

MỘT SỐ VƯỚNG MẮC VỀ GIAO DỊCH CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TẠI VIỆT NAM

TẶNG THỊ BÍCH DIỄM*

Ngày nhận bài: 15/07/2022

Ngày phản biện: 23/07/2022

Ngày đăng bài: 30/09/2022

Tóm tắt: Bài viết tập trung phân tích một số vướng mắc về giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất: về chủ thể là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; về hạn mức, điều kiện, thời điểm chuyển quyền sử dụng đất và một số vấn đề pháp lý khác. Đồng thời, đảm bảo sự thống nhất của pháp luật, bài viết so sánh với các quy định pháp luật liên quan như Luật Đầu tư năm 2020, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 nhằm đề xuất kiến nghị cho việc điều chỉnh quy định về chuyển nhượng quyền sử dụng đất phù hợp với yêu cầu của nền kinh tế.

Từ khóa: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, hạn mức chuyển nhượng quyền sử dụng đất, điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Abstract: The article focuses on analyzing some problems related to the land use right transfer transaction: regarding the party being a foreign-invested enterprise; the limits, conditions, transfer time of land use right and some other legal issues. In addition, to ensure the consistency of the law, the article compares with relevant legal provisions such as the Investment Law 2020, Housing Law 2014, and Law on Real Estate Business 2014 to propose recommendations for the regulation amendmeng on transfer of land use rights in accordance with the requirements of the economy.

Keywords: Transfer of land use rights, foreign-invested enterprises, limits on transfer of land use rights, conditions for transfer of land use rights

1. Đặt vấn đề

Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31 tháng 10 năm 2012 Hội nghị Trung ương 6 khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại là chủ trương tác động trực tiếp đến thị trường BĐS. Những quy định về thị trường quyền sử dụng đất (QSDD) được sửa đổi, bổ sung sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của thị trường BĐS.

* ThS., Khoa Luật Thương mại Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh; Email: ttbdiem@hcmulaw.edu.vn

• Ghi chú: Tải bài viết toàn văn tại địa chỉ: <http://tapchi.hul.edu.vn>.

Theo chế độ sở hữu đất đai của nước ta, thị trường QSDĐ bao gồm thị trường QSDĐ sơ cấp và thị trường QSDĐ thứ cấp.¹ Nhà nước có quyền thay mặt toàn dân thực hiện chuyển QSDĐ thông qua: giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận QSDĐ.² Chuyển nhượng QSDĐ là quan hệ mua bán giữa bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng.³ Giao dịch được thực hiện giữ người sử dụng đất và chủ thể có nhu cầu về QSDĐ. Chuyển nhượng QSDĐ chính thức được quy định trong Luật Đất đai năm 1993, theo đó, người sử dụng đất hợp pháp được quyền chuyển nhượng khi họ không còn nhu cầu sử dụng hoặc chuyển đi nơi khác.⁴ Luật Đất đai năm 2013 (LDD 2013) quy định chuyển QSDĐ là việc chuyển giao QSDĐ từ người này sang người khác thông qua các hình thức chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho QSDĐ và góp vốn bằng QSDĐ.⁵

Bài viết này phân tích những bất cập liên quan đến thực trạng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ về những vấn đề cụ thể sau: chuyển nhượng QSDĐ đối với doanh nghiệp có VĐTNN; hạn mức nhận chuyển QSDĐ nông nghiệp và một số vấn đề pháp lý liên quan khác. Đồng thời, tác giả phân tích sự thiếu đồng bộ các quy định chuyển nhượng QSDĐ tại Luật Đầu tư năm 2020, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, từ đó đề xuất kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật.

2. Thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất và một số kiến nghị

2.1. Chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

LDD 2013 quy định quyền tiếp cận đất đai của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (VĐTNN) với nội dung tiến bộ hơn so với văn bản pháp luật trước đây. Điều này về cơ bản đã xóa bỏ sự phân biệt đối xử và xác lập trật tự pháp lý công bằng, bình đẳng cho các chủ thể sử dụng đất. Tuy nhiên, quy định về chuyển nhượng QSDĐ của doanh nghiệp có VĐTNN còn một số vướng mắc sau:

Thứ nhất, về khái niệm doanh nghiệp có VĐTNN

LDD 2013 quy định khái niệm “doanh nghiệp có VĐTNN” trên cơ sở kế thừa từ Luật Đầu tư năm 2005.⁶ Theo đó, pháp luật đất đai hiện hành quy định doanh nghiệp có VĐTNN gồm 3 nhóm: (i) doanh nghiệp 100% VĐTNN; (ii) doanh nghiệp liên doanh; (iii) doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo

¹ Lưu Quốc Thái (2014), *Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong điều kiện kinh tế thị trường*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 04 (83), tr.14.

