

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

TRẦN THỊ MINH

**TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN NAY**

Ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 9380107

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

**Người hướng dẫn khoa học:
PGS.TS NGUYỄN THỊ NGÀ**

HÀ NỘI - 2019

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đề tài Luận án tiến sĩ là kết quả của quá trình học tập, nghiên cứu của riêng tôi.

Các số liệu được sử dụng trong Luận án hoàn toàn được thu thập từ thực tế, chính xác, đáng tin cậy, có nguồn gốc rõ ràng, được xử lý trung thực khách quan, chưa từng được ai công bố ở đâu và trong bất kỳ công trình nào khác.

Tác giả luận án

TRẦN THỊ MINH

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Theo quy định của pháp luật đất đai hiện hành, đất đai tại Việt Nam được xác định là tài sản thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu, thống nhất quản lý và có quyền trao cho người sử dụng đất QSDĐ để sử dụng. Căn cứ theo quy định này có thể thấy, pháp luật Việt Nam không thừa nhận quyền tư hữu về đất đai mà thay thế nó bằng QSDĐ – một dạng quyền năng của chủ sở hữu đối với tài sản. Đây là sự khác biệt mang tính đặc trưng của pháp luật Việt Nam, theo đó người sử dụng đất có các quyền năng của chủ sở hữu đối với quyền tài sản là QSDĐ như quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho... Việc pháp luật Việt Nam cho phép chuyển QSDĐ giữa những người sử dụng đất là sự kết hợp biến thể của quyền tư hữu về đất dưới hai khía cạnh tài sản và quyền. Trong đó, xét về khía cạnh tài sản, QSDĐ được xác định như một loại tài sản có giá trị thay thế cho tài sản là đất đai để tham gia vào các giao dịch kinh tế, dân sự trên thị trường. Bên cạnh đó, về khía cạnh quyền, các quyền năng của người sử dụng đất được xây dựng trên cơ sở vật quyền đối với quyền tài sản là QSDĐ, đây được coi là sự thay thế đối với quyền của chủ sở hữu đất đai mà thông qua đó người sử dụng đất có quyền của chủ sở hữu đối với tài sản là đất. Có thể khẳng định rằng, sự ghi nhận và cho phép QSDĐ của những người sử dụng đất được phép chuyển QSDĐ cho nhau trên cơ sở phạm vi và điều kiện mà pháp luật cho phép trong Hiến pháp 1992¹ và Luật Đất đai 1993² đã biến QSDĐ của những người sử dụng đất trước đây được xác lập một cách áp đặt, thụ động, một chiều theo ý chí và mệnh lệnh của Nhà nước, trở thành một quyền tài sản được hình thành và phát triển một cách đa dạng, phong phú và linh hoạt nhiều chiều. Theo đó, QSDĐ của những người sử dụng đất không chỉ được xác lập trên cơ sở được Nhà nước giao, cho thuê, mà QSDĐ còn được xác lập từ các giao dịch dân sự, thương mại trên thị trường thông qua các giao dịch về QSDĐ giữa các chủ thể với nhau. Trong các giao dịch ấy, tặng cho QSDĐ là một trong những phương thức biểu hiện của sự dịch chuyển quyền từ chủ thể sử dụng đất này sang chủ thể sử dụng đất khác dựa trên mối quan hệ bình đẳng về địa vị pháp lý giữa chủ thể trao quyền và chủ thể

¹ Điều 17 Hiến pháp năm 1992.

² Khoản 3 Điều 2 Luật Đất đai 1993.

nhận quyền, chúng vượt qua sự chỉ định hay sự áp đặt của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện đối với đất đai. Chỉ cần đáp ứng các điều kiện luật định, tặng cho QSDĐ được xác lập dựa trên sự tôn trọng và ý chí tự nguyện, tự định đoạt, tự "dâng hiến" của chủ thể có QSDĐ hợp pháp cho một chủ thể khác mà họ mong muốn. Tặng cho QSDĐ theo quan niệm truyền thống với ý nghĩa là một quan hệ mang tính văn hóa, xã hội nhiều hơn là quan hệ mang tính kinh tế, chúng được thực hiện chủ yếu trong các mối quan hệ hôn nhân, huyết thống, thân quen. Tuy nhiên, trong nền kinh tế thị trường, khi QSDĐ không chỉ đơn thuần là một thứ tài nguyên thuần túy mà thiên nhiên ban tặng cho con người, mà chúng trở thành một tài sản có giá trị đối với đời sống vật chất và tinh thần của người dân, trở thành nguồn vốn có vai trò quan trọng trong các giao dịch thương mại thì tặng cho QSDĐ còn hàm chứa ý nghĩa kinh tế to lớn. Theo đó, QSDĐ ở là tài sản có giá trị phải được "dành cho ai" mà người đó có khả năng khai thác, sử dụng có hiệu quả đối với tài sản đó.

Với ý nghĩa đó, trên thực tế, việc tặng cho QSDĐ ở có thể diễn ra rất đa dạng từ chủ thể tặng cho như: những người có quan hệ huyết thống (cha mẹ, con cái), người thân quen, cho đến các tổ chức, cộng đồng dân cư hoặc Nhà nước... QSDĐ là đối tượng được tặng cho cũng rất đa dạng: QSDĐ nông nghiệp có đất trồng cây hàng năm, đất trồng cây lâu năm, đất lâm nghiệp để trồng rừng, đất nuôi trồng thủy sản và các loại đất nông nghiệp khác. QSDĐ phi nông nghiệp có loại đất phi nông nghiệp là đất ở và đất phi nông nghiệp không phải là đất ở... Cơ sở pháp lý của tài sản tặng cho cũng vô cùng phức tạp: có loại QSDĐ đã đầy đủ cơ sở pháp lý, song cũng có loại đất chưa đầy đủ cơ sở pháp lý, có loại QSDĐ thuộc quyền sử dụng hợp pháp duy nhất của người tặng cho, song có loại QSDĐ thuộc quyền sử dụng của nhiều chủ thể mà trong đó có chủ thể không đồng tình tặng cho QSDĐ ấy. Sự phức tạp ấy đòi hỏi cần phải được nghiên cứu một cách thấu đáo hệ thống pháp luật không chỉ là pháp luật dân sự về tặng cho tài sản, pháp luật đất đai về tặng cho QSDĐ mà còn pháp luật khác có liên quan như: pháp luật về hôn nhân và gia đình, pháp luật về công chứng, chứng thực, pháp luật về đăng ký...

Trong tặng cho các QSDĐ thì tặng cho QSDĐ ở có tính phức tạp hơn cả bởi xuất phát từ chính tính chất, đặc điểm, vai trò và giá trị hữu dụng của QSDĐ ở. Theo đó, QSDĐ ở - chúng không chỉ là nơi con người sinh ra, tồn tại và phát triển cuộc

sống, mà chúng còn gắn chặt với yếu tố tâm linh, là “quê cha, đất tổ”. Đặc biệt hơn, đất ở thì chúng không chỉ biểu hiện một chức năng đơn nhất là để ở mà chúng còn được sử dụng kết hợp làm mặt bằng cho các hoạt động kinh doanh, làm trụ sở văn phòng... nếu đất ở đó ở vị trí trung tâm, thuận lợi giao thông và gần các khu vực thương mại. Mặt khác, đất ở không chỉ thuần túy chỉ là đất ở, có thể bao gồm cả đất, nhà và các công trình xây dựng khác. Nguồn gốc đất ở khi tặng cho có thể đã được cấp giấy chứng nhận, nhưng cũng có loại đất, tài sản gắn liền với đất ở không có giấy chứng nhận. Có loại đất ở của riêng cá nhân, song có loại đất ở lại của chung của hộ gia đình... Về hợp đồng tặng cho QSDĐ, hiện nay pháp luật quy định hai loại hợp đồng là hợp đồng tặng cho QSDĐ không có điều kiện và hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện. Đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện, người được tặng cho phải thực hiện trước hoặc sau khi tặng cho các nghĩa vụ mà người tặng cho yêu cầu. Các điều kiện do người tặng cho đưa ra cũng rất đa dạng và phong phú, chỉ cần không vi phạm các điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội thì người có QSDĐ được tự do đưa ra các điều kiện của mình theo mong muốn.

Sự phức tạp về chủ thể, về đối tượng, về cơ sở pháp lý của đối tượng tặng cho... cùng với sự phát triển sôi động của thị trường bất động sản, đất đai nói chung, đặc biệt là đất ở tại đô thị, khu vực cận trung tâm, khu vực nơi có tốc độ đô thị hóa cao thì đất ở ngày càng tăng cao và càng trở nên có giá trị đối với người có quyền sử dụng hợp pháp. Theo đó, tặng cho QSDĐ ở không còn bó hẹp ở phạm vi và ý nghĩa truyền thống là cho nhau tài sản mà mình không còn nhu cầu sử dụng, cho những người thân của mình tài sản với tinh thần "chia sẻ" hay tặng cho QSDĐ ở để thực hiện những ý tưởng nhân văn khác như: tặng cho cộng đồng dân cư, tặng cho Nhà nước để sử dụng đất đó phục vụ cho mục đích quốc gia, công cộng. Vượt ra xa phạm vi ấy, tặng cho QSDĐ còn hướng tới việc thay đổi tính năng và hiệu quả sử dụng đất, để tận dụng và phát huy tối đa hệ số sử dụng đất. Và điều đáng phải bàn là tặng cho QSDĐ ở còn nhằm những mục đích và ý đồ khác hơn để “tư lợi cá nhân”, để trốn thuế hay để thực hiện việc tẩu tán tài sản để trốn tránh việc thực hiện những nghĩa vụ tài sản khác. Đây là mặt trái của tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng mà trên thực tế chúng phát sinh khá nhiều những tranh chấp, mâu thuẫn, bất đồng. Cụ thể, xuất phát từ bản thân các giao dịch tặng cho là các giao dịch không có đền bù ngang giá, chính vì vậy,

khi thấy giá trị QSDĐ, đặc biệt là đất ở đô thị và các vùng ven đô tăng, nhiều trường hợp người sử dụng đất đã tặng cho lại đòi lại QSDĐ đã tặng cho. Trên thực tế, nhiều trường hợp, QSDĐ ở tặng cho không có tranh chấp, song tranh chấp về tài sản là nhà, công trình xây dựng khi các tài sản đó không là tài sản thuộc quyền sở hữu của người tặng cho. Đặc biệt, những loại giấy chứng nhận QSDĐ cấp cho hộ gia đình song không ghi rõ hộ gia đình bao gồm những thành viên nào, khi tặng cho, một hoặc một số thành viên trong hộ gia đình khởi kiện đòi phần QSDĐ của mình với lý do họ không đồng ý tặng cho tài sản đó. Trong nhiều trường hợp, cơ quan có thẩm quyền vô cùng khó khăn và lúng túng khi công nhận hợp đồng hay xử lý hợp đồng vô hiệu, hợp đồng vô hiệu toàn phần hay vô hiệu từng phần. Trong thực tế, việc công nhận hợp đồng vô hiệu từng phần (phần không được tặng cho) có thể hợp lý, hợp pháp, song việc xử lý, thi hành án đối với bản án Tòa tuyên hợp đồng vô hiệu từng phần đó lại không thể thực hiện được trên thực tế khi quyền nhà đất đó nếu để chia trên thực tế sẽ không thể đảm bảo giữ nguyên được giá trị, thậm chí làm giảm giá trị nếu như diện tích nhà đất đó quá nhỏ. Hơn nữa, nếu có tách diện tích đó theo bản án công nhận một phần tài sản tặng cho thì người được tặng cho cũng không thể xác lập được quyền hợp pháp bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ từ chối việc cấp giấy chứng nhận do diện tích nhà đất sau khi cấp quá bé. Sẽ càng khó khăn hơn trong công tác thi hành án nếu nhà đất tặng cho là nơi ăn, ở, sinh hoạt duy nhất của tất cả các thành viên trong hộ...

Xuất phát từ những phức tạp nêu trên, tác giả lựa chọn đề tài: “*Tặng cho quyền sử dụng đất ở theo pháp luật Việt Nam hiện nay*” làm đề tài nghiên cứu nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về quyền tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Các công trình nghiên cứu ở nước ngoài về tặng cho đất đai hay QSDĐ theo tìm hiểu của tác giả cho thấy không nhiều, lại càng thiếu vắng những công trình nghiên cứu chuyên sâu về tặng cho đối với QSDĐ ở. Nhìn một cách tổng quan, các công trình nghiên cứu chủ yếu được thể hiện trong các Bộ luật hay các Luật quy định về tặng cho tài sản nói chung và tặng cho bất động sản nói riêng. Xuất phát từ sự thừa nhận quyền tư hữu về đất đai là chủ yếu của các quốc gia trên thế giới nên các công trình nghiên cứu phần lớn đều coi tặng cho QSDĐ hay tặng cho đất đai như tặng cho

các tài sản thông thường khác. Tiêu biểu như Bộ luật Dân sự Pháp, Bộ luật Dân sự Đức, Bộ luật Dân sự Liên bang Nga, Bộ luật Dân sự Nhật Bản, Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan đều không quy định quy chế riêng cho tặng cho đất đai. Do đó, thường hiếm có các công trình nghiên cứu riêng về tặng cho QSDĐ hay đất đai. Theo đó, các bộ luật hay luật thường tập trung làm rõ bản chất, vấn đề cốt yếu của tặng cho là chuyển giao quyền sở hữu tài sản không đền bù³ hay hình thức pháp lý biểu hiện của quan hệ này được thể hiện thông qua một chứng thư⁴. Một số bộ luật có quy định thêm về tặng cho tài sản có điều kiện và các trường hợp tặng cho đặc biệt, các trường hợp bị cấm tặng cho.

Ở trong nước, một số các công trình nghiên cứu về tặng cho tài sản nói chung, tặng cho QSDĐ đất nói riêng ở các cấp độ nghiên cứu khác nhau trong thời gian qua như: luận án, luận văn, khóa luận; các bài viết được đăng tải trên các tạp chí chuyên ngành, các hội thảo khoa học; các giáo trình, sách chuyên khảo, các sách tham khảo chuyên về bình luận khoa học các chế định trong Bộ luật Dân sự cũng dành những thời lượng thích đáng để nghiên cứu về vấn đề tặng cho tài sản, tặng cho QSDĐ, hợp đồng tặng cho tài sản... Tình hình nghiên cứu cụ thể về vấn đề nêu trên NCS sẽ thể hiện cụ thể, chi tiết trong Phần Tổng quan tình hình nghiên cứu tại Luận án này.

Một cách tổng thể và khách quan, tác giả nhận thấy rằng, các công trình nghiên cứu khoa học trên đây đã cung cấp những góc nhìn đa chiều về tặng cho tài sản dưới khía cạnh nghiên cứu là những tiền đề lý luận và cơ sở lý luận của việc ghi nhận quyền tặng cho tài sản nói chung và tặng cho tài sản là bất động sản nói riêng; luận giải ở mức độ nhất định bản chất của tặng cho tài sản trong sự so sánh và đối chiếu với một số giao dịch dân sự khác; hình thức pháp lý và hiệu lực của giao dịch tặng cho tài sản... Một số công trình cũng đã nghiên cứu chuyên sâu về tặng cho QSDĐ, tặng cho nhà ở theo pháp luật Việt Nam, những tranh chấp liên quan đến tặng cho QSDĐ. Tuy nhiên, kể từ khi Luật Đất đai năm 2013 được Quốc hội thông qua ngày 26 tháng 11 năm 2013 (có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 7 năm 2014) và Bộ luật Dân sự năm 2015 được Quốc hội thông qua ngày 24 tháng 11 năm 2015 (có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2017) đến nay vẫn chưa có một công trình khoa học nghiên cứu pháp lý riêng

³Điều 893 Bộ luật Dân sự Pháp.

⁴Điều 894 Bộ luật Dân sự Pháp.

và chuyên sâu về vấn đề tặng cho QSDĐ một cách toàn diện, tổng thể trong mối liên hệ giữa pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành và pháp luật khác có liên quan, cũng chưa có công trình nghiên cứu nào nghiên cứu một cách thấu đáo mối liên hệ giữa pháp luật thực định với những vấn đề phát sinh trong thực tiễn thông qua các án kiện, các tranh chấp phát sinh trong thực tế, càng thiếu vắng những công trình nghiên cứu chuyên biệt về tặng cho QSDĐ ở - một loại bất động sản có giá trị và hữu ích bậc nhất đối với mỗi người, nó vừa mang giá trị văn hóa, nhân văn và truyền thống đạo lý, song nó lại hết sức sống động và có giá trị kinh tế to lớn đối với người tặng cho cũng như người được tặng cho. Theo dõi giao dịch phát sinh trong thực tế thời gian qua về tặng cho QSDĐ và những tranh chấp phát sinh tại Tòa án thì NCS cũng nhận thấy rằng, sự vướng mắc, phức tạp và phát sinh tranh chấp nhiều nhất chủ yếu lại là tặng cho QSDĐ ở, trong khi đó, hiện chưa có bất kỳ công trình nào nghiên cứu trực tiếp về tặng cho loại QSDĐ này. Hơn nữa, trong bối cảnh Luật Đất đai đang trong thời kỳ nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung thì việc nghiên cứu tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng là rất cần thiết, góp phần quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật về vấn đề này trong thời gian tới nhằm thay thế “không gian chật hẹp” về tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng trong pháp luật hiện hành, hướng tới sự đồng bộ của pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nói riêng và QSDĐ nói chung trên nền tảng của pháp luật về dân sự, pháp luật về đất đai, pháp luật về hôn nhân và gia đình, pháp luật về công chứng, chứng thực và pháp luật khác có liên quan.

Các công trình nghiên cứu cụ thể sẽ được NCS chỉ rõ và phân tích, đánh giá tại Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu của đề tài trong Luận án này.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của Luận án là xây dựng cơ sở lý luận về tặng cho QSDĐ ở và pháp luật về tặng cho QSDĐ ở. Trên nền tảng lý luận đó, phân tích, đánh giá được các quy định của pháp luật thực định cũng như thực tiễn thực hiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nhằm tìm ra mối quan hệ biện chứng giữa lý luận, pháp luật và thực tiễn của tặng cho QSDĐ; đồng thời chỉ ra những khoảng trống, những bất cập của vấn đề này trên thực tế đã và đang là rào cản cho quan hệ tặng cho QSDĐ ở. Việc tìm ra và khuyến nghị những giải pháp cho việc hoàn thiện pháp luật nhằm khắc phục những tồn

tại, hạn chế đã nghiên cứu cũng là một trong những mục đích chính trong Luận án mà NCS nhắm tới.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để thực hiện được những mục đích đặt ra nêu trên, nhiệm vụ nghiên cứu của Luận án tập trung những vấn đề cơ bản sau đây:

Một là, nghiên cứu xây dựng và làm rõ các khái niệm khoa học về QSDĐ ở, tặng cho QSDĐ ở, pháp luật về tặng cho QSDĐ ở. Cùng với đó, phân tích và làm sâu sắc hơn tính đặc thù về phương diện lý luận đối với tặng cho QSDĐ ở và tính đặc thù pháp luật về tặng cho QSDĐ ở ở Việt Nam trên cơ sở phân tích các yếu tố tác động và chi phối tới pháp luật về tặng cho QSDĐ ở, xây dựng các tiêu chí đánh giá mức độ phù hợp của pháp luật về tặng cho QSDĐ ở và từ đó đặt ra yêu cầu của việc xây dựng hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở.

Hai là, nghiên cứu phân tích thực trạng các quy định pháp luật hiện hành về chủ thể, đối tượng, hình thức, điều kiện, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tặng cho QSDĐ ở. Trên cơ sở thực tiễn tranh chấp, giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ ở, Luận án chỉ rõ những hạn chế, vướng mắc của pháp luật hiện hành và những khó khăn trong thực tiễn xét xử các tranh chấp về tặng cho QSDĐ trên cơ sở tìm hiểu rõ nguyên nhân dẫn đến thực trạng này làm cơ sở cho việc đề xuất những giải pháp phù hợp để khắc phục.

Ba là, trên cơ sở lý luận, đề xuất định hướng, giải pháp về việc sửa đổi, bổ sung và đặc biệt là hướng dẫn thực hiện quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nhằm hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trong bối cảnh nền kinh tế thị trường và xu thế hội nhập quốc tế.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của đề tài

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Đề tài Luận án nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật tặng cho QSDĐ ở Việt Nam hiện nay. Theo đó Luận án chỉ tập trung nghiên cứu pháp luật về tặng cho QSDĐ ở, không gian nghiên cứu là Việt Nam và thời gian nghiên cứu là thời điểm hiện nay. Mặc dù vậy ở chừng mực nhất định, NCS cũng nghiên cứu lịch sử phát triển của các quy định pháp luật Việt Nam về tặng cho QSDĐ ở, đặt trong mối quan hệ với tặng cho quyền sử dụng các loại đất khác, với các tài sản khác. Đồng thời, nghiên

cứu các quy định của pháp luật một số nước trên thế giới về tặng cho tài sản nói chung và bất động sản là đất đai nói riêng.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

- Nghiên cứu các quy định trong Hiến pháp 2013, Bộ luật Dân sự 2015, Luật Đất đai 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự 2015 và Luật Đất đai 2013 về tặng cho tài sản và tặng cho QSDĐ ở; một số chế định của các ngành luật khác được sử dụng với dụng ý phân tích, so sánh, đối chiếu để làm rõ hơn vấn đề nghiên cứu;

- Tìm hiểu các văn bản pháp luật của các thời kỳ trước quy định về tặng cho bất động sản nói chung và QSDĐ ở nói riêng để đối chiếu, so sánh với pháp luật hiện hành về tặng cho QSDĐ ở;

- Tìm hiểu thực tiễn tranh chấp về tặng cho QSDĐ nói chung và tranh chấp về QSDĐ ở nói riêng trong thực tế 07 năm trở lại đây (từ năm 2011 đến nay).

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để thực hiện Luận án này, NCS dựa trên cơ sở phương pháp luận và các phương pháp nghiên cứu sau đây:

Cơ sở phương pháp luận nghiên cứu của đề tài là lý luận chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật, chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử, phép biện chứng duy vật và quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về pháp luật về đất đai và tặng cho QSDĐ, QSDĐ ở. Luận án cũng dựa trên những thành tựu của các chuyên ngành khoa học pháp lý như: Luật Đất đai, Lịch sử Nhà nước và pháp luật, Lý luận về Nhà nước và Pháp luật, Xã hội học pháp luật, Luật Hành chính, Luật Hình sự, Luật Dân sự,... Những luận điểm khoa học trong các công trình nghiên cứu, sách chuyên khảo và các bài viết đăng trên các tạp chí chuyên ngành liên quan đến tặng cho QSDĐ ở, pháp luật về tặng cho QSDĐ ở;

Phương pháp luận chủ nghĩa Mác –Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh được sử dụng trong nghiên cứu mối quan hệ biện chứng giữa chuyển QSDĐ với tặng cho QSDĐ; mối quan hệ giữa tặng cho QSDĐ ở với nhu cầu điều chỉnh quan hệ này bằng pháp luật;

Các phương pháp nghiên cứu cụ thể được sử dụng trong Luận án là: phương pháp phân tích – tổng hợp, phương pháp so sánh, phương pháp quy nạp, diễn dịch,...

Đồng thời Luận án còn dựa vào những số liệu thống kê, tổng kết hàng năm trong các báo cáo của Bộ Tài nguyên và môi trường, Tòa án nhân dân tối cao và các địa phương cũng như những thông tin trên mạng Internet,... Cụ thể:

- Chương 1, tác giả sử dụng phương pháp thống kê, tổng hợp, phân tích tài liệu để tổng quan các công trình nghiên cứu lý luận và thực tiễn về pháp luật tặng cho QSDĐ ở; phương pháp so sánh, tổng hợp nhằm xác định rõ những kết quả đã nghiên cứu được liên quan đến đề tài để kế thừa, đồng thời chỉ ra những vấn đề liên quan đến đề tài Luận án mà các công trình, bài viết trước đó còn bỏ ngỏ cần phải nghiên cứu bổ sung, phát triển.

- Chương 2, tác giả sử dụng phương pháp phân tích, tổng hợp, diễn dịch, quy nạp để đánh giá các nghiên cứu về khái niệm, đặc điểm của pháp luật về tặng cho QSDĐ ở, so sánh để nhận diện đặc điểm đặc thù về tặng cho QSDĐ ở với quyền tặng cho tài sản, tặng cho QSDĐ nói chung. Ngoài ra, phương pháp này cũng nhằm nhận diện rõ nét các yếu tố tác động, ảnh hưởng tới pháp luật về tặng cho QSDĐ ở và xây dựng các tiêu chí điều chỉnh pháp luật, nội dung điều chỉnh pháp luật về tặng cho QSDĐ ở;

- Chương 3, tác giả sử dụng phương pháp thống kê, phân tích, đánh giá những quy định pháp luật hiện hành về tặng cho QSDĐ ở. Với việc sử dụng phương pháp thu thập, thống kê và tổng hợp từ những số liệu thực tế, tác giả thực hiện việc đánh giá thực trạng, chỉ rõ những bất cập, hạn chế, thiếu sót trong quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ ở.

- Chương 4, tác giả sử dụng phương pháp phân tích, tổng hợp để đưa ra định hướng, giải pháp hoàn thiện chính sách, pháp luật về tặng cho QSDĐ ở ở Việt Nam, đồng thời dự báo xu hướng phát triển của pháp luật về tặng cho QSDĐ trong tương lai gần. Cùng với đó là những giải pháp khác nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trong thực tế.

6. Những điểm mới của Luận án

Đề tài Luận án dự kiến có một số đóng góp mới như sau:

Thứ nhất: Luận án làm sáng tỏ và sâu sắc thêm một số vấn đề lý luận về QSDĐ, tặng cho QSDĐ ở và pháp luật về tặng cho QSDĐ ở. Trên cơ sở đó, đưa ra một số khái niệm và những kết luận mang tính khoa học về QSDĐ ở, tặng cho QSDĐ ở, góp phần hoàn thiện lý luận và là cơ sở để xây dựng và thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ ở.

Thứ hai: Luận án đánh giá thực trạng pháp luật về tặng cho QSDĐ ở và thực trạng

hoạt động tặng cho QSDĐ ở diễn ra tại Việt Nam. Qua đó, tổng hợp, phân tích và luận giải các quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ ở, tình hình áp dụng pháp luật về tặng cho QSDĐ ở; từ đó chỉ ra những điểm phù hợp và những điểm chưa phù hợp của pháp luật về tặng cho QSDĐ ở.

Thứ ba: Luận án nghiên cứu thực tiễn tranh chấp về tặng cho QSDĐ ở, tìm ra các nguyên nhân của loại tranh chấp này; từ đó kiến nghị phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp tặng cho QSDĐ ở.

Thứ tư: Luận án đề xuất phương hướng, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở. Đề xuất một số giải pháp nhằm tháo gỡ các khó khăn, bất cập về tặng cho QSDĐ ở đã diễn ra trước đây.

Thứ năm: Luận án là công trình nghiên cứu khoa học chuyên sâu, có giá trị về lý luận cũng như thực tiễn và là cơ sở để phát triển các nghiên cứu tiếp theo.

7. Ý nghĩa khoa học của Luận án

Kết quả nghiên cứu của đề tài Luận án sẽ là nền tảng kiến thức quan trọng, sâu sắc về tặng cho QSDĐ ở. Theo đó, việc xây dựng các khái niệm, chỉ rõ những đặc điểm của QSDĐ ở, tặng cho QSDĐ ở sẽ là cơ sở tiền đề để làm sáng tỏ và sâu sắc hơn tính đặc thù của pháp luật về tặng cho QSDĐ ở so với tặng cho các loại đất khác và các tài sản khác, cũng như các yếu tố đặc thù chi phối tới pháp luật điều chỉnh tặng cho QSDĐ ở.

Thực trạng pháp luật và thực tiễn phát sinh vướng mắc, hạn chế, bất cập được phân tích sâu sắc và chú trọng riêng đối với tặng cho QSDĐ ở - một tài sản có giá trị đối với người sử dụng ở cả khía cạnh kinh tế, văn hóa xã hội, lịch sử và truyền thống đạo lý. Đồng thời, giá trị của Luận án cũng được thể hiện ở việc chuyển tải thông điệp tới giới nghiên cứu khoa học rằng, nghiên cứu về tặng cho QSDĐ ở không chỉ dừng lại trong khuôn khổ chỉ “QSDĐ ở” mà các yếu tố khác luôn được đặt ra và cần thiết phải được nghiên cứu không thể tách rời đó là: các tài sản gắn liền với đất như nhà ở, công trình xây dựng với tính cách là khối bất động sản không thể tách rời. Cùng với đó, Luận án cũng giúp làm sáng tỏ hơn vấn đề: đất ở (QSDĐ ở) và nhà, công trình xây dựng và các tài sản khác gắn liền với đất là một khối bất động sản không thể tách rời, đặc biệt, nhà ở, công trình xây dựng, tài sản khác trên đất chúng chỉ có giá trị đích thực nếu gắn liền với đất và tồn tại trên đất; tuy nhiên, sở hữu về khối bất động sản này lại không hoàn toàn như vậy, chúng có thể có chung quyền sở hữu và sử dụng, song cũng có thể QSDĐ ở là tài sản thuộc quyền sử dụng hợp pháp của một chủ thể, nhưng tài

sản trên đất lại thuộc quyền sở hữu của một chủ thể khác. Đây chính là tiền đề quan trọng cho việc nghiên cứu pháp luật thực định cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trong giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ ở tại Việt Nam.

Đề tài là tài liệu tham khảo cho các nhà nghiên cứu và giảng dạy khoa học luật đất đai và dân sự, cũng như các cơ quan áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp liên quan đến tặng cho QSDĐ ở.

Các kết luận, ý kiến được trình bày trong đề tài có thể giúp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoàn thiện chế định tặng cho QSDĐ ở.

Ngoài ra, Luận án còn có ý nghĩa rất lớn đối với việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật, áp dụng pháp luật về tặng cho QSDĐ ở.

8. Bố cục của Luận án

Luận án ngoài các mục: Lời cam đoan, Lời cảm ơn, Bảng từ viết tắt, Mở đầu, Mục lục, Danh mục tài liệu tham khảo, Các phụ lục, nội dung chính của Luận án được kết cấu thành 04 chương:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài Luận án

Chương 2: Lý luận về tặng cho quyền sử dụng đất ở và pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở

Chương 3: Thực trạng pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở ở Việt Nam hiện nay

Chương 4: Định hướng, yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam

CHƯƠNG 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

Phần 1

CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU KHOA HỌC ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1.1. Các công trình nghiên cứu khoa học trong nước

1.1.1. Công trình nghiên cứu là các luận văn, luận án

Luận án tiến sĩ luật học của Nguyễn Hải An (2011) về “Cơ sở lý luận và thực tiễn về tặng cho quyền sử dụng đất”. Luận án là công trình nghiên cứu toàn diện về vấn đề tặng cho QSDĐ, bao gồm các nội dung: lý luận về tặng cho QSDĐ; nội dung pháp luật về tặng cho QSDĐ; thực tiễn tặng cho QSDĐ nhìn nhận qua hoạt động xét xử của tòa án và kiến nghị các giải pháp hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ. Về cơ sở lý luận, luận án đặc biệt nhấn mạnh bản chất của tặng cho QSDĐ, theo đó, tặng cho QSDĐ là tặng cho quyền tài sản thuộc sở hữu của nhà nước và bản chất của tặng cho QSDĐ trên thực tế là tặng cho đất. Luận án cũng đưa ra các đặc điểm của tặng cho QSDĐ, như: tặng cho QSDĐ vừa là hợp đồng thực tế, vừa là hợp đồng ưng thuận; tặng cho QSDĐ là một hợp đồng đơn vụ; tặng cho QSDĐ là hợp đồng không có đền bù, tặng cho QSDĐ chịu sự giám sát và bảo đảm thực hiện bằng nhà nước. Luận án cũng làm rõ cơ cấu điều chỉnh của pháp luật về tặng cho QSDĐ thông qua việc dày công nghiên cứu về lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật về tặng cho QSDĐ.

Về phương diện pháp luật, luận án của tác giả Nguyễn Hoài An tập trung đi sâu nghiên cứu các chế định về tặng cho QSDĐ dựa trên sự nghiên cứu ba loại hợp đồng cơ bản về tặng cho QSDĐ là: 1) Hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất không có tài sản; 2) hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản; 3) hợp đồng tặng cho tài sản trên đất không gắn với QSDĐ; 4) hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện. Đồng thời, luận án cũng chỉ rõ tính hiệu lực của các loại hợp đồng này.

Về thực tiễn thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ, tác giả luận án tập trung phản chiếu những khó khăn, vướng mắc về tặng cho QSDĐ thông qua các tranh chấp về tặng cho QSDĐ được giải quyết tại tòa án. Qua nghiên cứu đó, tác giả nhận định về nguyên nhân của những khó khăn, vướng mắc trong quá trình giải quyết tranh chấp hợp đồng tặng cho QSDĐ được bắt nguồn từ chính hệ thống pháp luật thiếu đồng bộ

và thiếu phù hợp, cùng với cơ chế thực thi chưa nghiêm, hoạt động xét xử chưa có hiệu quả. Trên cơ sở đó, luận án đề xuất hai nhóm giải pháp về hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ và biện pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ.

Có thể khẳng định rằng, luận án này mặc dù được nghiên cứu trên cơ sở của các Luật Đất đai và Bộ luật Dân sự cũ, song cho đến thời điểm hiện nay thì đây là công trình nghiên cứu tập trung và toàn diện nhất về vấn đề tặng cho QSDĐ.

Luận văn thạc sĩ luật học của Nguyễn Văn Hiến (2006) về “Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”. Đây là công trình nghiên cứu tập trung về hợp đồng tặng cho QSDĐ. Nội dung cơ bản, xuyên suốt của luận văn là nghiên cứu hợp đồng tặng cho QSDĐ với tính cách là hợp đồng dân sự, hợp đồng không có đền bù. Các trường hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu và những khó khăn, vướng mắc và những rào cản phát sinh trong thực tiễn xét xử các tranh chấp hợp đồng tặng cho QSDĐ tại Tòa án. Luận văn cũng cung cấp cho người đọc nhận diện sâu sắc hơn về bản chất của hợp đồng tặng cho về QSDĐ, những phức tạp trong giải quyết tranh chấp loại hợp đồng này trong thực tế. Tuy nhiên, tiếp cận hợp đồng tặng cho về QSDĐ cần phải đặt trong mối quan hệ chặt chẽ, không thể tách rời giữa Bộ luật Dân sự và Pháp luật đất đai thì luận văn mới chỉ thiên về nghiên cứu các chế định trong Bộ luật Dân sự mà các chế định trong Luật Đất đai còn mờ nhạt.

