

CHỦ THỂ GIAO DỊCH QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI

Châu Thị Khánh Vân*

** TS. Phó Trưởng khoa Luật kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền sử dụng đất, giao dịch quyền sử dụng đất, chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất

Lịch sử bài viết:

Nhân bài : 20/09/2018

Biên tập : 05/10/2018

Duyệt bài : 12/10/2018

Article Information:

Keywords: land use rights, land use rights transaction, transaction participants in the land use rights

Article History:

Received : 20 Sep. 2018

Edited : 05 Oct. 2018

Approved : 12 Oct. 2018

Tóm tắt:

Tại Việt Nam, không cho phép giao dịch đối với đất, mà chỉ được giao dịch với quyền sử dụng đất. Do vậy, quyền sử dụng đất có ý nghĩa lớn đối với chủ thể sử dụng đất và sự phát triển của thị trường bất động sản. Tuy nhiên, các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất còn có một số bất cập cần được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract

In Vietnam, land transactions are not permitted, only transactions of land use rights are applicable. Hence, land use rights provides an essential significance to the land users and plays an important role for developments of the real estate market. However, the provisions under the Law on Land of 2013 on the transaction participants of land use rights do appear shortcomings that need to be further improved.

1. Quy định pháp luật về chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất

Giao dịch quyền sử dụng đất (QSDD) là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên đối với QSDD. Các loại hình giao dịch QSDD bao gồm: chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, góp vốn, thế chấp, cho thuê (cho thuê lại). Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 (Luật Đất đai), bên chuyển đổi, bên chuyển nhượng,

bên tặng cho, bên thừa kế, bên góp vốn bằng QSDD, bên thế chấp, bên cho thuê (bên cho thuê lại) QSDD (gọi chung là bên tiến hành giao dịch QSDD) và bên nhận chuyển đổi, bên nhận chuyển nhượng, bên nhận tặng cho, bên nhận thừa kế, bên nhận góp vốn bằng QSDD, bên nhận thế chấp, bên thuê (bên thuê lại) (gọi chung là bên tham gia giao dịch) chỉ có quyền giao dịch và tiến hành giao dịch khi đáp ứng các điều kiện sau:

Đối với bên tiến hành giao dịch

- Phải là chủ thể sử dụng đất (SDD)

Về nguyên tắc, để có quyền giao dịch QSDĐ, bên tiến hành giao dịch, trước hết, phải là chủ thể SDD¹. Tư cách chủ thể của bên tiến hành giao dịch phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận thông qua giấy chứng nhận QSDĐ. Chính vì vậy, khi quy định về thời điểm và điều kiện và tiến hành giao dịch QSDĐ, Luật Đất đai buộc bên tiến hành phải có giấy chứng nhận QSDĐ². Trong một số trường hợp, Luật Đất đai cho phép người không phải là chủ thể SDD được phép tiến hành giao dịch. Những người không phải là chủ thể SDD vẫn có quyền giao dịch bao gồm: người thuê lại đất của chủ đầu tư thuê đất của Nhà nước để xây dựng kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế (chủ đầu tư kết cấu hạ tầng) có quyền thực hiện tất cả các giao dịch, trừ giao dịch chuyển đổi, để thừa kế. Nếu thuê lại đất trả tiền thuê lại đất hàng năm có quyền cho thuê lại QSDĐ; người không có QSDĐ tại Việt Nam, nhưng được tặng cho, để thừa kế QSDĐ có quyền tặng cho, chuyển nhượng QSDĐ. Trường hợp này, do bên tiến hành giao dịch không phải là chủ thể SDD nên không được cấp giấy chứng nhận. Do vậy, các đối tượng này có quyền tiến hành giao dịch mà không cần giấy chứng nhận quyền sử dụng, trừ trường hợp người thuê lại đất của chủ đầu tư đầu tư kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế³. Trong các trường hợp vừa

nêu, bên tiến hành giao dịch chỉ cần giấy chứng nhận QSDĐ mang tên bên tặng cho (đối với trường hợp tặng cho), giấy tờ chứng minh quyền thừa kế (đối với trường hợp thừa kế). Trong các trường hợp khác, người không phải là chủ thể SDD chỉ có quyền tiến hành giao dịch QSDĐ khi được chủ sở hữu cho phép.