² Bùi Đức Hiền (2021), *Hoàn thiện các quy định của pháp luật về chuyển đổi, chuyển nhượng đất nông nghiệp ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 22 (446), tr28-34.

³ Ngô Thị Hồng Ánh (2020), *Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế, bất cập và khuyến nghị*, Tạp chí Công Thương, truy cập tại địa chỉ: <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/phap-luat-ve-chuyen-nhuong-quyen-su-dung-dat-cua-to-chuc-kinh-te-bat-cap-va-khuyen-nghi-71882.htm>, truy cập ngày 9/3/2022.

⁴ Khoản 2 Điều 3 Luật Đất đai năm 1993.

⁵ Khoản 10 Luật Đất đai năm 2013.

⁶ Khoản 6 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2005.

quy định của pháp luật về đầu tư.⁷ Tuy nhiên, khái niệm trên vẫn tồn tại hai vướng mắc sau đây:

(i) Quy định khái niệm “doanh nghiệp có VĐTNN” thiếu tính bao quát. Theo quy định trên, hợp tác xã có thành viên là nhà đầu tư nước ngoài không phải là “doanh nghiệp có VĐTNN”. Tuy nhiên, theo quy định Luật Đầu tư hiện hành, thuật ngữ tổ chức kinh tế có VĐTNN đã thay thế “doanh nghiệp có VĐTNN”⁸. Theo đó, hợp tác xã có thành viên là nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức kinh tế có VĐTNN.

(ii) Khái niệm “doanh nghiệp liên doanh” tại LDD 2013 không đồng bộ với Luật Đầu tư năm 2020 và Luật Doanh nghiệp năm 2020. Hai văn bản này đã bãi bỏ quy định về “doanh nghiệp liên doanh”.⁹ Do đó, Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) cần quy định thống nhất với Luật Đầu tư năm 2020, Luật Doanh nghiệp năm 2020 sẽ giúp các thủ tục pháp lý về doanh nghiệp có VĐTNN được thực hiện đồng bộ.

Thứ hai, về phương thức tiếp cận đất đai của doanh nghiệp có VĐTNN.

Nhìn chung, LDD 2013 quy định phương thức tiếp cận QSDĐ của doanh nghiệp có VĐTNN thông qua: (i) nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDĐ¹⁰; nhận góp vốn bằng QSDĐ¹¹; (ii) thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế¹².

Phương thức (i) được quy định: “Doanh nghiệp có VĐTNN được nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDĐ của doanh nghiệp đang sử dụng đất có nguồn gốc được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê mà giá trị QSDĐ đã được vốn hóa vào vốn của doanh nghiệp, trừ trường hợp chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDĐ sản xuất nông nghiệp, đất lâm nghiệp.”¹³ Tuy nhiên, quy định này chưa rõ ràng vì những lý do:

Một là, về yếu tố “vốn hoá vào vốn doanh nghiệp”.

Theo Điều 39 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 05 năm 2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai (Nghị định số 43/2014/NĐ-CP), doanh nghiệp có VĐTNN chỉ được nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là QSDĐ sau khi thành viên, cổ đông góp vốn vào doanh nghiệp nhận bằng QSDĐ, sau đó: (i) chủ sở hữu bán phần vốn góp, cổ phần cho doanh nghiệp có VĐTNN; hoặc (ii) doanh nghiệp chuyển nhượng dự án

⁷ Khoản 7 Điều 5 Luật Đất đai năm 2013.

⁸ Phạm Xuân Thắng (2020), Hoàn thiện các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11(411), <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210558>, truy cập ngày 21/06/2022.

⁹ Luật Việt (2020), Luật Đầu tư 2020 và sự ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh tại Việt Nam của nhà đầu tư nước ngoài, truy cập tại địa chỉ: <https://luatviet.com/luat-dau-tu-2020-va-su-anh-huong-den-hoat-dong-kinh-doanh-tai-viet-nam-cua-nha-dau-tu-nuoc-ngoai/>, truy cập ngày 19/4/2022.

¹⁰ Điểm b khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

¹¹ Điểm e khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

¹² Khoản 2 Điều 185 Luật Đất đai năm 2013.