Luận văn Thạc sĩ của Dương Anh Sơn (2010) về “Bản chất của hợp đồng tặng cho – Nhìn từ góc độ Luật So sánh”, Khoa Kinh tế, Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh. Luận văn đã đưa ra cái nhìn tổng quan và khoa học về bản chất của hợp đồng tặng cho là hợp đồng không có đền bù, việc ràng buộc điều kiện của người nhận tặng cho theo ý chí của người tặng cho QSDĐ chỉ là nhằm hướng tới việc thực thi có hiệu quả các cam kết, thỏa thuận và hiện thực hóa tốt hơn ý chí của người tặng cho QSDĐ mà thôi.

Luận văn thạc sĩ: "Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất – một số vấn đề lý luận và thực tiễn" của tác giả Trần Thị Minh, Hà Nội 2012. Trong luận văn này tác giả nhận thấy, tương đồng như cách tiếp cận của luận văn thạc sĩ trước đó của Nguyễn Văn Hiến, luận văn này chủ yếu nghiên cứu các quy định của Bộ luật Dân sự 2005 về hợp đồng nói chung và hợp đồng tặng cho QSDĐ nói riêng và thực tiễn xét xử tranh chấp dạng hợp đồng này tại Tòa án. Luận văn đặc biệt nhấn mạnh tới tính vô hiệu về

hình thức và đối tượng trong hợp đồng tặng cho QSDĐ và sự lúng túng của Tòa án trong việc giải quyết đối với một số hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện. Đây cũng là những góc nhìn thực tiễn khá sinh động giúp cho NCS nhận diện vấn đề phức tạp của những tranh chấp, bất đồng liên quan đến tặng cho bắt nguồn từ nguyên nhân cơ bản nào, từ đó, nhận diện thực trạng pháp luật về vấn đề này đang ở đâu để có những giải pháp hoàn thiện phù hợp.

Luận văn Thạc sĩ Luật học của tác giả Nguyễn Thị Nga về: “Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường quyền sử dụng đất ở Việt Nam”, 2003, Đại học Luật Hà Nội. Dù chỉ ở cấp độ là một luận văn Thạc sĩ và tên đề tài dường như không liên quan trực tiếp đến đề tài, song những nghiên cứu về QSDĐ với tính cách là một quyền tài sản, quyền được tách ra từ quyền sở hữu đại diện của Nhà nước và trở thành quyền tài sản độc lập của người sử dụng đất cho phép NCS có cách tiếp cận luận án của mình theo xu hướng mở. Theo đó, pháp luật đất đai hiện hành mặc dù đã có một số thay đổi theo hướng tích cực với việc tiếp tục mở rộng các quyền cho người sử dụng đất, song đối với quyền tặng cho QSDĐ thì dường như vẫn còn biểu hiện của sự gò bó, khiên cưỡng trong những quy định về loại đất tặng cho, bó hẹp về đối tượng thụ hưởng và với một quy trình, thủ tục chưa thực sự nhận được sự đồng thuận của người dân.

1.1.2. Công trình nghiên cứu là các sách chuyên khảo, sách tham khảo, giáo trình, các đề tài nghiên cứu khoa học

Trong sách tham khảo: “Một số vấn đề về sở hữu ở nước ta hiện nay” của hai tác giả: PGS.TS Nguyễn Văn Thọ và TS. Nguyễn Hữu Đạt - Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2004, tác giả của cuốn sách thể hiện các quan điểm khác nhau về sở hữu và đặc biệt nghiên cứu đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước ta về vấn đề sở hữu đất đai qua các thời kỳ theo sự xác định về chế độ sở hữu đất đai trong các bản Hiến pháp từ 1945 đến nay. Công trình nghiên cứu trên có giá trị hữu ích cho NCS có nhận định chắc chắn rằng, sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu trong giai đoạn hiện nay là vấn đề cần thiết khách quan, giải quyết ở nhiều khía cạnh về chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, lịch sử của đất nước, song vẫn quan tâm, chú trọng tới quyền lợi của người sử dụng đất. Tuy nhiên, các quyền mà Nhà nước xác lập cho người sử dụng đất bị chi phối và hạn chế bởi Nhà nước. Điều này cho phép tác giả lý giải vì sao những điều kiện về chủ thể, về đối tượng, về quy trình, thủ tục tặng

cho QSDĐ lại hạn chế và chặt chẽ đến vậy và “lý thuyết vật quyền” áp dụng trong trường hợp này có phần hạn chế và khiên cưỡng.

Trong cuốn sách chuyên khảo “Pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở Việt Nam”, tác giả Nguyễn Hải An, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia – Sự thật, năm 2012. Đây là cuốn sách được ấn hành trên cơ sở của sự chuyển thể từ luận án tiến sĩ mà tác giả đã thực hiện năm 2011 đã được đề cập ở trên. Điểm nhấn trong cuốn sách này đó là sự nghiên cứu tập trung về bản chất của hợp đồng tặng cho tài sản nói chung và tặng cho tài sản là QSDĐ nói riêng. Cuốn sách cũng cung cấp những thông tin quan trọng và bổ ích của pháp luật một số quốc gia trên thế giới liên quan đến tặng cho bất động sản như: nghiên cứu pháp luật của Cộng hòa Pháp, Nhật Bản, Đức, Liên bang Nga và Thái Lan cũng cho thấy, hầu hết pháp luật các nước đều có quy định về tặng cho tài sản có điều kiện, có thể là những nghĩa vụ hay trách nhiệm được đặt ra trong hợp đồng buộc bên được tặng cho phải thực hiện khi nhận tài sản tặng cho và vấn đề hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản. Đây là những vấn đề mấu chốt, có ý nghĩa quan trọng cho NCS tiếp cận và nghiên cứu hình thức và hiệu lực của giao dịch tặng cho QSDĐ ở, đặc biệt trong các trường hợp tặng cho nhà mà không tặng cho đất, hợp đồng vô hiệu từng phần hay vô hiệu toàn bộ khi một trong các chủ thể có QSDĐ ở không đồng ý việc tặng cho.

Xaca Vacaxum, Tori Aritdumi (người dịch: Nguyễn Đức Giao, Lưu Tiên Dũng), “Bình luận Khoa học BLDS Nhật Bản”, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 1995, hợp đồng tặng cho tài sản được phân tích trong Chương X của tài liệu, từ trang 541 đến trang 546 với các nội dung cơ bản như: khái niệm tặng cho; hậu quả của việc tặng cho; hình thức của hợp đồng tặng cho tài sản; trách nhiệm của người tặng cho... Những nội dung này trong cuốn sách giúp cho NCS tiếp cận những tiền đề lý luận về tặng cho tài sản, đồng thời, làm cơ sở để NCS nhận diện được sự khác biệt giữa tặng cho tài sản là động sản với bất động sản, giữa tài sản là đất đai (QSDĐ) với các bất động sản khác, đặc biệt là tính khác biệt về đặc điểm của đất ở cũng quyết định tới sự khác biệt về tặng cho đối với loại đất này.

Nguyễn Văn Cường (chủ nhiệm) với đề tài: “Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp tặng cho QSDĐ tại Tòa án nhân dân. Những vướng mắc và kiến nghị”. Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Tòa án nhân dân Tối cao, 2008. Đề tài tập trung nghiên

cứu các quy định của pháp luật về hợp đồng tặng cho tài sản. Thực tiễn về hợp đồng tặng cho tài sản được minh chứng qua các bản án đã được giải quyết tại các toà, nhiều nhất là các tranh chấp về hợp đồng tặng cho QSDĐ và nhà ở. Đặc biệt, đề tài cũng phân tích một số quy định về hợp đồng tặng cho tài sản theo BLDS Pháp, qua đó so sánh, tìm ra những quy định có giá trị mà Việt Nam nên học hỏi trong quá trình xây dựng luật.

Đối với công trình nghiên cứu này, giá trị cốt lõi mà NCS thu nhận được đó là nhận diện được sự phức tạp, những rào cản và nguyên nhân của các tranh chấp về hợp đồng tặng cho QSDĐ, nhà ở tại Tòa án. Điều đó cũng tác động và ảnh hưởng lớn tới chất lượng chưa cao của hoạt động xét xử đối với dạng tranh chấp này tại Tòa án. Đây là những phản chiếu sinh động từ thực hiện giúp cho NCS cần nghiên cứu sâu hơn những tồn tại và bất cập trong pháp luật hiện hành về tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng thực chất là ở vấn đề nào để có định hướng hoàn thiện trong thời gian tới.

1.1.3. Công trình nghiên cứu là các bài viết đăng trên tạp chí, các bài tham luận tại hội thảo

*** Về các bài viết đăng trên tạp chí**

Có khá nhiều các bài viết về tặng cho tài sản và tặng cho QSDĐ được đăng tải trên các tạp chí có thể kể đến như: Tác giả Nguyễn Hồng Nam (2004) với bài viết “Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất”, Tạp chí Tòa án. Trong bài viết này, tác giả đã giúp cho người đọc nhận diện rõ bản chất pháp lý của hợp đồng tặng cho QSDĐ và những vướng mắc phát sinh trong thực tế về hợp đồng tặng cho như xác định tài sản tặng cho, quyền của chủ thể tặng cho và một số trường hợp vô hiệu của hợp đồng tặng cho. Bài viết gợi mở cho NCS có định hướng tiếp tục nghiên cứu sâu hơn về tặng cho QSDĐ ở như: tài sản gắn liền với đất khi nào trở thành đối tượng trong hợp đồng tặng cho QSDĐ ở, trong trường hợp QSDĐ ở thuộc quyền sử dụng hợp pháp của một chủ thể, song nhà, công trình xây dựng thuộc quyền sở hữu hợp pháp của một chủ thể khác thì việc tặng cho được thực hiện như thế nào... Đỗ Văn Chính với bài viết: “Tặng cho quyền sử dụng đất thực tiễn và tồn tại”, tạp chí Tòa án nhân dân số 3/2008, tr 23-30. Bài viết phân tích khái quát các quy định của Bộ luật Dân sự 2005 và Luật Đất đai 2003 về chế định tặng cho QSDĐ. Dương Anh Sơn với bài: “Về bản chất pháp lý của hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 10/2008, tr 50 – 56. Bài viết phân tích đặc điểm pháp lý của hợp đồng tặng cho tài sản và những quan điểm

khoa học chưa đồng thuận, thậm chí trái chiều về loại hợp đồng này. Đỗ Văn Đại, “Thời điểm tặng cho có hiệu lực ở Việt Nam”, Tạp chí Tòa án nhân dân số 3/2009, tr 9 – 15. Bài viết nhấn mạnh đến vấn đề thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản; chỉ ra những điểm bất cập và đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản. thông qua việc phân tích và minh chứng từ một số vụ án giải quyết tại Tòa án và các toà án chưa thống nhất trong việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho bất động sản. Tác giả Vũ Thị Hồng Yến, “Thời điểm phát sinh hiệu lực pháp luật của hợp đồng vay tài sản và hợp đồng tặng cho tài sản theo quy định của BLDS 2005”, tạp chí Luật học, số 4/2010, tr 40 – 48. Bài viết tập trung phân tích nội dung về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật của một số quốc gia trên thế giới. Lê Thị Hoài Ân với bài viết: “Chế định hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất và những vấn đề cần hoàn thiện”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 11/2011, tr 41- 45. Bài viết làm rõ khái niệm hợp đồng tặng cho QSDĐ; nhấn mạnh tới điều kiện của bên tặng cho và bên nhận tặng cho theo quy định của pháp luật hiện hành. Tác giả Lê Hồng Liên với bài viết: “ Một số vướng mắc trong thực tiễn áp dụng về tặng cho quyền sử dụng đất và kiến nghị sửa đổi, bổ sung”, tạp chí Kiểm sát, số 22/2012, tr 48 – 51. Bài viết phân tích các vướng mắc cụ thể trong quá trình giải quyết các tranh chấp về hợp đồng tặng cho tài sản, chỉ rõ những bất cập cần phải hoàn thiện pháp luật về hợp đồng tặng cho QSDĐ. Lương Thị Hợp “Một số vấn đề về điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản và trong di chúc”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 14/2012, tr 19 -23. Bài viết minh chứng sự bất cập của pháp luật về tặng cho tài sản có điều kiện về bản án cụ thể, qua đó tác giả có những đề xuất hoàn thiện pháp luật đối với vấn đề này. Tác giả Nguyễn Hồng Nam có bài: “Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất”, Tạp chí Tòa án nhân dân số 12/2014, tr 15-19. Bài viết chủ yếu viện dẫn một số vụ việc về tặng cho QSDĐ mà Tòa án gặp vướng mắc trong thực tiễn xét xử, tác giả chỉ dẫn các quy định của pháp luật liên quan đến vấn đề này chưa phù hợp, qua đó đưa ra kiến nghị nhằm giải quyết các vướng mắc trên thực tế. Đồng tác giả Tuấn Đạo Thanh và Phạm Thu Hằng có bài viết: “Bàn về điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 9/2014, tr 45 – 49. Bài viết phân tích các điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản qua hoạt động công chứng, đồng thời, chỉ ra các bất cập của pháp luật liên quan đến điều kiện tặng cho, đặc biệt là pháp luật đại về đăng ký QSDĐ nói riêng và pháp luật về đăng ký bất động sản nói chung. Trong bài

viết “Bảo đảm an toàn cho giao dịch bất động sản bằng hệ thống đăng ký kinh nghiệm các nước và sự lựa chọn của Việt Nam” của tác giả Nguyễn Ngọc Điện // Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Văn phòng Quốc hội, Số 17/2014, tr. 56 – 64. Trong bài viết này, tác giả đào sâu nhiều vấn đề lý luận như nguyên tắc xây dựng hệ thống đăng ký bất động sản là Bảo đảm sự an toàn của quyền hoặc tiện lợi cho việc giao dịch, các hệ thống đăng ký tiêu biểu (gồm đăng ký xác lập quyền, đăng ký đối kháng và đăng ký lưu giữ). Kinh nghiệm xây dựng và áp dụng hệ thống đăng ký Torrens của Pháp, hệ thống đăng ký lưu giữ của Hoa Kỳ được nghiên cứu và đánh giá về ưu nhược điểm để rút ra bài học về việc xây dựng một hệ thống đăng ký hữu hiệu cho Việt Nam.

Gần hơn với chính sách và pháp luật hiện hành, cụ thể là Bộ luật Dân sự 2015 ra đời thì có một số bài viết tập trung nghiên cứu sâu về hợp đồng tặng cho tài sản. Cụ thể, bài viết: “Căn cứ xác lập quyền sử dụng đất ở và một số vướng mắc trong các quy định pháp luật hiện hành” của tác giả Nguyễn Thùy Trang, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 1 năm 2017. Bài viết này phân tích các căn cứ xác lập QSDĐ ở có thể xuất phát từ phía nhà nước (thông qua các quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền) hoặc từ việc chuyển QSDĐ (chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế,...). Trường hợp xác lập QSDĐ qua việc nhận chuyển nhượng, tặng cho, chuyển đổi thì tùy thuộc vào hình thức sử dụng, mục đích, thời hạn,... sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất được pháp luật quy định khác nhau. Ví dụ: quyền tặng cho QSDĐ chỉ áp dụng với đối tượng được tặng cho do pháp luật quy định (điểm c, khoản 2 Điều 174, điểm e khoản 1 Điều 179, điểm b khoản 2 Điều 186 Luật Đất đai năm 2013). Bên cạnh đó, tác giả bài viết cũng chỉ ra những bất cập của pháp luật hiện hành quyền sử dụng đất ở, như: i) công nhận hình thức giao đất có thủ tục sử dụng đất không thuộc một trong bốn trường hợp quy định tại Điều 55 Luật Đất đai năm 2013; ii) Mục đích sử dụng đất không phải để ở, nhưng các công trình xây dựng trên đất lại nhằm mục đích để ở, phục vụ mục đích sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân; iii) Thời hạn sử dụng đất ở đối với hộ gia đình, cá nhân là ổn định, lâu dài, còn thời hạn sử dụng nhà chung cư, nhà ở riêng lẻ lại được pháp luật quy định có thời hạn; iiiii) Xác định tài sản trên đất trong trường hợp cho phép xây dựng nhà ở trên đất thuê hoặc có thời hạn sử dụng; v). Các công trình xây dựng trên đất ở nhưng có mục đích không phải để ở hoặc có mục đích hỗn hợp. Từ đó tác giả đưa ra một số giải pháp hoàn thiện các quy định các bất cập trên. Tác giả đã phân tích hàng loạt các bất cập về QSDĐ ở, xác lập QSDĐ ở theo pháp luật đất đai hiện hành, từ đó

tác giả đưa ra những giải pháp để hoàn thiện pháp luật về vấn đề này. Đây là nghiên cứu mới, cập nhật, có giá trị khoa học quan trọng để NCS nghiên cứu về điều kiện của QSDĐ ở được phép tặng cho. Hai bài viết của Lê Thị Giang về “Các yêu cầu pháp lý về điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Dân chủ Pháp luật, Số chuyên đề 3/2018, trang 27 – 32. Bài viết phân tích và bình luận về các yêu cầu pháp lý đối với điều kiện tặng cho theo pháp luật Việt Nam hiện hành trên cơ sở có sự so sánh với pháp luật của một số quốc gia trên thế giới và bài viết: “Hoàn thiện pháp luật về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 4/2018, trang 80 – 83. Bài viết này tập trung phân tích các quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về vấn đề này. Tác giả Vũ Thị Hồng Yến với bài viết: “Bình luận quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9/2018, trang 36 – 43. Bài viết cung cấp cho người đọc sự nhận diện về bản chất pháp lý của hợp đồng tặng cho tài sản, từ đó, soi chiếu vào các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và tác giả nhận định rằng: Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn thể hiện sự thiếu sót và không hợp lý về một số chế định quan trọng của hợp đồng tặng cho tài sản như: Thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho; hậu quả pháp lý của việc tặng cho tài sản không thuộc quyền sở hữu của bên tặng cho; tặng cho có điều kiện; từ đó đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về nội dung này.

Nhìn một cách tổng quan, các bài viết đăng trên các tạp chí nêu trên phần lớn nghiên cứu những vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng tặng cho tài sản và những vướng mắc và khó khăn trong quá trình giải quyết tranh chấp đối với một số dạng tranh chấp tài sản có nguồn gốc phức tạp và giá trị tài sản tặng cho lớn. Dường như bài viết nào qua quá trình phân tích cũng đều có những nhận định về sự chưa phù hợp, một số quy định chưa thống nhất và còn khiên cưỡng của pháp luật hiện hành và sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về tặng cho tài sản trong thời gian tới. Đặc biệt là bàn về vấn đề chủ thể tặng cho, tài sản tặng cho là QSDĐ trong trường hợp có tài sản gắn liền, tài sản tặng cho trong trường hợp là đồng chủ sở hữu và sử dụng song trong đó có thành viên không đồng thuận về việc tặng cho tài sản... Tất cả những quan điểm chia sẻ nêu trên đều là những gợi mở có giá trị cho NCS đặt biệt chú trọng khi nghiên cứu về tặng cho QSDĐ ở - một loại tài sản luôn phải được nghiên cứu cùng với nhà, công trình xây dựng trên đất và đặc biệt là QSDĐ ở là tài sản duy nhất để ở cho nhiều

thành viên trong hộ gia đình nhưng không đồng quyền sử dụng hợp pháp.

*** Về các bài viết được đăng đàn tại các Hội thảo, các đề tài nghiên cứu khoa học**

Bài viết “Sự phân định của Nhà nước giữa quyền sở hữu và quyền sử dụng đất đai – Những vấn đề cần nghiên cứu” của PGS.TS. Trần Thị Minh Châu trình bày tại Hội thảo: Tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật đất đai trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, do Viện Nghiên cứu Lập pháp và Quỹ Rosa Luxemburg (Cộng hòa liên bang Đức) tổ chức. Tác giả Trần Thị Minh Châu đưa ra quan điểm tiếp tục xây dựng hoàn thiện chế độ sở hữu toàn dân về đất đai và mở rộng tối đa quyền cho người sử dụng đất vì cho rằng nếu duy trì sở hữu tư nhân về đất đai thì Nhà nước vẫn có quyền quy hoạch để tổ chức không gian sống hợp lý và có thể đánh thuế để triệt tiêu thu nhập từ địa tô của chủ đất. Trong cơ chế sở hữu toàn dân, Nhà nước cũng giao quyền sử dụng tự chủ theo quy hoạch cho công dân và chỉ giữ lại quyền tổ chức không gian và quyền thu địa tô để sử dụng chung. Như vậy, cả hai chế độ sở hữu, do phải điều chỉnh để đáp ứng thực tiễn, đã hội tụ về một điểm chung, trong đó, Nhà nước và công dân cùng nhau phân chia quyền kiểm soát việc sử dụng đất hợp lý. Bài viết nêu trên giúp cho NCS nhận định được rằng, sở hữu toàn dân về đất đai ở Việt Nam đã chi phối và tác động lớn đến QSDĐ của các chủ thể sử dụng riêng lẻ, trong đó, tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng không phải là ngoại lệ.

Bài viết: “Cần sửa đổi gì trong luật đất đai? Điểm nghẽn lớn nhất là quyền sở hữu” của GS.TS.Lê Hồng Hạnh đăng trên <http://www.thanhnien.com.vn>. Trong bài viết này, tác giả đánh giá điểm nghẽn lớn nhất trong Luật đất đai hiện hành chính là việc quy định toàn bộ đất đai thuộc sở hữu toàn dân mà không có sự phân định đất đai nào thuộc sở hữu toàn dân, đất đai nào thuộc sở hữu của các chủ thể khác. Theo đó, tác giả bài viết cho rằng điều đầu tiên và quan trọng nhất cần phải sửa đổi chính là phải thay đổi tư duy về quyền sở hữu đất đai và phải xác định rạch ròi về chủ thể sở hữu đất theo hướng quy định đất đai thuộc quyền sở hữu của Nhà nước là chủ yếu nhưng cũng phải công nhận quyền sở hữu tư nhân đối với đất ở hợp pháp.

Tác giả Nguyễn Thị Nga với bài viết: “Sở hữu đất đai ở Việt Nam hiện nay”, (2018) Hội thảo khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội. Bài viết chỉ rõ bản chất về chế độ sở hữu toàn dân về đất đai và cách thức xác lập quyền cho chủ sở hữu đại diện là Nhà nước trong quan hệ đất đai theo pháp luật đất đai hiện hành là một trong những lý do dẫn đến sự chi phối và can thiệp rất sâu của cơ quan công quyền

trong các quan hệ đất đai, đặc biệt là trong các giao dịch dân sự, thương mại về QSDĐ, thậm chí là nguyên nhân của những tình trạng tùy tiện, cơ chế hành chính áp đặt từ phía Nhà nước là điều dễ nhận thấy trong việc thực thi vai trò của chủ sở hữu đại diện của Nhà nước đối với đất đai. Điều này cũng là những gợi mở giúp cho NCS nghiên cứu về các điều kiện, quy trình và thủ tục tặng cho QSDĐ ở với nhiều sự ràng buộc về điều kiện có phần khiên cưỡng cũng là một trong những biểu hiện của luận điểm nêu trên.

Cũng tác giả Nguyễn Thị Nga (2018) có bài viết “Hoạt động công chứng hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất”, Hội thảo khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội. Tiêu đề của bài viết thoạt nhìn thì chúng không hề liên quan đến tên của đề tài Luận án, tuy nhiên, rất nhiều nội dung cụ thể của bài viết có liên quan đến nội dung nghiên cứu của luận án, đặc biệt là vấn đề công chứng, đăng ký các giao dịch về QSDĐ. Bài viết này có ý nghĩa vô cùng thiết thực cho NCS trong việc luận giải những bất cập của việc tách đăng ký QSDĐ nói chung, QSDĐ ở nói riêng với vấn đề đăng ký quyền sở hữu tài sản trên đất đang là trở ngại lớn trong việc giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ ở. Tiếp theo với nghiên cứu về những hạn chế và bất cập của pháp luật đất đai hiện hành đã và đang gây những khó khăn, vướng mắc cho việc giải quyết các quan hệ đất đai trên thực tế, trong đó có quan hệ tặng cho QSDĐ ở, tác giả Nguyễn Thị Nga có bài viết: “Bất cập trong các quy định về chủ thể sử dụng đất của Luật Đất đai năm 2013” đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 12 năm 2018. Dù không nghiên cứu trực tiếp về tặng cho về QSDĐ ở song những phân tích về sự hạn chế và bất cập trong các quy định của pháp luật đất đai và sự bất tương thích giữa Luật Đất đai 2013 với Bộ luật Dân sự 2015 về chủ thể sử dụng đất, mà đặc biệt chủ thể sử dụng đất là hộ gia đình đã và đang là rào cản và những khó khăn, vướng mắc trong việc xác lập và thực hiện các giao dịch dân sự về QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng. Theo đó, vấn đề QSDĐ được cấp chung cho hộ gia đình không ghi rõ tên của các thành viên trong hộ hoặc khó xác định thành viên nào trong hộ có QSDĐ để cấp là một trong những rào cản trong việc xác định quyền tặng cho QSDĐ ở.

Một cách tổng quát thể nhận thấy rằng, các bài viết trên gợi mở cho NCS tiếp tục đặt ra và nghiên cứu về cơ sở để tiếp tục hoàn thiện chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam, làm sao để chủ sở hữu đất và chủ sử dụng đất phải có sự tách bạch, các khái niệm liên quan đến sở hữu, QSDĐ hay đất đai phải được sử dụng nhất quán, thống nhất mà không nhập nhằng, mập mờ như một số chế định trong pháp luật hiện hành

hiện nay.

1.2. Các công trình nghiên cứu khoa học nước ngoài

Với rất nhiều chế định tương đồng về sở hữu, quản lý và sử dụng đất đai của pháp luật quản lý và sử dụng đất đai của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa với pháp luật về sở hữu, quản lý và sử dụng đất đai của Việt Nam, Quỹ Fondation pour le Droit continental dưới sự bảo trợ của Đại sứ quán Pháp tại Trung Quốc và Quỹ phát triển Pháp luật châu Âu lục địa đã cho công bố một số báo vào năm 2009 (số 05-Tháng 1-3 năm 2009) về “Sở hữu tại Trung Quốc” (La propriété en Chine). Trong tài liệu này, đã đề cập đến nhiều thông tin về sở hữu tài sản, nhất là về sở hữu bất động sản tại Trung Quốc. Liên quan đến chuyển QSDĐ, trong đó có tặng cho QSDĐ tại pháp luật Trung Quốc, có thể rút ra một số thông tin từ số báo trên như sau: Thứ nhất, theo pháp luật Trung Quốc, đất đai không thuộc sở hữu tư nhân mà thuộc sở hữu nhà nước hay tập thể (chính quyền địa phương). Do đó, chủ thể không là nhà nước hay chính quyền địa phương chỉ có thể có QSDĐ và không có hợp đồng chuyển quyền sở hữu đất đai (vì không chủ thể tư nào được sở hữu đất đai) mà chỉ có thể có hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ. Thứ hai, việc chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ không cần phải qua thủ tục công chứng (khác với pháp luật hiện hành của Việt Nam). Sở dĩ, Trung Quốc không yêu cầu phải công chứng hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ bởi thủ tục này làm tăng chi phí chuyển nhượng không cần thiết cho người dân. Thứ ba, chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ phải qua thủ tục đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Nếu việc chuyển nhượng, tặng cho không được đăng ký thì quyền sử dụng đất chưa được chuyển giao từ chủ sử dụng đất cũ sang chủ sử dụng đất mới. Thứ tư, trên một mảnh đất, có thể có ít nhất 03 loại quyền đối với bất động sản là quyền sở hữu đất đai thuộc Nhà nước, QSDĐ và quyền sở hữu nhà và tài sản gắn liền với đất giống như ở Việt Nam. Pháp luật Trung Quốc quy định các giao dịch liên quan đến QSDĐ cũng được áp dụng cho các bất động sản được xây dựng trên đất và do đó QSDĐ và quyền sở hữu bất động sản trên đất gắn liền với nhau. Về mối quan hệ giữa các quyền sở hữu bất động sản trên đất và QSDĐ, Trung Quốc đã theo nguyên tắc “nhà theo đất, đất theo nhà”. Cụ thể, theo Điều 146 và 147 Luật về sở hữu tài sản năm 2007, chuyển QSDĐ kéo theo chuyển quyền những gì được xây dựng trên đất và, ngược lại, chuyển quyền sở hữu nhà được xây dựng trên đất kéo theo chuyển QSDĐ trên đó có nhà được xây.

Trong cuốn: “Claims to the Possession of Land” (Xác lập sở hữu với đất đai) của các tác giả PhilipWalter, AdrianaVis, JamesHarris, B.McGuire xuất bản tháng 10 năm 2000. Cuốn này chủ yếu đề cập đến vấn đề tuyên bố quyền sở hữu đất đai và giải thích pháp luật liên quan và các thủ tục của từng loại quyền sở hữu. Ngoài ra, cuốn sách cũng đề cập tới lợi ích của việc tuyên bố quyền sở hữu đất đai, cụ thể là việc tuyên bố quyền lợi này sẽ cung cấp thông tin cập nhật một cách thường xuyên về tài sản và kiện tụng luật sư, quản lý tài sản, chủ nhà, người thuê nhà và khách thuê khác.

Cuốn sách là một khối lượng kiến thức phong phú và đa dạng về các loại sở hữu đối với đất đai và các quyền được xác lập theo mỗi hình thức sở hữu. Theo đó, tác giả PhilipWalter, AdrianaVis, JamesHarris, B.McGuire khẳng định rằng, khi các quyền của chủ sở hữu đối với đất đai được tuyên bố và được minh bạch sẽ là cơ sở để phân định một cách trung thực và chính xác các quyền của chủ sở hữu đối với đất đai và phạm vi, giới hạn các quyền của chủ thể khác không phải là chủ sở hữu đối với đất đai trong các quan hệ kinh tế, dân sự và kiện tụng. Liên hệ với pháp luật đất đai ở Việt Nam nói chung và phương thức trao QSDĐ của chủ sở hữu là Nhà nước cho các chủ thể sử dụng đất, tác giả nhận thấy rằng, ranh giới giữa Nhà nước khi giao đất với tư cách là chủ sở hữu đại diện với các chủ thể sử dụng đất cần phải xác định một cách cụ thể, rõ ràng để một mặt vừa thể hiện được vai trò của chủ sở hữu và chức năng quản lý của Nhà nước đối với các quan hệ đất đai nảy sinh trong đời sống xã hội, song không đồng nghĩa với việc Nhà nước có quyền can thiệp sâu vào mọi giao dịch về QSDĐ của các chủ thể khi QSDĐ đó đã trao cho họ. Theo đó, QSDĐ hợp pháp của các chủ thể sử dụng đất nói chung và QSDĐ ở nói riêng phải đảm bảo được vận hành một cách linh hoạt trong nền kinh tế thị trường với quyền chủ động và tự quyết của chủ thể có tài sản là QSDĐ đó.

Sát hơn với vấn đề nghiên cứu trong Luận án này là những nghiên cứu lý luận về tặng cho tài sản, về hợp đồng tặng cho tài sản và bản chất pháp lý về tặng cho tài sản. Tiêu biểu có một số công trình nghiên cứu sau đây:

- William Blackstone & William Draper Lewis on the Laws of England In Four Books 895 1898. Chương XXX của tài liệu phân tích về tặng cho, tác giả chỉ rõ bản chất của tặng cho tài sản là một trong các phương thức chuyển giao tài sản của các cá nhân; tặng cho luôn là việc không lấy tiền. Nếu nhìn nhận dưới khía cạnh lợi ích vật chất và quan hệ ngang giá thì tác phẩm này cho thấy, tặng cho tài sản nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng là quan hệ không có đền bù. Trong trường hợp tặng cho

QSDĐ ở có điều kiện thì điều kiện đó cũng không được coi là đền bù, ngang giá mà chúng được hiểu là các thỏa thuận về điều kiện tặng cho như một điều kiện ràng buộc để các bên trong quan hệ tặng cho thực hiện có hiệu quả các cam kết, thỏa thuận của giao dịch tặng cho mà thôi. Mục đích của các bên hướng tới không phải là giá trị vật chất hoặc ít nhất một trong các bên – bên tặng cho không màng tới giá trị kinh tế khi chuyển giao tài sản là QSDĐ cho bên được tặng cho.

- William Burge Burge's Commentaries on Colonial and Laws Alexander Wood Renton & George Grenville eds. 189 1914 1928. Chương V của tài liệu nghiên cứu về hợp đồng tặng cho. Theo đó, tác giả nhận định tặng cho là một hợp đồng, bởi vì nó được xác lập và được hoàn thiện khi được sự ưng thuận, đồng ý của cả hai bên trong hợp đồng. Nghiên cứu tài liệu này cho thấy, về hình thức pháp lý của giao dịch tặng cho đất đai (bất động sản) của hầu hết các quốc gia trên thế giới mà Việt Nam không phải là ngoại lệ đều thể hiện bằng hợp đồng. Tuy nhiên, hợp đồng bằng miệng hay bằng văn bản và hiệu lực pháp lý của nó phát sinh từ thời điểm nào thì pháp luật ở mỗi quốc gia khác nhau quy định sẽ khác nhau.

- George S.Geis (2001), Vice Dean và William S.Potter of Law, "Gift promises and the edge of contract law", The University of Virginia School of Law. Một trong các vấn đề cốt yếu nhất thuộc về học thuyết ranh giới liên quan đến lời hứa tặng cho. Luật hợp đồng không thừa nhận tất cả lời hứa tặng cho là một nghĩa vụ bắt buộc. Nghiên cứu vấn đề này có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc nghiên cứu pháp luật dân sự và pháp luật đất đai hiện hành, cũng như hướng dẫn của Tòa án nhân tối cao về việc giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ ở có điều kiện mà điều kiện đó được ghi nhận trực tiếp hoặc không trực tiếp trong hợp đồng tặng cho QSDĐ ở.

- J. D. Thomas. Acta. Juridica, "Some aspects of the law of donation", Citation: 19651966 Acta Juridia, 165 1965-1966; Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>) Mon Aug 1501:27:572016. Tương đồng với một số công trình nghiên cứu trên, tác phẩm nhận định: Tặng cho là một hợp đồng thể hiện sự thỏa thuận của các bên và một người tự nguyện chuyển giao tài sản thuộc sở hữu của mình cho người khác mà không nhận được bất kỳ sự hoàn lại nào từ bên được tặng cho (không đền bù). Với công trình nghiên cứu này giúp cho NCS nhận diện được rõ hơn sự tương đồng và bản chất của tặng cho tài sản nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng.

- German Law of Contract, Hart publishing. Công trình nghiên cứu này phân tích về hợp đồng tặng cho tài sản theo quy định của Cộng hòa Liên bang Đức. Theo

đó, từ trang 145 đến 147, hợp đồng này thể hiện các nội dung về bản chất pháp lý của hợp đồng tặng cho tài sản, nội dung cơ bản của hợp đồng tặng cho tài sản. Theo đó, các điều khoản chứa đựng trong hợp đồng tặng cho tài sản không thể thiếu đó là: mô tả về tài sản tặng cho, tình trạng pháp lý của tài sản tặng cho, chủ thể có quyền sở hữu tài sản tặng cho, thời điểm chuyển giao tài sản tặng cho...