- Phải được Luật Đất đai cho phép giao dịch

Theo quy định của Luật Đất đai, những chủ thể được phép giao dịch QSDĐ bao gồm: hộ gia đình, cá nhân trong nước, tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Các chủ thể này có quyền giao dịch khi SDD theo các hình thức: được Nhà nước giao đất có thu tiền SDD, mà không được miễn tiền SDD, trừ trường hợp được miễn tiền SDD để thực hiện dự án kinh doanh nhà ở; thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê mà không được miễn tiền thuê đất, trừ trường hợp được miễn tiền thuê đất để thực hiện dự án kinh doanh nhà ở; thuê đất trả tiền cho nhiều năm mà tiền đã trả cho thời hạn thuê còn lại ít nhất là 5 năm; công nhận QSDĐ như giao đất có thu tiền SDD mà không được miễn tiền SDD; nhận chuyển QSDĐ. Đối với người thuê lại đất của chủ đầu tư kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế thì phải trả tiền thuê đất một lần và bên cho thuê lại phải SDD theo hình thức trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. Trong

1 Chủ thể SDD theo quy định tại Điều 5 Luật Đất đai năm 2013 là người được Nhà nước giao đất, người được Nhà nước cho thuê đất, người được Nhà nước công nhận QSDĐ, người nhận chuyển QSDĐ từ người SDD khác thông qua các hình thức như nhân chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho, nhận thừa kế, nhận góp vốn bằng QSDĐ.

2 Khoản 1 Điều 168 và Điểm a Khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013

3 Do trường hợp này được cấp giấy chứng nhận QSDĐ theo quy định tại điểm e Khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013.

trường hợp bên cho thuê lại trả tiền thuê đất hàng năm thì bên thuê lại ngoài điều kiện phải trả tiền thuê một lần còn phải đáp ứng điều kiện: thuê lại đất trước ngày 01/7/2014 (trước ngày Luật Đất đai có hiệu lực)⁴ và bên cho thuê lại (chủ đầu tư kết cấu hạ tầng trong các khu vực này) đã nộp đủ tiền thuê đất vào ngân sách nhà nước.

Các chủ thể nêu trên có quyền giao dịch QSDĐ thông qua các hình thức: chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê (cho thuê lại), thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ. Đối với giao dịch tặng cho QSDĐ, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ có quyền tặng cho QSDĐ trong trường hợp QSDĐ được hình thành do nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam mà bên Việt Nam chiếm tỉ lệ cổ phần chi phối hay thuê lại QSDĐ và trả tiền thuê lại một lần cho cả thời gian thuê trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài có quyền tặng cho trong các trường hợp được Nhà nước giao đất; nhận chuyển nhượng QSDĐ, thuê lại QSDĐ của chủ đầu tư kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao. Đối với giao dịch chuyển đổi QSDĐ, chỉ có hộ gia đình, cá nhân trong nước mới có quyền này. Giao dịch thừa kế, đương nhiên, chỉ có cá nhân (cá nhân trong nước, cá nhân là người Việt Nam định cư ở nước ngoài) mới có quyền để thừa kế QSDĐ. Giao dịch chuyển đổi chỉ áp dụng cho chủ thể SDD là hộ gia đình, cá nhân trong nước SDD theo, trừ trường hợp các đối tượng này

SDD theo hình thức thuê đất của Nhà nước.

Bằng phương pháp loại trừ, có thể nhận thấy, các chủ thể SDD không có quyền giao dịch QSDĐ là các chủ thể SDD theo các hình thức: thuê đất trả tiền hàng năm; thuê đất trả tiền nhiều năm mà tiền đã trả cho thời hạn thuê còn lại ít hơn 5 năm; giao đất không thu tiền SDD; công nhận QSDĐ như giao đất không thu tiền SDD, trừ hộ gia đình, cá nhân trong nước⁵; giao đất có thu tiền SDD mà được miễn tiền SDD, trừ hộ gia đình, cá nhân trong nước và chủ đầu tư dự án kinh doanh nhà ở. Đối với giao dịch tặng cho, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài không có quyền tặng khi QSDĐ được hình thành do thuê đất của Nhà nước, ngay cả khi đã trả tiền thuê đất một lần và không được miễn tiền thuê đất. Riêng đối với doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp liên doanh không có quyền tặng cho ngay cả khi QSDĐ có được do Nhà nước giao đất có thu tiền và không được miễn tiền SDD⁶.