¹³ Điều 39 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, Điểm b Khoản 1 Điều 169 Luật đất đai năm 2013.

có gắn liền với QSDĐ cho doanh nghiệp có VĐTNN. QSDĐ thuộc sở hữu của doanh nghiệp thông qua nhận góp vốn từ thành viên, cổ đông hoặc thông qua từ bất kỳ hình thức khác thì QSDĐ cũng đã được chuyển sang cho doanh nghiệp. Ngoài ra, theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, khái niệm “*vốn đầu tư*” được dùng trong loại hình doanh nghiệp tư nhân, tách biệt với “*vốn điều lệ*” trong loại hình công ty¹⁴.

Hai là, về cách thức nhận chuyển nhượng QSDĐ của doanh nghiệp có VĐTNN.

Tác giả không đồng tình với quan điểm: *doanh nghiệp có VĐTNN nhận chuyển nhượng QSDĐ thông qua hoạt động mua bán doanh nghiệp có QSDĐ*¹⁵ vì: theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, mua bán doanh nghiệp chỉ áp dụng đối với loại hình doanh nghiệp tư nhân. Theo tác giả, thuật ngữ chính xác nên được sử dụng là “*mua lại doanh nghiệp*”.¹⁶ Theo đó, mua lại doanh nghiệp là việc một doanh nghiệp trực tiếp hoặc gián tiếp mua toàn bộ hoặc một phần vốn góp, tài sản của doanh nghiệp khác đủ để kiểm soát, chi phối doanh nghiệp hoặc một ngành, nghề của doanh nghiệp bị mua lại.¹⁷ Doanh nghiệp có VĐTNN sẽ sở hữu toàn bộ cổ phần, phần vốn góp của cổ đông, thành viên công ty và trở thành chủ sở hữu mới, gián tiếp sở hữu dự án mà không thực hiện thủ tục chuyển nhượng dự án bất động sản. Thông qua hoạt động mua bán và sáp nhập, doanh nghiệp có VĐTNN nhắm đến các doanh nghiệp Việt Nam đang có quỹ đất thông qua việc nhận chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp.¹⁸ Do đó, khoản 1 Điều 39 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP được hiểu theo cách thức “*chuyển nhượng dự án đầu tư có gắn với QSDĐ*”.

Doanh nghiệp có VĐTNN nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDĐ cùng bản chất với nhận chuyển nhượng QSDĐ. Nếu chỉ quy định doanh nghiệp có VĐTNN nhận chuyển nhượng giá trị QSDĐ thì không phù hợp. Nếu doanh nghiệp có VĐTNN nhận chuyển nhượng giá trị của QSDĐ thì luật cần quy định rõ chủ thể là chủ sở hữu QSDĐ. Điều 13 Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT ngày 27 tháng 01 năm 2015 quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP và Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 (Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT) không có hướng dẫn về vấn đề này. LĐĐ 2013 cần quy định rõ nhà đầu tư nước ngoài có thể tiếp cận QSDĐ thông qua nhận chuyển nhượng QSDĐ. Điều này sẽ giúp hạn chế được một số tiêu cực trong quản lý như tình trạng “*chạy dự án*” có SĐĐ thông qua tổ chức kinh tế trong nước, sau đó chuyển nhượng cho nhà đầu tư nước ngoài mà thực chất là để chuyển nhượng QSDĐ kèm theo dự án. Do đó, tác giả đề xuất Điều 39 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP nên sửa đổi theo hướng sau: “*Doanh nghiệp có VĐTNN được nhận chuyển nhượng QSDĐ của doanh nghiệp đang*

¹⁴ Khoản 34 Điều 4, khoản 1 Điều 189 Luật Doanh nghiệp năm 2020,

¹⁵ Nguyễn Quốc Bảo (2021), *FDI nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất: Lý luận và thực tiễn, Kiến thức pháp lý*, truy cập tại địa chỉ: <https://kienthucphaply.com/fdi-nhan-chuyen-nhuong-von-dau-tu-la-gia-tri-quyen-su-dung-dat-ly-luan-va-thuc-tien/>, truy cập ngày 19/4/2022.

¹⁶ Khoản 4 Điều 29 Luật Cảnh tranh năm 2018.

¹⁷ Khoản 4 Điều 29 Luật Cảnh tranh năm 2018.