Với các công trình nghiên cứu trên cho thấy, dù không trực tiếp nghiên cứu về tặng cho tài sản là đất đai, bất động sản hay QSDĐ ở, mà chủ yếu nghiên cứu về tặng cho và hợp đồng tặng cho tài sản nói chung. Tuy nhiên, những nghiên cứu này đã làm sáng tỏ khá nhiều tiền đề lý luận về tặng cho tài sản như: Tặng cho tài sản là biểu hiện của hành vi tự chuyển giao tài sản thuộc quyền sở hữu của người chuyển giao sang cho người khác, hình thức biểu hiện thông qua hợp đồng và với bản chất không đền bù. Đây là những tiền đề lý luận rất cơ bản giúp NCS tìm hiểu tính tương đồng và những khác biệt của tặng cho tài sản và tặng cho QSDĐ ở nói riêng.

Phần 2

ĐÁNH GIÁ KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CÁC VẤN ĐỀ THUỘC PHẠM VI NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN

2.1. Những kết quả đạt được

Nghiên cứu các công trình khoa học trong nước, nước ngoài, pháp luật của một số quốc gia trên thế giới, tác giả nhận thấy rằng, phần lớn các công trình nghiên cứu tập trung nghiên cứu về tặng cho tài sản nói chung, về hợp đồng tặng cho tài sản, một số công trình nghiên cứu riêng về tặng cho tài sản là bất động sản, đất đai hay QSDĐ với mục đích là nhằm chỉ ra tính tương đồng và sự khác biệt của tặng cho loại tài sản là bất động sản với tặng cho các loại tài sản thông thường khác. Một cách khái quát, các công trình nêu trên đã tiếp cận và để lại các giá trị khoa học và thực tiễn sau đây:

Thứ nhất, về quyền sở hữu và quyền sử dụng tài sản

Sở hữu là quan hệ giữa con người với nhau mà nội dung của nó mang ý nghĩa kinh tế là xác định của cải vật chất nào thuộc về ai, quan hệ này sẽ đơn thuần là một quan hệ xã hội nếu nó hình thành và tồn tại trong chế độ xã hội chưa có nhà nước và pháp luật. Khi xã hội đã có nhà nước và pháp luật, quan hệ sở hữu được pháp luật điều chỉnh, nghĩa là bằng pháp luật, nhà nước quy định các quyền, các nghĩa vụ cho các chủ thể trong quan hệ sở hữu và đến lúc đó, quan hệ sở hữu trở thành quan hệ pháp luật. Hay nói cách khác, sở hữu trở thành quyền sở hữu khi các quyền của chủ thể có tài sản được pháp luật thừa nhận và bảo vệ.

Về quyền sở hữu đất đai, đối với các nước thừa nhận đất đai thuộc quyền sở hữu tư nhân thì quyền sở hữu đất đai cũng là quyền sở hữu tài sản nên ít có công trình nghiên cứu riêng về quyền sở hữu đất đai. Ở Việt Nam, do chế độ sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu, các chủ thể khác chỉ có quyền sử dụng đất nên các công trình nghiên cứu về sở hữu đất đai của Việt Nam chủ yếu xem xét, đánh giá về sự phù hợp hoặc bất cập trong quy định của pháp luật về đất đai. NCS cho rằng, theo định hướng phát triển của Việt Nam hiện nay thì việc quy định chế độ sở hữu toàn dân về đất đai là cần thiết. Tuy nhiên, quy định của pháp luật chưa đạt được sự minh bạch, cụ thể giữa quyền sở hữu và quyền sử dụng đất đai và vì vậy, rất nhiều bất cập còn tồn tại trong hoạt động thực tiễn về chuyển quyền và tặng cho quyền sử dụng đất tại Việt Nam. Để đạt được sự minh bạch, cụ thể, pháp luật về đất đai của nước ta cần xác

định chế độ sở hữu toàn dân về đất đai đối với từng loại đất (chẳng hạn như: pháp luật cần công nhận sở hữu tư nhân cho công dân có đất ở hợp pháp. Quy định như vậy vẫn đảm bảo định hướng phát triển xã hội lại vừa minh bạch và bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể và vẫn không ảnh hưởng gì đến quyền quy hoạch không gian sống của Nhà nước nếu pháp luật quy định rằng Nhà nước luôn có quyền trưng mua đất ở của các chủ thể khác vì lợi ích và sự phát triển chung của xã hội.

Về quyền sử dụng đất, do sự khác biệt về sở hữu đất đai ở Việt Nam nên QSDĐ không chỉ đơn nhất là một trong ba quyền của chủ sở hữu đại diện là Nhà nước, mà QSDĐ còn tách ra khỏi quyền sở hữu và trở thành quyền sở hữu tư của người có QSDĐ. Vì vậy, cùng một diện tích đất được xác định sẽ có hai chủ sở hữu là chủ sở hữu đất đai (Nhà nước) và chủ sở hữu QSDĐ (người sử dụng đất). QSDĐ tồn tại theo một trong hai trạng thái: trong trạng thái là một quyền trong nội dung quyền sở hữu thì QSDĐ chính là quyền được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ đất; trong trạng thái là một loại tài sản thì QSDĐ bao hàm cả các quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt. Người sở hữu về QSDĐ có đầy đủ các quyền năng của một chủ sở hữu, trong đó có các giao dịch về QSDĐ - quyền tài sản. Quyền này với nguồn gốc phát sinh từ chủ sở hữu là Nhà nước nên luôn bị ràng buộc và chi phối bởi Nhà nước.

Thứ hai, về bản chất của tặng cho tài sản.

Hầu hết các công trình nghiên cứu ở nước ngoài hay trong nước đều có chung nhận định: tặng cho tài sản, bao gồm động sản và bất động sản dù với tính chất khác biệt hay đặc thù của mỗi loại tài sản khác nhau, với những hình thức và yêu cầu khác nhau khi tặng cho, song tựu chung lại đều có chung bản chất là sự chuyển giao quyền sở hữu tài sản từ người có tài sản cho người khác, người được chuyển giao đồng ý, ưng thuận và không có đền bù.

Thứ ba, về hợp đồng tặng cho tài sản.

Vấn đề này được nhiều công trình nghiên cứu bao gồm cả hợp đồng tặng cho tài sản nói chung và cả hợp đồng tặng cho tài sản là đất đai (QSDĐ) nói riêng. Theo đó, nội dung của hợp đồng tặng cho tài sản cũng như hợp đồng tặng cho QSDĐ nói riêng chỉ bao gồm quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ chuyển giao quyền sử dụng đất và phân tích đánh giá các quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ này. Một số công trình nghiên cứu khác lại cho rằng, quyền và

nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tặng cho tài sản là hậu quả pháp lý phát sinh từ hợp đồng. Trong đó, mỗi bên có những quyền, nghĩa vụ gì và ở phạm vi như thế nào lại hoàn toàn phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên về các vấn đề như đối tượng tặng cho, thời hạn, phương thức thực hiện hợp đồng và các thỏa thuận khác. Theo đó, nội dung của hợp đồng tặng cho bao gồm các điều khoản sau:

- Đối tượng tặng cho: nhằm xác định đối tượng tặng cho của hợp đồng này là động sản hay bất động sản, tài sản đó cụ thể bao gồm những gì, cơ sở pháp lý nào xác lập.

- Chủ thể trong quan hệ tặng cho là ai, có được pháp luật cho phép hay không? Người tặng cho có phải là chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản tặng cho hay không? Người được tặng cho có đồng ý, ưng thuận nhận tài sản tặng cho hay không?

- Điều kiện tặng cho: nhằm xác định cơ sở để các bên thỏa thuận và xác định về điều kiện tặng cho tài sản trong trường hợp là tặng cho tài sản thông thường hay tặng cho có điều kiện.

- Thời hạn thực hiện hợp đồng: nhằm xác định các bên phải thực hiện các nghĩa vụ đối với nhau từ thời điểm nào và trong khoảng thời gian là bao nhiêu.

- Quyền và nghĩa vụ của các bên: được xác định theo quy định của pháp luật, theo thỏa thuận của các bên trên cơ sở dựa vào các yếu tố trên trong nội dung của hợp đồng tặng cho tài sản và phải phù hợp với quy định của pháp luật.

- Các thỏa thuận khác: nhằm xác định các thỏa thuận ngoài các vấn đề trên như: Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng,... nhưng phải đảm bảo các thỏa thuận này không được trái với quy định của pháp luật.

Thứ tư, về tặng cho QSDĐ.

Một số công trình nghiên cứu ở Việt Nam nghiên cứu riêng về tặng cho QSDĐ. Những kết quả khoa học mà NCS có thể kế thừa từ các công trình này có thể kể đến là:

Một là, ở một chừng mực nhất định, tiền đề lý luận về tặng cho QSDĐ, hợp đồng tặng cho QSDĐ như: khái niệm, đặc điểm, bản chất của tặng cho QSDĐ, phân loại hợp đồng tặng cho QSDĐ với một số loại hợp đồng khác, lược sử hình thành và phát triển của pháp luật về tặng cho QSDĐ.

Hai là, thực trạng các quy định pháp luật về tặng cho QSDĐ, hợp đồng tặng cho QSDĐ, như: các quy định về chủ thể tặng cho QSDĐ, các quy định về đối tượng của tặng cho QSDĐ, các quy định về hình thức, nội dung tặng cho QSDĐ, các quy định về quyền và

nghĩa vụ của các bên về tặng cho QSDĐ, các quy định về điều kiện tặng cho QSDĐ và tặng cho QSDĐ có điều kiện và các quy định liên quan bước đầu đã được nghiên cứu và làm sáng tỏ thông qua việc phân tích các quy định của pháp luật thực định, lồng ghép là thực tiễn xét xử các tranh chấp về hợp đồng tặng cho QSDĐ tại Tòa án. Những khó khăn, vướng mắc và những rào cản trong thực tiễn thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ và giải quyết tranh chấp tặng cho QSDĐ cũng đã được chỉ ra ở một số khía cạnh về chủ thể, về đối tượng, về thể thức hợp đồng... và nhận diện được nguyên nhân của thực trạng đó.

Ba là, một số công trình nghiên cứu đã đưa ra nhiều giải pháp cả về lý luận, pháp lý và thực tiễn để thúc đẩy hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ.

Do vậy, trong quá trình nghiên cứu đề tài Luận án, tác giả sẽ có sự tiếp thu, kế thừa những thành quả, các giá trị khoa học mà các nghiên cứu đã chỉ ra làm nền móng cho việc tiếp tục nghiên cứu đề tài của mình về lý luận cũng như thực tiễn.

2.2. Những vấn đề còn bỏ ngỏ

Nghiên cứu các giao dịch về QSDĐ trên nền tảng chế độ sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện ở Việt Nam thì việc tiếp thu các nền tảng lý luận và pháp luật về tặng cho tài sản của các quốc gia trên thế giới - nơi mà sở hữu tư nhân về đất đai chiếm ưu thế sẽ chỉ thể hiện được vấn đề mang tính khái quát chung nhất về tặng cho, mà không thể nhận diện được những vấn đề mang tính đặc thù về tặng cho QSDĐ. Ngay cả các công trình nghiên cứu ở Việt Nam trong thời gian qua về tặng cho QSDĐ cũng cho thấy, phần lớn các công trình nghiên cứu lại tập trung ở giai đoạn trước khi ban hành Bộ luật Dân sự 2015 và Luật Đất đai 2013. Sau thời điểm này, các tài liệu nghiên cứu chủ yếu được thể hiện dưới dạng các bài viết đăng tải trên các tạp chí trong nước, phản ánh những khía cạnh riêng lẻ của tặng cho QSDĐ như: hợp đồng tặng cho tài sản, hợp đồng tặng cho QSDĐ, nhà ở. Điều đáng lưu tâm hơn là hiện chưa có bất kỳ một công trình nghiên cứu riêng và chuyên sâu, toàn diện về tặng cho QSDĐ ở.

Khách quan có thể khẳng định rằng, một công trình nghiên cứu toàn diện, tập trung và mang tính chuyên sâu về tặng cho QSDĐ ở với nền tảng cơ sở lý luận là các học thuyết, các giả thuyết, đặt trong mối quan hệ tác động, chi phối bởi các điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội, lịch sử và hội nhập quốc tế, tổng kết, đánh giá về hệ thống pháp luật điều chỉnh tặng cho QSDĐ đặt trong mối quan hệ đan xen với các luật

chuyên ngành khác nhau... thì thực sự chưa có một công trình nghiên cứu nào với các nội dung bao trùm nêu trên. Bởi lý do đó, trong Luận án này, tác giả nghiên cứu một số vấn đề chuyên sâu sau đây:

Thứ nhất, dưới khía cạnh lý luận: cần phải làm rõ được bản chất của đất ở và cách thức xác định là đất ở bao gồm đất ở và những công trình nào xây dựng trên đất được xác định là một phần không thể tách rời với đất ở để có cơ sở xác định đối tượng được tặng cho quyền sử dụng. Làm rõ được cơ sở xác lập QSDĐ ở của hộ gia đình, cá nhân khác gì với loại đất khác của các tổ chức, doanh nghiệp. Thời điểm phát sinh QSDĐ ở hợp pháp và các tài sản là các công trình trên đất với tính cách là phục vụ cho mục đích để ở làm cơ sở cho việc phân loại QSDĐ ở được tặng cho. Đặc biệt, chúng có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định tài sản tặng cho là đối tượng trong hợp đồng tặng cho có vô hiệu hay không?

Thứ hai, cơ sở lý luận và thực tiễn của điều chỉnh pháp luật đối với tặng cho QSDĐ ở. Pháp luật về tặng cho QSDĐ ở chịu sự tác động, chi phối bởi các yếu tố nào? Tiêu chí cho việc đánh giá một hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động tặng cho QSDĐ ở có hiệu quả trong đời sống kinh tế xã hội?

Thứ ba, dưới khía cạnh pháp luật và thực tiễn thực thi: nghiên cứu pháp luật về tặng cho QSDĐ ở phải được đặt trong tổng thể hệ thống pháp luật có mối liên hệ trực tiếp, đan xen, tác động và chi phối tới chúng như: Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Bộ luật Dân sự, Luật Công chứng, Luật Hộ tịch, Luật Hôn nhân và gia đình... Làm rõ được mức độ chi phối, điều chỉnh của mỗi ngành luật cụ thể tới từng vấn đề liên quan trực tiếp đến quyền tặng cho QSDĐ ở như: chủ thể, đối tượng, điều kiện, phạm vi của tặng cho; quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tặng cho, quy trình, thủ tục và trách nhiệm của hệ thống cơ quan công quyền trong việc thẩm định, cho phép, thanh tra, giám sát quá trình tặng cho và xử lý khi có hành vi sai phạm.

Thứ tư, làm rõ được những vấn đề pháp lý và thực tế của hợp đồng tặng cho QSDĐ ở khi thực hiện đã và đang gặp phải những bất cập, vướng mắc. Cụ thể:

- Xác định tài sản là QSDĐ ở là đối tượng trong hợp đồng tặng cho QSDĐ chỉ là QSDĐ ở hay bao gồm cả các tài sản trên đất? Khi nào chúng là tài sản đồng thời không thể tách rời trong quan hệ tặng cho? Khi nào QSDĐ ở là đối tượng tặng cho

song tài sản trên đất lại không thuộc đối tượng tặng cho? Có hay không đặt ra vấn đề vô hiệu từng phần hay vô hiệu toàn bộ trong hợp đồng tặng cho khi có mâu thuẫn bất đồng xảy ra?

- Chủ thể trong quan hệ tặng cho QSDĐ là hộ gia đình bao gồm nhiều thành viên có đồng QSDĐ ở song trên giấy chứng nhận QSDĐ chỉ ghi tên chủ hộ mà không ghi đầy đủ thành viên nào có QSDĐ, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, Người nước ngoài sinh sống, làm việc tại Việt Nam, Người không quốc tịch đang sinh sống tại Việt Nam, các Doanh nghiệp, tổ chức nước ngoài đang đầu tư hoặc làm việc tại Việt Nam... có phải là chủ thể được thụ hưởng quyền tặng cho có điều kiện?

- Về đối tượng tặng cho: có hay không việc mở rộng đối tượng tặng cho trong điều kiện Luật Đất đai mới ra đời với nhiều sự thay đổi về phương thức xác lập QSDĐ nhằm phá bỏ tính khiên cưỡng trong việc "chỉ định" các "địa chỉ" cố định được tặng cho hiện nay.

- Quy định về đăng ký QSDĐ là bắt buộc và đăng ký tài sản trên đất không bắt buộc hiện hay đã và đang gây ra hệ lụy gì khi thực hiện quyền tặng cho QSDĐ ở? Hợp đồng tặng cho QSDĐ ở vô hiệu trong những trường hợp nào? Khi nào một QSDĐ ở hợp pháp song lại không là đối tượng được phép tặng cho? Có hay không việc ràng buộc đối tượng thụ hưởng QSDĐ ở trong quan hệ tặng cho này?

- Tặng cho QSDĐ ở với phương diện là một quan hệ nghĩa vụ giữa bên tặng cho và bên nhận tặng cho phát sinh từ hợp đồng tặng cho QSDĐ ở. Cách tiếp cận này nhằm xác định quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể và xác định quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho QSDĐ ở.

- Thời điểm xác lập chuyển giao QSDĐ ở từ bên tặng cho sang bên nhận tặng cho theo quy định của pháp luật hiện nay đã phù hợp với thực tiễn chưa? Pháp luật phải xác định thời điểm nào được tính là thời điểm chuyển giao QSDĐ ở giữa các bên tham gia giao dịch, và tránh xảy ra bội tín (tranh chấp) do giá đất biến động theo thị trường, hay sự thay đổi ý chí của các bên tham gia giao dịch? Có thể coi thời điểm "thống nhất ý chí" giữa các bên tham gia quan hệ tặng cho là thời điểm chuyển giao QSDĐ ở sang cho bên nhận tặng cho hay không?

- Cần phải cẩn trọng nhằm phòng ngừa những giao dịch bất hợp pháp để tẩu tán tài sản, trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ với chủ thể khác thông qua giao dịch

tặng cho.

Thứ năm, với những vấn đề thực tế phát sinh theo chiều hướng trái chiều, tiêu cực, biểu hiện là các sai phạm của các chủ thể khi thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở, kéo theo những hệ lụy của chúng đối với nền kinh tế, xã hội, luận án tập trung làm rõ tính tất yếu khách quan của việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nói riêng và tặng cho QSDĐ nói chung trong tổng thể pháp luật chuyên ngành và pháp luật khác có liên quan. Để vấn đề hoàn thiện pháp luật mang tính dự liệu và tính khả thi cao, luận án đặc biệt đặt ra các yêu cầu và xây dựng các tiêu chí để một hệ thống pháp luật về tặng cho QSDĐ ở có hiệu quả, phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội của đất nước, với thể chế kinh tế thị trường và thích ứng tốt với xu thế hội nhập.

Phần 3

CƠ SỞ LÝ THUYẾT VÀ GIẢI THUYẾT NGHIÊN CỨU

3.1. Lý thuyết nghiên cứu

3.1.1. Lý thuyết về vật quyền

Theo lý thuyết về “vật quyền”, chủ sở hữu có toàn quyền đối với tài sản hay nói cách khác quyền của chủ sở hữu đối với tài sản là tuyệt đối và mọi người phải tôn trọng. Trong lý thuyết về “vật quyền”, người có vật quyền được trực tiếp thi hành, ngay lập tức, không vấp phải sự cản trở nào khác trên tài sản là đối tượng của quyền. Quyền sở hữu là vật quyền quan trọng nhất và là trung tâm của hệ thống vật quyền. Xét về cả ngôn ngữ và mặt pháp lý, câu nói “tôi có quyền sở hữu ngôi nhà” là một câu nói có nghĩa hoàn chỉnh, thể hiện hoàn toàn được mối quan hệ giữa người chủ sở hữu và vật (ngôi nhà) mà không phải thêm một ai khác vào câu nói đó⁵. Quan điểm này cũng được nhiều học giả tại Việt Nam thừa nhận, theo đó thừa nhận khái niệm “vật quyền” cần được hiểu theo nghĩa rộng, đó là quyền của một chủ thể bằng hành vi của mình tác động trực tiếp lên tài sản theo ý chí của mình mà không bị cản trở bởi bất kỳ người nào khác trong xã hội, nhằm thỏa mãn những nhu cầu, lợi ích của mình⁶. Tuy nhiên, QSDĐ như đã phân tích ở những phần trên, bản thân nó là một loại quyền tài sản phái sinh từ quyền sở hữu đất, tuy có sự độc lập với quyền sở hữu đất nhưng bản thân QSDĐ luôn tồn tại những giới hạn đối với chủ sở hữu. Giới hạn này xuất phát từ việc chủ sở hữu đối với đất đai là toàn dân và đại diện là Nhà nước. Với tư cách là đại diện chủ sở hữu, Nhà nước có các quyền của chủ sở hữu đối với đất đai, bao gồm: quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt. Tuy nhiên, trên thực tế, để thực hiện quyền của chủ sở hữu, Nhà nước đã tách quyền sử dụng thành một quyền tài sản riêng biệt và trao cho người sử dụng đất như một loại tài sản để người sử dụng đất quản lý, khai thác và sử dụng đất thay cho chủ sở hữu. Bên cạnh đó, việc tách QSDĐ ra khỏi quyền của chủ sở hữu đất và trao cho một chủ thể khác theo pháp luật Việt Nam không đồng nghĩa với việc chủ sở hữu đất mất đi quyền sử dụng của mình. Chính vì lẽ đó, khác với tặng cho các tài sản khác, trong việc tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng, bên cạnh người tặng cho (người sử dụng đất sở hữu QSDĐ) và

⁵ John. E. C. Brierley, Cases and Materials Relating to Civil Law Property IA, McGill University, 1997, p. viii.

⁶ Lê Đăng Khoa, Khái niệm vật quyền và quy định về vật quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam, Đại học Kiểm sát Hà Nội, <http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/dien-dan-cong-tac-tu-phap.aspx?ItemID=201>

người nhận tặng cho, Nhà nước với vai trò đại diện chủ sở hữu đất là chủ thể cũng có quyền sở hữu đối với QSDĐ cũng chịu ảnh hưởng. Vì vậy, để bảo đảm quyền lợi của mình, Nhà nước đã có những quy định nhằm hạn chế tặng cho QSDĐ của người sử dụng đất, tiêu biểu như không cho phép người sử dụng đất tặng cho QSDĐ thuộc một số loại đất cụ thể (đất cảng hàng không, sân bay dân dụng; đất Nhà nước giao không thu tiền sử dụng đất; đất Nhà nước thuê trả tiền thuê đất hàng năm...) hoặc có những quy định hạn chế về đối tượng được nhận tặng cho như quy định không cho phép tặng cho QSDĐ cho người nước ngoài hoặc quy định những trường hợp không được nhận tặng cho QSDĐ (Điều 191 Luật đất đai năm 2013) hoặc quy định các điều kiện để được phép tặng cho QSDĐ (Điều 192 Luật Đất đai năm 2013)... Trong khi đó, việc tặng cho các tài sản khác không có những hạn chế kể trên.

3.1.2. Lý thuyết về hợp đồng

Cũng giống như tất cả các hợp đồng khác, lý thuyết về hợp đồng là cơ sở đầu tiên cho việc xây dựng các quy định pháp luật về hợp đồng tặng cho tài sản. Việt Nam là quốc gia thuộc hệ thống pháp luật Civil law, do đó các lý thuyết về hợp đồng được áp dụng tại Việt Nam cũng chịu ảnh hưởng của hệ thống này. Khái niệm hợp đồng trong hệ thống Civil law bị chi phối bởi ba nguyên tắc: “Thứ nhất, hợp đồng được xem là kết quả chung của sự gặp gỡ ý chí của các bên trong hợp đồng. Thứ hai đó là pháp luật do các bên lập ra để ràng buộc chính các bên trong hợp đồng. Vì sự ràng buộc của hợp đồng không chỉ là hiệu lực pháp lý được dự liệu bởi các bên, mà nó còn là hiệu lực được đảm bảo bởi pháp luật, bởi tập quán hoặc bởi yêu cầu của nguyên tắc thiện chí, nhằm xác lập trách nhiệm thực thi hợp đồng phù hợp với bản chất của hợp đồng. Nguyên tắc thứ ba là tự do hợp đồng: các bên được tự do, trong phạm vi giới hạn của luật công và trật tự công cộng để tạo ra loại hợp đồng mà họ muốn, thậm chí điều đó có thể là vô lý theo cách nhìn nhận của người khác”⁷. Cả ba nguyên tắc trên đều được phản ánh rõ trong việc xây dựng các quy định của pháp luật về hợp đồng tặng cho tài sản nói chung và hợp đồng tặng cho tài sản là QSDĐ ở nói riêng. Cụ thể:

Thứ nhất, hợp đồng tặng cho QSDĐ ở là kết quả của sự gặp gỡ và biểu đạt ý chí của các bên (bên tặng cho và bên nhận tặng cho) về tài sản là QSDĐ ở. Khởi nguồn

⁷ Lê Minh Hùng (2010), Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam, Luận án tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, trang 10.

của việc tạo lập hợp đồng này là sự thể hiện ý chí một cách chủ động của bên có QSDĐ ở nhằm thông qua hợp đồng để chuyển giao QSDĐ ở đó cho một chủ thể khác (bên nhận tặng cho). Khi có sự đồng ý, ưng thuận của người được tặng cho về việc nhận QSDĐ ở đó thì hợp đồng tặng cho QSDĐ ở được thiết lập.

Thứ hai, hợp đồng tặng cho QSDĐ ở là cơ sở để ràng buộc các bên trong việc thực hiện những cam kết, thỏa thuận thể hiện trong hợp đồng.

Các cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng buộc các bên phải thực hiện chủ yếu tập trung ở những điều khoản quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho QSDĐ ở. Thông thường với bên tặng cho QSDĐ ở thì nghĩa vụ là chuyển giao QSDĐ ở và tài sản trên đất là nhà ở, công trình xây dựng trên đất ở đó (nếu có); còn với bên được tặng cho QSDĐ ở trong hợp đồng này thì cùng với quyền được thụ hưởng trong hợp đồng này là QSDĐ ở cùng với các tài sản trên đất nếu có thì ở một khía cạnh khác, nghĩa vụ của bên nhận tặng cho được biểu đạt bằng việc đồng ý, ưng thuận nhận QSDĐ ở nhằm đáp ứng mong muốn, nguyện vọng của bên tặng cho và thực hiện các trình tự, thủ tục hành chính về tặng cho theo quy định của pháp luật để làm cho giao dịch tặng cho có hiệu lực pháp luật. Hợp đồng tặng cho QSDĐ ở chỉ ràng buộc được các bên khi hợp đồng đã phát sinh hiệu lực, còn tại thời điểm hợp đồng chưa phát sinh hiệu lực thì các bên tặng cho và bên được tặng cho đều có quyền thay đổi ý chí của mình trong việc giao kết, thực hiện hợp đồng.

Thứ ba, nguyên tắc thứ ba là tự do hợp đồng.

Đây là nguyên tắc đặc trưng của đại đa số các hợp đồng trong giao lưu dân sự, thương mại, trong đó có hợp đồng tặng cho QSDĐ ở. Sự tự do được biểu hiện ở khía cạnh: tự do lựa chọn chủ thể tham gia, tự do quyết định phạm vi và giới hạn của tài sản tặng cho, tự do thiết lập các điều khoản nhằm ràng buộc hay đưa ra các điều kiện nhất định để đảm bảo cho giao dịch được thực hiện trên cơ sở phù hợp với pháp luật. Trong giới hạn của hợp đồng tặng cho QSDĐ ở, nguyên tắc tự do hợp đồng cho phép bên tặng cho được quyền lựa chọn ai là chủ thể được tặng cho trong số các chủ thể được pháp luật cho phép; tự do quyết định tặng cho toàn bộ hay một phần tài sản là QSDĐ ở cho bên nhận tặng cho, quyết định chủ thể được nhận tặng cho là một hay nhiều người... Còn đối với bên được tặng cho, nguyên tắc tự do hợp đồng được thể hiện ở chỗ, bên được tặng cho được tự do thể hiện ý chí trong việc nhận hay không

nhận QSDĐ ở là tài sản tặng cho. Tuy nhiên, cần phải nhận thấy rằng, bị giới hạn bởi chủ sở hữu là Nhà nước đối với đất đai nên nguyên tắc tự do hợp đồng đối với các giao dịch tài sản là QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng đều bị giới hạn hơn so với các giao dịch tài sản khác.

3.1.3. Lý thuyết về sự tặng cho không có đền bù của tặng cho tài sản

Như đã phân tích trong phần tổng quan các công trình nghiên cứu trong nước và nước ngoài, cũng như pháp luật của một số quốc gia trên thế giới cho thấy, điểm chung nhất của tặng cho tài sản nói chung, cũng là tặng cho QSDĐ ở nói riêng đều mang tính chất không có đền bù. Không như các giao dịch chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, góp vốn hay thế chấp QSDĐ ở đều được biểu hiện của một sự trao đổi QSDĐ ở để nhận về một đại lượng vật chất (một khoản tiền) tương ứng với giá trị của QSDĐ ở tại thời điểm thực hiện giao dịch - trao đổi ngang giá. Trái lại, giao dịch tặng cho, bên tặng cho trao QSDĐ ở cho bên nhận tặng cho mà không nhận về bất kỳ khoản lợi ích vật chất nào, một sự tự nguyện “dâng hiến” QSDĐ ở của mình cho một chủ thể khác mà mình mong muốn. Giao dịch này không bị chi phối, tác động bởi bất kỳ yếu tố vật chất hay kinh tế thị trường nào (loại trừ những giao dịch tặng cho bất hợp pháp để trục lợi). Chính yếu tố không đền bù của hợp đồng tặng cho tài sản chi phối toàn bộ các quy định liên quan đến hợp đồng này như các quy định về tỷ lệ tài sản tặng cho⁸, bảo lưu quyền hưởng dụng, quyền hưởng hoa lợi, lợi tức⁹ hay quyền đòi lại tài sản tặng cho, huỷ bỏ việc tặng cho tài sản¹⁰.

3.2. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Câu hỏi nghiên cứu 1: Tặng cho QSDĐ ở là một dạng đặc biệt của quan hệ chuyển QSDĐ ở?

Giả thuyết nghiên cứu: Tặng cho QSDĐ ở là một dạng đặc biệt của quan hệ chuyển quyền sử dụng đất bởi: QSDĐ ở là một tài sản, được trị giá thành tiền và được quyền lưu thông trên thị trường thông qua các giao dịch chuyển QSDĐ. Tuy nhiên, khác với các giao dịch khác như: chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn đều là những giao dịch có đền bù, song giao dịch tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng là không có đền bù.

⁸ Điều 913 Bộ luật Dân sự Pháp.

⁹ Điều 949 Bộ luật Dân sự Pháp.

¹⁰ Điều 953 Bộ luật Dân sự Pháp.

Câu hỏi nghiên cứu 2: Tặng cho QSDĐ ở có đặc điểm gì cần phải lưu ý hơn khi thực hiện các đối với các chủ thể và đối với các cơ quan chức năng?

Giả thuyết nghiên cứu: QSDĐ ở không chỉ thuần túy chỉ là mảnh đất mà thông thường còn gắn liền với nhà, công trình xây dựng phục vụ cho đời sống con người. QSDĐ ở thường gắn với chủ thể sử dụng đất là các hộ gia đình, cá nhân, gắn với nhiều thể hệ cùng tạo lập, cùng sinh sống trên đất đó, gắn với tài sản vợ chồng. QSDĐ ở và tài sản trên đất trong nhiều trường hợp không cùng một chủ sở hữu và sử dụng hợp pháp và có tài sản đã được đăng ký, tài sản chưa được đăng ký. Vì vậy, khi thực hiện giao dịch QSDĐ ở phải chú trọng tới tất cả các yếu tố này để phòng ngừa những tranh chấp, bất đồng xảy ra.

Câu hỏi nghiên cứu 3: Tặng cho QSDĐ ở có vai trò gì trong đời sống kinh tế, xã hội?

Giả thuyết nghiên cứu: Ghi nhận tặng cho QSDĐ ở trước hết là tôn trọng quyền tài sản của người có quyền sở hữu; thể hiện sự tương thân, tương ái và tinh thần chia sẻ, đoàn kết giữa con người với con người, con người với cộng đồng xã hội; đảm bảo cho QSDĐ ở được luân chuyển một cách linh hoạt và có hiệu quả, nâng cao hệ số sử dụng đất trong nền kinh tế thị trường.

Câu hỏi nghiên cứu 4: Cấu trúc pháp luật điều chỉnh tặng cho QSDĐ ở bao gồm những bộ phận nào?

Giả thuyết nghiên cứu: Là một mảng pháp luật rộng lớn gồm cả pháp luật nội dung và pháp luật hình thức, cả pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành, cùng hướng tới điều chỉnh các nội dung cơ bản như: chủ thể, đối tượng, điều kiện, hình thức và hiệu lực, giải quyết tranh chấp và các quy định khác về tặng cho QSDĐ ở.

Câu hỏi nghiên cứu 5: Pháp luật về tặng cho QSDĐ ở bị tác động, chi phối bởi yếu tố nào?

Giả thuyết nghiên cứu: Pháp luật về tặng cho QSDĐ ở bị tác động, chi phối bởi Nhà nước với vai trò chủ sở hữu đại diện; bởi nền kinh tế thị trường và xu thế hội nhập và bởi chính tính đặc thù của tài sản tặng cho là QSDĐ ở.

Câu hỏi nghiên cứu 6: Thực trạng pháp luật về tặng cho QSDĐ ở hiện nay ra sao?

Giả thuyết nghiên cứu: Khung pháp luật chung về tặng cho tài sản là tương đối cụ thể, đầy đủ. Song khung pháp luật về tặng cho tài sản là QSDĐ ở thì quy định còn

nhiều bất cập, nhiều khoảng trống và nhiều quy định thiếu cụ thể, rõ ràng.

Câu hỏi nghiên cứu 7: Thực tiễn thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ ở hiện nay ra sao?

Giả thuyết nghiên cứu: Thực tiễn thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ ở hiện còn nhiều vướng mắc, nhiều rào cản và khó khăn, có nguy cơ phát sinh nhiều tranh chấp, bất đồng.

Câu hỏi nghiên cứu 8: Nguyên nhân của những khó khăn, vướng mắc và tranh chấp, bất đồng trong thực tiễn thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ ở là gì?

Giả thuyết nghiên cứu: Do hệ thống pháp luật còn nhiều quy định chưa phù hợp và chưa rõ ràng; thực tiễn thực thi chưa nghiêm và chưa đạt hiệu quả.

Câu 9: Có hay không sự cần thiết phải tiếp tục hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở?