- Không bị hạn chế quyền định đoạt

Để tiến hành giao dịch QSDĐ, bên tiến hành giao dịch ngoài việc đáp ứng các điều kiện nêu trên, cần phải không bị hạn chế quyền định đoạt. Quyền định đoạt của bên tiến hành giao dịch bị hạn chế trong các trường hợp do pháp luật quy định hoặc (và) do thỏa thuận. Theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 188, Điều 192, Điều 194 Luật Đất đai, các trường hợp bị hạn chế quyền định đoạt bao gồm: các chủ thể bị kê biên

4 Khác với Luật Đất đai năm 2003. Luật Đất đai năm 2013 không cho phép người thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê hàng năm lấy tiền thuê lại đất một lần.
5 Theo quy định tại khoản 1 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013, hộ gia đình, cá nhân trong nước được Nhà nước giao đất nông nghiệp không thu tiền SDD trong hạn mức có quyền giao dịch QSDĐ.
6 Khoản 4 Điều 174 và khoản 4 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013.

QSDĐ để bảo đảm thi hành án⁷; hộ gia đình, cá nhân SDD trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng, rừng phòng hộ⁸; hộ gia đình, cá nhân là dân tộc thiểu số SDD do Nhà nước giao đất theo chính sách hỗ trợ của Nhà nước⁹; bên tiến hành giao dịch là chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng¹⁰.

Ngoài trường hợp này, tuy Luật Đất đai không đề cập đến, nhưng thực tiễn xét xử cho thấy, chủ thể SDD còn bị hạn chế quyền định đoạt theo quy định chung của Bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật liên quan, cụ thể: trong trường hợp QSDĐ bị thế chấp, mà không có thỏa thuận về việc chuyển quyền hoặc các bên có thỏa thuận về việc không được cho thuê, cho thuê lại, thế chấp QSDĐ¹¹.

Bên tham gia giao dịch

- Phải là người được phép tham gia giao dịch

Theo quy định tại Điều 169 Luật Đất đai, người được phép tham gia vào giao dịch bao gồm: hộ gia đình, cá nhân trong nước, cộng đồng dân cư, tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, trong các chủ thể này, chỉ có hộ gia đình, cá nhân trong nước có quyền tham gia vào giao dịch nhận chuyển đổi QSDĐ, nhưng

không có quyền nhận góp vốn. Cộng đồng dân cư chỉ có quyền tham gia vào giao dịch tặng cho và thừa kế QSDĐ. Quyền nhận thế chấp QSDĐ chỉ áp dụng cho tổ chức tín dụng, tổ chức kinh tế và cá nhân trong nước. Quyền nhận tặng cho không áp dụng cho tổ chức kinh tế. Quyền nhận tặng cho, quyền nhận thừa kế và quyền nhận chuyển nhượng QSDĐ không áp dụng doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài không có quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam và người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư trong khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, khu kinh tế, khu công nghệ cao.

- Không bị hạn chế quyền tham gia giao dịch

Luật Đất đai quy định một số hạn chế đối với người có quyền tham gia vào giao dịch. Theo đó, hộ gia đình, cá nhân trong nước chỉ có quyền tham gia vào giao dịch chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp và đất phải nằm trong cùng xã, phường, thị trấn. Hộ gia đình, cá nhân trong nước không trực tiếp sản xuất nông nghiệp, tổ chức kinh tế không có quyền nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho đất trồng lúa; hộ gia đình, cá nhân không sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ, rừng đặc dụng, tổ chức kinh tế không có quyền nhận tặng cho, nhận chuyển nhượng QSDĐ trong các khu vực này. Người Việt