¹⁸ Võ Trung Tín, Trương Văn Quyền (2021), *Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng dự án bất động sản*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 03+04 (427+428), tr.86-95.

sử dụng đất có nguồn gốc được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê mà giá trị QSDĐ, trừ trường hợp chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDĐ sản xuất nông nghiệp, đất lâm nghiệp”.¹⁹

2.2. Về hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất đất nông nghiệp

Khoản 1 Điều 130 LĐĐ 2013 quy định: “Hạn mức nhận chuyển QSDĐ nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân không quá 10 lần hạn mức giao đất nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân đối với mỗi loại đất quy định tại các khoản 1, 2, và 3. Điều 129 của Luật này”. LĐĐ 2013 quy định hạn mức chuyển QSDĐ nông nghiệp tăng lên gấp 10 lần.²⁰ Sự thay đổi vượt bậc này khá cảm tính vì chưa có một cuộc khảo sát thực tiễn nào chứng minh cần có quy định hạn mức đất lớn.²¹ LĐĐ 2013 chỉ quy định cụ thể về hạn mức được nhận chuyển QSDĐ ở một số loại đất nông nghiệp nhưng chưa đưa ra khái niệm thống nhất về hạn mức nhận chuyển QSDĐ. Hoạt động chuyển nhượng QSDĐ vượt hạn mức diễn ra phức tạp²². Người có nhu cầu mở rộng quy mô sản xuất không được phép nhận chuyển quyền QSDĐ do vượt hạn mức vẫn gián tiếp sử dụng đất trên thực tế thông qua đối tượng khác (người không trực tiếp bỏ vốn có QSDĐ nhưng lại là chủ sở hữu trên giấy chứng nhận QSDĐ). Ngoài ra, hành vi nhận chuyển QSDĐ nông nghiệp vượt hạn mức diễn ra trên địa bàn rộng nên cơ quan nhà nước khó phát hiện, xử lý. Để cấp Giấy chứng nhận trong trường hợp cá nhân, hộ gia đình trên địa bàn nhiều tỉnh, thành phố nhận QSDĐ đất nông nghiệp phải có văn bản xác nhận hạn mức gửi đến các cơ quan quản lý đất đai trên cả nước thông qua bưu điện.

Từ những phân tích trên, có quan điểm cho rằng cần sửa đổi Điều 130 LĐĐ 2013 theo hướng bãi bỏ quy định về hạn mức nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp.²³ Điều này được giải thích dựa trên bản chất của quy định hạn mức nhận chuyển nhượng đất nông nghiệp nhằm tạo quỹ đất để đa số người dân được tham gia vào quan hệ sử dụng đất nông nghiệp. Tuy nhiên, trong bối cảnh mới thì lo ngại này đã không còn phù hợp.²⁴ Theo đánh giá của doanh nghiệp nông nghiệp, sau nhiều năm hầu như không có sự tiến bộ đáng kể nào trong tiếp cận đất đai. Trên thực tế, bình quân thu nhập từ nông nghiệp hiện còn thấp, dẫn đến không ít nông dân có xu hướng bỏ ruộng, không tha thiết với sản xuất nông nghiệp. Theo thống kê, tỷ lệ bỏ hoang đất nông nghiệp đã tăng từ 1,7% (năm 2014) lên 3,8% (năm 2016); đồng thời diện tích sử dụng đất bình quân hộ giảm 0,9% trong giai đoạn

¹⁹ Điều 39 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, Điểm b Khoản 1 Điều 169 Luật đất đai năm 2013.

²⁰ Khoản 1, 2 và 3 Điều 129 Luật Đất đai năm 2013.

²¹ Lưu Quốc Thái (2014), *Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong điều kiện kinh tế thị trường*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 04, tr.14-25.

²² Đặng Hùng Võ (2015), “Bỏ hạn điền trong nông nghiệp?”, https://www.iwem.gov.vn/vn/bo-han-dien-trong-nong-nghiep-_423.html, truy cập ngày 14/03/2022.

²³ Lê Thị Huỳnh Thu Hà (2021), *Một số bất cập trong quy định về hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp hiện nay*, truy cập tại địa chỉ: <http://truongchinhtribentre.edu.vn/content/mot-so-bat-cap-trong-quy-dinh-ve-han-muc-nhan-chuyen-quyen-su-dung-dat-nong-nghiep-hien-nay>, truy cập ngày 19/4/2022.

²⁴ Bùi Đức Hiền (2022), *Hoàn thiện các quy định của pháp luật về chuyển đổi, chuyển nhượng đất nông nghiệp ở nước ta hiện nay*, Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 22 (446), tr.28-34.