Giả thuyết nghiên cứu: rất cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trong thời gian tới.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Tặng cho tài sản là động sản và bất động sản là chế định quan trọng trong hệ thống luật tư của các quốc gia trên thế giới, trong đó, tặng cho bất động sản là đất đai, nhà ở thường được định chế cụ thể và chú trọng hơn so với các loại tài sản khác. Ở Việt Nam, tặng cho bất động sản là đất đai được biểu hiện dưới dạng tặng cho quyền - quyền sử dụng đất với tính cách là một tài sản. Trong các QSDĐ được phép tặng cho theo pháp luật đất đai hiện hành thì tặng cho QSDĐ ở được thực hiện thường xuyên, liên tục và chiếm ưu thế trong đời sống xã hội.

Tặng cho QSDĐ ở là một trong các hình thức chuyển QSDĐ trong các giao lưu dân sự được cả pháp luật dân sự, pháp luật đất đai và pháp luật khác có liên quan thừa nhận và quy định. Bị chi phối bởi hình thức sở hữu toàn dân mà Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện và bởi chính tính chất đặc thù của QSDĐ ở nên tặng cho QSDĐ ở ngoài các đặc điểm chung của tặng cho tài sản, tặng cho QSDĐ thì chúng có nhiều đặc thù so với các QSDĐ khác. Chính sự đặc thù này đòi hỏi pháp luật điều chỉnh tặng cho QSDĐ ở phải nhận diện được một cách chính xác, cụ thể để quy định một cách đầy đủ và toàn diện trên cơ sở nhận diện các yếu tố tác động khách quan, chủ quan nhằm đảm bảo cho giao dịch tặng cho QSDĐ ở được vận hành một cách thuận lợi, trôi chảy trên cơ sở tôn trọng quyền của người có QSDĐ ở hợp pháp và vẫn thể hiện được vai trò của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện đối với đất đai.

CHƯƠNG 2

LÝ LUẬN VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VÀ PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở

2.1. Lý luận về tặng cho quyền sử dụng đất ở

2.1.1. Khái niệm tặng cho tài sản

2.1.1.1. Khái niệm tài sản

Khái niệm tài sản được hình thành trong xã hội xuất hiện cùng lúc khi loài người bắt đầu có ý thức tư hữu đối với các loại tài nguyên thiên nhiên. Thông qua việc chiếm hữu các loại tài nguyên thiên nhiên của thế giới vật chất, xã hội loài người đã hình thành và phát triển cho đến ngày nay. Trong xã hội hiện đại, tài sản trở thành công cụ của đời sống xã hội, là vấn đề trung tâm, cốt lõi của mọi quan hệ xã hội nói chung và quan hệ pháp luật nói riêng. Cùng với sự phát triển của khoa học kỹ thuật và các phát minh của con người, tài sản trên thực tế được tồn tại ở rất nhiều dạng khác nhau, vô cùng phong phú và đa dạng, không chỉ bó gọn trong các loại tài nguyên thiên nhiên. Theo đó, khái niệm tài sản có thể được hiểu là bất cứ thứ gì có giá trị nằm trong sự chiếm hữu của một chủ thể. Phạm vi của khái niệm tài sản luôn được mở rộng, không có giới hạn và luôn được bồi đắp thêm bằng những giá trị mới mà con người khám phá và nhận thức ra. Tuy nhiên, về bản chất tài sản vẫn được hiểu chung là các của cải, công cụ được sử dụng vào các mục đích sản xuất hoặc tiêu dùng phục vụ lợi ích cho con người và do đó được con người hướng tới chiếm hữu, sử dụng và định đoạt.

Từ hàng nghìn năm nay, pháp luật về tài sản đã được các quốc gia xây dựng và hình thành dựa trên tập quán, lối suy nghĩ và hành vi của người dân mỗi quốc gia. Luật tài sản phương Tây có khởi nguồn từ cổ Luật La Mã. Từ cuộc cách mạng công nghiệp cuối thế kỷ XVII, người ta đã tạo ra các quy định và thiết chế mới về tài sản để đáp ứng nhu cầu của nền kinh tế tư bản, mà vẫn dựa trên tư duy cổ xưa, mang đậm dấu ấn của luật tục. Hiện nay, luật tư được các học giả thừa nhận là một ngành luật cơ bản và Luật dân sự là hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ liên quan tới con người và quan hệ của con người với nhau liên quan đến tài sản. Trong các hệ thống pháp luật, thông thường mượn khái niệm tài sản và các quy định về tài sản từ Luật La Mã để giải quyết các mối quan hệ đó. Mỗi nước lại có một sự nhìn nhận và quan điểm pháp lý về tài sản khác nhau. Theo Từ điển Bách khoa Việt Nam: "Tài sản là của cải vật chất

dùng vào mục đích sản xuất hoặc mục đích tiêu dùng"¹¹. Pháp luật Dân sự Việt Nam trên cơ sở vận dụng có chọn lọc những thành tựu của các hệ thống pháp luật tiên tiến trên thế giới, đồng thời kế thừa có sáng tạo trong quá trình phát triển của mình qua các thời kỳ đã định nghĩa: “Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai”.¹²Theo quy định này thì tài sản được liệt kê khép kín chỉ tồn tại ở một trong bốn hình thái là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản.

- Tài sản là vật ở đây được hiểu tài sản tồn tại dưới hình thái là một bộ phận của thế giới vật chất, tồn tại khách quan mà con người có thể cảm nhận bằng các giác quan của mình. Tuy nhiên, không phải vật nào cũng trở thành tài sản, vật chỉ trở thành tài sản khi nó trở thành đối tượng trong các quan hệ pháp luật và là đối tượng con người có thể kiểm soát và chiếm hữu. Những vật mà con người không thể kiểm soát, chiếm hữu được nó thì cũng đồng nghĩa con người không thể tác động, định đoạt và sử dụng được nó, có thể lấy ví dụ như: mặt trời, mặt trăng... Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam quy định tài sản là “vật” mà không quy định phải là “vật có thực”. Điều này khiến mở rộng khái niệm tài sản là vật có thể đang tồn tại ở hiện thực hoặc vật chắc chắn được hình thành trong tương lai. Bên cạnh đó, theo quan điểm của tác giả, vật để trở thành tài sản trong quan hệ pháp luật thì nó còn phải có khả năng lưu thông dân sự, theo đó nó phải xác định được giá trị trao đổi của mình, được khai thác và sử dụng để đáp ứng nhu cầu vật chất và tinh thần của con người.

- Tài sản là tiền.

Tiền theo kinh tế chính trị học là vật ngang giá chung được sử dụng làm thước đo giá trị của các loại tài sản khác. Một tài sản được coi là tiền khi nó được Nhà nước thừa nhận có giá trị và cho phép lưu hành trên thức tế. Tiền dùng để trao đổi lấy hàng hóa và dịch vụ nhằm thỏa mãn bản thân và mang tính dễ thu nhận (nghĩa là mọi người đều sẵn sàng chấp nhận sử dụng)¹³. Tiền khác với các loại vật là tài sản khác ở một số đặc điểm như sau:

¹¹ Từ điển Bách khoa Việt Nam (2010), Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, trang 127.

¹² Điều 105 Bộ luật Dân sự năm 2015.

¹³ Bách khoa toàn thư mở Wikipedia, Tiền, <https://vi.wikipedia.org/wiki/Tiền>.

+ Đối với vật, con người có thể trực tiếp khai thác, sử dụng và hưởng các lợi ích từ chính vật đó như dùng xe để đi lại, dùng quần áo để mặc... còn đối với tiền, con người không thể khai thác công dụng trực tiếp từ chính bản thân tiền mà chỉ có thể sử dụng gián tiếp thông qua việc thanh toán, trao đổi. Bên cạnh đó, tiền còn có tác dụng tích lũy tài sản và là công cụ giúp định giá, đo lường các loại tài sản khác.

+ Vật có thể do nhiều chủ thể khác nhau tạo ra nhưng tiền chỉ do Nhà nước độc quyền phát hành, thuộc về quyền chủ quyền của mỗi quốc gia.

+ Vật được xác định bằng đơn vị đo lường số lượng, còn tiền ngoài số lượng còn được xác định thông qua mệnh giá.

+ Chủ sở hữu vật có toàn quyền tiêu hủy, thay đổi về hình dáng, chức năng, cải tiến vật thuộc sở hữu của mình nhưng đối với tiền thì không.

- Tài sản là giấy tờ có giá. Về cơ bản, giấy tờ có giá được hiểu là những loại giấy tờ trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao được trong giao dịch dân sự, giấy tờ có giá hiện nay tồn tại dưới nhiều dạng khác nhau như séc, cổ phiếu, trái phiếu, hối phiếu... Cần lưu ý, các loại giấy tờ xác nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với tài sản như giấy chứng nhận QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, giấy đăng ký xe... không phải là giấy tờ có giá. Do các loại giấy tờ này chỉ là công cụ để Nhà nước ghi nhận quyền sở hữu đối với tài sản nhằm quản lý và bảo đảm quyền của chủ sở hữu, không nhằm mục đích thanh khoản. Vì vậy, bản thân các loại giấy tờ này không trị giá được bằng tiền, việc đơn thuần chuyển giao các loại giấy tờ này mà không thực hiện đăng ký sẽ không làm phát sinh việc chuyển giao quyền sở hữu đối với tài sản nó ghi nhận. Qua đó có thể thấy, một số thuộc tính để phân biệt giấy tờ có giá với các loại tài sản khác bao gồm: Thứ nhất, về mặt hình thức, giấy tờ có giá là một chứng chỉ được lập theo hình thức, trình tự luật định; thứ hai, về nội dung, giấy tờ có giá xác nhận quyền tài sản của một chủ thể xác định và quyền này được pháp luật ghi nhận và bảo hộ; thứ ba, bản thân giấy tờ có giá có tính thanh khoản và là công cụ có thể chuyển nhượng trực tiếp quyền tài sản từ chủ thể này sang chủ thể khác. Đây là thuộc tính phân biệt các loại giấy tờ ghi nhận quyền tài sản khác với giấy tờ có giá.

- Tài sản là quyền tài sản. Điều 115 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, QSDĐ và các quyền tài sản khác”. Theo đó, quyền tài sản để trở thành

tài sản phải trị giá được bằng tiền và có thể được chuyển giao trong giao dịch dân sự. Quyền tài sản ở đây là các quyền của chủ thể hay các hành vi được phép của chủ thể được xác định trong quan hệ pháp luật nhất định và được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Theo đó, chủ thể có quyền tài sản được thực hiện các hành vi nhất định và việc được phép thực hiện các hành vi này được phép chuyển nhượng và định giá được thành tiền.

Như vậy, tài sản là QSDĐ, một loại tài sản được biểu hiện dưới dạng “Quyền” được pháp luật Việt Nam bảo hộ, được trị giá thành tiền và hoàn toàn có quyền được chuyển giao trong giao lưu dân sự, thương mại; được quyền định đoạt quyền tài sản này theo ý chí và mục đích của người có quyền tài sản, trong đó, tặng cho QSDĐ ở cũng là một phương thức chuyển giao tài sản được biểu hiện dưới dạng “quyền tài sản”.

2.1.1.2. Khái niệm tặng cho tài sản

Theo Từ điển Tiếng Việt năm 2004 của Viện Ngôn ngữ học, “tặng” được hiểu là “cho, trao cho để khen ngợi, khuyến khích hoặc tỏ lòng quý mến”¹⁴. Như vậy có thể hiểu việc tặng là một hình thức cho nhằm các mục đích khen ngợi, khuyến khích hoặc tỏ lòng quý mến, không vì các mục đích thương mại, tiêu dùng hoặc sinh hoạt khác. Bên cạnh đó, khái niệm “cho” được hiểu là “Chuyển cái sở hữu của mình sang người khác mà không đòi lấy gì cả”¹⁵. Qua hai khái niệm này, có thể hiểu việc “tặng cho” là việc chuyển cái sở hữu của mình cho người khác mà không đòi lấy gì cả nhằm mục đích khen ngợi, khuyến khích hoặc tỏ lòng quý mến.

Khái niệm trên cũng tương tự cách định nghĩa trong nhiều cuốn từ điển khác như “tặng cho là để tỏ lòng quý mến”¹⁶ hay “tặng cho là trao cho để khen ngợi, khuyến khích để tỏ lòng quý mến”¹⁷ hoặc “Tặng cho là chuyển hẳn cho người khác dùng cái của mình có mà không lấy lại cái gì”¹⁸. Có thể thấy, dưới góc độ thông thường, khái niệm tặng cho có đối tượng rất rộng có thể bao gồm đối tượng là tài sản và không tài sản (hành vi) và là hành vi đơn phương từ phía người tặng cho.

Mặt khác, dưới góc độ pháp lý, tặng cho là một quyền năng của chủ sở hữu đối với tài sản, thuộc nhóm quyền định đoạt tài sản do quyền sở hữu tài sản được chuyển

¹⁴ Từ điển Tiếng Việt năm 2004, Viện Ngôn ngữ học, Nxb. Đà Nẵng, trang 165.

¹⁵ Từ điển Tiếng Việt năm 2004, Viện Ngôn ngữ học, Nxb. Đà Nẵng, trang 895.

¹⁶ Từ điển Tiếng Việt (Văn Tân, 1967), Nxb. Khoa học xã hội, trang 920.

¹⁷ Viện Ngôn ngữ học: Từ điển Tiếng Việt (Hoàng Phê chủ biên), Nxb. Đà Nẵng, 1998, trang 863.

¹⁸ Viện Ngôn ngữ học: Từ điển Tiếng Việt (Nguyễn Như Ý chủ biên), Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1998, trang 562.

từ người tặng cho sang người được tặng cho¹⁹. Việc tặng cho có thể được thực hiện bởi chủ sở hữu tài sản hoặc người được chủ sở hữu tài sản ủy quyền hoặc được ủy quyền theo quy định của pháp luật. Theo đó, khái niệm tặng cho dưới góc độ pháp lý có thể hiểu là một hình thức định đoạt tài sản của chủ sở hữu, theo đó chủ sở hữu – người có đủ năng lực hành vi dân sự trực tiếp hoặc ủy quyền việc thực hiện chuyển giao quyền sở hữu tài sản của mình cho người được tặng cho theo các trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

Nghiên cứu pháp luật của một số quốc gia trên thế giới cho thấy, đại đa số quốc gia ghi nhận tặng cho tài sản là hành vi của một chủ thể có quyền sở hữu tài sản chuyển tài sản đó cho người khác và được người được tặng cho đồng ý. Biểu hiện của hành vi đó được thể hiện thông qua hợp đồng hoặc chứng thư. Cụ thể, Bộ luật Dân sự Pháp quy định: “Một người chỉ có thể định đoạt tài sản của mình mà không yêu cầu đền bù bằng cách lập chứng thư tặng cho hoặc di chúc”²⁰. Tiếp đó, Bộ luật ghi nhận: “Chứng thư tặng cho là văn bản theo đó bên tặng cho từ bỏ ngay lập tức và vĩnh viễn tài sản tặng cho cho bên được tặng và bên được tặng cho đồng ý nhận”²¹. Cùng quan điểm tương đồng này, Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan quy định: “Tặng cho là một hợp đồng trong đó một người gọi là người cho, chuyển một tài sản của chính mình cho một người khác, gọi là người nhận mà không lấy tiền và người nhận nhận tài sản đó”²².

Ở Việt Nam, tặng cho tài sản cũng được ghi nhận từ rất sớm trong pháp luật dân sự Việt Nam. Ngay từ Bộ Dân luật Bắc kỳ năm 1931 đã quy định: “Sinh thời tặng dữ là một khế ước do bên tặng chủ hiện thời bỏ của ra, mà bên thu tặng nhận lấy”²³. Hay trong Bộ Dân luật Trung kỳ năm 1936 cũng quy định: “Sinh thời tặng dữ là một khế ước do bên tặng chủ bỏ đứt ngay một tài sản gì để cho bên người thụ hưởng nhận lấy”²⁴. Bộ luật Dân luật năm 1972 cũng có cách tiếp cận tương tự, theo đó: “Sinh thời dữ là một khế ước do đó người chủ tặng đem một tài sản của mình cho đứt khoát một người khác, là người thụ tặng cũng thuận nhận tài sản ấy”²⁵. Trên nền tảng kế thừa nội dung chủ đạo về tặng cho trong các Bộ Dân luật trước đó, Bộ luật Dân sự năm 1995,

¹⁹ Điều 193 Bộ luật Dân sự năm 2015

²⁰ Điều 893 Bộ luật Dân sự Pháp 1804.

²¹ Điều 894 Bộ luật Dân sự Pháp 1804.

²² Điều 541 Bộ luật Dân sự Thái Lan.

²³ Điều 864 Bộ Dân luật Bắc kỳ năm 1931.

²⁴ Điều 951 Bộ Dân luật Trung kỳ năm 1936.

²⁵ Điều 959 Bộ Dân luật năm 1972.

Bộ luật Dân sự năm 2005 và Bộ luật Dân sự năm 2015 đều ghi nhận tặng cho tài sản là thể hiện ý chí của người có quyền sở hữu tài sản về việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản của mình cho người khác và được người đó đồng ý, chấp thuận thông qua sự thể hiện bằng hợp đồng. Đồng thời, các Bộ luật này còn nhấn mạnh thêm bản chất của tặng cho tài sản là không có đền bù, không yêu cầu người nhận tài sản tặng cho phải trả bất kỳ lợi ích vật chất nào đối với bên tặng cho. Cụ thể, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Hợp đồng tặng cho tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên tặng cho giao tài sản của mình và chuyển quyền sở hữu cho bên được tặng cho mà không yêu cầu đền bù, bên được tặng cho đồng ý nhận”²⁶.

Nghiên cứu các quy định về tặng cho tài sản của pháp luật ở một số quốc gia trên thế giới, cũng như pháp luật dân sự Việt Nam qua các thời kỳ ở trên cho thấy, một số vấn đề mang tính bản chất của tặng cho tài sản có thể rút ra đó là: (1) Tặng cho là sự thể hiện ý chí của người có quyền sở hữu tài sản về việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản của mình cho một người khác; (2) Tài sản phải thuộc quyền sở hữu của người tặng cho; (3) Bên tặng cho tại thời điểm thực hiện quyền tặng cho phải đang còn sống; (4) Việc tặng cho phải được thể hiện thông qua hợp đồng bằng văn bản; (5) Việc tặng cho phải được sự đồng ý (chấp thuận) của người nhận tặng cho; và (6) Người tặng cho không yêu cầu người nhận tặng cho đền bù cho mình bất kỳ khoản lợi ích vật chất nào. Về vấn đề này, một số quan điểm của các nhà khoa học cũng thể hiện sự đồng tình. TS. Nguyễn Ngọc Điện cho rằng: “Để tặng cho được xác lập, lời đề nghị của người tặng cho không đủ, cần phải có sự chấp nhận của người được tặng cho. Vậy, tặng cho là một hợp đồng”²⁷. Hay theo TS. Nguyễn Hoài An nhận định: “Pháp luật Việt Nam cũng như hầu hết pháp luật các nước đều xác định tặng cho tài sản là một loại vật quyền được thực hiện thông qua giao dịch là hợp đồng, trong đó có sự thỏa thuận giữa các bên, bên tặng cho giao tài sản của mình và chuyển quyền sở hữu cho bên được tặng cho, mà không yêu cầu đền bù, còn bên được tặng cho đồng ý nhận tài sản”²⁸.

Ở một khía cạnh khác, tặng cho tài sản dưới góc độ pháp lý là một giao dịch dân sự và chịu sự điều chỉnh của các quy định về giao dịch dân sự để có hiệu lực trên

²⁶ Điều 457 Bộ luật Dân sự năm 2015.

²⁷ Nguyễn Ngọc Điện (1999), Một số suy nghĩ về thừa kế trong Luật Dân sự Việt Nam, Nxb. Trẻ Tp. Hồ Chí Minh, trang 160.

²⁸ Nguyễn Hải An (2012), Pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội.

thực tế. Chính vì là một giao dịch dân sự nên nếu tài sản tặng cho không phải là tài sản mà người tặng cho sở hữu hoặc có quyền định đoạt thì khi chủ sở hữu tài sản đòi lại, pháp luật quy định người nhận tặng cho có quyền đòi người tặng cho phải bồi thường thiệt hại và phải thanh toán chi phí mà người nhận tặng cho đã bỏ ra để làm tăng giá trị của vật tặng cho khi không biết hoặc không thể biết²⁹. Cách hiểu này cũng phù hợp cách hiểu tặng cho dưới góc độ là một loại vật quyền (quyền định đoạt như đã trình bày ở trên) được thực hiện thông qua giao dịch là hợp đồng, trong đó có sự thỏa thuận giữa các bên, bên tặng cho đồng ý chuyển giao tài sản của mình cho bên được tặng cho và bên được tặng cho đồng ý nhận tài sản từ người tặng cho.

2.1.2. Lý luận về tặng cho quyền sử dụng đất ở

2.1.2.1. Khái niệm và đặc điểm của quyền sử dụng đất

Ở các quốc gia duy trì và thực hiện quyền sở hữu tư nhân về đất đai thì QSDĐ là một trong ba quyền của chủ sở hữu. Theo đó, mọi hoạt động của chủ sở hữu hay bất kỳ sự chuyển giao nào tài sản này cho chủ thể khác cũng đều được thực hiện từ chính chủ sở hữu hay được chủ sở hữu ủy quyền trên chính bản thân tài sản là đất đai đó mà không có khái niệm của sự dịch chuyển quyền tài sản là . Điều này khác hoàn toàn với QSDĐ ở các nước duy trì và thực hiện quyền sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu. Theo đó, QSDĐ được hiểu ở hai phương diện gắn với hai chủ thể hoàn toàn khác nhau: (1) QSDĐ là một trong ba quyền năng của chủ sở hữu: quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt đất đai; gắn với chủ thể là Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện. Theo đó, việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ đối với tài sản này của chủ sở hữu đại diện là Nhà nước là trên chính bản thân tài sản là đất đai. (2) QSDĐ được tách ra khỏi chủ sở hữu và trở thành một quyền độc lập, gắn với chủ thể là người sử dụng đất - người trực tiếp khai thác, sử dụng trên cơ sở được chủ sở hữu xác lập và cho phép thực hiện. Theo đó, việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất đối với tài sản này là thực hiện đối với quyền tài sản - quyền sử dụng đất của người sử dụng chứ không phải là của chủ sở hữu đối với tài sản. Nghiên cứu chế định QSDĐ trong mối quan hệ với sở hữu đất đai ở Việt Nam cũng được biểu hiện ở hai phương diện này.

²⁹ Điều 460 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Ở Việt Nam, kể từ khi Hiến pháp năm 1980 có hiệu lực thì “đất đai, rừng núi, sông hồ, hầm mỏ, tài nguyên thiên nhiên trong lòng đất, ở vùng biển và thềm lục địa... đều thuộc sở hữu toàn dân” (Điều 19) và “những tập thể và cá nhân đang sử dụng đất đai được tiếp tục sử dụng và hưởng kết quả lao động của mình theo quy định của pháp luật” (Điều 20). Khẳng định quan điểm này, chế độ sở hữu toàn dân về đất đai tiếp tục được Hiến pháp năm 1992 quy định tại Điều 17 và được Hiến pháp năm 2013 kế thừa tại Điều 53. Trên tinh thần đó, Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), Luật Đất đai năm 2003 và Luật Đất đai năm 2013 đã cụ thể hóa chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai, trong đó đặc biệt là quy định về quyền của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu về đất đai, ví dụ như: “Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và thống nhất quản lý về đất đai”³⁰ hoặc “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Nhà nước trao quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này”³¹. Từ các quy định này đã hình thành nên thuật ngữ pháp lý về “Quyền sử dụng đất”, theo đó, đất đai thuộc sở hữu toàn dân nhưng quyền sử dụng đất thuộc về người sử dụng đất. Hay nói cách khác, kể từ đây quyền sử dụng đất đã tách khỏi quyền sở hữu đất đai và được chủ sở hữu đất đai chuyển giao cho người sử dụng đất thực hiện và trở thành một quyền tài sản thuộc sở hữu của người sử dụng đất. Từ đó đến nay, khái niệm quyền sử dụng đất vẫn tiếp tục được ghi nhận trong Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013 mặc dù hai văn bản này vẫn chưa định nghĩa được khái niệm quyền sử dụng đất một cách cụ thể. Chia sẻ quan điểm về quyền sử dụng đất ở Việt Nam, PGS.TS Phạm Duy Nghĩa nhận định: “sáng tạo ra khái niệm quyền sử dụng đất, người Việt Nam dường như đã tạo ra một khái niệm sở hữu 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”³². Chuyên gia Nhật Bản khi nghiên cứu về chế định sở hữu và quyền sử dụng đất ở Việt Nam đã nhận định: “Trên nguyên tắc đất đai được xem là sở hữu nhà nước, nhưng trong một phạm vi nhất định, người có quyền sử dụng đất lại có quyền chiếm hữu, sử dụng và định

³⁰ Điều 1 Luật Đất đai năm 2003.

³¹ Điều 4 Luật Đất đai năm 2013.

³² Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật Kinh tế*, Nxb. Đại học Quốc Gia Hà Nội, trang 169.

đoạt đất ấy, riêng về quyền sử dụng đất, nếu xem xét nội dung của nó, chúng ta thấy rằng, quyền này có bản chất rất gần với quyền sở hữu”³³.

Quan điểm về quyền sở hữu và quyền sử dụng đất tiếp tục được khẳng định tại Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị lần thứ 6 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại, Đảng ta khẳng định quyền sử dụng đất là “một loại tài sản và hàng hoá đặc biệt, nhưng không phải là quyền sở hữu”³⁴. Nhìn từ phương diện kinh tế, một hàng hoá thông thường bao giờ cũng có giá trị và giá trị sử dụng, trong đó giá trị của hàng hoá được xác định bằng lao động kết tinh trong hàng hoá (lao động hao phí phải bỏ ra để tạo ra sản phẩm), nhưng giá trị của quyền sử dụng đất không được xác định thông qua quy luật thông thường, không có hao phí lao động nào được bỏ ra để hình thành nên đất (chỉ có lao động bỏ ra để cải tạo, tu bổ đất). Hơn nữa, đối tượng của quyền sử dụng đất là đất đai, một tài sản thuộc quyền sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu quản lý. Không giống với các hàng hoá thông thường mà chủ sở hữu được toàn quyền định đoạt, quyền sử dụng đất là loại hàng hoá mà sự tồn tại phụ thuộc rất nhiều vào ý chí của Nhà nước (quyết định giao đất, cho thuê đất; quyết định thu hồi đất...). Qua đó, chúng ta có thể nhận thấy tính chất đặc biệt của loại hàng hoá “quyền sử dụng đất” trên thị trường, cũng như để quyền sử dụng đất phát huy được vai trò là một loại hàng hoá đặc biệt trên thị trường thì Nhà nước phải xác lập cơ chế quản lý hữu hiệu, phù hợp nhằm trước hết là tôn trọng quyền của người có tài sản là quyền sử dụng đất đã được Nhà nước xác lập và công nhận hợp pháp; theo đó, họ được quyền chủ động và linh hoạt trong việc khai thác, sử dụng và định đoạt tài sản ấy theo ý chí, nguyện vọng và mong muốn của mình; cơ chế pháp lý ấy phải hướng tới mục đích tôn trọng và bảo vệ quyền tài sản cho người có quyền sử dụng đất. Mọi sự can thiệp sâu, cấm đoán hay tạo ra những rào cản pháp lý để gây khó khăn, cản trở cho việc khai thác, sử dụng và thực hiện các giao dịch về quyền tài sản này cũng đều dẫn đến nguy cơ xâm phạm tới quyền tài sản của

³³ Bộ Tư pháp, Viện Khoa học Pháp lý (2001), *Thông tin khoa học pháp lý*, (số 11+12), trang 268.

³⁴ Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XI (ngày 31/10/2012), *Nghị quyết số 19-NQ/TW về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại*.

người có QSDĐ. Tuy nhiên, như trên đã phân tích, cơ sở phát sinh và nguồn gốc để xác lập cho người có quyền tài sản này là Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện đối với đất đai nên ý chí và mong muốn của Nhà nước luôn hướng tới sự chi phối, kiểm soát đối với các hành vi sử dụng tài sản này. Sự quản lý và kiểm soát đó một mặt thể hiện quyền lực của Nhà nước vừa với chức năng quản lý mọi mặt đời sống kinh tế, xã hội, vừa với chức năng đại diện chủ sở hữu; song mặt khác còn với mong muốn định hướng, “kiến tạo” cho quyền sử dụng đất ấy được khai thác, sử dụng có hiệu quả trên cơ sở quỹ đạo chung thống nhất, hài hòa lợi ích của Nhà nước, người có tài sản là quyền sử dụng đất và cao hơn là lợi ích chung của xã hội. Ở một khía cạnh khác, sự quản lý và kiểm soát của Nhà nước còn giúp cho các giao dịch về quyền sử dụng đất được bảo đảm thực thi một cách hợp pháp, ngăn ngừa việc lợi dụng sự mở rộng của pháp luật về quyền tài sản, quyền tự do kinh doanh để thực hiện những mưu đồ bất hợp pháp, tư lợi cá nhân... làm ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác.

Có thể nhận thấy rằng, thông qua mối quan hệ giữa Nhà nước với các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất, đặc biệt là từ cách thức xử lý của pháp luật khi quy định về các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản, trong đó có quyền sử dụng đất và phương thức bảo vệ các quyền đối với tài sản của người không phải là chủ sở hữu đó cũng được thực hiện như bảo vệ đối với chủ sở hữu tài sản, có thể nhận thấy rõ bản chất của quyền sử dụng đất của người sử dụng đất như sau: Quyền sử dụng đất là quyền tài sản thuộc sở hữu của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân phát sinh trên cơ sở quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc từ các giao dịch nhận chuyển QSDĐ. Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt quyền sử dụng đất phải tuân thủ các điều kiện, thủ tục do pháp luật quy định.

Nhận diện được bản chất của QSDĐ tồn tại trong chế định sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước đóng vai trò là chủ sở hữu đại diện có ý nghĩa vô cùng quan trọng, là cơ sở tiền đề quan trọng trong việc nghiên cứu và đánh giá về giới hạn của quyền tài sản là quyền sử dụng đất của người có quyền tài sản trong các giao lưu dân sự, kinh tế trong đời sống xã hội. Đồng thời, đó cũng là cơ sở để nghiên cứu giới hạn của sự chi phối và kiểm soát của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu đối với

tài sản là đất đai quyền tài sản là quyền sử dụng đất của các tổ chức, cá nhân khi họ thực hiện các quyền đối với tài sản của mình. Tặng cho QSDĐ đối với người có quyền hợp pháp đối với tài sản này cũng là quyền vô cùng ý nghĩa ở cả phương diện kinh tế và văn hóa; quyền này đã và đang được thực hiện vô cùng rộng rãi trong đời sống dân sự hiện nay.

2.1.2.2. Khái niệm và đặc điểm quyền sử dụng đất ở

Nghiên cứu Luật Đất đai qua các giai đoạn, các thời kỳ khác nhau cho đến nay, có thể khẳng định rằng, chưa có bất kỳ một văn bản pháp luật nào đưa ra định nghĩa về đất ở, quyền sử dụng đất ở. Tuy nhiên, xuyên suốt các văn bản Luật Đất đai từ Luật Đất đai 1993, Luật Đất đai 2003 và Luật Đất đai 2013 đều cho thấy, đất ở luôn được các Luật này xác định là một trong các loại đất phi nông nghiệp³⁵. Và tùy thuộc vào đất ở trong nhóm đất phi nông nghiệp ấy được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy hoạch ở nông thôn hay ở đô thị thì chúng trở thành “đất ở nông thôn” hay “đất ở đô thị”³⁶. Theo đó, đất ở (nông thôn hay đô thị) thì tiêu chí đầu tiên để nhận diện đó là đất ở, khác với loại đất khác đó là sử dụng với mục đích trước tiên là “để ở”. Cụ thể, Điều 52 Luật Đất đai năm 1993 đã định nghĩa: “Đất ở của mỗi hộ gia đình nông thôn bao gồm đất để làm nhà ở và xây dựng các công trình phục vụ cho đời sống của gia đình”. Điều 57 Luật Đất đai năm 1993 không định nghĩa thế nào là đất ở đô thị như định nghĩa đối với đất ở nông thôn như trên mà chỉ quy định: “Nhà nước có quy hoạch sử dụng đất để xây dựng nhà ở tại đô thị; có chính sách tạo điều kiện để những người sống ở đô thị có chỗ ở”. Đến Luật Đất đai năm 2003 và Luật Đất đai năm 2013 thì nội hàm về đất ở nông thôn và đất ở đô thị được minh định cụ thể, rõ ràng hơn. Theo đó, đất ở do hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng tại nông thôn gồm đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ đời sống, vườn, ao trong cùng thửa đất thuộc khu dân cư nông thôn, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt³⁷. Đất ở đô thị bao gồm đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ đời sống, vườn, ao trong cùng

³⁵ Điểm a, khoản 2 Điều 13 Luật Đất đai năm 2003 và Điểm a, khoản 2 Điều 10 Luật Đất đai năm 2013.

³⁶ Điều 11 Luật Đất đai 1993, Điều 83, 84 Luật Đất đai năm 2003 và Điều 143, 144 Luật Đất đai năm 2013.

³⁷ Điều 83 Luật Đất đai năm 2003 và Điều 143 Luật Đất đai năm 2013.

một thửa đất thuộc khu dân cư đô thị, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng đô thị đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt³⁸.

Với quy định này cho thấy, đất ở ở nông thôn hay đất ở ở đô thị (gọi chung là đất ở) trước tiên được hiểu thông qua việc xác định mục đích chủ yếu là để ở. Mục đích xác định đó được thể hiện thông qua các quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt sử dụng cho mục đích để ở. Ngoài ra, đất được sử dụng để xây dựng các công trình, tạo dựng các tài sản khác để được xác định là đất ở thì điều kiện tiên quyết là các công trình xây dựng, các tài sản tạo dựng trên đất đó cũng phải xuất phát từ mục đích phục vụ cho nhu cầu ăn, ở và sinh hoạt của con người như: nhà bếp, nhà kho, sân, giếng, đất vườn, ao trong khuôn viên đất ở... thì mới được công nhận là đất ở.

Bên cạnh việc tiếp cận dưới khía cạnh pháp lý nêu trên về đất ở thì về xem xét quá trình khai thác và sử dụng đất ở trên thực tế và quan niệm của người dân thì đất ở có nội hàm rộng hơn nhiều so với định nghĩa nêu trên. Theo đó, đất ở ngoài việc sử dụng cho mục đích chính là để ở, chúng còn có khả năng kết hợp với việc khai thác và sử dụng cho các mục đích khác như: mặt bằng kinh doanh, vui chơi giải trí và các mục đích hỗn hợp khác mà vẫn được xác định mục đích chính là để ở. Chẳng hạn, người có QSDĐ ở có thể sử dụng một phần mặt bằng cho mục đích để ở, một phần mặt bằng để kinh doanh kiếm lời. Hoặc ngay cả đất đó được xác định là để xây dựng các công trình để ở, song trong thời gian chưa có nhu cầu sử dụng cho mục đích để ở thì họ có thể cho thuê mặt bằng để xây dựng nhà hàng, khách sạn để kinh doanh... Với đặc tính này của đất ở cho thấy, nghiên cứu các quy định liên quan đến quản lý và sử dụng đất ở phải hết sức quan tâm tới tính năng sử dụng của loại đất này, tới các loại tài sản khác gắn liền với đất ở được xác định tạo thành một khối bất động sản thống nhất không thể tách rời và cần phải được minh thị về quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp. Điều này có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc xác định QSDĐ hợp pháp trong các giao dịch dân sự nói chung và giới hạn tài sản nào là QSDĐ ở hợp pháp khi tham gia các giao dịch chuyển quyền.