- 7 Theo quy định tại Điểm c Khoản 1 Điều 188, chủ thể bị kê biên QSDĐ không có quyền tiến hành giao dịch QSDĐ bị kê biên)
- 8 Theo quy định tại khoản 1, 2 Điều 192 Luật Đất đai năm 2013, các chủ thể này không có quyền chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ nếu bên nhận chuyển nhượng, bên nhận tặng cho là người không sinh sống trong các khu vực này.
- 9 Theo quy định tại Khoản 3 Điều 192 Luật Đất đai năm 2013, khi chưa đủ 10 năm kể từ khi được giao đất, chủ thể này không được tiến hành chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ
- 10 Theo quy định tại Điều 194 Luật Đất đai năm 2013, chủ thể này chỉ được chuyển nhượng QSDĐ khi đã hoàn thành đầu tư kết cấu hạ tầng trên đất, trừ trường hợp chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng dự án Trường hợp chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng dự án thì chỉ cần xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt.
- 11 Điều 321 Bộ luật Dân sự năm 2015, QSDĐ bị áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để đảm bảo thi hành án (phong tỏa, tạm dừng việc đăng ký, tạm giữ giấy tờ, kê biên).

Nam định cư ở nước ngoài chỉ có quyền nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho QSDĐ ở gắn liền với nhà ở, trừ trường hợp đất nằm trong các dự án phát triển nhà ở. Đối với các loại đất khác thì chỉ được nhận chuyển nhượng QSDĐ trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế. Tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng, cá nhân trong nước chỉ có quyền nhận thế chấp QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân trong nước khác. Người không đủ điều kiện nhận chuyển nhượng dự án bất động sản không có quyền giao dịch QSDĐ trong dự án đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng, mà không gắn với các giao dịch nhà, công trình xây dựng, trừ trường hợp dự án được phép phân lô, bán nền.

Ngoài các điều kiện nêu trên, mặc dù cũng không được Luật Đất đai đề cập đến, nhưng bên tiến hành và bên tham gia giao dịch đương nhiên phải đáp ứng các điều kiện về năng lực của chủ thể theo quy định của Bộ luật Dân sự.

2. Những hạn chế trong quy định pháp luật về chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất, kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, quy định không cho phép chủ thể thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê đất hàng năm có quyền giao dịch QSDĐ.

Theo quy định của Luật Đất đai¹², chủ thể SDD theo hình thức thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm không có quyền giao dịch QSDĐ, trừ trường hợp thuê đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, làng nghề, khu kinh tế, khu công nghệ cao¹³ là chưa hợp lý. Xét về tổng thể, người thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê đất hàng

năm phải thực hiện các nghĩa vụ như người thuê đất của Nhà nước trả tiền một lần cho cả thời gian thuê, thậm chí số tiền phải trả có thể cao hơn so với thuê đất trả tiền thuê đất một lần có thể gây thiệt hại cho ngân sách nếu không tính chính xác được sự mất giá của đồng tiền do lạm phát. Chính vì vậy, các nước khi cho thuê bất động sản hạn chế mức tối đa sử dụng hình thức thuê đất trả tiền thuê một lần. Thực tế, khi xem xét các giao dịch cho thuê QSDĐ trên thị trường ở nước ta, các tổ chức, cá nhân là chủ thể SDD thường sử dụng hình thức cho thuê QSDĐ trả tiền thuê hàng năm hoặc tối đa là 5 năm.

Mặt khác, xét cả về lý luận và thực tế, quy định này chưa hợp lý và không khả thi vì những lý do sau:

i) về mặt lý luận, việc tách bạch giá bất động sản trên đất và đất là không thể thực hiện được.

ii) do không thể tách bạch giữa giá bất động sản trên đất và đất nên cũng không thể đưa ra quy định kiểm soát việc tính giá bất động sản trên đất nói riêng và việc tuân thủ việc thực hiện quy định không được chuyển nhượng hay thực hiện bất cứ giao dịch nào đối với QSDĐ thuê của Nhà nước trả tiền thuê đất hàng năm.

iii) mặc dù Luật Đất đai cấm không được giao dịch đối với đất thuê của Nhà nước trả tiền hàng năm, nhưng lại cho phép bên mua bất động sản trên đất này được phép trở thành chủ thể QSDĐ. Như vậy, thực chất của giao dịch này chính là giao dịch mua bán bất động sản trên đất và chuyển nhượng QSDĐ.