2014 – 2016.²⁵ Dựa trên sự giải thích này, tác giả nhận thấy quan điểm pháp luật đất đai cần bãi bỏ quy định về hạn mức nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp cũng có điểm hợp lý. Theo tác giả, hạn mức nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp được mở rộng hoặc bãi bỏ cần phải căn cứ vào nhu cầu sử dụng đất. Nhu cầu sử dụng đất được xác định dựa trên công cụ về thuế, cụ thể là biểu thuế lũy tiến từng bậc đối với đất nông nghiệp do nhận chuyển quyền. Nếu diện tích nhận chuyển quyền gấp hai lần hạn mức giao đất thì mức thuế suất sử dụng đất được áp dụng bình thường. Nếu diện tích đất nhận chuyển nhượng trên hai lần hạn mức giao đất thì mỗi lần trên mức này sẽ áp dụng một mức thuế sử dụng đất lũy tiến và tăng dần theo cấp số cộng.

Do đó, tác giả đề xuất bổ sung biểu thuế lũy tiến từng bậc đối với đất nông nghiệp vượt hạn mức tại Điều 10 Luật Thuế sử dụng đất nông nghiệp và tham khảo biểu thuế Luật Thuế sử dụng đất phi nông nghiệp. Tuy nhiên, Luật Thuế sử dụng đất phi nông nghiệp về quy định việc áp dụng thuế suất lũy tiến đối với phần diện tích đất ở sử dụng vượt hạn mức giao đất với mức thuế tối đa rất thấp (chỉ 0.15%)²⁶, phần diện tích đất quá hạn mức trên một lần thì áp dụng thuế suất lũy tiến 1%.

Bậc thuế	Diện tích đất tính thuế (m ²)	Thuế suất (0%)
1	Diện tích trong hạn mức	0.03
2	Phần diện tích vượt không quá 2 lần hạn mức	0.07
3	Phần diện tích vượt trên 2 lần hạn mức	0.15 %

Để việc làm này được thuận lợi chính xác, Nhà nước cần cấp cho mỗi cá nhân, hộ gia đình có quyền sử dụng đất một “mã số về đất đai”. Mã số này sẽ được lưu trữ trong hệ thống thông tin đại chúng của mỗi quốc gia và có thể được quy cập bởi tất cả cơ quan quản lý đất đai ở địa phương. Phương thức này giúp kiểm soát việc tích tụ đất đai thông qua chuyển nhượng QSDĐ nhanh chóng.²⁷ Theo tác giả, vấn đề này khá phức tạp cần các công trình nghiên cứu chuyên sâu hơn.

2.3. Điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất

LĐĐ 2013 quy định QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án là một trong các điều kiện chuyển nhượng QSDĐ.²⁸ Tại thời điểm khi đã bản án có hiệu lực pháp luật nhưng chưa có quyết định kê biên QSDĐ để đảm bảo thi hành án, nếu người phải thi hành án chuyển nhượng QSDĐ mà không dùng khoản tiền thu được để thi hành án và không còn tài sản khác đủ để thi hành án thì QSDĐ vẫn bị kê biên để thi hành án, trừ trường hợp

²⁵ Dân tộc và phát triển (2020), *Chính sách miễn, giảm thuế sử dụng đất nông nghiệp: Cần có giải pháp để bứt "lỗ hổng"*, truy cập tại địa chỉ: <https://baodantoc.vn/chinh-sach-mien-giam-thue-su-dung-dat-nong-nghiep-can-co-giai-phap-de-bur-lo-hong-1588934336366.htm>, truy cập ngày 19/4/2022.

²⁶ Điều 5 Luật Thuế sử dụng đất phi nông nghiệp năm 2010.

²⁷ Lưu Quốc Thái (2014), *Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong điều kiện kinh tế thị trường*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 04, tr.14-25.

²⁸ Khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013.

pháp luật có quy định khác.²⁹ Theo pháp luật thi hành án dân sự, điều kiện trên áp dụng đối với trường hợp “đang hoặc sẽ” bị kê biên để đảm bảo thi hành án.³⁰ Bên cạnh đó, kê biên QSDĐ là hệ quả của các biện pháp ngăn chặn, khẩn cấp tạm thời hoặc cưỡng chế thi hành án khác và được áp dụng ngay cả sau khi các bên đã xác lập giao dịch chuyển QSDĐ.³¹ Do đó, ngoài điều kiện “QSDĐ không bị kê biên đảm bảo thi hành án”, QSDĐ còn không bị áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp bảo đảm hay cưỡng chế thi hành án khác.³²

Để đảm bảo thống nhất giữa pháp luật đất đai và pháp luật tố tụng dân sự, tác giả đề xuất một trong hai kiến nghị: (i) sửa đổi điểm c khoản 1 Điều 188 LDD 2013 theo hướng “QSDĐ không bị áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp bảo đảm thi hành án, biện pháp cưỡng chế thi hành án”; hoặc (ii) nếu giữ nguyên điểm c khoản 1 Điều 188 LDD 2013 “QSDĐ không bị kê biên tài sản đảm bảo thi hành án” thì cần bổ sung “QSDĐ không đang và sẽ bị kê biên để bảo đảm thi hành án”.