³⁸ Điều 84 Luật Đất đai năm 2003 và Điều 144 Luật Đất đai năm 2013.

Như vậy có thể hiểu: đất ở là loại đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy hoạch là đất ở, được sử dụng với mục đích chủ yếu là xây dựng nhà ở và các công trình xây dựng khác phục vụ cho đời sống.

Cả nước hiện có 33.123.078 ha đất, trong đó 31.010.279 ha đất đã được sử dụng vào các mục đích (trong đó có đất cho mục đích để ở cả thành thị và nông thôn), chiếm 93,62% tổng diện tích tự nhiên³⁹. Với con số cụ thể nêu trên cho thấy, phần lớn diện tích đất tự nhiên của nước ta đã được phân bổ, điều chỉnh và chuyển giao cho các chủ thể sử dụng đất để sử dụng vào các mục đích khác nhau của đời sống kinh tế, xã hội.

Đối với đất ở, với mục đích chính, cơ bản là sử dụng để ở nên đối tượng được trao QSDĐ ở chủ yếu là hộ gia đình, cá nhân hoặc là nhà đầu tư được trao QSDĐ ở để đầu tư xây dựng nhà ở phục vụ cho các hộ gia đình, cá nhân để ở. Theo đó, có thể khẳng định rằng, phần lớn QSDĐ ở gắn chặt với chủ thể là hộ gia đình, cá nhân. Cơ sở để xác lập QSDĐ ở cho hộ gia đình, cá nhân cũng như cơ sở xác lập quyền sử dụng các loại đất khác cũng chủ yếu là Nhà nước, thông qua cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương tiến hành giao đất hoặc công nhận QSDĐ ở cụ thể tới từng hộ gia đình, cá nhân. Khi được Nhà nước trao QSDĐ ở, người sử dụng có quyền và nghĩa vụ cụ thể đối với QSDĐ ở được giao theo quy định của pháp luật.

Vậy, nếu như tiếp cận QSDĐ ở như QSDĐ nói chung đã đề cập ở trên, có thể hiểu: QSDĐ ở là một tài sản đặc biệt, trị giá được bằng tiền trên cơ sở thị trường và bằng các quy định của pháp luật, ý chí của chủ sở hữu là Nhà nước cho phép QSDĐ ở trong những trường hợp cụ thể được tham gia vào các giao dịch dân sự.

Tuy nhiên, so với các loại QSDĐ khác không phải là QSDĐ ở và so với các chủ thể khác không phải là hộ gia đình, cá nhân thì QSDĐ ở của hộ gia đình, cá nhân bên cạnh những đặc điểm của QSDĐ nói chung là quyền phái sinh, được xác lập trên cơ sở ý chí của Nhà nước và phụ thuộc vào sự kiểm soát và cho phép của Nhà nước thì QSDĐ ở của hộ gia đình, cá nhân có một số điểm khác biệt mà việc khai thác, sử dụng và đặc biệt là thực hiện các giao dịch trên thị trường cần phải lưu ý và thận trọng cho các bên tham gia giao dịch, cũng như các cơ quan chức năng với vai trò là người xác lập, thay đổi và chấm dứt QSDĐ ở. Cụ thể:

³⁹ Báo cáo số 221/BC-CP của Chính Phủ ngày 31 tháng 5 năm 2018 về tình hình quản lý nhà nước về đất đai.

Thứ nhất, nguồn gốc và cơ sở pháp lý xác lập quyền sử dụng đất ở đối với hộ gia đình, cá nhân phong phú, đa dạng và phức tạp hơn nhiều so với quyền sử dụng đất khác

Sự phong phú, đa dạng và phức tạp của nguồn gốc và cơ sở pháp lý để xác lập QSDĐ ở được thể hiện ở chỗ: chúng không chỉ được hình thành từ hình thức giao đất ở cho hộ gia đình, cá nhân, giao đất ở cho nhà đầu tư để xây dựng nhà ở để bán và cho thuê nhà ở cho hộ gia đình, cá nhân và được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc quyền sở hữu nhà ở gắn liền với đất, mà chúng còn được xác lập từ hình thức nhận chuyển nhượng QSDĐ ở của các tổ chức kinh doanh nhà ở (thông qua hình nhận chuyển nhượng QSDĐ ở phân lô, bán nền từ các dự án kinh doanh bất động sản) hoặc nhận chuyển nhượng QSDĐ ở của hộ gia đình, cá nhân khác. Bên cạnh đó, QSDĐ ở còn được xác lập từ hình thức được Nhà nước công nhận QSDĐ ở thông qua nhiều nguồn gốc khác nhau như: QSDĐ ở được công nhận thông qua các bản án, các quyết định của Tòa án, của cơ quan thi hành án, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai, thông qua hình thức thanh lý, hóa giá nhà thuộc sở hữu nhà nước, được nhận thừa kế, được tặng cho quyền sử dụng đất⁴⁰; hoặc QSDĐ ở còn được Nhà nước công nhận ngay cả trong trường hợp đất ở không có bất kỳ giấy tờ gì song đã sử dụng ổn định trước ngày 01/7/2004, không có tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất ở đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt⁴¹; hoặc đất vườn ao trong khuôn viên đất ở được Nhà nước xét công nhận là đất ở⁴². Như vậy, cơ sở xác lập QSDĐ ở đa dạng như trên cũng là cơ hội để các hộ gia đình, cá nhân có cơ hội nhiều hơn để có được QSDĐ ở của mình, từ đó cũng tạo ra nhiều cơ hội cho các giao dịch về QSDĐ ở. Tuy nhiên, sự đa dạng và phức tạp về nguồn gốc xác lập QSDĐ ở cũng là nguyên nhân của những khó khăn, vướng mắc cho việc xem xét tính hợp pháp về QSDĐ ở và chủ thể hợp pháp về QSDĐ ở khi có mâu thuẫn, tranh chấp, bất đồng xảy ra.

Thứ hai, QSDĐ ở và tài sản gắn liền trên đất

Trên thực tế không phải bao giờ QSDĐ ở và tài sản là nhà ở, công trình xây dựng trên đất có cùng chung một chủ sở hữu. Có trường hợp, QSDĐ là hợp pháp của cha mẹ, song nhà ở, công trình xây dựng lại là quyền sở hữu của hợp pháp của người con. Trong trường hợp nhà, công trình xây dựng chưa đăng ký quyền sở hữu mà mới

⁴⁰ Điều 100 Luật Đất đai năm 2013.

⁴¹ Điều 101 Luật Đất đai năm 2013.

⁴² Điều 103 Luật Đất đai năm 2013.

chỉ đăng ký QSDĐ thì việc thực hiện các giao dịch về QSDĐ ở sẽ trở nên phức tạp hơn bởi tại thời điểm thực hiện giao dịch về QSDĐ ở, tài sản trên đất chưa đăng ký quyền sở hữu nên không thể thể hiện trong các hợp đồng, theo đó, đối tượng của giao dịch thể hiện trong hợp đồng chỉ là QSDĐ. Vì vậy, trong trường hợp giao dịch có mâu thuẫn, bất đồng thì việc xác định đối tượng của giao dịch nhằm công nhận giao dịch hợp pháp hay giao dịch vô hiệu là vô cùng khó khăn và phức tạp. Đây là vấn đề cần hết sức thận trọng và phải được xem xét, lưu ý đối với các chủ thể khi tham gia giao dịch về QSDĐ ở, cũng như các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc kiểm tra và giám sát các giao dịch về QSDĐ ở.

Thứ ba, QSDĐ ở đứng tên hộ gia đình.

Tài sản của các thành viên gia đình cùng sống chung gồm tài sản do các thành viên đóng góp, cùng nhau tạo lập nên và những tài sản khác được xác lập quyền sở hữu theo quy định của pháp luật đều là tài sản của chung của hộ gia đình. Theo đó, việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo phương thức thỏa thuận. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác. Trường hợp không có thỏa thuận thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần được quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2015 và luật khác có liên quan, trừ trường hợp quy định tại Điều 213 của Bộ luật Dân sự năm 2015.

Trên thực tế triển khai, việc xác định các thành viên có QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng trong thực tiễn vô vàn phức tạp, tiềm ẩn nhiều tranh chấp phát sinh do căn cứ xác định các thành viên trong hộ còn đang có nhiều cách hiểu, lập luận và áp dụng khác nhau, có nơi căn cứ vào huyết thống, nuôi dưỡng, có nơi căn cứ vào sổ hộ khẩu,... Và hậu quả của nó là tình trạng tranh chấp do thiếu thành viên định đoạt, nhất là trong vấn đề thế chấp, tặng cho, ủy quyền định đoạt giữa các thành viên trong hộ trong quá trình thực hiện. Đặc biệt, những giấy chứng nhận QSDĐ ở được cấp mà trên giấy chỉ ghi chung chung là cấp cho hộ mà không ghi nhận rõ hộ bao gồm những thành viên nào sẽ càng khó khăn và vướng mắc hơn. Vì vậy, trong trường hợp pháp luật không có những chế định để làm rõ những vấn đề này thì nguy cơ của những tranh

chấp, mâu thuẫn, bất đồng trong các giao dịch về QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng xảy ra là không thể tránh khỏi.

Thứ tư, QSDĐ ở là tài sản chung hợp nhất hay theo phần trong quan hệ vợ chồng.

Pháp luật hiện hành của Việt Nam ghi nhận hai hình thức sở hữu đó sở hữu chung theo phần và sở hữu chung hợp nhất⁴³. Theo đó Sở hữu chung theo phần là sở hữu chung mà trong đó phần quyền sở hữu của mỗi chủ sở hữu được xác định đối với tài sản chung. Mỗi chủ sở hữu chung theo phần có quyền, nghĩa vụ đối với tài sản thuộc sở hữu chung tương ứng với phần quyền sở hữu của mình, trừ trường hợp có thỏa thuận khác⁴⁴ và sở hữu chung hợp nhất là sở hữu chung mà trong đó, phần quyền sở hữu của mỗi chủ sở hữu chung không được xác định đối với tài sản chung. Sở hữu chung hợp nhất bao gồm sở hữu chung hợp nhất có thể phân chia và sở hữu chung hợp nhất không phân chia. Các chủ sở hữu chung hợp nhất có quyền, nghĩa vụ ngang nhau đối với tài sản thuộc sở hữu chung⁴⁵. Cùng với đó, pháp luật hiện hành cũng quy định: sở hữu chung của vợ chồng là sở hữu chung hợp nhất có thể phân chia. Vợ chồng cùng nhau tạo lập, phát triển khối tài sản chung; có quyền ngang nhau trong việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung. Vợ chồng thỏa thuận hoặc ủy quyền cho nhau chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung. Tài sản chung của vợ chồng có thể phân chia theo thỏa thuận hoặc theo quyết định của Tòa án. Trường hợp vợ chồng lựa chọn chế độ tài sản theo thỏa thuận theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình thì tài sản chung của vợ chồng được áp dụng theo chế độ tài sản này.

Dẫn chiếu quy định chung này vào tài sản là QSDĐ ở của vợ chồng cho thấy, QSDĐ ở vợ chồng sẽ liên quan đến chế định sở hữu chung hợp nhất nếu phát sinh quan hệ hôn nhân và các bên đồng ý sáp nhập vào tài sản chung, khi đó QSDĐ của một bên sẽ trở thành tài sản chung của vợ chồng và để định đoạt tài sản trên phải có sự đồng thuận của cả hai người. Mặt khác, ngay cả trong trường hợp giấy tờ pháp lý về QSDĐ ở chỉ ghi tên hoặc vợ, hoặc chồng song có cơ sở để xác định QSDĐ ở đó được tạo ra trong trường thời kỳ hôn nhân thì khi thực hiện định đoạt về QSDĐ ở đó vẫn cần phải có sự đồng thuận của cả vợ và chồng. Ngược lại, nếu chỉ một người hoặc vợ,

⁴³Điều 207 Bộ luật Dân sự năm 2015

⁴⁴Điều 209 Bộ luật Dân sự năm 2015

⁴⁵Điều 210 Bộ luật Dân sự năm 2015

hoặc chồng định đoạt tài sản thì nhất thiết phải có xác nhận về tài sản riêng hay xác nhận tình trạng hôn nhân thì việc định đoạt QSDĐ ở đó mới được coi là hợp pháp.

2.1.2.3. Khái niệm và đặc điểm của tặng cho QSDĐ

Pháp luật hiện hành không có khái niệm về tặng cho QSDĐ, càng không có khái niệm cụ thể về tặng cho QSDĐ ở. Nội hàm của tặng cho QSDĐ chỉ được đề cập trong Giáo trình Luật Đất đai của Trường Đại học Luật Hà Nội, theo đó “tặng cho QSDĐ thực chất cũng chỉ là một dạng đặc biệt của chuyển nhượng QSDĐ, nhưng việc chuyển nhượng này có giá trị thanh toán bằng không”⁴⁶.

Sở dĩ, giáo trình nêu trên cho rằng, tặng cho QSDĐ là một dạng đặc biệt của quan hệ chuyển nhượng QSDĐ bởi nếu xét về hành vi thì chuyển nhượng hay tặng cho QSDĐ cũng đều là sự chuyển giao QSDĐ từ người có QSDĐ hợp pháp sang cho người khác và hệ quả pháp lý của hành vi chuyển giao trong hai trường hợp nêu trên cũng đều dẫn đến là: Chấm dứt QSDĐ của người chuyển giao và xác lập QSDĐ cho chủ thể mới là chủ thể nhận chuyển giao trên cơ sở được pháp luật cho phép. Tuy nhiên, tính khác biệt của hai phương thức giao dịch này thể hiện ở chỗ: trong quan hệ chuyển nhượng thì sự chuyển giao đó có đền bù một khoản lợi ích vật chất trên cơ sở thỏa thuận của các bên và tùy thuộc vào thị trường về quyền sử dụng đất tại thời điểm chuyển nhượng mà giá trị đền bù đó cao hay thấp. Trong khi đó, trong quan hệ tặng cho, việc chuyển giao đó không được biểu hiện bằng bất kỳ một giá trị vật chất nào, mà chỉ là sự tự nguyện của người có QSDĐ trao QSDĐ đó cho một người khác mà họ mong muốn và được chủ thể này chấp nhận. Bởi vậy, quan hệ tặng cho QSDĐ diễn ra cũng không phụ thuộc và chi phối bởi tình hình thị trường QSDĐ diễn ra như thế nào tại thời điểm thực hiện quyền này. Đây chính là sự khác biệt căn bản của hai giao dịch chuyển QSDĐ: chuyển nhượng và tặng cho.

Dưới góc độ pháp luật đất đai, tặng cho QSDĐ là các quy phạm pháp luật của Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh quan hệ tặng cho phát sinh trong quá trình dịch chuyển QSDĐ giữa các chủ thể với nhau. Đó là các quy định về điều kiện, nội dung, hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa bên tặng cho và bên được tặng cho. Theo đó, tặng cho QSDĐ được hiểu là một quyền tài sản trong giao lưu dân sự, kinh tế của

⁴⁶ Trường Đại học Luật Hà Nội (2008), Giáo trình Luật Đất đai, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, trang 212.

thị trường bất động sản⁴⁷. Đây là quyền tài sản được Nhà nước – đại diện chủ sở hữu – cho phép, thừa nhận và bảo vệ.

Dưới góc độ pháp luật dân sự, tặng cho QSDĐ là một giao dịch dân sự, trong đó các bên tự trao đổi, thỏa thuận với nhau về việc tặng cho QSDĐ để làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ dân sự nhất định nhằm thỏa mãn các nhu cầu sử dụng đất. Sự thỏa thuận về việc tặng cho quyền sử dụng đất này là sự thống nhất ý chí giữa bên tặng cho và bên được tặng cho. Theo đó, bên tặng cho chuyển giao QSDĐ của mình cho bên được tặng cho mà không yêu cầu bên được tặng cho trả cho mình bất kỳ lợi ích vật chất nào; còn bên được tặng cho đồng ý nhận quyền sử dụng đất mà bên kia cho tặng. Khi hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất có hiệu lực sẽ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc tặng cho. Như vậy, hợp đồng tặng cho QSDĐ không chỉ là sự thỏa thuận để dịch chuyển quyền sử dụng đất từ bên tặng cho sang bên được tặng cho mà nó còn là sự thỏa thuận để làm phát sinh hay chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của mỗi bên.⁴⁸ Do đó, dưới góc độ pháp luật dân sự, có thể hiểu khái niệm tặng cho quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận làm phát sinh quyền và nghĩa vụ dân sự theo hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa bên tặng cho và bên được tặng cho.

Nếu tặng cho QSDĐ dưới góc độ dân sự hướng tới việc định nghĩa nó như một quan hệ tặng cho tài sản hình thành từ sự thỏa thuận giữa các bên nhằm phục vụ nhu cầu sử dụng đất thì tặng cho quyền sử dụng dưới góc độ pháp luật đất đai là sự quy định và yêu cầu của Nhà nước đối với người sử dụng đất khi thực hiện quyền tặng cho đối với quyền sử dụng đất. Theo đó, chỉ khi người sử dụng đất thực hiện đúng các quy định của pháp luật thì việc tặng cho QSDĐ mới được Nhà nước thừa nhận và hợp đồng tặng cho QSDĐ mới có hiệu lực; quyền và nghĩa vụ của các bên trong thỏa thuận mới được pháp luật công nhận và bảo vệ.

Pháp luật Việt Nam cũng định nghĩa khái niệm tặng cho QSDĐ tại Điều 722 Bộ luật Dân sự năm 2005 như sau: “tặng cho QSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên tặng cho giao QSDĐ cho bên được tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên được tặng cho đồng ý nhận theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai”.

⁴⁷Nguyễn Hải An (2012), Pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở Việt Nam (Sách tham khảo), Nxb. Sự Thật, Hà Nội, trang 60, 61.

⁴⁸Nguyễn Hải An (2012), Pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở Việt Nam (Sách tham khảo), Nxb. Sự Thật, Hà Nội, trang 58.

Khái niệm này đã nêu được một số nét đặc trưng của tặng cho QSDĐ nhưng vẫn chưa thể hiện được tính đặc thù dưới góc độ của pháp luật đất đai. Theo đó, tặng cho quyền sử dụng đất không chỉ là sự thỏa thuận chuyển giao quyền sở hữu đối với quyền sử dụng đất đơn thuần giữa bên tặng cho và bên được tặng cho theo đúng yêu cầu của pháp luật về dân sự và đất đai mà nó còn là công cụ pháp lý thể hiện quyền của chủ sở hữu đất đai (Nhà nước) trao quyền cho các chủ thể sử dụng đất được quyền dịch chuyển quyền sử dụng đất (một trong các quyền của chủ sở hữu đất đai) nhằm đáp ứng các nhu cầu khai thác và sử dụng đất đai.

Từ những lý do trên, khái niệm tặng cho QSDĐ có thể được hiểu như sau: “Tặng cho QSDĐ là quyền của chủ thể sử dụng đất, theo đó chủ thể sử dụng đất (bên tặng cho) có quyền thỏa thuận giao quyền sử dụng đất thuộc sở hữu của mình cho một chủ thể khác (bên được tặng cho) mà không yêu cầu đền bù, thông qua một hợp đồng dân sự được lập bằng văn bản có sự đồng ý của bên được tặng cho theo các quy định của Bộ luật dân sự và pháp luật đất đai”.

QSDĐ ở cũng là một trong các loại QSDĐ được Nhà nước trao cho các chủ thể sử dụng đất và theo đó, người được trao QSDĐ ở được hưởng quyền và thực hiện các nghĩa vụ tuân theo pháp luật và ý chí của người có quyền sở hữu là Nhà nước. Quy định của pháp luật hiện hành không có bất kỳ quy định nào riêng cho tặng cho QSDĐ ở mà chúng được thực hiện trên cơ sở các quy định chung của pháp luật dân sự về tặng cho tài sản, tặng cho bất động sản và các quy định về tặng cho QSDĐ nói chung trong pháp luật đất đai. Tuy nhiên, như đã đề cập ở trên, QSDĐ ở có những đặc điểm khác biệt so với các tài sản khác về nguồn gốc hình thành, về các tài sản khác không phải là QSDĐ nhưng luôn luôn phải được xem xét và đặt ra khi thực hiện các QSDĐ ở như: nhà ở, công trình xây dựng, vườn cây và các tài sản khác được hình thành trên đất ở với tính cách là một khối thống nhất không thể phân chia, không thể tách rời, hoặc trên thực tế có thể phân chia hoặc tách rời nhưng chúng lại mất hoặc giảm đi tính năng và giá trị sử dụng. Mặt khác, QSDĐ ở có thể thuộc quyền sở hữu và sử dụng hợp pháp, duy nhất của một chủ thể, song cũng có thể lại bao gồm nhiều chủ thể. Vì vậy, nghiên cứu tặng cho QSDĐ ở ngoài việc phải tuân thủ cụ thể các quy định của pháp luật dân sự, pháp luật đất đai về tặng cho tài sản, tặng cho QSDĐ nói chung, còn phải xuất phát từ tính chất và đặc điểm riêng có của QSDĐ ở nói riêng để quan tâm và chú trọng khi

thiết lập và thực hiện giao dịch một cách hợp pháp, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, của các chủ thể khác có liên quan và vì trật tự chung của Nhà nước và toàn xã hội.

Theo đó, có thể hiểu “tặng cho QSDĐ ở là quyền của chủ thể sử dụng đất ở hợp pháp, thể theo nguyện vọng và mong muốn của mình (bên tặng cho) chuyển giao QSDĐ ở của mình cho một chủ thể khác (bên được tặng cho) mà không có đền bù và được bên nhận tặng cho chấp thuận, tuân theo các quy định của pháp luật đất đai, pháp luật dân sự và pháp luật khác có liên quan”.

Với những đặc tính đặc biệt của tài sản là QSDĐ ở, tặng cho QSDĐ ở có một số đặc tính sau đây cần lưu ý:

Thứ nhất, có những giao dịch tặng cho QSDĐ ở được thiết lập hợp pháp, tuân thủ đầy đủ các quy định của pháp luật đất đai, pháp luật dân sự và pháp luật khác có liên quan song chúng được biểu hiện ở hai loại tặng cho khác nhau: đó là, tặng cho QSDĐ ở thông thường và tặng cho QSDĐ ở có điều kiện. Cụ thể:

- Tặng cho QSDĐ ở thông thường: được thực hiện trong trường hợp bên tặng cho và bên nhận tặng cho đáp ứng đủ điều kiện chung về của pháp luật đất đai về điều kiện chuyển QSDĐ nói chung và về tặng cho QSDĐ ở nói riêng; về hình thức và hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ quy định trong Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự và pháp luật khác có liên quan thì quan hệ tặng cho QSDĐ ở là quan hệ hợp pháp, được pháp luật thừa nhận và bảo vệ.

- Tặng cho QSDĐ ở có điều kiện: được thực hiện trong trường hợp mà bản thân người có QSDĐ ở hợp pháp với tư cách là người tặng cho và cả người được tặng cho phải đáp ứng các điều kiện nghiêm ngặt của pháp luật. Đó là QSDĐ ở được quy hoạch nằm trong các địa bàn, khu vực được Nhà nước bảo vệ nghiêm ngặt như: trong phân khu bảo vệ rừng phòng hộ, rừng đặc dụng; hay người nhận tặng cho là những chủ thể mà theo pháp luật hiện hành đang bị hạn chế về QSDĐ ở, quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam như: người Việt Nam định cư ở nước ngoài, cá nhân người nước ngoài sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam. Bên cạnh đó, tặng cho có điều kiện còn đặt ra trong trường hợp: QSDĐ ở khi đang là quyền sử dụng hợp pháp người tặng cho thì chúng là QSDĐ ở, song một số chủ thể nhận tặng cho đặc biệt như: Nhà nước, cộng đồng dân cư thì liệu các chủ thể này sau khi tặng cho có bắt buộc phải sử dụng đất vào mục đích để ở hay không?

Thực tế cho thấy, việc giữ nguyên mục đích là QSDĐ ở sau khi nhận tặng cho đối với chủ thể như Nhà nước, cộng đồng dân cư là không phù hợp với tính chất, đặc điểm và mục đích sử dụng của chủ thể này. Vì vậy, nghiên cứu tặng cho QSDĐ ở cần phải làm rõ vấn đề này dưới khía cạnh pháp luật và thực tiễn triển khai.

Thứ hai, đối tượng tặng cho không chỉ là QSDĐ ở mà có cả tài sản trên đất. Cần phải thận trọng, lưu ý về cơ sở pháp lý xác lập đối với tài sản trên đất đó ở một số vấn đề như: QSDĐ ở và tài sản trên đất như nhà ở, công trình xây dựng có được xác lập đồng thời cùng một thời điểm hay tách rời? QSDĐ ở và nhà, công trình xây dựng có đồng thời cùng thuộc sở hữu và sử dụng hợp pháp của bên tặng cho hay thuộc của nhiều chủ thể. Điều này có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc xác định tính hợp pháp của chủ thể tặng cho và xác định cụ thể đối tượng tặng cho trong hợp đồng tặng cho QSDĐ ở.

Thứ ba, chủ thể tặng cho không chỉ là chủ thể duy nhất có QSDĐ ở mà thuộc quyền sử dụng của nhiều chủ thể khác. Về nguyên tắc, nếu tất cả các đồng QSDĐ đều đồng ý tặng cho QSDĐ ở đó thì không có vấn đề gì phải bàn cãi; tuy nhiên, vấn đề sẽ trở nên phức tạp hơn nếu một hoặc một số chủ thể có quyền hợp pháp đối với QSDĐ ở đó không đồng ý, tán thành việc tặng cho QSDĐ ở đó thì vấn đề tặng cho sẽ trở nên phức tạp hơn. Đặc biệt, QSDĐ ở là tài sản chung hợp nhất của nhiều chủ thể mà QSDĐ ở đó lại không thể phân chia (QSDĐ ở là nơi ở duy nhất của tất cả các chủ thể) thì việc tặng cho của một hoặc một số thành viên đối với tài sản đó cho người khác rất có thể sẽ ảnh hưởng tới quyền và lợi ích của các chủ thể có QSDĐ ở còn lại nhất là người được tặng cho lại không hề có mối quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng hay thân thích thì việc sau khi nhận tặng cho họ cùng chung sống với các chủ thể khác có QSDĐ ở đó là vấn đề không đơn giản và dễ dàng. Vì vậy, vấn đề này cần phải được làm sáng tỏ trong quá trình thực thi tặng cho QSDĐ ở trên thực tế.

Đặc tính riêng có của tặng cho QSDĐ ở cũng có thể được nhận diện rõ nét hơn khi chúng ta nghiên cứu trong mối quan hệ so sánh với thừa kế QSDĐ ở theo di chúc. Tặng cho QSDĐ ở hay thừa kế QSDĐ ở theo di chúc đều là một dạng chuyển QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác không có đền bù. Người chuyển quyền không đòi hỏi người nhận quyền phải thanh toán cho mình một lượng giá trị tiền tương đương với giá trị tài sản chuyển giao. Tuy nhiên, sự chuyển quyền trong quan hệ tặng cho QSDĐ ở

được hình thành, thực hiện và chấm dứt trên cơ sở quan hệ hợp đồng thể hiện sự tự do ý chí của các bên để giao kết ở bất kỳ thời điểm nào. Theo đó, việc chuyển giao quyền sở hữu và sử dụng hợp pháp đối với QSDĐ ở và các tài sản gắn liền với đất ở nếu có sẽ được thực hiện theo sự thương lượng giữa các bên trong hợp đồng tặng cho. Trong khi đó, di chúc được góc độ pháp lý là “sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết”⁴⁹. Theo đó, di chúc chỉ có hiệu lực hay nói cách khác việc chuyển giao tài sản chỉ thực hiện sau khi người lập di chúc chết, bắt chấp việc di chúc có thể được hình thành ở bất kỳ thời điểm nào. Khoa học pháp lý nêu những đặc điểm của di chúc như sau: “Di chúc là ý chí đơn phương của một bên. Di chúc là sự thể hiện ý chí của một cá nhân, là hình thức chứa đựng ý chí của bên lập di chúc”⁵⁰, “Di chúc là hành vi pháp lý đơn phương của người lập di chúc, do đó di chúc phải tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung và di chúc nói riêng”⁵¹; hoặc “Di chúc là giao dịch pháp lý một bên. Di chúc được hình thành bởi sự bày tỏ ý chí của người lập di chúc, chứ không phải bởi sự gặp gỡ của hai hay nhiều ý chí tại một thời điểm như trong quan hệ hợp đồng. Nó là giao dịch pháp lý một bên, theo đó người có tài sản quyết định chuyển giao không có đền bù một phần hoặc toàn bộ tài sản của mình hay nhiều người khác mà không cần biết đến ý chí của người thụ hưởng việc chuyển giao ấy”⁵². Theo các quan điểm này, có thể thấy giữa tặng cho QSDĐ ở và thừa kế QSDĐ ở có một điểm khác biệt như sau:

- Thời điểm việc chuyển giao QSDĐ ở có hiệu lực trong tặng cho là kể từ thời điểm đăng ký và vào sổ địa chính, còn trong thừa kế theo di chúc là khi người lập di chúc chết;

- Thừa kế theo di chúc là hành vi pháp lý đơn phương nên việc chuyển nhượng QSDĐ ở không cần sự đồng ý của bên nhận di sản, tuy nhiên bên nhận di sản vẫn có quyền từ chối; đồng thời người lập di chúc có quyền tự mình sửa đổi, bổ sung, thay thế di chúc của mình một cách tự do. Từ chối nhận di sản thừa kế và từ chối việc thực hiện trách nhiệm của người nhận thừa kế để là hai vấn đề khác biệt. Không thể quan niệm một chiều rằng, đất đai nói chung và QSDĐ ở nói riêng là tài sản có giá trị đối với con

⁴⁹ Điều 624 Bộ luật Dân sự năm 2015.

⁵⁰ Viện Đại học mở Hà Nội, Khoa Luật, Giáo trình Luật Dân sự, Sđd, t.II, trang 263.

⁵¹ Trường Đại học Luật Hà Nội: Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam, Sđd, t. I, trang 323.

⁵² Nguyễn Ngọc Điện, *Một số suy nghĩ về thừa kế trong Luật Dân sự Việt Nam*, Sđd, trang 157.

người nên nếu nó là di sản thừa kế và xác định được rõ ràng ai là người nhận di sản thừa kế đó thì đương nhiên mặc định là họ sẽ nhận mà không đặt ra vấn đề từ chối. Đây là quan điểm phiến diện, tư duy một chiều và thiếu khách quan và chưa phản ánh đầy đủ những khía cạnh khác nhau của thực tế cuộc sống liên quan tới thừa kế di sản là QSDĐ ở. Theo đó, không chỉ dừng lại ở quan niệm đương nhiên về quyền được hưởng thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật phải được bảo đảm theo pháp luật hiện hành thì cũng cần tôn trọng việc từ chối nhận di sản thừa kế là QSDĐ ở nếu người nhận di sản thừa kế họ thấy rằng, việc nhận di sản đó có thể làm cho họ gặp những rắc rối hoặc tổn thương, mất mát về tình cảm hoặc việc từ chối nhận di sản là QSDĐ ở có thể là một nghĩa cử cao đẹp nhằm để cho những người thân khác có cơ hội được hưởng phần thừa kế QSDĐ ở của mình nhằm nâng cao chất lượng cuộc sống, nâng cao giá trị của di sản thừa kế và đảm bảo quyền lợi tốt hơn cho những người thân của mình.

Nếu như quyền được từ chối nhận di sản thừa kế QSDĐ ở nêu trên là quyền “trọn vẹn”, quyền không kèm theo bất cứ điều kiện gì khi từ chối việc nhận di sản thừa kế là QSDĐ ở, thì việc từ chối thực hiện trách nhiệm của người được hưởng di sản thừa kế đối với người để thừa kế lại là quyền luôn gắn liền với điều kiện kèm theo nó. Theo đó, người nhận di sản thừa kế trong những trường hợp nhất định cần phải cân nhắc và lựa chọn xem mình có nhận di sản thừa kế mà người chết để lại hay không. Cụ thể, để có được QSDĐ ở được hình từ quan hệ thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật mà họ phải thực hiện trách nhiệm nặng nề về tài sản, về quyền nhân thân trong các mối quan hệ khác không phải là mong muốn của họ, thậm chí có thể gây phiền toái hoặc gây những khó khăn và rào cản đối với họ thì người nhận di sản có quyền từ chối việc nhận thừa kế QSDĐ ở đó, đồng thời từ chối luôn việc thực hiện các trách nhiệm của người để lại thừa kế trong trường hợp thừa kế QSDĐ ở có điều kiện. Như vậy, việc từ chối thực hiện trách nhiệm chỉ có thể được áp dụng và thực hiện được trong trường hợp: (1) Di chúc về thừa kế QSDĐ ở có kèm theo điều kiện về việc thực hiện một hoặc một số trách nhiệm đối với người để lại di sản thừa kế và (2) người có quyền nhận di sản thừa kế là QSDĐ ở khi từ chối thực hiện trách nhiệm của người chết để lại thì cũng đồng thời từ chối hoặc đúng hơn là cũng không được hưởng di sản thừa kế đó nữa.

Trong khi đó, tặng cho là sự thỏa thuận giữa bên tặng cho và bên được tặng cho dưới dạng hợp đồng. Vì thế, việc chuyển giao QSDĐ ở chỉ có hiệu lực khi bên được tặng cho chấp thuận đồng ý nhận; đồng thời người tặng cho không được quyền tự ý chỉnh sửa, thay thế, chấm dứt hợp đồng tặng cho mà không có sự đồng ý của bên nhận tặng cho. Việc tự ý thực hiện của bên tặng cho mà không có sự đồng ý của bên nhận tặng cho sẽ phải chịu các trách nhiệm dân sự theo thỏa thuận trong hợp đồng và theo quy định của pháp luật.

- Xét về điều kiện của đối tượng tặng cho QSDĐ ở là đối tượng trong hợp đồng tặng cho với điều kiện tiên quyết là đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản gắn liền với đất; trong khi đó, đối tượng QSDĐ ở trong quan hệ thừa kế có thể đã được cấp giấy chứng nhận QSDĐ ở, nhà ở và tài sản trên đất, song cũng có thể không có loại giấy tờ này mà là các loại giấy tờ khác theo quy định của pháp luật hoặc không có bất kỳ loại giấy tờ nào nhưng đủ điều kiện để Nhà nước xét công nhận QSDĐ ở. Điều này sẽ được phân tích và làm rõ trong luận án này khi nghiên cứu về điều kiện chủ thể, đối tượng giao dịch tặng cho QSDĐ ở.

