

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

SỸ HỒNG NAM

PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Chuyên ngành : Luật Kinh tế

Mã số : 62.38.01.07

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

1. TS. TRẦN QUANG HUY

2. TS. ĐẶNG VŨ HUÂN

HÀ NỘI – 2016

LỜI CẢM ƠN

Với lòng kính trọng và biết ơn sâu sắc, tôi xin bày tỏ lòng cảm ơn chân thành đến Tiến sĩ Trần Quang Huy và Tiến sĩ Đặng Vũ Huân, những người Thầy tâm huyết tận tình hướng dẫn tôi nghiên cứu, học tập, dành thời gian quý báu để trao đổi, định hướng cũng như động viên tôi hoàn thành luận án. Tôi xin chân thành cảm ơn các Thầy, Cô đã giảng dạy, phản biện, đánh giá và nhận xét làm nền tảng cho tôi hoàn thiện luận án. Cuối cùng, tôi xin trân trọng cảm ơn đến Ban lãnh đạo Học viện Khoa học Xã hội - Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam, các Thầy, Cô và gia đình, bạn bè đã động viên, khích lệ, ủng hộ nhiệt tình trong thời gian thực hiện luận án.

Tác giả luận án

Sỹ Hồng Nam

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu trong luận án đều được trích dẫn nguồn trung thực. Những kết luận khoa học của luận án chưa được ai công bố trong bất kỳ công trình nào.

Tác giả luận án

Sỹ Hồng Nam

NHỮNG CHỮ VIẾT TẮT TRONG LUẬN ÁN

QSDD Quyền sử dụng đất

NSDD Người sử dụng đất

UBND Ủy ban nhân dân

TNHH Trách nhiệm hữu hạn

MỤC LỤC

PHẦN MỞ ĐẦU	1
Chương 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU.....	6
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu	6
1.2. Cơ sở lý thuyết và câu hỏi nghiên cứu.....	20
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	24
2.1. Khái quát về góp vốn bằng quyền sử dụng đất.....	24
2.2. Những vấn đề cơ bản của pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất.....	42
Chương 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	69
3.1. Thực trạng các quy định pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất.....	69
3.2. Thực trạng thực thi pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất.....	96
Chương 4: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM.....	119
4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất.....	119
4.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất	132
KẾT LUẬN	150
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	153

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Sự phát triển của lực lượng sản xuất đòi hỏi phải tích tụ tư bản, trong đó góp vốn là hình thức tích tụ quan trọng nhất. Trong các hình thức góp vốn hiện nay, thì góp vốn bằng đất đai là hình thức góp vốn xuất hiện sớm nhất. Cùng với sự phát triển của kinh tế - xã hội, hình thức góp vốn này có nhiều thay đổi. Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý, song trên thực tế Nhà nước không trực tiếp sử dụng đất mà chuyển giao cho các chủ thể khác thông qua giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất (QSDĐ). Mặc dù, người sử dụng đất (NSDD) không có quyền sở hữu đất đai nhưng có QSDĐ. QSDĐ trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch.

Được ghi nhận trong Điều lệ Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1977 nhưng phải đến khi có Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 thì góp vốn bằng QSDĐ mới được triển khai. Trên thực tế, khi đầu tư vào Việt Nam, các nhà đầu tư nước ngoài thường lựa chọn doanh nghiệp Việt Nam để liên doanh, liên kết. Do không có vốn góp nên đa số doanh nghiệp Việt Nam lựa chọn hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Nhiều liên doanh giữa doanh nghiệp Việt Nam với tổ chức, cá nhân nước ngoài được hình thành theo hình thức góp vốn này. Có thể nói, với điều kiện vốn đầu tư trong nước còn hạn chế, thì đây là hình thức tạo vốn phổ biến và quan trọng. Hình thức góp vốn bằng QSDĐ diễn ra chủ yếu tại Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh [105, tr.81]. Thực tế cho thấy, vốn góp bằng QSDĐ tại các liên doanh không lớn, chỉ chiếm từ 10% đến 20%, trong khi nhiều liên doanh thua lỗ kéo dài, do ít vốn, không chịu được thua lỗ nên các doanh nghiệp Việt Nam phải chuyển nhượng phần vốn góp cho đối tác nước ngoài. Nhiều vụ việc chuyển nhượng vốn góp bằng QSDĐ như: Khách sạn Fortuna, Khu công nghiệp Sài Đồng B... đặt ra những vấn đề cần phải giải quyết không chỉ trên phương diện kinh tế mà còn cả về mặt pháp lý.

Mặc dù, Luật Đất đai đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần, nhưng về tổng thể QSDĐ vẫn chưa phải là hàng hóa được tự do lưu thông. Sự không

thống nhất giữa các đạo luật điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ như: Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Nhà ở, Luật Đầu tư, Luật Công chứng... đã ảnh hưởng đến góp vốn bằng QSDĐ. Trên phương diện thực thi, kể từ khi doanh nghiệp đầu tiên hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ đến nay, chúng ta vẫn chưa xây dựng được phương án phù hợp để xử lý vấn đề giải thể, phá sản đối với việc góp vốn bằng QSDĐ. Điều này dẫn tới nhiều khu đất có diện tích lớn, tọa lạc ở vị trí “đắc địa” bị bỏ hoang hoặc sử dụng không hiệu quả, trong khi nhu cầu về đất cho sinh hoạt, sản xuất kinh doanh ngày càng tăng. Những hạn chế, bất cập này đã và đang cản trở hoạt động góp vốn, làm cho việc góp vốn bằng QSDĐ mang tính hình thức.

Trong Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2011 - 2020, Đảng ta đã khẳng định: “Hoàn chỉnh hệ thống pháp luật, chính sách về đất đai bảo đảm hài hoà các lợi ích của Nhà nước, của người sử dụng đất,... tạo điều kiện thuận lợi để sử dụng có hiệu quả nguồn lực đất đai cho sự phát triển” [39]. Đây là định hướng quan trọng trong xây dựng và thực thi pháp luật đất đai nói chung, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Vì vậy, việc nghiên cứu lý luận và thực tiễn pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là hết sức cần thiết và có ý nghĩa quan trọng trong giai đoạn hiện nay. Kết quả nghiên cứu góp phần bổ sung những vấn đề lý luận nhằm hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Với ý nghĩa đó, tác giả lựa chọn đề tài “***Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất***” để làm luận án tiến sĩ luật học với mong muốn giải quyết được những vấn đề mà lý luận và thực tiễn đặt ra.

2. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của luận án là nghiên cứu các vấn đề lý luận pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ, phân tích và đánh giá thực trạng pháp luật hiện hành, để từ đó đưa ra định hướng và các giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở nước ta hiện nay.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích trên, luận án đặt ra các nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

- Nghiên cứu để làm rõ các vấn đề lý luận về góp vốn bằng QSDĐ, nội hàm pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ; các yếu tố chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ.

- Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật góp vốn bằng QSDĐ, qua đó chỉ ra những ưu điểm và những hạn chế, bất cập cần khắc phục.

- Từ các kết quả nghiên cứu lý luận và thực tiễn, luận án đưa ra định hướng và đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam.

3. Đối tượng, phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là hệ thống các văn bản pháp luật có liên quan đến góp vốn bằng QSDĐ; thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Góp vốn bằng QSDĐ được tiếp cận nghiên cứu từ nhiều góc độ khác nhau. Tuy nhiên, trong phạm vi nghiên cứu của luận án này, tác giả tập trung làm rõ những vấn đề lý luận thuộc nội hàm pháp luật về góp vốn với đặc thù đối tượng là QSDĐ; thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ; chỉ ra những hạn chế, bất cập chưa được giải quyết thỏa đáng trong Luật Đất đai năm 2013.

4. Phương pháp nghiên cứu

Để thực hiện được nhiệm vụ và mục đích nghiên cứu, luận án được tiếp cận theo phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin; các quan điểm của Đảng và Nhà nước về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế. Đối với từng nội dung của luận án, tác giả sử dụng các phương pháp nghiên cứu khác nhau như: Phương pháp phân tích, tổng hợp; phương pháp hệ thống hóa; phương pháp luật học so sánh; phương pháp lịch sử; phương pháp khảo sát thực tế; phương pháp dự báo để làm sáng tỏ các vấn đề nghiên cứu của đề tài, cụ thể như sau:

- *Phương pháp phân tích, tổng hợp* được sử dụng trong tất cả các chương của luận án nhằm đảm bảo nội dung được nghiên cứu có tính hệ thống, khái quát, vừa có tính chuyên sâu. Phương pháp này được sử dụng để tìm hiểu, trình bày các hiện tượng, các quan điểm pháp lý về góp vốn bằng QSDĐ; khái quát để phân tích và rút ra các thuộc tính, đặc trưng, bản chất của hoạt động góp vốn bằng QSDĐ; các quan điểm, quy định và hoạt động góp vốn bằng QSDĐ (Chương 2, Chương 3). Từ đó, luận án đánh giá, kết luận và kiến nghị giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ (Chương 4).

- *Phương pháp luật học so sánh* được sử dụng để so sánh các khái niệm, quy định của pháp luật thực định với các khái niệm, quy định khác của pháp luật trong nước và nước ngoài có liên quan. Phương pháp này được sử dụng ở một phần của Chương 2 và Chương 3 của luận án.

- *Phương pháp hệ thống hóa* được sử dụng xuyên suốt toàn bộ luận án nhằm trình bày các vấn đề, nội dung của luận án theo một trình tự, bố cục hợp lý, chặt chẽ, gắn kết, kế thừa kết quả nghiên cứu trước đó đồng thời phát triển những nội dung mới đã được xác định trong luận án.

- *Phương pháp lịch sử* được sử dụng để nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của pháp luật góp vốn bằng QSDĐ. Phương pháp này được sử dụng ở một phần Chương 2 và Chương 3 của luận án.

- *Phương pháp phân tích - dự báo khoa học* được sử dụng để dự báo xu hướng phát triển của pháp luật góp vốn bằng QSDĐ và các yêu cầu hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ. Phương pháp này chủ yếu áp dụng tại Chương 4 của luận án.

5. Những điểm mới của luận án

Trên cơ sở kế thừa có chọn lọc kết quả nghiên cứu trước đây về pháp luật góp vốn bằng QSDĐ, cùng với quá trình nghiên cứu độc lập và nghiêm túc, luận án có những đóng góp mới về mặt khoa học như sau:

Thứ nhất, luận án đã tổng hợp và xây dựng được hệ thống các vấn đề lý luận về pháp luật góp vốn bằng QSDĐ tại Việt Nam, bao gồm các nội dung như: Khái niệm, đặc trưng, vai trò của việc góp vốn bằng QSDĐ; phân biệt

góp vốn bằng QSDĐ với các hình thức góp vốn khác; khái niệm, đặc điểm của pháp luật về vốn bằng QSDĐ, các yếu tố chi phối đến pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ; xác định nội dung của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ bao gồm các quy định về hình thức góp vốn, chủ thể góp vốn, đặc thù của QSDĐ là đối tượng đưa góp vốn, hợp đồng góp vốn, thủ tục góp vốn, xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn.

Thứ hai, luận án đã khái quát và phân tích tương đối toàn diện thực trạng pháp luật và vấn đề thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam, chỉ ra những hạn chế, bất cập của pháp luật hiện hành và những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn thi hành.

Thứ ba, luận án đưa ra định hướng và đề xuất các giải pháp cụ thể để hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội ở nước ta trong giai đoạn tới.

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Về mặt khoa học, luận án là công trình nghiên cứu khá toàn diện về pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ, góp phần giúp các nhà lập pháp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các nhà nghiên cứu trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

Về mặt thực tiễn, kết quả nghiên cứu của luận án góp phần nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ, đồng thời có thể sử dụng làm tài liệu nghiên cứu, giảng dạy tại các cơ sở đào tạo pháp luật kinh doanh cũng như pháp luật đất đai.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung luận án gồm 04 chương:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết nghiên cứu

Chương 2: Những vấn đề lý luận pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Chương 3: Thực trạng pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất ở Việt Nam hiện nay

Chương 4: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất ở Việt Nam

Chương 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU

1.1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

Góp vốn bằng QSDĐ được ghi nhận từ năm 1977 nhưng đến Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987, góp vốn bằng QSDĐ mới được triển khai trên thực tế. Là một hình thức góp vốn, nên góp vốn bằng QSDĐ được tiếp cận trên cả phương diện kinh tế và pháp lý. Cho đến nay, đã có một số công trình nghiên cứu về góp vốn bằng QSDĐ được công bố trên các tạp chí, báo cáo khoa học, đề tài nghiên cứu, luận án tiến sĩ, thạc sĩ, sách chuyên khảo. Trong đó, chủ yếu các công trình nghiên cứu liên quan đến đề tài về kinh tế học, luật học được thực hiện trước Luật Đất đai năm 2013. Việc khảo cứu và tìm hiểu các công trình khoa học liên quan đến đề tài có ý nghĩa quan trọng, bởi những công trình này ngoài việc đặt nền móng cho việc nghiên cứu đề tài, còn gợi mở những vấn đề tiếp theo cần phải giải quyết.

1.1.1. Những nghiên cứu lý luận về pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất

1.1.1.1. Nghiên cứu lý luận về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, khái niệm và đặc trưng của góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Luận án Tiến sĩ luật học (2003) “*Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai*”, tác giả Nguyễn Quang Tuyền cho rằng, góp vốn bằng giá trị QSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên tuân theo điều kiện, nội dung, hình thức chuyển QSDĐ được Bộ luật Dân sự và pháp luật đất đai quy định, theo đó, người sử dụng đất góp phần vốn của mình bằng giá trị QSDĐ để hợp tác sản xuất, kinh doanh với hộ gia đình, cá nhân, tổ chức khác ở trong nước hoặc tổ chức, cá nhân nước ngoài [111, tr.130]. Luận văn Thạc sĩ luật học “*Góp vốn bằng quyền sử dụng đất tại Việt Nam*” (2009) của Hồng Vân và “*Góp vốn bằng QSDĐ trong hoạt động sản*

xuất kinh doanh” (2013) của Lê Văn Hùng có đưa ra khái niệm góp vốn bằng QSDĐ. Theo tác giả Lê Văn Hùng: “*Góp vốn bằng QSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên tuân theo điều kiện, nội dung, hình thức, chuyển QSDĐ được Bộ luật Dân sự và pháp luật về đất đai quy định, theo đó người sử dụng đất góp phần vốn của mình bằng QSDĐ để sản xuất kinh doanh với hộ gia đình, cá nhân, tổ chức khác ở trong nước hoặc ngoài nước*” [55, tr.10]. Ngoài ra, Từ điển Luật học do Viện Khoa học pháp lý Bộ Tư pháp biên soạn, Nxb. Tư pháp (2006) [122], Giáo trình Luật Đất đai của Trường Đại học Luật Hà Nội do TS. Trần Quang Huy chủ biên, Nxb. Tư pháp (2013) cũng đề cập khái niệm góp vốn bằng QSDĐ. Trong các công trình nghiên cứu trên, các tác giả đều cho rằng, góp vốn bằng QSDĐ có các đặc trưng như: (i) Đối tượng của góp vốn là QSDĐ không phải là đất đai; (ii) Góp vốn bằng QSDĐ không làm thay đổi hình thức sở hữu đất đai; (iii) Giá trị QSDĐ do các bên thỏa thuận nhưng không được thấp hơn giá đất do Nhà nước ban hành [116, tr.11].

Thứ hai, phân biệt góp vốn bằng quyền sử dụng đất với các hình thức góp vốn khác

Trong một số công trình nghiên cứu về góp vốn thành lập công ty như: Luận án Tiến sĩ luật học “*Xác lập, thực hiện và chấm dứt quyền sở hữu tài sản của công ty đối vốn ở nước ta*” (2001) của Lê Thị Châu [14], “*Hợp đồng thành lập công ty ở Việt Nam*” (2004) của Ngô Huy Cương” [22]; các luận văn thạc sĩ luật học “*Góp vốn thành lập công ty theo pháp luật Việt Nam*” (2009) của Phạm Tuấn Anh [4], “*Pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập doanh nghiệp*” (2013) của Nguyễn Thị Thu Hà [47], “*Góp vốn và hậu quả pháp lý của hành vi góp vốn theo pháp luật Việt Nam*” (2015) của Lưu Thu Hà [48]; các tác giả cho rằng, góp vốn bằng QSDĐ là một hình thức góp vốn riêng, khác với góp vốn bằng hiện vật và quyền hưởng dụng. Các tác giả cũng đã đưa ra các tiêu chí để phân biệt góp vốn bằng QSDĐ với các hình thức góp vốn khác, đó là: (i) Đối tượng góp vốn; (ii) Thủ tục, định giá tài sản góp vốn; (iii) Quyền và nghĩa vụ của các bên. Tuy nhiên, bên cạnh những nội dung thống nhất thì một số vấn đề còn có ý kiến khác nhau như: (i) Pháp luật hiện hành sử dụng cả thuật ngữ “góp

vốn bằng QSDĐ” và “góp vốn bằng giá trị QSDĐ” nên còn có cách hiểu khác nhau về đối tượng góp là “QSDĐ” hay “giá trị QSDĐ”; (ii) Góp vốn bằng tài sản sẽ dẫn tới chuyển quyền sở hữu tài sản từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. QSDĐ là tài sản nhưng khi góp vốn có thể chuyển QSDĐ hoặc không chuyển QSDĐ từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn.

Thứ ba, vai trò của góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trong một số công trình nghiên cứu về pháp luật góp vốn bằng QSDĐ, các tác giả có đề cập đến vai trò của góp vốn bằng QSDĐ. Theo tác giả Lê Thị Diễm Phương, góp vốn bằng QSDĐ là một hình thức tạo vốn để phát triển sản xuất, kinh doanh; khai thác và sử dụng đất đai có hiệu quả [85]. Trong cuốn sách “*Vốn hóa đất đai trong nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa*” (2012) [15], PGS.TS. Trần Thị Minh Châu cho rằng, góp vốn bằng QSDĐ góp phần hình thành các liên doanh, là hình thức huy động vốn trong điều kiện vốn đầu tư trong nước còn hạn chế. Còn tác giả Nguyễn Thị Lan Đan cho rằng, góp vốn bằng QSDĐ góp phần đẩy nhanh tốc độ đền bù, giải phóng mặt bằng; làm tăng giá trị QSDĐ [29]. Góp vốn bằng QSDĐ giúp NSDD giải quyết nhu cầu về vốn; chuyển hóa QSDĐ thành nguồn vốn để phát triển kinh tế góp phần xóa đói giảm nghèo [55]. Theo PGS.TS. Nguyễn Thị Nga, góp vốn bằng QSDĐ là một trong những phương cách để thu hút đầu tư, tạo nguồn lực cho đầu tư phát triển [71, tr.202].

Theo các công trình nghiên cứu trên cho thấy, góp vốn bằng QSDĐ có các vai trò như: (i) Góp phần khai thác sử dụng đất đai có hiệu quả; (ii) Góp vốn bằng QSDĐ là hình thức tạo vốn trong điều kiện vốn đầu tư trong nước còn hạn chế; (iii) Góp vốn bằng QSDĐ góp phần hình thành các liên doanh giữa doanh nghiệp Việt Nam với tổ chức, cá nhân nước ngoài.

1.1.1.2. Nghiên cứu lý luận pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, khái niệm, đặc điểm của pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trong “*Giáo trình Luật Đất đai*” của Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội (2013), TS. Trần Quang Huy có đưa ra khái niệm:

“Pháp luật đất đai là tổng hợp các quy phạm mà Nhà nước ban hành nhằm thiết lập quan hệ đất đai trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân về đất đai và sự bảo hộ đầy đủ của Nhà nước đối với các quyền của người sử dụng đất tạo thành một ngành luật quan trọng trong hệ thống pháp luật của Nhà nước ta” [116, tr.11]. Trong một số công trình nghiên cứu về từng chế định cụ thể của pháp luật đất đai như: Pháp luật về thế chấp bằng QSDĐ ở Việt Nam [70], Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản [84] tác giả Nguyễn Thị Nga và Nguyễn Thị Hồng Nhung có đưa ra khái niệm pháp luật thế chấp QSDĐ và chuyển nhượng QSDĐ. Cho đến nay, không có nhiều công trình nghiên cứu đưa ra khái niệm pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Theo tác giả Nguyễn Thị Lan Đan, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ theo nghĩa rộng là tổng hợp quy phạm pháp luật thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau cùng điều chỉnh quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình góp vốn bằng QSDĐ. Theo nghĩa hẹp, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là hệ thống các quy phạm điều chỉnh quan hệ phát sinh giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn trong giao kết và thực hiện hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, quan hệ giữa cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền trong việc đăng ký thay đổi NSDD, thay đổi vốn của doanh nghiệp [29].

Thứ hai, nội dung của pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trong phạm vi của luận án, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được tiếp cận theo nghĩa hẹp. Theo đó, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ bao gồm các nội dung cơ bản như: Các hình thức góp vốn; quy định về QSDĐ góp vốn; chủ thể góp vốn; hợp đồng góp vốn; thủ tục góp vốn và việc xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn.

Trên phương diện lý luận, một số công trình nghiên cứu có đề cập đến từng nội dung cụ thể của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Luận án Tiến sĩ luật học “*Pháp luật về thị trường quyền sử dụng đất - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện*” (2009) của Lưu Quốc Thái [102], “*Quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*”

(2011) của Nguyễn Thị Dung [25], “*Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*” (2012) của Nguyễn Thị Hồng Nhung [84], “*Chế độ pháp lý về sở hữu đối với đất đai hiện nay ở Việt Nam*” (2008) của Phạm Văn Võ [120], “*Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*” (2010) của Lê Minh Hùng [54]. Các bài báo “*Quyền sử dụng đất - một khái niệm pháp lý, một khái niệm kinh tế*” của Lê Văn Tứ đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Kinh tế số 9/1997 [108], “*Một số vấn đề trong quy định pháp luật hợp đồng liên quan đến nhà và quyền sử dụng đất*” của Võ Đình Nho đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự, năm 2010 [82].

Qua tìm hiểu các công trình nghiên cứu trên thấy rằng, từng nội dung cụ thể của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ như chủ thể, đối tượng, hợp đồng đã được các tác giả đề cập. Trong đó, một số nội dung thể hiện tính đặc thù của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ như: Đối tượng là QSDĐ, hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản, phải công chứng, chứng thực. Tuy nhiên, do mục đích và cách tiếp cận khác nhau nên các nghiên cứu mới chỉ đề cập đến từng nội dung cụ thể của pháp luật góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ ba, các yếu tố chi phối đến pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trong công trình nghiên cứu của mình [102], tác giả Lưu Quốc Thái có đề cập đến các yếu tố chi phối đến pháp luật đất đai, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ như: Chế độ sở hữu đất đai, yêu cầu phát triển kinh tế thị trường, yếu tố hội nhập quốc tế. Ngoài ra, trong các luận án tiến sĩ luật học “*Pháp luật đấu giá quyền sử dụng đất ở Việt Nam*” (2012) của Đặng Thị Bích Liễu [65], “*Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*” (2012) của Nguyễn Thị Hồng Nhung [84] đề cập đến các yếu tố chi phối đến pháp luật đấu giá QSDĐ và pháp luật chuyển nhượng QSDĐ như: Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai, quan điểm, đường lối của Đảng và Nhà nước về phát triển thị trường bất động sản. Cho đến nay, chưa có công trình nghiên cứu nào đề cập các yếu tố chi phối đến pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

1.1.2. Những nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật về góp vốn quyền sử dụng đất

1.1.2.1. Thực trạng pháp luật về góp vốn bằng đất đai trên thế giới

Trên thế giới, đa số các quốc gia duy trì chế độ đa sở hữu đất đai, ngoài sở hữu Nhà nước thì sở hữu tư nhân có vai trò quan trọng trong việc chi phối và quyết định các quan hệ kinh tế khác. Đất đai là bất động sản nên góp vốn bằng đất đai được điều chỉnh bởi pháp luật tài sản. Ở mức độ nhất định, một số công trình nghiên cứu ở nước ngoài có đề cập góp vốn bằng đất đai, cụ thể như sau:

Trong cuốn sách *“Who owns China’s land? Property rights and Deliberate Institutional Ambiguity”* (2001) của Peter Ho [131], tác giả chủ yếu đề cập đến sở hữu đất đai ở Trung Quốc, trong đó có quyền góp vốn bằng QSDĐ. Do là công trình nghiên cứu về sở hữu đất đai nên tác giả chỉ đề cập đến góp vốn bằng QSDĐ thông qua phân tích, đánh giá những hạn chế trong thực thi Luật Quản lý nhà nước về đất đai năm 1998. Với công trình nghiên cứu về pháp luật đất đai của Úc có sự liên hệ với Vương quốc Anh *“Gourcebook on Land law”* (2001) của ShGoo, Cavendish, publishing limited London, Sydney [134], tác giả cho rằng, cũng giống như bất động sản khác nếu người góp vốn bằng quyền sở hữu đất vào công ty thì đất đai sẽ thuộc sở hữu của công ty, người góp vốn không được quyền nhận lại đất khi hết thời hạn góp vốn. Công trình nghiên cứu *“From land use right to land development righth institutional change in China’s urban development”* (2004) của Jieming Zhu, Urban studies [133] về sự phát triển đô thị ở Trung Quốc, tác giả có đề cập đến việc góp vốn bằng QSDĐ để xây dựng các khu đô thị, nội dung quan trọng của góp vốn bằng QSDĐ ở Trung Quốc. Cuốn sách *“Sự bí ẩn của tư bản”* (2006) của Hernado de Soto, Nxb. Chính trị quốc gia [99] là công trình nghiên cứu về sự phát triển của tư bản ở các nước phát triển và đang phát triển. Trong đó, tác giả đề cập đến đất đai với tư cách là tư bản. Theo Hernado de Soto, đất đai chủ yếu tồn tại ở trạng thái tĩnh, có nghĩa là

không thể tạo ra tư bản nếu không được khai thác và sử dụng có hiệu quả. Cuốn sách *“The conservation benefits of cost-effective land acquisition. A case study in Maryland. Journal of Enviromental Management”* (2006) của Kent Donald Masser là công trình nghiên cứu đề cập đến sự an toàn về vốn khi đầu tư vào đất đai thông qua nghiên cứu những bản án tại bang Maryland, Hoa Kỳ. Công trình nghiên cứu *“Australia Capiatal Teritory: Real Estate institute of the ACT, 2005, Code of conduct members”* (2005) đã đề cập đến thực trạng huy động vốn từ bất động sản của Úc. Cuốn sách *“Capital Contribution and Section 45”* (2010) của C.L. Sethi và Deepak Shah là tập hợp các quyết định của Tòa án đối với các vụ án có liên quan đến tài sản, tăng vốn góp vốn bằng đất đai vào công ty. Cuốn sách *“Even introdution of stock-in-trade as capital contribution in to firm attacts 45.3”* của Vinay Shah là công trình nghiên cứu việc chuyển đổi đất đai thành tiền góp vốn trong công ty, trong đó có rút vốn ra công ty. Đóng góp tài sản là đất vào công ty cổ phần là một công cụ để chuyển hoá thành tiền cho người góp vốn.

Bài viết Penny Abbott anh Jill Stanford, Ann Marie Franjic (2006), *Vietnam Land Administration 451- 418 University of Melbourne, Vietnam Land Administration Project 11th May image, Department of Geomatics The University of Melbourne, www.oicrrf.org.document.asp*, đã đề cập về quản lý nhà nước về đất đai ở Việt Nam. Bài viết đưa ra một số bình luận, nhận định, đánh giá và khuyến nghị giải pháp nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai ở Việt Nam. Một phần nội dung của bài viết đề cập đến vai trò, ảnh hưởng của quản lý nhà nước về đất đai đối với việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất.

1.1.2.2. Thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất ở Việt Nam

Thứ nhất, quy định về các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất

NSDD có thể góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập (gọi chung là góp vốn hình thành

pháp nhân) và góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Một số công trình nghiên cứu đã phân tích, làm rõ từng hình thức góp vốn bằng QSDĐ như các bài viết “*Kiến nghị về góp vốn bằng QSDĐ*” của Phạm Thị Hồng Đào [28], “*Một số bất cập của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ*” của tác giả Hoàng Yên [124], “*Trao đổi một số vấn đề liên quan đến hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ*” của Lê Thị Diễm Phương [85].

Các công trình nghiên cứu trên cho thấy, pháp luật hiện hành chưa có sự phân biệt rõ ràng các hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, căn cứ quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư thấy rằng, có hai hình thức góp vốn bằng QSDĐ đó là góp vốn hình thành pháp nhân và góp vốn không hình thành pháp nhân. Trong đó, khi góp vốn hình thành pháp nhân thì mối quan hệ giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn chặt chẽ hơn so với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Ngoài ra, các tác giả đề cập đến vướng mắc khi xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh.

Thứ hai, quy định về chủ thể góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Chủ thể tham gia quan hệ góp vốn bằng QSDĐ gồm bên góp vốn và bên nhận góp vốn. Các công trình nghiên cứu có đề cập đến thực trạng pháp luật về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ như: Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ (2002) “*Cơ sở lý luận và thực tiễn nhằm nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp đất đai tại Tòa án*” [66]; Mục 2.5. Luận án Tiến sĩ luật học (2003) “*Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai*”. Trong các nghiên cứu này, tác giả Nguyễn Quang Tuyền cho rằng, pháp luật cho phép các doanh nghiệp nhà nước góp vốn bằng QSDĐ phải ghi nợ vào ngân sách nhà nước nên không khuyến khích việc góp vốn; doanh nghiệp nhà nước cổ phần hóa gặp lúng túng trong việc xác định giá trị tài sản là giá trị QSDĐ... [111, tr.136]. Trong các công trình nghiên cứu: Luận văn Thạc sĩ luật học (2009) “*Góp vốn bằng QSDĐ tại Việt Nam*” [117]; các bài viết “*Những vướng mắc khi công chứng hợp đồng góp vốn bằng giá trị*

quyền sử dụng đất” [104], “*Quyền góp vốn của công ty có tư cách pháp nhân - tiếp cận từ luật tài sản*” [2]; Đề tài khoa học cấp trường (2011) “*Hoàn thiện pháp luật về quyền của người sử dụng đất trong lĩnh vực đầu tư*” do TS. Nguyễn Thị Nga làm chủ nhiệm [71], các tác giả đã phân tích quy định về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ theo Luật Đất đai năm 2003, Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Đầu tư năm 2005. Ngoài phân tích, đánh giá quy định về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ, các tác giả còn đề cập đến hạn chế, bất cập của pháp luật như sự bất bình đẳng giữa tổ chức, cá nhân trong nước với tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Pháp luật không cho phép người thuê đất trả tiền hàng năm được góp vốn đã hạn chế quyền tiếp cận vốn của NSDD.

Thứ ba, quy định về điều kiện quyền sử dụng đất góp vốn

Thực trạng pháp luật về QSDĐ góp vốn đã được các tác giả phân tích, đánh giá trong một số công trình nghiên cứu như: Luận án Tiến sĩ luật học “*Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai*” (2003) [111]; các luận văn thạc sĩ luật học “*Góp vốn bằng QSDĐ tại Việt Nam*” (2009) [117], “*Góp vốn thành lập công ty theo pháp luật Việt Nam*” (2009) [4], “*Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất trong sản xuất kinh doanh*” (2013) [55]; các đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ [26] [105]; các bài viết “*Góp vốn bằng đất nông nghiệp vì sao thất bại*” [63], “*Xây dựng thể chế thị trường QSDĐ*” [64], “*Mối liên thông giữa thị trường bất động sản, vốn và tiền tệ*” [53].

Trong các nghiên cứu trên, thực trạng pháp luật về QSDĐ góp vốn được các tác giả phân tích, đánh giá dựa trên các tiêu chí của pháp luật đất đai và pháp luật kinh doanh. Theo đó, không phải tất cả QSDĐ đều trở thành đối tượng của góp vốn. Chỉ có QSDĐ hình thành từ Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ, nhận chuyển QSDĐ mà tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tiền nhận chuyển QSDĐ không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì mới là đối tượng góp vốn. Về hình thức, QSDĐ được sử dụng để góp vốn phải hội tụ các điều

kiện như: Được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, không có tranh chấp, trong thời hạn sử dụng, không bị kê biên để đảm bảo thi hành án. Ngoài ra, những hạn chế, bất cập của pháp luật về QSDĐ góp vốn cũng được đề cập như việc cấp giấy chứng nhận còn chậm, xác định đất tranh chấp còn khó khăn khi chưa có sự liên thông giữa cơ quan giải quyết tranh chấp với cơ quan cung cấp thông tin.

Thứ tư, quy định về hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thực trạng pháp luật về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ đã được các tác giả phân tích trong một số công trình nghiên cứu như: Các luận án tiến sĩ luật học [70] [84], các luận văn thạc sĩ luật học [117] [55]; Chương XIV cuốn sách *“Giao dịch và giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất”* [85]; *“Một số bất cập của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ”* [124], *“Những vướng mắc khi công chứng hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất”* của Tuấn Đạo Thanh đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 8/2010 [104]; *“Quyền góp vốn của công ty có tư cách pháp nhân - tiếp cận từ luật tài sản”* của Nguyễn Hồng Anh [2]; đề tài khoa học cấp trường (2011) *“Hoàn thiện pháp luật về quyền của người sử dụng đất trong lĩnh vực đầu tư”* do TS. Nguyễn Thị Nga làm chủ nhiệm [71]. Trong các công trình này, tác giả đã phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ trong Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Đất đai năm 2003, Luật Doanh nghiệp năm 2005. Dù phạm vi và mức độ khác nhau, song các tác giả đều cho rằng, có hai loại hợp đồng góp vốn tương ứng với hai hình thức góp vốn. Góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập thì ngoài việc tuân thủ quy định của Luật Đất đai còn phải tuân thủ quy định của Luật Doanh nghiệp. Khi hoàn thành góp vốn, QSDĐ sẽ chuyển từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. Còn góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh thì không chuyển QSDĐ sang bên nhận góp vốn. Bên cạnh đó, các tác giả còn chỉ ra sự không thống nhất về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, thời điểm chuyển QSDĐ trong Luật Đất đai năm 2003, Bộ luật Dân sự năm 2005 và Luật Doanh nghiệp năm 2005.

Thứ năm, về trình tự, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Pháp luật hiện nay chỉ quy định về thủ tục thành lập doanh nghiệp mà không quy định cụ thể về thủ tục góp vốn. Cho đến nay, đã có một số công trình nghiên cứu đề cập đến quy định về thủ tục góp vốn thành lập doanh nghiệp. Tuy nhiên, chưa có nhiều công trình nghiên cứu riêng về trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ mà chỉ được đề cập ở mức độ nhất định trong một số nghiên cứu về góp vốn thành lập doanh nghiệp như: Các luận văn thạc sĩ [4] [47] [48]; đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường (2011) “*Pháp luật về tài chính đất đai và giá đất ở Việt Nam*” (2013) do PGS.TS. Nguyễn Quang Tuyền làm chủ nhiệm [113]; đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ [105]; các bài viết “*Nông dân góp vốn khi thu hồi đất: Liệu có rủi ro?*” của Lan Hương [61], “*Vấn đề nông dân góp vốn bằng QSDĐ*” của Ngô Thị Phương Thảo [103], “*Những vướng mắc khi công chứng hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất*” của Tuấn Đạo Thanh đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 8/2010, “*Góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất không có sự thống nhất trong quy phạm pháp luật*” của Phạm Minh Hoàng và Lê Thị Khánh Trang [52], “*Góp vốn bằng đất: hiểu sao cho hợp lý*” của Trương Hữu Ngữ [80].

Trong các công trình nghiên cứu trên, các tác giả đã chỉ ra sự không thống nhất về thủ tục góp vốn bằng QSDĐ trong Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Đất đai năm 2003, Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp thì QSDĐ sẽ chuyển sang doanh nghiệp khi hoàn thành việc góp vốn, còn theo quy định của Luật Đất đai là thời điểm đăng ký đất đai.

Thứ sáu, về xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt góp vốn

Trong các luận văn thạc sĩ luật học “*Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ tại Việt Nam*” (2009) [117], “*Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ trong sản xuất kinh doanh*” (2013) [55], “*Pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất tại tỉnh Ninh Thuận*” (2012) [29] và bài viết “*Một số vướng mắc khi công chứng hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất*” (2010) của Tuấn Đạo Thanh đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 8, các tác giả đã đề cập đến sự không

thống nhất giữa Luật Đất đai năm 2003 với Bộ luật Dân sự năm 2005 và Luật Doanh nghiệp năm 2005 về chấm dứt góp vốn và xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn. Theo Luật Doanh nghiệp năm 2005 thì khi chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ có thể chấm dứt tư cách của bên góp vốn trong doanh nghiệp hoặc chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp. Còn theo Luật Đất đai năm 2003 và Bộ luật Dân sự năm 2005 thì thời hạn góp vốn do các bên thỏa thuận trong hợp đồng góp vốn mà không phụ thuộc vào thời hạn tồn tại của doanh nghiệp. Theo khoản 2 Điều 730 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì bên nhận góp vốn không thực hiện việc thanh toán phần lợi nhuận đúng thời hạn hoặc thanh toán không đầy đủ là không phù hợp với bản chất của hợp đồng góp vốn.

1.1.3. Những nghiên cứu về giải pháp và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

1.1.3.1. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trong các công trình nghiên cứu như: Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ (2002) “*Cơ sở lý luận và thực tiễn nhằm nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp đất đai tại Tòa án*” [66]; Mục 2.5 Luận án Tiến sĩ luật học (2003) đề tài “*Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai*”; Luận văn Thạc sĩ luật học “*Góp vốn bằng quyền sử dụng đất tại Việt Nam*” (2009) [117], “*Góp vốn thành lập công ty theo pháp luật Việt Nam*” (2013) [4]; các đề tài “*Nghiên cứu thực trạng thực hiện các quyền chuyển nhượng, góp vốn, thế chấp bằng QSDĐ của NSDD nhằm góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam*” (2011) [26]; “*Nghiên cứu cơ sở lý luận, thực tiễn và đề xuất cơ chế chính sách góp vốn bằng quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân trong quy hoạch, kế hoạch bị thu hồi đất để thực hiện dự án đầu tư, phát triển kinh tế đô thị, tại khu công nghiệp ở nước ta*” (2012) [105] do ThS. Bùi Sỹ Dũng, TS. Nguyễn Thắng làm chủ nhiệm; bài viết “*Hoàn thiện quy định về góp vốn và xác định tư cách thành viên công ty theo Luật Doanh nghiệp năm 2005*” của Nguyễn Thị Dung

[24], các tác giả đã đề xuất định hướng và các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Những định hướng hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ như: Hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phù hợp với chế độ sở hữu toàn dân; phù hợp với đường lối của Đảng và Nhà nước về phát triển thị trường bất động sản; đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ của pháp luật. Một số đề xuất hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ như ghi nhận NSDD thuê đất trả tiền hàng năm được góp vốn, cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng tài sản trên đất...

1.1.3.2. Kiến nghị hoàn thiện thực thi pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trong các đề tài khoa học cấp bộ [26] [105]; các luận văn thạc sĩ luật học [55] [117]; các bài viết “*Kiến nghị quy định về góp vốn bằng QSDĐ*” của Phạm Thị Hồng Đào, “*Một số bất cập của pháp luật quy định về góp vốn bằng QSDĐ*” của Hoàng Yến, một số giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật góp vốn bằng QSDĐ được các tác giả đề xuất như: Cần có quy định thống nhất “góp vốn bằng QSDĐ” trong Luật Đất đai, Luật Doanh nghiệp, Bộ luật Dân sự; bổ sung quy định để phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ; xây dựng hệ thống thông tin về đất đai, nâng cao hiệu quả hoạt động quản lý nhà nước...

1.1.4. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu

Thông qua các công trình nghiên cứu, bài báo, sách, luận án, luận văn của các tác giả có liên quan đến một số nội dung của đề tài luận án nêu trên, có thể thấy, góp vốn bằng QSDĐ được nghiên cứu ở nhiều phương diện và mức độ khác nhau, nhưng các công trình nghiên cứu đều có đóng góp nhất định cho việc nghiên cứu đề tài “*Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ*”. Quan điểm của các tác giả phù hợp với nhau khi cho rằng, góp vốn bằng QSDĐ là một hình thức góp vốn riêng được quyết định bởi đối tượng là QSDĐ, nên ngoài sự điều chỉnh của pháp luật doanh nghiệp còn chịu sự điều chỉnh của pháp luật đất đai. Những công trình nghiên cứu đã cung cấp một số kiến thức cơ bản cả về lý luận và thực tiễn góp vốn bằng QSDĐ và pháp luật về góp

vốn bằng QSDĐ. Đây sẽ là những tư liệu quý giá để tác giả có thể tham khảo trong quá trình triển khai nghiên cứu đề tài luận án của mình.

1.1.5. Những vấn đề luận án kế thừa

Trong quá trình thực hiện đề tài luận án, tác giả sẽ kế thừa các kết quả nghiên cứu như:

- Một số vấn đề lý luận về góp vốn và góp vốn bằng QSDĐ;
- Tham khảo vai trò của góp vốn bằng QSDĐ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh trong nền kinh tế thị trường;
- Tham khảo các yếu tố chi phối pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ;
- Tham khảo kết quả nghiên cứu một số khía cạnh của thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

1.1.6. Những vấn đề luận án tiếp tục nghiên cứu

Góp vốn bằng QSDĐ có vai trò quan trọng trong đời sống kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, những công trình nghiên cứu về lĩnh vực này trên phương diện luật học và kinh tế chưa nhiều, còn những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra chưa được giải quyết. Vì vậy, vấn đề mà luận án cần tiếp tục triển khai nghiên cứu bao gồm:

Thứ nhất, khái niệm, đặc trưng của pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trên cơ sở khái niệm, đặc trưng của góp vốn bằng QSDĐ đã có, luận án bổ sung khái niệm, đặc trưng góp vốn bằng QSDĐ với tư cách là một hình thức góp vốn đặt trong mối quan hệ giữa quyền của NSDD với pháp luật tài sản. Luận án làm hoàn thiện và sâu sắc thêm những vấn đề lý luận về góp vốn bằng QSDĐ, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Đây là vấn đề còn có nhiều quan điểm khác nhau, là điểm mấu chốt trong lý luận về pháp luật góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ hai, phân tích và đánh giá sâu sắc hơn thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất ở Việt Nam hiện nay

Luận án sẽ phân tích sâu sắc hơn hệ thống quy định của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ như: Hình thức góp vốn, chủ thể, QSDĐ góp vốn, hợp đồng

góp vốn, thủ tục góp vốn, về chấm dứt góp vốn và xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn. Từ đó, luận án đánh giá thực trạng pháp luật và vấn đề thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ để chỉ ra những hạn chế, bất cập và đề xuất phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập trên cả phương diện lý luận và pháp luật thực định.

Thứ ba, nghiên cứu và đánh giá về các vấn đề pháp lý mới liên quan đến việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Luận án được thực hiện trong bối cảnh Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014 đã đi vào cuộc sống một số năm, riêng Bộ luật Dân sự năm 2015 tới 01/1/2017 sẽ có hiệu lực thi hành. Vì vậy, tiếp thu, kế thừa những quy định của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ trước đó để đề xuất xây dựng quy định hướng dẫn thi hành đảm bảo tính đồng bộ.

1.2. CƠ SỞ LÝ THUYẾT VÀ CÂU HỎI NGHIÊN CỨU

1.2.1. Một số lý thuyết nghiên cứu

Các lý thuyết được áp dụng trong quá trình thực hiện đề tài như:

- Lý thuyết liên quan đến xây dựng và phát triển kinh tế thị trường;
- Lý thuyết về các loại hình doanh nghiệp và quản trị doanh nghiệp;
- Lý thuyết liên quan đến tài chính doanh nghiệp.

Luận án cũng được thực hiện dựa trên quan điểm của Đảng, Nhà nước về chiến lược phát triển kinh tế - xã hội, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam trong đó có pháp luật đất đai, xây dựng và phát triển các loại hình thị trường về vốn, bất động sản...

1.2.2. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Để giải quyết các vấn đề thuộc nội dung của đề tài nghiên cứu, các câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu, kết quả nghiên cứu được xây dựng và đặt ra như sau:

Thứ nhất, về khía cạnh lý luận

Câu hỏi nghiên cứu: Góp vốn bằng QSDĐ là gì? Góp vốn bằng QSDĐ khác so với các hình thức góp vốn khác như thế nào? Góp vốn bằng QSDĐ có vai

trò gì trong xã hội? Pháp luật góp vốn bằng QSDĐ là gì? Tại sao phải xây dựng các quy định pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ? Nội dung pháp luật góp vốn bằng QSDĐ là gì? Những yếu tố nào chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ?

Giả thuyết nghiên cứu: Trên cơ sở lý luận về góp vốn để giải quyết những vấn đề lý luận đặt ra đối với góp vốn bằng QSDĐ. Góp vốn bằng QSDĐ có những đặc thù nên pháp luật góp vốn bằng QSDĐ cũng có đặc trưng riêng. Bản chất pháp lý của góp vốn bằng QSDĐ chi phối đến việc điều chỉnh pháp luật góp vốn bằng QSDĐ. Hiện nay, lý luận về góp vốn đã được nghiên cứu một cách có hệ thống nhưng về góp vốn bằng QSDĐ còn nhiều vấn đề cần phải làm sáng tỏ và sâu sắc hơn như khái niệm, đặc trưng, vai trò của góp vốn bằng QSDĐ, các yếu tố chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ.

Kết quả nghiên cứu: Kết quả nghiên cứu về lý luận đưa ra cách hiểu thống nhất về góp vốn bằng QSDĐ và pháp luật góp vốn bằng QSDĐ; làm rõ bản chất, vai trò của góp vốn bằng QSDĐ; phân biệt góp vốn bằng QSDĐ với các hình thức góp vốn khác; xây dựng khung pháp lý về góp vốn bằng QSDĐ; làm rõ các yếu tố chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ hai, về khía cạnh pháp luật thực định

Câu hỏi nghiên cứu: Thực trạng pháp luật và vấn đề thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam như thế nào? Các quy định của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ như chủ thể góp vốn, hình thức góp vốn, điều kiện để QSDĐ góp vốn, hợp đồng góp vốn, trình tự, thủ tục góp vốn, chấm dứt góp vốn và xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn cụ thể như thế nào? Những hạn chế, bất cập của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam?