12 Xem Điều 175, 178, 179, 183, 185, 187 Luật Đất đai năm 2013.

13 Trường hợp này theo quy định tại khoản 2 Điều 149 Luật Đất đai năm 2013 có quyền duy nhất là quyền cho thuê lại QSDĐ sau khi đã đầu tư kết cấu hạ tầng.

iv) vì những lý do trên, thực tiễn, giá bán bất động sản trên đất thuê luôn bao gồm cả giá trị QSDĐ (giá chuyển nhượng QSDĐ), thậm chí ngay cả đối với người muốn tuân thủ quy định này.

v) việc không cho phép giao dịch đối với QSDĐ thuê trả tiền hàng năm làm tăng thủ tục hành chính, dẫn đến tăng chi phí giao dịch, nhất là đối với bên mua bất động sản, gây thiệt hại cho Nhà nước¹⁴.

Từ những phân tích, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Luật Đất đai theo hướng, cho phép cả người thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê hàng năm có quyền giao dịch đối với QSDĐ như trường hợp thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. Trong trường hợp Nhà nước muốn thu hút người SDD theo phương thức trả tiền một lần thì có thể dùng các phương thức hợp lý và khả thi hơn, ví dụ như sử dụng biện pháp thuê hay tài chính.

- Quy định về tổ chức kinh tế nhận thừa kế QSDĐ

Trong các trường hợp có quyền giao dịch QSDĐ, Luật Đất đai không đề cập đến trường hợp tổ chức kinh tế được Nhà nước công nhận QSDĐ như giao đất có thu tiền SDD và nhận thừa kế QSDĐ. Đối với trường hợp tổ chức kinh tế được công nhận QSDĐ, do trên giấy chứng nhận QSDĐ ghi là giao đất nên có thể hiểu vì sao Luật Đất đai không đưa trường hợp này vào các trường hợp chủ thể có quyền giao dịch.

Đối với trường hợp tổ chức kinh tế nhận thừa kế QSDĐ theo quy định tại Điều 169 Luật Đất đai thì việc Luật Đất đai không đề cập đến quyền giao dịch của tổ chức kinh tế trong trường hợp này là điều khó lý giải và không hợp lý vì về nguyên tắc, người nhận thừa kế QSDĐ với tư cách là bên nhận chuyển QSDĐ phải có toàn bộ quyền và nghĩa vụ của người chuyển quyền, trong đó

có quyền giao dịch. Do bên để thừa kế có quyền để thừa kế, nghĩa là bên để thừa kế phải có quyền giao dịch. Vì vậy, cần bổ sung trường hợp tổ chức kinh tế SDD nhận thừa kế vào các trường hợp có quyền giao dịch QSDĐ.

- Quy định doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bị hạn chế quyền giao dịch do bị hạn chế khả năng xác lập QSDĐ

Như trên đã đề cập, về nguyên tắc, phải là chủ thể SDD. Theo quy định của Luật Đất đai, có bốn phương thức xác lập QSDĐ: nhận giao đất từ Nhà nước, thuê đất của Nhà nước và nhận chuyển QSDĐ từ người SDD. Tuy nhiên, người Việt Nam định cư ở nước ngoài và nhất là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không có quyền sử dụng tất cả các phương thức này để xác lập QSDĐ. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ có quyền xác lập QSDĐ thông qua việc thuê đất, giao đất của Nhà nước. Như vậy, phương thức xác lập QSDĐ của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chủ yếu thông qua thị trường sơ cấp (trực tiếp từ Nhà nước). Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài xác lập QSDĐ thông qua thị trường thứ cấp rất hạn chế. Qua thị trường thứ cấp, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ có quyền xác lập QSDĐ thông qua việc nhận góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, trong số các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ có doanh nghiệp liên doanh có quyền sử dụng phương thức này. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài cũng chỉ có quyền nhận chuyển nhượng QSDĐ trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao và khu kinh tế để thực hiện dự án đầu tư. Ngoài khu vực này, người Việt Nam định cư ở nước ngoài chỉ có quyền nhận chuyển nhượng QSDĐ gắn với nhà ở khi mua bán nhà ở hoặc QSDĐ ở trong các dự án phát triển nhà ở để ở. Việc

¹⁴ Xem thủ tục cho thuê đối với bên mua tài sản.

hạn chế các phương thức xác lập QSDĐ dẫn đến việc hạn chế quyền giao dịch QSDĐ của các chủ thể này. Quy định này rõ ràng làm giảm khả năng thu hút vốn đầu tư của nước ngoài vào nước ta. Do vậy, theo chúng tôi, cần sửa đổi Điều 169 Luật Đất đai theo hướng mở rộng quyền xác lập QSDĐ của các chủ thể và chi nên hạn chế quyền xác lập QSDĐ của các đối tượng này vì lý do an ninh, quốc phòng hoặc đảm bảo an toàn lương thực.