2.1.2.4. Vai trò của tặng cho quyền sử dụng đất ở

Cùng với việc ghi nhận các quyền chuyển QSDĐ khác trong pháp luật đất đai hiện hành cho thấy, tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong đời sống kinh tế, xã hội. Có thể nhận diện vai trò, tầm quan trọng của tặng cho QSDĐ ở ở một số phương diện cụ thể sau đây:

- *Thứ nhất*, tôn trọng quyền tài sản: Dù không phải là chủ thể có quyền sở hữu đối với đất đai, những mảnh thửa đất, mỗi lô đất hay nói chung nhất là mỗi diện tích đất nhất định được Nhà nước trao cho người sử dụng đất thì diện tích đất đó phải được Nhà nước ghi nhận một cách rõ ràng, minh bạch về quyền và lợi ích; mặt khác, Nhà nước phải có cơ chế để đảm bảo để các quyền và lợi ích của người sử dụng diện tích đất đó được hiện thực hóa trên thực tế. Tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng là một quyền trong nhóm quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu (sở hữu về QSDĐ) được pháp luật cho phép người sử dụng đất bên cạnh quyền được sử dụng đất để khai thác các công năng và lợi ích để thỏa mãn nhu cầu của mình một cách hợp pháp, đúng quy hoạch thì bằng các phương thức khác họ có thể định đoạt QSDĐ của mình theo nguyện, ý chí và mong muốn của mình. Ghi nhận tặng cho QSDĐ ở của

một chủ thể có quyền sử dụng hợp pháp, đang sinh sống, ăn ở ổn định được trao quyền đó cho một người khác mà mình mong muốn là một trong cách thức biểu hiện sự tôn trọng quyền tài sản của người có quyền sở hữu chúng – họ có quyền định đoạt đối với tài sản của mình theo ý chí và cách thức mà mình mong muốn.

- Thứ hai, là một trong các phương thức chuyển giao QSDĐ ở từ người thừa sang người thiếu hoặc người ít có cơ hội hơn để có QSDĐ ở một cách linh hoạt

Trong nền kinh tế thị trường, đất đai (QSDĐ) nói chung và đất ở (QSDĐ ở) nói riêng ngày càng trở nên có giá trị, đặc biệt với dân số ngày càng tăng cao, đất đai ngày càng trở nên khan hiếm, nhu cầu của con người về đất ở cũng ngày càng lớn ở cả khía cạnh số lượng và chất lượng thì các giao dịch về QSDĐ ở cũng ngày càng trở nên sôi động. Tặng cho QSDĐ ở cũng ngày càng trở nên phổ biến, đặc biệt là đối với những người thân, ông bà với các cháu, cha mẹ với con cái, anh chị em với nhau, vợ với chồng và cả những người thân để thể hiện tình cảm, mối quan hệ bền chặt, gắn bó khăng khít, sự sẻ chia, bù đắp và cao hơn, chúng còn thể hiện niềm tin vào những mối quan hệ mà mình tặng cho. Ở một khía cạnh khác, tặng cho QSDĐ ở còn thể hiện một lời hứa, một sự tạo điều kiện, một sự giúp đỡ của người có QSDĐ ở đối với người được tặng cho để họ có cơ hội an cư lạc nghiệp, ổn định cuộc sống. Mở rộng hơn giá trị nhân văn này của tặng cho QSDĐ ở là ý nguyện của người tặng cho QSDĐ ở đó không chỉ là các hộ gia đình, cá nhân, những người có quan hệ huyết thống, thân quen mà việc tặng cho đó còn dành cả cho chủ thể là Nhà nước, cộng đồng dân cư, tặng cho dưới dạng nhà tình nghĩa để sử dụng cho các mục đích chung của cộng đồng, của xã hội và của những người yếu thế trong xã hội.

Xét ở khía cạnh kinh tế, tặng cho QSDĐ ở còn thể hiện một sự lựa chọn thông minh và linh hoạt sự chuyển giao tài sản là QSDĐ ở của những người thân được cho nhau với mong muốn QSDĐ ở đó được khai thác hữu ích, có khả năng và hiệu quả cao. Giả sử, cha mẹ muốn mảnh đất ở của mình chuyển sang cho đứa con trai duy nhất của mình. Với các quy định của pháp luật hiện hành thì việc chuyển giao đó có thể thông qua nhiều phương thức như: chuyển nhượng, để thừa kế hoặc tặng cho quyền sử dụng mảnh đất đó cho con. Tuy nhiên, xét trong mối quan hệ "máu mủ tình thâm" này thì quan hệ chuyển nhượng mang nặng yếu tố thị trường, là sự trao đổi ngang giá. Nếu thể hiện dưới quan hệ thừa kế thì mảnh đất đó chỉ có thể thuộc về người con trai sau

khi bố mẹ chết; theo đó, họ sẽ phải chờ cho đến khi bố mẹ chết để thực hiện quyền thừa kế theo quy định của pháp luật. Điều này sẽ trở nên khiên cưỡng và chưa thực sự phúc đáp được mong muốn của người con trong trường hợp người con đang khó khăn về chỗ ở, về nguồn vốn kinh doanh. Trong trường hợp kèm theo trách nhiệm thờ cúng cũng khiến giá trị kinh tế của việc nhận thừa kế QSDĐ không được đảm bảo như mong muốn của bên nhận QSDĐ. Bên cạnh đó, vấn đề quyền nhận thừa kế của người con trai thường được áp dụng triệt để hơn và lợi thế thuộc về người con trai hơn so với người con gái do yếu tố lịch sử để lại về quan điểm “trọng nam khinh nữ” từ thời phong kiến. Trong trường hợp này, tặng cho QSDĐ ở sẽ là một lựa chọn hữu ích và linh hoạt hơn, phúc đáp được cả tâm tư, nguyện vọng của người tặng cho, cả những mong muốn và nhu cầu của người được tặng cho. QSDĐ ở sau khi được tặng cho trong trường hợp này chẳng những là biểu hiện của sản vật giá trị mà cha mẹ để lại cho con cái, mà chúng còn trở thành một nguồn vốn quan trọng trong hoạt động kinh doanh nếu QSDĐ ở đó được sử dụng cho mặt bằng kinh doanh, cho vật bảo đảm trong các quan hệ tín dụng vay vốn, đảm bảo tránh việc chia tài sản không công bằng sau khi cha mẹ mất đi. Với ý nghĩa như vậy, tặng cho QSDĐ ở nếu được vận hành thuận lợi, trôi chảy thì chúng có tác động và ý nghĩa tích cực lớn trong đời sống kinh tế, chính trị, xã hội. Vượt ra khỏi phạm vi của sở hữu chủ là Nhà nước, QSDĐ ở trở thành tài sản năng động và linh hoạt vận hành trong nền kinh tế thị trường, phúc đáp các nhu cầu khác nhau của đời sống xã hội.

- *Thứ ba*, thể hiện giá trị nhân văn, tinh thần đoàn kết: Tặng cho tài sản thường xuất phát từ các mối quan hệ tình cảm nhất định có thể là các mối quan hệ trong gia đình, họ hàng, ruột thịt; cũng có thể là mối quan hệ quen biết bạn bè, làng xóm, láng giềng... hoặc xuất phát từ tình thương, tinh thần tương thân tương ái giúp đỡ trong cộng đồng, xã hội từ những người không quen biết... Việc tặng cho dù xuất phát từ những lý do nào cũng đều có mục đích hỗ trợ, giúp đỡ, khuyến khích người nhận trong cuộc sống, sinh hoạt, đặc biệt là tài sản có giá trị lớn như QSDĐ. Tiêu biểu như tặng cho nhà tình nghĩa, hiến đất cho cộng đồng dân cư, Nhà nước... là những hành vi thể hiện giá trị nhân văn, tinh thần cộng đồng sâu sắc và có ý nghĩa to lớn, phát huy tinh thần tương thân, tương ái giúp đỡ nhau trong xã hội.

- *Thứ tư*, góp phần thúc đẩy sự phát triển sản xuất, kinh doanh: Việc cho phép người sử dụng được quyền tặng cho QSDĐ ở là một phương tiện pháp lý quan trọng giúp bảo đảm việc dịch chuyển QSDĐ ở một cách đa dạng, thuận tiện, tạo điều kiện cho người nhận tài sản, đặc biệt là các hộ gia đình, cá nhân (những người thân của người có quyền sử dụng đất ở) có điều kiện và cơ hội để có quyền sử dụng đất - một tài sản có giá trị mà có khi cả một đời người họ không thể có cơ hội có được cho mình để “an cư lạc nghiệp” thì thông qua quyền tặng cho họ được hiện thực hóa. Ở ý nghĩa lớn hơn, QSDĐ ở không chỉ là nơi ăn, chốn ở, nguồn sống và việc làm, mà cao hơn đó là tài sản có giá trị kinh tế, trở thành nguồn vốn quan trọng cho hoạt động kinh doanh... thông qua hoạt động tặng cho họ sẽ có cơ hội để có nguồn vốn này. Đây là quyền mà một mặt chúng mang ý nghĩa nhân văn, tôn trọng ý chí, sự tự nguyện và quyền định đoạt của người có quyền tài sản; song ở một khía cạnh khác, nhìn dưới góc độ kinh tế đối với người nhận tặng cho thì đây là quyền có giá trị kinh tế rất lớn. Đặc biệt, người được tặng cho QSDĐ ở là người có chiến lược khai thác và sử dụng đất có hiệu quả, có đầu óc kinh doanh giỏi thì sau tặng cho, QSDĐ ở ngoài mục đích để ở, chúng có thể được sử dụng kết hợp cho những mục đích khác như: làm mặt bằng để kinh doanh, hoặc cho thuê mặt bằng để tăng thêm thu nhập hoặc QSDĐ ở trở thành một nguồn vốn mới bổ sung cho hoạt động kinh doanh của người được tặng cho thông qua giao dịch thế chấp QSDĐ ở để vay vốn kinh doanh. Như vậy, hiệu quả và công năng của QSDĐ ở đã thực sự phát huy hiệu quả hơn thông qua quan hệ tặng cho QSDĐ ở mà điều này sẽ không thể phát huy được khi người có QSDĐ ở lựa chọn giao dịch thừa kế QSDĐ ở để chuyển giao QSDĐ ở của mình cho những người thân yêu khi mình không còn nhu cầu sử dụng hoặc việc khai thác và sử dụng đất ở đó thực sự không mang lại giá trị kinh tế cho họ.

2.2. Lý luận pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở

2.2.1. Khái niệm và đặc điểm pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở

Bất kỳ một lĩnh vực nào, một quan hệ xã hội nào phát sinh trong đời sống thực tế cũng rất cần đến sự điều chỉnh pháp luật làm cơ sở định hướng cho quan hệ xã hội đó phát sinh, phát triển theo một trật tự chung, định hướng quan hệ xã hội đó theo ý chí của nhà cầm quyền. Trong lĩnh vực đất đai nói chung và trong các giao lưu dân sự, thương mại về QSDĐ nói riêng cũng không phải là ngoại lệ, chúng rất cần được điều

chỉnh bởi khung pháp lý cụ thể, đầy đủ và toàn diện nhằm định hướng cho các chủ thể tham gia quan hệ, cũng như các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tư cách là người kiểm tra và giám sát quan hệ đó đi theo quỹ đạo chung, đảm bảo trật tự, an toàn, hiệu quả, tăng cường pháp chế trong lĩnh vực này.

Tuy nhiên trên thực tế, sự vận hành của tặng cho QSDĐ ở không suôn sẻ và thuận lợi như mong muốn. Nhiều rào cản từ góc độ pháp luật, đến cơ chế vận hành như hệ thống đăng ký, hồ sơ địa chính, ý thức và trách nhiệm của người tham gia giao dịch và cả từ phía các cơ quan chức năng... đã và đang tạo ra những khó khăn, vướng mắc, thậm chí là nguyên nhân của những xung đột, mâu thuẫn, bất đồng. Không loại trừ, quyền này cũng đã và đang bị biến tướng, trá hình trong một số giao dịch cụ thể nhằm tẩu tán tài sản hoặc để trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ dân sự với chủ thể khác.

Với thực trạng như vậy, sự cần thiết khách quan cần có sự định hướng và điều chỉnh của pháp luật để đảm bảo quan hệ đó phát triển lành mạnh, ổn định bởi pháp luật là phương tiện quan trọng nhất để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ tặng cho QSDĐ ở rất rộng, không chỉ nằm trong các quy định của Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai mà còn nằm trong nhiều văn bản pháp luật khác có liên quan như: Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Luật Công chứng, Luật Hôn nhân và gia đình, cùng hệ thống các văn bản dưới luật như các Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, các Nghị định, Thông tư của Chính phủ và các cơ quan thuộc Chính phủ, các Quyết định của Ủy ban nhân dân các cấp điều chỉnh các nội dung cụ thể liên quan đến tài sản là QSDĐ ở và các tài sản gắn liền với QSDĐ ở. Đây là cơ sở quan trọng không chỉ giúp các chủ thể tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ ở xác định được rõ quyền, lợi ích hợp pháp, nghĩa vụ của mình khi thực hiện giao dịch, hạn chế các rủi ro có thể ảnh hưởng đến không chỉ quyền lợi của chính mình, mà còn có thể liên lụy tới quyền lợi hợp pháp của các chủ thể khác có liên quan. Nhất là khi QSDĐ ở là tài sản duy nhất để đảm bảo nơi ăn, chốn ở, sinh kế của nhiều người.

Từ quá trình tổng hợp, nghiên cứu, đánh giá hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan và tổng kết kinh nghiệm từ thực tiễn áp dụng pháp luật, có thể định nghĩa một cách khái quát pháp luật về tặng cho QSDĐ ở như sau: Pháp luật về tặng cho QSDĐ ở là tổng thể các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, trong đó quy định cụ thể về chủ thể, đối tượng, quyền và nghĩa vụ của các bên, hình thức và

hiệu lực của giao dịch tặng cho, quy trình, thủ tục mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải thực hiện và sự đảm bảo bằng các thiết chế của nhà nước để đảm bảo giao dịch tặng cho QSDĐ ở được thực hiện trên thực tế.

Nghiên cứu pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trong mối quan hệ với pháp luật về tặng cho các loại QSDĐ khác, cũng như pháp luật về tặng cho tài sản nói chung cho thấy, chúng có một số đặc điểm sau đây:

- Pháp luật về tặng cho QSDĐ ở là một bộ phận nằm trong hệ thống các quy định pháp luật về tặng cho QSDĐ, tặng cho tài sản. QSDĐ ở cũng chỉ là một trong các loại QSDĐ được pháp luật đất đai quy định và các loại QSDĐ đều với tính cách là một loại quyền tài sản nằm trong hệ thống tài sản rộng lớn là động sản và bất động sản được điều chỉnh bởi Bộ luật Dân sự. Bởi vậy, việc thiết lập giao dịch về tặng cho QSDĐ ở được thực hiện tuân theo các điều kiện, nguyên tắc chung đã được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Đây là những nội dung mang tính cơ sở, làm nền móng để xây dựng các thiết chế, quy phạm pháp luật cụ thể tại các văn bản pháp luật chuyên ngành như Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Công chứng, Luật Hôn nhân và gia đình về những vấn đề liên quan đến tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng. Điều này đảm bảo các quy định pháp luật điều chỉnh quan hệ tặng cho QSDĐ ở được thống nhất, hài hòa với các quy định có liên quan khác, đảm bảo tính hợp lý và tính khả thi trong việc áp dụng trên thực tế.

- Pháp luật về tặng cho QSDĐ ở do nhiều văn bản pháp luật khác nhau điều chỉnh. Điều này xuất phát từ đối tượng của giao dịch tặng cho. Về đối tượng của giao dịch tặng cho là QSDĐ ở - loại tài sản thường gắn liền với nhà ở và các công trình xây dựng phục vụ cho nhu cầu thiết yếu của con người. Đây là tài sản đặc biệt, được nhiều luật chuyên ngành điều chỉnh như Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Xây dựng, pháp luật về đăng ký, về công chứng... Bản thân các tài sản này có tính chất đặc biệt, trình tự, thủ tục, hồ sơ đăng ký khi có biến động về quyền sở hữu, sử dụng tài sản phức tạp, liên quan đến nhiều cơ quan quản lý nhà nước, do đó hệ thống pháp luật điều chỉnh cũng rất đồ sộ, mở rộng tới nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Vì vậy, các quy phạm pháp luật cũng có những quy định cụ thể, đặc thù điều chỉnh hoạt động này.

- Pháp luật về tặng cho QSDĐ ở đảm bảo, tôn trọng sự tự do thỏa thuận giữa

các bên có liên quan trong quá trình xác lập và thực hiện giao dịch tặng cho nhưng giới hạn trong phạm vi luật định. Theo đó, dù bản chất là tặng cho không có đền bù song việc tặng cho đó chỉ có thể được thực hiện khi ý nguyện của người tặng cho tài sản được bên kia đồng ý, ưng thuận. Nghĩa là hợp đồng tặng cho QSDĐ ở được xác lập trên cơ sở ý chí và nguyện vọng thống nhất của cả hai bên. Tuy nhiên, vì bản chất là không đền bù, theo đó, người tặng cho QSDĐ ở chuyển giao tài sản thuộc sở hữu của mình cho phía bên kia mà không nhận về bất kỳ lợi ích vật chất gì nên pháp luật về tặng cho QSDĐ ở cũng có những cơ chế đặc thù bằng những quy định nghiêng về bảo vệ bên tặng cho. Theo đó, bên tặng cho có quyền thay đổi, hủy bỏ việc tặng cho. Tuy nhiên, để giao dịch tặng cho QSDĐ ở được thực hiện linh hoạt, thuận lợi, phòng ngừa được những rủi ro cho các chủ thể tham gia quan hệ, các chủ thể khác có liên quan, ngăn ngừa được các giao dịch trái pháp luật thì yêu cầu đặt ra đó là phải xây dựng một cơ chế pháp luật chặt chẽ, chi tiết nhưng phải đảm bảo tính linh hoạt, đảm bảo tính ổn định, an toàn nhằm phòng ngừa người tặng cho bội tín, phòng ngừa lợi dụng quan hệ tặng cho để trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ với chủ thể thứ ba, hoặc lợi dụng việc tặng cho QSDĐ ở để định đoạt đất ở, nhà ở mà chúng là tài sản duy nhất để an cư lạc nghiệp cho nhiều người khác.

2.2.2. Cơ cấu pháp luật điều chỉnh tặng cho quyền sử dụng đất ở

Cơ cấu pháp luật điều chỉnh về tặng cho QSDĐ ở là một tổng thể thống nhất các quy phạm pháp luật thuộc nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau, có mối liên hệ nội tại hữu cơ với nhau, ràng buộc lẫn nhau và cùng liên thông điều chỉnh. Có thể khẳng định rằng, dù mỗi quy phạm pháp luật thuộc lĩnh vực pháp luật khác nhau, song khi chúng được áp dụng để điều chỉnh trực tiếp hoặc gián tiếp quan hệ tặng cho QSDĐ ở thì chúng nhiều hoặc ít có mối quan hệ nội tại thống nhất và đan xen với nhau, cùng hướng tới việc bảo đảm cho giao dịch tặng cho QSDĐ ở được vận hành, bảo đảm quyền và lợi ích của các bên tham gia quan hệ và vì lợi ích chung của Nhà nước, của xã hội. Tựu chung lại, hệ thống pháp luật điều chỉnh quan hệ tặng cho QSDĐ ở có cơ cấu gồm những nội dung cơ bản sau đây:

Thứ nhất, nhóm quy phạm về đối tượng và điều kiện của giao dịch tặng cho

Quyền sử dụng đất ở - Đối tượng của giao dịch tặng cho. Nhóm quy phạm này bao

gồm các quy định hướng tới việc làm rõ các yêu cầu của pháp luật về từng loại tài sản đủ điều kiện để thiết lập quan hệ tặng cho. Cụ thể: (i) Điều kiện đối với QSDĐ ở được phép tặng cho; (ii) Điều kiện đối với nhà ở, công trình trên đất, tài sản gắn liền với đất ở với tính cách là một thể thống nhất không thể tách rời với QSDĐ ở; (iii) Điều kiện đối với nhà ở gắn liền với đất ở hình thành trong tương lai. Đây là điều khác biệt so với các tài sản thông thường khác bởi lẽ QSDĐ ở, tài sản là nhà, công trình xây dựng, kể cả hình thành trong tương lai là những tài sản có giá trị lớn, được Nhà nước quản lý chặt chẽ, là đối tượng điều chỉnh của nhiều văn bản pháp luật. Vì thế, việc quy định rõ QSDĐ ở và các tài sản gắn liền trên đất ở với điều kiện nào thì đủ điều kiện được tặng cho là cần thiết, đảm bảo không làm ảnh hưởng đến việc quản lý, khai thác đất đai, quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể sử dụng đất khác và việc kiểm tra, giám sát hoạt động khai thác, sử dụng đất của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Thứ hai, nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh chủ thể của quan hệ tặng cho QSDĐ ở

Chủ thể tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ ở là các bên trong quan hệ tặng cho, bao gồm: bên tặng cho và bên nhận tặng cho.

Đối với bên tặng cho QSDĐ ở: Phải là chủ thể có QSDĐ ở hợp pháp và chủ thể này có mong muốn và nguyện vọng chuyển giao QSDĐ ở hợp pháp của mình cho một chủ thể khác và không yêu cầu phía bên kia phải trả khoản tiền nào cho mình. Đây cũng là điểm khác biệt của chủ thể tặng cho so với các chủ thể khác trong quan hệ chuyển QSDĐ ở như: chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn... chúng đều có sự trao đổi lại cho bên chuyển QSDĐ ở một đại lượng vật chất nhất định sau khi đất được chuyển giao cho bên nhận QSDĐ ở, thậm chí ngay cả khi QSDĐ ở đó chưa được chuyển giao mà mới đang ở những thỏa thuận ban đầu như: thỏa thuận đặt cọc, biên bản thỏa thuận, giấy nhận đặt cọc hay thỏa thuận nguyên tắc. Sự khác biệt này nằm ở chỗ: Mục đích bên trong của mỗi quan hệ này chỉ thuần túy là thực hiện một quyền về tài sản cho những người thân, có mối quan hệ đặc biệt ý nghĩa đối với chính bên tặng cho hoặc đối với cộng đồng, xã hội, mà không có mục đích thương mại, kiếm lời.

Đối với bên nhận tặng cho QSDĐ ở: Lẽ dĩ nhiên là chủ thể mà được bên tặng cho muốn nhắm tới, ấn định trước để chuyển giao QSDĐ ở đó cho mình. Chủ thể này có thể là hộ gia đình, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, cá nhân người nước ngoài nhưng phải đủ điều kiện để được xác lập QSDĐ ở tại Việt Nam hoặc quyền sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở. Như đã đề cập trong phần bản chất của tặng cho QSDĐ ở là ưng thuận nên ngay cả khi bên tặng cho không có bất kỳ đòi hỏi gì về lợi ích vật chất đối với bên nhận tặng cho song giao dịch này chỉ có sự chấp thuận và đồng ý của bên nhận tặng cho. Thoạt đầu nghe như có vẻ hơi khiên cưỡng, hình thức song nếu nghiên cứu sâu về bản chất của giao dịch tặng cho sẽ nhận diện thấy sự hợp lý của quy định này. Theo đó, những chủ thể được tặng cho được bên kia nhắm tới chính là những người có quan hệ thân thuộc như: huyết thống, họ hàng thân thích hoặc những người có mối quan hệ đặc biệt đối với họ. Theo đó, việc thể hiện sự đồng ý, ưng thuận của việc chuyển giao đó phải trên cơ sở tự nguyện, không có bất kỳ sự ràng buộc, ép buộc nào để bên nhận tặng cho họ cảm thấy được thoải mái và họ xứng đáng được nhận QSDĐ ở - tài sản có giá trị lớn trong đời sống xã hội. Điều đó sẽ là tiền đề để tiếp tục mối quan hệ lâu dài, bền vững và tốt đẹp của bên tặng cho và bên nhận tặng cho. Triết lý Đạo Phật trong 14 lời răn của Phật đã chỉ ra rằng “Món nợ lớn nhất trong cuộc đời là món nợ tình cảm”, bởi thế, tặng cho dù không biểu hiện của giá trị vật chất, song lại ràng buộc họ ở những quan hệ tình cảm, khiến người được tặng cho phải lệ thuộc vào tình cảm, mối quan hệ mà họ không mong muốn thì cũng không phản ánh đúng bản chất và mục đích của giao dịch tặng cho.

Ở một khía cạnh khác, việc đồng ý và ưng thuận nhận QSDĐ ở của bên nhận tặng cho cũng là một sự kiểm định rõ ràng của chủ thể tặng cho về việc có hay không các chủ đích khác “ẩn phía sau” của việc tặng cho này. Chẳng hạn: việc tặng cho của phía bên kia nhằm gây lòng tin về một mối quan hệ tốt đẹp, tạo tiền đề để lôi kéo, dụ dỗ và thậm chí là yêu cầu bên nhận tặng cho QSDĐ ở phải thực hiện những hành động trái pháp luật.

Thứ ba, nhóm quy phạm quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch tặng cho quyền sử dụng đất ở

Dù bản chất là giao dịch không có đền bù, theo đó, người tặng cho QSDĐ ở không yêu cầu bên được tặng cho phải bồi hoàn ngang giá, song với bản chất của giao dịch

tặng cho là chấm dứt QSDĐ ở của bên tặng cho và xác lập QSDĐ ở mới cho bên nhận tặng cho nên để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bên nhận tặng cho đối với QSDĐ ở khi hợp đồng được xác lập, phòng tránh do nhiều tác động khách quan và chủ quan khác nhau, người tặng cho thay đổi ý định tặng cho của mình mà đòi lại QSDĐ ở trước đó đã tặng cho thì quyền lợi của người nhận tặng cho lúc này bị xâm hại. Ở một khía cạnh khác, dù bản chất là giao dịch không có đền bù song mong muốn và ý chí của người tặng cho QSDĐ ở chỉ dành cho người nào thực sự họ cảm thấy xứng đáng để được nhận tài sản có giá trị của mình thì họ có thể đặt ra các điều kiện, các yêu cầu đối với người được tặng cho. Trong trường hợp này, điều kiện và yêu cầu được hiểu là những nghĩa vụ cần thiết cần phải được thể hiện trong hợp đồng và dành cho bên nhận tặng cho. Ngoài ra, với tính đặc thù của QSDĐ ở có thể bao gồm cả nhà, công trình xây dựng trên đất mà những tài sản đó không thuộc quyền sở hữu cùng với chủ thể có QSDĐ hoặc trong trường hợp cùng một chủ thể nhưng bên tặng cho chỉ tặng cho một phần QSDĐ và tài sản gắn liền trên đất thì quy định quyền và nghĩa vụ của các bên có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc xác định phạm vi và giới hạn của bên nhận tặng cho và các chủ thể khác có liên quan đối với QSDĐ ở và các tài sản khác gắn liền với QSDĐ ở.

Thứ tư, nhóm quy phạm quy định về hình thức và hiệu lực của giao dịch tặng cho quyền sử dụng đất ở

Hình thức của giao dịch tặng cho QSDĐ ở là sự biểu đạt ra bên ngoài sự thống nhất về ý chí, mong muốn chuyển QSDĐ từ bên tặng cho sang bên được tặng cho thông qua phương thức giao dịch tặng cho giữa các bên trong giao dịch. Hình thức của giao dịch tặng cho QSDĐ ngoài là phương tiện thể hiện nội dung của giao dịch dưới một dạng vật chất nhất định thì đây còn là bằng chứng giúp bảo vệ quyền lợi của các chủ thể trong giao dịch trước các chủ thể khác và là cơ sở để cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện chức năng quản lý, kiểm soát sự chuyển dịch tài sản trong xã hội và bảo đảm tính ổn định của nền kinh tế. Về bản chất, tặng cho QSDĐ ở là một giao dịch dân sự nhằm chuyển quyền sở hữu QSDĐ từ bên tặng cho sang bên được tặng cho thông qua hình thức hợp đồng. Do đó, giao dịch tặng cho QSDĐ ở cũng được coi là một trong những hình thức chuyển QSDĐ và chúng phải tuân thủ hình thức pháp lý

được biểu đạt thông qua hợp đồng bằng văn bản.

Bên cạnh đó, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ ở cũng là quy định cần thiết nhằm để xác định giao dịch đó có hợp pháp hay không, có được thông qua sự kiểm chứng của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay không; đây cũng là quy định cần thiết nhằm để xác định giới hạn quyền và nghĩa vụ của các bên trong trường hợp có mâu thuẫn, tranh chấp xảy ra. Vấn đề này càng có ý nghĩa hơn trong trường hợp đất ở và tài sản trên đất ở không đồng thời một chủ thể sở hữu và sử dụng; người tặng cho tài sản chỉ tặng cho một phần QSDĐ ở và tài sản trên đất; đất ở và tài sản trên đất là đồng quyền sở hữu và sử dụng của nhiều người song chỉ một hoặc một số người đồng ý tặng cho phần QSDĐ ở của mình.

Thứ năm, nhóm quy phạm quy định về trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở

Trình tự, thủ tục là các cách thức, các quy trình và các bước cụ thể mà các chủ thể khi tham gia giao dịch tặng cho QSDĐ ở phải tiến hành tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm thiết lập một trật tự hành chính có trật tự ổn định, giúp Nhà nước kiểm soát chặt chẽ giao dịch tặng cho, bảo vệ lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ, của các chủ thể khác có liên quan và vì trật tự chung của xã hội. Cũng thông qua các thủ tục hành chính mà Nhà nước bên cạnh việc định hướng giao dịch tuân thủ trật tự chung, còn có vai trò kiểm tra, sàng lọc nhằm ngăn ngừa các giao dịch trái pháp luật. Theo đó, trường hợp nào đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật thì Nhà nước mới tiếp nhận hồ sơ và thực hiện các dịch vụ hỗ trợ cho các chủ thể xác lập và thực hiện giao dịch. Ngược lại, nếu hồ sơ không đầy đủ, các điều kiện về chủ thể, về đối tượng không tuân thủ đúng quy định của pháp luật thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền từ chối tiếp nhận hồ sơ và không cho phép thực hiện giao dịch đó. Trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở còn giúp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền cập nhật, chỉnh lý thông tin và hoàn thiện hệ thống hồ sơ địa chính. Thông qua đó, giúp Nhà nước theo dõi nắm chắc tình hình đất đai. Đây là những quy định bắt buộc cần phải thực hiện đối với các chủ thể tham gia giao dịch tặng cho QSDĐ ở.

2.2.3. Các yếu tố chi phối tới pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở

Pháp luật được xây dựng dựa trên ý chí của Nhà nước, nhưng cũng phải chịu sự chi phối bởi các yếu tố xoay quanh một xã hội dân sự. Ở nước ta, pháp luật về đất đai

nói chung và chuyển QSDĐ nói riêng (trong đó có tặng cho QSDĐ ở) chịu sự chi phối và ảnh hưởng của các yếu tố như: Đường lối, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam; về vấn đề sở hữu đất đai, về yếu tố văn hóa và xã hội; Sự hội nhập của nền kinh tế quốc tế. Cụ thể:

2.2.3.1. Về đường lối, chính sách của Đảng cộng sản Việt Nam

Chế độ chính trị nước ta là chế độ “Đảng lãnh đạo, nhân dân làm chủ, Nhà nước quản lý”⁵³ cho nên yếu tố đầu tiên chi phối đến chính sách pháp luật của Nhà nước, trong đó có pháp luật về tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng là đường lối, chính sách của Đảng. Dựa trên những quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng nêu ra trong các văn kiện của từng kỳ Đại hội, pháp luật của Nhà nước tiến hành “thể chế hóa” thành các chính sách pháp luật đất đai nói chung và chính sách pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nói riêng. Do hạn chế bởi dung lượng của luận án, NCS chỉ đi sâu phân tích đường lối của Đảng cộng sản Việt Nam sau thời kỳ đổi mới (1986) và những chế định có liên quan trực tiếp tới đất đai và tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng.

Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VII khẳng định: “Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, ruộng đất được giao cho nông dân sử dụng lâu dài. Nhà nước quy định bằng pháp luật các vấn đề thừa kế, chuyển quyền sử dụng đất”⁵⁴. Nghị quyết của Đảng giai đoạn này được thể chế hóa bằng Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai sửa đổi năm 1998 và 2001 cùng nhiều văn bản hướng dẫn thi hành để điều chỉnh vấn đề chuyển QSDĐ. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 1993 bước đầu mới chỉ ghi nhận về chuyển QSDĐ ở phạm vi 05 quyền: chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế và thế chấp QSDĐ, sau đó tiếp tục được ghi nhận thêm quyền góp vốn và quyền cho thuê lại QSDĐ trong Luật Đất đai sửa đổi năm 1999. Quyền tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng mới chỉ bắt đầu được ghi nhận từ Luật Đất đai sửa đổi năm 2001. Quyền này được ghi nhận trong nhóm quyền về chuyển QSDĐ.