Giả thuyết nghiên cứu: Pháp luật góp vốn và góp vốn bằng QSDĐ là cơ sở pháp lý điều chỉnh hoạt động góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, pháp luật trong lĩnh vực này còn chưa đầy đủ, chưa đồng bộ và còn nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Một số vấn đề pháp lý liên quan đến góp vốn bằng QSDĐ chưa có hoặc chưa cụ thể hoặc có nhưng không phù hợp với thực tiễn. Do không có sự thống nhất giữa các đạo luật điều chỉnh góp vốn bằng

QSDĐ như: Luật Đất đai, Luật Doanh nghiệp, Bộ luật Dân sự, Luật Đầu tư... nên việc áp dụng pháp luật trong thực tiễn gặp nhiều khó khăn.

Kết quả nghiên cứu: Đánh giá đúng đắn thực trạng pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam hiện nay. Qua phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật chỉ ra được ưu điểm, hạn chế, bất cập cần khắc phục của pháp luật và việc thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ ba, về đề xuất, kiến nghị

Câu hỏi nghiên cứu: Định hướng hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ như thế nào? Những giải pháp để khắc phục hạn chế, bất cập của pháp luật góp vốn bằng QSDĐ như thế nào?

Giả thuyết nghiên cứu: Hiện nay đã có những định hướng, giải pháp, đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, do mục đích và phạm vi tiếp cận vấn đề khác nhau nên những giải pháp, đề xuất, kiến nghị cần được bổ sung để hoàn thiện đảm bảo cho pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ có tính khả thi, minh bạch, đồng bộ, thống nhất.

Kết quả nghiên cứu: Đưa ra định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ có tính khả thi, bảo đảm tính công khai, minh bạch, thống nhất với quy định khác có liên quan trong hệ thống pháp luật Việt Nam và phù hợp với điều ước, cam kết quốc tế.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

1. Góp vốn bằng đất đai hay QSDĐ là một hình thức góp vốn phổ biến ở nhiều quốc gia trong đó có Việt Nam. Trong thời gian qua, các công trình nghiên cứu, bài viết về pháp luật góp vốn bằng QSDĐ được công bố ngày càng nhiều. Các tác giả đã bước đầu làm rõ một số vấn đề về lý luận, thực trạng pháp luật và những vướng mắc từ thực tiễn thực thi, từ đó đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

2. Về lý luận, các công trình nghiên cứu, bài viết về góp vốn bằng QSDĐ bước đầu đưa ra khái niệm và các đặc trưng cơ bản của góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, các bài viết, công trình nghiên cứu mới chỉ cập đến một số vấn đề về

lý luận mà chưa giải quyết, làm sâu sắc những vấn đề lý luận về góp vốn bằng QSDĐ như: Khái niệm, đặc điểm của góp vốn bằng QSDĐ; các hình thức góp vốn bằng QSDĐ; các yếu tố chi phối đến pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

3. Về thực trạng pháp luật, các công trình nghiên cứu, bài viết đã phân tích những hạn chế, bất cập của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, những nghiên cứu này mới chỉ dừng lại ở việc đánh giá quy định về góp vốn bằng QSDĐ trong từng đạo luật riêng biệt như: Luật Đất đai năm 2003, Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Đầu tư năm 2005, mà chưa đánh giá một cách toàn diện và có hệ thống. Thực tế cho thấy, NSDD thực hiện quyền góp vốn bằng QSDĐ còn hạn chế so với những quyền khác. Điều này đặt ra nhiệm vụ cần đánh giá thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật để tìm ra nguyên nhân của những hạn chế, bất cập.

4. Những đề xuất, giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được các bài viết, công trình nghiên cứu đề cập khá nhiều nhưng tính hiệu quả chưa cao. Ngoài những hạn chế, bất cập của pháp luật còn những vướng mắc phát sinh trong thực thi pháp luật. Yêu cầu đặt ra đối với hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là phải đảm bảo tính đồng bộ, phù hợp với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung.

5. Từ việc đánh giá các công trình nghiên cứu trước đó, tác giả xác định những vấn đề mà luận án cần giải quyết, từ đó xác định các nhiệm vụ nghiên cứu lý luận và thực trạng pháp luật góp vốn bằng QSDĐ cũng như giải pháp hoàn thiện pháp luật. Những nhiệm vụ này sẽ được giải quyết ở Chương 2, Chương 3 và Chương 4 của luận án.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.1. KHÁI QUÁT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.1.1. Khái niệm, đặc trưng cơ bản của góp vốn bằng quyền sử dụng đất

2.1.1.1. Khái niệm góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Theo Từ điển Kinh tế học, vốn là “tổng thể nói chung những tài sản bỏ ra lúc đầu, thường biểu hiện bằng tiền, dùng trong sản xuất kinh doanh” [86, tr.1087]. Vốn có vị trí quan trọng trong nền kinh tế, vì thế các quốc gia trên thế giới đều có những biện pháp nhằm thu hút vốn đầu tư vào sản xuất, kinh doanh. Trong nền kinh tế thị trường, vốn được quan niệm là toàn bộ những giá trị ứng ra lúc ban đầu và các quá trình sản xuất tiếp theo của doanh nghiệp. “Vốn là điều kiện tiên quyết, có ý nghĩa quyết định tới mọi khâu trong quá trình sản xuất, kinh doanh” [105, tr.29].

Một trong những hình thức tích tụ tư bản, đó là góp vốn. Góp vốn theo Từ điển Luật học của Viện Khoa học pháp lý Bộ Tư pháp là: “Việc nhà đầu tư đưa tài sản dưới các hình thức khác nhau vào doanh nghiệp để trở thành chủ sở hữu hoặc đồng chủ sở hữu doanh nghiệp. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, kim loại quý, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật hoặc tài sản khác được pháp luật cho phép. Tài sản góp vốn bằng hiện vật hoặc quyền tài sản phải được định giá thành tiền. Đối với tài sản có đăng ký quyền sở hữu hoặc giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sử dụng đất cho doanh nghiệp tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền” [122, tr.312]. Còn theo PGS.TS. Lê Thị Châu thì “góp vốn vào công ty là việc một cá nhân hay tổ chức chuyển dịch tài sản của mình (biểu hiện bằng vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá được bằng tiền hoặc các quyền về tài sản) theo một trình tự, thủ tục nhất định vào công ty và theo đó được hưởng các quyền và các nghĩa vụ phát sinh từ việc góp vốn” [14, tr.50]. Do tầm quan trọng của

góp vốn mà từ Luật Công ty năm 1990 đến Luật Doanh nghiệp năm 2014 đều đưa ra khái niệm góp vốn. Theo khoản 4 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2005: “Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ được tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong điều lệ công ty do các thành viên góp để tạo thành vốn của công ty” [92]. Khoản 13 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: “Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ công ty. Góp vốn bao gồm góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp thêm vốn điều lệ của doanh nghiệp đã được thành lập”. “Tài sản góp vốn có thể là đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác có thể định giá được bằng đồng Việt Nam” (khoản 1 Điều 35 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Bản chất của góp vốn là đưa tài sản vào hoạt động sản xuất, kinh doanh nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận. Vì thế, hành vi góp vốn được xem xét trên cả hai phương diện kinh tế và pháp lý.

Trên phương diện kinh tế, góp vốn là tạo ra tài sản cho doanh nghiệp nhằm đảm bảo cho hoạt động sản xuất, kinh doanh. Khi góp vốn vào doanh nghiệp, tài sản được chuyển dịch quyền sở hữu, sử dụng từ thành viên góp vốn sang doanh nghiệp. Việc dịch chuyển quyền sở hữu, sử dụng tài sản thông qua hợp đồng góp vốn, hợp đồng thành lập công ty. Bằng hành vi góp vốn, các thành viên đã tạo ra tài sản cho doanh nghiệp và đổi lại quyền lợi của mình trong doanh nghiệp. Những quyền lợi này được xác định theo quy định của pháp luật và điều lệ doanh nghiệp. Có thể thấy rằng, góp vốn là việc nhiều người cùng góp nguồn lực của mình để tạo nên nguồn lực chung lớn hơn nhằm thực hiện ý tưởng kinh doanh.

Trên phương diện pháp lý, góp vốn là hành vi chuyển giao tài sản, nói cách khác là hành vi chuyển các quyền đối với tài sản là vốn góp để đổi lấy quyền lợi đối với doanh nghiệp. “Nghĩa vụ đối ứng giữa người góp vốn thành lập công ty và công ty khác với nghĩa vụ đối ứng giữa các bên trong quan hệ

mua bán hay cho thuê ở chỗ quyền lợi mà người bỏ tiền ra nhận lại là một thứ đặc quyền đó là quyền sở hữu công ty” [105, tr.30]. Nếu căn cứ vào chủ thể của quyền sở hữu thì góp vốn có thể được thực hiện bằng quyền sở hữu tài sản hoặc quyền sử dụng tài sản. Nếu căn cứ vào tính chất của tài sản góp vốn thì góp vốn có thể được thực hiện bằng tiền, vật, quyền tài sản, bằng công nghệ, bí quyết, công việc... Nguyên tắc chung, mọi tài sản đều có thể đem góp vốn, tuy nhiên điều này còn lệ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng góp vốn, hợp đồng thành lập công ty. Việc phân loại góp vốn thành các hình thức khác nhau chủ yếu dựa vào đối tượng góp vốn. Có thể thấy, ngoài quy định chung thì mỗi hình thức góp vốn lại có quy chế pháp lý riêng, điều này xuất phát từ chính đối tượng góp vốn. Các hình thức góp vốn phổ biến hiện nay là góp vốn bằng tài sản (tiền, hiện vật, quyền tài sản), góp vốn bằng tri thức, góp vốn bằng công việc và các hình thức khác.

Đất đai có vị trí và vai trò quan trọng trong đời sống xã hội, là nơi diễn ra hoạt động sống, sản xuất, kinh doanh, là tư liệu sản xuất không thể thay thế, là tài sản có giá trị lớn. “Điều này đã làm cho việc phân bổ đất đai luôn là vấn đề hết sức quan trọng của mọi xã hội, bởi qua đó, nó quyết định lợi ích, sự công bằng đối với từng người dân và sự thành công hay thất bại của một chế độ chính trị. Do đó, vấn đề đất đai thuộc về ai, bao nhiêu luôn là vấn đề hết sức quan trọng” [132, tr.580]. Vì thế, sở hữu đất đai luôn là vấn đề hết sức phức tạp. “Đặc tính này xuất phát từ những đặc điểm khác biệt của đất đai so với tài sản khác, tài nguyên thiên nhiên khác” [102, tr.11]. Theo Điều 53 Hiến pháp Việt Nam năm 2013 thì đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu thống nhất quản lý. Tuy nhiên, Nhà nước không trực tiếp sử dụng đất mà chuyển giao cho các chủ thể khác thông qua giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Khi sử dụng đất, ngoài quyền khai thác sử dụng đất, NSDD còn được chuyển QSDĐ. Có thể thấy, QSDĐ là chế định đặc thù của pháp luật Việt Nam, là phương thức để duy trì chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai trong nền kinh tế thị trường. Quyền sử dụng tài sản là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Đất đai là bất động sản, ở góc độ quyền sử dụng tài sản thì QSDĐ là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi,

lợi tức từ đất đai. Trên phương diện này, QSDĐ là khái niệm pháp lý chỉ một trong những quyền của chủ sở hữu đất đai. Từ Hiến pháp năm 1992 cho đến nay, ngoài quyền khai thác, sử dụng đất thì quyền của NSDD ngày càng được mở rộng. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, ngoài những quyền chung, NSDD còn được thực hiện các giao dịch về QSDĐ (chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, thế chấp, tặng cho, góp vốn) như những giao dịch về tài sản. Tuy nhiên, không phải tất cả chủ thể sử dụng đất đều có đầy đủ 8 quyền trên mà việc xác lập và thực hiện những quyền này phụ thuộc vào từng chủ thể sử dụng đất và nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước. Về bản chất, QSDĐ bao gồm một số quyền của chủ sở hữu đất đai chuyển giao cho NSDD. Tuy nhiên, Nhà nước không chuyển giao tất cả các quyền của chủ sở hữu cho NSDD mà chỉ chuyển giao một số quyền, trong đó có góp vốn. Khi nói về QSDĐ, ông Akiyama Yasuhiro chuyên gia pháp luật đến từ Nhật Bản cho rằng: “Trên nguyên tắc đất đai được xem là sở hữu nhà nước, nhưng một phạm vi nhất định, người có QSDĐ lại có quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đất ấy, riêng về QSDĐ, nếu xem xét nội dung của nó, chúng ta thấy rằng quyền này bản chất rất gần với quyền sở hữu” [121, tr.268]. “QSDĐ là một quyền tài sản. Quyền tài sản này không chỉ dừng lại ở quyền khai thác những thuộc tính có ích của đất mà còn bao hàm cả quyền được giao dịch nó như giao dịch các loại tài sản hữu hình. Đây chính là yếu tố làm cho QSDĐ có điểm gần giống với quyền sở hữu đất đai. Việc thực hiện hành vi giao dịch QSDĐ của NSDD được pháp luật quy định hầu như “trương đương” hay gần gũi với quyền định đoạt của chủ sở hữu” [102, tr.24]. QSDĐ là một bộ phận của quyền sở hữu đất đai, phái sinh từ quyền sở hữu đất đai. Vì thế, dù NSDD có được thực hiện các giao dịch QSDĐ như đối tượng là tài sản thì các quyền này cũng bị hạn chế và chi phối bởi ý chí của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai.

Trên phương diện lý luận, khái niệm góp vốn bằng QSDĐ đã được đề cập trong một số công trình nghiên cứu. Theo Từ điển Luật học của Viện Khoa học pháp lý Bộ Tư pháp, góp vốn bằng QSDĐ là: “Sự thỏa thuận giữa các bên tuân theo điều kiện, nội dung, hình thức chuyển quyền sử dụng đất

được Bộ luật Dân sự và pháp luật về đất đai quy định, theo đó, người sử dụng đất được quyền góp phần vốn của mình bằng quyền sử dụng đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất lần đầu tiên được quy định tại Luật Đất đai năm 1993 và tiếp đó Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 1998 và Luật Đất đai năm 2003. Các văn bản pháp luật này đã tạo cơ sở pháp lý cho phép người sử dụng đất góp vốn bằng quyền sử dụng đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh theo quy định của pháp luật phù hợp với mục đích khi giao đất ...” [122, tr.312]. Còn trong Giáo trình Luật Đất đai của Trường Đại học Luật Hà Nội, TS. Trần Quang Huy cho rằng: “Góp vốn bằng QSDĐ được hiểu là sự thỏa thuận giữa các bên; theo đó hộ gia đình, cá nhân có quyền sử dụng đất hợp pháp, có quyền góp vốn bằng quyền sử dụng đất để hợp tác, sản xuất, kinh doanh với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài” [116, tr.244]. Với tư cách là một hình thức góp vốn, tác giả Hồng Vân cho rằng: “Góp vốn bằng QSDĐ là việc NSDD đưa tài sản thuộc quyền sử dụng của mình là QSDĐ đối với một diện tích nhất định để góp vốn thành lập công ty hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty” [117, tr.19]. Như vậy, khái niệm góp vốn bằng QSDĐ đã được đề cập trong một số công trình nghiên cứu. Tuy nhiên, các định nghĩa góp vốn bằng QSDĐ trên mới chỉ đề cập đến những khía cạnh cụ thể của góp vốn bằng QSDĐ như chủ thể, đối tượng, hình thức mang tính liệt kê dựa trên pháp luật thực định. Cũng như các hình thức góp vốn khác, góp vốn bằng QSDĐ làm chấm dứt QSDĐ của bên góp vốn, đồng thời xác lập QSDĐ đối với bên nhận góp vốn thông qua hợp đồng góp vốn. Điều 727 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó người sử dụng đất (sau đây gọi là bên góp vốn) góp phần vốn của mình bằng giá trị quyền sử dụng đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, chủ thể khác theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai”. Trên phương diện kinh tế, góp vốn bằng QSDĐ là hành vi của chủ sử dụng đất (bên góp vốn) tự nguyện chuyển giao QSDĐ và các lợi ích từ đất đai cho bên nhận góp vốn để đổi lấy quyền

lợi đối với doanh nghiệp (góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập) hay quyền lợi đối với bên nhận góp vốn (góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh). Từ những phân tích ở trên, có thể đưa ra khái niệm:

“Góp vốn bằng QSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên tuân theo điều kiện, nội dung, hình thức do pháp luật quy định, theo đó NSDD góp phần vốn của mình bằng QSDĐ để sản xuất, kinh doanh với hộ gia đình, cá nhân, tổ chức khác ở trong nước hoặc ngoài nước”.

2.1.1.2. Đặc trưng cơ bản của góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, đối tượng của góp vốn bằng QSDĐ là một tài sản được biểu hiện dưới dạng quyền: Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu. Nhà nước không trực tiếp sử dụng đất mà chuyển giao cho các chủ thể khác thông qua giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Tuy không có quyền sở hữu đất đai, nhưng NSDD có QSDĐ, QSDĐ trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch như đối tượng là tài sản, trong đó có góp vốn. Tuy vậy, không phải tất cả QSDĐ đều là đối tượng góp vốn. Luật Đất đai năm 2013 quy định từng chủ thể và từng loại QSDĐ được góp vốn (từ Điều 166 đến Điều 192). Với quy định của pháp luật thấy rằng, đối tượng của quan hệ góp vốn là QSDĐ được xác định bởi quy định của pháp luật chứ không phải bản thân đất đai hay QSDĐ nói chung. Về vấn đề này, PGS.TS. Nguyễn Ngọc Điện cho rằng: “Về hình thức thể hiện, bất động sản được thể hiện dưới dạng vật cụ thể, nhưng có thể được nhận biết như là khái niệm luật học gọi là quyền - QSDĐ (dưới góc độ là tài sản)” [43, tr.29].

Thứ hai, góp vốn bằng QSDĐ là một hình thức góp vốn riêng: Hiện nay, có nhiều hình thức góp vốn. Việc phân loại góp vốn thành các hình thức chủ yếu dựa vào đối tượng góp vốn. Mỗi hình thức góp vốn phụ thuộc vào một quy chế pháp lý. Đất đai là bất động sản do bản chất. Thông thường, góp vốn bằng đất đai được xếp vào hình thức góp vốn bằng hiện vật. Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu thống nhất quản lý. Điều này đồng nghĩa không một tổ chức, cá nhân nào có quyền sở hữu đất đai. QSDĐ là chế định đặc thù được quy định bởi nhiều chế độ pháp lý tương ứng

với từng loại đất. Mặc dù, QSDĐ là quyền tài sản nhưng chế độ pháp lý áp dụng cho từng loại QSDĐ lại khác nhau. Chính vì vậy, góp vốn bằng QSDĐ được xác định là hình thức góp vốn riêng khác với các hình thức góp vốn khác.

Thứ ba, góp vốn bằng QSDĐ không làm thay đổi quan hệ sở hữu đất đai: QSDĐ của cá nhân, tổ chức được xác lập khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Theo quy định tại Điều 167 Luật Đất đai năm 2013, ngoài những quyền chung thì NSDD còn có các quyền như chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, góp vốn bằng QSDĐ. Trong 08 quyền của NSDD này, có những quyền mà khi thực hiện sẽ làm chấm dứt QSDĐ của NSDD, trong đó có góp vốn. Dù góp vốn bằng QSDĐ có làm chấm dứt QSDĐ của bên góp vốn thì “đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý” [96].

Thứ tư, NSDD có thể góp vốn trên phương diện quyền sử dụng đất đai hoặc góp vốn trên phương diện là quyền tài sản: Đất đai là bất động sản do bản chất. Giá trị của đất đai không chỉ được thể hiện thông qua khai thác, sử dụng mà còn thông qua giao dịch với tư cách là một loại hàng hóa đặc biệt. Vì thế, chủ sở hữu đất đai có thể góp vốn bằng quyền sử dụng đất đai hoặc góp vốn bằng quyền sở hữu đất đai. “Người ta thường tách góp vốn bằng quyền hưởng dụng đối với vật ra khỏi việc góp vốn bằng vật, bởi người góp vốn vào công ty thì công ty chỉ được sử dụng vật và thu lợi từ đó. Công ty không có quyền quyết định số phận của vật” [48, tr.27]. Ở Việt Nam, theo Điều 166 và Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 thì ngoài quyền khai thác, sử dụng, hưởng hoa lợi từ đất đai thì NSDD còn được thực hiện các giao dịch QSDĐ (chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, tặng cho, để lại thừa kế, góp vốn) như đối tượng tài sản. Với quy chế pháp lý đặc thù của QSDĐ đã tạo ra cho NSDD có quyền lựa chọn góp vốn bằng quyền sử dụng đất đai hoặc góp vốn bằng QSDĐ với tư cách là quyền tài sản.

Thứ năm, góp vốn bằng QSDĐ trong thời hạn sử dụng đất: Theo quy định của pháp luật đất đai, thì có hai loại thời hạn sử dụng đất là ổn định lâu dài và có thời hạn. Đất sử dụng ổn định lâu dài được áp dụng đối với đất ở do hộ gia đình, cá nhân sử dụng; đất nông nghiệp do cộng đồng dân cư sử dụng;

đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng, đất rừng sản xuất là rừng tự nhiên; đất thương mại, dịch vụ, đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp của hộ gia đình cá nhân đang sử dụng ổn định; đất xây dựng trụ sở cơ quan; đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh; đất cơ sở tôn giáo, tín ngưỡng, di tích lịch sử, danh lam thắng cảnh, văn hóa; đất giao thông thủy lợi; đất nghĩa địa (Điều 125 Luật Đất đai năm 2013). Đất sử dụng có thời hạn tùy thuộc vào các hình thức sử dụng đất mà thời hạn sử dụng đất được xác định tối đa không quá 50 năm, 70 năm (Điều 126 Luật Đất đai năm 2013). Do đất có thời hạn sử dụng nên NSDD chỉ được góp vốn bằng QSDĐ trong thời hạn sử dụng đất.

Thứ sáu, giá trị QSDĐ góp vốn do các bên thỏa thuận nhưng không được thấp hơn giá đất do Nhà nước ban hành: Trong quan hệ đất đai, Nhà nước vừa là đại diện chủ sở hữu vừa là cơ quan quản lý đất đai. Với vai trò đại diện chủ sở hữu, Nhà nước quyết định giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, quy định quyền và nghĩa vụ của NSDD. Với vai trò quản lý đất đai, Nhà nước quyết định về thuế, lệ phí, chi phí phát sinh từ giao dịch QSDĐ. Do đó, Nhà nước ban hành khung giá đất là để thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu và cũng là chức năng quản lý đất đai. Góp vốn bằng QSDĐ là một giao dịch, vì thế các bên có quyền tự thỏa thuận về giá trị QSDĐ nhưng không được thấp hơn so với giá đất do Nhà nước ban hành. Quy định này một mặt nhằm ngăn chặn việc trốn tránh nghĩa vụ tài chính của tổ chức, cá nhân đối với Nhà nước khi góp vốn, mặt khác còn bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của NSDD, hạn chế việc “ép giá” của bên nhận góp vốn.

Thứ bảy, góp vốn bằng QSDĐ gắn liền với tài sản trên đất: Đất đai và tài sản gắn liền với đất là một thực thể không tách rời. Với quốc gia duy trì hình thức sở hữu tư nhân đối với đất đai thì góp vốn bằng đất đai bao gồm cả tài sản gắn liền trên đất. Còn đối với các nước duy trì hình thức sở hữu nhà nước hoặc sở hữu toàn dân đối với đất đai thì có sự “tách” giữa quyền sở hữu và quyền sử dụng đất đai. Trong khi đất đai thuộc sở hữu toàn dân thì tài sản gắn liền với đất lại thuộc quyền sở hữu của NSDD. Vì thế, với những giao dịch không chuyển QSDĐ thì NSDD có thể đưa tài sản gắn liền với đất vào cùng một giao dịch QSDĐ hoặc thành đối tượng của giao dịch khác. Điều này

được thể hiện trong thể chấp QSDĐ, NSDD có thể thể chấp QSDĐ và tài sản trên đất thành những giao dịch riêng. Do mục đích của bên nhận góp vốn bằng QSDĐ là khai thác, sử dụng đất hoặc giá trị QSDĐ nên khi góp vốn thì tài sản gắn liền với đất là bộ phận không tách rời với QSDĐ.

2.1.2. Phân biệt góp vốn bằng quyền sử dụng đất với các hình thức góp vốn khác

Mỗi loại tài sản có đặc trưng riêng nên mỗi hình thức góp vốn có quy chế pháp lý riêng. Theo Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Điều 105 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì “tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản”. Khác với pháp luật dân sự Việt Nam, pháp luật dân sự của các quốc gia trên thế giới không đưa ra định nghĩa tài sản. Bởi lẽ, tài sản là khái niệm trừu tượng khó xác định về phạm vi và thường xuyên thay đổi bởi sự xuất hiện của những tài sản mới. Tài sản có ý nghĩa quan trọng trong đời sống xã hội là đối tượng của nhiều loại giao dịch, trong đó có góp vốn. Tài sản góp vốn theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 được diễn giải theo hướng rộng hơn so với Bộ luật Dân sự năm 2015 nhưng vẫn theo phương pháp liệt kê theo các nhóm là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. Trong chừng mực nhất định, việc liệt kê tài sản góp vốn có ý nghĩa trong việc xây dựng quy chế pháp lý đối với từng loại tài sản, nhưng không tránh khỏi những hạn chế, thiếu sót. Trong các hình thức góp vốn hiện nay thì góp vốn bằng tài sản là quan trọng nhất, bởi lẽ tài sản là tiền đề cho hoạt động của chủ thể hình thành từ góp vốn. Đất đai là bất động sản do bản chất. Thông thường góp vốn bằng đất đai được xếp vào góp vốn bằng hiện vật. Tuy nhiên, ở Việt Nam đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu, điều này đồng nghĩa không tổ chức, cá nhân nào có quyền sở hữu đất đai mà chỉ có QSDĐ. “Sự sáng tạo ra khái niệm “quyền sử dụng đất” cả Việt Nam và Trung Quốc dường như đã tạo ra một khái niệm kép, một khái niệm sở hữu đa tầng: Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, song quyền sử dụng đất lại thuộc về cá nhân hoặc tổ chức” [74, tr.69]. QSDĐ là chế định đặc thù của Việt Nam được điều chỉnh bởi nhiều quy chế pháp lý khác nhau, chính vì thế góp vốn bằng QSDĐ được xác định là hình thức góp vốn riêng, khác với góp vốn bằng hiện vật hay quyền hưởng dụng.

2.1.2.1. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất với góp vốn bằng hiện vật

Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Điều 105 Bộ luật Dân sự năm 2015 có liệt kê các loại tài sản, trong đó có vật. Pháp luật hiện nay không định nghĩa vật là gì. Tuy nhiên, khoa học pháp lý có đưa ra các tiêu chí để xác định vật là tài sản. Vật là đối tượng của giao dịch thì phải thỏa mãn các điều kiện như: (i) Vật phải là một bộ phận của thế giới vật chất; (ii) Vật phải đem lại lợi ích cho con người; (iii) Vật mà con người có thể chiếm giữ được. “Góp vốn bằng vật là việc cá nhân hay tổ chức chuyển quyền sở hữu một tài sản bằng hiện vật của mình cho công ty và hưởng các quyền và quyền lợi từ công ty” [4, tr.36]. Có thể nhận thấy, góp vốn bằng hiện vật là hình thức góp vốn cổ xưa nhất. Trên thế giới các nước theo hệ thống Civil law đều có những chế định điều chỉnh góp vốn bằng hiện vật. Điều 1843-3 Bộ luật Dân sự Pháp quy định: “Việc góp vốn bằng hiện vật được thực hiện bằng cách chuyển quyền đối với vật và giao vật cho công ty sử dụng. Nếu góp vốn bằng quyền sở hữu, người góp vốn phải đảm bảo đối với công ty như người bán đối với người mua” [7]. Tùy theo cách phân loại tài sản mà vật góp vốn có thể là động sản hoặc bất động sản, vật phải đăng ký hoặc không phải đăng ký. Ngoài các đặc điểm chung, giữa góp vốn bằng QSDĐ với góp vốn bằng hiện vật có sự khác biệt như sau:

(i) Về đối tượng góp vốn: Vật góp vốn là vật được phép lưu thông và thỏa mãn các điều kiện để trở thành tài sản. Tùy theo cách phân loại tài sản mà vật góp vốn có thể là động sản hoặc bất động sản, vật phải đăng ký quyền sở hữu hoặc không phải đăng ký. Trong khi đó, đối tượng góp vốn bằng QSDĐ - một loại quyền tài sản nhưng được coi là bất động sản do gắn với đất đai, một bất động sản do bản chất.

(ii) Về chủ thể góp vốn: Góp vốn bằng hiện vật là góp vốn quyền sở hữu vật, đây là hành vi định đoạt tài sản. Vì thế, đối với bên góp vốn bằng hiện vật phải là chủ sở hữu vật góp vốn. Điều này cũng đặt ra các điều kiện đối với bên nhận góp vốn bằng hiện vật. “Nếu xem quyền sở hữu là một vật quyền thống trị đối với vật, thì góp vốn bằng vật có thể đồng nghĩa với việc góp vốn bằng quyền sở hữu vật đó. Việc công ty trở thành chủ sở hữu của vật góp vốn buộc công ty phải có tư cách pháp nhân, có nghĩa là công ty phải có khả năng

hưởng quyền và gánh vác nghĩa vụ” [22, tr.54]. Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu, điều này đồng nghĩa không một tổ chức, cá nhân nào có quyền sở hữu đất đai. Vì thế, bên góp vốn bằng QSDĐ không phải là chủ sở hữu đất đai mà chỉ là NSDD hợp pháp.

(iii) *Về thời hạn góp vốn:* Vật là bộ phận của thế giới vật chất, vật chỉ mất đi khi bị tiêu hủy hoặc không còn giá trị trao đổi hoặc sử dụng nên quyền sở hữu vật không có thời hạn. Vì thế, thời hạn góp vốn bằng hiện vật do các bên thỏa thuận mà không bị hạn chế bởi thời hạn sở hữu vật. Theo Luật Đất đai năm 2013 thì đất đai có thời hạn sử dụng nên NSDD chỉ được thực hiện QSDĐ trong thời hạn sử dụng đất. Do đó, NSDD chỉ được góp vốn trong thời hạn sử dụng đất. Thỏa thuận của các bên về thời hạn khi góp vốn bằng QSDĐ không được vượt quá thời hạn sử dụng đất.

(iv) *Về xác định giá trị tài sản khi góp vốn:* Việc xác định giá trị của vật góp vốn do các bên thỏa thuận, trường hợp không thỏa thuận được thì có thể yêu cầu tổ chức định giá thực hiện. Nhà nước không can thiệp vào việc định giá vật góp vốn. Trong khi đó, theo quy định của pháp luật đất đai thì giá trị QSDĐ góp vốn do các bên thỏa thuận nhưng không được thấp hơn so với giá đất do Nhà nước ban hành.

(v) *Về trình tự, thủ tục góp vốn:* Vật góp vốn có thể là động sản hoặc bất động sản, vật phải đăng ký hoặc không phải đăng ký quyền sở hữu. Vì thế, với mỗi loại vật góp vốn khác nhau thì trình tự, thủ tục khác nhau. Do QSDĐ có tính đặc thù phát sinh từ quyền sở hữu đất đai, nên pháp luật quy định về trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ chặt chẽ hơn so với các hình thức góp vốn khác. Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản, phải được công chứng hoặc chứng thực và phải đăng ký QSDĐ tại cơ quan có thẩm quyền.

2.1.2.2. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất với góp vốn bằng quyền hưởng dụng

Quyền hưởng dụng là quyền sử dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức trên tài sản của người khác. Nếu quan niệm quyền sở hữu gồm ba quyền năng là chiếm hữu, sử dụng và định đoạt thì bản thân quyền hưởng dụng đã bao hàm

trong đó quyền chiếm hữu và quyền sử dụng. Quyền hưởng dụng sẽ không thực hiện được nếu người sử dụng không chiếm hữu tài sản. Với những lợi ích đem lại từ khai thác, sử dụng tài sản đã làm cho quyền hưởng dụng trở thành đối tượng góp vốn. So với hình thức góp vốn bằng hiện vật thì góp vốn bằng quyền hưởng dụng phức tạp hơn nhiều. Sự phức tạp của góp vốn bằng quyền hưởng dụng ngoài việc xác định giá trị còn là sự phân loại của quyền hưởng dụng. Nếu góp vốn bằng hiện vật là góp vốn bằng quyền sở hữu vật thì góp vốn bằng quyền hưởng dụng chỉ là quyền sử dụng tài sản và những lợi ích từ việc sử dụng tài sản. Vì vậy, bên góp vốn bằng quyền hưởng dụng không nhất thiết phải là chủ sở hữu tài sản. Mục đích của bên nhận góp vốn bằng quyền hưởng dụng là khai thác, sử dụng hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản mà không phải là tài sản. Do chỉ chuyển giao quyền sử dụng mà không chuyển quyền sở hữu tài sản, nên pháp luật tại một số quốc gia, trong đó có Pháp đều quy định nghĩa vụ của bên góp vốn giống với nghĩa vụ của bên cho thuê tài sản. Điều 1843-3 Bộ luật Dân sự Pháp quy định: “Nếu góp vốn bằng quyền hưởng dụng, người góp vốn phải bảo đảm cho công ty như người cho thuê đối với người thuê” [7]. Ngoài những điểm chung, giữa góp vốn bằng QSDĐ với góp vốn bằng quyền hưởng dụng có sự khác biệt như sau:

(i) *Về đối tượng góp vốn:* Đối tượng của góp vốn bằng quyền hưởng dụng là quyền sử dụng tức là quyền khai thác, sử dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Vì thế, bên góp vốn bằng quyền hưởng dụng chỉ chuyển giao quyền sử dụng tài sản mà không chuyển giao quyền định đoạt. Ví dụ, ông A góp vốn bằng quyền sử dụng chiếc xe ô tô trong thời hạn 10 năm trị giá 100 triệu đồng với ông B để thành lập Công ty trách nhiệm hữu hạn AB. Trong khi đó, đối tượng góp vốn bằng QSDĐ không chỉ là quyền khai thác và sử dụng đất đai mà còn là QSDĐ với tư cách là một hàng hóa được giao dịch trên thị trường. Vì thế, góp vốn bằng QSDĐ có thể chấm dứt QSDĐ của bên góp vốn và xác lập QSDĐ cho bên nhận góp vốn.

(ii) *Về chủ thể góp vốn:* Do chỉ chuyển giao quyền sử dụng tài sản nên bên góp bằng quyền hưởng dụng có thể là chủ sở hữu hoặc người có quyền hưởng dụng. Trong khi đó, góp vốn bằng QSDĐ là một trong những hình thức định đoạt QSDĐ, nên bên góp vốn phải là người có QSDĐ hợp pháp.

(iii) *Về quyền và nghĩa vụ của các bên:* Do chỉ chuyển giao quyền sử dụng tài sản cho bên nhận góp vốn, nên bên góp vốn phải bảo đảm tài sản có thể sử dụng như trong thỏa thuận khi góp vốn. Điều này đặt ra nghĩa vụ của bên góp vốn bằng quyền hưởng dụng phải sửa chữa, bảo dưỡng tài sản để tài sản luôn trong tình trạng có thể sử dụng như mục đích khi góp vốn. Bên góp vốn bằng quyền hưởng dụng có thể thực hiện các giao dịch đối với tài sản với điều kiện không ảnh hưởng đến việc khai thác, sử dụng tài sản. Còn với góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập, thì đó là hình thức chuyển QSDĐ, vì thế bên góp vốn không được thực hiện giao dịch đối với QSDĐ đã góp vốn.

(iv) *Về trình tự, thủ tục góp vốn:* Quyền hưởng dụng có thể phát sinh từ tài sản là động sản hoặc bất động sản, tài sản phải đăng ký hoặc không phải đăng ký. Vì thế, tùy từng trường hợp mà pháp luật quy định về trình tự, thủ tục khác nhau. Hợp đồng góp vốn bằng quyền hưởng dụng có thể phải công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc không phải công chứng, chứng thực, đăng ký. Trong khi đó, góp vốn bằng QSDĐ phải tuân thủ chặt chẽ quy định về trình tự, thủ tục. Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản, phải công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký QSDĐ tại cơ quan có thẩm quyền.

2.1.3. Vai trò của góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, góp vốn bằng QSDĐ là một trong những biện pháp khai thác và sử dụng đất đai hiệu quả. Đất đai không chỉ là không gian sinh sống, sản xuất mà dưới tác động của kinh tế thị trường, đất đai trở thành một phương thức tích lũy hiệu quả. Có thể khẳng định, pháp luật ghi nhận NSDD được góp vốn bằng QSDĐ góp phần khai thác và sử dụng đất đai có hiệu quả. Trước đây, trong thời kỳ bao cấp, đất đai chỉ được biết đến là tài nguyên, tư liệu sản xuất mà chưa phải là hàng hóa. Đặc trưng của thời kỳ này là giao đất không thu tiền mà không phân biệt người được giao đất là cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp hay tổ chức kinh tế. Hiến pháp năm 1980 quy định quốc hữu hóa toàn bộ đất đai để xác lập sở hữu toàn dân. Mặc dù, quốc hữu hóa đất đai mang ý nghĩa chính trị nhưng do không giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa

Nhà nước với NSDD nên đã tác động đến kinh tế - xã hội. Luật Đất đai năm 1987 nghiêm cấm mua bán, chuyển nhượng đất đai dưới mọi hình thức. Do chưa có pháp luật điều chỉnh nên giao dịch đất đai trong thời kỳ này mang tính tự phát và bị coi là vi phạm pháp luật. Trong khi chúng ta cần vốn và có khả năng tạo vốn từ đất đai thì lại không thể huy động được. PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa cho rằng: “Các nước đang phát triển không nghèo về tài sản, song chưa biết cách biến tài nguyên của mình thành tư bản. Việt Nam không phải là ngoại lệ” [73]. Công cuộc đổi mới do Đảng khởi xướng, để cụ thể hóa đường lối đổi mới của Đảng, nhiều đạo luật được ban hành như Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư... Cùng với sự phát triển của kinh tế - xã hội, các đạo luật điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ được sửa đổi, bổ sung đã tạo cơ sở pháp lý để NSDD góp vốn bằng QSDĐ. Có thể khẳng định, pháp luật ghi nhận quyền góp vốn của NSDD góp phần khai thác và sử dụng đất đai có hiệu quả.

Thứ hai, góp vốn bằng QSDĐ là một trong những hình thức vốn hóa đất đai. Vốn là yếu tố không thể thiếu trong sản xuất, kinh doanh. Ngày nay, vốn được quan niệm là bộ phận của cải đã được xã hội tạo ra, được tích lũy không phải để tiêu dùng sinh hoạt, mà để sử dụng vào quá trình sản xuất, luôn nằm trong quá trình sản xuất, nhằm tạo ra giá trị lớn hơn trong tương lai [15, tr.8]. “Vốn đất đai là quỹ đất của một quốc gia phục vụ phát triển kinh tế. Vốn hóa đất đai là quá trình chuyển đổi giá trị của đất thành vốn” [15, tr.14]. Theo PGS.TS. Trần Thị Minh Châu, đầu tư vào đất không phải bù đắp mức khấu hao hoàn vốn, mà chỉ cần hoàn vốn đầu tư thêm vào đất nhằm cải tạo và bảo vệ đất, bởi vì đất không mất đi trong quá trình sản xuất, ngược lại, trong một số trường hợp, do sử dụng có hiệu quả, đất đai lại có giá trị tăng thêm [15, tr.15]. Vốn hóa đất đai được thực hiện thông qua các hình thức chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn, thế chấp, thế chấp, xác định giá đất vào vốn kinh doanh của doanh nghiệp. Đất đai là tài sản có giá trị lớn, nếu vốn hóa thành công sẽ tạo ra nguồn vốn lớn cho phát triển kinh tế - xã hội. Về trữ lượng vốn có thể huy động từ đất đai, Hernando De Soto cho rằng: “Khoảng 85% các mảnh đất đô thị và khoảng 45% - 53% các mảnh đất ở nông thôn được nắm

giữ theo cách mà chúng không thể tạo ra tư bản” [99, tr.235]. Ở Việt Nam, “theo ước lượng của nhóm nghiên cứu Đại học Harvard cho thấy giá trị đất ở Việt Nam là 200 tỷ đô la” [81, tr.46].

Việt Nam đang trong quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường, nên nhu cầu vốn cho phát triển là rất lớn. Thời gian qua, vốn hóa đất đai, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ đã đạt được những thành tựu quan trọng, góp phần phát triển kinh tế. “Đến nay, cả nước có 267 khu công nghiệp được hình thành với tổng diện tích đất là 72 nghìn ha, đã thu hút được 3.962 dự án đầu tư nước ngoài, với số vốn đăng ký là 53,6 tỷ USD (vốn thực hiện chiếm 32%) và 4.377 dự án trong nước với số vốn đăng ký 336 nghìn tỷ đồng (vốn thực hiện chiếm 40,5%). Trong số đó, có khoảng 6.800 dự án đang hoạt động sản xuất kinh doanh tạo ra giá trị sản xuất khoảng 30,5 tỷ USD và 57.251 tỷ đồng (chiếm 25% GDP). Giá trị sản lượng công nghiệp tính trên 01 ha đất đạt 1,6 triệu USD, lớn hơn nhiều so với giá trị sản xuất nông nghiệp bình quân chỉ đạt 600 USD/ha/năm (tính riêng đất lúa khoảng 900 USD/ha/năm” [13, tr.92]. Có thể thấy, góp vốn bằng QSDĐ là một trong những hình thức vốn hóa đất đai, góp phần tạo vốn cho đầu tư phát triển.

Thứ ba, góp vốn bằng QSDĐ góp phần phát triển nền nông nghiệp hàng hóa. Theo thống kê của Tổng cục Quản lý đất đai thuộc Bộ Tài nguyên và Môi trường thì hiện nay, cả nước có trên 11 triệu hộ gia đình nông dân với gần 70 triệu nhân khẩu, đang chiếm giữ 12,68 triệu ha đất nông nghiệp chiếm 57,88% diện tích đất nông nghiệp của cả nước [123, tr.34]. Sự manh mún của ruộng đất là rào cản cho phát triển nền nông nghiệp hàng hóa. “Đến cuối năm 2011, vẫn còn tới 60% hộ canh tác dưới 0,5 ha; riêng đối với đất trồng lúa... cả nước có gần 9,3 triệu hộ sử dụng đất trồng lúa, bình quân 01 hộ sử dụng đất lúa là 0,44 ha/hộ, hầu như không thay đổi so với năm 2006” [79, tr.68]. Trong thời kỳ bao cấp, Nhà nước vận động nông dân đưa ruộng đất vào hợp tác xã, tập đoàn sản xuất để phát triển kinh tế tập thể. Do nhiều nguyên nhân mà hiệu quả của mô hình kinh tế tập thể không cao. Ngày nay, công cuộc đổi mới đã làm cho kinh tế nước ta dịch chuyển từ nông nghiệp sang công nghiệp dịch vụ. Sự thay đổi cơ cấu kinh tế dẫn đến sự chuyển dịch lao động. Một bộ

phần nông dân thay vì sản xuất nông nghiệp nay về các thành phố để tìm kiếm việc làm. Trong khi bình quân diện tích đất nông nghiệp theo đầu người thấp, hiệu quả không cao, điều này dẫn đến nông dân thờ ơ với ruộng đất. Qua một số cuộc điều tra cho thấy, “nhiều người dân không còn thiết tha với ruộng đồng. Vì hiện nay, thu nhập của nông dân trồng lúa sau khi trừ các khoản chi phí chỉ được khoảng 45.000 đồng/công. Trong khi đó, thu nhập của công nhân lao động trong các khu công nghiệp hoặc đi làm thuê, dịch vụ ở đô thị thường được khoảng 150 nghìn đồng/công” [135]. Tình trạng bỏ đất hoang diễn ra phổ biến kể cả những nơi được coi là trọng điểm sản xuất nông nghiệp. Theo Cục Trồng trọt Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, ở các tỉnh Ninh Bình, Thanh Hóa, Nghệ An đã có đến 2.011,90 ha đất ruộng bị người dân bỏ hoang và trả lại chính quyền; số hộ nông dân bỏ ruộng là 6.040 hộ, số hộ nông dân trả ruộng là 2.009 hộ [135].

Phát triển nền nông nghiệp hàng hóa với sản phẩm an toàn, chất lượng cao là yêu cầu của nền kinh tế thị trường. Để phát triển nền nông nghiệp hàng hóa tất yếu phải tích tụ ruộng đất. Vấn đề đặt ra là tích tụ ruộng đất như thế nào để không trở thành công cụ bóc lột của một số thành phần. Nhằm bắt được nhu cầu này, một số doanh nghiệp đã thuê đất của nông dân để sản xuất nông nghiệp với quy mô lớn. Tuy nhiên, việc cho thuê đất bên cạnh mặt tích cực còn tồn tại những vấn đề mà thuê đất không thể giải quyết được như việc làm cho nông dân và các vấn đề khác phát sinh từ thuê đất. Bởi lẽ, đất đai gắn với nông dân từ nhiều đời, không chỉ là tư liệu sản xuất mà còn mang ý nghĩa tinh thần. Chính vì lẽ đó, dù có làm công việc khác nhưng nông dân vẫn không muốn mất ruộng đất. Trong khi đó, góp vốn bằng QSDĐ có thể giải quyết được bất cập của thuê đất, nông dân không bị mất đất mà vẫn có cơ hội tìm kiếm việc làm ngay trên chính đất đai của mình. Góp vốn bằng QSDĐ giúp cho doanh nghiệp, cá nhân mở rộng sản xuất, phát triển nông nghiệp hàng hóa và còn tạo được việc làm cho nông dân. Có thể nói, việc cho phép nông dân được góp vốn bằng QSDĐ với hộ gia đình, cá nhân, tổ chức góp phần giải quyết hài hòa mối quan hệ ruộng đất ở nông thôn trong thời kỳ mới. Khi góp vốn, nông dân không bị mất đất mà các quyền lợi khác vẫn được bảo đảm.

Các doanh nghiệp có điều kiện về máy móc, khoa học kỹ thuật, đầu ra sản phẩm... từ đó góp phần khai thác và sử dụng đất hiệu quả hơn. Thực tiễn góp vốn bằng QSDĐ của nông dân tại Công ty Mía đường Lam Sơn, Tổng công ty Cao su Việt Nam để trồng mía, cao su ở các tỉnh miền núi phía Bắc như Sơn La, Tuyên Quang, Điện Biên đã chứng minh điều này. “Tại Tuyên Quang, tổng diện tích đất trồng cao su toàn tỉnh là 5.398,7 ha nhưng trong đó có tới 4.407,6 ha là đất góp của các hộ gia đình. Tại Đắk Nông, Dự án rau, củ, quả an toàn huyện Đắk Rlấp có diện tích 200 ha, vốn nhà đầu tư 90 tỷ đồng được đầu tư trực tiếp 100% vốn nhà đầu tư, liên doanh, liên kết với các hộ dân theo hình thức các hộ dân góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất” [26, tr.81]. Có thể thấy, góp vốn bằng QSDĐ là cơ sở để hình thành và phát triển nền nông nghiệp hàng hóa.