- Quy định cho phép một số đối tượng không phải là chủ thể SDD có quyền giao dịch QSDĐ

Luật Đất đai cho phép người thuê lại QSDĐ của chủ thể SDD có quyền giao dịch mà không cần sự đồng ý của chủ thể SDD¹⁵. Việc cho phép người không phải là chủ thể QSDĐ có quyền định đoạt QSDĐ là nhằm thu hút vốn đầu tư vào việc SDD vào các khu vực này. Mặc dù đây là quy định được kế thừa từ Luật Đất đai năm 2003, tuy nhiên, việc đặt ra quy định này rõ ràng vừa trái với bản chất của giao dịch thuê vì bản chất của giao dịch cho thuê (cho thuê lại) là không chuyển QSDĐ. Nghĩa là bên cho thuê vẫn là chủ thể SDD. Bên thuê lại QSDĐ chỉ có quyền khai thác, SDD và không có quyền định đoạt QSDĐ nếu không được bên cho thuê lại đồng ý. Mặt khác, kể cả trong trường hợp bên cho thuê lại đồng ý, bên thuê lại cũng không có quyền chuyển QSDĐ, thế chấp QSDĐ nhân danh bên thuê lại. Tuy nhiên, Luật Đất đai lại cho phép bên thuê lại nếu đã trả tiền thuê một lần cho bên cho thuê lại có quyền chuyển QSDĐ, thế chấp QSDĐ nhân danh chính bên thuê lại. Như vậy, về bản chất, đây là loại giao dịch chuyển quyền có đền bù, cụ thể là giao dịch chuyển nhượng. Về nguyên tắc, bên thuê lại đất không thể có nhiều hơn quyền của bên

cho thuê lại. Tuy nhiên, nếu theo nguyên tắc này, bên cho thuê lại khó thu hút được người thuê lại, nhất là người thuê lại trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. Vì vậy, để mở rộng quyền cho bên thuê lại đã trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê lại và cũng giúp cho bên cho thuê lại sử dụng được phương thức cho thuê lại lấy tiền một lần từ bên thuê lại, Luật Đất đai cho phép bên thuê lại được quyền giao dịch QSDĐ nếu đã trả tiền thuê đất một lần cho bên cho thuê lại. Đối với trường hợp bên cho thuê lại có quyền chuyển nhượng QSDĐ thì quy định này là không hợp lý và không cần thiết, bởi vì, nếu người có QSDĐ cho thuê lại quyền sử dụng nhưng lại bị mất quyền định đoạt đối với QSDĐ, nhưng tiền nhận được là tiền thuê lại mà không phải tiền chuyển nhượng (tiền chuyển nhượng đương nhiên phải cao hơn tiền thuê) thì người này hiển nhiên sẽ không chọn phương thức này mà sẽ chọn phương thức chuyển nhượng QSDĐ. Như vậy, việc cho phép bên thuê lại QSDĐ có quyền giao dịch như một chủ thể SDD chỉ có ý nghĩa trong trường hợp bên cho thuê lại không có quyền chuyển QSDĐ, nhưng được phép cho thuê lại theo phương thức lấy tiền một lần cho cả thời gian cho thuê lại. Tuy vậy, Luật Đất đai năm 2013 đã bỏ quy định cho phép người thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê hàng năm trong các khu vực nêu trên có quyền cho thuê lại đất và lấy tiền thuê đất một lần cho cả thời gian cho thuê lại. Việc bỏ quy định này là hoàn toàn hợp lý, bởi lẽ ngoài các lý do như kể trên thì quy định này còn dẫn đến việc rất khó xử lý đối với QSDĐ khi bên cho thuê không thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước. Có lẽ vì vậy mà Luật Đất đai năm 2013 phải đưa ra quy định không cho phép bên thuê lại QSDĐ có quyền định đoạt QSDĐ khi bên cho thuê lại chưa nộp tiền thuê đất cho Nhà

15 Điểm a khoản 3 Điều 149 Luật Đất đai năm 2013 quy định: Người thuê lại đất của chủ đầu tư kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế có quyền chuyển nhượng, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn và các quyền giao dịch khác như của tổ chức kinh tế quy định tại Điều 174 Luật Đất đai năm 2013.

nước, nhưng quy định này đáng tiếc lại là quy định không hợp lý vì không thể bắt bên thuê lại chịu trách nhiệm cho nghĩa vụ của người khác. Vì vậy, ý nghĩa của việc đặt ra quy định này không còn.