Nghị quyết Đại hội Đảng IX đã xác lập chủ trương, mở đường cho sự hình

⁵³Đảng Cộng sản Việt Nam (1986), *Văn kiện Đại hội Đảng VI*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

⁵⁴Đảng Cộng sản Việt Nam (2000), *Văn kiện Đảng toàn tập*, tập 2, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

thành và phát triển thị trường QSDĐ trong thị trường bất động sản. Vấn đề sở hữu đất đai và đầu tư tài sản có trên đất đã được Đảng và Nhà nước quan tâm thể hiện thông qua các chính sách tạo lập đồng bộ các yếu tố của thị trường trong cơ chế quản lý kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa “hình thành và phát triển thị trường bất động sản, bao gồm cả QSDĐ theo quy định của pháp luật; từng bước mở thị trường bất động sản cho người Việt Nam ở nước ngoài tham gia đầu tư”. Đây là chính sách thể hiện ý chí tối cao của Nhà nước về sở hữu đất đai, chi phối và làm ảnh hưởng chủ yếu đến quyền sử dụng đất của cá nhân, tổ chức khi tham gia vào thị trường bất động sản. Tiếp theo, Nghị quyết số 19-NQ/TW về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại đã tổng kết những thành tựu đạt được trong việc thực hiện chính sách, pháp luật về đất đai. Nghị quyết phân tích tình hình nguyên nhân của những hạn chế, yếu kém và đưa chủ trương: Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. QSDĐ là một loại tài sản và hàng hóa 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. Nhà nước thực hiện quyền của chủ sở hữu thông qua việc quyết định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; cho phép chuyển mục đích sử dụng⁵⁵. Trên cơ sở đó, lần lượt qua các lần sửa đổi Luật Đất đai 2003, Luật Đất đai sửa đổi 2009 và Luật Đất đai 2013, các quyền về chuyển QSDĐ ngày càng được mở rộng ở cả khía cạnh hình thức và nội dung. Theo đó, tặng cho QSDĐ ở cũng ngày càng được ghi nhận một cách rộng rãi và chiếm vị thế quan trọng trong các giao dịch dân sự về QSDĐ. Chủ thể tham gia giao dịch cũng ngày càng được mở rộng hơn, đối tượng tặng cho không cũng được xác lập một cách rộng rãi hơn, tạo điều kiện cho giao dịch tặng cho được thực hiện người hơn. Phạm vi của chủ thể nhận tặng cho cũng không còn bó hẹp ở chủ thể trong nước mà

2.2.3.2. Sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện

Xuất phát từ chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai mà Nhà nước là người đại diện. Nhà nước thay mặt cho nhân dân thực hiện quyền của chủ sở hữu. Trên cơ sở đó Nhà nước thực hiện việc giao đất, cho thuê đất hay thu hồi đất,... Quyền sử dụng đất

⁵⁵ Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

được trao đến tay người sử dụng, được coi là quyền tài sản và phải được Nhà nước bảo hộ bằng pháp luật. Vì vậy, Nhà nước phải ban hành pháp luật để điều chỉnh có hiệu quả vấn đề này. Sự điều chỉnh của pháp luật sẽ mang lại những hiệu quả to lớn có thể nhận tặng cho QSDĐ ở nhằm để đảm bảo cho người sử dụng đất dù không có quyền sở hữu đối với đất đai nhưng họ vẫn được tự chủ trong khai thác và sử dụng đất, cũng như định đoạt QSDĐ của mình. Đây cũng là một cách thức nhằm biểu đạt sự tôn trọng quyền tài sản đối với người đang có quyền hợp pháp đối với nó. Ở một khía cạnh khác cho thấy, Nhà nước là chủ sở hữu đối với đất đai song Nhà nước không trực tiếp khai thác và sử dụng đất mà điều đó phụ thuộc vào từng chủ thể sử dụng đất cụ thể. Vì vậy, việc ghi nhận và tôn trọng quyền định đoạt của Nhà nước đối với chủ thể sử dụng đất về QSDĐ ở của họ được xác lập cũng là một trong những mục đích hướng tới của Nhà nước là nhằm khai thác có hiệu quả công năng và lợi ích trên từng diện tích đất cụ thể. Thông qua đó, quyền sở hữu đại diện của Nhà nước đối với đất đai được thực hiện trên thực tế.

Tuy nhiên, là chủ sở hữu đại diện toàn bộ đất đai nên Nhà nước cũng có quyền chi phối tới quá trình khai thác, sử dụng và định đoạt đối với QSDĐ ở của từng chủ thể sử dụng. Theo đó, quan hệ tặng cho QSDĐ của mỗi chủ thể phải được thực hiện trên cơ sở quỹ đạo chung của pháp luật, của ý chí chủ sở hữu. Mọi giao dịch tặng cho không tuân thủ điều kiện, nguyên tắc, trình tự, thủ tục và các yêu cầu khác về chủ thể, về đối tượng và những trường hợp bị cấm vẫn thực hiện đều là những hành vi xâm hại tới quyền sở hữu đại diện của Nhà nước đối với đất đai.

2.2.3.3. Yếu tố kinh tế - xã hội

Một trong những yếu tố ảnh hưởng tới các quy định pháp luật về tặng cho QSDĐ đó là yếu tố kinh tế, xã hội. Theo đó, khi dân số ngày càng tăng cao, quỹ nhà đất ngày càng bị thu hẹp thì QSDĐ ở ngày càng trở nên có giá và khan hiếm. Đặc biệt, trong tất cả các mảng thị trường BĐS phát triển thì mảng thị trường nhà ở, đất ở có xu hướng phát triển sôi động nhất nhằm phúc đáp các nhu cầu lớn và đa dạng về nhà ở, đất ở của người dân, không chỉ là trong nước và nước ngoài. Tuy nhiên, phân khúc thị trường nhà ở, đất ở hiện mới chỉ tập trung cho đối tượng có thu nhập trung bình cao và giới có tiền với mục đích đầu cơ. Nhà đất cho tầng lớp đông đảo cư dân có thu nhập trung bình thấp còn rất hạn chế. Vì vậy, ghi nhận tặng cho QSDĐ ở là một trong các

phương thức góp phần làm hài hòa hóa và đáp ứng phần nào nhu cầu về nhà đất cho đối tượng này với tinh thần tương thân tương ái, chia sẻ để tạo cơ hội an cư lạc nghiệp cho các đối tượng có nhu cầu về nhà ở mà chưa có cơ hội có được.

2.2.3.4. *Yếu tố phong tục, tập quán của người dân về sử dụng đất ở*

QSDĐ ở, nhà ở và các công trình phục vụ cho sinh hoạt, cuộc sống của mỗi con người chúng gắn liền với yếu tố tâm lý, phong tục tập quán, nề nếp gia phong, đạo lý dân tộc, gia đình. Cùng với đó, yếu tố sum họp, quan hệ hôn nhân và huyết thống đã gắn chặt trong tiềm thức của mỗi thành viên cùng sống chung trong một mái nhà, QSDĐ ở đối với người dân là “quê cha đất tổ”, là nơi để tồn tại, duy trì và phát triển sự sống, là điều kiện có ý nghĩa quyết định đến việc hình thành và phát triển đối với mỗi người, mỗi thành viên và của cả gia đình. Vì vậy, đối với họ, QSDĐ ở không chỉ là tài sản có giá trị kinh tế to lớn, mà còn là nơi gắn kết yêu thương của các thành viên trong gia đình, nơi gia đình tìm về cội nguồn, là mảnh đất lành để con người sinh ra được nuôi dưỡng không lớn, trưởng thành. Theo đó, tặng cho QSDĐ ở chúng không chỉ chứa đựng trong nó là tài sản có giá trị, mà chúng còn biểu hiện của nét đẹp truyền thống, văn hóa, nề nếp gia phong và phong tục tập quán của mỗi người dân. Theo đó, quan hệ tặng cho bị chi phối mạnh bởi yếu tố này. Với bất kỳ lý do nào khác mà việc tặng cho QSDĐ ở làm phá vỡ đi tình cảm gia đình, nề nếp gia phong, đi ngược lại với đạo lý truyền thống thì tặng cho QSDĐ ở thực sự không còn nhiều ý nghĩa, thậm chí chúng có thể là biểu hiện của những biến tướng, trá hình cho một sự chuyển giao tài sản có giá trị để trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ cho chủ thể thứ ba hoặc nhằm thỏa mãn những lợi ích cá nhân riêng lẻ.

2.2.3.5. *Yếu tố hội nhập quốc tế*

Đại hội XII của Đảng Cộng sản Việt Nam đã đưa ra chủ trương có tính bước ngoặt về đường lối đối ngoại trong điều kiện mở, theo đó, tiếp tục khẳng định phương châm và định hướng lớn của hoạt động đối ngoại là “*Đa dạng hóa, đa phương hóa trong quan hệ đối ngoại, chủ động và tích cực hội nhập quốc tế; là bạn, là đối tác tin cậy và thành viên có trách nhiệm của cộng đồng quốc tế*”.⁵⁶ Một trong những nền tảng của hội nhập là việc tạo ra một hệ thống pháp luật hoàn thiện, đáp ứng đòi hỏi của nền

⁵⁶Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, H, 2016, tr.35.

kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế quốc tế. Theo đó, hệ thống pháp luật kinh tế nói chung và pháp luật điều chỉnh quan hệ đối với các giao dịch về QSDĐ nói riêng cần phải được xây dựng trên cơ sở các tiêu chí và chuẩn mực riêng của hệ thống pháp luật mà các quốc gia trên thế giới đã xây dựng. Theo đó, tính thống nhất, tính cụ thể, tính phù hợp, tính dễ tiếp cận, tính minh bạch và công khai là những đòi hỏi tối quan trọng mà pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong quá trình xây dựng và hoàn thiện luôn phải đặt ra và là cái đích để đạt được.

Nhìn nhận lại pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trong thời gian qua, đặc biệt từ khi thừa nhận về tặng cho QSDĐ ở trong Luật Đất đai sửa đổi 2001 đến nay cho thấy, dù đã được quy định theo hướng ngày càng mở rộng hơn về chủ thể có quyền tặng cho và nhận tặng cho QSDĐ ở, cơ sở xác lập QSDĐ ở ngày càng được minh bạch, công hơn; đã có sự cải cách cơ bản các thủ tục hành chính để tạo điều kiện cho tặng cho QSDĐ ở ngày càng được thực hiện dễ dàng và thuận lợi hơn. Tuy nhiên, trước sự thay đổi của hàng loạt chính sách, pháp luật có liên quan như: pháp luật dân sự, pháp luật về nhà ở, pháp luật về đăng ký... cho thấy, pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nói riêng cần phải được tiếp tục hoàn thiện trong sự tương thích và phù hợp với các luật khác có liên quan. Đặc biệt, xu thế chung của hội nhập quốc tế, đòi hỏi hệ thống pháp luật nêu trên cần phải có những chế định cụ thể và rõ ràng hơn nữa đối với giao dịch tặng cho QSDĐ ở, theo đó, vấn đề tặng cho các tài sản gắn liền với đất, vấn đề đăng ký bất động sản, vấn đề hủy bỏ tặng cho QSDĐ... là những vấn đề cần phải được nghiên cứu và tiếp thu từ kinh nghiệm nước ngoài về vấn đề này.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Tặng cho QSDĐ ở là một dạng đặc biệt của quan hệ chuyển QSDĐ, được thực hiện trên cơ sở ý chí và nguyện vọng của người có quyền hợp pháp đối với QSDĐ đất ở đó chuyển giao cho chủ thể khác trên cơ sở được chủ thể này đồng ý, chấp thuận. Do bị chi phối bởi quyền sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu nên tặng cho QSDĐ ở có những điểm khác biệt so với tặng cho các tài sản thông thường khác thuộc quyền sở hữu của người tặng cho. Mặt khác, sự khác biệt của tài sản tặng cho là QSDĐ ở - tài sản thường gắn liền với nhà, công trình xây dựng gắn liền với QSDĐ ở nhằm phục vụ cho nhu cầu của con người nên pháp luật điều chỉnh giao dịch tặng cho QSDĐ ở cũng mang nhiều yếu tố khác biệt so với pháp luật điều chỉnh tặng cho đối với tài sản khác. Sự rộng lớn của hệ thống pháp luật bao gồm: pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật nhà ở, pháp luật xây dựng, pháp luật về tài sản vợ chồng, pháp luật về đăng ký... là minh chứng cho tính khác biệt này mà không chỉ đơn thuần là pháp luật đất đai liên quan đến việc điều chỉnh tặng cho QSDĐ ở. Chính vì vậy, hệ thống pháp luật này khi xây dựng đã thể hiện trong bản thân nó những yếu tố tác động, chi phối bởi yếu tố sở hữu, kinh tế, xã hội, yếu tố phong tục, tập quán và thói quen sinh sống. Ngoài ra, hội nhập kinh tế quốc tế trên cơ sở đường lối đúng đắn của Đảng ta về kinh tế thị trường cũng là yếu tố không thể không nhắc tới. Nghiên cứu các tiền đề lý luận nêu trên về QSDĐ ở, tặng cho QSDĐ ở và pháp luật điều chỉnh về tặng cho QSDĐ ở có ý nghĩa quan trọng trong việc nghiên cứu và đánh giá về thực trạng thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ ở ở Việt Nam hiện nay.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Thực trạng pháp luật về đối tượng, điều kiện tặng cho quyền sử dụng đất ở và những vướng mắc phát sinh trên thực tế

3.1.1. Nội dung pháp luật quy định về quyền sử dụng đất ở - Đối tượng của giao dịch tặng cho và các điều kiện tặng cho quyền sử dụng đất ở

Tên gọi của giao dịch tặng cho được nghiên cứu trong luận án này đã là câu trả lời rõ ràng và cụ thể đối tượng của giao dịch này là gì - đó chính là QSDĐ ở. Tuy nhiên, để QSDĐ ở trở thành đối tượng của giao dịch tặng cho thì trước tiên cần phải nghiên cứu, tìm hiểu cơ sở và nguồn gốc phát sinh QSDĐ ở từ đâu.

Như đã phân tích trong phần đặc điểm của QSDĐ ở cho thấy, QSDĐ ở chủ yếu với mục đích là để ở nên trước hết chúng gắn với chủ thể là hộ gia đình, cá nhân. Vậy, để hộ gia đình, cá nhân có QSDĐ ở - là đối tượng trong quan hệ tặng cho thì cơ sở pháp lý nào xác lập QSDĐ ở cho họ? Theo quy định của pháp luật đất đai hiện hành thì QSDĐ ở của hộ gia đình, cá nhân được hình thành từ các cơ sở pháp lý sau đây:

Thứ nhất, QSDĐ ở của hộ gia đình, cá nhân được hình thành từ quyết định giao đất ở của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Cụ thể, khoản 1 Điều 55 Luật Đất đai 2013 quy định: Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất cho các hộ gia đình, cá nhân làm nhà ở.

Tuy nhiên, qua các thời kỳ lịch sử khác nhau, để quản lý đất đai, Nhà nước cũng ban hành các quyết định hoặc sử dụng các văn bản, giấy tờ khác cấp đất ở (QSDĐ ở) cho các hộ gia đình, cá nhân như: Các giấy tờ về QSDĐ ở trước ngày 15/10/1993 do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp qua các thời kỳ lịch sử (bằng khoán điền thổ, giấy thổ trạch, giấy thổ cư, đăng tịch, đăng tên)⁵⁷, Giấy tờ về thanh lý, hóa giá nhà ở gắn liền với đất ở, giấy tờ về mua bán nhà ở thuộc sở hữu nhà nước theo quy định của pháp luật⁵⁸, Giấy tờ về QSDĐ ở do cơ quan có thẩm quyền thuộc chế độ cũ cấp cho người sử dụng đất⁵⁹.

⁵⁷ Điểm a, khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai 2013.

⁵⁸ Điểm đ khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai 2013.

⁵⁹ Điểm e khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai 2013.

Thứ hai, nguồn gốc của QSDĐ ở còn được hình thành thông qua việc Nhà nước công nhận QSDĐ ở. Cơ sở của khẳng định này là xuất phát từ quy định về công nhận về QSDĐ nói chung đối với chủ thể sử dụng đất, trong đó có QSDĐ ở khi đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật. Cụ thể: Nhà nước công nhận QSDĐ là việc Nhà nước trao quyền sử dụng đất cho người đang sử dụng đất ổn định mà không có nguồn gốc được Nhà nước giao đất, cho thuê đất thông qua việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất lần đầu đối với thửa đất xác định⁶⁰. QSDĐ ở là một trong các loại đất thuộc nhóm đất phi nông nghiệp và hộ gia đình, cá nhân là một trong các chủ thể sử dụng đất theo quy định của pháp luật hiện hành⁶¹ nên cơ sở pháp lập QSDĐ nêu trên cho các chủ thể sử dụng đất cũng chính là cơ sở pháp lý cho việc xác lập QSDĐ ở cho các hộ gia đình, cá nhân.

Thứ ba, QSDĐ ở được hình thành từ việc nhận chuyển QSDĐ ở hợp pháp từ người khác.

Thực tiễn cho thấy, QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng không phải bao giờ cũng được hình thành từ các quyết định của cơ quan nhà nước nhằm để xác lập hay công nhận QSDĐ cho họ, mà chúng còn được hình thành từ rất nhiều các giao dịch dân sự, thương mại để trao đổi với nhau về QSDĐ đất. Đó là các trường hợp chuyển quyền sử dụng đất cho nhau được pháp luật thừa nhận. Cụ thể, Luật Đất đai 2013 ghi nhận: Chuyển quyền sử dụng đất là việc chuyển giao QSDĐ từ người này sang người khác thông qua các hình thức chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho QSDĐ và góp vốn bằng QSDĐ⁶². Từ cơ sở pháp lý này, Nhà nước công nhận QSDĐ, trong đó có QSDĐ ở cho các hộ gia đình, cá nhân với tư cách là bên nhận chuyển QSDĐ.

Trên cơ sở quyết định giao đất ở hoặc các giấy tờ khác làm phát sinh QSDĐ ở đối với hộ gia đình, cá nhân; hoặc các trường hợp công nhận QSDĐ ở; hoặc các trường hợp nhận chuyển QSDĐ ở như đã nêu trên là điều kiện để Nhà nước xác lập QSDĐ ở hợp pháp cho hộ gia đình, cá nhân thông qua việc cấp chứng thư pháp lý là Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.⁶³

⁶⁰ Khoản 9 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

⁶¹ Khoản 2 Điều 5 Luật Đất đai năm 2013.

⁶² Khoản 10 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

⁶³ Khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 và khoản 2 Điều 101 Luật Đất đai năm 2013.

Đến đây có thể khẳng định rằng, QSDĐ ở của hộ gia đình, cá nhân có thể được hiểu là quyền tài sản thuộc sở hữu của hộ gia đình, cá nhân phát sinh trên cơ sở quyết định giao đất, công nhận quyền sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc từ các giao dịch nhận chuyển quyền sử dụng đất ở hợp pháp từ người khác như nhận chuyển nhượng, nhận thừa kế, được tặng cho QSDĐ ở.

Ngoài chủ thể là hộ gia đình, cá nhân - là chủ thể cơ bản, phổ biến sử dụng đất ở cho nhu cầu để ở thì các chủ thể sử dụng đất khác cũng được Nhà nước xác lập QSDĐ ở trong các trường hợp sau đây:

- Tổ chức trong nước được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất để đầu tư xây dựng nhà ở nhằm để bán hoặc kết hợp bán với cho thuê⁶⁴.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất để đầu tư xây dựng nhà ở nhằm mục đích để bán hoặc kết hợp bán và cho thuê⁶⁵.

- Tổ chức kinh tế trong nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài nhận chuyển nhượng dự án đầu tư của các doanh nghiệp khác để đầu tư xây dựng nhà ở nhằm mục đích để bán hoặc kết hợp bán với cho thuê.

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước được sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở⁶⁶.

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài có QSDĐ ở từ quyền được mua và sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam⁶⁷.

- Tổ chức, cá nhân nước ngoài sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở từ các hình thức đầu tư xây dựng nhà ở bán, cho thuê hoặc kinh doanh nhà ở gắn liền với QSDĐ ở theo quy định của pháp luật⁶⁸.

Từ nguồn gốc hình thành QSDĐ ở nêu trên cho thấy, không chỉ là hộ gia đình, cá nhân sử dụng cho mục đích để ở, mà cả chủ thể thể là các tổ chức, doanh nghiệp đều có QSDĐ đất ở hoặc quyền sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở chủ yếu cho mục đích kinh doanh; cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước có quyền sở

⁶⁴ Khoản 2 Điều 55 Luật Đất đai năm 2013.

⁶⁵ Khoản 3 Điều 55 Luật Đất đai năm 2013.

⁶⁶ Khoản 1 Điều 7 Luật Nhà ở năm 2014.

⁶⁷ Khoản 2 Điều 7 Luật Nhà ở năm 2014.

⁶⁸ Điều 159 Luật Nhà ở năm 2014.

hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở cho mục đích ổn định nơi ăn chốn ở khi sinh sống, học tập và làm việc tại Việt Nam. Tất cả các QSDĐ ở này đều có thể trở thành đối tượng của giao dịch tặng cho nếu đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật thực định.

Pháp luật đất đai hiện hành không quy định điều kiện riêng về QSDĐ ở khi tham gia giao dịch tặng cho QSDĐ mà chỉ có các điều kiện chung dành cho tất cả các giao dịch chuyển QSDĐ. Theo đó, là một loại QSDĐ - QSDĐ ở muốn trở thành đối tượng của giao dịch tặng cho - là một trong các giao dịch chuyển QSDĐ cũng phải đáp ứng và tuân thủ các điều kiện chung này. Cụ thể, QSDĐ ở tặng cho phải hội đủ các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCN QSDĐ). GCN QSDĐ là văn bản pháp lý chính thức ghi nhận quyền của người sử dụng đất đối với thửa đất cụ thể. Trong đó, quy định rõ các nội dung: (i) thông tin về người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất. Trong trường hợp người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu TSGLVĐ thì GCN QSDĐ được cấp riêng cho người sử dụng đất và cấp riêng cho chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất.⁶⁹ Có thể coi GCN QSDĐ là giấy thông hành không thể thiếu đối với các giao dịch chuyển QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng. Với điều kiện tiên quyết này cho thấy, QSDĐ ở là đối tượng trong giao dịch tặng cho được mở rộng hay thu hẹp là phụ thuộc vào tiến độ cấp giấy chứng nhận QSDĐ nhanh hay chậm. Nếu hoạt động cấp GCN QSDĐ được đẩy mạnh thì cơ hội cho người sử dụng đất được tặng cho là mở rộng; ngược lại, nếu hoạt động này bị đình trệ thì tặng cho QSDĐ cũng không khả thi trên thực tế. Bên cạnh đó, việc tách riêng vấn đề đăng ký QSDĐ với vấn đề đăng ký quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng trên đất cũng sẽ là hệ lụy cho những rào cản, vướng mắc trong quá trình giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ ở, nhất là trong trường hợp QSDĐ đã được cấp GCN QSDĐ, song tài sản trên đất là nhà, công trình xây dựng chưa đăng ký quyền sở hữu hoặc trong trường hợp QSDĐ ở và nhà, công trình xây dựng không cùng một chủ sở hữu và sử dụng hợp pháp, khi mà người có QSDĐ ở thực hiện quyền tặng cho, song người có quyền sở hữu công trình trên đất không đồng ý tặng cho. Do đó, khi các

⁶⁹Khoản 1 Điều 5 Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014

cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện các thủ tục pháp lý về tặng cho cần hết sức cẩn trọng, phải kiểm tra và xác định rõ tình trạng GCN QSDĐ đối với thửa đất được tặng cho để làm rõ hiện trạng đất và nhà, công trình xây dựng trên đất đâu là đối tượng trong giao dịch tặng cho, cách giải quyết những mâu thuẫn, bất đồng trong trường hợp phát sinh tranh chấp trong các trường hợp nêu trên.

Thứ hai, Đất không có tranh chấp. Pháp luật về đất đai hiện hành quy định rằng, khi có tranh chấp đất đai thì khuyến khích các bên tự hòa giải, khi các bên tranh chấp không hòa giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp để hòa giải. Trường hợp đã được hòa giải tại Ủy ban nhân dân cấp xã mà không thành thì các bên có quyền khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự⁷⁰. Không thể coi là đất đang có tranh chấp khi giữa các bên đang tồn tại những bất đồng, xung đột về lợi ích nhưng những mâu thuẫn đó chưa lớn đến mức phải có sự can thiệp, giải quyết của cơ quan quản lý nhà nước về đất đai (UBND các cấp) hoặc cơ quan tố tụng (Tòa án) theo khiếu nại, khiếu kiện của các bên có liên quan. Theo quan điểm của tác giả, chỉ khi nào một bên đã gửi đơn yêu cầu UBND cấp có thẩm quyền giải quyết tranh chấp quyền và nghĩa vụ liên quan đến đất đai mới bị coi là đất đang có tranh chấp. Mặt khác, người sử dụng đất chỉ không được chuyển quyền sử dụng đất nếu tranh chấp đó đang được Tòa án có thẩm quyền thụ lý để giải quyết. Đây cũng là quy định cần thiết nhằm bảo vệ quyền và lợi ích cho các chủ thể khác mà có liên quan đến QSDĐ ở và phòng ngừa, ngăn chặn tặng cho trái pháp luật, lợi dụng tặng cho để tẩu tán tài sản, trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ dân sự của mình.

Thứ ba, QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án. Mục đích của việc kê biên tài sản là nhằm bảo đảm hiệu lực thi hành bản án, quyết định trên thực tế. Theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự thì chỉ được kê biên tài sản thuộc sở hữu của người phải thi hành án nên QSDĐ đã bị kê biên là một loại tài sản thuộc sở hữu của người sử dụng đất phải thi hành án⁷¹, nhưng vì mục đích trên, pháp luật đất đai không thừa nhận các giao dịch chuyển QSDĐ nếu đối tượng của giao dịch đã bị kê biên. Theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự thì quyền sử dụng đất có thể

⁷⁰ Điều 202, 203 Luật Đất đai năm 2013

⁷¹ Khoản 3 Điều 71, Luật Thi hành án dân sự năm 2008, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014

bị kê biên trước khi các bên xác lập hợp đồng chuyển QSDĐ và cũng có thể bị kê biên kể cả khi QSDĐ đó đã được chuyển giao cho người khác theo hợp đồng chuyển QSDĐ⁷². Đây cũng là một điểm mà các chủ thể tham gia giao dịch tặng cho và các chủ thể khác có liên quan cần lưu ý, theo đó, ngay cả khi giao dịch đã được thiết lập song nếu chúng là đối tượng phải kê biên thì chúng cũng không thể là đối tượng tặng cho trong giao dịch tặng cho.

Thứ tư, trong thời hạn sử dụng đất. Tùy thuộc vào chủ thể sử dụng đất, mục đích sử dụng đất, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất mà thời hạn sử dụng đất sẽ có sự khác nhau. Mặt khác, về cơ bản, quyền sử dụng đất chỉ được chuyển quyền nếu được xác lập thông qua việc được nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất và trả tiền một lần cho cả thời gian thuê hoặc đất do nhận chuyển nhượng hợp pháp từ người khác. Vì vậy, thời hạn sử dụng đất có thể xác định được thông qua căn cứ xác lập QSDĐ và cho thông qua quy định về thời hạn sử dụng đất của pháp luật về đất đai. Tùy thuộc vào mục đích sử dụng đất, hình thức sử dụng đất mà pháp luật có quy định cụ thể về thời gian sử dụng đất, bao gồm Đất sử dụng ổn định lâu dài và Đất sử dụng có thời hạn. Đối với đất sử dụng có thời hạn, thời gian sử dụng đất thông thường là 50 năm, đối với các khu vực kinh tế xã hội đặc biệt khó khăn theo quy định của Chính phủ là 70 năm, ngoài ra còn có một số trường hợp đặc biệt thời hạn sử dụng đất có thể kéo dài 99 năm đối với đất sử dụng làm trụ sở của tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao⁷³. Đối với đất ở của hộ gia đình, cá nhân thì thời hạn là ổn định, lâu dài. Đối với đất ở của các tổ chức, cá nhân sử dụng với mục đích kinh doanh thì thời hạn là 50 năm, đặc biệt là 70 năm do Thủ tướng Chính phủ quyết định. Theo đó, thời hạn tặng cho QSDĐ ở cũng được xác định theo thời hạn nêu trên và bên nhận tặng cho QSDĐ ở được QSDĐ ở trong thời hạn còn lại sau khi nhận quyền.

Đối với tài sản gắn liền với đất như nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất phục vụ cho đời sống của người dân thì hiện pháp luật quy định về điều kiện giao dịch nói chung và điều kiện tặng cho rải rác trong các văn bản pháp luật khác nhau. Cụ thể:

Đối với Nhà ở: Theo quy định của Luật Nhà ở 2014, có nhiều loại nhà ở được phân loại theo mục đích sử dụng cũng như quá trình hình thành: Nhà ở riêng lẻ, nhà

⁷² Điều 111 Luật thi hành án dân sự năm 2008, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014

⁷³ Điều 126 Luật Đất đai năm 2013.

chung cư, nhà ở thương mại, nhà công vụ, nhà ở phục vụ tái định cư, nhà ở xã hội. Trong luận án này chỉ đề cập đến đối với những loại nhà ở được tự do chuyển quyền sở hữu bởi các tổ chức, cá nhân thông qua giao dịch dân sự (Không bao gồm nhà ở công vụ, nhà ở tái định cư, nhà ở xã hội). Theo đó, điều kiện để nhà ở tham gia giao dịch, trong đó có giao dịch tặng cho được quy định như sau:

- *Có Giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật;*
- *Không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu; đang trong thời hạn sở hữu nhà ở đối với trường hợp sở hữu nhà ở có thời hạn;*
- *Không bị kê biên để thi hành án hoặc không bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;*
- *Không thuộc diện đã có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải tỏa, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền.⁷⁴*

Về cơ bản, các điều kiện nhà ở tương tự như đối với QSDĐ là đối tượng trong giao dịch tặng cho, tuy nhiên trong quá trình xác lập và thực hiện, các cơ quan nhà nước và ngay cả các chủ thể tham gia giao dịch cần lưu ý rằng, nhà ở là tài sản gắn liền với đất, gắn bó mật thiết và chịu ảnh hưởng pháp lý sâu sắc từ QSDĐ, vì vậy khi xác lập giao dịch tặng cho là nhà ở thì các cơ quan cũng như các chủ thể khác cũng phải nghiên cứu, đánh giá các vấn đề pháp lý liên quan đến thửa đất có nhà ở để đảm bảo tính khả thi, tính hợp pháp trong quá trình thực hiện giao dịch tặng cho.

Đối với các công trình trên đất khác với tính cách là phục vụ trực tiếp cho mục đích sinh hoạt và đời sống của con người: Hiện nay chưa có quy định cụ thể về điều kiện đối với tài sản tặng cho là các công trình trên đất khác. Tuy nhiên, nghiên cứu từ điều kiện của tặng cho tài sản là QSDĐ ở và tài sản là nhà ở gắn liền với QSDĐ ở nêu trên, có thể nhận diện về điều kiện đối với tài sản tặng cho là các công trình gắn liền với đất không phải là nhà ở phải đáp ứng là:

- *Tài sản gắn liền với đất được tạo lập hợp pháp theo quy định của pháp luật;*
- *Đã hoàn thành việc xây dựng theo đúng quy hoạch xây dựng chi tiết và dự án đầu tư đã được phê duyệt, chấp thuận⁷⁵.*

⁷⁴ Điều 118, Luật Nhà ở năm 2014

⁷⁵ Điều 189, Luật đất đai năm 2013

Như vậy, một cách tổng quan có thể khẳng định rằng, với các điều kiện nêu trên về đối tượng QSDĐ ở, kéo theo đó có thể bao gồm cả nhà ở, công trình xây dựng trên đất mà tại thời điểm tặng cho chúng đang là một khối bất động sản thống nhất không thể tách rời thì chúng chỉ có thể là đối tượng tặng cho khi có chứng thư hợp pháp về tài sản đó; QSDĐ ở và tài sản gắn liền với đất ở phải không ở trong tình trạng bị kiểm soát, quản lý hay hạn chế bởi chủ thể khác ngoài chủ sở hữu và sử dụng hợp pháp. Mọi tài sản tồn tại trên đất, gắn liền với đất và tại thời điểm tặng cho chúng đã hiện hữu song người có quyền sở hữu chưa đăng ký quyền sở hữu đối với tài sản đó thì chúng cũng không thể trở thành đối tượng trong quan hệ tặng cho.

3.1.2. Những vướng mắc, bất cập phát sinh trong thực tế khi nghiên cứu về đối tượng là QSDĐ ở trong giao dịch tặng cho QSDĐ ở và nguyên nhân

Nếu thuần túy nghiên cứu cơ sở xác lập QSDĐ ở và điều kiện tiên quyết để pháp luật công nhận QSDĐ ở hợp pháp cho một chủ thể, đồng thời cũng là điều kiện tiên quyết để người có QSDĐ ở được thực hiện các quyền chuyển QSDĐ ở, trong đó có quyền tặng cho QSDĐ ở như đã nêu trên cho thấy, quy định về một đối tượng tài sản được tặng phải rõ ràng về mặt pháp lý, chúng phải thuộc sở hữu hoặc sử dụng hợp pháp của người tặng cho là thực sự có lý và cần thiết nhằm hạn chế những mâu thuẫn, tranh chấp bất đồng xảy ra về sau. Tuy nhiên, đặt quy định này trong mối quan hệ với các chế định khác có liên quan chúng lại chưa có sự hợp lý và xa rời thực tiễn, chính điều này là hệ lụy cho việc phát sinh những mâu thuẫn, tranh chấp, bất đồng về tặng cho QSDĐ. Có thể nhận diện ở một số bất cập, vướng mắc sau đây:

Thứ nhất, về điều kiện chung đối với QSDĐ ở là tài sản tặng cho

Nghiên cứu 04 điều kiện chung quy định tại Điều 188 khoản 1 Luật Đất đai 2013 cho thấy còn nhiều điểm chưa rõ ràng, chưa thực sự phù hợp và chúng đã và đang trở thành rào cản trong thực tế. Có thể nhận thấy qua một số biểu hiện sau đây:

Một là, quy định về điều kiện tiên quyết là phải có GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất mới được tặng cho QSDĐ là quy định có phần cứng nhắc và khiên cưỡng.

Tại Điều 100 Luật Đất đai 2013 quy định: Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất ổn định mà có một trong các giấy tờ sau thì được cấp giấy và không phải nộp tiền

sử dụng đất, bao gồm bốn loại giấy tờ (1) các loại giấy tờ do cơ quan nhà nước qua các thời kỳ; (2) các hợp đồng mua bán nhà gắn liền với QSDĐ, các hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, các giấy tờ về thừa kế, tặng cho; (3) Các bản án, các quyết định của cơ quan Tòa án, cơ quan thi hành án, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai và (4) các giấy tờ về thanh lý, hóa giá nhà thuộc sở hữu nhà nước... Theo quy định này thì các chủ thể có một trong bốn loại giấy tờ nêu trên đương nhiên được pháp luật thừa nhận có QSDĐ và cũng đương nhiên được cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ, thậm chí họ không phải nộp tiền sử dụng đất. Điều này có nghĩa rằng, mục đích của việc cấp GCN QSDĐ với ý nghĩa như là hình thức cấp đổi GCN QSDĐ theo mẫu mới chung thống nhất để thống nhất quản lý đất đai bằng một hệ thống giấy tờ thống nhất là “sổ đỏ”, thay thế các loại giấy tờ khác tồn tại qua nhiều thời kỳ lịch sử khác nhau. Song cần phải nhận thấy rằng, tên gọi của các giấy tờ này khác nhau qua các thời kỳ lịch sử khác nhau với nguồn gốc phát sinh QSDĐ khác thì chúng khác nhau, song chúng đều do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp, công nhận và đều nhằm xác lập QSDĐ cho một chủ thể nhất định. Theo đó, chúng có giá trị pháp lý như nhau, đó là: xác lập QSDĐ hợp pháp cho một chủ thể. Vì vậy, cho phép người có GCN QSDĐ được thực hiện quyền tặng cho QSDĐ cho người khác mà không cho phép các chủ thể sử dụng đất có một trong bốn loại giấy tờ nêu trên mà không được thực hiện quyền tặng cho là sự không hợp lý, hạn chế quyền của chủ sở hữu tài sản, nhất là trong bối cảnh hiện nay, công tác cấp giấy chứng nhận QSDĐ ở, đặc biệt là đất ở đô thị còn thực hiện quá chậm thì chúng thực sự quy định này đã hạn chế một lượng lớn các giao dịch tặng cho QSDĐ ở trong đời sống thực tế.