Thứ tư, góp vốn bằng QSDĐ góp phần thu hút đầu tư nước ngoài. Công cuộc đổi mới do Đảng khởi xướng từ năm 1986 với mục tiêu phát triển nền kinh tế thị trường, đến năm 2020 Việt Nam cơ bản là nước công nghiệp theo hướng hiện đại. Để hoàn thành mục tiêu này cần huy động mọi nguồn lực, trong đó có đất đai. Thời gian qua, lĩnh vực đất đai đã có chuyển biến tích cực, hình thức giao đất không thu tiền dần được thay thế bằng giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất, đấu giá QSDĐ. Sự thay đổi này làm tăng nguồn thu cho Nhà nước, đồng thời tạo ra sự bình đẳng giữa các chủ thể sử dụng đất. Trong lĩnh vực đầu tư, thì đầu tư nước ngoài có vai trò quan trọng. Nhà đầu tư nước ngoài với lợi thế về vốn, công nghệ, quản trị,... trong khi phía Việt Nam có tài nguyên, nguồn nhân lực, môi trường chính trị ổn định, thị trường với hơn 90 triệu dân. Sự hợp tác giữa doanh nghiệp Việt Nam với nhà đầu tư nước ngoài sẽ đem lại lợi ích cho các bên không chỉ về mặt kinh tế mà còn giải quyết những vấn đề xã hội như tạo việc làm, ổn định xã hội nhất là ở nơi mà người dân bị thu hồi đất. “Có thể thấy rõ ràng,... trước khi góp vốn bằng quyền sử dụng đất, chúng ta không có nguồn vốn hiện diện trong các liên doanh, nhưng sau khi góp vốn bằng quyền sử dụng đất chúng ta có hàng triệu đô la Mỹ làm vốn trong các doanh nghiệp liên doanh” [26, tr.136]. “Tính đến ngày 30/12/2010, giá trị góp vốn bằng QSDĐ

trong các doanh nghiệp liên doanh trong cả nước là 16.343,92 ha tương đương với 6.035.469.645 USD. Trong đó, thành phố Hồ Chí Minh là 9.767,08 ha tương đương với giá trị là 3.333.736.604 USD và Hà Nội là 4.298,82 ha tương đương với giá trị là 1.341.178.218 USD” [13, tr.81]. Pháp luật ghi nhận NSDD có quyền góp vốn bằng QSDĐ là cơ sở để hình thành doanh nghiệp liên doanh góp phần khai thác và sử dụng đất có hiệu quả, phát huy lợi thế của đất đai trong phát triển kinh tế.

Thứ năm, góp vốn bằng QSDĐ góp phần đẩy nhanh tiến độ thực hiện các dự án phát triển kinh tế phải thu hồi đất. Hiện nay, việc giải phóng mặt bằng tại các dự án thu hồi đất cho phát triển kinh tế gặp rất nhiều khó khăn. Sự chậm trễ trong công tác giải phóng mặt bằng ảnh hưởng đến tiến độ thực hiện dự án. Nguyên nhân chủ yếu là do giá bồi thường và chính sách hỗ trợ không phù hợp. Một trong những biện pháp có thể giải quyết hài hòa giữa người bị thu hồi đất và người được giao đất, cho thuê đất, là sử dụng tiền bồi thường để góp vốn vào doanh nghiệp sử dụng đất. Làm được điều này sẽ đẩy nhanh tiến độ thực hiện dự án, đồng thời đảm bảo cho người bị thu hồi đất được hưởng lợi từ dự án bị thu hồi đất. Điều này không chỉ giải tỏa áp lực về vốn, mà còn sẽ hạn chế tình trạng khiếu kiện kéo dài. Với nhà đầu tư, không phải trả chi phí bồi thường giải phóng mặt bằng mà còn huy động vốn thông qua góp vốn bằng QSDĐ của người bị thu hồi đất. Việc góp vốn của người dân bị thu hồi đất vào dự án đã được triển khai thí điểm tại một số đô thị lớn và thu được kết quả đáng ghi nhận. Tại thành phố Hồ Chí Minh, đã triển khai dự án xây dựng khu đô thị tại xã Phong Phú, huyện Bình Chánh, khu đô thị cảng Hiệp Phước, huyện Nhà Bè “với diện tích 2.600 ha. Trong đó gần 1.800 ha đất nông nghiệp với gần 1.900 hộ dân sinh sống. Về cơ bản, chính sách bồi thường, hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất vẫn dựa trên các quy định hiện hành. Điều khác biệt là thay vì giao một cục tiền bồi thường để người dân tự do sử dụng thì Nhà nước khuyến khích người dân dùng số tiền này mua cổ phần trong khu đô thị cảng” [105, tr.84]. Có thể thấy, pháp luật đất đai cho phép hộ gia đình, cá nhân bị thu hồi đất phục vụ phát triển kinh tế được góp vốn bằng QSDĐ góp phần tạo việc làm, đẩy nhanh tiến độ thực hiện các dự án đầu tư.

2.2. NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN CỦA PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.2.1. Khái niệm, đặc điểm của pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Theo lý luận chung về nhà nước và pháp luật, pháp luật là hệ thống các quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện, là công cụ điều chỉnh các quan hệ xã hội. Sự điều chỉnh của pháp luật hướng các quan hệ xã hội theo trật tự chung, phù hợp với lợi ích của Nhà nước, của các bên và của toàn xã hội. Xuất phát từ việc xem xét góp vốn bằng QSDĐ dưới góc độ khác nhau mà hoạt động góp vốn bằng QSDĐ sẽ được điều chỉnh bởi những quy phạm pháp luật phù hợp. Là một hình thức góp vốn, góp vốn bằng QSDĐ ngoài việc chịu sự điều chỉnh của pháp luật góp vốn nói chung, còn được điều chỉnh bởi các quy phạm pháp luật đất đai. Trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ, ngoài sự tham gia của bên góp vốn và bên nhận góp vốn, còn có sự tham gia của Nhà nước và các chủ thể khác. Nhà nước tham gia quan hệ góp vốn bằng QSDĐ với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai và tư cách là cơ quan quản lý đất đai. Với tư cách là đại diện chủ sở hữu, Nhà nước quy định các điều kiện để QSDĐ tham gia góp vốn. Về nguyên tắc, không phải mọi chủ thể sử dụng đất đều được góp vốn bằng QSDĐ. NSDD được góp vốn hay không phụ thuộc vào ý chí của Nhà nước và nghĩa vụ của họ đối với Nhà nước. Trong vai trò là cơ quan quản lý đất đai, Nhà nước quy định điều kiện, thủ tục và kiểm soát việc sử dụng đất của các chủ thể khi góp vốn. Khi đề cập đến khái niệm pháp luật góp vốn bằng QSDĐ, dưới góc độ khác nhau, có nhiều cách hiểu về khái niệm này. Thông thường, có hai cách hiểu đó là pháp luật góp vốn bằng QSDĐ theo nghĩa rộng và nghĩa hẹp.

Theo nghĩa rộng: *“Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là tổng hợp các quy phạm pháp luật thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau, điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình các bên tham gia góp vốn bằng QSDĐ”*. Đối với quốc gia mà đất đai thuộc sở hữu tư nhân, thì góp vốn bằng đất đai chủ yếu được điều chỉnh bởi pháp luật tài sản. Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu

toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu nên góp vốn bằng QSDĐ được điều chỉnh bằng nhiều ngành luật khác nhau. Góp vốn bằng QSDĐ là một quá trình mà qua đó phát sinh nhiều quan hệ xã hội. Các nhóm quan hệ này bao gồm: Quan hệ giữa Nhà nước với NSDD, quan hệ giữa NSDD với nhau trong góp vốn. Như vậy, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ theo nghĩa rộng là một chế định pháp luật gồm nhiều quy phạm nằm trong các văn bản pháp luật khác nhau cùng điều chỉnh quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình góp vốn bằng QSDĐ. Hệ thống quy phạm pháp luật này nằm trong các văn bản pháp luật như: Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Thương mại, Luật thuế, Bộ luật Tố tụng dân sự...

Theo nghĩa hẹp: *“Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là hệ thống quy phạm pháp luật điều chỉnh trực tiếp các quan hệ xã hội phát sinh giữa bên góp vốn và bên nhận góp vốn bằng QSDĐ trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ và quan hệ giữa cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền đối với doanh nghiệp trong việc đăng ký, thay đổi chủ sử dụng đất”*. Về bản chất, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là sự ghi nhận quyền của NSDD, vì thế có thể tiếp cận trên hai phương diện là cấu trúc bên trong và hình thức bên ngoài.

Về cấu trúc bên trong, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được cấu thành bởi các quy phạm, chế định pháp luật có liên quan đến góp vốn bằng QSDĐ. Cấu trúc bên trong của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được xem xét theo từng nhóm quy phạm, điều chỉnh từng lĩnh vực cụ thể. Nội dung của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ bao gồm các quy phạm ghi nhận và bảo đảm quyền, đồng thời xác định trách nhiệm của NSDD cũng như các bên khi tham gia quan hệ góp vốn bằng QSDĐ. Vì thế, nội dung của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được cấu tạo bởi các nhóm quy phạm cơ bản như: (i) Nhóm quy phạm về các hình thức góp vốn bằng QSDĐ nhằm xác định các điều kiện tương ứng với từng hình thức góp vốn; (ii) Nhóm quy phạm về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ nhằm xác định các điều kiện để bên góp vốn và bên nhận góp vốn tham gia góp vốn bằng QSDĐ; (iii) Nhóm quy phạm về điều kiện để

QSDĐ tham gia góp vốn nhằm xác định các điều kiện để QSDĐ tham gia góp vốn; (iv) Nhóm quy phạm về hợp đồng góp vốn bao gồm các nội dung như chủ thể, hình thức, nội dung và hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, xác định quyền và nghĩa vụ của các bên là cơ sở để giải quyết tranh chấp góp vốn bằng QSDĐ; (v) Nhóm quy phạm về trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ điều chỉnh quan hệ phát sinh giữa bên góp vốn, bên nhận góp vốn với Nhà nước trong quá trình đăng ký biến động đất đai, đăng ký thành lập doanh nghiệp, đăng ký biến động vốn, cấp giấy chứng nhận QSDĐ; (vi) Nhóm quy phạm về xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn điều chỉnh quan hệ phát sinh giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn, giữa các bên với Nhà nước khi chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ.

Hình thức biểu hiện ra bên ngoài của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ chính là hệ thống văn bản pháp luật thuộc nhiều cấp độ khác nhau, chứa đựng các quy phạm pháp luật có liên hệ mật thiết với nhau tạo thành hệ thống quy phạm điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ, bao gồm: (i) Luật Đất đai năm 2013 và các Nghị định hướng dẫn thi hành quy định về chủ thể góp vốn, điều kiện để QSDĐ góp vốn, quyền và nghĩa vụ của các bên khi góp, thủ tục góp vốn, xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn; (ii) Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định điều kiện và nguyên tắc cơ bản trong giao kết và thực hiện hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ; (iii) Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Thương mại năm 2005 và các Nghị định hướng dẫn thi hành quy định về quy trình góp vốn, đăng ký kinh doanh, đăng ký thay đổi vốn.

Mặc dù, sự phân chia pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ theo các nghĩa rộng và nghĩa hẹp chỉ mang tính tương đối, nhưng qua đó cũng chỉ ra giới hạn của việc tìm hiểu, xem xét, đánh giá pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ trong một tổng thể pháp luật nói chung. Trong phạm vi luận án, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được tiếp cận theo nghĩa hẹp đặt trong mối quan hệ với các lĩnh vực khác có liên quan. Từ những phân tích trên, có thể rút ra các đặc điểm cơ bản của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ như sau:

Thứ nhất, góp vốn bằng QSDĐ được điều chỉnh bằng hệ thống pháp luật chung và pháp luật đất đai. Khi xem xét góp vốn bằng QSDĐ ở từng góc độ khác nhau thì hành vi góp vốn chịu sự điều chỉnh của quy phạm pháp luật tương ứng với quan hệ xã hội cần điều chỉnh. Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ xác định mối liên hệ chặt chẽ giữa pháp luật đất đai với pháp luật dân sự, kinh doanh thương mại, bao gồm các đạo luật điều chỉnh như: Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Thương mại... Trong hệ thống pháp luật, hành vi góp vốn bằng QSDĐ được điều chỉnh bởi hai nhóm quy phạm chính là quy phạm về nội dung (điều kiện, quyền và nghĩa vụ) và quy phạm về thủ tục (trình tự, thủ tục, hồ sơ, thẩm quyền giải quyết tranh chấp) nằm trong các văn bản pháp luật khác nhau.

Thứ hai, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được xây dựng trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Đất đai là yếu tố quan trọng cấu thành môi trường sống, tư liệu sản xuất không thể thay thế. Bất kỳ chế độ xã hội nào muốn duy trì và củng cố sự tồn tại của mình đều phải duy trì chế độ sở hữu đất đai cho phù hợp. Ở Việt Nam, chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai được xác lập từ Hiến pháp năm 1980 và duy trì cho đến nay. Với chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai thì Nhà nước vừa là đại diện chủ sở hữu vừa là cơ quan quản lý đất đai. Với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai, Nhà nước thực hiện quyền của chủ sở hữu. Những quyền này được ghi nhận trong Luật Đất đai như: (i) Quyết định quy hoạch sử dụng đất; (ii) Quyết định mục đích sử dụng đất; (iii) Quy định hạn mức sử dụng đất; (iv) Quyết định thu hồi đất; (v) Quyết định giá đất; (vi) Quyết định trao QSDĐ cho NSDD; (vii) Quyết định chính sách tài chính về đất đai; (viii) Quy định quyền và nghĩa vụ của NSDD. Vì thế, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được xây dựng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ được xác lập và thực hiện dựa trên chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai.

Thứ ba, không phải tất cả chủ thể sử dụng đất và QSDĐ đều được góp vốn. Hiện nay, có loại đất được sử dụng vào mục đích thương mại, có loại đất được sử dụng vào mục đích công cộng, quốc phòng, an ninh; có chủ thể sử

dụng đất là cá nhân, tổ chức kinh tế; có chủ thể là cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang, tổ chức xã hội, cộng đồng dân cư, tổ chức tôn giáo. Sự khác nhau về mục đích và hình thức sử dụng đất đã tạo nên quyền và nghĩa vụ của NSDD khác nhau. QSDĐ được xác lập khi NSDD được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Chỉ có QSDĐ hình thành từ đất có mục đích thương mại, được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, thuê đất trả tiền một lần mới là đối tượng góp vốn. QSDĐ hình thành từ đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, công cộng không phải là đối tượng góp vốn. Trên thế giới, mỗi quốc gia đều quy định mức độ rộng, hẹp về phạm vi đất đai lưu thông trên thị trường. Các nước duy trì chế độ sở hữu tư nhân đối với đất đai như Mỹ, Úc, Cộng đồng Châu Âu, Thái Lan... đều quy định đất đai là hàng hóa tự do giao dịch, không phân biệt góp vốn với loại đất nông nghiệp, công nghiệp, thương mại, đất ở.

Thứ tư, trình tự, thủ tục vốn bằng QSDĐ phải tuân thủ nghiêm ngặt quy định của pháp luật. Góp vốn bằng QSDĐ là việc NSDD đưa tài sản của mình là QSDĐ với một diện tích nhất định để góp vốn thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Góp vốn bằng QSDĐ khác với góp vốn bằng tài sản khác xuất phát từ đối tượng góp vốn. QSDĐ phát sinh từ quyền sở hữu đất đai, do đất đai thuộc sở hữu toàn dân nên Nhà nước quy định rất chặt chẽ về trình tự, thủ tục khi góp vốn. QSDĐ phải thỏa mãn các điều kiện như phải được cấp giấy chứng nhận, QSDĐ không có tranh chấp, trong thời hạn sử dụng đất, QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án. Về hình thức, hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản, phải công chứng hoặc chứng thực và phải đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền.

Thứ năm, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ liên quan mật thiết đến pháp luật bất động sản. Thị trường là nơi diễn ra các hoạt động trao đổi hàng hóa được tạo ra trong quá trình sản xuất. QSDĐ là đối tượng giao dịch trên thị trường bất động sản. Do các quan hệ tác động qua lại nên thị trường QSDĐ ngoài sự tác động bởi quy luật của nó còn chịu tác động của thị trường khác. Thị trường QSDĐ có đặc trưng riêng, được quyết định bởi vai trò của đất đai.

Ngoài ra, thị trường QSDĐ còn mang tính địa phương, có tính chu kỳ, liên hệ mật thiết với thị trường khác. Trên phương diện kinh tế, QSDĐ gắn với đất đai là tài sản quan trọng trong xã hội. Khi góp vốn, QSDĐ được định giá và đưa vào lưu thông như những hàng hóa khác. Vì vậy, những biến động của thị trường QSDĐ sẽ ảnh hưởng đến góp vốn bằng QSDĐ.

2.2.2. Nội dung của pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Để xác định cấu trúc pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải xuất phát từ các quan hệ xã hội có thể phát sinh từ hành vi góp vốn bằng QSDĐ. Từ nhu cầu điều chỉnh của các quan hệ xã hội này sẽ định hình những nội dung pháp luật cần phải có. Các nhóm quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực góp vốn bằng QSDĐ được pháp luật điều chỉnh bao gồm:

(i) Xác định tư cách chủ thể, đối tượng tham gia góp vốn bằng QSDĐ với quyền và nghĩa vụ phù hợp với từng loại chủ thể và QSDĐ. Với năng lực pháp luật của mình, NSDD sẽ thực hiện hành vi góp vốn bằng QSDĐ với tư cách là chủ thể độc lập. Bộ phận pháp luật này gồm quy định về hình thức xác lập QSDĐ, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tương ứng với các hình thức sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ khi góp vốn bằng QSDĐ. Các điều kiện để QSDĐ tham gia quan hệ góp vốn;

(ii) Các quan hệ xã hội phát sinh giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn bằng QSDĐ. Với tư cách là NSDD được pháp luật ghi nhận có quyền góp vốn bằng QSDĐ, bên góp vốn sẽ thực hiện quyền của mình thông qua hợp đồng góp vốn. Đối tượng góp vốn là QSDĐ nên hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải xác định rõ quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng. Chính vì vậy, pháp luật điều chỉnh hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ luôn được coi là bộ phận quan trọng nhất của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Mặc dù, bộ phận pháp luật này là hình thức thể hiện quyền và nghĩa vụ của NSDD trong quan hệ góp vốn, nhưng có tính độc lập tương đối so với bộ phận pháp luật xác định tư cách chủ thể và đối tượng góp vốn, bởi pháp luật về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ chịu sự điều chỉnh của pháp luật hợp đồng với những nguyên tắc chung của giao dịch như bình đẳng, thỏa thuận, tự nguyện... Bên cạnh đó, với đặc trưng pháp lý của QSDĐ nên NSDD có thể

lựa chọn hình thức góp vốn thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Pháp luật về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải ghi nhận và tôn trọng sự thỏa thuận của các bên khi giao kết hợp đồng, vì vậy, ngoài chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự, còn chịu sự điều chỉnh của Luật Đất đai, Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại, Luật Đầu tư.

(iii) Nhóm quan hệ xã hội phát sinh giữa cơ quan có thẩm quyền với bên góp vốn, bên nhận góp vốn bằng QSDĐ. Bên góp vốn và bên nhận góp vốn là các chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự nên khi tham gia quan hệ dân sự phải chịu sự giám sát của cơ quan quản lý nhà nước và các chủ thể khác. Quan hệ phát sinh giữa cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền với bên góp vốn và bên nhận góp vốn bằng QSDĐ chủ yếu là quan hệ hành chính dựa trên nguyên tắc mệnh lệnh, một bên là cơ quan nhà nước có thẩm quyền với một bên là chủ thể bị quản lý. Những quy định của bộ phận pháp luật này xác định quyền hạn của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền trong việc quy định trình tự, thủ tục đăng ký, xóa đăng ký góp vốn bằng QSDĐ, xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn; đăng ký kinh doanh và giải quyết tranh chấp góp vốn bằng QSDĐ. Quy định này đảm bảo việc góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện theo đúng trình tự, thủ tục. Với cách tiếp cận này, pháp luật góp vốn bằng QSDĐ bao gồm những nội dung cơ bản như sau:

2.2.2.1. Quy định về các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trên thực tế, góp vốn bằng QSDĐ xuất hiện nhiều hình thức khác nhau. Vì vậy, pháp luật cần ghi nhận các hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Các quy định này đặt ra giới hạn và chỉ ra các biến thể của góp vốn bằng QSDĐ. Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải đưa ra các căn cứ, tiêu chí để phân loại góp vốn bằng QSDĐ, từ đó có cách thức điều chỉnh phù hợp.

Một là, góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập (gọi chung là góp vốn hình thành pháp nhân). Góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập là quyền của tổ chức, cá nhân. QSDĐ là một tài sản được giao dịch trên thị trường, vì thế NSDD có thể góp vốn để thành lập doanh nghiệp

hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập. Về bản chất, góp vốn bằng QSDĐ là hành vi đưa QSDĐ vào sản xuất, kinh doanh để đổi lấy quyền lợi của doanh nghiệp. Hành vi góp vốn bằng QSDĐ khác với hành vi mua bán hay cho thuê tài sản, với hành vi mua bán hay cho thuê khi chuyển giao quyền sở hữu hoặc sử dụng tài sản thì người chuyển giao chỉ nhận được một khoản tiền từ giá bán hoặc giá cho thuê; còn hành vi góp vốn, khi chuyển giao QSDĐ cho doanh nghiệp thì bên góp vốn không nhận được bất kỳ khoản tiền nào từ việc chuyển giao mà “thay vào đó là một quyền lợi trong công ty có giá trị tương đương với phần vốn góp” [4, tr.16]. Đối tượng góp vốn là QSDĐ nên điều kiện đặt ra đối với bên góp vốn phải là người có QSDĐ hợp pháp. Hình thức góp vốn này đòi hỏi chủ thể hình thành từ góp vốn phải có tư cách độc lập với tư cách của bên góp vốn. Một trong những nội dung thể hiện sự khác nhau giữa hình thức góp vốn bằng QSDĐ này với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh đó là việc xác định giá trị QSDĐ. Xác định giá trị QSDĐ với hình thức góp vốn này dựa trên giá trị của đất đai với tư cách là một hàng hóa. Từ hình thức góp vốn này mà quyền và nghĩa vụ của các bên được xác lập theo thỏa thuận và theo quy định của pháp luật. QSDĐ sẽ chuyển từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. Pháp luật Việt Nam điều chỉnh hình thức góp vốn bằng QSDĐ này giống với góp vốn bằng hiện vật.

Hai là, góp vốn bằng QSDĐ theo hình thức hợp tác kinh doanh. Đặc trưng của hình thức góp vốn này là không hình thành pháp nhân. Đối tượng góp vốn là QSDĐ hình thành từ đất thuê, đất được Nhà nước giao hoặc đất được công nhận. Hình thức góp vốn này có nhiều điểm giống với thuê đất như: (i) Góp vốn, thuê đất đều không chuyển QSDĐ. Tuy không chuyển QSDĐ nhưng có sự thay đổi chủ thể sử dụng đất trong thời hạn góp vốn, thời gian thuê đất. Do không chuyển QSDĐ nên bên nhận góp vốn, bên thuê đất đều không được cấp giấy chứng nhận QSDĐ; (ii) Do không chuyển QSDĐ nên bên góp vốn, bên cho thuê đất vẫn được thực hiện các giao dịch với QSDĐ đã góp vốn, cho thuê với điều kiện không làm ảnh hưởng đến việc khai thác và sử dụng đất. Sự khác nhau giữa hình thức góp vốn bằng QSDĐ này với thuê đất là mục đích, góp vốn là để hợp tác kinh doanh còn bên cho

thuê là lợi ích từ việc cho thuê đất. Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015, hợp đồng hợp tác là một trong những hợp đồng thông dụng. Điều 504 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Hợp đồng hợp tác là sự thỏa thuận giữa các cá nhân, pháp nhân về việc cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm”. Hầu hết các quốc gia đều quy định hợp đồng hợp tác kinh doanh là một hình thức đầu tư. Khoản 6 Điều 1 Luật mẫu về quan hệ hợp đồng 1997 quy định: Quan hệ hợp doanh là một nhóm gồm hai hay nhiều thể nhân để thực hiện hoạt động kinh doanh với tư cách là những đồng sở hữu để thu lợi nhuận. Pháp luật của Liên bang Nga về hợp đồng hợp tác kinh doanh có sự tương đồng với pháp luật Việt Nam. Theo khoản 1 Điều 1041 Bộ luật Dân sự Nga: “Theo sự điều chỉnh của hợp đồng hợp tác kinh doanh, hai hay nhiều chủ thể sẽ tiến hành thực hiện việc góp vốn và cùng kinh doanh để phân chia lợi nhuận mà không thành lập một thực thể kinh doanh mới”.

Về tính chất, hình thức góp vốn bằng QSDĐ này là một quan hệ đầu tư được thiết lập trên cơ sở hợp đồng hợp tác kinh doanh mà không thành lập pháp nhân. Các chủ thể tham gia quan hệ góp vốn này chỉ ràng buộc với nhau bởi quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng mà không có sự ràng buộc pháp lý về tổ chức như hình thức góp vốn hình thành pháp nhân. Dựa vào tiêu chí phân loại này, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ có những quy định cụ thể nhằm điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ. Cùng với quan niệm về góp vốn bằng QSDĐ, quy định về các hình thức góp vốn bằng QSDĐ giúp định dạng hoạt động góp vốn bằng QSDĐ. Từ việc nhận biết về các hình thức góp vốn bằng QSDĐ, NSDD và cơ quan chức năng sẽ thực thi pháp luật góp vốn bằng QSDĐ hiệu quả hơn. Ngoài ra, thực tiễn còn tồn tại hình thức góp vốn bằng QSDĐ nữa khác với hai hình thức góp vốn trên. Đó là góp vốn bằng QSDĐ của nông dân vào doanh nghiệp nông, lâm nghiệp. Đặc trưng của hình thức góp vốn này là góp vào doanh nghiệp đã thành lập nhưng không chuyển QSDĐ mà chỉ chuyển giao QSDĐ trong một thời gian nhất định. NSDD chỉ góp trong một thời hạn nhất định, giá trị vốn góp được xác định dựa trên thời hạn góp vốn, cố định về số vốn tương ứng với một diện tích đất cụ thể.

2.2.2.2. Quy định về chủ thể góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Chủ thể tham gia quan hệ góp vốn bằng QSDĐ là các bên trong quan hệ góp vốn, bao gồm bên góp vốn và bên nhận góp vốn. Quy định về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ là cơ sở pháp lý giúp các bên có nhu cầu góp vốn bằng QSDĐ. Mặt khác, quy định này còn là căn cứ để xác định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ.

- *Bên góp vốn bằng QSDĐ*, đa số đất đai tại nhiều nước trên thế giới thuộc sở hữu tư nhân nên pháp luật của các quốc gia này đều quy định chủ thể có quyền sở hữu đất đai mới được góp vốn. Với quốc gia duy trì hình thức sở hữu nhà nước hoặc toàn dân đối với đất đai thì đó là chủ thể sử dụng đất hay NSDD, tùy theo cách gọi của mỗi quốc gia. Luật Quản lý nhà nước về đất đai năm 1998 của Trung Quốc quy định: “Người đem đất thuê của Nhà nước cho người khác thuê lại thì quyền sử dụng đất thuê vẫn do người thuê nắm giữ. Người mới thuê đất chỉ có các quyền hưởng lợi từ đất” [6, tr.13]. Quy định trên cho thấy, ở Trung Quốc chủ thể sử dụng đất chỉ có thể là người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Tư cách này được xác định trong suốt quá trình sử dụng đất kể cả trường hợp chủ thể sử dụng đất cho người khác thuê lại đất. So với pháp luật Trung Quốc, chủ thể sử dụng đất của Việt Nam mở rộng hơn, NSDD có thể được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ hoặc nhận QSDĐ thông qua thuê hoặc thuê lại đất. Không phải mọi chủ thể có QSDĐ đều được góp vốn bằng QSDĐ. Chủ thể sử dụng đất được góp vốn bằng QSDĐ hay không phụ thuộc vào sự cho phép của Nhà nước. Với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai, Nhà nước quyết định trao QSDĐ cho NSDD và quy định quyền và nghĩa vụ của NSDD. Tùy theo mục đích sử dụng đất mà Nhà nước xác lập cho mỗi chủ thể sử dụng đất các hình thức khác như: Được Nhà nước giao đất (không thu tiền, có thu tiền), cho thuê đất (trả tiền một lần, trả tiền hàng năm); được Nhà nước công nhận QSDĐ trong một số trường hợp cụ thể; nhận chuyển QSDĐ từ các chủ thể sử dụng đất khác. Trên cơ sở các hình thức sử dụng đất và nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước mà pháp luật quy định chủ thể sử dụng đất được góp vốn bằng QSDĐ hay không. NSDD có quyền góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện theo

nguyên tắc “có trả tiền, có kỳ hạn và được chuyển nhượng” [6, tr.13]. Như vậy, điều kiện để NSDD góp vốn bằng QSDĐ phụ thuộc vào hình thức sử dụng đất và việc thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước. Góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập là quyền của cá nhân, tổ chức. Tuy nhiên, với một số chủ thể mà việc thành lập và quản lý doanh nghiệp ảnh hưởng đến môi trường đầu tư, phá vỡ sự bình đẳng của các doanh nghiệp cũng như lợi ích chung của toàn xã hội. Pháp luật Việt Nam cũng như các quốc gia trên thế giới đều cấm một số chủ thể nhất định thành lập và quản lý doanh nghiệp, đó là cơ quan hành chính nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang, công chức, sĩ quan. Ngoài ra, một số đối tượng không thuộc các trường hợp trên nhưng bị cấm thành lập, quản lý doanh nghiệp theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- *Bên nhận góp vốn bằng QSDĐ*, chủ thể nhận góp vốn bằng QSDĐ là tổ chức, cá nhân có nhu cầu sử dụng đất và đáp ứng các điều kiện để nhận góp vốn bằng QSDĐ. Pháp luật Việt Nam cũng như các quốc gia đều quy định những đối tượng không được thành lập và quản lý doanh nghiệp thì cũng không được nhận góp vốn bằng QSDĐ. Tùy từng hình thức góp vốn bằng QSDĐ mà pháp luật quy định bên nhận góp vốn phải có các điều kiện khác nhau. Trong mối quan hệ với bên góp vốn thì bên nhận góp vốn có vai trò chủ động. Trường hợp pháp luật đất đai quy định điều kiện cụ thể thì bên nhận góp vốn phải thỏa mãn các điều kiện đó. Do đó, pháp luật về chủ thể nhận góp vốn bằng QSDĐ phải đưa ra các tiêu chí để nhận diện từng loại chủ thể cũng như các điều kiện để một chủ thể nhận góp vốn bằng QSDĐ.

2.2.2.3. Quy định về điều kiện quyền sử dụng đất góp vốn

“Xét từ phương diện pháp lý, thì góp vốn là hành vi chuyển giao tài sản hay đưa tài sản vào sử dụng để đổi lấy quyền lợi đối với công ty” [22, tr.51]. Trong các hình thức góp vốn thì “góp vốn bằng tài sản là hình thức góp vốn quan trọng nhất bởi không có tài sản thì công ty không thể hoạt động được” [22, tr.52]. Về bản chất, hành vi góp vốn làm chấm dứt quyền sở hữu, sử dụng tài sản của bên góp vốn đồng thời phát sinh quyền sở hữu tài sản của doanh nghiệp hình thành từ góp vốn. Xét trên phương diện kinh tế, góp vốn là việc tạo ra tài sản cho

doanh nghiệp nhằm bảo đảm hoạt động kinh doanh. Vì thế, đối tượng góp vốn luôn là mối quan tâm đầu tiên của bên góp vốn và bên nhận góp vốn. Từ đối tượng góp vốn mà quyết định đến các hình thức góp vốn. Nếu căn cứ vào chủ thể quyền sở hữu tài sản đem góp vốn, thì có góp vốn bằng quyền sở hữu và góp vốn bằng quyền hưởng dụng. “Nếu căn cứ vào tính chất của tài sản góp vốn thì có thể có các cách thức góp vốn bằng giá trị, bằng tài sản hiện vật, bản quyền công nghiệp, góp vốn bằng tri thức, góp vốn bằng công sức” [4, tr.16]. Chính sự đa dạng về đối tượng góp vốn đòi hỏi phải có hình thức điều chỉnh cho phù hợp với từng đối tượng góp vốn. Ở quốc gia duy trì hình thức sở hữu tư nhân đối với đất đai, góp vốn bằng đất đai được xem là hình thức góp vốn bằng hiện vật. Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu. Điều này đồng nghĩa không có tổ chức, cá nhân nào có quyền sở hữu đất đai. Vì thế, NSDD chỉ có quyền góp vốn bằng QSDĐ mà không có quyền góp vốn bằng đất đai. QSDĐ được quy định bởi nhiều chế độ pháp lý khác nhau, tùy thuộc hình thức sử dụng đất và chủ thể sử dụng đất. Theo nguyên tắc chung, thì không phải tất cả QSDĐ đều là đối tượng góp vốn. Để QSDĐ trở thành đối tượng góp vốn thì phải được sự cho phép của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu. Chỉ có QSDĐ hình thành từ việc Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất trả tiền một lần, nhận chuyển QSDĐ mà các nghĩa vụ về tài chính không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì mới được góp vốn.

Về hình thức, cũng như những tài sản khác khi tham gia giao dịch, QSDĐ phải thỏa mãn một số điều kiện nhất định. QSDĐ là tài sản đặc biệt phát sinh từ quyền sở hữu đất đai nên điều kiện chặt chẽ hơn so với những tài sản khác. Để trở thành đối tượng góp vốn thì QSDĐ phải thỏa mãn các điều kiện như: QSDĐ được cấp giấy chứng nhận, QSDĐ không tranh chấp, QSDĐ phải trong thời hạn sử dụng đất, QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án. Việc quy định điều kiện đối với tài sản góp vốn nói chung và QSDĐ nói riêng là cần thiết nhằm bảo vệ quyền lợi cho bên nhận góp vốn. Quy định này phòng tránh rủi ro cho bên nhận góp vốn vì nhiều trường hợp bên góp vốn sử dụng tài sản không thuộc quyền sở hữu, sử dụng hợp pháp của mình để góp vốn.

2.2.2.4. Quy định về hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Góp vốn là sự liên kết giữa các chủ thể có mục đích kinh doanh thông qua hợp đồng góp vốn. Hợp đồng góp vốn khác với hợp đồng thông thường ở chỗ đối tượng đa dạng, có liên quan đến quyền sở hữu, sử dụng tài sản của các chủ thể, là cơ sở để hình thành thực thể kinh doanh mới. Đối với góp vốn bằng tài sản, tùy thuộc vào trường phái Common law hay Civil law mà pháp luật điều chỉnh về hợp đồng góp vốn ở mức độ khác nhau. Hợp đồng góp vốn theo hệ thống Civil law được quyết định bởi các yếu tố như: Hợp đồng là kết quả gặp gỡ chung của các bên; hợp đồng là pháp luật do các bên lập ra để ràng buộc nhau; các bên được tự do trong phạm vi giới hạn của pháp luật và trật tự công cộng. Theo nguyên tắc chung, góp vốn là quyền tự do kinh doanh của cá nhân, tổ chức nên Nhà nước không can thiệp vào thỏa thuận của các bên. Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là hợp đồng dân sự, nên các nguyên tắc của giao dịch dân sự được ghi nhận và đảm bảo thực hiện. Theo Điều 1012 Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan thì: “Hợp đồng tổ chức hội kinh doanh hoặc công ty là hợp đồng qua đó, hai hoặc nhiều người thỏa thuận hợp nhau lại để tiến hành một công việc chung, nhằm chia lời có thể có qua công việc chung” [8]. Điều 1832 Bộ luật Dân sự Pháp quy định: “Công ty do hai hay nhiều người thành lập trên cơ sở thỏa thuận bằng hợp đồng về việc đóng góp, sử dụng tài sản hoặc công sức của họ vào hoạt động kinh doanh chung nhằm chia lãi hoặc thu lợi” [7]. Mỗi quốc gia tùy vào cách tiếp cận và xây dựng pháp luật mà điều chỉnh hợp đồng góp vốn bằng đất đai khác nhau. Tuy nhiên, xuất phát từ quan hệ phát sinh giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn, cùng với tính chất của góp vốn bằng QSDĐ mà pháp luật về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ thường tập trung điều chỉnh những nội dung cơ bản của hợp đồng góp vốn đó là chủ thể, hình thức, nội dung, hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ.

- *Về hình thức và hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ*: “Hình thức của hợp đồng là sự biểu hiện ra bên ngoài của nội dung hợp đồng gồm tổng hợp các cách thức, thủ tục, phương tiện để thể hiện và công bố ý chí của các bên, ghi nhận nội dung hợp đồng và là biểu hiện cho sự tồn tại của hợp đồng” [54, tr.51]. Hình thức của hợp đồng được thừa nhận và quy định trong

pháp luật của hầu hết các quốc gia trên thế giới. Các hình thức phổ biến của hợp đồng hiện nay là văn bản, hành vi, lời nói và hình thức điện tử. Thông thường, với hợp đồng có giá trị lớn, pháp luật của các quốc gia đều quy định phải được thể hiện bằng văn bản. Điều 11 Luật Hợp đồng Trung Quốc quy định: “Một hợp đồng phải được thiết lập bằng văn bản nếu pháp luật hoặc quy định hành chính liên quan yêu cầu” [67]. Tùy quan niệm của từng hệ thống pháp luật trên thế giới mà hình thức hợp đồng có thể là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng hay không.

Pháp luật của các quốc gia, trong đó có Việt Nam đều quy định hợp đồng góp vốn bằng đất đai hay QSDĐ phải được lập thành văn bản. Sở dĩ pháp luật quy định hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản là xuất phát từ bản chất và đối tượng của góp vốn bằng QSDĐ. Do đối tượng góp vốn là QSDĐ - một loại tài sản đặc biệt vừa thuộc sở hữu toàn dân vừa là tài sản của bên góp vốn; QSDĐ gắn tới những ô thửa, vị trí tọa độ nên cần có hình thức phù hợp để ghi nhận nội dung mà các bên thỏa thuận; xuất phát từ sự an toàn và phòng ngừa rủi ro trong góp vốn bằng QSDĐ, nên pháp luật quy định hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản, phải được công chứng hoặc chứng thực.

Quy định về hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là rất quan trọng, vì chỉ khi hợp đồng có hiệu lực thì mới phát sinh quyền, nghĩa vụ giữa các bên. “Hiệu lực của hợp đồng là vấn đề mang tính bản chất của hợp đồng, vì suy cho cùng, các bên thiết lập hợp đồng là để ràng buộc quyền và nghĩa vụ đối với nhau” [54, tr.16]. Chính vì thế, pháp luật của các quốc gia đều có những quy định để xác định thời hiệu lực của hợp đồng góp vốn nói chung, trong đó có góp vốn bằng đất đai. “Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là yếu tố pháp lý quan trọng để xác định thời hạn có hiệu lực của hợp đồng - một trong những yếu tố biểu hiện của hiệu lực hợp đồng” [54, tr.85]. Có lẽ vì vậy mà khi nói tới hiệu lực của hợp đồng người ta thường nói tới thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Hầu hết các bộ pháp điển về Luật hợp đồng trên thế giới đều quy định thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, Điều 405 Bộ luật Dân sự năm 2005 của Việt Nam cũng quy định

như vậy. Hợp đồng góp vốn là hợp đồng song vụ có đền bù nên về nguyên tắc thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm giao kết. Pháp luật thực định của Việt Nam quy định hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ bên cạnh việc công chứng, chứng thực còn phải đăng ký. Thủ tục đăng ký là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ.

Một vấn đề pháp lý khi xem xét tính hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là trường hợp hợp đồng vô hiệu. Theo pháp luật của nhiều quốc gia, sự vô hiệu của hợp đồng nói chung có thể xảy ra hai trường hợp đó là đương nhiên vô hiệu (vô hiệu tuyệt đối) và có khả năng vô hiệu (vô hiệu tương đối). Những trường hợp đương nhiên vô hiệu là hợp đồng vi phạm điều cấm, không đủ điều kiện giao kết. Hợp đồng có khả năng vô hiệu là hợp đồng đã có hiệu lực và được thực hiện nhưng xuất phát từ sự nhầm lẫn, thiếu ý chí, không đúng hình thức... Đối với hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, ngoài những trường hợp bị vô hiệu theo quy định chung của pháp luật, thì pháp luật góp vốn bằng QSDĐ còn quy định một số trường hợp vô hiệu do bị Nhà nước thu hồi đất.

- *Về nội dung của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ*: Nội dung của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là tổng thể các thỏa thuận giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn được ghi nhận trong hợp đồng góp vốn. Hầu hết pháp luật của các quốc gia đều quy định nội dung hợp đồng phải có hoặc một số thỏa thuận đặc trưng của hợp đồng góp vốn bằng đất đai. Quy định như vậy là vì hợp đồng góp vốn bằng đất đai rất phức tạp, để bảo vệ quyền và lợi ích cho người góp vốn pháp luật các quốc gia ở mức độ nhất định đều có những quy định về các vấn đề cần phải có trong hợp đồng góp vốn. Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ thể hiện đặc trưng của hợp đồng dân sự đó là sự bình đẳng, tự do, thiện chí, thỏa thuận, thống nhất giữa các bên. Tuy nhiên, góp vốn bằng QSDĐ có đặc trưng riêng nên cần thiết phải xây dựng một số nội dung mang tính đặc thù của hợp đồng này. Đây cũng là cơ sở để phân biệt hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ với hợp đồng góp vốn bằng các loại tài sản khác. Các quy định pháp luật định hướng nội dung của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là căn cứ để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên cũng như xác định điều kiện có

hiệu lực của hợp đồng. Nội dung của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ bao gồm các thỏa thuận chủ yếu sau:

Một là, thỏa thuận về đối tượng góp vốn. Do QSDĐ gắn với từng thửa đất cụ thể nên các bên phải xác định về diện tích, vị trí thửa đất. Thực tế cho thấy, không chỉ có QSDĐ mà còn bao gồm tài sản gắn liền với đất như nhà, công trình xây dựng, rừng cây... Các tài sản này có là đối tượng góp vốn hay không cần được pháp luật quy định rõ hoặc các bên thỏa thuận trong hợp đồng góp vốn. Về vấn đề này, pháp luật của các quốc gia theo hai xu hướng khác nhau. “Xu hướng thứ nhất dựa trên quan điểm coi bất động sản là một khối thống nhất giữa đất đai (QSDĐ) và tài sản gắn liền với đất đai” [70, tr.64]. “Tuy nhiên, xu hướng tiếp cận khác dựa trên quan điểm tôn trọng tối đa quyền tự do thỏa thuận và định đoạt của người có quyền về tài sản” [70, tr.65]. Pháp luật Việt Nam tiếp cận không theo hai xu hướng trên mà theo từng trường hợp cụ thể. Với QSDĐ của tổ chức thì tài sản gắn liền với đất là bộ phận không tách rời với QSDĐ (điểm đ khoản 2 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013). Còn đối với QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân thì tài sản gắn liền với đất không đương nhiên là phải là đối tượng của góp vốn bằng QSDĐ (điểm h khoản 1 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013).

Hai là, thỏa thuận về giá trị QSDĐ là nội dung không thể thiếu trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, bởi lẽ đây là cơ sở để xác định tỷ lệ vốn góp của bên góp vốn. Khác với góp vốn bằng những tài sản khác, với góp vốn bằng QSDĐ thì việc xác định giá trị QSDĐ phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có yếu tố nội tại còn là sự can thiệp của Nhà nước. Ngoài ra, với mỗi hình thức góp vốn bằng QSDĐ thì việc xác định giá trị QSDĐ cũng khác nhau, góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân thì giá trị QSDĐ là giá đất trên thị trường; còn với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh thì giá trị QSDĐ được xác định dựa trên lợi ích từ việc khai thác và sử dụng đất.

Ba là, thỏa thuận về mục đích góp vốn là nội dung không thể thiếu trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Do mục đích góp vốn quyết định đến các hình thức góp vốn cũng như quyền và nghĩa vụ của các bên nên trong hợp đồng góp vốn phải xác định rõ mục đích góp vốn.

Bốn là, thỏa thuận về thời hạn góp vốn là nội dung không thể thiếu trong hợp đồng góp vốn nói chung và góp vốn bằng QSDĐ nói riêng. Tùy thuộc vào mục đích góp vốn mà thời hạn khác nhau. Với đặc thù của QSDĐ có thời hạn, nên các bên có thể thỏa thuận về thời hạn góp vốn nhưng không được vượt quá thời hạn sử dụng đất.

Năm là, thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Để các bên thực hiện thực hiện hợp đồng góp vốn cũng như xác định trách nhiệm khi vi phạm hợp đồng thì trong hợp đồng góp vốn phải xác định quyền và nghĩa vụ của các bên. Căn cứ vào hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, các mối quan hệ cơ bản giữa các chủ thể trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ được nhận diện, bên thứ ba trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ kiểm soát các bước tiến hành góp vốn và tạo cơ sở pháp lý để cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết tranh chấp góp vốn bằng QSDĐ nếu có.

2.2.2.5. Quy định về trình tự, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Tùy thuộc vào mong muốn tạo dựng mô hình kinh doanh mà các nhà đầu tư phải thực hiện các bước khác nhau. Nếu chỉ là hùn vốn để làm ăn đơn giản thì các nhà đầu tư chỉ cần gặp gỡ và xác lập biên bản góp vốn. Nếu các nhà đầu tư muốn thành lập doanh nghiệp thì trình tự, thủ tục phức tạp hơn nhiều. Trình tự, thủ tục góp vốn là thủ tục hành chính để các bên tham gia góp vốn phải thực hiện. Theo đó, trình tự góp vốn được hiểu là thứ tự các bước tiến hành mà các bên tham gia góp vốn, cơ quan nhà nước phải thực hiện khi tổ chức, cá nhân góp vốn. Thủ tục góp vốn được hiểu là trình tự, cách thức thực hiện, hồ sơ yêu cầu, điều kiện để cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định việc giải quyết góp vốn. Các hình thức góp vốn bằng QSDĐ khác nhau thì trình tự, thủ tục khác nhau.