2.4. Việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án

LDD 2013 quy định việc chuyển nhượng QSDĐ trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở và dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê như sau:³³

(i) Đối với việc chuyển nhượng QSDĐ trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở: được chuyển nhượng QSDĐ dưới hình thức phân lô, sau khi đã hoàn thành đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng và nghĩa vụ tài chính về đất đai. Chủ đầu tư được chuyển nhượng QSDĐ gắn với việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án khi đã có Giấy chứng nhận.

(ii) Đối với việc chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê: đủ các điều kiện chung và dự án phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt.³⁴ Đối với dự án đầu tư, xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê cũng chỉ quy định việc chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng toàn bộ dự án mà không quy định việc chuyển nhượng một phần dự án.

Trong khi đó, Luật Đầu tư năm 2014 quy định các dự án đầu tư đều có thể được chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần cho nhà đầu tư khác khi không thuộc một trong các trường hợp: bị chấm dứt hoạt động; tuân thủ các điều kiện theo quy định pháp luật đất đai,

²⁹ Khoản 1 Điều 74 Luật thi hành án dân sự, sửa đổi, bổ sung năm 2014.

³⁰ Hoàng Anh Tuấn (2021), *Một số vướng mắc và kiến nghị áp dụng biện pháp kê biên tài sản là quyền sử dụng đất trong hoạt động thi hành án dân sự*, Tạp chí Tòa án, truy cập tại địa chỉ:

<https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/mot-so-vuong-mac-va-kien-nghi-ap-dung-bien-phap-ke-bien-tai-san-la-quyen-su-dung-dat-trong-hoat-dong-thi-hanh-an-dan-su-4798>, truy cập ngày 13/3/2022.

³¹ Khoản 1 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015.

³² Khoản 1 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015.

³³ Khoản 2 Điều 194 Luật Đất đai năm 2013.

³⁴ Khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013.

pháp luật về kinh doanh bất động sản trong trường hợp chuyển nhượng dự án đầu tư gắn với việc chuyển nhượng QSDĐ.³⁵

Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh Bất động sản năm 2014 quy định chủ đầu tư được chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản khi: (i) dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt; (ii) đã có quy hoạch chi tiết 1/500 hoặc quy hoạch tổng mặt bằng được phê duyệt; (iii) dự án, phần dự án chuyển nhượng đã hoàn thành xong việc bồi thường, giải phóng mặt bằng. Đối với trường hợp chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng thì phải đáp ứng điều kiện: xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt; dự án không có tranh chấp về QSDĐ, không bị kê biên để bảo đảm thi hành án hoặc để chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; không có quyết định thu hồi dự án, thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; trường hợp có vi phạm trong quá trình triển khai dự án thì chủ đầu tư phải chấp hành xong quyết định xử phạt; chủ đầu tư chuyển nhượng đã có giấy chứng nhận về QSDĐ đối với toàn bộ hoặc một phần dự án chuyển nhượng.³⁶

Luật Đầu tư năm 2014, Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định chủ đầu tư được chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản. Tuy nhiên, LDD 2013 chỉ quy định việc chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê, không quy định việc chuyển nhượng một phần dự án. Quy định dẫn chiếu của Luật Đầu tư năm 2020 đối với hoạt động chuyển nhượng dự án gắn với việc chuyển nhượng QSDĐ sang Luật Kinh doanh Bất động sản năm 2014 và LDD 2013 gây lúng túng cho các cơ quan chức năng và chủ đầu tư khi thực hiện hoạt động chuyển nhượng.

Do đó, tác giả đề xuất kiến nghị sửa đổi khoản 2 Điều 194 LDD 2013 theo hướng: *“Việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê phải đáp ứng các điều kiện sau đây:*

a) Có đủ các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 188 của Luật này;

b) Dự án phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt”.

LDD 2013 quy định việc chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê sẽ đảm bảo thống nhất các quy định pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Tuy nhiên, pháp luật đất đai cần thống nhất quy định khái niệm một phần dự án được phép chuyển nhượng trong tổng thể của một dự án hoặc đưa ra các tiêu chí để xác định một phần của dự án được

³⁵ Khoản 1 Điều 46 Luật Đất đai năm 2013.