Để khắc phục các hạn chế nêu trên, theo chúng tôi, cần chỉnh sửa Điều 149 Luật Đất đai năm 2013 theo hướng loại bỏ các quy định về việc cho phép bên thuê lại QSDĐ có quyền định đoạt QSDĐ khi đã trả tiền thuê một lần cho bên cho thuê lại. Thay vào đó, cho phép bên cho thuê lại nói chung và chủ đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao nói riêng SDD theo hình thức thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê đất hàng năm có quyền chuyển nhượng QSDĐ và các giao dịch khác như một chủ thể SDD. Trong trường hợp cần khuyến khích người SDD theo hình thức thuê đất trả tiền thuê một lần cho cả thời gian thuê, có thể sử dụng các biện pháp tài chính, thuế...

- Quy định bắt buộc mọi trường hợp để lại thừa kế QSDĐ đều phải có giấy chứng nhận QSDĐ

Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản nói chung và QSDĐ nói riêng chỉ là điều kiện về thủ tục nhằm chứng minh người giao dịch là chủ sở hữu tài sản. Đối với các giao dịch thông thường, bên tiến hành giao dịch tự chịu trách nhiệm về việc đảm bảo tư cách chủ thể của mình. Pháp luật chỉ can thiệp vào vấn đề này khi có nguy cơ xảy ra rủi ro lớn, hậu quả khó khắc phục, ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của các bên giao dịch và bên liên quan, nhất là ảnh hưởng đến lợi ích công và bên yếu thế. Tuy nhiên, theo chúng tôi, do việc để thừa kế là hành vi pháp lý đơn phương của người để lại thừa kế và hiệu lực của giao dịch này chỉ phát sinh khi người để thừa kế chết. Vì vậy, tại thời điểm để thừa kế, người để thừa kế còn sống nên chưa thể phát sinh quyền lợi và nghĩa vụ của người nhận thừa kế và các bên liên quan đối với QSDĐ. Do đó, không thể phát sinh hậu quả pháp lý tiêu cực cho người khác. Nếu như việc để lại

thừa kế QSDĐ khi chưa có giấy chứng nhận QSDĐ không gây ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của người khác thì rõ ràng việc không cho phép người chưa có giấy chứng nhận QSDĐ không có quyền lập di chúc để lại thừa kế làm cho ý chí của người SDD không thể thực hiện được.

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, quy định bắt buộc phải có giấy chứng nhận QSDĐ đối với giao dịch thừa kế QSDĐ là chưa hợp lý. Tuy nhiên, do việc công chứng biện nay không chỉ có ý nghĩa như bằng chứng, mà còn có ý nghĩa về tính hợp pháp. Vì vậy, việc công chứng chỉ nên cho phép đối với trường hợp chưa có giấy chứng nhận QSDĐ, nhưng có đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Đối với các trường hợp chỉ xác nhận ý chí của người để thừa kế thì không cần điều kiện này.

Quy định về các chủ thể không có quyền giao dịch QSDĐ

Luật Đất đai năm 2013 chỉ có một điều luật quy định trực tiếp về các chủ thể không có quyền giao dịch QSDĐ tại điểm b, khoản 1 Điều 181. Tuy nhiên, có thể nhận thấy, không phải chỉ có các chủ thể được quy định tại điều luật này mới không có quyền giao dịch QSDĐ. Ngoài chủ thể này còn có các chủ thể khác không có quyền giao dịch trong mọi trường hợp như: tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao; tổ chức sự nghiệp công lập chưa tự chủ tài chính, cơ quan nhà nước và các tổ chức trong nước khác mà không phải là tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính. Vì vậy, Luật Đất đai cần quy định cụ thể, rõ ràng về các chủ thể không có quyền giao dịch QSDĐ■