Thứ nhất, trình tự, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất hình thành pháp nhân: (i) Cam kết hoặc thỏa thuận góp vốn thành lập doanh nghiệp. Trong hợp đồng thành lập công ty, các bên thỏa thuận góp vốn bằng những tài sản khác nhau, trong đó có các điều khoản chủ yếu như chủ thể góp vốn, giá

trị vốn góp, hình thức góp vốn, phương thức chuyển giao góp vốn, thời điểm góp vốn; (ii) Thông qua điều lệ doanh nghiệp trong đó ghi nhận tỷ lệ vốn góp. Trong điều lệ doanh nghiệp phải có điều khoản về vốn góp, trong đó phải xác định phần vốn góp và giá trị vốn góp của mỗi thành viên đối với từng loại hình doanh nghiệp; (iii) Đăng ký kinh doanh, các thành viên phải nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh. Hồ sơ đăng ký kinh doanh gồm: Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh, dự thảo điều lệ doanh nghiệp, danh sách các thành viên với đầy đủ các thông tin cá nhân, trường hợp kinh doanh ngành nghề có điều kiện thì phải có xác nhận của cơ quan có thẩm quyền.; (iv) Chuyển giao vốn góp cho doanh nghiệp, tùy từng loại hình doanh nghiệp mà pháp luật quy định việc chuyển giao vốn góp khác nhau. Đối với tài sản phải đăng ký quyền sở hữu, sử dụng thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển giao quyền sở hữu, sử dụng cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đối với tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu, sử dụng thì việc chuyển giao vốn góp thông qua việc giao nhận tài sản; (v) Cấp giấy chứng nhận vốn góp, tùy từng loại hình doanh nghiệp mà việc cấp giấy chứng nhận vốn góp khác nhau. Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh thì việc cấp giấy chứng nhận vốn góp là thời điểm bên góp vốn góp đủ giá trị phần vốn góp. Còn với công ty cổ phần thì việc cấp giấy chứng nhận phần vốn chính là cổ phiếu do công ty phát hành.

Thứ hai, trình tự, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo hình thức hợp tác kinh doanh

Trường hợp các bên tham gia góp vốn bằng QSDĐ là các nhà đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư thì trình tự, thủ tục phức tạp hơn. Thông thường để xác lập quan hệ đầu tư bằng hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh, nhà đầu tư phải thực hiện các bước như:

(i) Xác lập hợp đồng hợp tác kinh doanh: Trong bước này các bên phải đàm phán, thương lượng về hợp đồng. Sau khi đạt được những yêu cầu chung trong đàm phán, các bên sẽ tiến hành ký hợp đồng hợp tác kinh doanh.

(ii) Đăng ký đầu tư, tùy theo mục đích của nhà đầu tư mà góp vốn theo ba nhóm là: Nhóm đầu tư không phải đăng ký đầu tư; nhóm đầu tư phải đăng ký

đầu tư và nhóm đầu tư phải thực hiện thẩm tra đầu tư. Với góp vốn bằng QSDĐ tùy theo hình thức góp vốn mà trình tự, thủ tục khác nhau. Nếu góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp quy định về trình tự, thủ tục góp vốn thành lập doanh nghiệp thì phải tuân thủ trình tự, thủ tục về đăng ký đất đai. Điều này có nghĩa trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ phức tạp hơn so với các hình thức góp vốn khác. Sau khi hoàn thiện việc đăng ký kinh doanh, bên góp vốn phải nộp hồ sơ góp vốn bằng QSDĐ tại cơ quan đăng ký đất đai. Hồ sơ phải đầy đủ các loại giấy tờ, sau khi tiếp nhận nếu đủ điều kiện thì cơ quan đăng ký đất đai sẽ tiến hành đăng ký góp vốn bằng QSDĐ. Kể từ thời điểm đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai thì việc góp vốn bằng QSDĐ mới hoàn thành.

2.2.2.6. Quy định về xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt góp vốn

Thông thường, pháp luật về xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn gồm hai nội dung cơ bản là: (i) Xác định các trường hợp chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ; (ii) Những thủ tục pháp lý cần thiết để xử lý QSDĐ góp vốn. Pháp luật ở mỗi quốc gia có sự khác nhau về cơ sở pháp lý chấm dứt quan hệ góp vốn, song quan hệ này chấm dứt khi nghĩa vụ của các bên trong quan hệ góp vốn được thực hiện, các bên có thể thỏa thuận về việc chấm dứt hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, sự vi phạm nghĩa vụ của bên góp vốn hoặc theo quyết định của cơ quan hành chính có thẩm quyền hoặc của Tòa án về việc chấm dứt quan hệ góp vốn bằng QSDĐ. Về việc đăng ký xóa góp vốn bằng QSDĐ để chấm dứt quan hệ góp vốn bằng QSDĐ có quốc gia quy định là điều kiện bắt buộc, có quốc gia không quy định. Đối với quốc gia duy trì hình thức sở hữu tư nhân đối với đất đai thì việc góp vốn bằng đất đai cũng giống như góp vốn bằng tài sản phải đăng ký. Vì vậy, bên nhận góp vốn có nghĩa vụ đăng ký đất đai. Thông thường, với quốc gia mà việc đăng ký góp vốn bằng đất đai là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng góp vốn thì phải đăng ký khi chấm dứt góp vốn. Bên cạnh đó, quy định của pháp luật về xử lý tài sản khi chấm dứt góp vốn là nội dung không thể thiếu trong bất kỳ quan hệ góp vốn nào. Pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật các quốc gia đều tôn trọng sự thỏa thuận của các bên khi xác lập quan hệ góp vốn. Do đặc thù của góp vốn bằng QSDĐ mà việc xử lý QSDĐ có sự khác biệt so với góp vốn bằng các hình thức khác. Với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân thì QSDĐ đã

chuyển thành tài sản của doanh nghiệp. Trường hợp doanh nghiệp phá sản hoặc giải thể thì sẽ giải quyết theo quy định của pháp luật về phá sản hoặc giải thể. Đối với góp vốn bằng QSDĐ bằng hình thức hợp tác kinh doanh thì việc xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn theo thỏa thuận của các bên và theo quy định của pháp luật.

2.2.3. Các yếu tố chi phối pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

“Pháp luật trong quá trình phát triển chịu sự tác động bởi những yếu tố khác nhau. Những yếu tố này có thể là ảnh hưởng tích cực hoặc tiêu cực đến quá trình xây dựng và áp dụng pháp luật trong những hoàn cảnh cụ thể” [49, tr.66]. Pháp luật góp vốn bằng QSDĐ chịu sự tác động của nhiều yếu tố khác nhau, khó có thể xem xét hết các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ vì các yếu tố này rất đa dạng và đan xen với nhau. Tuy nhiên, ở mức độ chung, các yếu tố chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ bao gồm: Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai; quan điểm của Đảng và Nhà nước về phát triển kinh tế thị trường; tính đặc thù của QSDĐ và các hình thức sử dụng đất; sự tương tác giữa các bộ phận pháp luật.

2.2.3.1. Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai

Đất đai có vai trò quan trọng đối với đời sống xã hội, vì thế sở hữu đất đai luôn là vấn đề trọng tâm trong pháp luật của mỗi quốc gia. Hầu hết các quốc gia trên thế giới đều duy trì đa sở hữu đối với đất đai, ngoài sở hữu nhà nước, sở hữu tư nhân còn các hình thức sở hữu khác, trong đó sở hữu tư nhân đóng vai trò quan trọng quyết định đến những quan hệ kinh tế khác. Sở hữu đất đai là vấn đề hết sức phức tạp. “Đặc tính này xuất phát từ đặc điểm khác biệt của đất đai so với các tài sản, tài nguyên thiên nhiên khác” [102, tr.11]. Việt Nam là số ít quốc gia trên thế giới duy trì sở hữu toàn dân đối với đất đai. Sở hữu toàn dân đối với đất đai được xác lập từ Hiến pháp năm 1980 và duy trì cho đến ngày nay. Thực tế thấy rằng, Hiến pháp năm 1980, Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993 mới chỉ xác định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý như một “khẩu hiệu” mà chưa xác định ai được làm gì. Luật Đất đai năm 2003 và Luật Đất đai năm 2013 vừa

xác định đại diện sở hữu toàn dân đối với đất đai là Nhà nước đồng thời có sự phân định quyền hạn của Nhà nước đối với từng khía cạnh cụ thể.

Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ thể hiện ở những nội dung sau: (i) Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai cho phép Nhà nước quyết định phân phối đất đai thông qua các hình thức sử dụng đất. Hình thức sử dụng đất bao gồm Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Hình thức xác lập QSDĐ là điều kiện để QSDĐ tham gia thị trường bất động sản, trong đó có góp vốn. Giao đất, cho thuê đất do Nhà nước thực hiện. Tùy thuộc vào mục đích và chủ thể sử dụng đất mà người được giao đất phải nộp tiền sử dụng đất hoặc không phải nộp tiền sử dụng đất; (ii) Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai cho phép Nhà nước lập kế hoạch, quy hoạch sử dụng đất, điều tiết các nguồn lợi từ đất đai thông qua chính sách tài chính đất đai; (iii) Với tư cách đại diện chủ sở hữu, Nhà nước quyết định dự án sử dụng vốn góp bằng QSDĐ. Việt Nam đang trong quá trình chuyển đổi sang kinh tế thị trường. Để khai thác và sử dụng đất đai có hiệu quả cần có sự liên doanh, liên kết giữa doanh nghiệp Nhà nước với cá nhân, tổ chức trong và nước ngoài. Nhà nước là chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước và cũng là đại diện chủ sở hữu đất đai có quyền quyết định dự án sử dụng vốn góp là QSDĐ. Có thể thấy, chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai là một trong những yếu tố chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ.

2.2.3.2. Quan điểm của Đảng và Nhà nước về phát triển nền kinh tế thị trường, thị trường bất động sản

Đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước là định hướng có tính chiến lược đối với sự phát triển của đất nước trên tất cả các lĩnh vực. Trong quan hệ với pháp luật, đường lối, chính sách của Đảng giữ vai trò chủ đạo, quyết định đến nội dung của pháp luật. Thực tiễn cho thấy, để cụ thể hóa đường lối đổi mới của Đảng, nhiều đạo luật được ban hành, trong đó Luật Đất đai năm 1993 ghi nhận NSDD có các quyền như chuyển nhượng, thế chấp bằng QSDĐ và góp đất để hợp tác kinh doanh. Đây là cơ sở để hình thành và phát triển thị trường bất động sản, trong đó có thị trường QSDĐ. Tại Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành Trung ương khóa IX, Đảng đã chỉ rõ: “Đất đai là tài

nguyên quốc gia vô cùng quý giá, là tư liệu sản xuất đặc biệt, là nguồn lực và nguồn vốn to lớn của đất nước; quyền sử dụng đất là hàng hóa đặc biệt” [35]. “Đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai phù hợp với đường lối phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Chủ động phát triển vững chắc thị trường bất động sản... không tách rời thị trường quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất...” [35]. Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc của Đảng lần thứ X cũng ghi nhận: “Phát triển thị trường bất động sản, bao gồm thị trường quyền sử dụng đất và bất động sản gắn liền với đất, làm cho đất đai thực sự trở thành nguồn vốn cho phát triển, thị trường bất động sản trong nước có sức cạnh tranh cao so với thị trường trong khu vực” [36]. Đến Đại hội Đại biểu toàn quốc của Đảng lần thứ XI cũng nêu rõ: “Khẩn trương nghiên cứu, hoàn thiện hệ thống pháp luật, chính sách đất đai, đảm bảo hài hòa lợi ích của Nhà nước, của người dân giao lại quyền sử dụng đất và của nhà đầu tư; tạo điều kiện thuận lợi để người sử dụng đất có hiệu quả; khắc phục tình trạng sử dụng lãng phí và tham nhũng đất đai. Khuyến khích các tổ chức, cá nhân bị thu hồi đất tham gia góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất vào các dự án đầu tư, kinh doanh...” [36]. Để xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải thể chế hóa đường lối, chính sách của Đảng trong lĩnh vực đất đai. Pháp luật đất đai nói chung và góp vốn bằng QSDĐ nói riêng phải phù hợp với sự phát triển của kinh tế thị trường. Có thể thấy, đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước về phát triển nền kinh tế thị trường và thị trường bất động sản là một trong những yếu tố chi phối đến pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

2.2.3.3. Đặc thù của quyền sử dụng đất và các hình thức sử dụng đất

Đất đai là tài nguyên, là tư liệu sản xuất nên QSDĐ trước hết là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi lợi tức từ đất đai. Ở góp độ này, QSDĐ chính là một trong những quyền năng của chủ sở hữu đất đai. Tuy nhiên, ngoài quyền khai thác, hưởng hoa lợi, lợi tức từ đất đai, QSDĐ còn bao hàm cả việc NSDD được thực hiện các giao dịch về QSDĐ (chuyển nhượng, chuyển đổi, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, thế chấp, tặng cho, góp vốn) như các giao dịch có đối tượng là tài sản. Với quy định của pháp luật thấy rằng,

QSDĐ không chỉ là quyền khai thác, sử dụng hưởng lợi ích từ đất đai mà nó là một loại tài sản. Chế định QSDĐ ra đời là phương thức duy trì quyền đại diện chủ sở hữu đất đai của Nhà nước. Bên cạnh đó, đất đai là tài sản quan trọng quyết định đến sự phát triển của kinh tế - xã hội của quốc gia. “Chính vì vậy, quyền sở hữu đất đai chỉ mang ý nghĩa thực sự khi mà các lợi ích kinh tế của chủ sở hữu được đảm bảo. Không đạt được yếu tố này, quyền sở hữu đất đai chỉ còn là hình thức là cái vỏ rỗng thiếu sinh khí” [78, tr.54]. Mặc dù, NSDD được giao dịch QSDĐ nhưng các quyền này vẫn bị chi phối bởi ý chí của Nhà nước thông qua quy định về điều kiện giao dịch. QSDĐ là đối tượng giao dịch trên thị trường nhưng không phải là hàng hóa thông thường, bởi lẽ QSDĐ là một loại tài sản được tạo ra bởi pháp luật chứ không phải là sản phẩm của kết tinh lao động của con người. Sự ra đời của chế định QSDĐ là phương thức để quy trì chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai trong nền kinh tế thị trường. Theo TS. Trần Quang Huy thì “hình thức sử dụng đất là cách thức chuyển giao QSDĐ từ Nhà nước cho NSDD bằng quyết định hành chính hoặc từ quyết định hành chính sau đó triển khai bằng hợp đồng thuê đất” [60, tr.31]. Đặc trưng của hình thức chuyển giao này là thông qua quyết định hành chính do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành. Hình thức giao đất gồm giao đất không thu tiền và giao đất có thu tiền.

Giao đất là thể hiện chức năng đại diện chủ sở hữu đất đai. Do các yếu tố của kinh tế thị trường chưa hình thành, nên Luật Đất đai năm 1987 chỉ quy định một hình thức sử dụng đất là giao đất. Luật Đất đai năm 1993 đã có sự phân biệt giữa quyền đại diện chủ sở hữu với quyền phát sinh từ hoạt động quản lý của Nhà nước. Vì vậy, ngoài giao đất có thu tiền sử dụng đất còn xuất hiện hình thức thuê đất. Có thể nói, giao đất và thuê đất là các hình thức sử dụng đất phổ biến nhất có chi phối đến pháp luật góp vốn bằng QSDĐ. Tùy vào mục đích sử dụng đất, bên được giao đất phải nộp tiền sử dụng đất hoặc không phải nộp tiền sử dụng đất. Về nguyên tắc, giao đất không thu tiền được áp dụng cho các tổ chức sử dụng đất vào mục đích công cộng, quốc phòng, an ninh. Những tổ chức này sử dụng đất không vì mục đích lợi nhuận. Giao đất có thu tiền là hình thức sử dụng đất mà NSDD phải nộp tiền vào ngân sách

nhà nước. Tiền sử dụng đất được xác định dựa trên thời hạn sử dụng đất, loại đất, mục đích sử dụng đất, vị trí đất... Việc nộp tiền sử dụng đất là nghĩa vụ của NSDD đối với chủ sở hữu và là căn cứ để xác lập QSDĐ. Luật Đất đai năm 2013 đã hạn chế giao đất không thu tiền thay vào đó là giao đất có thu tiền. Sự thay đổi này xuất phát từ xu thế vận động của kinh tế thị trường và việc mở rộng quyền của NSDD. Hình thức giao đất có thu tiền một mặt giúp Nhà nước thu ngân sách để đầu tư cho phát triển kinh tế - xã hội. Mặt khác, đây là điều kiện để NSDD đưa QSDĐ tham gia thị trường bất động sản, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ.

Một trong những hình thức sử dụng đất đó là thuê đất (Nhà nước cho NSDD thuê đất). Đây là quan hệ vừa thể hiện tính chất hành chính, vừa thể hiện tính chất dân sự, thương mại. Dù yếu tố thỏa thuận ít nhiều được thể hiện trong quan hệ thuê đất, nhưng đây là thuê đất giữa Nhà nước và NSDD nên bị chi phối bởi yếu tố hành chính. Theo quy định từ Điều 52 đến Điều 60 Luật Đất đai năm 2013, Nhà nước cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài khi có nhu cầu sử dụng đất thuê đất. Đây là thuê đất ở thị trường cấp một nên trước khi ký hợp đồng thuê đất, thì cơ quan nhà nước phải ra quyết định cho thuê đất. Nói cách khác việc ký hợp đồng thuê đất chỉ là hình thức hợp thức hóa quyết định cho thuê đất. Theo quy định tại Điều 126 Luật Đất đai năm 2013, thời hạn cho thuê đất đối với các tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất được quyết định trên cơ sở dự án đầu tư nhưng không quá 50 năm. Đối với dự án có vốn đầu tư lớn thu hồi vốn chậm, dự án đầu tư vào địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn mà cần thời gian dài hơn thì thời hạn thuê đất không quá 70 năm. Doanh nghiệp chỉ được thực hiện quyền trong thời gian thuê đất; khi hết thời hạn thuê đất, NSDD được Nhà nước xem xét gia hạn sử dụng đất nếu có nhu cầu tiếp tục sử dụng, chấp hành đúng pháp luật về đất đai trong quá trình sử dụng và việc sử dụng đất phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được phê duyệt.

2.2.3.4. Sự tương tác giữa các bộ phận pháp luật

Sự tương tác giữa các bộ phận trong cùng một hệ thống pháp luật của quốc gia có ảnh hưởng đến hiệu lực của pháp luật góp vốn bằng QSDĐ. Lý luận và thực tiễn chỉ ra rằng, ít khi chỉ có một văn bản pháp luật duy nhất điều chỉnh về một vấn đề, mà thường có nhiều văn bản pháp luật cùng điều chỉnh. Nếu giữa các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh một vấn đề mà có sự mâu thuẫn thì sẽ gây khó khăn cho việc thực thi pháp luật và giải quyết tranh chấp. Tình trạng trùng lặp sẽ ảnh hưởng đến việc áp dụng pháp luật vì không đảm bảo tính nhất quán. Nếu văn bản pháp luật không mâu thuẫn, không trùng lặp thì việc áp dụng sẽ dễ dàng và thuận tiện hơn cho các chủ thể tham gia qua hệ pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Ngoài Luật Đất đai, góp vốn bằng QSDĐ còn do nhiều đạo luật điều chỉnh như: Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư... Nếu như Luật Đất đai quy định các quyền của NSDD, trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ, Bộ luật Dân sự lại quy định về giao dịch và các điều kiện của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, thì Luật Doanh nghiệp lại điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vào doanh nghiệp đã được thành lập. Trong Luật Đất đai, bên cạnh những quy phạm mang tính chất hành chính còn có những quy phạm dân sự, thương mại. Đây là yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Vì vậy, để thực thi có hiệu quả đòi hỏi sự thống nhất giữa những quy phạm cùng điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Từ việc nghiên cứu những vấn đề lý luận pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ, có thể rút ra những kết luận sau:

1. Góp vốn bằng QSDĐ là một hình thức góp vốn mà theo đó, NSDD góp đưa QSDĐ của mình để góp vốn thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Thông thường, góp vốn bằng đất đai được xếp vào hình thức góp vốn bằng hiện vật. Tuy nhiên, ở Việt Nam đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu thống nhất quản lý. QSDĐ được quy định bởi nhiều chế độ pháp lý khác nhau nên góp vốn bằng QSDĐ được xác định là một hình thức góp vốn riêng.

2. Góp vốn bằng QSDĐ có đặc trưng của hình thức góp vốn bằng tài sản, nhưng vì QSDĐ là tài sản đặc biệt nên góp vốn bằng QSDĐ khác với hình thức góp bằng hiện vật hay góp vốn bằng quyền hưởng dụng. Do đó, trên phương diện lý luận đặt ra yêu cầu phải xây dựng khung pháp lý về góp vốn bằng QSDĐ dựa trên nền tảng về quyền tự do kinh doanh, tự do giao kết hợp đồng, nhưng phải phù hợp với đặc thù của QSDĐ. Khung pháp lý về góp vốn bằng QSDĐ phải ghi nhận các hình thức góp vốn, điều kiện về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ và điều kiện khác để đảm bảo việc góp vốn bằng QSDĐ có giá trị pháp lý.

3. Nội dung pháp luật góp vốn bằng QSDĐ được xác định dựa trên những quan hệ xã hội phát sinh từ hoạt động góp vốn bằng QSDĐ. Pháp luật góp vốn bằng QSDĐ được tiếp cận theo nghĩa hẹp đó là hệ thống quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, điều chỉnh trực tiếp các quan hệ pháp sinh giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn trong giao kết, thực hiện hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ và quan hệ giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với doanh nghiệp trong việc đăng ký thay đổi NSDD. Nội dung của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ bao gồm các quy định về: Hình thức góp vốn; chủ thể góp vốn; QSDĐ góp vốn; hợp đồng góp vốn; trình tự, thủ tục góp vốn; chấm dứt góp vốn và xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn.

4. Có nhiều yếu tố chi phối đến pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ, trong đó chủ yếu là các yếu tố như: (i) Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai; (ii) Đường lối của Đảng và Nhà nước về phát triển kinh tế thị trường, thị trường bất động sản; (iii) Đặc thù của QSDĐ và các hình thức sử dụng đất; (iv) Sự tương tác giữa các bộ phận pháp luật như pháp luật đất đai, doanh nghiệp, hợp đồng,...

Những kết quả nghiên cứu lý luận pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ trong chương này sẽ làm cơ sở cho việc đánh giá thực trạng pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Chương 3 luận án.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. THỰC TRẠNG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

3.1.1. Quy định về các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất

3.1.1.1. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất hình thành pháp nhân

Góp vốn bằng QSDĐ là việc NSDD dùng QSDĐ của mình để góp vốn thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập (gọi chung là góp vốn hình thành pháp nhân). Cũng như góp vốn bằng tài sản khác, hình thức góp vốn bằng QSDĐ này được điều chỉnh bởi pháp luật doanh nghiệp, pháp luật đất đai và quy định khác có liên quan. Các đạo luật điều chỉnh hình thức góp vốn này bao gồm: Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Hợp tác xã năm 2012. Hiện nay, pháp luật chưa có sự phân biệt hình thức góp vốn bằng QSDĐ này với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Để nhận diện hình thức góp vốn bằng QSDĐ, chủ yếu dựa vào các tiêu chí sau:

(i) Đối tượng góp vốn là giá trị QSDĐ được quy định tại khoản 1 Điều 35 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Giá trị QSDĐ là giá trị bằng tiền của QSDĐ đối với diện tích đất xác định trong thời hạn sử dụng đất xác định. Căn cứ vào mục đích của các bên trong hình thức góp vốn này, có thể nhận thấy, đối tượng góp vốn là giá trị QSDĐ với tư cách là một hàng hóa lưu thông trên thị trường. Sau khi góp vốn, QSDĐ sẽ trở thành tài sản của doanh nghiệp.

(ii) Hình thức góp vốn bằng QSDĐ góp phần hình thành nên chủ thể kinh doanh mới hoặc làm tăng vốn điều lệ của doanh nghiệp đã được thành lập. Theo khoản 13 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014, thì “góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty. Góp vốn bao gồm góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp thêm vốn điều lệ của doanh nghiệp đã được thành lập”. Tài sản góp vốn có thể là tiền Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do

chuyển đổi, vàng, giá trị QSDĐ, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác được định giá bằng Đồng Việt Nam (khoản 1 Điều 35 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh (khoản 7 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014, doanh nghiệp được tổ chức và hoạt động dưới các hình thức như: Công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân. Tuy nhiên, doanh nghiệp tư nhân không được góp vốn và nhận góp vốn. Vì vậy, doanh nghiệp hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ hoặc bên nhận góp vốn đối với trường hợp góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập chỉ có thể là công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã. Hình thức góp vốn bằng QSDĐ đòi hỏi bên nhận góp vốn hoặc chủ thể hình thành từ góp vốn phải có tư cách pháp nhân.

(iii) Hình thức góp vốn bằng QSDĐ được thể hiện thông qua hợp đồng góp vốn. Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó NSĐĐ góp phần vốn của mình bằng giá trị QSDĐ để hợp tác, sản xuất, kinh doanh với cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình khác theo quy định của pháp luật. Về bản chất, hợp đồng góp vốn bằng hình thức này giống với góp vốn bằng hiện vật. Với góp vốn để thành lập doanh nghiệp, thì hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ có thể được ký trước hoặc sau khi thành lập doanh nghiệp.

(iv) Mối quan hệ giữa bên góp vốn với bên nhận góp vốn. Mục đích của các bên là để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập. Tùy loại hình doanh nghiệp mà bên góp vốn có thể là chủ sở hữu, đồng sở hữu công ty TNHH, cổ đông công ty cổ phần, thành viên góp vốn công ty hợp danh hoặc xã viên hợp tác xã. Khi trở thành chủ sở hữu của công ty hoặc xã viên hợp tác xã, bên góp vốn có quyền tham gia vào hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã. Hình thức góp vốn này dẫn tới việc chuyển QSDĐ, nên tại khoản 10 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Chuyển quyền sử dụng đất là việc chuyển giao quyền sử dụng đất từ người này sang người khác thông qua các hình thức chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất và góp vốn bằng QSDĐ”. Nhà nước cấp giấy chứng nhận

QSDĐ, quyền sở hữu nhà và tài sản khác gắn liền với đất cho người được chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, được thừa kế... nhận góp vốn bằng QSDĐ (Điều 99 Luật Đất đai năm 2013). Kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, doanh nghiệp hình thành từ góp vốn có quyền và nghĩa vụ của tổ chức sử dụng đất. Vì vậy, điểm c khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Tổ chức kinh tế, doanh nghiệp liên doanh nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua góp vốn bằng QSDĐ”. Khi doanh nghiệp phá sản hay giải thể thì QSDĐ được xử lý theo quy định của pháp luật doanh nghiệp và pháp luật phá sản.

(v) Về trình tự, thủ tục góp vốn. Do góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập nên trình tự, thủ tục do Luật Doanh nghiệp và Luật Đất đai điều chỉnh. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014, thì đối với mỗi loại hình doanh nghiệp trình tự, thủ tục thành lập là khác nhau. Theo điểm a khoản 1 Điều 36 Luật Doanh nghiệp năm 2014, thì đối với tài sản đăng ký hoặc giá trị quyền sử dụng đất người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản hoặc quyền sử dụng đất cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Theo Điều 79 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai (sau đây gọi tắt là Nghị định số 43/2014/NĐ-CP), thì bên góp vốn phải nộp 01 bộ hồ sơ góp vốn bằng QSDĐ đến Văn phòng đăng ký đất đai. Văn phòng đăng ký đất đai sẽ trình UBND tỉnh hoặc UBND huyện cấp giấy chứng nhận QSDĐ cho doanh nghiệp hình thành từ góp vốn hoặc bên nhận góp vốn trong trường hợp góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập. So với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh, thì hình thức góp vốn này có một số điểm khác như:

Một là, bên góp vốn trở thành chủ sở hữu hoặc đồng sở hữu doanh nghiệp mới thành lập hoặc doanh nghiệp đã được thành lập. Vì vậy, bên góp vốn có quyền tham gia quyết định các vấn đề sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh có hiệu quả, vốn góp bằng QSDĐ sẽ làm tăng giá trị tài sản của doanh nghiệp.

Hai là, bên góp vốn bằng hình thức này là doanh nghiệp mới được thành lập hoặc doanh nghiệp đã được thành lập sẽ được cấp giấy chứng nhận

QSDĐ. Bên nhận góp vốn có thể sử dụng QSDĐ để thế chấp tại tổ chức tín dụng vay vốn phát triển sản xuất, kinh doanh. Như vậy, cũng như tài sản khác khi góp vốn, QSDĐ không chỉ phát huy trên phương diện sử dụng mà còn được phát huy trên phương diện tài sản - hàng hóa.

Ba là, so với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh thì hình thức góp vốn này mang tính bền vững hơn, do QSDĐ được chuyển sang doanh nghiệp nên việc chuyển nhượng, rút vốn khỏi doanh nghiệp chịu sự kiểm soát của các thành viên của doanh nghiệp và sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp, Luật Phá sản.

3.1.3.2. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất thông qua hình thức hợp tác kinh doanh

Góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh là một trong những hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Về bản chất, đây là quan hệ đầu tư được thiết lập dựa trên hợp đồng hợp tác kinh doanh. Các chủ thể tham gia góp vốn bằng QSDĐ chỉ ràng buộc bởi quyền và nghĩa vụ theo thỏa thuận mà không ràng buộc về tổ chức như góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập. Trong quá trình thực hiện, các bên có tư cách pháp lý độc lập để thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình. Việc phân biệt hình thức góp vốn này với hình thức góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân chủ yếu dựa vào quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng hợp tác kinh doanh cũng như việc xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn. Để nhận diện hình thức góp vốn bằng QSDĐ này, chủ yếu dựa vào các tiêu chí sau đây:

(i) *Đối tượng góp vốn là quyền khai thác và sử dụng đất đai:* Do mục đích của các bên trong quan hệ này là sử dụng đất, vì thế bên góp vốn chỉ chuyển giao cho bên nhận góp vốn quyền sử dụng đất trong một thời hạn nhất định mà không chuyển giao các quyền khác của NSĐĐ. Về bản chất, đối tượng của hình thức góp vốn này giống với đối tượng của góp vốn bằng quyền hưởng dụng.

(ii) *Hình thức góp vốn này không hình thành chủ thể mới và cũng không làm tăng vốn điều lệ của bên nhận góp vốn:* Mỗi quan hệ giữa bên góp vốn và

bên nhận góp vốn được xác lập và thực hiện theo hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, về bản chất đây là hợp đồng hợp tác kinh doanh mà vốn góp là quyền khai thác và sử dụng đất đai. Điều 727 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận của các bên, theo đó người sử dụng đất (sau đây gọi là bên góp vốn) góp phần vốn của mình bằng giá trị quyền sử dụng đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, chủ thể khác”. Do không hình thành nên thực thể kinh doanh mới nên hình thức góp vốn này chủ yếu được điều chỉnh bằng Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai.

(iii) Mối quan hệ giữa bên góp vốn và bên nhận góp vốn: Quyền và nghĩa vụ của các bên được xác lập và thực hiện theo hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ và các quy định khác có liên quan. Khoản 4, khoản 5 Điều 728 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định nội dung cơ bản của hợp đồng góp vốn bao gồm: “Thời hạn sử dụng đất còn lại của bên góp vốn, thời hạn góp vốn”. Khoản 2 Điều 730 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định bên góp được “chuyển nhượng, để lại thừa kế bằng giá trị quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”, “nhận lại quyền sử dụng đất đã góp vốn theo thỏa thuận hoặc khi thời hạn góp vốn đã hết” (khoản 3), “hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu bên nhận góp vốn không thực hiện thanh toán phần lợi nhuận đúng thời hạn hoặc thanh toán đầy đủ” (khoản 4). Bên nhận góp vốn có quyền “được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất trong trường hợp bên nhận góp vốn là pháp nhân, trừ trường hợp góp vốn trong hợp đồng hợp tác kinh doanh” (khoản 3 Điều 732 Bộ luật Dân sự năm 2005). Với quy định của pháp luật hiện hành thấy rằng, đặc trưng pháp lý của hình thức góp vốn này là có thời hạn và không chuyển QSDĐ.

(iii) Về trình tự, thủ tục góp vốn: Do không hình thành doanh nghiệp mới hoặc tăng vốn điều lệ của doanh nghiệp nên trình tự, thủ tục của hình thức góp vốn này chủ yếu do pháp luật đất đai điều chỉnh. Theo Điều 79 và Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, thì góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh không phải cấp giấy chứng nhận QSDĐ mà chỉ đăng ký biến động về đất đai. Do không hình thành pháp nhân nên không thay đổi chủ thể sử

dụng đất. Với bản chất là một giao dịch dân sự nên khi chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ, các bên sẽ thanh lý hợp đồng góp vốn như các loại hợp đồng song vụ có đền bù khác. Ưu điểm của hình thức này là thiết lập quan hệ hợp tác kinh doanh một cách nhanh chóng, đơn giản, do không phải thực hiện thủ tục chuyển QSDĐ cho doanh nghiệp mới hình thành. Mặt khác, góp vốn bằng hình thức này sẽ không ràng buộc nhiều đến quyền sử dụng đất của bên góp vốn do bên góp vốn vẫn là chủ sử dụng đất về pháp lý. Tuy nhiên, do pháp luật chưa có quy định cụ thể nên nhiều nội dung còn mâu thuẫn, không phù hợp với thực tế.

3.1.2. Quy định về chủ thể góp vốn bằng quyền sử dụng đất

3.1.2.1. Bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trong nền kinh tế thị trường, thành lập và quản lý doanh nghiệp là quyền tự do kinh doanh của cá nhân, tổ chức. Tuy nhiên, tự do kinh doanh không có nghĩa là tổ chức, cá nhân nào cũng được thành lập, quản lý doanh nghiệp. Theo Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì các chủ thể sau đây không được thành lập và quản lý doanh nghiệp: (i) Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình; (ii) Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật cán bộ, công chức, viên chức; (iii) Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam...; (iv) Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác; (v) Người chưa thành niên, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự, tổ chức không có tư cách pháp nhân; (vi) Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh, đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định, liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án.

Góp vốn bằng QSDĐ là hình thức góp vốn riêng, vì thế ngoài những quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp năm 2014, thì Luật Đất đai năm 2013 quy định chỉ các chủ thể sử dụng đất sau đây mới được góp vốn bằng QSDĐ:

Thứ nhất, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất: Hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có QSDĐ chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ; nhận chuyển QSDĐ (khoản 29 Điều 3). Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất được Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất trả tiền một lần; đất thuê lại trả tiền một lần; đất được công nhận QSDĐ; đất chuyển mục đích từ không thu tiền sang thu tiền sử dụng đất; đất do nhận chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho, nhận thừa kế thì được góp vốn bằng QSDĐ với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài để hợp tác, sản xuất kinh doanh (Điều 179, Điều 180). Ngoài ra, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuộc diện bị thu hồi để thực hiện dự án phát triển kinh tế thì có quyền góp vốn bằng QSDĐ với chủ đầu tư để thực hiện dự án (điểm i khoản 1 Điều 179).

Thứ hai, tổ chức kinh tế sử dụng đất: Tổ chức kinh tế bao gồm doanh nghiệp, hợp tác xã và tổ chức kinh tế khác theo quy định của pháp luật về dân sự, trừ doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (khoản 28 Điều 3). Tổ chức kinh tế sử dụng đất do được Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất trả tiền một lần; đất do nhận chuyển nhượng QSDĐ, đất do nhận góp vốn, đất do chuyển mục đích từ giao đất không thu tiền sang thu tiền mà nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước hoặc với chủ thể khác không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì được góp vốn bằng QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác, sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (điểm đ khoản 1, khoản 4 Điều 174; Điều 176; Điều 177). Ngoài ra, tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất trả tiền một lần mà được miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất thì cũng được góp vốn bằng QSDĐ (khoản 4 Điều 174).

Thứ ba, tổ chức sự nghiệp công lập sử dụng đất: Tổ chức sự nghiệp công lập là tổ chức do cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính - trị xã hội thành lập, có chức năng thực hiện hoạt động công vụ theo quy định của pháp luật (khoản 26 Điều 3). Tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính được Nhà nước cho thuê đất trả tiền một lần mà tiền thuê đất không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có quyền góp vốn bằng QSDĐ với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Việc góp vốn bằng QSDĐ phải được sự chấp thuận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (khoản 3 Điều 174).

Thứ tư, người Việt Nam định cư ở nước ngoài sử dụng đất: Người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam và người gốc Việt Nam cư trú, sinh sống lâu dài ở nước ngoài (khoản 4 Điều 3 Luật Quốc tịch năm 2008). Người Việt Nam định cư ở nước ngoài sử dụng đất do được Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất trả tiền một lần, đất nhận chuyển nhượng QSDĐ, đất nhận góp vốn, đất thuê lại trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế trả tiền một lần thì được góp vốn bằng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (điểm b khoản 1, điểm đ khoản 3 Điều 183; Điều 185). Ngoài ra, người Việt Nam định cư ở nước ngoài sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trả tiền một lần mà được miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất thì có quyền góp vốn bằng QSDĐ (khoản 5 Điều 183).

Thứ năm, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất: Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gồm doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư (khoản 7 Điều 5). Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam sử dụng đất được Nhà nước cho thuê đất trả tiền một lần, đất do nhận góp vốn bằng QSDĐ, đất do nhận chuyển nhượng QSDĐ, đất thuê lại trong khu công

nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế mà trả tiền một lần thì được góp vốn bằng QSDĐ và tài sản thuộc quyền sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh (Điều 183, Điều 184, Điều 185). Ngoài ra, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trả tiền một lần nhưng được miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất thì có quyền góp vốn bằng QSDĐ (khoản 5 Điều 183).

Với những quy định của pháp luật về chủ thể được góp vốn bằng QSDĐ thấy rằng, về bản chất, quyền góp vốn bằng QSDĐ của chủ thể sử dụng đất được xác lập dựa trên nguồn gốc phát sinh QSDĐ, sự lựa chọn hình thức sử dụng đất, nguồn gốc và phương thức thực hiện nghĩa vụ tài chính của chủ thể sử dụng đất đối với Nhà nước. Chủ thể được quyền góp vốn bằng QSDĐ là các chủ thể sử dụng đất vào sản xuất, kinh doanh hoặc đất ở. Luật Đất đai năm 2003 và Luật Đất đai năm 2013 cho thấy sự kết hợp giữa vai trò định hướng của Nhà nước với quyền chủ động của mỗi chủ thể trong quá trình sử dụng đất. Với vai trò của mình, pháp luật đất đai đưa ra các điều kiện để các chủ thể sử dụng đất có khả năng thực hiện, còn việc thực hiện quyền năng đó hay không và như thế nào phụ thuộc vào từng chủ thể sử dụng đất. Chủ thể sử dụng đất bằng hình thức được giao đất có thu tiền, nhận chuyển nhượng QSDĐ, thuê đất trả tiền một lần sẽ được góp vốn bằng QSDĐ. Ngược lại, chủ thể sử dụng đất bằng hình thức giao đất không thu tiền, thuê đất trả tiền hàng năm hoặc các nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì không được góp vốn bằng QSDĐ.

Luật Đất đai năm 2013 dần khắc phục sự bất bình đẳng giữa chủ thể sử dụng đất trong nước với người nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; cụ thể bổ sung quy định Nhà nước giao đất cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, đồng thời quy định chủ thể này được góp vốn bằng QSDĐ. Luật Đất đai năm 2013 cũng cho phép tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính sử dụng đất bằng hình thức thuê đất trả tiền một lần mà tiền thuê đất không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì được góp vốn bằng QSDĐ. Việc bổ sung quy định này là phù hợp với cơ chế tự chủ về tài chính và chủ

trương xã hội hóa các đơn vị sự nghiệp của Nhà nước. Ngoài ra, Luật Đất đai năm 2013 còn bổ sung quy định cho phép hộ gia đình, cá nhân bị thu đất để thực hiện dự án phát triển kinh tế được góp vốn bằng QSDĐ với chủ đầu tư.

3.1.2.2. Bên nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Bên nhận góp vốn bằng QSDĐ có thể là hộ gia đình, cá nhân, hợp tác xã, tổ chức kinh tế trong nước, tổ chức sự nghiệp công lập, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài.

- *Đối với cá nhân*, đây là chủ thể sử dụng đất và cũng là chủ thể quan hệ dân sự, thương mại. Mục đích sử dụng của từng loại đất do Nhà nước quy định, vì vậy nếu góp vốn bằng QSDĐ mà pháp luật quy định bên nhận góp vốn phải có các điều kiện thì ngoài những điều kiện chung, bên nhận góp vốn phải phải thỏa mãn các điều kiện cụ thể. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp có quyền góp vốn với hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Vì thế, cá nhân có quyền nhận góp vốn bằng QSDĐ với những chủ thể nêu trên. Theo Luật Đất đai năm 2013 thì cá nhân không được góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Vậy cá nhân có được nhận góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hay không, đây là vấn đề còn đang bỏ ngỏ.

- *Đối với hộ gia đình*, theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đất đai năm 2013 thì hộ gia đình chỉ tham gia một số lĩnh vực như: Nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối. Vì vậy, hộ gia đình chỉ được nhận góp vốn bằng QSDĐ trong những lĩnh vực mà hộ gia đình được phép tham gia. So với Bộ luật Dân sự năm 2005, thì việc tham gia của hộ gia đình trong các quan hệ dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2015 bị hạn chế hơn. Việc hạn chế hộ gia đình tham gia một số quan hệ là phù hợp, để hạn chế những bất cập khi hộ gia đình tham gia các lĩnh vực khác như quy định trong các văn bản trước đây.

- *Đối với tổ chức* (tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp tự chủ tài chính), theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên

riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh. Doanh nghiệp Việt Nam được tổ chức và hoạt động theo các hình thức như: Công ty TNHH (một thành viên hoặc hai thành viên trở lên), công ty cổ phần, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân. Tuy nhiên, theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì doanh nghiệp tư nhân không được nhận góp vốn. Vì thế, tổ chức kinh tế nhận góp vốn bằng QSDĐ chỉ có thể là công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh. Ngoài ra, bên nhận góp vốn có thể là hợp tác xã, đơn vị sự nghiệp công lập tự chủ tài chính.

3.1.3. Quy định về điều kiện quyền sử dụng đất góp vốn

Trên cơ sở nhu cầu, khả năng sử dụng đất, năng lực tài chính của mỗi chủ thể sử dụng đất mà Nhà nước trao QSDĐ cho các chủ thể thông qua hình thức giao đất (không thu tiền, có thu tiền), cho thuê đất, công nhận QSDĐ (các Điều 53, 54, 55, 56 Luật Đất đai năm 2013). Đây là cơ sở để Nhà nước quy định các quyền tương ứng của NSDD, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Từ những quy định của pháp luật thấy rằng, không phải chủ thể nào sử dụng đất cũng được góp vốn và không phải QSDĐ nào cũng có thể góp vốn. Với quy định về phân loại đất (Điều 10), hình thức sử dụng đất (từ Điều 53 đến Điều 56), thời hạn sử dụng đất (Điều 125, Điều 126), quyền và nghĩa vụ của NSDD (từ Điều 166 đến Điều 187) trong Luật Đất đai năm 2013 thấy rằng, chỉ có QSDĐ sử dụng vào mục đích sản xuất kinh doanh, nông nghiệp và đất ở hình thành từ việc Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ; thuê lại đất, nhận chuyển QSDĐ mà tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tiền thuê lại đất, tiền chuyển QSDĐ không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì mới là đối tượng góp vốn. Các loại đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, công cộng thì QSDĐ không phải là đối tượng góp vốn.

Tuy vậy, không phải tất cả các chủ thể sử dụng đất vào mục đích sản xuất kinh doanh, nông nghiệp và đất ở đều có thể góp vốn. Theo khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, để quyền QSDĐ là đối tượng góp vốn thì QSDĐ phải thỏa mãn các điều kiện như sau:

(i) *QSDĐ góp vốn phải được cấp giấy chứng nhận QSDĐ*. Đây là điều kiện được áp dụng chung cho tất cả các giao dịch QSDĐ, trong đó có góp vốn. Giấy chứng nhận QSDĐ là chứng thư pháp lý để Nhà nước công nhận QSDĐ của NSDD. Thực tế cho thấy, ngoài giấy chứng nhận QSDĐ, NSDD còn có các giấy tờ khác về QSDĐ. Theo Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, nếu hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất ổn định mà có một trong các giấy tờ sau đây thì được cấp giấy chứng nhận QSDĐ: (i) Những loại giấy tờ về QSDĐ trước ngày 15/10/1993 do cơ quan có thẩm quyền cấp trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa, Chính phủ Cách mạng Lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam, Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; (ii) Giấy chứng nhận QSDĐ tạm thời do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp hoặc có tên trong sổ đăng ký ruộng đất, sổ địa chính trước ngày 15/10/1993; (iii) Giấy tờ hợp pháp về thừa kế, tặng cho QSDĐ hoặc tài sản gắn liền với đất; giấy tờ chuyển nhượng QSDĐ, mua nhà gắn liền với đất trước ngày 15/10/1993 được UBND cấp xã xác nhận trước 15/10/1993;... thì được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Nếu góp vốn bằng tài sản gắn liền với đất thì ngoài giấy chứng nhận QSDĐ thì bên góp vốn phải có giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Đối với QSDĐ là di sản thừa kế mà chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ mà có một trong các giấy tờ quy định tại Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 thì người được thừa kế có quyền góp vốn bằng QSDĐ mà không cần đợi đến khi được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Đây là quy định mới của Luật Đất đai năm 2013, quy định này phù hợp với tính chất của quan hệ thừa kế. Trước đây, theo quy định của Luật Đất đai năm 2003 và Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 thì chỉ cần có một trong những giấy tờ được quy định tại khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, NSDD được góp vốn bằng QSDĐ. Còn hiện nay, muốn góp vốn thì NSDD phải được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Quy định này phù hợp với thực tế sử dụng đất nhất là trong điều kiện chúng ta đang đẩy nhanh tiến độ cấp giấy chứng nhận QSDĐ.

(ii) *Đất không có tranh chấp.* Đây là điều kiện không chỉ áp dụng đối với góp vốn bằng QSDĐ mà còn với tất cả giao dịch QSDĐ. Đất không có tranh chấp được hiểu là thời điểm góp vốn, QSDĐ của bên góp vốn không có bất kỳ bất đồng, mâu thuẫn với chủ thể khác. Trường hợp đất có tranh chấp thì mọi giao dịch QSDĐ trong đó có góp vốn phải tạm dừng. Theo Điều 202 Luật Đất đai năm 2013, Điều 5 và Điều 88 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, thì UBND cấp xã nơi có đất sẽ hòa giải tranh chấp đất đai, Văn phòng đăng ký đất đai sẽ cung cấp thông tin về đất cho tổ chức, cá nhân có nhu cầu. Vì vậy, việc xác định đất có tranh chấp là do UBND cấp xã nơi có đất, Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện.