³⁶ Khoản 4 Điều 25 Luật Nhà ở năm 2014.

phép đủ điều kiện chuyển nhượng. Điều này tránh trường hợp dự án sẽ bị tách thành nhiều phần và chuyển nhượng cho nhiều chủ đầu tư khác nhau làm phân mảnh dự án, gây ảnh hưởng đến quy hoạch chung của tổng thể dự án lúc ban đầu.

2.5. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ có vai trò quan trọng vì đây là thời điểm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các bên, đặc biệt khi các bên phát sinh tranh chấp. Về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận và ghi trong hợp đồng hoặc theo quy định pháp luật dân sự và đất đai. Pháp luật dân sự quy định việc chuyển QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký theo quy định của Luật Đất đai³⁷. LĐĐ 2013 quy định việc chuyển nhượng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính³⁸. Như vậy, cần phải hiểu việc chuyển nhượng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính.

Tuy vậy, Luật Nhà ở năm 2014 quy định, trường hợp mua bán nhà ở giữa chủ đầu tư dự án xây dựng với người mua thì thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở là kể từ thời điểm bên mua nhận bàn giao nhà ở hoặc kể từ thời điểm bên mua thanh toán đủ tiền mua nhà cho chủ đầu tư. Đối với nhà ở thương mại mua của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản thì thời điểm chuyển quyền sở hữu được thực hiện theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản³⁹. Khoản 3 Điều 17 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định đối với hợp đồng kinh doanh bất động sản thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận và được ghi trong hợp đồng. Trường hợp hợp đồng có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực⁴⁰. Trường hợp các bên không có thỏa thuận, không có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm các bên ký kết hợp đồng⁴¹. Điều 40 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 cũng quy định bên nhận chuyển nhượng QSDĐ có QSDĐ kể từ thời điểm nhận bàn giao đất từ bên chuyển nhượng.

Từ các quy định khác nhau nêu trên dẫn đến có cách hiểu khác nhau về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng liên quan đến QSDĐ, tài sản gắn liền với đất, cụ thể: *Các quy định khác nhau về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà, thời điểm chuyển QSDĐ vẫn còn chưa thống nhất với nhau.*⁴² Tác giả không đồng ý với quan điểm nêu trên vì những lý do sau:

³⁷ Điều 503 Bộ Luật Dân sự năm 2015.

³⁸ Khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013.

³⁹ Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014.

⁴⁰ Điều 5 Luật Công chứng năm 2014.

⁴¹ Khoản 3 Điều 17 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

⁴² Đỗ Mai Bích Phượng (2018), *Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng nhà đất mà quy định phải có công chứng, chứng thực*, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập tại: <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/tu-cac-quy-dinh-neu-tren-hien-nay-dang-co-cac-cach-hieu-khac-nhau-ve-thoi-diem-co-hieu-luc-cua-hop-dong-lien-quan-den-nha-dat-la-loai-hop-dong-ma-phap-luat-co-yeu-cau-cong-chung-chung-thuc>, truy cập ngày 20/4/2022.

Thứ nhất, đất và tài sản gắn liền với đất có đặc tính tự nhiên vốn có là một thể thống nhất về hiện trạng và tình trạng pháp lý.⁴³ Nắm được đặc tính này, các nhà lập pháp càng không thể quy định thời điểm có hiệu lực của QSDĐ và quyền sở hữu nhà tách bạch, rời rạc.

Thứ hai, có sự nhầm lẫn về hiệu lực giữa việc chuyển nhượng QSDĐ và hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Khoản 3 Điều 183 LDD 2013 được hiểu là việc chuyển nhượng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và việc chuyển nhượng QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính, đây không được xem là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng.

Mặc dù, không có sự mâu thuẫn về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng liên quan đến QSDĐ, quyền sử dụng nhà mà pháp luật quy định phải công chứng, chứng thực nhưng vẫn tồn tại các cách hiểu chưa thống nhất. Do đó, tác giả đề xuất kiến nghị sửa đổi, bổ sung khoản 3 Điều 188 LDD 2013 để đảm bảo nhận thức pháp luật được thống nhất: “3. Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đất đai và hoàn thành kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính”. Chuyển nhượng QSDĐ là giao dịch dân sự có nhiều yếu tố phức tạp, dễ phát sinh tranh chấp. Do đó, quy định rõ ràng thời điểm có hiệu lực của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ tránh những rủi ro, tranh chấp, bảo đảm an toàn pháp lý trong thực hiện hợp đồng.