(iii) *QSDĐ góp vốn không bị kê biên để đảm bảo thi hành án.* QSDĐ là một tài sản nếu NSDD phải thi hành bản án, quyết định của Tòa án mà không tự nguyện thi hành theo yêu cầu của người được thi hành án, cơ quan thi hành án sẽ kê biên QSDĐ để bảo đảm thi hành án. Quy định này đảm bảo an toàn cho các giao dịch QSDĐ, trong đó có góp vốn. Khi bị kê biên, QSDĐ bị cấm chuyển dịch, trong đó có góp vốn. Ngoài ra, QSDĐ có thể bị cấm chuyển dịch để phục vụ hoạt động điều tra trong vụ án hình sự.

(iv) *QSDĐ góp vốn phải trong thời hạn sử dụng đất.* Tùy vào mục đích, hình thức sử dụng đất mà pháp luật quy định thời hạn sử dụng đất khác nhau. Theo quy định tại Điều 125, Điều 126 Luật Đất đai năm 2013 thì có loại đất sử dụng lâu dài và có loại đất sử dụng có thời hạn. Đất sử dụng ổn định lâu dài gồm: Đất ở do hộ gia đình, cá nhân sử dụng; đất nông nghiệp do cộng đồng dân cư sử dụng;... đây là những loại đất mà thời hạn sử dụng không xác định. Đất sử dụng có thời hạn là đất sử dụng vào mục đích nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, mục đích thương mại, phi nông nghiệp, thực hiện dự án đầu tư nước ngoài, thời hạn sử dụng đất tùy thuộc vào hình thức sử dụng đất nhưng không được quá 50 năm, 70 năm. Về nguyên tắc, hết thời hạn sử dụng đất thì QSDĐ sẽ chấm dứt nên NSDD không được quyền góp vốn. Đây là điều kiện mà bên nhận góp vốn phải biết khi góp vốn để từ đó quyết

định phương án đầu tư cũng như xác định giá trị QSDĐ phù hợp với thời hạn sử dụng đất.

3.1.4. Quy định về hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

3.1.4.1. Hình thức của hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

“Hình thức của hợp đồng là sự biểu hiện ra bên ngoài của nội dung hợp đồng, gồm các cách thức, thủ tục, phương tiện để thể hiện và công bố ý chí của các bên, ghi nhận nội dung hợp đồng và biểu hiện cho sự tồn tại của hợp đồng” [54, tr.51]. Tùy từng đối tượng góp vốn mà pháp luật quy định hình thức hợp đồng góp vốn khác nhau. Luật Doanh nghiệp năm 2014 không quy định hình thức hợp đồng góp vốn mà việc xác định hình thức hợp đồng góp vốn căn cứ vào Bộ luật Dân sự và các văn bản khác có liên quan. Góp vốn bằng QSDĐ là việc NSDD góp phần vốn của mình bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Theo quy định tại khoản 2 Điều 124, khoản 2 Điều 689 Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là khoản 2 Điều 119, Điều 502 Bộ luật Dân sự năm 2015; điểm a khoản 3 Điều 167, khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 thì hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản, phải công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký tại cơ quan quản lý đất đai.

(i) Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập thành văn bản. Nếu so sánh với giao dịch có đối tượng là tài sản thì góp vốn có đối tượng đa dạng hơn, nên có nhiều hình thức hợp đồng để các bên lựa chọn. Với góp vốn bằng QSDĐ, pháp luật Việt Nam quy định duy nhất một hình thức hợp đồng, đó là văn bản. Pháp luật quy định hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được lập bằng văn bản là phù hợp, bởi những lý do: Một là, xuất phát từ chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Đối tượng góp vốn bằng QSDĐ vừa là tài sản của bên góp vốn vừa là tài sản thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Chính sự song trùng về sở hữu của đối tượng góp vốn mà hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ ngoài sự thỏa thuận của các bên còn thể hiện ý chí của

Nhà nước với tư cách đại diện sở hữu đất đai. Hình thức văn bản chính là phương thức để Nhà nước kiểm soát sự thỏa thuận của các bên khi góp vốn bằng QSDĐ. Hai là, xuất phát từ tính đặc thù của QSDĐ. Đất đai là bộ phận cấu thành lãnh thổ quốc gia, là tài nguyên thiên nhiên, là tư liệu sản xuất đặc biệt. Chính vì tầm quan trọng của đất đai mà giao dịch QSDĐ phải được thể hiện rõ ràng, cụ thể. Mặt khác, đất đai gắn với số liệu kỹ thuật như ô, thửa, vị trí, tọa độ... nên cần có hình thức phù hợp để truyền tải những nội dung của giao dịch. Trong các hình thức của hợp đồng thì văn bản là hình thức có khả năng đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của góp vốn bằng QSDĐ. Ba là, xuất phát từ nội dung của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Nội dung của hợp đồng góp vốn là những điều khoản ghi nhận sự thỏa thuận của các bên. Trường hợp góp vốn hình thành pháp nhân thì bên nhận góp vốn sẽ được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Hình thức văn bản là cơ sở để cơ quan nhà nước có thẩm quyền kiểm tra tính hợp pháp của thỏa thuận giữa các bên, từ đó công nhận QSDĐ và cấp giấy tờ cho NSDD. Bốn là, xuất phát từ sự an toàn của các bên trong giao dịch. Đối tượng góp vốn là QSDĐ một tài sản có giá trị lớn, vì thế sự chặt chẽ về hình thức hợp đồng là cần thiết nhằm bảo vệ quyền lợi của các bên.

(ii) Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được công chứng hoặc chứng thực. Điều 2 Luật Công chứng năm 2014 quy định: Công chứng là việc công chứng viên chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch bằng văn bản mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu công chứng. Khoản 4 Điều 2 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/2/2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch quy định: Chứng thực hợp đồng, giao dịch là việc cơ quan có thẩm quyền theo quy định tại Nghị định này chứng thực về thời gian, địa điểm giao kết hợp đồng, giao dịch; năng lực hành vi dân sự, ý chí tự nguyện, chữ ký hoặc dấu điểm chỉ của các bên tham gia hợp đồng, giao dịch. Với quy định của pháp luật thấy rằng, khi giao kết hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ các bên có thể lựa chọn công chứng tại Văn phòng công chứng, Phòng công chứng hoặc chứng thực tại UBND cấp xã nơi có đất. Pháp luật cho phép NSDD lựa chọn công

chứng hoặc chứng thực hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là phù hợp. Bởi lẽ, ở những địa phương không có Văn phòng công chứng hoặc Phòng công chứng thì NSDD có thể yêu cầu UBND cấp xã chứng thực hợp đồng góp vốn, điều này sẽ tiết kiệm thời gian và công sức cho người có nhu cầu góp vốn bằng QSDĐ. Công chứng, chứng thực hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ giúp cho cơ nhà nước kiểm tra tính hợp pháp của giao dịch. Mặt khác, công chứng, chứng thực hợp đồng góp vốn còn xác nhận tính trung thực, tự nguyện trong các cam kết, thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ giữa các bên khi góp vốn bằng QSDĐ.

(iii) Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được đăng ký. Theo Điều 692 Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Điều 503 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì việc chuyển QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký QSDĐ theo quy định của pháp luật đất đai. Theo khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 thì việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai. Theo Điều 5 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP thì cơ quan đăng ký đất đai là Văn phòng đăng ký đất đai thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường, ở các quận, huyện, thành phố thuộc tỉnh có Chi nhánh Văn phòng đăng ký đất đai.

3.1.4.2. Hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

“Hiệu lực hợp đồng là vấn đề mang tính bản chất của hợp đồng, vì suy cho cùng, các bên thiết lập hợp đồng là để ràng buộc quyền và nghĩa vụ đối với nhau. Khi thiết lập một hợp đồng, người ta luôn hướng đến việc tạo lập “sự ràng buộc pháp lý” đối với nhau và trông đợi bên kia cùng thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng, nhằm thỏa mãn các lợi ích các bên” [54, tr.16]. Hiệu lực của hợp đồng là giá trị pháp lý của hợp đồng làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng. Điều 692 Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Điều 503 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: Việc chuyển QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký QSDĐ theo quy định của pháp luật đất đai. Theo khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 thì 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 đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ đăng ký đất đai. Còn theo quy

định của Bộ luật Dân sự năm 2005 và nay là Bộ luật Dân sự năm 2015 thì thời điểm chuyển QSDĐ là thời điểm được đăng ký, không phải thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Qua những quy định của pháp luật thấy rằng, có những quyền mà khi thực hiện sẽ chuyển QSDĐ như: Chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, góp vốn thì thời điểm chuyển QSDĐ quy định trong Luật Đất đai năm 2013 và Bộ luật Dân sự năm 2015 là tương đồng. Còn những quyền của NSDĐ mà khi thực hiện không chuyển QSDĐ như cho thuê, cho thuê lại, thế chấp QSDĐ thì có sự khác nhau về thời điểm chuyển QSDĐ. Như vậy, với những giao dịch không chuyển QSDĐ như cho thuê, cho thuê lại, thế chấp thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm đăng ký hay thời điểm được công chứng, chứng thực?

Việc pháp luật quy định giao dịch có đối tượng là bất động sản phải đăng ký là phù hợp với xu thế chung, đây là biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên giao dịch, cũng như đối với người thứ ba, qua đó giúp Nhà nước kiểm soát và phòng ngừa rủi ro. Đối với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân thì quy định đăng ký là cơ sở để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên cũng như thời điểm chuyển QSDĐ. Còn đối với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh thì việc đăng ký giúp cho các chủ thể có ý định giao dịch biết về tình trạng pháp lý của QSDĐ. Có thể nói, đăng ký giao dịch QSDĐ không chỉ có ý nghĩa đối với góp vốn mà còn với tất cả những giao dịch QSDĐ.

3.1.4.3. Nội dung của hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Nội dung của hợp đồng là tổng thể các điều khoản do các bên giao kết thỏa thuận được ghi nhận trong hợp đồng. Các bên giao kết có quyền thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ với điều kiện không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Với mỗi hình thức góp vốn bằng QSDĐ thì quyền và nghĩa vụ khác nhau. Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì ngoài những nội dung xác định tư cách chủ thể, trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải có các thỏa thuận sau đây:

- *Thoả thuận về loại đất, diện tích, vị trí, số hiệu, ranh giới và tình trạng đất.* Đây là nội dung không thể thiếu trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Nội dung này nhằm xác định đối tượng góp vốn cũng như tình trạng pháp lý của QSDĐ khi góp vốn. Thông thường, việc xác định nội dung trên căn cứ vào kết quả đo đạc và thông số kỹ thuật do cơ quan chuyên môn thực hiện trước khi giao kết hợp đồng góp vốn.

- *Thoả thuận về giá trị QSDĐ khi góp vốn.* Đây là nội dung không thể thiếu trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Bởi lẽ, giá trị QSDĐ sẽ quyết định đến tỷ lệ vốn góp cũng như vai trò của bên góp vốn đối với bên nhận góp vốn. Tùy hình thức góp vốn bằng QSDĐ mà giá trị QSDĐ được xác định dựa trên những căn cứ khác nhau. Với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân thì giá trị QSDĐ là giá đất trên thị trường. Còn với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh thì giá trị QSDĐ được xác định dựa trên lợi ích đem lại từ việc khai thác và sử dụng đất đai, cũng như sự thỏa thuận của các bên khi giao kết hợp đồng. Theo Điều 37 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì việc xác định giá trị tài sản góp vốn được thực hiện như sau: (i) Tài sản góp vốn không phải là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng phải được các thành viên, cổ đông sáng lập hoặc tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá và được thể hiện thành Đồng Việt Nam; (ii) Tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí hoặc do một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá. Trường hợp tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được đa số các thành viên, cổ đông sáng lập chấp thuận...; (iii) Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do chủ sở hữu, hội đồng thành viên đối với công ty TNHH và công ty hợp danh, hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần và người góp vốn thỏa thuận định giá hoặc do một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá... Giá đất ngoài thị trường do NSDD thỏa thuận khi chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại và góp vốn bằng QSDĐ. Theo Điều 112 Luật Đất đai năm 2013 và Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 quy định về giá đất, thì giá đất được xác định dựa trên các căn cứ như: Theo mục đích sử dụng đất hợp pháp tại thời điểm định giá; theo thời hạn sử dụng đất; phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường của loại đất

có cùng mục đích sử dụng đất đã được chuyển nhượng, giá trúng đấu giá quyền sử dụng đất đối với những nơi có đấu giá quyền sử dụng đất hoặc thu nhập từ việc sử dụng đất; cùng một thời điểm, các thửa đất liền kề nhau có cùng mục đích sử dụng, khả năng sinh lợi, thu nhập từ việc sử dụng đất tương tự như nhau thì có giá như nhau. Trong trường hợp các bên không tự thỏa thuận được về giá đất khi góp vốn thì có thể yêu cầu tổ chức định giá tiến hành định giá, nhưng không được thấp hơn giá đất do Nhà nước quy định. Ngoài ra, nếu góp vốn bằng QSDĐ cùng với tài sản gắn liền với đất thì các bên phải thỏa thuận giá trị tài sản trên đất.

- *Thỏa thuận về thời hạn góp vốn, thời hạn giao nhận QSDĐ.* Đây là nội dung không thể thiếu trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Bởi lẽ, thời hạn góp vốn phụ thuộc vào thời hạn sử dụng đất. Theo Điều 125 Luật Đất đai năm 2013 nếu đất sử dụng ổn định lâu dài thì thời hạn sử dụng đất là không xác định. Còn với các loại đất còn lại thì thời hạn sử dụng tùy theo loại đất và hình thức sử dụng đất không quá 50 năm, 70 năm. Với doanh nghiệp hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ sẽ là NSDD mới nên thời hạn sử dụng đất là thời hạn sử dụng đất còn lại tương ứng với từng loại đất. Trường hợp thời hạn sử dụng đất hết thì việc có được tiếp tục sử dụng đất hay không phụ thuộc vào sự cho phép của Nhà nước. Còn với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh thì thời hạn sử dụng đất quyết định đến thời gian thực hiện dự án cũng như quyền và nghĩa vụ của các bên trong thời hạn góp vốn.

- *Thỏa thuận về mục đích góp vốn.* Góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Vì vậy, trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ các bên phải thỏa thuận về mục đích góp vốn.

Ngoài ra, trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ còn có những thỏa thuận khác như: Thỏa thuận về đăng ký nộp lệ phí góp vốn; thỏa thuận về phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ...

3.1.4.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất

Điều 166 Luật Đất đai năm 2013 quy định NSDD có các quyền chung sau đây: (i) Được cấp giấy chứng nhận QSDĐ; (ii) Hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất; (iii) Hưởng các lợi ích do công trình của Nhà nước phục vụ cải tạo đất nông nghiệp; (iv) Được Nhà nước hướng dẫn và giúp đỡ trong việc cải tạo đất; (v) Được Nhà nước bảo hộ khi bị người khác xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp về đất đai; (vi) Được bồi hoàn khi Nhà nước thu hồi đất; (vii) Được khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về hành vi vi phạm QSDĐ hợp pháp của mình. Ngoài ra, theo Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 thì tùy từng hình thức sử dụng đất, mà NSDD có các quyền như chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp và góp vốn bằng QSDĐ. Song song với các quyền của NSDD, theo Điều 173 Luật Đất đai năm 2013 thì NSDD có các nghĩa vụ chung sau đây: (i) Sử dụng đất đúng mục đích, đúng ranh giới thửa đất; (ii) Thực hiện kê khai, đăng ký đất đai, làm đầy đủ thủ tục; (iii) Thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; (iv) Thực hiện các biện pháp bảo vệ đất; (v) Tuân theo quy định về bảo vệ môi trường; (vi) Tuân theo quy định của pháp luật về việc tìm thấy đồ vật trong lòng đất; (vii) Giao lại đất khi Nhà nước thu hồi đất. Đây là quyền và nghĩa vụ chung của NSDD, còn khi góp vốn bằng QSDĐ được thỏa thuận và ghi nhận trong hợp đồng.

Thứ hai, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Luật Đất đai năm 2003 ghi nhận góp vốn bằng QSDĐ là một trong những quyền của NSDD, Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định nội dung cơ bản của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ từ Điều 727 đến Điều 732. Luật Đất đai năm 2013 tiếp tục ghi nhận góp vốn bằng QSDĐ là một quyền của NSDD. Theo Điều 501 Bộ luật Dân sự năm 2015: “Quy định chung về hợp đồng và nội dung của hợp đồng thông dụng có liên quan trong Bộ luật này cũng được áp dụng với hợp đồng về quyền sử dụng đất, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Nội dung của hợp đồng về quyền sử dụng đất không được trái với quy định về mục đích sử dụng, thời hạn sử dụng đất, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật về đất đai

và quy định khác của pháp luật có liên quan”. Mặc dù, Bộ luật Dân sự năm 2015 không quy định những quyền và nghĩa vụ cơ bản của các bên trong hợp đồng góp vốn, tuy nhiên những quyền và nghĩa vụ của các bên trong Bộ luật Dân sự năm 2005 vẫn là những nội dung cơ bản mà khi giao kết hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải ghi nhận.

Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là hợp đồng song vụ có đền bù, vì thế bên góp vốn có nghĩa vụ như: (i) Giao đất đúng thời hạn, đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất như đã thoả thuận trong hợp đồng; (ii) Đăng ký QSDĐ tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về đất đai. Đồng thời, họ cũng được hưởng các quyền như: (i) Được hưởng lợi nhuận theo tỷ lệ góp vốn bằng QSDĐ; (ii) Được chuyển nhượng, để thừa kế phần góp vốn bằng QSDĐ, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác; (iii) Được nhận lại QSDĐ đã góp vốn theo thỏa thuận hoặc khi thời hạn góp vốn đã hết; (iv) Được quyền huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu bên nhận góp vốn không thực hiện việc thanh toán phần lợi nhuận đúng thời hạn hoặc thanh toán không đầy đủ.

Đối với bên nhận góp vốn bằng QSDĐ, phải thực hiện các nghĩa vụ như: (i) Thanh toán phần lợi nhuận cho bên góp vốn bằng QSDĐ đúng thời hạn, đúng phương thức đã thoả thuận trong hợp đồng; (ii) Bảo đảm quyền của người thứ ba đối với đất được góp vốn; (iii) Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật về đất đai. Đồng thời, họ cũng được hưởng các quyền như: (i) Yêu cầu bên góp vốn bằng QSDĐ giao đất đủ diện tích, đúng thời hạn, hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất như đã thoả thuận trong hợp đồng; (ii) Được sử dụng đất theo đúng mục đích, đúng thời hạn; (iii) Được cấp giấy chứng nhận QSDĐ trong trường hợp bên nhận góp vốn là pháp nhân, trừ trường hợp góp vốn trong hợp đồng hợp tác kinh doanh.

Các quyền và nghĩa vụ của các bên quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005 là chuẩn mực để dựa vào đó các bên thỏa thuận ghi giao kết hợp đồng góp vốn. Tùy thuộc vào tính chất, đặc điểm, yêu cầu của từng hợp đồng mà

các bên góp vốn bằng QSDĐ có thể thỏa thuận, đàm phán để thiết lập các quyền và nghĩa vụ ngoài phạm vi của khuôn mẫu.

3.1.5. Quy định về trình tự, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Góp vốn là hành vi chuyển quyền sở hữu, sử dụng tài sản từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. Chính vì vậy, góp vốn là nội dung quan trọng quyết định đến việc thành lập và hoạt động của doanh nghiệp. Hành vi góp vốn không chỉ làm thay đổi tư cách chủ thể, mà còn quyết định vị trí của bên góp vốn trong doanh nghiệp. Hiện nay, Luật Doanh nghiệp chỉ quy định thủ tục thành lập doanh nghiệp mà chưa quy định chi tiết trình tự, thủ tục góp vốn, trong khi góp vốn là nội dung quan trọng nhất của thành lập doanh nghiệp. Trong khi hợp đồng thành lập công ty chứa đựng các nội dung như tên công ty, cơ cấu tổ chức của công ty, quyền và nghĩa vụ của các thành viên công ty... còn hợp đồng góp vốn chỉ quy định các vấn đề có liên quan đến giá trị vốn góp, thời hạn góp vốn, thời hạn rút góp vốn... Thông thường, hợp đồng góp vốn hình thành trước khi có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, trừ trường hợp góp vốn vào công ty cổ phần hoặc bổ sung vốn của công ty TNHH. Các điều khoản về góp vốn có thể nằm trong hợp đồng thành lập công ty hoặc có thể nằm độc lập ở cả hai hợp đồng.

QSDĐ là tài sản đặc biệt nên góp vốn bằng QSDĐ phải tuân thủ trình tự, thủ tục riêng. Với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân, ngoài trình tự, thủ tục được quy định trong Luật Doanh nghiệp còn phải tuân thủ theo trình tự, thủ tục trong Luật Đất đai năm 2013 và văn bản hướng dẫn thi hành. Góp vốn bằng QSDĐ được tiếp cận trên phương diện pháp luật đất đai, vì thế tác giả không đi sâu phân tích về trình tự, thủ tục góp vốn thành lập doanh nghiệp trong Luật Doanh nghiệp, mà chủ yếu phân tích trình tự, thủ tục trong pháp luật đất đai. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP thì trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ bao gồm: Trình tự, thủ tục đăng ký góp vốn và trình tự, thủ tục xóa đăng ký góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ nhất, trình tự, thủ tục đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Trước đây, trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ được quy định tại Điều 131 Luật Đất đai năm 2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004, Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007. Hiện nay, theo khoản 2 Điều 195 Luật Đất đai năm 2013 thì trình tự, thủ tục thực hiện các quyền của NSDD, trong đó có góp vốn sẽ do Chính phủ quy định. Luật Đất đai năm 2013 giao Chính phủ quy định về trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ là phù hợp. Bởi lẽ, có nhiều vấn đề phát sinh trong quá trình góp vốn cần được bổ sung, sửa đổi kịp thời, trong khi nếu quy định trong Luật Đất đai thì việc sửa đổi, bổ sung mất rất nhiều thời gian.

Bên góp vốn là hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ về tài chính, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sẽ chuẩn bị hồ sơ góp vốn bằng QSDĐ. Sau khi có văn bản xác nhận tình trạng QSDĐ được phép giao dịch, hồ sơ sẽ được chuyển đến Văn phòng công chứng, Phòng công chứng hoặc UBND cấp xã nơi có đất để công chứng hoặc chứng thực hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Tùy hình thức góp vốn mà yêu cầu các loại giấy tờ khác nhau. Tuy nhiên, trong hồ sơ góp vốn bằng QSDĐ phải có các giấy tờ như: Hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ có công chứng hoặc chứng thực, bản sao có chứng thực giấy chứng nhận QSDĐ hoặc giấy chứng nhận QSDĐ gắn liền với tài sản trên đất, giấy tờ chứng minh tư cách chủ thể của các bên trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ.

Theo Điều 60 và Điều 79 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP thì trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện như sau:

- Người góp vốn bằng QSDĐ phải nộp 01 hồ sơ đăng ký góp vốn tại Văn phòng đăng ký đất đai hoặc Chi nhánh Văn phòng đăng ký đất đai. Nếu bên góp vốn là hộ gia đình, cá nhân ở nông thôn có thể nộp tại UBND cấp xã nơi có đất. Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ, UBND cấp xã phải chuyển hồ sơ đến Văn phòng đăng ký đất đai. Trường hợp bên góp vốn chỉ góp một phần đất trong thửa đất thì NSDD phải đề nghị Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện đo đạc tách thửa đối với phần diện tích cần góp vốn, trước khi nộp hồ sơ góp vốn bằng QSDĐ.

- Văn phòng đăng ký đất đai có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, nếu đủ điều kiện thực hiện góp vốn bằng QSDĐ thì thực hiện các công việc sau đây: (i)

Gửi thông tin địa chính đến cơ quan thuế để xác định và thông báo thu nghĩa vụ tài chính đối với trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định; (ii) Xác nhận nội dung biến động vào giấy chứng nhận QSDĐ. Trường hợp góp vốn bằng QSDĐ mà bên nhận góp vốn được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì lập hồ sơ trình cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho NSDD. Trong trường hợp góp vốn bằng QSDĐ làm tăng vốn điều lệ của công ty, ngoài việc đăng ký theo quy định của pháp luật đất đai thì công ty phải tiến hành việc đăng ký tăng vốn điều lệ theo quy định của pháp luật doanh nghiệp.

Thứ hai, thủ tục xóa đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Theo quy định tại Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP thì việc xóa đăng ký góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện trong các trường hợp sau: (i) Hết thời hạn góp vốn bằng QSDĐ; (ii) Theo đề nghị của một hoặc các bên chấm dứt hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ; (iii) Đất bị thu hồi; (iv) Bên nhận góp vốn bằng QSDĐ bị tuyên bố phá sản, giải thể; (v) Cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ bị chết, bị tuyên bố mất tích, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, bị cấm hoạt động trong lĩnh vực hợp tác kinh doanh; (vi) Pháp nhân tham gia hợp đồng bị chấm dứt hoạt động mà hợp đồng góp vốn phải do pháp nhân đó thực hiện.

Một trong các bên hoặc các bên ký hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất nộp 01 bộ hồ sơ xóa đăng ký góp vốn bằng QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Văn phòng đăng ký đất đai có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, nếu phù hợp quy định của pháp luật và thực hiện xác nhận việc xóa góp vốn vào giấy chứng nhận theo quy định. Trường hợp góp vốn bằng QSDĐ đã cấp giấy chứng nhận cho bên nhận góp vốn thì phải thu hồi giấy chứng nhận đã cấp; bên nhận góp vốn được cấp lại giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Trường hợp thời hạn sử dụng đất kết thúc cùng với thời điểm xóa góp vốn bằng QSDĐ mà người sử dụng đất không có nhu cầu tiếp tục sử dụng đất hoặc không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền gia hạn sử dụng đất thì thu

hồi giấy chứng nhận đã cấp. Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện việc xóa đăng ký góp vốn vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai.

Theo khoản 1 Điều 36 Luật Doanh nghiệp năm 2014, thì các thành viên công ty TNHH, công ty hợp danh, công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty. Đối với tài sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc QSDĐ cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Như vậy, theo quy định của Luật Doanh nghiệp, góp vốn bằng QSDĐ chỉ làm thủ tục chuyển QSDĐ từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. Còn theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, thì tất cả các trường hợp góp vốn bằng QSDĐ đều phải đăng ký, xóa đăng ký góp vốn bằng QSDĐ. QSDĐ đã chuyển cho bên nhận góp vốn và giấy chứng nhận QSDĐ đã được cấp mới thì không cần thiết phải làm thủ tục xóa đăng ký góp vốn. Quy định về xóa đăng ký góp vốn chỉ đặt ra với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh.

3.1.6. Quy định về xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt góp vốn

Với góp vốn bằng QSDĐ thì việc chấm dứt góp vốn là yêu cầu tất yếu. Do hậu quả của việc chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các bên tham gia cũng như bên thứ ba, nên pháp luật phải dự liệu những căn cứ chấm dứt góp vốn một cách chính xác. Đây là nội dung quan trọng của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ. Với hình thức góp vốn bằng QSDĐ thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập, thì QSDĐ sẽ là tài sản của doanh nghiệp. Cho nên, việc xử lý QSDĐ khi chấm dứt căn cứ vào Luật Doanh nghiệp và Luật Phá sản. Tuy nhiên, với tính đặc thù của QSDĐ, thì việc chấm dứt và xử lý QSDĐ còn phải căn cứ theo quy định của pháp luật đất đai. Theo quy định tại khoản 3 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, góp vốn bằng QSDĐ chấm dứt trong các trường hợp: (i) Hết thời hạn góp vốn bằng QSDĐ. Thời hạn góp vốn do các bên thỏa thuận nhưng không được lớn hơn thời hạn sử dụng đất. Hết thời hạn góp vốn thì hoạt động góp vốn bằng QSDĐ sẽ chấm dứt. Nếu các bên có nhu cầu có thể gia hạn hợp đồng và làm thủ tục để thuê đất, giao đất theo quy định của pháp luật đất đai; (ii) Một hoặc các bên đề nghị theo thỏa thuận trong hợp

đồng góp vốn. Trong quá trình thực hiện hợp đồng góp vốn, nếu một bên hoặc các bên muốn chấm dứt, thì có thể yêu cầu chấm dứt góp vốn. Nếu việc chấm dứt góp vốn mà gây thiệt hại cho bên còn lại thì bên yêu cầu chấm dứt sẽ phải bồi thường thiệt hại; (iii) Bị thu hồi đất theo Luật Đất đai. Trong quá trình sử dụng đất nếu bên nhận góp vốn vi phạm quy định về đất đai thì có thể bị thu hồi đất. Ngoài ra, thu hồi đất vì lợi ích công cộng, quốc phòng, an ninh... Nếu đất bị thu hồi thì góp vốn bằng QSDĐ sẽ chấm dứt; (iv) Bên góp vốn bằng QSDĐ trong hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc doanh nghiệp liên doanh bị tuyên bố phá sản, giải thể. Đây là trường hợp chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ do chấm dứt tư cách chủ thể; (v) Cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết, bị tuyên bố là chết, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, bị cấm hoạt động trong lĩnh vực hợp tác kinh doanh mà hợp đồng góp vốn phải do cá nhân đó thực hiện; (vi) Pháp nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị chấm dứt hoạt động mà hợp đồng góp vốn phải do pháp nhân đó thực hiện.

Theo khoản 4 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ/CP thì việc xử lý QSDĐ khi chấm dứt việc góp vốn được quy định như sau:

- Chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ khi hết thời hạn góp vốn hoặc do thỏa thuận của các bên. Theo Điều 125 và Điều 126 Luật Đất đai năm 2013 thì thời hạn sử dụng đất bao gồm sử dụng lâu dài và có thời hạn. Đối với góp vốn hình thành pháp nhân do có việc chuyển QSDĐ nên bên nhận góp vốn sẽ được cấp giấy chứng nhận, vì thế thời hạn chấm dứt góp vốn là thời điểm hết hạn sử dụng đất đối với loại đất có thời hạn sử dụng. Đối với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh thì thời hạn hợp tác do các bên thỏa thuận, góp vốn sẽ chấm dứt khi hết thời hạn hoặc do các bên thỏa thuận chấm dứt góp vốn trước thời hạn. Trong trường hợp, thời hạn sử dụng đất đã hết hoặc bên góp vốn không có nhu cầu sử dụng thì Nhà nước sẽ cho bên nhận góp vốn tiếp tục thuê đất nếu có nhu cầu.

- Chấm dứt góp vốn theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền do vi phạm pháp luật về đất đai thì Nhà nước sẽ thu hồi đất. Theo quy định tại khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai năm 2013, Nhà nước thu hồi đất do vi

phạm pháp luật đất đai bao gồm: (i) Sử dụng đất không đúng mục đích đã được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất và đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi sử dụng đất không đúng mục đích mà tiếp tục vi phạm; (ii) Người sử dụng đất cố ý hủy hoại đất; (iii) Đất được giao, cho thuê không đúng đối tượng hoặc không đúng thẩm quyền; (iv) Đất không được chuyển nhượng, tặng cho; (v) Đất được Nhà nước giao để quản lý mà để bị lấn, chiếm; (vi) Đất không được chuyển quyền sử dụng đất; (vii) Người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước và đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà không chấp hành; (viii) Đất trồng cây hàng năm không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liên tục; (ix) Đất trồng cây lâu năm không được sử dụng trong thời hạn 18 tháng liên tục; đất trồng rừng không được sử dụng trong thời hạn 24 tháng liên tục; (x) Đất được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liên tục hoặc tiến độ sử dụng đất chậm 24 tháng so với tiến độ ghi trong dự án; (xi) Trường hợp không đưa đất vào sử dụng thì chủ đầu tư được gia hạn sử dụng 24 tháng và phải nộp cho Nhà nước khoản tiền tương ứng với mức tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đối với thời gian chậm tiến độ thực hiện dự án trong thời gian này; (xii) Hết thời hạn được gia hạn mà chủ đầu tư vẫn chưa đưa đất vào sử dụng.

- Trường hợp bên nhận góp vốn hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức bị phá sản thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo quyết định tuyên bố phá sản của Tòa án nhân dân. Người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quyết định của Tòa án nhân dân thì được tiếp tục sử dụng đất đúng mục đích đã được xác định trong thời hạn sử dụng đất còn lại và được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Trường hợp không có người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thì Nhà nước thu hồi đất và tài sản đó.

- Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được để thừa kế theo quy định của pháp luật về dân sự. Nếu cá nhân góp vốn có di chúc và di chúc hợp pháp thì QSDĐ sẽ được chia

theo di chúc. Nếu cá nhân đó không để lại di chúc thì QSDĐ sẽ được chia theo pháp luật. Trường hợp những thừa kế của người góp vốn yêu cầu tiếp tục thực hiện hợp đồng góp vốn mà bên nhận góp vốn chấp nhận thì phải làm thủ tục chuyển phần vốn góp bằng QSDĐ theo quy định của pháp luật.

- Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị tuyên bố là đã chết hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự thì được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự. Đây là trường hợp chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ do chấm dứt tư cách chủ thể do Tòa án thực hiện. QSDĐ là tài sản góp vốn sẽ được chia thừa kế hoặc giao cho người giám hộ đối với người mất năng lực hành vi dân sự quản lý.

- Trường hợp doanh nghiệp liên doanh giải thể hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức giải thể thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo thỏa thuận giữa các bên phù hợp với quy định của Luật Đất đai và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

So với Luật Đất đai năm 2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004, thì quy định về xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn trong Luật Đất đai năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP cụ thể và rõ ràng hơn. Có thể nói, đây là nội dung mang tính đột phá nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên khi chấm dứt góp vốn, nhất là bên góp vốn.

3.2. THỰC TRẠNG THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

3.2.1. Thực trạng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

So với chuyển đổi, chuyển nhượng, thế chấp, thừa kế, tặng cho QSDĐ thì góp vốn bằng QSDĐ diễn ra không nhiều. Tuy vậy, thực tiễn góp vốn bằng QSDĐ lại phát sinh không ít vướng mắc, bất cập. Từ thực tiễn, có thể khái quát góp vốn bằng QSDĐ trên một số phương diện sau:

3.2.1.1. Thực trạng góp vốn bằng quyền sử dụng đất hình thành pháp nhân

Vào những năm 90 của thế kỷ XX, khi đầu tư vào Việt Nam các nhà đầu tư nước ngoài thường lựa chọn doanh nghiệp Việt Nam để liên doanh,

liên kết. Các doanh nghiệp Việt Nam ít vốn nên đa số lựa chọn hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Hình thức góp vốn này góp phần hình thành nên các liên doanh giữa doanh nghiệp Việt Nam với tổ chức, cá nhân nước ngoài. Nhiều doanh nghiệp liên doanh đi vào hoạt động tạo động lực cho phát triển kinh tế, tạo việc làm cho hàng vạn lao động. Có thể kể đến như Công ty Hanel (liên doanh giữa Công ty Điện tử Hà Nội với Tập đoàn Deaha của Hàn Quốc), Khách sạn Fortuna (liên doanh giữa Liên minh Hợp tác xã Việt Nam với Công ty Chng Holdings của Singapo), Liên doanh tại khu đô thị Phú Mỹ Hưng (Công ty TNHH một thành viên phát triển công nghiệp Tân Thuận với Tập đoàn Central Trading & Development (CT&D - Đài Loan)... Qua nghiên cứu thực trạng góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân, có thể thấy rằng:

Một là, góp vốn bằng QSDĐ chủ yếu diễn ra tại thành phố lớn nơi có điều kiện phát triển kinh tế, thu hút đầu tư. Hiện nay, chưa có thông kê chính thức trên cả nước có bao nhiêu doanh nghiệp được thành lập từ góp vốn bằng QSDĐ. Trong công trình nghiên cứu của Viện Chiến lược, chính sách tài nguyên và môi trường cho thấy, đến hết năm 2012, trên địa bàn Hà Nội có 261 doanh nghiệp hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ, diện tích đất góp vốn là 4.298,82 ha, giá trị QSDĐ góp vốn là 1.341.178.218 USD; trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh có 593 doanh nghiệp được hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ, diện tích đất góp vốn là 9.767,06 ha, giá trị QSDĐ góp vốn là 2.333.836.604 USD; các địa phương khác là 138 doanh nghiệp được hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ, diện tích góp vốn là 2.278,04 ha, giá trị QSDĐ góp vốn là 2.360.454.832 USD [105, tr.81]. Qua số liệu thống kê cho thấy, doanh nghiệp hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ tại Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh là 584 doanh nghiệp, trong khi các tỉnh, thành còn lại chỉ là 138 doanh nghiệp. Điều này cho thấy, góp vốn bằng QSDĐ chủ yếu tại Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh nơi có điều kiện phát triển kinh tế, thu hút đầu tư. Việc góp vốn bằng QSDĐ tại các tỉnh, thành khác diễn ra không nhiều, thậm chí một số tỉnh miền núi điều kiện kinh tế khó khăn nên rất ít doanh nghiệp hình thành từ góp vốn bằng QSDĐ.

Hai là, việc thực hiện quyền góp vốn bằng QSDĐ của NSDD còn hạn chế. So với quyền chuyển đổi, thế chấp, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, tặng cho QSDĐ thì góp vốn bằng QSDĐ ra đời sớm nhất. Ngay sau giải phóng, Hội đồng Chính phủ đã ban hành Điều lệ đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1977 trong đó ghi nhận “góp đất” của xí nghiệp Việt Nam với đối tác nước ngoài. Tuy nhiên, đến năm 1987 khi Luật Đầu tư nước ngoài ra đời, góp vốn bằng QSDĐ mới được triển khai. Mặc dù, góp vốn bằng QSDĐ ra đời sớm so với những quyền khác của NSDD nhưng việc thực hiện quyền này của NSDD còn rất hạn chế. Theo điều tra của Viện nghiên cứu Đất đai Tổng cục Quản lý Đất đai đối với 360 doanh nghiệp và 1.800 hộ gia đình, cá nhân tại 12 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong việc thực hiện 03 quyền của NSDD là chuyển nhượng, chấp bằng, góp vốn bằng QSDĐ. Kết quả điều tra cho thấy, chỉ 35,28% doanh nghiệp thực hiện quyền góp vốn bằng QSDĐ, trong khi thế chấp bằng QSDĐ là 45,28% [26, tr.52]. Hộ gia đình, cá nhân thực hiện quyền góp vốn bằng QSDĐ chỉ là 25,28%, trong khi đó chuyển nhượng QSDĐ là 59%, thế chấp QSDĐ là 41,50% [26, tr.47]. Thực tiễn cho thấy, mục đích của hộ gia đình, cá nhân, doanh nghiệp góp vốn bằng QSDĐ là để thành lập doanh nghiệp; hợp tác sản xuất, kinh doanh; liên doanh thực hiện dự án; lợi nhuận kinh tế. Kết quả điều tra đối với 1.800 hộ gia đình, cá nhân và 360 doanh nghiệp tại 12 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương cho thấy: hộ gia đình, cá nhân góp vốn với mục đích sản xuất kinh doanh là 27,91%, mục đích để có lợi nhuận là 72,09% [26, tr.49]; doanh nghiệp góp vốn với mục đích lợi nhuận là 41,73%, tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh là 28,35% [26, tr.54]. Kết quả điều tra cho thấy, mục đích vốn bằng QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân và doanh nghiệp chủ yếu là lợi nhuận. Điều này cho thấy một thực trạng là NSDD mới chỉ quan tâm đến lợi nhuận từ góp vốn mà chưa quan tâm tới việc tham gia vào quản lý doanh nghiệp hình thành từ góp vốn.

Ba là, vốn góp bằng QSDĐ chiếm số lượng nhỏ, việc sử dụng vốn góp bằng QSDĐ không hiệu quả. Khi mở cửa kinh tế, nhiều tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt Nam lựa chọn doanh nghiệp Việt Nam để liên doanh, liên

kết. Trong khi đó, do vốn ít nên doanh nghiệp Việt Nam lựa chọn hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Cùng với cơ chế ưu đãi, góp vốn bằng QSDĐ góp phần hình thành nên các liên doanh giữa doanh nghiệp Việt Nam với tổ chức, cá nhân ở nước ngoài. Bên cạnh những mặt đạt được, hình thức góp vốn này còn bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập. Trong một thời gian dài, chúng ta thiếu những thiết chế hỗ trợ góp vốn bằng QSDĐ. Việc định giá QSDĐ khi góp vốn không đúng với giá trị QSDĐ, điều này dẫn tới vốn góp bằng QSDĐ chiếm tỷ lệ nhỏ khoảng từ 20% đến 30%. Trong khi đa số các doanh nghiệp Việt Nam thiếu kinh nghiệm quản lý, điều hành dẫn đến nhiều liên doanh thua lỗ, do ít vốn không chịu được thua lỗ kéo dài vì thế các doanh nghiệp Việt Nam phải rút vốn, chuyển nhượng vốn góp bằng QSDĐ cho các tổ chức, cá nhân nước ngoài. Điều này làm cho mục đích của góp vốn bằng QSDĐ không đạt được.

Ví dụ, vụ việc góp vốn bằng QSDĐ tại khách sạn Fortuna, Hà Nội. Ngày 9/02/1995, Ủy ban Nhà nước về hợp tác và đầu tư cấp Giấy phép đầu tư số 1129/GP với thời hạn hoạt động 30 năm tại 6B phố Láng Hạ, quận Đống Đa, thành phố Hà Nội, vốn pháp định là 6 triệu USD, trong đó bên nước ngoài góp 60%, bên Việt Nam góp 40% bằng quyền sử dụng 4.250 m² đất, thời hạn 30 năm với giá trị 1.894.200 USD. Cũng theo Giấy phép đầu tư trên, khi Công ty liên doanh kết thúc hoạt động, toàn bộ tài sản cố định của bên nước ngoài được chuyển giao không bồi hoàn cho Liên minh Hợp tác xã Việt Nam. Qua nhiều lần điều chỉnh giấy phép, ngày 15/11/2007 liên doanh có vốn là 35 triệu USD, vốn điều lệ là 18 triệu USD, trong đó bên Việt Nam góp 30%, trị giá 5,4 triệu USD bằng quyền sử dụng 3.482 m² đất trong thời hạn 40 năm. Trong những năm đầu, Công ty liên doanh bị thua lỗ lớn. Theo báo cáo của Công ty liên doanh, lỗ lũy kể đến ngày 31/12/2002 là hơn 8,4 triệu USD. Trong hợp đồng liên doanh ban đầu, hai bên thỏa thuận tỷ lệ góp vốn của bên Việt Nam là 40%, bằng quyền sử dụng 4.250 m² đất trong vòng 30 năm với giá 16 USD/m²/năm. Tuy nhiên, diện tích đất thực tế chỉ là 3.892 m², giá cho thuê đất là 13,6 USD/m²/năm, giá trị vốn góp bằng giá trị QSDĐ chỉ còn 1,852 triệu USD. Như vậy, theo thỏa thuận ban đầu còn thiếu 1,148 triệu USD. Ngày 2/10/1997, Ban Thường trực Liên minh Hợp tác xã Việt Nam đã

hợp chỉ đạo đàm phán với đối tác nước ngoài để giảm 10% vốn điều lệ và yêu cầu phía nước ngoài hỗ trợ 398.000 USD còn thiếu để bên Việt Nam có đủ 30% vốn. Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã cấp Giấy phép đầu tư điều chỉnh tỷ lệ vốn pháp định của hai bên trong Công ty Liên doanh Khách sạn Hà Nội Fortuna, trong đó bên Việt Nam góp 2,25 triệu USD, chiếm 30% vốn pháp định bằng giá trị quyền sử dụng 3.892 m² đất trong thời hạn 35 năm, trị giá 1,852 triệu USD.

Ngày 01/6/2006, các bên liên doanh đã ký thỏa thuận thống nhất, Hornblower Boswth PTE Ltd Singapore được trở thành thành viên thứ ba trong liên doanh. Theo đó, liên doanh sẽ tăng vốn điều lệ từ 9 triệu USD lên 18 triệu USD, trong đó phía Việt Nam góp 30%; điều chỉnh tỷ lệ góp vốn của đối tác nước ngoài từ 70% xuống còn 35%, đồng thời cho đối tác Hornblower là người cho vay vốn đầu tư xây khách sạn được tham gia góp vốn với tỷ lệ 35%.

Bốn là, vi phạm về góp vốn bằng QSDĐ chủ yếu là do bên góp vốn không đủ điều kiện khi góp vốn. Góp vốn bằng QSDĐ vào liên doanh chủ yếu là do doanh nghiệp nhà nước hoặc doanh nghiệp nhà nước đã được cổ phần hóa thực hiện. Trong khi nhiều doanh nghiệp nhà nước khi cổ phần hóa chưa chuyển đổi từ giao đất không thu tiền sang giao đất có thu tiền hoặc thuê đất. Mặt khác, việc định giá QSDĐ khi cổ phần hóa còn nhiều hạn chế, bất cập. Theo Luật Đất đai năm 2013 thì tổ chức sử dụng đất bằng hình thức được Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất trả tiền một lần, nhận chuyển QSDĐ mà tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tiền nhận chuyển QSDĐ không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì được góp vốn. Tuy nhiên, nhiều doanh nghiệp góp vốn bằng QSDĐ khi chưa đủ điều kiện góp vốn. Thực tiễn giải quyết tranh chấp góp vốn bằng QSDĐ tại Tòa án thấy rằng, đa số vi phạm trong góp vốn bằng QSDĐ là do doanh nghiệp khi góp vốn không đủ điều kiện.

Ví dụ, vụ án tranh chấp hợp đồng hợp tác kinh doanh giữa nguyên đơn là Công ty 508 với bị đơn là Công ty cổ phần Dược phẩm Trung ương 2. Ngày 18/11/2006, Công ty 508 và Công ty cổ phần Dược phẩm Trung ương 2 (Công ty Dược phẩm 2) ký Biên bản thỏa thuận số 907/BB về xây dựng tổ hợp nhà chung cư cao tầng và trung tâm thương mại, văn phòng cho thuê tại

số 9 Trần Thánh Tông, thành phố Hà Nội. Ngày 12/12/2006, hai bên ký biên bản số 936a/BBLV với nội dung: Công ty Dược phẩm 2 cam kết hoàn tất hợp đồng thuê đất ít nhất 05 năm tại số 9 Trần Thánh Tông. Vốn góp của Công ty Dược phẩm 2 là 130 tỷ đồng bao gồm toàn bộ vật kiến trúc, tài sản trên đất và lợi thế thương mại lô đất, chi phí giải phóng mặt bằng. Ngày 09/01/2007, hai bên ký Hợp đồng hợp tác kinh doanh số 08/HĐHTKD với các nội dung cơ bản như sau: Hai bên đồng ý cùng thực hiện dự án tại số 9 Trần Thánh Tông, thành phố Hà Nội. Mức góp của Công ty Dược phẩm 2 là 130 tỷ là giá trị quy đổi QSDĐ. Mức vốn của Công ty 508 là 900 tỷ đồng. Công ty 508 và Công ty Dược phẩm 2 là đồng sở hữu dự án số 9 Trần Thánh Tông.

Trong quá trình thực hiện dự án, Công ty Dược phẩm 2 có công văn đề nghị UBND thành phố Hà Nội cho phép Công ty thuê đất thời hạn 05 năm và cùng với Công ty 508 thực hiện dự án. Trong khi chưa được UBND Hà Nội chấp thuận, ngày 23/3/2007 Công ty Dược phẩm 2 ra Thông báo số 121/GĐ-DPTW2 chấm dứt hợp đồng trước thời hạn với lý do Công ty 508 không thanh toán vốn đối ứng 10%. Công ty 508 không đồng ý chấm dứt hợp đồng trước thời hạn và cho rằng không vi phạm cam kết trong hợp đồng. Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 18/2009/KDTM-ST ngày 15/2/2009, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội quyết định chấp nhận một phần yêu cầu của Công ty 508; hủy Hợp đồng số 08/HĐHTKD ngày 09/01/2007 giữa Công ty Dược phẩm 2 với Công ty 508; buộc Công ty Dược phẩm 2 trả Công ty 508 số tiền là 4,5 tỷ đồng. Công ty 508 có đơn kháng cáo. Tại Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 63/2009/KDTM-PT ngày 8/4/2009, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội quyết định giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Qua vụ án trên cho thấy, Hợp đồng thuê đất số 143/ĐC-HĐTĐ ngày 30/6/2000 giữa Sở Địa chính Hà Nội với Công ty Dược phẩm 2 thì thời hạn thuê đất là 10 năm từ 01/01/1996 đến 01/01/2006. Công ty Dược phẩm 2 chưa gia hạn thời gian thuê nhưng đã ký với Công ty 508 Hợp đồng hợp tác kinh doanh số 08/HĐHTKD ngày 09/01/2007. Thời điểm ký hợp đồng hợp tác kinh doanh Công ty Dược phẩm 2 vẫn chưa được ký hợp đồng thuê đất mới,

chưa được UBND thành phố Hà Nội cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án.

3.2.1.2. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất bằng hình thức hợp tác kinh doanh

Góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh là một trong những hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Chủ thể tham gia quan hệ này chủ yếu là hộ gia đình, cá nhân và tổ chức sử dụng đất. Thời gian qua, một số doanh nghiệp và hộ gia đình, cá nhân có thỏa thuận góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh, theo đó, hộ gia đình, cá nhân góp vốn bằng QSDĐ để trồng một số loại cây cung cấp cho các doanh nghiệp thu mua, chế biến. Đặc biệt Quyết định số 900/QĐ-TTg ngày 18/6/2014 của Thủ tướng Chính phủ thí điểm cho hộ nông dân góp vốn bằng QSDĐ để hợp tác đầu tư thực hiện dự án phát triển cây cao su trên địa bàn tỉnh Sơn La. Có thể nói, việc pháp luật đất đai cho phép NSDD góp vốn bằng QSDĐ là cơ sở để hộ gia đình, cá nhân sản xuất nông nghiệp được liên doanh, liên kết phát triển sản xuất.

Tại Sơn La, Tập đoàn Cao su Việt Nam thực hiện phương thức vận động các hộ nông dân góp đất để liên kết trồng cao su với giá trị bình quân khoảng 10 triệu đồng/ha, người dân được hưởng cổ tức tương ứng với vốn góp đất theo hiệu quả sản xuất kinh doanh. Các hộ dân góp đất được công ty tuyển dụng lao động vào làm việc trong Công ty theo diện tích đất góp, đồng thời được công ty hỗ trợ về giống, vật tư để trồng xen cây ngắn ngày trong vườn cao su. Chỉ tính riêng ở xã Ít Ong (huyện Mường La), từ diện tích 70 ha cao su trồng đầu tiên đến năm 2010 diện tích đất trồng cao su của Công ty đã lên đến 4.058 ha trên địa bàn 05 huyện, 18 xã. Hiện nay, số hộ góp đất vào Công ty là 6.267 hộ với tổng diện tích 5.357 ha, tổng số lao động tham gia công ty là 3.518, trong đó có 963 lao động là người tái định cư thủy điện Sơn La.

Tại Tuyên Quang, tổng diện tích đất trồng cao su toàn tỉnh 5.398,7 ha nhưng trong đó có tới 4.407,6 ha là đất góp của các hộ gia đình. Tại Đắk Nông, Dự án rau, củ, quả an toàn huyện Đắk RLấp có diện tích 200 ha, vốn đầu tư 90 tỷ đồng (bao gồm cả tiền bồi thường giải phóng mặt bằng) được đầu

tư trực tiếp 100% vốn nhà đầu tư, liên doanh, liên kết với các hộ dân theo hình thức các hộ dân góp vốn bằng giá trị QSDĐ. Người nông dân góp vốn bằng giá trị QSDĐ và có việc làm, trong khi doanh nghiệp đầu tư vốn, giống, kỹ thuật, đầu ra, doanh nghiệp phải đi theo sát người nông dân suốt cả chặng hành trình, vì nếu năng suất cây trồng thấp, doanh nghiệp cũng là người bị thiệt hại đầu tiên. Hơn thế nữa, người nông dân chỉ góp vốn bằng giá trị QSDĐ, sổ đỏ vẫn đứng tên của họ, vì họ chỉ đưa đất vào canh tác, còn giá trị đất của họ vẫn còn. Ví dụ, người dân có một ha đất thời điểm 2010 giá 10 triệu/ha, khi đưa vào góp vốn bằng giá trị QSDĐ, đất được đưa vào canh tác, nhưng đến năm 2020, giá đất lên 50 triệu/ha [105, tr.86].

Tuy nhiên, hình thức góp vốn bằng QSDĐ này còn bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập. Theo TS. Lê Đức Thịnh, mô hình này được áp dụng thì cả nông dân và doanh nghiệp đều không tán thành. Bởi lẽ, giá trị QSDĐ được doanh nghiệp định giá rất thấp. Trong khi nhiều doanh nghiệp khi nhận đất của nông dân làm ăn thua lỗ và khoản lỗ này nông dân phải gánh chịu. Hậu quả chỉ vài năm, nông dân “mất cả chì lẫn chài”. Đối với doanh nghiệp, trên 80% nhà đầu tư vào sản xuất nông nghiệp chọn hình thức công ty TNHH không phải công ty cổ phần. Bởi vì, nếu nông dân góp vốn bằng QSDĐ sẽ không giải quyết được tình trạng thiếu vốn của doanh nghiệp nhưng lại có quá nhiều cổ đông là nông dân tham gia vào doanh nghiệp, tạo ra sự phức tạp cho hội đồng cổ đông [63].

3.2.2. Đánh giá về thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất

3.2.2.1. Những thành tựu đạt được

Trong thời gian qua, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ và quá trình thực thi đã đạt được những thành tựu nhất định, thể hiện trên các phương diện sau:

Thứ nhất, pháp luật đất đai nói chung và góp vốn bằng QSDĐ nói riêng đã thể chế quan điểm của Đảng về chính sách, pháp luật đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. “Đến nay, trên 90% diện tích tự nhiên của đất nước được khai thác đưa vào sử dụng cho các mục đích phát triển kinh tế - văn hóa - xã hội... Việc sử dụng đất ngày càng tiết kiệm

và hiệu quả. Việc thực hiện chính sách, pháp luật đất đai đã góp phần thực hiện thắng lợi Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm (2001 - 2010), với tốc độ tăng trưởng kinh tế đạt bình quân 7,26%, cơ cấu kinh tế được chuyển dịch theo hướng tăng tỷ trọng công nghiệp, dịch vụ và giảm dần tỷ trọng nông nghiệp” [12, tr.2]. “Các quyền của NSDD được mở rộng và được Nhà nước bảo đảm thực hiện đã làm cho NSDD gắn bó lâu hơn với đất đai, yêu tâm đầu tư phát triển sản xuất, kinh doanh để nâng cao hiệu quả sử dụng đất. Thị trường bất động sản trong đó có QSDĐ đã tạo được cơ chế hoạt động, phát triển tương đối đồng bộ; từng bước hoàn thiện chính sách tài chính đất đai theo hướng tiếp cận cơ chế thị trường, huy động nguồn vốn xã hội cho thị trường, thu hút đầu tư cho phát triển, đưa đất đai trở thành nguồn nội lực, nguồn vốn để phát triển đất nước” [12, tr.42].

Thứ hai, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ đã từng bước thiết lập hành lang pháp lý, mở rộng quyền của NSDD trong lĩnh vực dân sự, thương mại. Pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là công cụ để huy động vốn từ đất đai đầu tư cho sản xuất kinh doanh, góp phần hình thành các liên doanh giữa doanh nghiệp Việt Nam với tổ chức, cá nhân nước ngoài. “Người kinh doanh coi đất đai là vốn, là tiền nên gia súc quay vòng vốn bằng các lựa chọn hình thức sử dụng đất hiệu quả nhất. Nhà nước coi đất đai là nguồn tài chính thông qua chính sách tài chính đối với đất đai” [15, tr.139]. Có thể nói, trong điều kiện vốn đầu tư còn hạn chế, thì việc pháp luật cho phép NSDD được góp vốn bằng QSDĐ góp phần tạo ra nguồn vốn phục vụ phát triển kinh tế - xã hội.

Thứ ba, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ được sửa đổi, bổ sung đã khắc phục phần nào những hạn chế, bất cập đáp ứng yêu cầu của thực tiễn đặt ra. Hiến pháp năm 2013 và nhiều đạo luật được ban hành như Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014, Bộ luật Dân sự năm 2015... tạo hành lang pháp lý cho hoạt động góp vốn bằng QSDĐ. Những đạo luật được ban hành đã xác định nội dung cụ thể của góp vốn bằng QSDĐ như: (i) Quy định về điều kiện góp vốn bằng QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân, tổ chức có nhiều điểm mới mang tính đột phá. Ngoài những quy định được kế thừa, Luật Đất đai năm 2013 còn bổ sung quy định cho phép hộ gia

đình, cá nhân bị thu hồi đất cho phát triển kinh tế được góp vốn bằng QSDĐ. Bổ sung quy định cho phép tổ chức sự nghiệp tự chủ tài chính được góp vốn bằng QSDĐ. Quy định này tạo điều kiện để hộ gia đình, cá nhân, tổ chức sự nghiệp có cơ hội góp vốn để liên doanh, liên kết phát triển sản xuất, kinh doanh; (ii) Thủ tục đăng ký góp vốn bằng QSDĐ cụ thể hơn, thời gian giải quyết của cơ quan nhà nước được rút ngắn đã giúp cho việc đăng ký góp vốn bằng QSDĐ được thống nhất, thuận lợi; (iii) Quy định về xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn được bổ sung, theo đó việc xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn giống như những tài sản khác.

3.2.2.2. Hạn chế, bất cập của pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Bên cạnh những thành tựu, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ còn tồn tại những hạn chế, bất cập sau đây:

Thứ nhất, quy định về các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Một là, sự không thống nhất giữa Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đất đai về sử dụng thuật ngữ góp vốn bằng QSDĐ. Theo khoản 13 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì: “Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty. Góp vốn bao gồm góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn thêm vào vốn điều lệ của doanh nghiệp”. “Tài sản góp vốn có thể là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, giá trị quyền sử dụng đất,...” (khoản 1 Điều 35). Luật Đất đai năm 2013 quy định về một trong những quyền của NSDĐ là góp vốn bằng QSDĐ. Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2013 cũng sử dụng thuật ngữ “góp vốn bằng QSDĐ”. Đây không chỉ là việc sử dụng thuật ngữ pháp lý trong các văn bản pháp luật mà còn dẫn tới cách hiểu khác nhau về góp vốn bằng QSDĐ. “Góp vốn bằng QSDĐ, đối tượng được hiểu là quyền sử dụng trong việc khai thác công dụng theo mục đích của bên sử dụng đất” [85]. “Góp vốn bằng giá trị QSDĐ là việc góp vốn sẽ hình thành pháp nhân mới nên QSDĐ đương nhiên trở thành tài sản của pháp nhân” [85]. Vì vậy, để đảm bảo sự thống nhất giữa các đạo luật cần có sự thống nhất về thuật ngữ pháp lý “góp vốn bằng QSDĐ”.

Hai là, chưa có sự phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn chưa có sự phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Mỗi hình thức góp vốn bằng QSDĐ có đặc trưng riêng được quyết định bởi quy chế pháp lý khác nhau. Tiêu chí để phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ ngoài “chuyển QSDĐ”, “hình thành pháp nhân” còn là “hợp tác kinh doanh”. Góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân thì QSDĐ sẽ chuyển từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn; còn góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh sẽ không chuyển QSDĐ. Tuy vậy, những quy định về góp vốn bằng QSDĐ từ Điều 727 đến Điều 732 Bộ luật Dân sự năm 2005; khoản 10 Điều 3, điểm a khoản 4 Điều 95, điểm c khoản 1 Điều 99, điểm e khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013; khoản 3, khoản 4 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP cho thấy, nhà làm luật chưa có sự phân biệt giữa hình thức góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh.

Ba là, sự không thống nhất giữa Luật Đất đai năm 2013 với Luật Doanh nghiệp năm 2014 về thời hạn góp vốn bằng QSDĐ. Theo quy định tại Điều 125, Điều 126 của Luật Đất đai năm 2013 thì có hai loại thời hạn sử dụng đất, là lâu dài và có thời hạn. Đối với đất sử dụng ổn định lâu dài thì thời hạn sử dụng đất là không xác định, điều này có nghĩa QSDĐ chỉ chấm dứt khi chuyển quyền hoặc đất bị thu hồi. Đối với đất sử dụng có thời hạn, thì tùy hình thức sử dụng đất mà thời hạn sử dụng không quá 50 năm, 70 năm. Theo nguyên tắc chung, quyền của NSDD chỉ được thực hiện trong thời hạn sử dụng đất. Với góp vốn hình thành pháp nhân, thì QSDĐ sẽ chuyển sang bên nhận góp vốn. Trong khi đó, Luật Doanh nghiệp năm 2014 không quy định thời gian tồn tại của doanh nghiệp. Điều này có nghĩa doanh nghiệp chỉ chấm dứt hoạt động khi bị giải thể hoặc phá sản. Hơn nữa, bên nhận góp vốn bằng hình thức này là NSDD mới, vì thế thời hạn sử dụng đất phụ thuộc vào hình thức sử dụng đất và nghĩa vụ của NSDD mới đối với Nhà nước. Mặt khác, với đất mà thời hạn sử dụng lâu dài thì không cần thiết đặt ra thời hạn khi góp vốn. Trong khi đó, theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, thì thời hạn góp vốn luôn là

điều khoản bắt buộc trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ mà không phân biệt góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân hay góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh.

Thứ hai, quy định về chủ thể góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Một là, Luật Đất đai năm 2013 không cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Quy định này thể hiện sự bất bình đẳng giữa các chủ thể sử dụng đất, không phù hợp với thực tế sử dụng đất ở Việt Nam. Theo thống kê của Tổng cục Quản lý đất đai diện tích đất của hộ gia đình, cá nhân sử dụng có 14.057.270 ha, được sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp 9.053.616 ha, chiếm 89,41% tổng diện tích đất sản xuất nông nghiệp cả nước; sử dụng vào mục đích lâm nghiệp 4.414.288 ha, chiếm 28,73% tổng diện tích đất lâm nghiệp; sử dụng vào mục đích nuôi trồng thủy sản có 596.376 ha, chiếm 82,54% tổng diện tích nuôi trồng thủy sản; sử dụng vào mục đích làm muối có 10.135 ha, chiếm 56,75% tổng diện tích làm muối [123, tr.35]. Thực tế cho thấy, nhiều nhà đầu tư nước ngoài muốn đầu tư vào lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản. Trong khi quỹ đất để Nhà nước giao đất, cho thuê đất không còn. Để được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất thì nhà đầu tư nước ngoài phải trả tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, chi phí giải phóng mặt bằng. Trong khi hộ gia đình, cá nhân có đất nhưng thiếu vốn, kỹ thuật, máy móc để phát triển sản xuất. Luật Đất đai năm 2013 không cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đã hạn chế việc tiếp cận nguồn vốn của hộ gia đình, cá nhân.

Hai là, Luật Đất đai năm 2013 không cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng tài sản gắn liền với đất. Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất để sản xuất nông, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, ngoài ra còn để sản xuất, kinh doanh khác. Để sản xuất, kinh doanh thì hộ gia đình phải đầu tư hạ tầng, thủy lợi, công trình khác. Tài sản gắn liền với đất là bộ phận không thể tách rời với đất. Trong khi các chủ thể sử dụng đất khác được góp vốn bằng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất thì hộ gia đình, cá nhân chỉ được góp vốn bằng QSDĐ mà không được góp vốn bằng tài sản gắn liền với đất. Điều này, không

chỉ ảnh hưởng đến việc góp vốn bằng QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân mà còn gây lãng phí do phải xử lý tài sản trên đất khi góp vốn.

Ba là, Luật Đất đai năm 2013 không cho phép NSDD thuê đất của Nhà nước trả tiền hàng năm được góp vốn bằng QSDĐ. Có thể nói, thuê đất là hình thức sử dụng đất phổ biến của hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Trong quan hệ thuê đất, việc trả tiền thuê đất là nghĩa vụ của NSDD đối với bên cho thuê, đây không phải là căn cứ xác lập QSDĐ. Trong khi thuê đất trả tiền một lần thì NSDD được góp vốn bằng QSDĐ, còn thuê đất trả tiền hàng năm thì NSDD lại không được góp vốn bằng QSDĐ. Quy định này không phù hợp với thực trạng sử dụng đất ở Việt Nam. Bởi lẽ, trong lĩnh vực nông nghiệp, nuôi trồng thủy sản đa số hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê trả tiền hàng năm. Sự lựa chọn hình thức này phù hợp với đặc điểm mùa vụ và khả năng tài chính hạn hẹp của hộ gia đình, cá nhân. Với tổ chức kinh tế, đa số doanh nghiệp của Việt Nam là doanh nghiệp vừa và nhỏ. Vì thế, doanh nghiệp Việt Nam lựa chọn hình thức thuê đất trả tiền hàng năm nhằm giảm bớt chi phí do phải trả tiền thuê đất một lần. Để phát triển sản xuất, kinh doanh các doanh nghiệp cần huy động mọi nguồn vốn, trong đó góp vốn bằng QSDĐ. Luật Đất đai năm 2013 không cho phép NSDD thuê đất trả tiền hàng năm được góp vốn bằng QSDĐ đã ảnh hưởng đến việc tiếp cận vốn của NSDD.

Thứ ba, quy định về quyền sử dụng đất góp vốn

Một là, có nhiều loại QSDĐ không được góp vốn. Hiện nay, có nhiều loại đất vừa sử dụng vào mục đích công cộng vừa sử dụng vào mục đích thương mại như đất xây dựng công trình sự nghiệp thuộc lĩnh vực văn hóa, kinh tế, khoa học kỹ thuật,... Đây là đất có vị trí đẹp, giá trị lớn nhưng do nằm cùng với đất sử dụng vào mục đích công cộng, vì thế không được góp vốn. Cho đến nay, chưa có đánh giá về mục đích sử dụng của loại đất này, thực tế cho thấy có nhiều loại đất có thể sử dụng vào mục đích thương mại. Vì thế, cần xác định lại nhu cầu và mục đích sử dụng của loại đất sử dụng hỗn hợp, trong đó với những loại đất có thể chuyển sang mục đích thương mại thì có thể trở thành đối tượng góp vốn.

Hai là, về điều kiện để QSDĐ góp vốn trong Luật Đất đai năm 2013 chưa đầy đủ. Theo Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015 và Điều 167 Luật Đất đai năm 2013, thì NSDĐ có được quyền thế chấp QSDĐ để vay vốn. Theo khoản 4 Điều 348 Bộ luật Dân sự năm 2005 và nay là khoản 8 Điều 320 Bộ luật Dân sự năm 2015, thì bên thế chấp không được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp. Trong khi quy định về điều kiện QSDĐ góp vốn tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 chỉ loại trừ QSDĐ đang bị kê biên để bảo đảm thi hành án mà không loại trừ trường hợp QSDĐ đang thế chấp. Vậy QSDĐ đang thế chấp có được góp vốn bằng QSDĐ hay không? Theo nguyên tắc chung, tài sản dùng để bảo đảm nghĩa vụ thì chủ sở hữu sẽ bị hạn chế định đoạt. Đối với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân, đây là hình thức định đoạt QSDĐ, nên QSDĐ đang bảo đảm thực hiện nghĩa vụ sẽ không được góp vốn. Còn với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh, đây không phải là hình thức định đoạt QSDĐ nên về pháp lý bên góp vốn vẫn là NSDĐ. Vấn đề đặt ra là, QSDĐ đang thế chấp có được góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh hay không? Nguyên tắc chung của dân luật là các bên có quyền thỏa thuận với điều kiện không vi phạm điều cấm của pháp luật và trái đạo đức xã hội. Nếu QSDĐ góp vốn thì bên nhận thế chấp tham gia quan hệ góp vốn bằng QSDĐ như thế nào. Đây là vấn đề mà pháp luật hiện nay còn đang bỏ ngỏ.

Thứ tư, quy định về hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Một là, quy phạm điều chỉnh hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ còn thiếu và nằm ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Hiện nay, hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ được điều chỉnh bởi các văn bản pháp luật như: Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Thương mại năm 2005, Luật Đầu tư năm 2014. Trước đây, Bộ luật Dân sự năm 2005 ngoài những quy định chung về giao dịch có một số quy phạm điều chỉnh hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ (từ Điều 727 đến Điều 732). Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ quy định nguyên tắc chung đối với các giao dịch QSDĐ (từ Điều 500 đến Điều 503), còn cụ thể sẽ do Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản pháp luật khác điều chỉnh. Trong khi đó, Luật Đất đai năm 2013 có

rất ít quy phạm điều chỉnh hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Điều này cũng dễ hiểu, bởi lẽ, phạm vi điều chỉnh của Luật này quy định về chế độ sở hữu đất đai, quyền và nghĩa vụ của Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân... chế độ quản lý và sử dụng đất đai, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất. Do đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Đất đai khác với Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp nên sự chồng chéo, mâu thuẫn là điều khó tránh khỏi. Tham khảo kinh nghiệm quốc tế, một số nước trong khu vực như Trung Quốc, Nhật Bản đều ban hành Luật Hợp đồng để điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Vấn đề đặt ra là cần có một đạo luật về hợp đồng để điều chỉnh hợp đồng nói chung trong đó có góp vốn bằng QSDĐ.

Hai là, chưa có sự phân biệt giữa công chứng với chứng thực hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Theo quy định tại điểm c khoản 2, khoản 6 Điều 5 Nghị định số 25/2015/NĐ-CP ngày 16/2/2015, thì UBND cấp xã nơi có đất được chứng thực giao dịch QSDĐ. Cũng theo Điều 42 Luật Công chứng năm 2014 thì Phòng Công chứng hoặc Văn phòng Công chứng có thẩm quyền công chứng giao dịch QSDĐ trong phạm vi cấp tỉnh. Như vậy, UBND cấp xã hoặc Phòng Công chứng, Văn phòng Công chứng đều được công chứng, chứng thực hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ mà không phân biệt loại hợp đồng nào công chứng, loại hợp đồng nào chứng thực. Việc cho phép UBND xã và Phòng Công chứng, Văn phòng Công chứng được công chứng, chứng thực hợp đồng góp vốn là hợp lý, phù hợp với thực tế, bởi nhiều nơi không có Phòng Công chứng hoặc Văn phòng Công chứng. Tuy nhiên, thực tiễn lại nảy sinh không ít khó khăn, bất cập. Góp vốn bằng QSDĐ có thể là giữa hộ gia đình, cá nhân với nhau; giữa hộ gia đình, cá nhân với tổ chức kinh tế; góp vốn để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập, góp vốn để thành lập liên doanh giữa Việt Nam với tổ chức, cá nhân nước ngoài. Với trình độ và năng lực của cán bộ xã hiện nay thì việc chứng thực hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phức tạp như góp vốn thành lập doanh nghiệp liên doanh giữa tổ chức, cá nhân Việt Nam với tổ chức, cá nhân nước ngoài là điều rất khó khăn.

Ba là, chưa có sự phân biệt giữa thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn QSDĐ với thời điểm chuyển QSDĐ. Theo Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2005 nay là Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Với quy định trên thấy rằng, có hai loại thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm giao kết và thời điểm do pháp luật quy định. Về pháp lý, việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là căn cứ để phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên. Trước đây, theo khoản 4 Điều 146 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 thì: Hợp đồng chuyển đổi, chuyển nhượng,.. góp vốn bằng QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký tại Văn phòng đăng ký QSDĐ. Đến nay, quy định này phần nào được thể hiện trong khoản 2 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, theo đó, việc chuyển đổi, chuyển nhượng,.. góp vốn bằng 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. Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là thời điểm do pháp luật quy định. Trong khi Luật Đất đai năm 2013 không quy định thời điểm có hiệu lực của giao dịch QSDĐ mà chỉ quy định thời điểm có hiệu lực khi thực hiện các quyền của NSDD, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, quy định về thời điểm thực hiện quyền của NSDD với thời điểm chuyển QSDĐ trong Luật Đất đai năm 2013 là không rõ ràng. Bởi lẽ, việc thực hiện các quyền của NSDD đều phải thông qua giao dịch, trong đó chủ yếu là hợp đồng. Tuy nhiên, theo Bộ luật Dân sự năm 2015 thì các giao dịch QSDĐ phải đăng ký theo quy định của Luật Đất đai và thời điểm chuyển QSDĐ là thời điểm được đăng ký. Vấn đề đặt ra là, thời điểm đăng ký là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn hay là thời điểm được công chứng, chứng thực? Về mặt lý luận, không khó để xác định đây là hai thời điểm khác nhau. Tuy nhiên, để đảm bảo sự an toàn của giao dịch, các bên thường thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là thời điểm đăng ký. “Vì giữa thời điểm công chứng hợp đồng với thời điểm sang tên quyền sở hữu có một khoảng thời gian nhất định, trong thời gian đó có thể xảy ra các

sự kiện pháp lý làm thay đổi quyền và nghĩa vụ của người nhận quyền sở hữu” [82, tr.168]. Vấn đề sẽ rất phức tạp nếu hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ được công chứng, chứng thực chưa đăng ký mà xảy ra tranh chấp thì giải quyết như thế nào? Quan điểm cho rằng giao dịch QSDĐ có hiệu lực từ thời điểm đăng ký là không phù hợp. Bởi lẽ, từ khi công chứng, chứng thực đến khi đăng ký có một khoảng thời gian, các bên có thể lợi dụng quy định này để không thực hiện các thỏa thuận trong hợp đồng.

Bốn là, sự không thống nhất về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ với góp vốn bằng tài sản gắn liền với đất. Theo quy định tại Điều 5 Luật Công chứng năm 2014 thì văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày công chứng viên ký tên và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng. Trường hợp góp vốn bằng QSDĐ cùng với nhà trên đất, theo khoản 1 Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014 thì thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà là thời điểm được công chứng hoặc chứng thực hợp pháp. Tuy nhiên, theo Điều 689, Điều 692 Bộ luật Dân sự năm 2005 và khoản 3 Điều 188 Luật Đất năm 2013 thì thời điểm chuyển QSDĐ là thời điểm được đăng ký. Nếu góp vốn bằng QSDĐ cùng với nhà trên đất chưa được đăng ký mà xảy ra tranh chấp thì áp dụng Luật Nhà ở hay Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai để giải quyết. Nếu áp dụng Luật Nhà ở thì hợp đồng có hiệu lực đối với phần nhà còn đất chưa có hiệu lực, còn áp dụng Bộ luật Dân sự và Luật Đất đai thì hợp đồng góp vốn chưa có hiệu lực pháp luật vì chưa được đăng ký.

Thứ năm, quy định về trình tự, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Sự không thống nhất giữa Luật Đất đai năm 2013 với Luật Doanh nghiệp năm 2014 về trình tự, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ. Theo quy định tại khoản 1 Điều 36 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì các thành viên công ty TNHH, công ty hợp danh, công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty. Đối với tài sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc giá trị QSDĐ thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc chuyển QSDĐ tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Như vậy, theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì góp vốn bằng QSDĐ chỉ phải làm thủ tục chuyển QSDĐ từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn mà không phải

đăng ký góp vốn, xóa đăng ký góp vốn bằng QSDĐ. Còn theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 thì tất cả các trường hợp góp vốn bằng QSDĐ đều phải đăng ký góp vốn và đăng ký xóa góp vốn. Quy định về trình tự, thủ tục trong Luật Đất đai năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP chỉ phù hợp với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh, không phù hợp với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân.

Thứ sáu, quy định về xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt góp vốn

Một là, chưa có sự phân biệt về xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn trong các hình thức góp vốn. Xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn được quy định tại khoản 4 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP bao gồm 06 trường hợp khác nhau. Luật Đất đai năm 2013 chưa có sự phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ nên chưa có sự phân biệt về xử lý QSDĐ đối với mỗi hình thức góp vốn. Đối với trường hợp góp vốn để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập do QSDĐ là tài sản của bên nhận góp vốn nên việc xử lý QSDĐ theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Luật Phá sản.

Hai là, sự không thống nhất giữa Luật Đất đai năm 2013 với Luật Doanh nghiệp năm 2014 về xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn. Theo quy định tại điểm b khoản 3 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, thì góp vốn chấm dứt trong trường hợp một hoặc các bên đề nghị theo thỏa thuận trong hợp đồng góp vốn. Khoản 4 Điều 80 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định về xử lý QSDĐ góp vốn trong trường hợp do thỏa thuận của các bên về chấm dứt việc góp vốn thì bên góp vốn bằng QSDĐ được tiếp tục sử dụng đất trong thời hạn còn lại. Trường hợp góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập thì QSDĐ đã được quy đổi thành vốn. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì tùy từng loại hình doanh nghiệp mà việc rút vốn được thực hiện theo cách thức khác nhau. Điều 53 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định việc chuyển nhượng vốn của công ty TNHH hai thành viên trở lên phải chào bán phần vốn góp đó cho các thành viên còn lại tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty; chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là thành viên của công ty nếu các thành viên còn lại của

công ty không mua hoặc không mua hết. Đối với công ty cổ phần, theo quy định tại Điều 126 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì việc chuyển nhượng cổ phần phải thông qua sàn giao dịch chứng khoán. Trong khi đó, Luật Đất đai năm 2013 lại cho phép bên góp vốn được nhận lại QSDĐ khi chấm dứt theo thỏa thuận. Đây là quy định không phù hợp với Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Ba là, cho phép bên góp vốn được nhận lại QSDĐ khi hết thời hạn góp vốn là không phù hợp với quan hệ góp vốn. Theo điểm a khoản 4 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP thì: “Trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc do thỏa thuận của các bên về chấm dứt góp vốn thì bên góp vốn bằng QSDĐ được tiếp tục sử dụng đất trong thời hạn còn lại”. Quy định này chỉ phù hợp với việc góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh. Đối với góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập thì bên góp vốn không còn là NSDD nên không thể thỏa thuận về việc nhận lại QSDĐ hoặc hết thời hạn góp vốn. Cũng theo điểm a khoản 4 Điều 80 Nghị định 43/2014/NĐ-CP thì: Trường hợp thời hạn sử dụng đất đã hết bên góp vốn không còn nhu cầu tiếp tục sử dụng thì Nhà nước cho bên nhận góp vốn tiếp tục thuê tiếp. Trường hợp góp vốn bằng thời hạn sử dụng đất thì khi hết thời hạn góp vốn bên nhận góp vốn có được tiếp tục giao đất hoặc thuê đất hay không. Về nguyên tắc, nếu QSDĐ xác định thời hạn thì khi hết thời hạn sử dụng đất, bên góp vốn sẽ không còn QSDĐ. Như vậy, bên nhận góp vốn chỉ được thuê đất tiếp nếu bên góp vốn không còn nhu cầu sử dụng đất. Trên thực tế, bên nhận góp vốn mới là người đang trực tiếp sử dụng đất. Quy định này là không phù hợp, không khuyến khích các chủ thể đang trực tiếp sử dụng đất đầu tư cải tạo đất.

3.2.2.3. Những vướng mắc từ thực thi pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, tiến độ cấp giấy chứng nhận QSDĐ còn chậm. Thời gian qua, do nhiều nguyên nhân mà việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ còn chưa đáp ứng yêu cầu. Theo Nghị quyết số 30/2012/QH13 của Quốc hội và Chỉ thị số 1474/CT-TTg ngày 24/4/2013 của Thủ tướng Chính phủ, thì việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền

với đất cần phải hoàn thành cơ bản trong năm 2013. Tuy nhiên, theo Báo cáo của Bộ Tài nguyên và Môi trường, thì “tính đến hết ngày 31/12/2014, các địa phương đã cấp được 40,1 triệu giấy chứng nhận với tổng diện tích 22,3 triệu ha, đạt 92,2% diện tích các loại đất cần cấp giấy chứng nhận; trong 05 loại đất chính của cả nước đã cấp được 39,2 triệu giấy chứng nhận với tổng diện tích 21,7 triệu ha, đạt 92,1% diện tích đất cần cấp và đạt 94,0% tổng số trường hợp đủ điều kiện cấp giấy chứng nhận... Mặc dù, đã đạt được nhiều thành tựu quan trọng nhưng kết quả cấp giấy chứng nhận chung các loại đất của cả nước đạt tỷ lệ chưa cao (đến nay đã đạt 92,2%)... [79, tr.96]. Trong khi điều kiện để góp vốn bằng QSDĐ là phải có giấy chứng nhận QSDĐ. Việc chậm cấp giấy chứng nhận cho NSDD ảnh hưởng đến việc góp vốn bằng QSDĐ của NSDD.

Thứ hai, việc định giá QSDĐ góp vốn không phù hợp với giá trị QSDĐ. Giá trị QSDĐ khi góp vốn do các bên thỏa thuận nhưng chịu ảnh hưởng của khung giá đất do Nhà nước ban hành, trong khi đó giá đất do Nhà nước ban hành thường thấp hơn nhiều so với giá thị trường. Hiện nay, việc định giá đất theo thị trường gặp khó khăn do độ tin cậy của hệ thống số liệu về giao dịch đất đai, nguồn nhân lực định giá đất chưa đáp ứng yêu cầu và thiếu cơ sở pháp lý. Điều này đã bị một số chủ thể lợi dụng để định giá QSDĐ khi góp vốn thấp hơn giá trị thực của đất, gây ảnh hưởng không chỉ đến tỷ lệ vốn góp của bên góp vốn, mà còn ảnh hưởng đến quyền của họ trong doanh nghiệp nhận góp vốn, ảnh hưởng đến sự phát triển của doanh nghiệp.

Thứ ba, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất “trá hình” bằng hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Hiện nay, pháp luật thuế không đánh thuế góp vốn bằng QSDĐ, điều này đã tạo cơ sở để một số cá nhân, tổ chức trốn thuế chuyển nhượng QSDĐ bằng hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Do quy định thành lập doanh nghiệp thông thoáng nên bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng thỏa thuận thành lập công ty, trong đó bên chuyển nhượng là người góp vốn bằng QSDĐ. Sau khi được cấp giấy chứng nhận kinh doanh, bên chuyển nhượng sẽ làm thủ tục chuyển nhượng phần vốn góp cho bên nhận chuyển nhượng với tư cách là thành viên công ty và chấm dứt tư cách thành viên công ty. “Cụ thể các doanh nghiệp, các nhà đầu tư núp dưới

hình thức ký hợp đồng góp vốn với các doanh nghiệp khác để đối phó trước pháp luật, nhưng thực chất là bán non dự án hay chuyển nhượng dự án gắn liền với quyền sử dụng đất khi đất không đủ điều kiện (chưa đầu tư xong cơ sở hạ tầng) với chiều thức một bên góp vốn 1% vốn góp (bên có đất) và một bên 99% vốn góp (bên có tiền), trong hợp đồng thỏa thuận một thời gian sau bên góp vốn không có nhu cầu hợp tác đầu tư (ám chỉ bên có đất) thì bên còn lại được ưu tiên mua lại số cổ phần còn lại” [71, tr.208].

Thứ tư, chưa có sự liên thông giữa cơ quan giải quyết tranh chấp đất đai với cơ quan cung cấp thông tin đất đai. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, thì tranh chấp giao dịch QSDĐ, trong đó có góp vốn không buộc phải hòa giải tại UBND cấp xã trước khi khởi kiện tại Tòa án. Trong khi đó, theo quy định của pháp luật đất đai thì trong hồ sơ góp vốn phải có xác nhận của UBND cấp xã nơi có đất, Văn phòng đăng ký đất đai hoặc Chi nhánh Văn phòng đăng ký đất đai về tình trạng đất đai. Nếu QSDĐ có tranh chấp thì góp vốn bằng QSDĐ sẽ phải tạm dừng. Khi tranh chấp QSDĐ được giải quyết, tùy vào kết quả giải quyết mà góp vốn bằng QSDĐ có thể tiếp tục hoặc chấm dứt. Thực tiễn cho thấy, việc xác định QSDĐ có tranh chấp hay không còn nhiều bất cập. Theo quy định tại Điều 203 Luật Đất đai năm 2013 thì tranh chấp QSDĐ có thể do UBND hoặc Tòa án giải quyết. Nếu tranh chấp mà đương sự có giấy chứng nhận QSDĐ hoặc các giấy tờ về sử dụng đất theo Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 hoặc tranh chấp tài sản gắn liền với QSDĐ thì do Tòa án giải quyết. Còn những tranh chấp không có giấy chứng nhận hoặc không có một trong những giấy tờ sử dụng đất thì tùy theo yêu cầu của đương sự mà Tòa án hoặc UBND có thẩm quyền sẽ giải quyết (Điều 203). Như vậy, với quy định của pháp luật hiện hành thì hầu hết tranh chấp QSDĐ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Trường hợp đương sự lựa chọn khiếu kiện hành chính mà không đồng ý thì có quyền khởi kiện quyết định hành chính theo trình tự tố tụng hành chính. Việc xác định QSDĐ có tranh chấp hay không sẽ được thực hiện như thế nào khi mà không có sự liên thông giữa cơ quan giải quyết tranh chấp là Tòa án với UBND cấp xã nơi có đất, Văn phòng đăng ký đất đai? Ngay cả tranh chấp

mà UBND cấp xã hòa giải thì việc cung cấp thông tin cũng rất khó khăn. Bởi lẽ, tỷ lệ hòa giải thành trong tranh chấp QSDĐ rất thấp, chưa kể sự tiêu cực của một bộ phận cán bộ xã làm công tác giải quyết tranh chấp QSDĐ. Đây là những khó khăn đối với việc xác định tình trạng pháp lý của QSDĐ khi góp vốn của cơ quan hành chính.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Qua việc nghiên cứu thực trạng pháp luật góp vốn bằng QSDĐ, tác giả rút ra một số kết luận như sau:

1. Góp vốn bằng QSDĐ là hình thức vốn hóa đất đai, giải quyết nhu cầu về vốn cho đầu tư phát triển. Trên thực tế, góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện từ Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987, góp phần hình thành các doanh nghiệp liên doanh; tuy nhiên, nó được ghi nhận là một quyền của NSDD từ Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 1998. Đây là cơ sở pháp lý cho việc hình thành pháp luật góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam.

2. Góp vốn bằng QSDĐ được Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư và Luật Đất đai điều chỉnh. Tuy nhiên, còn có sự khác nhau giữa Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp và Luật Đất đai về đối tượng góp vốn là “giá trị QSDĐ” hay “QSDĐ”. Từ việc xác định đối tượng khác nhau nên tồn tại các hình thức góp vốn khác nhau, đó là góp vốn để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập và góp vốn bằng hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh.

3. Bên cạnh những thành tựu đạt được, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ còn có những hạn chế, bất cập như: Sự không thống nhất giữa các văn bản pháp luật điều chỉnh góp vốn bằng QSDĐ như Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp và Luật Đất đai; chủ thể góp vốn trong Luật Đất đai năm 2013 đã được mở rộng, nhưng vẫn còn nhiều nội dung chưa phù hợp. Pháp luật không cho phép NSDD thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm được góp vốn; hộ gia đình, cá nhân không được phép góp vốn với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; hộ gia đình, cá nhân không được góp vốn bằng tài sản cùng với QSDĐ là những hạn chế về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ; đối tượng góp vốn bằng QSDĐ cũng được mở rộng hơn, nhưng việc cấp giấy chứng nhận còn

chậm, việc xác định QSDĐ không có tranh chấp còn bất cập, sự liên thông giữa cơ quan giải quyết tranh chấp với cơ quan cung cấp thông tin về đất đai hầu như không có; pháp luật về công chứng, đăng ký vẫn còn chưa đáp ứng yêu cầu của xã hội; việc xử lý QSDĐ theo thỏa thuận hoặc khi hết thời hạn góp vốn chưa phù hợp với thực tế; thủ tục hành chính trong góp vốn bằng QSDĐ còn rườm rà...

Chương 4

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM

4.1. ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Đất đai là lĩnh vực tác động đến nhiều mặt của đời sống xã hội, đây cũng là lĩnh vực tiềm ẩn mâu thuẫn, xung đột. Hoàn thiện pháp luật đất đai không chỉ thúc đẩy kinh tế phát triển, mà còn góp phần ổn định xã hội. Để huy động nguồn lực cho phát triển, đòi hỏi pháp luật phải tạo hành lang pháp lý cho hoạt động đầu tư, hình thành cơ chế khuyến khích và thu hút đầu tư. Pháp luật góp vốn bằng QSDĐ là bộ phận gắn kết chặt chẽ với pháp luật dân sự, doanh nghiệp, đầu tư và hành chính. Vì vậy, hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ phải được đặt trong mối tương quan với các lĩnh vực pháp luật có liên quan. Để đáp ứng các yêu cầu trên đây, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ cần được hoàn thiện theo các định hướng sau đây:

4.1.1. Hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải phù hợp với chế độ sở hữu đặc thù về đất đai

Chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai được xác lập từ Hiến pháp năm 1980 và duy trì cho đến nay. Trên cơ sở định hướng này, pháp luật đất đai trong các thời kỳ như Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003 và Luật Đất đai năm 2013 đều có những quy định nhằm cụ thể hóa và thực thi quyền sở hữu toàn dân đối với đất đai. Sở hữu toàn dân đối với đất đai là khái niệm mang tính chính trị pháp lý. Trước đây, do nhận thức không đúng về sở hữu toàn dân, cùng với đó là quan niệm sai lầm về vai trò, giá trị của đất đai nên tài nguyên này đã bị khai thác và sử dụng một cách lãng phí, không hiệu quả. Để khai thác và sử dụng đất đai có hiệu quả, Nhà nước đã tìm ra phương cách để gắn kết giữa người lao động thông qua hình thức giao đất, cho thuê đất để sử dụng ổn định lâu dài, cùng với đó là cho phép NSDD được giao dịch QSDĐ trên thị trường như đối tượng tài sản, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Sở hữu

toàn dân đối với đất đai một mặt đảm bảo quyền quản lý đất đai tập trung của Nhà nước, mặt khác đảm bảo quyền và lợi ích của NSDD. Quan điểm này được thể hiện trong Nghị quyết Trung ương 7 khóa IX và tiếp tục được thể hiện trong Nghị quyết Trung ương 19 khóa XI: “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Quyền sử dụng đất là một loại tài sản và hàng hoá đặc biệt, nhưng không phải là quyền sở hữu, được xác định cụ thể phù hợp với từng loại đất, từng đối tượng và hình thức giao đất, cho thuê đất” [40].

Trong quan hệ đất đai, Nhà nước vừa là đại diện chủ sở hữu vừa là cơ quan quản lý đất đai, vì thế bất kỳ quan hệ đất đai nào được xác lập và thực hiện không thể thiếu vai trò của Nhà nước. Với tư cách là đại diện chủ sở hữu, Nhà nước phân bổ và điều chỉnh đất đai, quy định quyền và nghĩa vụ của NSDD. Là đại diện cho toàn dân trong quan hệ đất đai, sự điều tiết của Nhà nước hướng tới mục tiêu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của NSDD, tạo điều kiện và mở rộng tối đa quyền của NSDD. Đây là nội dung có tính xuyên suốt trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật đất đai nói chung trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Mặc dù, Luật Đất đai năm 1993 có sự tách bạch giữa chức năng đại diện chủ sở hữu với chức năng quản lý của Nhà nước, nhưng do ra đời trong thời kỳ đầu đổi mới nên còn nhiều hạn chế, bất cập. Luật Đất đai năm 2003 đã cụ thể hóa những quyền của đại diện chủ sở hữu và những quyền phát sinh từ hoạt động quản lý đất đai do Nhà nước thực hiện. Sự phân biệt này chưa thực sự rõ ràng, nhưng có thể coi đây là sự thay đổi cách tiếp cận về vai trò của Nhà nước trong quan hệ đất đai. Ở mức độ nhất định, yếu tố hành chính dần được thay thế bằng yếu tố dân sự trong quan hệ giữa Nhà nước với NSDD. Tuy nhiên, trên phương diện thực thi vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế, bất cập. Có thể thấy, nguyên nhân của tham nhũng, tiêu cực trong lĩnh vực đất đai chủ yếu xuất phát từ việc chưa phân biệt rõ ràng giữa chức năng đại diện chủ sở hữu với chức năng quản lý của Nhà nước. Khi cả hai chức năng do một chủ thể thực hiện mà không có cơ chế kiểm soát thì dễ dẫn tới việc lạm quyền. TS. Nguyễn Sỹ Dũng cho rằng: “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân nhưng việc toàn dân sẽ

thực thi các quyền tài sản của mình đối với đất đai như thế nào, thì hệ thống pháp luật của chúng ta còn chưa thiết kế được. Hậu quả là một số quyền tài sản đối với đất đai đang bị một nhóm nhỏ quan chức thực hiện. Trong số này, người tốt không ít nhưng người lạm dụng quyền chủ sở hữu đối với đất đai để trục lợi cá nhân cũng khá nhiều” [27].