3. Kết luận

Tác giả phân tích một số vướng mắc cần tháo gỡ của pháp luật đất đai về chuyển nhượng QSDĐ như doanh nghiệp có VĐTNN thực hiện quyền chuyển nhượng, hạn mức chuyển nhượng QSDĐ, điều kiện chuyển nhượng QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ trong dự án..., từ đó đưa ra đề xuất kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Đất đai số 45/2013/QH13 ngày 29 tháng 11 năm 2013.
2. Luật Nhà ở số 65/2014/QH13 ngày 25 tháng 11 năm 2014.
3. Lưu Quốc Thái (2014), *Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong điều kiện kinh tế thị trường*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 04 (83).
4. Bùi Đức Hiền (2021), *Hoàn thiện các quy định của pháp luật về chuyển đổi, chuyển nhượng đất nông nghiệp ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 22.

⁴³ Dương Phúc Trường Phòng 9 VKSND tỉnh Đắk Nông (2020), *Bàn về thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất (Điều 325) và thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất (Điều 326) của Bộ luật dân sự 2015*, truy cập tại địa chỉ: <http://vksdaknong.gov.vn/Vien-Kiem-Sat-Nhan-Dan-Tinh-Dak-Nong/78/1122/2500/125137/Trao-doi-phap-luat/Ban-ve-the-chap-quyen-su-dung-dat-ma-khong-the-chap-tai-san-gan-lien-voi-dat--Dieu-325--va-the-chap-tai-san-gan-lien-voi-dat-ma-khong-the-chap-quyen-su-dung-dat--Dieu-326--cua-Bo-luat-dan-su-2015.html>, truy cập ngày 20/4/2022.

5. Ngô Thị Hồng Ánh (2020), *Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế, bất cập và khuyến nghị*, Tạp chí Công Thương, <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/phap-luat-ve-chuyen-nhuong-quyen-su-dung-dat-cua-to-chuc-kinh-te-bat-cap-va-khuyen-nghi-71882.htm>, truy cập ngày 9/3/2022.

6. Phạm Xuân Thắng (2020), *Hoàn thiện các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11(411).

7. Võ Trung Tín, Trương Văn Quyền (2021), *Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng dự án bất động sản*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 03+04 (427+428).

8. Trần Thúy Phương (2021), *Những bất cập, vướng mắc trong thi hành Luật Đất đai nhìn từ góc độ quản lý*, Tạp chí công thương, số 19.

9. Hoàng Anh Tuấn (2021), *Một số vướng mắc và kiến nghị áp dụng biện pháp kê biên tài sản là quyền sử dụng đất trong hoạt động thi hành án dân sự*, Tạp chí Tòa án, truy cập tại địa chỉ: <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/mot-so-vuong-mac-va-kien-nghi-ap-dung-bien-phap-ke-bien-tai-san-la-quyen-su-dung-dat-trong-hoat-dong-thi-hanh-an-dan-su-4798>, truy cập ngày 13/3/2022.

10. Dương Phúc Trường Phòng 9 VKSND tỉnh Đắk Nông (2020), *Bàn về thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất (Điều 325) và thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất (Điều 326) của Bộ luật dân sự 2015*, truy cập tại địa chỉ: <http://vksdaknong.gov.vn/Vien-Kiem-Sat-Nhan-Dan-Tinh-Dak-Nong/78/1122/2500/125137/Trao-doi-phap-luat/Ban-ve-the-chap-quyen-su-dung-dat-ma-khong-the-chap-tai-san-gan-lien-voi-dat--Dieu-325--va-the-chap-tai-san-gan-lien-voi-dat-ma-khong-the-chap-quyen-su-dung-dat--Dieu-326--cua-Bo-luat-dan-su-2015.html>, truy cập ngày 20/4/2022.

11. Đỗ Mai Bích Phương (2018), *Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng nhà đất mà quy định phải có công chứng, chứng thực*, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập tại: <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/tu-cac-quy-dinh-neu-tren-hien-nay-dang-co-cac-cach-hieu-khac-nhau-ve-thoi-diem-co-hieu-luc-cua-hop-dong-lien-quan-den-nha-dat-la-loai-hop-dong-ma-phap-luat-co-yeu-cau-cong-chung-chung-thuc>, truy cập ngày 20/4/2022.

12. Dân tộc và phát triển (2020), *Chính sách miễn, giảm thuế sử dụng đất nông nghiệp: Cần có giải pháp để bịt “lỗ hổng”*, <https://baodantoc.vn/chinh-sach-mien-giam-thue-su-dung-dat-nong-nghiep-can-co-giai-phap-de-bit-lo-hong> 1588934336366.htm, truy cập ngày 19/4/2022.