Trên phương diện pháp lý, Điều 53 Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “Đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý”. Trong khi đó, Bộ luật Dân sự và các luật khác chưa có nhiều quy định nhằm thực thi chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Sự không thống nhất trong các quy định pháp luật về chế độ sở hữu với hình thức sở hữu đất đai trong Bộ luật Dân sự đã hình thành quan niệm coi đất đai thuộc sở hữu Nhà nước nên có thể “xin - cho”. Để hạn chế việc lạm quyền trong hoạt động quản lý đất đai, cần phải làm rõ nội hàm khái niệm sở hữu toàn dân. Hạn chế sự can thiệp của Nhà nước trong quá trình thực thi quyền của NSDD. Đồng thời, tạo điều kiện tối đa để NSDD được làm chủ đất đai, tránh tình trạng sở hữu toàn dân chỉ mang tính hình thức. Điều này đồng nghĩa với việc Nhà nước phải khuyến khích NSDD gắn bó với đất ổn định lâu dài. Làm được điều đó, một mặt đảm bảo quyền điều tiết tập trung, thống nhất của Nhà nước, mặt khác đảm bảo hài hòa lợi ích của NSDD và của Nhà nước. Nhà nước đại diện chủ sở hữu đất đai có quyền phân bổ, điều tiết toàn bộ đất đai trên phạm vi cả nước bằng việc giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ, điều tiết chính sách tài chính đất đai. Tuy nhiên, Nhà nước không được áp đặt ý chí lên các chủ thể tham gia quan hệ đất đai. Những chủ trương, biện pháp quản lý, điều tiết đất đai phải xuất phát từ nhu cầu của xã hội và nguyện vọng của các chủ thể khác. Sự hài hòa về lợi ích giữa Nhà nước và NSDD chính là mục tiêu và cũng là phương pháp để củng cố chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Do đó, hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ cũng là một trong những biện pháp củng cố chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Xuất phát từ mục tiêu

này mà việc hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải đáp ứng các yêu cầu sau:

Thứ nhất, cần phân định rõ những quyền của chủ sở hữu và những quyền phát sinh từ hoạt động quản lý nhà nước trong lĩnh vực đất đai. Từ đó, có cơ chế kiểm soát việc thực thi những quyền này. Quan hệ giữa Nhà nước với NSDD trên phương diện tài sản là quan hệ dân sự cần có phương pháp điều chỉnh phù hợp. Do đó, bình đẳng, tự do, thỏa thuận là yêu cầu tiên quyết khi xây dựng quy phạm điều chỉnh quan hệ này, cần loại bỏ những yếu tố hành chính không phù hợp. Đối với quan hệ phát sinh từ hoạt động quản lý cần có phương pháp điều chỉnh phù hợp để vừa đảm bảo quyền uy vừa hướng tới một nền hành chính phục vụ người dân. Đây cũng là nội dung rất quan trọng mà việc hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ hướng tới.

Thứ hai, giao dịch góp vốn bằng QSDĐ phải được xây dựng trên cơ sở bảo đảm tính định hướng của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai. Để đảm bảo yêu cầu này đòi hỏi pháp luật góp vốn bằng QSDĐ phải được thiết kế sao cho các giao dịch góp vốn bằng QSDĐ được xác lập, thực hiện và chấm dứt trên cơ sở giám sát, quản lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, sự can thiệp của Nhà nước phải phù hợp với chức năng đại diện chủ sở hữu và có tính định hướng, tạo điều kiện, hỗ trợ và thúc đẩy giao dịch góp vốn bằng QSDĐ phát triển.

Thứ ba, pháp luật góp vốn bằng QSDĐ phải được xây dựng trên cơ sở hài hòa lợi ích của Nhà nước và NSDD. Để đáp ứng yêu cầu này, pháp luật góp vốn bằng QSDĐ phải được hoàn thiện theo hướng mở rộng chủ thể được góp vốn bằng QSDĐ. QSDĐ phải thực sự trở thành tài sản là đối tượng trong giao dịch góp vốn bằng QSDĐ. Điều này đòi hỏi thủ tục góp vốn phải đơn giản, thuận tiện để NSDD được dễ dàng thực hiện quyền góp vốn bằng QSDĐ.

4.1.2. Hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đặt trong tổng thể hoàn thiện thị trường bất động sản

Lý luận và thực tiễn cho thấy, các quan hệ xã hội không tồn tại độc lập, tách rời nhau mà tồn tại đan xen với nhau. “Vì vậy, các quy phạm pháp luật

điều chỉnh các nhóm quan hệ xã hội cùng loại thậm chí là nhóm các quan hệ xã hội khác nhau cũng luôn có mối liên hệ nội tại chặt chẽ, ràng buộc và phụ thuộc lẫn nhau một cách có hệ thống, tạo thành một chỉnh thể thống nhất” [70, tr.151]. Vì vậy, pháp luật góp vốn bằng QSDĐ là một bộ phận của pháp luật điều chỉnh các giao dịch trên thị trường bất động sản. Cũng chính vì vậy, hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ phải đặt trong tổng thể hoàn thiện pháp luật về thị trường bất động sản. Góp vốn bằng QSDĐ là một hình thức góp vốn được điều chỉnh bởi những quy phạm trong Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư... Tuy nhiên, góp vốn bằng QSDĐ là quan hệ mang tính đặc thù được quyết định bởi đối tượng là QSDĐ - một tài sản đặc biệt vừa thuộc sở hữu toàn dân vừa thuộc quyền sở hữu của chủ thể góp vốn. Vì thế, góp vốn bằng QSDĐ cần có những quy phạm phù hợp điều chỉnh.

Để thúc đẩy việc góp vốn bằng QSDĐ, trước hết, phải hoàn thiện hệ thống pháp luật về thị trường bất động sản. Thị trường bất động sản là nơi diễn ra các giao dịch bất động sản như mua bán, cho thuê, thế chấp, góp vốn bằng bất động sản... Thị trường bất động sản được hình thành trong nền sản xuất hàng hóa, chịu sự chi phối bởi các quy luật của kinh tế thị trường. Thị trường bất động sản có quan hệ mật thiết với các thị trường khác như tài chính, hàng hóa dịch vụ, lao động. Nhận thức được vai trò và tầm quan trọng của thị trường bất động sản nên Đảng luôn định hướng nhằm phát triển thị trường này. Từ Đại hội lần thứ IX, Đảng đã xác định: “Phát triển thị trường bất động sản trong đó có thị trường QSDĐ, tạo điều kiện thuận lợi để chuyển QSDĐ; mở rộng cơ hội cho công dân và doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế được dễ dàng có đất và sử dụng lâu dài cho sản xuất kinh doanh” [34].

Thể chế hóa đường lối, chủ trương của Đảng và Nhà nước, để đáp ứng với yêu cầu đổi mới kinh tế, phù hợp với chuẩn mực chung của kinh tế thị trường, thời gian qua pháp luật góp vốn bằng QSDĐ đã có sự thay đổi tạo điều kiện cho NSDD tiếp cận nguồn vốn thông qua góp vốn bằng QSDĐ. Bên cạnh đó, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ được cải cách, thể hiện bằng việc rút ngắn thủ tục. Tuy nhiên, bên cạnh sự thay đổi theo chiều hướng tích cực thì pháp luật góp vốn bằng QSDĐ còn hạn chế, bất cập đó là sự phân biệt đối xử

giữa các chủ thể sử dụng đất nhất là hộ gia đình, cá nhân với tổ chức kinh tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Bên cạnh đó, cơ chế giải quyết tranh chấp góp vốn bằng QSDĐ còn chưa phù hợp, như quy định về hòa giải tại cơ sở dẫn đến thời gian giải quyết kéo dài, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của NSDD. Vì vậy, cần nhanh chóng rà soát, sửa đổi, bổ sung quy định của pháp luật nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập trong các văn bản pháp luật liên quan đến thị trường bất động sản, đảm bảo khung pháp lý thống nhất, đồng bộ tăng cường tính minh bạch, khả thi, ổn định của thị trường bất động sản. Cùng với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, cần kiện toàn hoạt động quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản. Xác định rõ chức năng quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản bằng các công cụ quản lý phù hợp như kế hoạch, quy hoạch sử dụng đất,... Cần tách bạch hoạt động quản lý hành chính đối với thị trường bất động sản với quản lý kinh tế với bất động sản. Hoạt động quản lý kinh doanh bất động sản bằng việc phát triển các hình thức dịch vụ công nhằm thúc đẩy sự phát triển của thị trường bất động sản như đăng ký, đấu giá, thẩm định giá... Để thị trường bất động sản phát triển đồng bộ, minh bạch đòi hỏi phát triển đồng bộ các hình thức giao dịch bất động sản. Phát triển các hình thức góp vốn liên doanh liên kết để thu hút vốn đầu tư nước ngoài để phát triển sản xuất.

4.1.3. Hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đảm bảo quyền tự do kinh doanh, thúc đẩy chuyển hóa quyền sử dụng đất thành vốn

Theo TS. Bùi Ngọc Cường, “quyền tự do kinh doanh bao hàm khả năng mà cá nhân hay pháp nhân có thể xử sự như: tự do đầu tư tiền vốn để thành lập doanh nghiệp, tự do lựa chọn mô hình tổ chức kinh doanh; tự do lựa chọn đối tác để thiết lập quan hệ kinh tế, tự do cạnh tranh, tự do định đoạt giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động kinh doanh... Song khả năng xử sự này muốn trở thành hiện thực thì phải được Nhà nước thể chế hóa bằng pháp luật” [23, tr.13]. Về bản chất, tự do kinh doanh là khả năng của chủ thể được thực hiện hoạt động sản xuất kinh doanh, tiêu thụ sản phẩm, cung ứng dịch vụ bằng những hình thức thích hợp nhằm mục đích thu lợi nhuận. Trong đó,

quyền tự do thành lập doanh nghiệp, giao kết hợp đồng và tự chủ kinh doanh là những nội dung cơ bản của quyền tự do kinh doanh. Thời gian vừa qua, bằng chính sách linh hoạt, chúng ta đã thu hút được số lượng lớn vốn đầu tư trong và ngoài nước, góp phần phát triển kinh tế - xã hội. Tuy vậy, do nhiều nguyên nhân mà việc thu hút đầu tư nước ngoài còn thấp. Để chuyển hóa QSDĐ thành vốn, trước hết phải hoàn thiện thị trường bất động sản, đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ công khai, minh bạch. Điều này đặt ra yêu cầu hệ thống văn bản pháp luật phải đầy đủ để điều chỉnh quan hệ phát sinh trong hoạt động góp vốn bằng QSDĐ. QSDĐ là tài sản, là hàng hoá đặc biệt. Giá trị hàng hóa QSDĐ được thể hiện thông qua giao dịch, trong đó có góp vốn. “Điều kiện để một thửa đất có thể thực hiện những hoạt động này, ngoài tính hữu dụng còn phải gắn với các quyền năng nhất định. Nếu như giá trị và giá trị sử dụng phản ánh mặt nội dung kinh tế của đất đai thì các quyền năng sở hữu và định đoạt đối với đất đai chính là phản ánh mặt pháp lý của chúng. Các quyền năng gắn với đất đai nhiều hay ít là do pháp luật của mỗi nước quy định và chúng được thực hiện bằng việc bảo đảm bởi quyền lực Nhà nước” [99, tr.27]. Sự vận động của thị trường QSDĐ bị chi phối bởi quy luật kinh tế thị trường như quy luật cung cầu, quy luật giá trị... Kinh tế thị trường bên cạnh những ưu điểm còn bộc lộ những hạn chế, bất cập. Để hạn chế những khiếm khuyết của kinh tế thị trường cần phát huy vai trò của Nhà nước. Muốn hình thành thị trường QSDĐ đòi hỏi phải có nguồn cung, với vai trò là đại diện chủ sở hữu, bằng hành vi giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ Nhà nước đưa QSDĐ tham gia thị trường bất động sản; với những công cụ của mình, Nhà nước lãnh đạo và quản lý thị trường QSDĐ trong đó có góp vốn. Bằng chính sách tài chính đất đai, Nhà nước tác động và điều tiết thị trường bất động sản. Để QSDĐ chuyển hóa thành vốn thì pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải được hoàn thiện theo một số tiêu chí sau:

Một là, pháp luật phải tạo ra sự bình đẳng giữa các chủ thể trong quan hệ góp vốn, hạn chế sự can thiệp của Nhà nước vào quan hệ góp vốn bằng QSDĐ. Thực tế cho thấy, sự can thiệp của Nhà nước đối với góp vốn bằng QSDĐ đã giảm, nhưng so với lĩnh vực khác thì sự can thiệp của Nhà nước

vào quan hệ đất đai vẫn còn rất lớn, thể hiện trong quy định về trình tự, thủ tục, chế độ tài chính, quy hoạch sử dụng đất... Trong các thủ tục hành chính thì đất đai là lĩnh vực phức tạp nhất. Sự can thiệp của Nhà nước dẫn đến góp vốn bằng QSDĐ là quan hệ dân sự, thương mại phát triển một cách méo mó. Đối với góp vốn bằng QSDĐ, pháp luật phải đảm bảo sự bình đẳng giữa các chủ thể, không phân biệt là tổ chức kinh tế hay cá nhân, hộ gia đình, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Những nguyên tắc của dân sự, thương mại phải được thể hiện một cách triệt để trong quan hệ đất đai. Nhà nước vừa là đại diện chủ sở hữu vừa là tổ chức quản lý. Vai trò của Nhà nước trong quan hệ này là điều tiết thị trường đảm bảo thị trường phát triển lành mạnh, khi có tranh chấp phải phân xử kịp thời. Chính vì vậy, vai trò của Nhà nước là rất quan trọng trong việc đưa QSDĐ góp vốn. Bằng pháp luật và chính sách, Nhà nước tạo ra sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia góp vốn QSDĐ, đồng thời định hướng cho quan hệ này phát triển lành mạnh, phù hợp với kinh tế thị trường. Sự bình đẳng giữa các chủ thể không chỉ là hình thức mà phải đi vào thực chất với những cơ chế cần thiết.

Hai là, cần có chính sách phát triển phù hợp để tạo nguồn vốn từ đất đai. Thời gian qua, chúng ta đã chú trọng tới việc kết hợp giữa pháp luật và chính sách trong đó có lĩnh vực đất đai. Thực tế cho thấy, không phải lúc nào, các chính sách đều có sự thống nhất và đồng bộ. Hoạt động quản lý Nhà nước trong lĩnh vực đất đai là nhiệm vụ của cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương. Để hoạt động quản lý đất đai có hiệu quả đòi hỏi phải có sự phối hợp thống nhất giữa trung ương và địa phương. Sự phối hợp này sẽ tạo ra sự hài hòa giữa yêu cầu phát triển chung và tính đến từng địa phương. Hoạt động quản lý Nhà nước trong lĩnh vực đất đai thời gian qua còn thiếu sự phối hợp giữa trung ương với địa phương. Ví dụ, một số địa phương để muốn thu hút đầu tư đã ưu đãi nhà đầu tư lớn hơn so với chính sách chung của cả nước dẫn tới sự cạnh tranh không lành mạnh giữa các địa phương. Có những chính sách khi đưa vào thực tế mới thấy được sự bất cập, vì thế dù chúng ta rất chú trọng việc cải cách, sửa đổi nhưng yêu cầu về sự đồng bộ và hệ thống có lẽ vẫn chưa thể đáp ứng được. Việc thực hiện ở trung ương và các thành phố lớn

là dễ dàng nhưng còn ở vùng sâu, vùng xa, vùng kinh tế chưa phát triển thì hoàn toàn không đơn giản.

Ba là, chú trọng đến tính hiệu quả của pháp luật. Tính hiệu quả của chính sách pháp luật về đất đai biểu hiện cụ thể ở những gì mà nó mang lại, đó là tác dụng tích cực đối với sự phát triển kinh tế. Đất đai có hạn trong khi nhu cầu sử dụng đất ngày càng tăng. Sử dụng đất đai hiệu quả được đặt ra như một quốc sách và phải được thể chế hóa thành các quy định cả biện pháp quản lý hành chính và kinh tế, trong đó phải coi trọng và ngày càng tăng cường các biện pháp quản lý kinh tế, tăng cường vốn hóa đất đai và chỉ có tăng cường biện pháp này mới thực sự coi đất đai là một tài sản, tài nguyên quý hiếm. Vì thế, đất đai cần được khai thác hiệu quả để phát triển kinh tế - xã hội, thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, Nhà nước với tư cách đại diện chủ sở hữu có quyền giao đất, cho thuê đất, tạo cơ chế, chính sách phù hợp để biến QSDĐ thành vốn đầu tư cho phát triển. Về chính sách kinh tế, đòi hỏi cần tiếp tục hoàn thiện chính sách tài chính về đất đai, tạo thuận lợi cho hoạt động đầu tư làm tăng hiệu quả sử dụng đất khuyến khích đưa QSDĐ phục vụ phát triển kinh tế - xã hội.

4.1.4. Đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ giữa Luật Doanh nghiệp, Luật Đất đai với các lĩnh vực pháp luật khác có liên quan

Tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật nói chung thể hiện ở cấp độ chung và cấp độ cụ thể. Ở cấp độ chung là sự đồng bộ giữa các ngành luật. Ở cấp độ cụ thể đó là thể hiện sự thống nhất, không mâu thuẫn, chồng chéo trong mỗi ngành luật, mỗi chế định pháp luật. Hệ thống pháp luật đồng bộ thể hiện ở cấu trúc hình thức của nó. Tính đồng bộ của hệ thống pháp luật thể hiện khả năng đáp ứng được đầy đủ nhu cầu điều chỉnh quan hệ xã hội. Ngoài ra, pháp luật có khả năng bao quát toàn bộ đời sống xã hội, những lĩnh vực quan trọng đều phải có pháp luật điều chỉnh. Điều này đòi hỏi việc ban hành pháp luật phải chú ý tới các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh các quan hệ trong lĩnh vực như dân sự, thương mại, đầu tư, môi trường... Tính thống nhất và đồng bộ của hệ thống pháp luật có ảnh hưởng tới tính khả thi của pháp luật. Hệ thống pháp luật nước ta rất đa dạng về thể loại và số lượng rất lớn. Do nhiều cơ quan ban hành

với trình tự, thủ tục khác nhau, nên sự mâu thuẫn, chồng chéo là điều khó tránh khỏi. Do sự đa dạng về thể loại, lớn về số lượng và nhiều cơ quan ở nhiều cấp khác nhau ban hành dẫn tới pháp luật Việt Nam khó áp dụng. Ngoài ra, hệ thống pháp luật của Việt Nam còn thiếu tính ổn định. Điều này có nguyên nhân từ việc chuyển dịch nền kinh tế từ kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường. Khi nền kinh tế chuyển dịch, những quan hệ mới hình thành cần được pháp luật điều chỉnh, những quan hệ cũ thay đổi, nên pháp luật thay đổi là điều không thể tránh khỏi. Ngoài ra, quá trình xây dựng pháp luật chúng ta còn thiếu tầm nhìn chiến lược, thiếu tính dự báo nên những văn bản pháp luật được ban hành thường lạc hậu hơn so với sự thay đổi của kinh tế - xã hội, do đó dẫn đến những khó khăn trong việc thực hiện và tác động xấu đến sự ổn định của các quan hệ xã hội, nhất là đối với các quan hệ kinh tế.

Thực tế cho thấy, góp vốn bằng QSDĐ được điều chỉnh bởi nhiều ngành luật với nhiều văn bản pháp luật khác nhau như luật dân sự, luật doanh nghiệp, luật đầu tư, luật môi trường... Vì vậy, yêu cầu phải có sự đồng bộ trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật như: Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật các Tổ chức tín dụng... Điều này đặt ra yêu cầu phải hệ thống hóa quy phạm pháp luật có liên quan đến góp vốn bằng QSDĐ. Giữa Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014... có quy định khác nhau về góp vốn bằng QSDĐ như tên gọi, hình thức của hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên... Thực tiễn góp vốn bằng QSDĐ đòi hỏi phải khắc phục sự chồng chéo mâu thuẫn giữa các quy định trong văn bản pháp luật. Điều này đặt ra cho các cơ quan nhà nước khi ban hành văn bản pháp luật đất đai phải xác định lại phạm vi điều chỉnh, đồng thời xác định rõ mỗi văn bản luật điều chỉnh về những vấn đề gì, phạm vi đến đâu. Để đảm bảo tính thống nhất giữa Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp với Luật Đất đai và các văn bản pháp luật khác có liên quan cần thực hiện các yêu cầu sau:

Thứ nhất, tính thống nhất trong pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ theo nghĩa hẹp thể hiện ở việc các quy phạm trong mỗi chế định về góp vốn bằng

QSDĐ theo Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư không mâu thuẫn, trùng lặp, chồng chéo nhau. Mặt khác, góp vốn bằng QSDĐ theo nghĩa rộng bao gồm các quy định trong các văn bản pháp luật có liên quan như pháp luật dân sự, đất đai, lao động, tài chính, ngân hàng. Bởi vậy, để làm được điều này, quan trọng là phải tách bạch giữa quản lý nhà nước về đất đai với quản lý các giao dịch, thực hiện các quyền của NSDD trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Giao dịch về QSDĐ chịu sự điều chỉnh của nhiều ngành luật như Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật các Tổ chức tín dụng, Luật Thương mại... trong đó, nội dung và điều kiện giao dịch là do Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Doanh nghiệp điều chỉnh, còn về trình tự, thủ tục lại do Luật Đất đai điều chỉnh. Vì vậy, cần tránh trường hợp trong một văn bản luật vừa có quy phạm loại này, vừa có quy phạm loại kia, trong khi mục đích ban hành của đạo luật đó là để điều chỉnh quan hệ khác. Luật Đất đai là một điển hình, bởi lẽ, Luật này được ban hành để phục vụ hoạt động quản lý trong lĩnh vực đất đai mang tính hành chính. Nói như vậy không có nghĩa là trong Luật Đất đai không có quy phạm điều chỉnh các lĩnh vực khác. Vấn đề đặt ra là không phải lúc nào những quy phạm dân sự trong Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn cũng phù hợp với Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp. Trên thực tế đã xảy ra trường hợp nếu áp dụng Bộ luật Dân sự, thì giao dịch QSDĐ có hiệu lực, nhưng nếu áp dụng Luật Đất đai thì giao dịch QSDĐ không có hiệu lực. Đây là vấn đề không chỉ gây khó khăn cho cơ quan quản lý về đất đai, mà còn cả cơ quan giải quyết tranh chấp, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Để khắc phục sự không thống nhất giữa các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh giao dịch QSDĐ nói chung và góp vốn bằng QSDĐ nói riêng, nên xây dựng Luật Đất đai theo hướng: Luật Đất đai với tư cách là luật công, chỉ điều chỉnh những vấn đề liên quan đến quản lý nhà nước trong lĩnh vực đất đai, còn giao dịch về QSDĐ và tài sản gắn liền với đất thì để Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại, Luật Kinh doanh bất động sản, pháp luật về hợp đồng điều chỉnh.

Thứ hai, cần phải xác định rõ mối quan hệ giữa luật chung với luật chuyên ngành cũng như phạm vi, ranh giới giữa luật chung với luật chuyên ngành cùng điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ. Theo đó, Bộ luật Dân sự điều chỉnh những vấn đề chung của góp vốn như chủ thể, nguyên tắc giao kết hợp đồng, còn những vấn đề mang tính khác biệt, cần có quy định cụ thể trong luật chuyên ngành (Luật Đất đai, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư...). Có như vậy mới đảm bảo sự thống nhất trong nội dung pháp luật cũng như quá trình áp dụng pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

4.1.5. Đáp ứng yêu cầu xây dựng nền kinh tế thị trường nâng cao năng lực cạnh tranh

Trong nền kinh tế thị trường, các quan hệ dân sự, kinh tế ngày càng mở rộng và phát triển, khi Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) thì yêu cầu hoàn thiện pháp luật đáp ứng đòi hỏi của kinh tế thị trường càng trở nên cấp thiết. Với chức năng là công cụ để Nhà nước quản lý xã hội thì trong bất kỳ nền kinh tế nào cho dù là kế hoạch hóa hay kinh tế thị trường vẫn cần tới pháp luật. Nền kinh tế thị trường là nền kinh tế được vận động chủ yếu thông qua các nguyên tắc như tự do kinh doanh, tự định đoạt... tuân thủ các quy luật của kinh tế thị trường như quy luật giá trị, quy luật cạnh tranh, quy luật cung cầu. Bằng pháp luật, Nhà nước ghi nhận các nguyên tắc của kinh tế thị trường như quyền sở hữu tư nhân, quyền tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh, quyền tự định đoạt... Nhà nước không can thiệp vào thị trường bằng kế hoạch, mệnh lệnh như trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung mà can thiệp bằng việc tạo hành lang pháp lý an toàn cho các nhà đầu tư trong hoạt động đầu tư, sản xuất, kinh doanh. Để khắc phục hạn chế và thích ứng với nền kinh tế thị trường, những giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ cần được xây dựng trên cơ sở sau:

Thứ nhất, pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải bảo đảm để thị trường hoạt động theo quy luật của kinh tế thị trường như quy luật giá trị, quy luật cạnh tranh, quy luật cung cầu. Sự hoàn thiện của các thiết chế của kinh tế thị

trường là điều kiện tiên quyết để hình thành thị trường vốn trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Để làm được điều này, cần nắm bắt những quy luật sẽ tác động đến hoạt động góp vốn nói chung trong đó góp vốn bằng QSDĐ nói riêng. Để thúc đẩy hoạt động góp vốn bằng QSDĐ, pháp luật cần ghi nhận hoạt động góp vốn bằng QSDĐ của NSDD một cách rõ ràng nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh của các chủ thể. Nhà nước cần tạo môi trường pháp lý an toàn, bình đẳng để NSDD thực hiện quyền của mình mà không phân biệt là cá nhân, hay tổ chức kinh tế, hạn chế và tiến tới xóa bỏ sự can thiệp mang tính hành chính, mệnh lệnh.

Thứ hai, trong nền kinh tế thị trường Nhà nước chỉ kiểm soát hoạt động góp vốn bằng QSDĐ thông qua quy định về điều kiện, thủ tục và các chính sách tài chính về đất đai. Các quy định của pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải phản ánh đúng thực tiễn hoạt động góp vốn bằng QSDĐ. Với lĩnh vực đặc thù như đất đai, bên cạnh những quy định thể hiện vai trò của đất đai trong đời sống xã hội nhưng với quá trình hội nhập quốc tế thì sự phân biệt đối xử giữa các chủ thể sử dụng đất là không phù hợp với kinh tế thị trường. Việc mở rộng quyền góp vốn của NSDD với tổ chức, cá nhân nước ngoài là một phương thức tốt để tận dụng được những lợi thế của nhà đầu tư nước ngoài. Sự thay đổi về tư duy kinh tế và điều chỉnh pháp luật trong nền kinh tế thị trường sẽ đảm bảo sự công bằng cho các bên trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ ba, kinh tế thị trường bên cạnh những mặt tích cực còn tiềm ẩn nhiều hạn chế, bất cập. Để khắc phục và hạn chế sự tác động của mặt trái kinh tế thị trường thì việc hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ phải đảm bảo sự điều tiết của Nhà nước. Góp vốn bằng QSDĐ là hình thức tích tụ tư bản, tạo vốn để phát triển sản xuất kinh doanh. Với những chủ thể yếu thế như hộ gia đình, cá nhân khi góp vốn bằng QSDĐ sẽ gặp bất lợi. Vì thế, những chủ thể có lợi thế kinh doanh có thể lợi dụng quy định về góp vốn bằng QSDĐ để thôn tóm QSDĐ. Vì vậy, pháp luật một mặt tạo sự công bằng giữa các chủ thể mặc khác cần có những quy định nhằm bảo vệ những đối tượng yếu thế trong xã hội.

4.2. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

4.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất

4.2.1.1. Hoàn thiện quy định về các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Như đã phân tích, đánh giá tại phần 3.1.1 và 3.2.2.2 của Chương 3, quy định của pháp luật về các hình thức góp vốn bằng QSDĐ phần nào thể hiện đặc trưng của góp vốn bằng QSDĐ. Bên cạnh đó, quy định về các hình thức góp vốn bằng QSDĐ còn một số hạn chế, bất cập như chưa phân biệt được các hình thức góp vốn bằng QSDĐ, quy định về thời hạn góp vốn bằng QSDĐ không phù hợp với hình thức góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập. Vì thế, quy định về các hình thức góp vốn bằng QSDĐ cần được hoàn thiện theo hướng:

Thứ nhất, cần thống nhất tên gọi góp vốn bằng QSDĐ trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Đất đai năm 2013. Trong Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014 nhà làm luật sử dụng “góp vốn bằng giá trị QSDĐ”, còn Luật Đất đai năm 2013 sử dụng thuật ngữ “góp vốn bằng QSDĐ”. Điều này dẫn đến cách hiểu khác nhau về góp vốn bằng QSDĐ. Có quan điểm cho rằng, “góp vốn bằng giá trị QSDĐ” là góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập; còn “góp vốn bằng QSDĐ” là góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh [85, tr.290]. Sự khác nhau giữa các hình thức góp vốn không phải là “giá trị QSDĐ” hay là “QSDĐ”, mà ở mục đích và mối quan hệ giữa bên góp vốn và bên nhận góp vốn cũng như phương thức xác định giá trị QSDĐ. Hình thức góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân, mục đích của các bên là thành lập nên chủ thể kinh doanh mới hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập, với hình thức góp vốn này thì mối quan hệ giữa bên góp vốn và bên nhận góp vốn chặt chẽ hơn do bị ràng buộc bởi pháp nhân mới. QSDĐ sẽ là tài sản của doanh nghiệp và bên nhận góp vốn sẽ được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Với góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh,

đây là quan hệ đầu tư được thiết lập dựa trên hợp đồng hợp tác kinh doanh mà không hình thành nên thực thể kinh doanh mới. Do bên góp vốn chỉ góp vốn bằng quyền sử dụng đất đai trong một thời hạn nhất định nên trên phương diện pháp lý thì bên góp vốn vẫn là NSDD. Vì thế quan điểm cho rằng “góp vốn bằng giá trị QSDĐ” là góp vốn hình thành pháp nhân còn “góp vốn bằng QSDĐ” là góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh là không chính xác. Vì vậy, đảm bảo sự thống nhất trong các đạo luật điều chỉnh góp vốn bằng QSDĐ thì Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư cần phải sửa đổi tên gọi là “góp vốn bằng QSDĐ”.

Thứ hai, bổ sung quy định để phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Các đạo luật điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ như Luật Đất đai năm 2013, Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014 đều không có quy định phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Trước đây, Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ từ Điều 727 đến Điều 732. Mặc dù, Bộ luật Dân sự năm 2005 không có quy định phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ nhưng căn cứ vào quyền và nghĩa vụ của các bên thì có những hình thức góp vốn bằng QSDĐ như góp vốn để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập và góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh (khoản 3 Điều 730 và khoản 3 Điều 732). Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bỏ quy định về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ mà điều chỉnh hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ do Luật Đất đai và các luật khác có liên quan điều chỉnh. Do hai hình thức góp vốn bằng QSDĐ có nhiều điểm khác nhau được tạo bởi quy chế pháp lý riêng. Với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân, QSDĐ sẽ chuyển từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn và bên nhận góp vốn sẽ được cấp giấy chứng nhận QSDĐ; còn góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh không hình thành pháp nhân nên không có sự chuyển QSDĐ từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. Vì vậy, Luật Đất đai cần có những quy định cụ thể để áp dụng cho các hình thức góp vốn bằng QSDĐ. Với góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập, hình thức góp vốn này giống góp vốn bằng

quyền sở hữu tài sản khác, QSDĐ sẽ chuyển từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. Bên nhận góp vốn hoặc thực thể hình thành từ việc góp vốn sẽ là chủ thể sử dụng đất mới sẽ được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Vì thế, sau khi hoàn thành góp vốn, bên góp vốn không còn quyền đối với QSDĐ đã góp. Bên nhận góp vốn là chủ thể sử dụng đất mới nên việc thực hiện quyền của NSDD theo quy định của pháp luật. Đối với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh, đây là quan hệ đầu tư được xác lập trên cơ sở hợp đồng hợp tác kinh doanh mà không hình thành pháp nhân. Do không chuyển QSDĐ nên bên góp vốn chỉ bị hạn chế quyền sử dụng đất đai, những quyền khác của NSDD vẫn được thực hiện trong thời gian góp vốn với điều kiện không ảnh hưởng đến việc đến quyền khai thác và sử dụng đất. Vì thế, Luật Đất đai cần có quy định phân biệt các hình thức góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ ba, quy định rõ về thời hạn góp vốn đối với hình thức góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân. Khác với những tài sản khác, QSDĐ là quyền phái sinh từ quyền sở hữu đất đai. Tùy từng loại đất và hình thức sử dụng đất mà thời hạn sử dụng đất được xác định. Đối với đất mà thời hạn sử dụng ổn định lâu dài thì thời hạn sử dụng là không xác định. Điều này có nghĩa là QSDĐ của NSDD chỉ chấm dứt khi chuyển quyền hoặc bị thu hồi đất. Đất sử dụng có thời hạn thì tùy loại đất và hình thức sử dụng đất (được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ) mà thời hạn sử dụng đất tối đa không quá 50 năm, 70 năm. Góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Đối với góp vốn để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập thì bên nhận góp vốn sẽ là chủ thể sử dụng đất mới. Vì thế, với hình thức góp vốn này thì thời hạn góp vốn chỉ đặt ra với đất sử dụng có thời hạn trong quan hệ giữa NSDD với Nhà nước mà không đặt ra đối với bên góp vốn và bên nhận góp vốn. Trong khi đó, theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, thì trong hợp đồng góp vốn không phân biệt hình thức góp vốn hình thành pháp nhân hay góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh phải xác định thời hạn góp vốn. Thời hạn góp vốn bằng QSDĐ chỉ đặt ra đối với góp vốn bằng hình thức

hợp tác kinh doanh. Vì vậy, Luật Đất đai cần bổ sung quy định theo hướng thời hạn góp vốn bằng QSDĐ là điều khoản bắt buộc trong hợp đồng góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh.

4.2.1.2. Hoàn thiện quy định về chủ thể góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Một trong những định hướng hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ là phải tạo điều kiện cho bên góp vốn được chủ động, độc lập, tự chủ tạo thế cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng trong quá trình hoạt động. Từ thực tiễn cho thấy, sự phân biệt đối xử, sự bất bình đẳng giữa các chủ thể sử dụng đất là một rào cản lớn ảnh hưởng đến việc tiếp cận nguồn vốn của NSDD, nhất là đối với chủ thể “yếu thế” như hộ gia đình, cá nhân. Vì thế, quy định về chủ thể góp vốn bằng QSDĐ cần được hoàn thiện theo các nội dung sau:

Thứ nhất, bổ sung quy định NSDD thuê đất trả tiền hàng năm được góp vốn bằng QSDĐ. Theo quy định từ Điều 173 đến Điều 187 của Luật Đất đai năm 2013 thấy rằng, NSDD bằng hình thức được Nhà nước cho thuê mà trả tiền hàng năm thì không được góp vốn bằng QSDĐ. Quy định này thể hiện sự bất bình đẳng giữa các chủ thể sử dụng đất, nhất là chủ thể mà nguồn lực tài chính còn hạn hẹp. Về bản chất, tiền thuê đất là nghĩa vụ của NSDD đối với chủ sở hữu không ảnh hưởng đến quyền của NSDD. Mặc dù, quan hệ thuê đất giữa Nhà nước với NSDD bị chi phối bởi yếu tố hành chính nhưng đây là quan hệ dân sự nên sự bình đẳng, thỏa thuận cũng được thể hiện ở mức độ nhất định. Giá trị QSDĐ phụ thuộc vào vị trí đất, tài sản mà NSDD đã đầu tư trên đất... Việc xác định giá trị QSDĐ và tài sản trên đất do các bên tự thỏa thuận. Khi góp vốn bằng QSDĐ bên nhận góp vốn phải tìm hiểu về năng lực tài chính, khả năng thành công của dự án. Trong khi đa số doanh nghiệp của nước ta là doanh nghiệp vừa và nhỏ nên lựa chọn hình thức thuê đất trả tiền hàng năm. Ví dụ, theo Bảng giá thuê đất các trong khu công nghiệp ở tỉnh Long An thì giá thuê đất trả một lần cho toàn bộ thời gian thuê đất thấp nhất là 40 USD/m² và cao nhất là 105 USD/m² [136] còn ở tỉnh Vĩnh Long là 30 USD/m² và 65 USD/m² [137]. Nếu một doanh nghiệp sử dụng 10.000 m² đất thuê tại khu công nghiệp trả tiền một lần cho cả thời gian thuê là 100 USD/m² thì doanh nghiệp đó phải trả 1.000.000 USD tương đương với hơn 22 tỷ đồng.

Đây là một số tiền lớn đối với các doanh nghiệp Việt Nam. Trong khi “trên 500.000 doanh nghiệp đang hoạt động ở Việt Nam hiện nay thì có 3.000 doanh nghiệp nhà nước, 8.000 doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và phần lớn còn lại (97%-98%) là doanh nghiệp vừa và nhỏ” [138]. Nếu doanh nghiệp thuê 10.000 m² đất trả tiền một lần với khung giá trên thì doanh nghiệp phải trả tiền thuê đất 1 triệu USD. Đây là số tiền quá lớn đối với doanh nghiệp Việt Nam. Việc không cho phép NSDD thuê đất trả tiền hàng năm được góp vốn bằng QSDĐ sẽ hạn chế việc tiếp cận nguồn vốn để phát triển sản xuất kinh doanh. Vì vậy, trong mục 2 Chương 11 của Luật Đất đai năm 2013 cần bổ sung quy định NSDD thuê đất của Nhà nước trả tiền hàng năm được góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ hai, bổ sung quy định hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Hộ gia đình, cá nhân là chủ thể sử dụng đất chiếm diện tích đất lớn nhất so với các chủ thể sử dụng đất khác, nhất là trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản. Trong khi nhiều nhà đầu tư nước ngoài muốn đầu tư trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản. Việc hợp tác giữa hộ gia đình, cá nhân với nhà đầu tư nước ngoài sẽ đem lại hiệu quả cho các bên, tạo việc làm góp phần phát triển nền nông nghiệp hàng hóa. Hiện nay, Luật Đất đai năm 2013 không cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Sự hạn chế về quyền góp vốn bằng QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân đã hạn chế việc tiếp cận nguồn vốn của nhà đầu tư nước ngoài. Vì vậy, để huy động nguồn lực đất đai do hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng cần bổ sung quy định cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Thứ ba, bổ sung quy định hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng tài sản gắn liền với QSDĐ. Trong khi tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp tự chủ về tài chính, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được góp vốn bằng QSDĐ và tài sản trên đất thì hộ gia đình, cá nhân chỉ được góp vốn bằng QSDĐ mà không được góp vốn bằng tài sản trên đất. Cũng như những chủ thể sử dụng đất khác, hộ gia đình, cá nhân phải thực

hiện đầy đủ nghĩa vụ của NSDD với Nhà nước. Luật Đất đai năm 2013 không cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng tài sản trên đất thể hiện sự bất bình đẳng giữa các chủ thể sử dụng đất. Trên thực tế, để sử dụng đất hộ gia đình, cá nhân phải đầu tư công trình trên đất. Mọi quan hệ giữa đất với công trình trên đất là quan hệ phụ thuộc, điều này có nghĩa là công trình trên đất là bộ phận không tách rời với đất. Hộ gia đình, cá nhân là những chủ thể mà khả năng tiếp cận nguồn vốn để đầu tư phát triển thấp hơn chủ thể là tổ chức kinh tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Việc pháp luật không cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng tài sản trên đất làm cho tỷ lệ vốn góp của hộ gia đình, cá nhân vào bên nhận góp vốn nhỏ. Hơn nữa, những tài sản trên đất nếu di dời sẽ không còn giá trị sử dụng. Nếu không cho phép hộ gia đình, cá nhân góp vốn bằng tài sản trên đất không những hạn chế cơ hội để hợp tác mà còn gây lãng phí khi tài sản trên đất không được khai thác đúng công năng. Vì thế, mục 2 Chương 11 của Luật Đất đai năm 2013 cần bổ sung quy định theo đó cho phép hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng tài sản trên đất.

4.2.1.3. Hoàn thiện quy định về điều kiện quyền sử dụng đất góp vốn

Với quy định về phân loại đất (Điều 10), hình thức sử dụng đất (các điều 53, 54, 55, 56), thời hạn sử dụng đất (Điều 125, Điều 126), quyền và nghĩa vụ của NSDD (từ Điều 166 đến Điều 187) trong Luật Đất đai năm 2013 thấy rằng, chỉ có QSDĐ sử dụng vào mục đích sản xuất kinh doanh, nông nghiệp và đất ở hình thành từ việc Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ; thuê lại đất, nhận chuyển QSDĐ mà tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tiền thuê lại đất, tiền chuyển QSDĐ không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì mới là đối tượng góp vốn. Theo quy định tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 để QSDĐ tham gia góp vốn phải thỏa mãn các điều kiện như: (i) Có giấy chứng nhận QSDĐ; (ii) Đất không có tranh chấp; (iii) QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; (iv) Trong thời hạn sử dụng đất.

Tuy nhiên, quy định về điều kiện để QSDĐ góp vốn trên chưa đầy đủ và thực tiễn áp dụng quy định này đặt ra nhiều vấn đề cần phải được sửa đổi, bổ sung.

Thứ nhất, bổ sung quy định điều kiện của QSDĐ góp vốn. Với các điều kiện để QSDĐ góp vốn quy định tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 thấy rằng, các điều kiện trên là chưa đủ. Đối với trường hợp QSDĐ đang thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì NSDD có được quyền góp vốn hay không? Nếu theo quy định tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 thì NSDD hoàn toàn có quyền góp vốn (pháp luật không cấm). Trường hợp NSDD góp vốn bằng QSDĐ đang thế chấp mà không thực hiện nghĩa vụ thì bên nhận thế chấp có quyền phát mại tài sản được không? Đối với góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân thì việc xử lý mối quan hệ này đơn giản vì QSDĐ đã chuyển từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn. Còn với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh, do không chuyển QSDĐ nên bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền phát mại QSDĐ để thu hồi vốn. Cho dù, bên nhận góp vốn trong hình thức này có chấp nhận việc QSDĐ đang thế chấp thì việc giải quyết hậu quả rất khó khăn. Bởi lẽ, bên nhận góp vốn đã đầu tư xây dựng công trình trên đất, bên nhận góp vốn không muốn trả đất và bên nhận thế chấp cũng không muốn nhận tài sản trên đất. Vì vậy, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ cũng bên thứ ba thì khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 cần bổ sung điều kiện QSDĐ không thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Thứ hai, bổ sung quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin của cơ quan giải quyết tranh chấp đất đai. Theo quy định tại khoản 1 Điều 5 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP thì Văn phòng đăng ký đất đai là đơn vị sự nghiệp thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường, Văn phòng đăng ký đất đai có chi nhánh ở quận, huyện, thành phố thuộc tỉnh. Văn phòng đăng ký đất đai có chức năng đăng ký đất đai và tài sản gắn liền với đất; xây dựng, quản lý, cập nhật, chỉnh lý, thống nhất hồ sơ địa chính và cơ sở dữ liệu đất đai... cung cấp thông tin đất đai theo quy định cho tổ chức, cá nhân có nhu cầu. Trong khi đó, theo quy định tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 thì điều kiện để QSDĐ góp

vốn là không có tranh chấp. Nhưng theo quy định tại Điều 203 Luật Đất đai năm 2013 thì thẩm quyền giải quyết tranh chấp QSDĐ chủ yếu do Tòa án thực hiện. Thực tế cho thấy, việc giải quyết tranh chấp QSDĐ hoặc có liên quan đến đất đai tại Tòa án chiếm 2/3 trên tổng số các tranh chấp dân sự, thương mại. Theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành, thì Tòa án không có nghĩa vụ phải gửi bản án, quyết định đến UBND cấp xã nơi có tranh chấp. Trong khi việc xác định thông tin về đất đai do Phòng đăng ký đất đai hoặc UBND cấp xã nơi có đất thực hiện. Như vậy, sự liên thông giữa cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp là Tòa án với Văn phòng đăng ký đất đai là hầu như không có. Trên thực tế, sự phối hợp giữa cơ quan giải quyết tranh chấp đất đai với cơ quan quản lý đất đai cũng không tốt. Điều này không chỉ ảnh hưởng đến cơ quan giải quyết tranh chấp mà còn ảnh hưởng đến cơ quan quản lý đất đai. Vì vậy, để hạn chế rủi ro trong giao kết hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ cần bổ sung quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật tố tụng hành chính hành chính về việc Tòa án gửi bản án, quyết định giải quyết tranh chấp đất đai đến UBND cấp xã nơi có đất và Văn phòng đăng ký đất đai.

4.2.1.4. Hoàn thiện quy định về hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, ban hành Luật Hợp đồng để điều chỉnh giao dịch về QSDĐ nói chung trong đó có góp vốn bằng QSDĐ. Hiện nay, quy định về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ nằm rải rác trong Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014. Trong đó, Bộ luật Dân sự năm 2005 là đạo luật chứa đựng nhiều quy phạm điều chỉnh hợp đồng nhất. Trong Bộ luật Dân sự năm 2005 ngoài những quy định chung về giao dịch dân sự còn có những quy phạm điều chỉnh hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ (từ Điều 727 đến Điều 732). Trong Luật Đất đai năm 2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP những quy phạm điều chỉnh hợp đồng được thể hiện tương đối rõ ràng, nhưng đến Luật Đất đai năm 2013 thì quy phạm điều chỉnh về hợp đồng ngày càng ít. Bộ luật Dân sự năm 2015 bỏ những quy định liên quan đến những nội dung mà có luật chuyên ngành điều

chính trong đó có lĩnh vực đất đai. Trong khi những giao dịch về QSDĐ trong đó có góp vốn diễn ra ngày càng nhiều và phức tạp. Sự mở rộng quyền của các bên trong giao dịch (tự thỏa thuận với điều kiện không trái pháp luật và đạo đức xã hội) tạo điều kiện cho QSDĐ tham gia thị trường bất động sản. Nhưng ở mức độ nhất định, nếu thiếu những quy định của pháp luật mang tính chất định hướng sẽ dẫn tới việc lợi dụng sự tự do của pháp luật ảnh hưởng đến quyền lợi ích hợp pháp của chủ thể khác. Trên thế giới, rất nhiều nước kể cả những nước chịu ảnh hưởng của pháp luật châu Âu lục địa cũng đã ban hành Luật hợp đồng riêng bên cạnh những quy định của Bộ luật Dân sự. Vì thế, để điều chỉnh giao dịch về QSDĐ nói chung trong đó góp vốn bằng QSDĐ nói riêng cần thiết phải ban hành Luật Hợp đồng.

Thứ hai, bổ sung quy định phân định thẩm quyền công chứng, chứng thực. Pháp luật hiện nay chưa có sự phân biệt trường hợp nào công chứng trường hợp nào chứng thực tại UBND cấp xã. Mặc dù, pháp luật cho phép các bên được lựa chọn công chứng hoặc chứng thực. Tuy nhiên, để đảm bảo hiệu quả cần có quy định rõ trường hợp ở nơi không có Phòng công chứng hoặc Văn phòng công chứng thì mới yêu cầu chứng thực. Chứng thực hợp đồng góp vốn chỉ được áp dụng đối với trường hợp góp vốn đơn giản, không chuyển QSDĐ tại nông thôn giữa hộ gia đình, cá nhân với nhau. Còn góp vốn bằng QSDĐ giữa các tổ chức trong nước, giữa tổ chức trong nước với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì do Phòng công chứng hoặc Văn phòng công chứng thực hiện.

Thứ ba, bổ sung quy định về xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ. Hiện nay, giữa Luật Đất đai và Bộ luật Dân sự có sự không thống nhất về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ và thời điểm chuyển QSDĐ. Đây là hai thời điểm khác nhau, nếu cho rằng thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là thời điểm được đăng ký tại Sở địa chính sẽ gây ra những khó khăn trong việc thực hiện hợp đồng. Bởi lẽ, nếu cho rằng thời điểm đăng ký mới có hiệu lực thì từ thời điểm ký hợp đồng, công chứng hợp đồng, hợp đồng sẽ không phát sinh hiệu lực, nên các bên có quyền không thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình. Do

các bên không thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình nên không thể tiến hành đăng ký. Chúng tôi cho rằng, cần phân biệt giữa thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ với thời điểm chuyển QSDĐ. Theo đó, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là thời điểm được công chứng hoặc chứng thực hợp pháp còn thời điểm chuyển QSDĐ là thời điểm được đăng ký hợp pháp.

Thứ tư, cần thống nhất thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ và tài sản trên đất. Ngoài QSDĐ, bên góp vốn còn góp vốn bằng tài sản gắn liền với đất. Trong mối quan hệ giữa đất với tài sản trên đất thấy rằng tài sản trên đất là bộ phận không tách rời với đất. Vì thế, nếu góp vốn bằng QSDĐ thì phải góp cả tài sản trên đất. Trong khi thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là thời điểm đăng ký còn thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng nhà là thời điểm được công chứng, chứng thực hợp pháp. Để có sự thống nhất về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng cần bổ sung quy định nếu góp vốn bằng QSDĐ và tài sản trên đất thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm đăng ký QSDĐ.

4.2.1.5. Hoàn thiện quy định về thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, cần thống nhất về thủ tục góp vốn bằng QSDĐ giữa Luật Doanh nghiệp với Luật Đất đai. Theo quy định tại khoản 1 Điều 36 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì các thành viên công ty TNHH, công ty hợp danh, công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty. Đối với tài sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc giá trị QSDĐ thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc chuyển QSDĐ tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Còn theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 thì tất cả các trường hợp góp vốn bằng QSDĐ đều phải đăng ký góp vốn và đăng ký xóa góp vốn. Quy định này không phù hợp với hình thức góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân. Bởi lẽ, một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là phải đăng ký. Bên nhận góp vốn bằng QSDĐ là chủ thể sử dụng đất mới nên quyền và nghĩa vụ được xác lập theo quy định của pháp luật. Vì thế, vấn đề đăng ký và xóa đăng ký không cần

thiết đặt ra đối với hình thức góp vốn này. Vì vậy, Luật Đất đai cần được sửa đổi theo hướng việc đăng ký và xóa đăng ký chỉ áp dụng đối với góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh.

Thứ hai, cần sớm ban hành Luật Đăng ký bất động sản nhằm đảm bảo cho QSDĐ minh bạch, đủ điều kiện pháp lý để trở thành tài sản trong giao dịch góp vốn. Do chúng ta chưa có Luật Đăng ký bất động sản nên các quy định về đăng ký bất động sản nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật. Đối với đất đai, việc đăng ký được quy định trong Luật Đất đai năm 2013, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP. Đối với nhà ở, việc đăng ký được quy định tại Luật Nhà ở năm 2014. Do việc đăng ký bất động sản nằm ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau nên còn có sự chồng chéo, mâu thuẫn. Trong khi đăng ký là biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ đồng thời cũng là biện pháp để Nhà nước quản lý góp vốn bằng QSDĐ. Vì thế, để đảm bảo sự thống nhất trong đăng ký góp vốn bằng QSDĐ cần sớm ban hành Luật Đăng ký bất động sản.

4.2.1.6. Hoàn thiện quy định xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt góp vốn

Thứ nhất, quy định cụ thể về chấm dứt góp vốn bằng quyền sử dụng đất khi hết thời hạn góp vốn. Góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp, góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập hoặc để hợp tác kinh doanh. QSDĐ được hình thành từ nhiều hình thức khác nhau, trong đó có loại đất xác định thời hạn có loại đất sử dụng lâu dài. Về nguyên tắc thì việc góp vốn bằng QSDĐ chỉ được thực hiện trong thời hạn sử dụng đất. Hết thời hạn sử dụng đất tùy thuộc vào nhu cầu sử dụng đất mà NSDD có thể được tiếp tục sử dụng hoặc bị thu hồi. Theo quy định của Bộ luật Dân sự thì hết thời hạn góp vốn thì QSDĐ sẽ thuộc về bên góp vốn. Quy định này chỉ phù hợp với trường hợp góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh. Sẽ là không phù hợp nếu góp vốn hình thành pháp nhân, khi đó QSDĐ đã chuyển sang bên nhận góp vốn thì việc giải quyết theo quy định của Luật Doanh nghiệp. Do đó, pháp luật cần quy định cụ thể trường hợp hết chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ trong trường hợp thời hạn góp vốn đã hết. Nếu thời hạn góp vốn trùng với thời hạn sử dụng

đất thì bên nhận góp vốn sẽ được tiếp tục sử dụng nếu thỏa mãn các điều kiện mà pháp luật quy định.

Thứ hai, bổ sung quy định những trường hợp khi chấm dứt góp vốn được nhận lại QSDĐ. Theo quy định tại khoản 3 Điều 730 Bộ luật Dân sự năm 2005 bên góp vốn được nhận lại QSDĐ đã góp theo thỏa thuận hoặc khi thời hạn góp vốn đã hết. Tại điểm b khoản 3 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 quy định chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ khi một bên hoặc các bên đề nghị theo thỏa thuận trong hợp đồng góp vốn. Điểm a khoản 4 Điều 80 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định về xử lý QSDĐ chấm dứt trong trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc theo thỏa thuận theo đó nếu bên góp vốn không nhận lại QSDĐ thì bên nhận góp vốn mới được Nhà nước cho thuê đất khi có nhu cầu. Đây là quy định chỉ phù hợp với góp vốn để hợp tác kinh doanh, không phù hợp với góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập. Vì vậy, cần bổ sung quy định này theo hướng bên góp vốn chỉ được nhận lại QSDĐ góp vốn theo thỏa thuận trong trường hợp góp vốn để hợp tác kinh doanh không chuyên QSDĐ.

4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất

4.2.2.1. Đẩy nhanh tiến độ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tài sản trên đất

Thời gian vừa qua, với sự chỉ đạo quyết liệt của Thủ tướng Chính phủ nên việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ đã có nhiều tiến triển theo hướng tích cực. Tuy nhiên, việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ chưa đáp ứng yêu cầu của xã hội. Vẫn còn nhiều hộ gia đình, cá nhân tổ chức chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Điều này không chỉ ảnh hưởng đến quyền của NSDD mà còn ảnh hưởng đến hoạt động quản lý nhà nước trong lĩnh vực đất đai. Vì thế, để đẩy nhanh tiến độ cấp giấy chứng nhận QSDĐ cần tập trung giải quyết những vấn đề như sau:

Một là, cần thống nhất cấp một giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất như quy định của Luật Đất đai 2003 và nay là Luật Đất đai năm 2013. Quy định này là hợp lý bởi lẽ những tài

sản này là một thực thể không thể tách rời với đất. Cùng với đó là việc cải cách thủ tục đăng ký tài sản gắn liền với đất để đảm bảo việc đăng ký được thuận tiện.

Hai là, cải cách thủ tục hành chính trong hoạt động cấp giấy chứng nhận QSDĐ và tài sản gắn liền với đất. Hiện nay, trong các thủ tục hành chính thì thủ tục hành chính về đất đai nói chung và cấp giấy chứng nhận QSDĐ nói riêng là phức tạp nhất. Hiện nay thủ tục này do nhiều cơ quan tiến hành như Văn phòng đăng ký đất đai, Phòng Tài nguyên và Môi trường, đối với những loại đất đặc thù như đất rừng, đất nuôi trồng thủy sản do các cơ quan chuyên môn thực hiện... Mặc dù, thời gian vừa qua một số địa phương áp dụng chế độ một cửa trong việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ và tài sản trên đất nhưng đây chỉ là một đầu mối còn rất nhiều khâu và kéo dài thời gian. Ngoài QSDĐ còn có tài sản trên đất trong khi Văn phòng đăng ký đất đai chỉ quản lý về đất còn nhà ở và tài sản trên đất do Phòng quản lý xây dựng, Sở Xây dựng quản lý. Vì vậy, thủ tục cấp giấy chứng nhận QSDĐ và tài sản trên đất phải kéo dài do phải do các cơ quan thẩm định. Vì vậy, cần thiết phải tập trung một đầu mối để tạo điều kiện thuận lợi cho NSDD thực hiện quyền của mình. Vì vậy, Văn phòng đăng ký đất đai nên đổi thành Văn phòng đăng ký bất động sản.

4.2.2.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về định giá quyền sử dụng đất

Trước đây, khi có yêu cầu định giá QSDĐ, thông thường các cơ quan nhà nước thường trưng dụng tổ chức định giá của Nhà nước hoặc thành lập Hội đồng định giá bao gồm những cán bộ làm việc trong các lĩnh vực có liên quan. Để xã hội hóa việc định giá nói chung, Nhà nước cho phép thành lập những tổ chức định giá độc lập ngoài công lập với những điều kiện nhất định. Sau khi Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực, ngày 03/8/2005 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 101/2005/NĐ-CP về thẩm định giá. Sau một thời gian áp dụng cần thiết phải nâng lên thành Luật, ngày 20/6/2012, Quốc hội đã thông qua Luật Giá (có hiệu lực từ ngày 01/01/2013), trong đó, quy định về tổ chức và hoạt động của tổ chức thẩm định giá. Từ đó đến nay, ở nhiều địa phương đã thành lập được nhiều tổ chức thẩm định giá độc lập ngoài công lập. Hoạt động của tổ chức thẩm định giá này góp phần giảm tải cho

hoạt động định giá của tổ chức định giá Nhà nước và việc định giá của hội đồng định giá không chuyên nghiệp. Tuy nhiên, hoạt động của những tổ chức này chưa hiệu quả, chưa tạo được niềm tin cho người sử dụng đất khi có nhu cầu định giá đất. Việc định giá đất không chỉ giúp cho các bên trong quan hệ góp vốn bằng QSDĐ, mà còn là cơ sở để Nhà nước thực hiện chính sách tài chính đối với đất đai.

Hiện nay, UBND cấp tỉnh ban hành khung giá đất là phù hợp với hoạt động quản lý nhà nước về đất đai. Việc ban hành khung giá có sự tham khảo giá thị trường là một trong những sự thay đổi có tính đột phá của Luật Đất đai năm 2003 và tiếp tục được thể hiện trong Luật Đất đai năm 2013. Tuy vậy, thời gian qua, việc ban hành giá đất chưa phù hợp, chưa sát với giá giao dịch trên thị trường QSDĐ. Điều này dẫn đến thất thu cho ngân sách nhà nước, đồng thời là nguyên nhân khiếu kiện trong nhân dân nhất là khi thu hồi đất. Chính vì vậy, cần xây dựng hệ thống giá đất phù hợp. Ngoài việc kiện toàn cơ quan định giá của Nhà nước, cần mở rộng và xã hội hóa việc định giá bằng việc thành lập các tổ chức định giá, thẩm định giá độc lập có tính chuyên biệt về giá đất.

Trong thời gian qua, trên phạm vi cả nước đã thành lập một số Trung tâm Thẩm định giá và tư vấn về bất động sản. Tuy vậy, những tổ chức này hoạt động chưa thực sự hiệu quả, chưa thu hút được khách hàng. Chính vì vậy, để nâng cao hoạt động và hiệu quả của góp vốn bằng QSDĐ, khuyến khích các tổ chức hỗ trợ việc xác định giá đất, cần quan tâm tăng cường những biện pháp như: (i) Ban hành những văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn Luật Giá năm 2012, cũng như cơ chế, chính sách nhằm hỗ trợ cho các tổ chức hành nghề định giá và tư vấn định giá QSDĐ hoạt động có hiệu quả. Qua đó thúc đẩy hoạt động định giá QSDĐ được thực hiện một cách trung thực, khách quan, có hiệu quả và đúng pháp luật; (ii) Có cơ chế khuyến khích các tổ chức thẩm định giá tiếp thị sản phẩm đến công chúng nhằm tạo thói quen cho NSDD sử dụng sản phẩm dịch vụ của các tổ chức này, qua đó từng bước từ bỏ thói quen chỉ sử dụng các dịch vụ do các cơ quan nhà nước thực hiện như hiện nay: Có

chính sách khuyến khích về thuế, đất đai để các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần khi có đủ điều kiện có thể thành lập các tổ chức thẩm định giá, tư vấn về định giá QSDĐ. Đối với các cơ quan quản lý Nhà nước trong lĩnh vực đất đai, cần tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức thẩm định giá QSDĐ tiếp cận thông tin về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, để từ đó, tổ chức thẩm định giá thực hiện việc định giá QSDĐ một cách khách quan, phù hợp với thực tiễn.

4.2.2.3. Hoàn thiện quy định về thông tin và đăng ký quyền sử dụng đất

Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, thì những biến động về đất đai thông qua các giao dịch, trong đó có góp vốn bằng QSDĐ phải được đăng ký tại Văn phòng đăng ký đất đai. Góp vốn bằng QSDĐ có thể dẫn tới việc chấm dứt QSDĐ của bên góp vốn, đồng thời xác lập QSDĐ cho bên nhận góp vốn. Thực tiễn cho thấy, việc đăng ký góp vốn bằng QSDĐ chủ yếu được tiến hành với hình thức góp vốn hình thành pháp nhân, còn góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh như góp vốn của người nông dân với các doanh nghiệp trong lĩnh vực nông nghiệp... vẫn chưa được chú trọng. Hầu như, các trường hợp góp vốn này không được đăng ký. Trong khi đó, pháp luật quy định việc đăng ký góp vốn bằng QSDĐ là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Trường hợp khi hợp tác kinh doanh, QSDĐ thuộc bên góp vốn, còn công trình trên đất lại thuộc quyền sở hữu của bên nhận góp vốn. Pháp luật cũng chưa quy định rõ ràng trường hợp này QSDĐ của bên góp vốn có được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hay không, nếu đã được dùng để bảo đảm nghĩa vụ thì khi không thực hiện nghĩa vụ sẽ được xử lý như thế nào khi mà công trình trên đất lại thuộc quyền sở hữu của bên nhận góp vốn. Đây là vấn đề không chỉ đặt ra với các bên trong quan hệ góp vốn, mà còn đặt ra đối với cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cụ thể là Văn phòng đăng ký đất đai.

Theo khoản 4 Điều 95 Luật Đất đai năm 2013, thì việc góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký đất đai. Trước đây, theo Luật Đất đai năm 2003, việc đăng ký đất đai được thực hiện tại Văn phòng đăng ký QSDĐ trực thuộc Phòng Tài nguyên và Môi trường cấp huyện. Hiện nay, theo Luật Đất đai năm 2013, thì Văn phòng đăng ký QSDĐ được đổi thành Văn phòng đăng ký đất

đại trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường. Văn phòng đăng ký đất đai do UBND cấp tỉnh thành lập hoặc tổ chức lại trên cơ sở hợp nhất Văn phòng đăng ký QSDĐ trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường và các Văn phòng đăng ký QSDĐ trực thuộc Phòng Tài nguyên và Môi trường cấp huyện. Văn phòng đăng ký đất đai có Chi nhánh tại các quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh. Văn phòng đăng ký đất đai có chức năng thực hiện đăng ký đất đai và tài sản khác gắn liền với đất; xây dựng, quản lý, cập nhật, chỉnh lý thống nhất hồ sơ địa chính và cơ sở dữ liệu đất đai; thống kê, kiểm kê đất đai; cung cấp thông tin đất đai theo quy định cho các tổ chức, cá nhân có nhu cầu.

Vấn đề đặt ra là trong hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn bằng QSDĐ vào doanh nghiệp đã được thành lập theo Luật Doanh nghiệp thì thời điểm chuyển quyền sở hữu tài sản từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn không phụ thuộc vào việc đăng ký. Trong khi đó Luật Đất đai lại quy định thời điểm chuyển QSDĐ được xác lập trong hợp đồng góp vốn kể từ khi được đăng ký hợp pháp. Đây là tồn tại từ Luật Đất đai năm 2003 nhưng khi sửa đổi năm 2013 cũng chưa được khắc phục.

Văn phòng đăng ký đất đai là nơi đăng ký những biến động về đất đai, là nơi lưu trữ và cũng là nơi chứng nhận QSDĐ cho NSDD. Điều này có nghĩa khi mọi giao dịch liên quan đến QSDĐ phải được đăng ký tại Văn phòng đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ khi được đăng ký. Bên cạnh đó, Văn phòng đăng ký đất đai còn là nơi lưu trữ thông tin về đất đai. Việc lưu trữ thông tin về đất đai không chỉ phục vụ cho việc quản lý Nhà nước trong lĩnh vực đất đai, mà còn là nơi để cung cấp thông tin giúp NSDD tìm hiểu khi có yêu cầu. Chính vì vậy, đòi hỏi phải áp dụng tin học trong hoạt động quản lý thông tin về đất đai, đồng thời cũng phải minh bạch hóa thông tin về đất đai. Thời gian qua, việc cung cấp thông tin của Văn phòng đăng ký QSDĐ còn chưa đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn. Sự tiếp cận của NSDD nhất là cá nhân về thông tin có liên quan đến đất đai còn hạn chế. Trong một số trường hợp cơ quan, tổ chức có yêu cầu cung cấp thông tin cũng bị từ chối hoặc thời gian rất dài mới trả lời. Điều này ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của NSDD cũng như cản trở giao dịch về QSDĐ, trong đó có góp vốn bằng

QSDĐ. Luật Đất đai năm 2013 đã khắc phục được một số bất cập, nhưng vẫn còn nhiều vấn đề chưa đáp ứng được yêu cầu của xã hội. Ngoài ra, sự liên thông dữ liệu về đất đai giữa các địa phương còn chưa được thực hiện đầy đủ. Việc đăng ký bất động sản trong đó có QSDĐ được điều chỉnh bởi nhiều văn bản pháp luật có giá trị pháp lý khác nhau. Chúng ta chưa có một đạo luật thống nhất về đăng ký bất động sản. Trong khi đó, một bất động sản có thể tham gia nhiều quan hệ khác nhau và phải thực hiện nhiều loại đăng ký như đăng ký là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong pháp luật đất đai hay đăng ký giao dịch bảo đảm khi QSDĐ là đối tượng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Chính vì vậy, để nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ, thì việc trước mắt cần phải hoàn thiện tổ chức và hoạt động của Văn phòng đăng ký đất đai, dữ liệu, liên thông dữ liệu về đất đai tiến tới nghiên cứu xây dựng và ban hành Luật Đăng ký bất động sản.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

1. Hoàn thiện pháp luật góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay là yêu cầu tất yếu khách quan, qua đó loại bỏ những quy định bất cập, không phù hợp. Mặt khác, hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ còn là yêu cầu của kinh tế thị trường phù hợp với quá trình hội nhập kinh tế, quốc tế, đồng thời phải xuất phát từ đường lối, chính sách của Đảng về đất đai, trong đó phát triển thị trường bất động sản trong giai đoạn hiện nay, phù hợp với chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai.

2. Hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là một trong những biện pháp cụ thể hóa chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai trong điều kiện đất đai được xác định là một hàng hóa đặc biệt, một nguồn vốn quan trọng để phát triển kinh tế xã hội. Hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải đảm bảo tính thống nhất, công khai, minh bạch. Ngoài Luật Đất đai còn nhiều đạo luật khác điều chỉnh việc góp vốn bằng QSDĐ như Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư... Vì vậy, hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ phải được đặt trong mối tương quan tổng thể trong các lĩnh vực nêu trên với mục đích là khai thác và sử dụng đất đai có hiệu quả.

3. Một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ bao gồm: Cần có quy định thống nhất về tên gọi, theo đó “góp vốn bằng QSDĐ” được sử dụng thống nhất trong tất cả các văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng QSDĐ; mở rộng chủ thể được góp vốn bằng QSDĐ là hộ gia đình, cá nhân và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; bổ sung quy định hộ gia đình, cá nhân được góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và góp vốn bằng tài sản gắn liền với đất; bổ sung đối tượng được góp vốn bằng QSDĐ là đất thuê của Nhà nước trả thuê đất hàng năm; hoàn thiện quy định về hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ theo hướng đơn giản và thuận tiện; cải cách về thủ tục hành chính trong hoạt động góp vốn bằng QSDĐ; củng cố và hoàn thiện các thiết chế hỗ trợ cho hoạt động góp vốn bằng QSDĐ như thông tin, định giá, quy hoạch ...

KẾT LUẬN

“*Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất*” là một đề tài nghiên cứu chuyên sâu về pháp luật đất đai nhưng có liên quan đến nhiều lĩnh vực khác như pháp luật dân sự, pháp luật doanh nghiệp, pháp luật thương mại, đầu tư... Cho đến nay, đã có một số công trình nghiên cứu về góp vốn bằng QSDĐ trên cả phương diện kinh tế và pháp lý, tuy nhiên, những công trình nghiên cứu chuyên sâu về pháp luật góp vốn bằng QSDĐ còn rất hạn chế. Bản thân góp vốn bằng QSDĐ cũng là chế định đặc thù của góp vốn vừa mang tính chất dân sự vừa mang tính chất thương mại. Chính sự đặc thù này mà trong lý luận cũng như pháp luật thực định còn có sự khác nhau, nhiều nội dung còn mâu thuẫn với nhau. Đây là những khó khăn của tác giả khi thực hiện đề tài. Qua quá trình nghiên cứu, tác giả có thể rút ra một số kết luận như sau:

1. Góp vốn bằng QSDĐ là một chế định đặc thù của pháp luật Việt Nam. Góp vốn bằng QSDĐ được triển khai từ Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 được ghi nhận là một trong những quyền của NSDD từ Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 1998. Có thể nói, góp vốn bằng QSDĐ là một trong những biện pháp góp phần khai thác và sử dụng đất đai có hiệu quả, hình thành doanh nghiệp liên doanh giữa Việt Nam với tổ chức, cá nhân nước ngoài, góp phần phát triển nền nông nghiệp hàng hóa, góp phần chuyển hóa đất đai thành vốn để phát triển kinh tế - xã hội.

2. Góp vốn bằng QSDĐ bị chi phối bởi chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Tính chất đặc thù của góp vốn bằng QSDĐ thể hiện ở những nội dung như: (i) Đối tượng góp vốn là QSDĐ, không phải là đất đai; (ii) NSDD có thể góp vốn bằng QSDĐ trên phương diện là quyền sử dụng đất đai và trên phương diện là quyền tài sản; (iii) Góp vốn bằng QSDĐ không làm thay đổi hình thức sở hữu đất đai; (iv) Góp vốn bằng QSDĐ phải tuân thủ trình tự, thủ tục chặt chẽ hơn so với những giao dịch khác.

3. Góp vốn bằng QSDĐ là một trong những hình thức vốn hóa đất đai nhằm chuyển hóa QSDĐ thành vốn phục vụ phát triển kinh tế. Ngày nay, vốn hóa đất đai có vai trò quan trọng bởi đây là kênh trực tiếp nhằm chuyển hóa QSDĐ thành vốn để phát triển kinh tế - xã hội.

4. Mặc dù đã đạt được những thành tựu, song pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ còn bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập. Những hạn chế, bất cập của góp vốn bằng QSDĐ như: sự bất bình đẳng giữa các chủ thể trong góp vốn, hình thức của giao dịch không phù hợp, bên nhận góp vốn được nhận lại QSDĐ theo thỏa thuận hoặc khi hết thời hạn góp vốn, sự mâu thuẫn giữa Luật Đất đai với Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp... Những hạn chế, bất cập trên cần được sửa đổi, bổ sung.

5. Hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ là yêu cầu tất yếu trong thời gian tới. Cần nhanh chóng xây dựng các giải pháp đồng bộ trong đó trọng tâm hoàn thiện về giao dịch góp vốn bằng QSDĐ phù hợp với pháp luật quốc tế, tập trung vào một số giải pháp như sau: Mở rộng quyền của NSDD; phát triển đồng bộ các yếu tố thị trường; xây dựng Luật hợp đồng; sớm ban hành Luật đăng ký bất động sản; hoàn thiện quy định liên quan đến thiết chế hỗ trợ và thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ.

Với kết quả nghiên cứu trên, tác giả đã làm sáng tỏ phần nào những vấn đề lý luận, thực trạng pháp luật cũng như giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về góp vốn bằng QSDĐ ở Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, nghiên cứu của tác giả tập trung về pháp luật góp vốn bằng QSDĐ, các phương diện kinh tế luật của vấn đề sẽ được các tác giả khác nghiên cứu để góp vốn bằng QSDĐ được xem xét trên nhiều phương diện hơn.

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ

1. Sỹ Hồng Nam (2012), “Hình thức của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và thực tiễn giải quyết tranh chấp tại Tòa án”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* (07) tr. 42-49.
2. Sỹ Hồng Nam (2012), “Hình thức của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong hợp đồng”, Chương 3 cuốn sách “*Giao dịch và giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất*” do PGS.TS Đỗ Văn Đại chủ biên, Nxb. Lao động, Hà Nội, tr. 51-72.
3. Sỹ Hồng Nam (2012), “Bảo lãnh và thực trạng giải quyết bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất tại Tòa án nhân dân”, Chương 12 cuốn sách “*Giao dịch và giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất*” do PGS.TS. Đỗ Văn Đại chủ biên, Nxb. Lao động, Hà Nội, tr. 268-287.
4. Sỹ Hồng Nam (2015), “Góp vốn bằng quyền sử dụng đất hay góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất” (2015), *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, (01) tr. 42-45.
5. Sỹ Hồng Nam (2015), “Một số điểm mới về thẩm quyền giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất và hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (01) tr. 9-14.
6. Sỹ Hồng Nam (2016), “Các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai 2013”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (03), tr. 17-20.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tài liệu tiếng Việt:

1. Nguyễn Hải An (2011), *Cơ sở lý luận và thực tiễn về tặng cho quyền sử dụng đất*, Luận án tiến sĩ luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
2. Nguyễn Hồng Anh (2008), *Quyền góp vốn của công ty có tư cách pháp nhân - cách tiếp cận từ pháp luật tài sản*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 9.
3. Nguyễn Thị Lan Anh (2011), *Pháp luật về góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
4. Phạm Tuấn Anh (2009), *Góp vốn thành lập công ty theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
5. Lê Xuân Bá (2003), *Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong công cuộc đổi mới ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học Kỹ thuật.
6. Ban kinh tế Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Báo cáo của đoàn nghiên cứu khảo sát về chính sách pháp luật đất đai của Trung Quốc*, Hà Nội.
7. Bộ luật Dân sự Pháp (1998), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
8. Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan (1995), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
9. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2011), *Báo cáo tình hình cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản trên đất* (tài liệu phục vụ hội nghị báo cáo Phó thủ tướng Hoàng Trung Hải).
10. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), *Kinh nghiệm nước ngoài về quản lý và pháp luật đất đai*, Hà Nội.
11. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), *Báo cáo kết quả thực hiện trả lời chất vấn của Đại biểu Quốc hội và ý kiến, kiến nghị của cử tri tại Kỳ họp thứ 3, Quốc hội khóa XII*, Hà Nội.
12. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), *Báo cáo tổng kết thi hành Luật Đất đai 2013 và định hướng sửa đổi Luật Đất đai*, Hà Nội.
13. Bộ Tài chính (2012), *Đề án khai thác nguồn lực từ đất đai và tài sản nhà nước phục vụ phát triển kinh tế-xã hội giai đoạn 2011-2020*, Tài liệu do Bộ Tài chính tổ chức tại Hà Nội, ngày 23/3/2012.

14. Lê Thị Châu (2001), *Xác lập, thực hiện và chấm dứt quyền sở hữu tài sản của công ty đối vốn ở nước ta*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
15. Trần Thị Minh Châu (2013), *Vốn hóa đất đai trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
16. Chính phủ (2003), *Tờ trình Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai 1993*, Hà Nội.
17. Chính phủ (2004), *Các Nghị định của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2003*, Hà Nội.
18. Chính phủ (2013), *Tờ trình Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai 2003*, Hà Nội.
19. Chính phủ (2014), *Các Nghị định của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2013*, Hà Nội.
20. Chính phủ (2011), *Quyết định số 900/QĐ-TTg về việc thí điểm cho hộ nông dân góp vốn cổ phần bằng quyền sử dụng đất nông nghiệp để hợp tác đầu tư thực hiện dự án phát triển cây cao su trên địa bàn tỉnh Sơn La*.
21. Công ty cổ phần Cao su Sơn La (2009), *Phương án cá nhân, hộ gia đình góp vốn bằng quyền sử dụng đất và giao đất trồng cây cao su để hợp tác kinh doanh và hưởng cổ tức*, Sơn La.
22. Ngô Huy Cương (2004), *Hợp đồng thành lập công ty ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật.
23. Bùi Ngọc Cường (2001), *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật kinh tế nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh ở nước ta*, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội.
24. Nguyễn Thị Dung (2010), *Hoàn thiện quy định về góp vốn và xác định tư cách thành viên Công ty theo Luật doanh nghiệp năm 2005*, Tạp chí Luật học (9).
25. Nguyễn Thị Dung (2011), *Quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
26. Bùi Sỹ Dũng - Chủ nhiệm đề tài (2011), *Nghiên cứu thực trạng thực hiện các quyền chuyển nhượng, góp vốn, thế chấp bằng quyền sử dụng đất nhằm*

góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật ở Việt Nam, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ của Viện nghiên cứu Quản lý đất đai (Tổng cục Quản lý đất đai), Hà Nội.

27. Nguyễn Sỹ Dũng (2006), *Chống tham nhũng: Phải xác định đúng ưu tiên*, (Báo điện tử Vietnamnet ngày 5/8/2006).

28. Phạm Thị Hồng Đào (2013), *Kiến nghị quy định về góp vốn bằng quyền sử dụng đất* (<http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/ngghien-cuu-trao-doi.aspx?>).

29. Nguyễn Thị Lan Đan (2012), *Pháp luật góp vốn bằng quyền sử dụng đất tại tỉnh Ninh Thuận*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.

30. Nguyễn Minh Đoan (2009), *Vai trò của pháp luật trong đời sống xã hội*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

31. Đảng Cộng sản Việt Nam (1986), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI*, Nxb. Sự thật, Hà Nội.

32. Đảng Cộng sản Việt Nam (1991), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII*, Nxb. Sự thật, Hà Nội.

33. Đảng Cộng sản Việt Nam (1996), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

34. Đảng Cộng sản Việt Nam (2001), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

35. Đảng Cộng sản Việt Nam (2003), *Nghị quyết Trung ương 7 khóa IX về Tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

36. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

37. Đảng Cộng sản Việt Nam (2008), *Nghị quyết trung ương 6 khóa X về tiếp tục xây dựng gia cấp công nhân trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

38. Đảng cộng sản Việt Nam (2008), *Nghị quyết kỳ họp thứ 7 Khóa X về nông nghiệp và nông thôn*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội

39. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

40. Đảng Cộng sản Việt Nam (2012), *Nghị quyết số 19/NQ/TW ngày 31/10/2012 của Ban chấp hành Trung ương khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách đất đai trong thời kỳ mới*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
41. Nguyễn Ngọc Điện (1999), *Nghiên cứu về tài sản trong Luật dân sự Việt Nam*, Nxb. Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.
42. Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong Bộ luật dân sự Việt Nam*, Nxb. Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.
43. Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận khoa học về tài sản trong Bộ luật Dân sự Việt Nam*, Nxb. Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.
44. Nguyễn Ngọc Điện (2005), *Cần xây dựng khái niệm “Quyền tài sản” trong Luật dân sự Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (4).
45. Nguyễn Ngọc Điện (2007), “Cấu trúc kỹ thuật của hệ thống pháp luật sở hữu bất động sản Việt Nam một góc nhìn Pháp”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (6).
46. Nguyễn Ngọc Điện (2010), *Hoàn thiện chế độ pháp lý về sở hữu bất động sản trong khung cảnh hội nhập*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số (8).
47. Nguyễn Thị Thu Hà (2013), *Pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập doanh nghiệp*, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
48. Lưu Thu Hà (2015), *Góp vốn và hậu quả pháp lý của hành vi góp vốn theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
49. Trần Vũ Hải (2014), *Pháp luật về kinh doanh bảo hiểm nhân thọ ở Việt Nam những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội.
50. Lê Hồng Hạnh (1996), *Bộ luật Dân sự nhìn dưới góc độ nền kinh tế thị trường có định hướng xã hội chủ nghĩa*, Luật học, Số chuyên đề về Bộ luật Dân sự.
51. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam các năm 1946, 1959, 1980 và 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), 2013.
52. Phạm Minh Hoàng và Lê Thị Khánh trang (2012), *Góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất không có sự thống nhất trong các quy định của pháp luật* (<http://www.trilawoffice.com.vn/tai-lieu-nghien-cuu/297-gop-von-bang-gia-tri-quyen-su-dung-dat.html>).

53. Vương Quân Hoàng, Nguyễn Hồng Sơn (2008), *Mối liên hệ giữa thị trường bất động sản, vốn và tiền tệ*, Tạp chí Cộng sản (786).
54. Lê Minh Hùng (2010), *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.
55. Lê Văn Hùng (2013), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất trong sản xuất kinh doanh*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
56. Trần Quang Huy (2003), *Khái quát về hệ thống pháp luật đất đai ở Việt Nam, Cải cách pháp luật và cải cách tư pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, Hội thảo khoa học quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25, 26/12, Viện Nhà nước và Pháp luật.
57. Trần Quang Huy (2004), *Các vấn đề pháp lý về tài chính, đất đai và giá đất*, Tạp chí Luật học (12).
58. Trần Quang Huy (2005), *Những bất hợp lý giữa các quy định của pháp luật đối với doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế trong lĩnh vực đất đai*, Tạp chí Luật học (5).
59. Trần Quang Huy (2007), *Các đặc trưng pháp lý của quyền sử dụng đất ở Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (10).
60. Trần Quang Huy (2008), *Pháp luật về giao đất có thu tiền sử dụng đất*, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật.
61. Lan Hương (2013), *Nông dân góp vốn khi thu hồi đất: Liệu có rủi ro?* (<http://dantri.com.vn/kinh-doanh/nong-dan-gop-von-khi-thu-hoi-dat-lieu-co-rui-ro-1262311503.ttm>)
62. Nguyễn Ngọc Khánh (2007), *Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội
63. Chu Khôi (2012), *Góp vốn bằng đất nông nghiệp tại sao thất bại*, (<http://vneconomy.vn/thoi-su/gop-von-bang-dat-nong-nghiep-vi-sao-that-bai>)
64. Bùi Tuyết Mai (2005), *Xây dựng thể chế thị trường quyền sử dụng đất*, Tạp chí Kinh tế (số 321).
65. Đặng Thị Bích Liễu (2012), *Pháp luật về đấu giá quyền sử dụng đất tại Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học Xã hội, Hà Nội.

66. Nguyễn Văn Luật - Chủ nhiệm đề tài (2002), *Cơ sở lý luận và thực tiễn nhằm nâng cao hiệu quả giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất tại Tòa án nhân dân*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Hà Nội.

67. Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Luật hợp đồng Cộng hòa nhân dân Trung Hoa (1986, 1988, 1998), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo sửa đổi Bộ luật Dân sự, Bộ Tư pháp).

68. Sỹ Hồng Nam (2015), *Góp vốn bằng quyền sử dụng đất hay góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát (số 01).

69. Sỹ Hồng Nam (2015), *Một số điểm mới về thẩm quyền giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất và hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, Tạp chí Tòa án nhân dân tháng (số 01).

70. Nguyễn Thị Nga (2009), *Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật.

71. Nguyễn Thị Nga - Chủ nhiệm đề tài (2011), *Hoàn thiện pháp luật về quyền của người sử dụng đất trong lĩnh vực đầu tư*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội.

72. Phạm Duy Nghĩa (2002), *Vai trò của pháp luật trong việc kiểm chế cơn sốt đất*, Hà Nội (Tài liệu hội thảo khoa học tại Khoa Luật, Đại học Quốc gia, Hà Nội, ngày 25/6/2002).

73. Phạm Duy Nghĩa (2002) *Quyền tài sản trong cải cách kinh tế; quan niệm, một vài bài học nước ngoài và kiến nghị*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (5).

74. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật kinh tế (Chương trình sau đại học)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.

75. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Luật Đất đai năm 2003 dưới khía cạnh chính sách pháp luật*, Nghiên cứu lập pháp (6)

76. Phạm Hữu Nghị (2003), *Khái quát về pháp luật đất đai ở Việt Nam, Cải cách pháp luật và cải cách tư pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, Hội thảo khoa học quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25, 26/12, Viện Nhà nước và Pháp luật.

77. Phạm Hữu Nghị (2003), *Tranh chấp đất đai và việc giải quyết tranh chấp đất đai ở Việt Nam*, Hội thảo khoa học quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25, 26/12, Viện Nhà nước và Pháp luật.

78. Phạm Hữu Nghị (2005), *Vai trò của Nhà nước trong việc thực hiện quyền sở hữu toàn dân về đất đai*, Nhà nước và Pháp luật (1).

79. Phạm Hữu Nghị - Chủ nhiệm đề tài (2014), *Cơ sở pháp lý của quản lý nhà nước đối với lĩnh vực đất đai trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội.

80. Trương Hữu Ngữ (2014), *Góp vốn bằng đất: hiểu sao cho hợp lý*, (<http://www.thesaigontimes.vn/121620/Gop-von-bang-dat-hieu-sao-cho-hopy?.html>)

81. Mai Hạnh Nguyên-Chủ nhiệm đề tài (2011), *Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn nhằm đề xuất các giải pháp tăng cường vốn hóa đất đai ở Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Tổng cục quản lý Đất đai, Bộ Tài nguyên và Môi trường.

82. Võ Đình Nho (2010), *Một số vấn đề trong quy định pháp luật hợp đồng liên quan đến nhà và quyền sử dụng đất*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Số chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự).

83. La Thị Hồng Nhung (2003), *Tìm hiểu các quy định về góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh*, Khóa luận tốt nghiệp, Đại học Luật Hà Nội.

84. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2012), *Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội.

85. Lê Thị Diễm Phương (2012), *Một số vấn đề liên quan đến hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất*, trong cuốn sách “Giao dịch và giải quyết tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất”, Nxb. Lao động, Hà Nội.

86. Hoàng Phê (1998), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng.

87. Quốc hội (1959), *Hiến pháp*, Hà Nội.

88. Quốc hội (1980), *Hiến Pháp*, Hà Nội.

89. Quốc hội (1987), *Luật Đất đai*, Hà Nội.

90. Quốc hội (1993), *Luật Đất đai*, Hà Nội.

91. Quốc hội (2003), *Luật Đất đai*, Hà Nội.

92. Quốc hội (2005), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.

93. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
94. Quốc hội (2005), *Luật Nhà ở*, Hà Nội.
95. Quốc Hội (2012), *Luật hợp tác xã*, Hà Nội.
96. Quốc hội (2013), *Luật Đất đai*, Hà Nội.
97. Quốc hội (2014), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.
98. Quốc hội (2014), *Luật Đầu tư*, Hà Nội.
99. Hernando de Soto (2006), *Sự bí ẩn của tư bản*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, người dịch Nguyễn Quang A, người hiệu đính Trần Đình Thiên.
100. Lưu Quốc Thái (2006), *Về giao dịch quyền sử dụng đất theo pháp luật hiện hành*, Nhà nước và Pháp luật (7).
101. Lưu Quốc Thái (2007), *Yếu tố thị trường trong quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người sử dụng đất trong Thị trường quyền sử dụng đất sơ cấp*, Nhà nước và Pháp luật (11).
102. Lưu Quốc Thái (2009), *Pháp luật về thị trường quyền sử dụng đất thực trạng và giải pháp hoàn thiện*, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.
103. Ngô Thị Phương Thảo (2014), *Vấn đề nông dân góp vốn bằng quyền sử dụng đất* (<http://www.tapchitainguyenvamoitruong.vn/383/TNMT/6985/Van-de-nong-dan-gop-von%C%A0bang-quyen-su-dat.html>).
104. Tuấn Đạo Thanh (2010), *Một số vướng mắc khi công chứng hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, Tạp chí Dân chủ Pháp luật (8).
105. Nguyễn Thắng (2012), *Nghiên cứu cơ sở lý luận, thực tiễn và đề xuất cơ chế chính sách góp vốn bằng quyền sử dụng đất của tổ kinh tế, hộ gia đình, cá nhân trong quy hoạch, kế hoạch bị thu hồi đất để thực hiện dự án đầu tư, phát triển khu đô thị, khu công nghiệp ở nước ta*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ, Bộ Tài nguyên và Môi trường.
106. Trần Đức Thắng (2005), *Nguồn lực tài chính từ đất đai trong nền kinh tế nước ta hiện nay*, Luận văn thạc sĩ kinh tế, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.
107. Tòa án nhân dân tối cao, các báo cáo tổng kết từ năm 2003 đến năm 2015 và một số quyết định giám đốc thẩm.

108. Lê Văn Tứ (1997), *Quyền sử dụng đất-một khái niệm pháp lý, một khái niệm kinh tế*, Tạp chí Nghiên cứu kinh tế (số 9)
109. Nguyễn Quang Tuyền (2003), *Tranh chấp đất đai và cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai ở Việt Nam, Cải cách pháp luật và cải cách tư pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, Hội thảo khoa học quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25, 26/12, Viện Nhà nước và Pháp luật.
110. Nguyễn Quang Tuyền (2003), *Đăng ký bất động sản và vai trò của Nhà nước trong hoạt động đăng ký bất động sản ở Việt Nam*, Tạp chí Luật học (8).
111. Nguyễn Quang Tuyền (2003), *Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
112. Nguyễn Quang Tuyền (2004), *Vấn đề sở hữu toàn dân đối với đất đai trong Luật đất đai*, Tạp chí Luật học (12).
113. Nguyễn Quang Tuyền – Chủ nhiệm (2013), *Pháp luật về tài chính đất đai và giá đất ở Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội.
114. Trường Đại học Luật Hà Nội (1999), *Từ điển giải thích luật học*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
115. Trường Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam Tập I, II*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
116. Trường Đại học Luật Hà Nội (2013), *Giáo trình Luật đất đai*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
117. Hồng Vân (2009), *Góp vốn bằng quyền sử dụng đất tại Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
118. Đặng Hùng Võ (2012), *Vấn đề sở hữu đất đai và cơ chế nhà nước thu hồi đất*, Hội thảo về sửa đổi luật đất đai tại Lạng Sơn ngày 16, 17/2/2012.
119. Phạm Văn Võ (2008), *Về đặc trưng của chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật (4).
120. Phạm Văn Võ (2013), *Chế độ pháp lý về sở hữu và quyền tài sản đối với đất đai*, Nxb Lao động, Hà Nội.
121. Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp (1998), *Báo cáo tổng hợp đề tài nghiên cứu, khảo sát thực tế về hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm tại Việt Nam, nghiên cứu thực tế các bên pháp bảo đảm bằng tài sản tại Việt Nam*, Hà Nội.

122. Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Bách Khoa, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.

123. Viện nghiên cứu quản lý đất đai, Tổng cục quản lý đất đai (2011), *Báo cáo tổng hợp đề xuất sửa đổi, bổ sung chính sách pháp luật về tích tụ đất nông nghiệp*, Hà Nội.

124. Hoàng Yến (2014), *Một số bất cập của pháp luật quy định về góp vốn bằng đất* (<http://congtyluattphcm.com/phap-luat-quy-dinh-ve-gop-von-bang-qsd-dat-109-a8ia.html>).

Tài liệu tiếng Anh:

125. German Civil Code (BGB) (1986, the version promulgated 2002), www.gesetze-im-internet.de/english_bgb/german_civil_code.pdf.

126. Legislation on and use right transfer in Vietnam (2005), www.doingbusiness.org/vietnam/registering-property

127. Robert R. Wright and Susan W. Right (1985), *land use in a Nutshell*, St Paul, Minesota, West Publishing Co.

128. Raymond Moreau (1955), *Le capital foncier et la rentabilité des entreprises* (http://www.persee.fr/web/ruves/home/prescript/article/ecoru_0013-0559-1955)

129. Russian Civil Code (1996, the Additions and Amendments 2003), Russian legislation, wheelchairmotor, shower, www.russian-civil-code.com.

130. Penny Abbott and Jill Stanford, Ann Marie Franjic (2006), *Vietnam Land Administration* 451-418 University of Melbourne, Vietnam Land Administration Project 11th May image, Department of Geomatics The University of Melbourne, www.oicrrf.org.document.asp.

131. Peter Ho (2001), *Who owns China's land? Property rights and Deliberate Institutional Ambiguity*.

132. Peter Ho & Max Poor (2006), *Whose land? The political economy of land titling in transition economies*, *Land use policy Journal*, Vol23, pp580-587.

133. Jieming Zhu (2004) *From land use right to land development right institutional change in China's urban development*, *Urban studies*.

134. SH Goo (2001) *Sourcebook on Land law*, Cavendish, publishing limited London, Sydney.

Tài liệu trên Website:

135. http://www.nhandan.com.vn/mobile/_mobile_bandoc/_mobile_dieu_tra/item/23515402.html.
136. <http://inpinvietnam.vn/trang-chu.html>.
137. <http://ww.khucongnghep.vinhlong.gov.vn>.
138. <http://tuyensinh.dantri.com.vn/kinh-doanh/999-doanh-nghiep-viet-nam-la-sieu-nho-1399183286.htm>.