Hai là, quy định về điều kiện “đất không có tranh chấp” theo khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai 2013 còn khá chung chung, chưa quy định cụ thể nhằm xác định hay định nghĩa thế nào được coi là QSDĐ đang có tranh chấp không được phép tặng cho. Khái niệm tranh chấp đất đai được quy định tại khoản 24 Điều 3 Luật đất đai năm 2013 là “tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai”. Theo khái niệm này, có thể thấy, tranh chấp đất đai có phạm vi rất rộng bao gồm tranh chấp về sở hữu đối với QSDĐ; tranh chấp tới các quyền và nghĩa vụ trong quá trình sử dụng đất (tranh chấp về bồi thường, tranh chấp về quyền sử dụng bất động sản liền kề...); tranh chấp về mục đích sử dụng đất; tranh chấp về tài sản với

đất, tranh chấp ranh giới, mốc giới, quyền địa dịch... Tuy nhiên, không phải tranh chấp đất đai nào cũng có liên quan hay ảnh hưởng trực tiếp tới quyền tặng cho của chủ sở hữu đối với QSDĐ như các tranh chấp về quyền sử dụng bất động sản liền kề, tranh chấp về mục đích sử dụng đất, tranh chấp về quyền địa dịch, về địa giới hành chính... Việc pháp luật quy định một cách chung chung và coi toàn bộ các dạng tranh chấp đều không được thực hiện các quyền chuyển QSDĐ, trong đó có quyền tặng cho QSDĐ ở là chưa hợp lý. Bên cạnh đó, pháp luật cũng chưa có quy định nhằm hạn chế trường hợp có chủ thể lợi dụng việc giải quyết tranh chấp để cản trở chủ thể có quyền thực hiện việc tặng cho. Thực tế đã cho thấy, có nhiều trường hợp chỉ vì không muốn cho người sử dụng đất chuyển giao QSDĐ đó cho người khác nên đã tạo ra lý do tranh chấp. Khi đó, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền về quản lý đất đai, các tổ chức có liên quan đến việc thực hiện thủ tục về chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho QSDĐ (là những giao dịch chuyển QSDĐ từ người này sang người khác) đều tạm dừng việc thực hiện đó cho đến khi tranh chấp được giải quyết. Đây là việc nguy tạo lý do tranh chấp với mục đích ngăn cản việc quyền chuyển quyền chính đáng là hành vi xâm phạm đến quyền sở hữu tài sản của người sử dụng đất và có thể gây thiệt hại lớn cho họ nếu như họ mất cơ hội chuyển QSDĐ đất để tạo vốn kinh doanh, sản xuất.

Ở một quy định khác liên quan đến vấn đề này cũng cho thấy sự bất hợp lý trong các quy định của pháp luật về đất đai hiện hành và chúng là rào cản cho các giao dịch tặng cho QSDĐ ở trên thực tế. Cụ thể, Luật Đất đai 2013 quy định: khi có tranh chấp đất đai thì khuyến khích các bên tự hoà giải, khi các bên tranh chấp không hoà giải được thì gửi đơn đến UBND cấp xã nơi có đất tranh chấp đến hoà giải. Trường hợp đã được hoà giải tại UBND cấp xã mà không thành thì các bên có quyền yêu cầu Tòa án hoặc UBND cấp có thẩm quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp đó. Khi các bên có sự bất đồng về quyền và nghĩa vụ đối với nhau nhưng sau đó “tự hoà giải” và không có bên nào gửi đơn yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết thì có gọi là tranh chấp được không?. Tranh chấp đất đai chính là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ giữa các bên đương sự nên thủ tục giải quyết tranh chấp này phải thông qua con đường tố tụng. Do vậy, chỉ khi nào một bên đã gửi đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp quyền và nghĩa vụ liên quan đến đất đai mới bị coi là đất đang có tranh chấp. Mặt khác, NSDD chỉ không được tặng cho QSDĐ nếu tranh chấp đó đang được Tòa án có

thẩm quyền thụ lý giải quyết. Vì vậy, quy định này tại Điều 188 khoản 1 và Điều 202 Luật Đất đai 2013 cần phải được nghiên cứu để có sự sửa đổi, bổ sung hợp lý.

Ba là, về điều kiện “QSDD không bị kê biên để đảm bảo thi hành án” cũng chưa thực sự hợp lý.

Hiện giữa Luật Đất đai 2013 và Luật Nhà ở 2014 quy định không tương thích về điều kiện để QSDD và nhà ở được thực hiện các giao dịch; theo đó, tại điểm c Khoản 1 Điều 188 LDD 2013 quy định: QSDD được tặng cho khi đất đó không thuộc diện kê biên để đảm bảo thi hành án. Trong khi đó, điểm c khoản 1 Điều 118 Luật nhà ở năm 2014 quy định: điều kiện để nhà ở được thực hiện giao dịch khi nhà ở đó không bị kê biên để thi hành án hoặc không bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Chúng tôi cho rằng, quy định trong Luật Nhà ở 2014 là phù hợp và phạm vi rộng hơn, tương thích với pháp luật hiện hành về kê biên tài sản. Vì vậy, Luật Đất đai cần phải được sửa đổi theo hướng bao quát hơn trong trường hợp này.

Bên cạnh đó, Luật Nhà ở hiện hành cũng bộc lộ sự bất hợp lý nhất định khi quy định về điều kiện tặng cho nhà ở. Cụ thể: Điểm d Khoản 1 Điều 118 Luật nhà ở năm 2014 quy định nhà ở được tặng cho khi “Không thuộc diện có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải toả, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền”. Quy định này cũng chưa bao quát được hết tất cả những trường hợp phát sinh trên thực tế. Theo đó, điều kiện này chỉ ghi nhận nếu đất ở thuộc diện thu hồi thì các bên cũng không được tặng cho nhà ở trên đất nhưng điều luật chưa dự liệu trường hợp chính căn nhà ở bị thu hồi. Thu hồi nhà ở bởi các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là hoàn toàn có thể xảy ra trong thực tế mà quyết định đó có thể được thực hiện một cách độc lập, riêng lẻ, không phụ thuộc bởi quyết định thu hồi đất. Vì vậy, khi nhà ở có quyết định thu hồi của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì đương nhiên chúng không thể là đối tượng của quan hệ tặng cho. Theo đó, điều luật này cũng rất cần phải được bổ sung để đảm bảo tính cụ thể, đầy đủ và chặt chẽ.

* Thứ hai, xác định tài sản tặng cho là QSDD trong trường hợp có nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất

Các quy định tản mạn, thiếu thống nhất và có phần xa rời thực tế là nguyên nhân của việc áp dụng không thống nhất pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trên thực tế và cũng là hệ lụy của những tranh chấp, mâu thuẫn bất đồng về tặng cho QSDĐ ở. Vì vậy, chúng cần phải được xem xét lại nhằm đảm bảo tính linh hoạt và thuận lợi hơn trong quá trình xác lập và thực hiện giao dịch. Trên thực tế cho thấy, do tính chất tạo lập tài sản là QSDĐ ở, nhà ở và công trình xây dựng, cùng với các quy định về công nhận, đăng ký quyền sở hữu và sử dụng tài sản đó hiện nay đang tản mạn và có phần bất cập nên việc xác định đối tượng tặng cho QSDĐ ở sẽ phát sinh nhiều tình huống khác nhau mà nếu không thận trọng xem xét thì chúng có thể sẽ là nguyên nhân cho những mâu thuẫn, tranh chấp, bất đồng. Cụ thể:

Một là, “quyền bề mặt” là quyền mới trong pháp luật dân sự Việt Nam, có liên quan mật thiết với quyền sử dụng tất cả các loại đất, đặc biệt là QSDĐ ở, tuy nhiên pháp luật hiện hành đang thiếu những quy định cụ thể về vấn đề này làm cho việc tặng cho QSDĐ ở trong nhiều trường hợp còn lúng túng, nhiều quan điểm khác nhau.

Đây là loại tài sản mới được quy định nhằm giải quyết các trường hợp QSDĐ và quyền sở hữu đối với tài sản trên đất thuộc hai chủ thể khác nhau; theo đó việc phát sinh quyền bề mặt giúp bảo đảm quyền lợi bền vững, lâu dài cho những người đầu tư vào đất mà không có QSDĐ. Tuy nhiên, khái niệm “quyền bề mặt” là khái niệm có nguồn gốc từ những nước thừa nhận chế độ sở hữu tư nhân về đất đai. Theo đó, “quyền bề mặt” là quyền phát sinh từ tài sản là đất đai. Song tại Việt Nam, với chế độ sở hữu toàn dân về đất đai và Nhà nước là đại diện chủ sở hữu; trên cơ sở thẩm quyền luật định, Nhà nước sẽ trao QSDĐ cho các chủ thể khác nhau trong xã hội sử dụng. Do đó, “quyền bề mặt” nếu hiểu theo đúng tinh thần trong các pháp luật các nước công nhận chế độ sở hữu tư nhân thì sẽ tương đồng với QSDĐ trong pháp luật đất đai và dân sự Việt Nam. Vậy, việc quy định quyền bề mặt liệu có thực sự cần thiết trong khung khổ pháp lý của Việt Nam nếu không có những quy định đặc thù. Hiện tại, “quyền bề mặt” vẫn bị giới hạn trong thời hạn sử dụng đất, theo đó chủ sở hữu “quyền bề mặt” chỉ có quyền sở hữu với tài sản tương tự với quyền sở hữu đối với tài sản gắn liền với đất của chủ sở hữu tài sản được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Bên cạnh đó, pháp luật đất đai có những quy định rất ngặt nghèo trong việc tặng cho QSDĐ. Tuy nhiên, nếu coi quyền bề mặt là một quyền tài sản độc lập

với QSDĐ và có thể được tặng cho tự do như đối với tài sản gắn liền với đất là không phù hợp khi về bản chất quyền bề mặt có giá trị tương tự QSDĐ.

Ngoài ra, việc xây dựng quyền bề mặt trong sử dụng đất sẽ dẫn đến hiện tượng cùng một QSDĐ nhưng có thể có nhiều chủ thể cùng khai thác, sử dụng trong cùng một thời điểm vì quyền bề mặt cho phép nhiều chủ thể cùng thực hiện khai thác khi phân tách việc sử dụng đất thành khai thác trên mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất. Theo đó, trường hợp chủ sử dụng đất sở hữu diện tích ao hồ thì đồng thời có thể cho A khai thác diện tích lòng ao để thả cá, thuê mặt nước để trồng sen và thuê không gian trên nước để làm nhà hàng... Những quyền sở hữu của các đối tượng này có mối quan hệ mật thiết, gắn bó với nhau và việc chuyển quyền sở hữu của một trong các chủ thể này cũng có thể làm ảnh hưởng tới việc thực hiện quyền của chủ thể kia.

Mặt khác, trong mối quan hệ đối với người sử dụng đất, quyền bề mặt sẽ được chuyển nhượng dưới hình thức bán hay cho thuê. Nếu dưới hình thức cho thuê trả tiền hàng năm thì quyền sở hữu đối với tài sản trên đất của chủ thể có quyền bề mặt có được toàn vẹn hay bị hạn chế, và chủ sử dụng đất có quyền gì đối với tài sản gắn liền với đất do chủ sở hữu quyền bề mặt tạo dựng hay không, hoạt động tặng cho các tài sản này có được thực hiện một cách thông thương hay không? Thêm nữa, hiện tại các quy định của pháp luật đất đai chưa có những quy định cụ thể về hình thức ghi nhận, cách thức đăng ký quyền sở hữu đối với tài sản gắn liền với đất của các chủ thể sở hữu quyền bề mặt. Về cơ bản, việc triển khai trên thực tế các quyền của chủ sở hữu của người có quyền bề mặt mới chỉ dừng lại trên lý thuyết và chưa được triển khai thực sự trên thực tế.

Hai là, nghiên cứu mối quan hệ giữa QSDĐ ở với các tài sản gắn liền với đất ở như: nhà ở, công trình xây dựng cho thấy, còn nhiều vấn đề cần phải được nghiên cứu và phải có chế định rõ ràng mới có thể giải quyết minh thị hơn các quan hệ tặng cho QSDĐ ở trên thực tế, nếu không, chúng vẫn tiếp tục phát sinh những tranh chấp, bất đồng. Hai trường hợp sau đây là minh chứng cụ thể cho vấn đề trên:

Trường hợp thứ nhất, tại thời điểm tặng cho, tài sản bao gồm cả QSDĐ ở, nhà ở và công trình xây dựng trên đất đều đã hiện hữu, tuy nhiên, Nhà nước mới chỉ xác lập QSDĐ ở hợp pháp, mà nhà và tài sản trên đất khác chưa đăng ký quyền sở hữu (vì nhà

ở, công trình xây dựng được tạo lập sau thời điểm cấp GCN QSDĐ ở) và pháp luật lại không yêu cầu bắt buộc phải đăng ký quyền sở hữu. Trong trường hợp này, khi các cơ quan chức năng thực hiện hoạt động công chứng, chứng thực phải hết sức thận trọng trong việc xem xét tính hợp pháp và chủ quyền đối với nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất có phải cùng đồng thời với chủ sử dụng đất hợp pháp đã cấp trước đó hay không. Mặt khác, cần phải thể hiện cụ thể về tình trạng pháp lý của tài sản là nhà, công trình chưa xây dựng chưa thực hiện đăng ký quyền sở hữu nhưng nó là tài sản do chính người có QSDĐ tạo lập hợp pháp. Đồng thời, có cam kết về tài sản đó có sau này thực hiện đăng ký quyền sở hữu thuộc về ai. Tuy nhiên, trong trường hợp này, ở mỗi địa phương khác nhau thì hoạt động công chứng hợp đồng tặng cho QSDĐ ở có nhà và tài sản khác trên đất mà chưa đăng ký quyền sở hữu có cách thức thực hiện khác nhau. Về vấn đề này sẽ được nghiên cứu cụ thể tại quy trình và thủ tục thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở.

Trường hợp thứ hai, QSDĐ ở thuộc tài sản của người tặng cho, song nhà ở, công trình xây dựng trên đất lại thuộc quyền sở hữu của người khác. Chẳng hạn, QSDĐ ở là của cha mẹ, đã được cấp giấy chứng nhận QSDĐ ở, song tài sản là nhà, công trình xây dựng trên đất tạo ra sau thời điểm cấp GCN và nó lại được tạo lập bằng tiền của người con trai cả. Nay bố mẹ ở với con trai út, người con trai cả lập gia đình và ở nơi khác. Bố mẹ muốn tặng cho con trai út ở cùng. Trong trường hợp này, đối tượng tặng cho chỉ là QSDĐ ở, mà nhà và công trình xây dựng không thuộc quyền sở hữu của bố mẹ nên không được tặng cho ngoại trừ có sự đồng thuận và cho phép của người con cả về tặng cho nhà, công trình xây dựng trên đất đó thuộc sở hữu của mình. Nếu không có những quy định rõ ràng về vấn đề này, tranh chấp, mâu thuẫn, bất đồng hoàn toàn có thể xảy ra, theo đó, các bên không tranh chấp với nhau về QSDĐ ở trong quan hệ tặng cho, mà tranh chấp về tài sản gắn liền với đất, tạo ra trên đất không thuộc sở hữu của người tặng cho QSDĐ ở và chúng không được ghi nhận rõ trong hợp đồng tặng cho.

Thứ ba, việc tách đăng ký QSDĐ và tài sản gắn liền với đất với hai yêu cầu khác nhau theo pháp luật đất đai hiện hành đã và đang là rào cản cho giao dịch tặng cho và chúng có nguy cơ phát sinh mâu thuẫn, tranh chấp, bất đồng trên thực tế. Cụ thể, theo Điều 95 Luật Đất đai 2013 quy định: “Đăng ký đất đai là yêu cầu bắt buộc

đối với người sử dụng đất...; đăng ký quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thực hiện theo yêu cầu của chủ sở hữu”. Với quy định này, chúng thực sự trở thành những rào cản cho việc thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở trong trường hợp có tài sản gắn liền nhưng chưa đăng ký quyền sở hữu. Theo đó, chỉ QSDĐ ở được cấp giấy chứng nhận QSDĐ thì được tặng cho, trong khi tài sản trên đất đã có nhưng không thể được tặng cho vì chưa được đăng ký quyền sở hữu. Trong trường hợp này, để tài sản là nhà, công trình xây dựng là đối tượng tặng cho cùng với QSDĐ ở thì chắc chắn chủ sở hữu phải tạm dừng việc tặng cho QSDĐ ở, để tiến hành đăng ký quyền sở hữu nhà ở và các tài sản thì sau đó mới được thực hiện tặng cho toàn bộ tài sản này. Nếu không, hợp đồng tặng cho chỉ được pháp luật thừa nhận là QSDĐ ở, cho dù sau khi tặng cho thì người nhận tặng cho QSDĐ ở cũng được bên tặng cho chuyển giao cả nhà và tài sản khác gắn liền với đất. Ở một khía cạnh khác, không cho nhà và công trình xây dựng chưa đăng ký quyền sở hữu được tặng cho, nhưng vẫn cho phép và làm thủ tục tặng cho QSDĐ ở vô hình trung cơ quan nhà nước có thẩm quyền (công chứng và đăng ký) đẩy giao dịch tặng cho nhà và tài sản trên đất có nguy cơ phát sinh tranh chấp, đặc biệt trong trường hợp nhà và công trình xây dựng không cùng chủ sở hữu với QSDĐ ở đã tặng cho hoặc chúng là đồng quyền sở hữu của nhiều người mà không chỉ là chủ thể tặng cho QSDĐ ở.

3.2. Thực trạng pháp luật về chủ thể tặng cho quyền sử dụng đất ở và những vướng mắc phát sinh trên thực tế

3.2.1. Nội dung pháp luật quy định về chủ thể tặng cho quyền sử dụng đất ở

Do quan hệ tặng cho QSDĐ ở là quan hệ pháp luật dân sự nên bản thân các chủ thể khi tham gia quan hệ phải đáp ứng các điều kiện chung về chủ thể tham gia giao dịch dân sự, cụ thể bao gồm:

Thứ nhất, chủ thể tham gia hợp đồng tặng cho nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng phải có năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự phù hợp. Cụ thể, đối với cá nhân, khi tham gia giao dịch tặng cho QSDĐ ở phải là người thành niên từ đủ 18 tuổi trở lên, không bị mất năng lực hành vi dân sự do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi hoặc người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi do do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực

hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự khi nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phá sản tài sản của gia đình.

Đối với pháp nhân (tổ chức kinh tế) khi tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ ở phải thỏa mãn điều kiện về chủ thể pháp nhân bao gồm: được thành lập hợp pháp; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ theo quy định; có tài sản độc lập với cá nhân, pháp nhân khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó; nhân danh mình tham gia quan hệ pháp luật một cách độc lập⁷⁶. Bên cạnh đó, pháp nhân tham gia vào quan hệ tặng cho QSDĐ nói riêng và các quan hệ dân sự phải thông qua người đại diện theo pháp luật hoặc ủy quyền. Người đại diện này sẽ xác lập và thực hiện các quyền, nghĩa vụ của pháp nhân phát sinh trong các giao dịch dân sự.

Đối với hộ gia đình, theo định nghĩa trong pháp luật về đất đai, 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, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển QSDĐ.⁷⁷ Theo đó, khi tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ ở, do đây là tài sản chung của các thành viên trong hộ gia đình nên mọi thành viên trong hộ gia đình đều có quyền tham gia vào giao dịch. Việc thực hiện quyền của hộ gia đình sẽ được thực hiện thông qua người đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của hộ gia đình hoặc người được hộ gia đình ủy quyền và chỉ được tham gia quan hệ khi có sự đồng ý bằng văn bản của tất cả thành viên trong hộ gia đình.

Thứ hai, chủ thể tham gia giao dịch phải hoàn toàn tự nguyện. Yếu tố tự nguyện phải được thể hiện ở sự thông nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí của các bên trong việc giao kết hợp đồng; pháp luật đã quy định một số trường hợp người tham gia giao dịch không hoàn toàn tự nguyện như bị nhầm lẫn, bị lừa dối, đe dọa, cưỡng bức thì hợp đồng sẽ bị coi là vô hiệu hoặc trường hợp các bên lợi dụng hợp đồng tặng cho để che giấu một hợp đồng khác nhằm đạt mục đích khác thì cũng bị coi là vô hiệu⁷⁸. Sự tự nguyện trong giao dịch tặng cho QSDĐ ở như đã phân tích ở Chương 2 về bản chất của tặng cho QSDĐ ở được biểu hiện bằng sự tự nguyện chuyển giao QSDĐ ở của

⁷⁶Điều 74 Bộ luật Dân sự năm 2015.

⁷⁷Khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

⁷⁸Nguyễn Hải An (2012), Pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, trang 141, 142.

người có QSDĐ ở hợp pháp và được phía bên kia đồng ý, chấp thuận việc được tặng cho.

Bên cạnh điều kiện về tư cách chủ thể tham gia dịch dân sự nêu trên thì đối với QSDĐ ở, như đề cập về cơ sở xác lập QSDĐ ở hợp pháp của các chủ thể ở nội dung đầu tại chương 3 cho thấy, xuất phát từ mục đích sử dụng chủ yếu là để ở nên không phải chủ thể nào cũng được xác lập QSDĐ ở. Vì vậy, không phải chủ thể nào cũng được thực hiện tặng cho QSDĐ ở và không phải chủ thể nào cũng đương nhiên có quyền nhận tặng cho QSDĐ ở bởi chúng bị ràng buộc bởi mục đích cả trước và sau khi tặng cho đều phải là đất cho mục đích để ở. Vì vậy, chủ thể nào được quyền tham gia giao dịch tặng cho QSDĐ ở cần phải được xem xét sâu và toàn diện hơn trong pháp luật đất đai. Cụ thể:

3.2.1.1. Chủ thể là bên tặng cho

Ngoài các điều kiện chung của chủ thể khi tham gia giao dịch dân sự, chủ thể tặng cho QSDĐ ở phải đáp ứng điều kiện về quyền sở hữu đối với QSDĐ, tài sản gắn liền với đất là đối tượng được phép tặng cho. Như đã phân tích ở phần trên, không phải QSDĐ ở hay tài sản gắn liền với đất nào cũng được quyền tặng cho, từ đó có thể kết luận chỉ có những chủ thể có quyền sở hữu đối với những QSDĐ, tài sản gắn liền với đất được quyền tặng cho mới có khả năng trở thành bên tặng cho trong giao dịch tặng cho QSDĐ, còn các trường hợp không thể trở thành chủ thể tặng cho. Tùy vào việc sở hữu QSDĐ ở hay tài sản gắn liền với đất là đối tượng của quan hệ tặng cho thì các chủ thể là hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đều có thể trở thành bên tặng cho. Vì pháp luật Việt Nam hiện hành không có quy định riêng cho tặng cho QSDĐ ở nên từ nghiên cứu các quy định về tặng cho QSDĐ nói chung, các điều kiện riêng đối với một số chủ thể khi nhận tặng cho hoặc một trường hợp bị cấm; cùng với đó, xem xét trong các chủ thể sử dụng đất được pháp luật hiện hành ghi nhận và cho phép sử dụng đất để ở hay đất sử dụng cho mục đích kinh doanh trong lĩnh vực đất ở, nhà ở, có thể nhận diện được các chủ thể sau đây là chủ thể trong giao dịch tặng cho QSDĐ ở:

- Tổ chức được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất để đầu tư kinh doanh nhà ở thì được tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật. (Điểm c khoản 2 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013);

- Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất có nguồn gốc do được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất hoặc Nhà nước cho thuê đất trả trước tiền một lần cho cả thời gian thuê mà tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đã trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì cũng được phép tặng cho như trường hợp tổ chức được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, tức là được tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với QSDĐ ở. (khoản 2 Điều 176 Luật Đất đai năm 2013).

- Tổ chức kinh tế sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất thì được phép tặng cho dưới dạng nhà tình nghĩa gắn liền với QSDĐ ở. (khoản 4 Điều 176 Luật Đất đai năm 2013);

- Tổ chức kinh tế nhận góp vốn bằng QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế khác mà đất góp vốn của tổ chức kinh tế góp vốn có nguồn gốc do được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất, do nhận chuyển nhượng QSDĐ hoặc đất góp vốn của hộ gia đình, cá nhân góp vốn mà không phải là đất được Nhà nước cho thuê trả tiền thuê đất hàng năm thì được phép tặng cho dưới dạng nhà tình nghĩa gắn liền với QSDĐ ở. (khoản 1 Điều 177 Luật đất đai năm 2013);

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam chỉ được tặng cho tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam để ở. (Điểm b khoản 2 Điều 186 Luật đất đai năm 2013).

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài về đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất được phép tặng cho dưới dạng nhà tình nghĩa gắn với QSDĐ ở (khoản 1 Điều 183 Luật đất đai năm 2013).

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hình thành do nhận chuyển nhượng cổ phần là doanh nghiệp mà bên Việt Nam chiếm tỷ lệ cổ phần chi phối theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước giao đất có thu tiền thì được phép tặng cho dưới dạng nhà tình nghĩa gắn liền với QSDĐ ở. (điểm b khoản 4 Điều 183 Luật đất đai 2013)

- Hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống xen kẽ trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng nhưng chưa có điều kiện chuyển ra khỏi phân khu đó thì chỉ được tặng cho quyền sử dụng đất ở cho hộ gia

đình, cá nhân sinh sống trong phân khu đó.

- Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất ở trong khu vực rừng phòng hộ thì chỉ được tặng cho quyền sử dụng đất ở cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ đó.

- Hộ gia đình, cá nhân là dân tộc thiểu số sử dụng đất do Nhà nước giao đất theo chính sách hỗ trợ của Nhà nước thì được tặng cho quyền sử dụng đất sau 10 năm, kể từ ngày có quyết định giao đất.

Với các quy định trên cho thấy, là chủ thể là bên tặng cho trong quan hệ tặng cho QSDĐ ở bắt buộc phải xem xét nguồn gốc hình thành và cơ sở xác lập QSDĐ cho họ phải là đất ở cho dù họ là Doanh nghiệp, Tổ chức hay Hộ gia đình, Cá nhân. Mặt khác, việc tặng cho QSDĐ ở đó phải cho đúng đối tượng được Nhà nước quy định thì mới trở thành chủ thể là bên tặng cho. Chẳng hạn, chủ thể là tổ chức kinh tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hay người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì chỉ có thể tặng cho QSDĐ ở hoặc nhà ở gắn liền với QSDĐ ở cho Nhà nước, cho cộng đồng dân cư, tặng cho các hộ gia đình, cá nhân dưới dạng nhà tình nghĩa. Nếu doanh nghiệp tặng cho đất ở của mình cho doanh nghiệp khác thì không được pháp luật thừa nhận, do vậy, họ không thể là chủ thể tặng cho.

Nghiên cứu kỹ tư cách chủ thể tặng cho QSDĐ cũng có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc nghiên cứu để loại trừ các trường hợp tặng cho trái pháp luật nhằm đề tẩu tán tài sản hoặc trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ với chủ thể thứ ba. Trường hợp này phát sinh rất nhiều trên thực tế. Cụ thể, QSDĐ ở, nhà ở là tài sản chung của vợ chồng, song do chồng kinh doanh thua lỗ, có nhiều khoản nợ đến hạn phải trả song không có khả năng thanh toán. Do đó, nhà đất của hai vợ chồng có nguy cơ phải bán để trả nợ. Trong trường hợp này, vợ chồng thỏa thuận với nhau về việc tặng cho tài sản này cho cha mẹ, anh chị em để tài sản đó không còn thuộc quyền sở hữu và sử dụng hợp pháp của mình, và như vậy, tài sản đó sẽ không bị kê biên để đảm bảo thực hiện các nghĩa vụ trả nợ. Sự biến tướng khác cũng thường diễn ra trên thực tế, dù không phải thể hiện bằng văn bản, hợp đồng tặng cho, song chúng cũng có ý nghĩa tương tự như tặng cho, đó là thỏa thuận tài sản riêng của vợ chồng. Theo đó, QSDĐ ở, nhà ở được tạo ra trong thời kỳ hôn nhân là tài sản chung của vợ chồng, song vợ chồng làm văn bản thỏa thuận đó là tài sản riêng của vợ, người vợ được toàn quyền quản lý,

khai thác và định đoạt mà người chồng không có bất kỳ sự can thiệp nào. Tuy nhiên, ẩn sâu bên trong của sự thỏa thuận tài sản riêng này là nhằm che giấu và trốn tránh việc thực hiện một nghĩa vụ tài chính mà người chồng đã nợ của người khác đến hạn phải trả. Trong trường hợp này, các thỏa thuận tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phải đặc biệt lưu ý khi xác lập QSDĐ riêng cho vợ chồng. Theo đó, cần phải có cam kết về sự thỏa thuận đó không trái pháp luật (trong đó có việc không nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ với Nhà nước với chủ thể khác).

3.2.1.2. Chủ thể là bên được tặng cho QSDĐ ở

Các quy định pháp luật hiện hành không có quy định cụ thể về điều kiện để một chủ thể có thể trở thành bên nhận tặng cho QSDĐ. Hiện nay, việc xác định chủ thể được nhận tặng cho QSDĐ ở chủ yếu trên cơ sở loại trừ các chủ thể bị cấm tặng cho, các chủ thể không được nhận tặng cho QSDĐ ở trong các phân khu rừng đặc dụng, rừng phòng hộ và bằng biện pháp suy diễn theo tính bắc cầu là những chủ thể có QSDĐ ở thì được đương nhiên nếu giao dịch tặng cho QSDĐ ở hợp pháp thì chủ thể được tặng cho cũng đương nhiên có QSDĐ ở và theo đó họ là chủ thể của bên nhận tặng cho hoặc xác định chủ thể nhận tặng cho thông qua hình thức loại trừ, bằng cách quy định các trường hợp không được nhận tặng cho QSDĐ, bao gồm⁷⁹:

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được nhận tặng cho quyền sử dụng đất đối với trường hợp mà pháp luật không cho phép chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất.

- Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, được Nhà nước công nhận QSDĐ ở hợp pháp, được nhận chuyển QSDĐ hợp pháp thông qua nhận chuyển nhượng, nhận thừa kế, được tặng cho thì được tặng cho QSDĐ ở đối với hộ gia đình, cá nhân trong nước, đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài được quyền mua và sở hữu nhà ở tại Việt Nam.

- Hộ gia đình, cá nhân không được nhận tặng cho QSDĐ ở trong khu vực rừng phòng hộ, trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng, nếu không sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ, rừng đặc dụng đó.

Có thể thấy, các quy định hiện nay vẫn chưa giúp bảo đảm việc quản lý và giám

⁷⁹ Điều 191 Luật Đất đai năm 2013.

sát việc chuyển dịch QSDĐ, tài sản gắn liền với đất một cách hiệu quả và phù hợp, đặc biệt liên quan tới tặng cho QSDĐ, một hình thức chuyển dịch có nhiều điểm đặc thù, không mang tính đền bù thường dễ bị lợi dụng để che giấu các loại giao dịch khác. Đối với tặng cho QSDĐ ở một tài sản có giá trị lớn dưới khía cạnh kinh tế, song lại cũng là tài sản có giá trị hữu ích và trực tiếp đối với con người, là nơi ăn, chốn ở, an cư lạc nghiệp, có nhu cầu dịch chuyển rất cao giữa những người có quan hệ thân thích, huyết thống song không có bất kỳ quy định nào riêng cho tặng cho đối loại QSDĐ này ngoài một vài quy định về đất ở đặc trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt. Sự bất cập và thiếu tính cụ thể, rõ ràng này đã và đang là rào cản lớn cho các giao dịch tặng cho trên thực tế mà tác giả sẽ phân tích trong phần thứ hai của mục này.

3.2.2. Những vướng mắc, bất cập phát sinh trong thực tế khi nghiên cứu về chủ thể trong quan hệ tặng cho QSDĐ ở và nguyên nhân

Hiện tại, các quy định pháp luật hiện hành mới chỉ dừng lại ở các quy định mang tính liệt kê với những trường hợp chủ thể không được nhận tặng cho hoặc không được tặng cho QSDĐ mà chưa có những quy định về điều kiện cụ thể đối với các chủ thể trong việc thực hiện quyền tặng cho tài sản. Việc quy định điều kiện có thể tập trung theo hướng mỗi loại QSDĐ có một điều kiện tương ứng cho mỗi chủ thể sử dụng đất. Theo tác giả, việc các nhà làm luật quy định chỉ cho phép các tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập chỉ được phép tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất trong khi không cho phép tặng cho các loại tài sản khác thuộc sở hữu là khá mâu thuẫn và khó hiểu. Đặc biệt khi pháp luật dân sự đã có sự tách bạch khá rõ ràng về quyền sở hữu đối với tài sản gắn liền trên đất và QSDĐ.

Tài sản gắn liền với đất được Nhà nước giao cho hộ gia đình, cá nhân có thu tiền sử dụng đất, cho thuê trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê cũng không được pháp luật đất đai quy định cho phép quyền tặng cho tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu của mình. Đây là một sự thiếu sót lớn của pháp luật đất đai, trong khi ghi nhận quyền tặng cho tài sản thuộc sở hữu của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê trả tiền hàng năm và của người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng được mua nhà ở, thì ngược lại quyền này trong các hộ gia đình, cá nhân được giao đất thu tiền sử dụng đất và thuê đất trả tiền thuê một lần lại không được ghi nhận.

Tài sản gắn liền với đất của tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao;

người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư tại Việt Nam trừ trường hợp tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất của người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất; doanh nghiệp liên doanh sử dụng đất do nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất; doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài được chuyển đổi từ doanh nghiệp liên doanh; người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế cũng không được nhắc tới là đối tượng trong quan hệ tặng cho, ngay cả tài sản đó được tạo ra trên đất, gắn liền với đất một cách hợp pháp của người có QSDĐ tặng cho. Đây là những quy định hết sức khiên cưỡng, gò bó và xa rời thực tế; quyền tài sản không được tôn trọng, làm hạn chế quyền tặng cho các tài sản gắn liền với đất.

3.3. Thực trạng pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tặng cho quyền sử dụng đất ở

3.3.1. Nội dung pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tặng cho quyền sử dụng đất ở

3.3.1.1. Quyền và nghĩa vụ của bên tặng cho

Theo khoa học pháp lý thì quyền chủ thể được hiểu: “là cách xử sự mà pháp luật cho phép chủ thể được tiến hành. Nói cách khác, quyền chủ thể là khả năng của chủ thể xử sự theo cách thức nhất định được pháp luật cho phép. Nói là khả năng có nghĩa là chủ thể có thể lựa chọn giữa việc xử sự theo cách thức mà nó được phép tiến hành hoặc không xử sự như vậy”. Còn nghĩa vụ chủ thể được hiểu: “Là cách xử sự mà Nhà nước bắt buộc chủ thể phải tiến hành nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể khác. Nghĩa vụ pháp lý tự nó không phải là hành vi mà chỉ là sự cần thiết phải xử sự như vậy. Nếu sự cần thiết ấy được thể hiện trong hoạt động thực tiễn thì nghĩa vụ pháp lý đó đã được thực hiện”⁸⁰. Qua khái niệm này có thể thấy quyền và nghĩa vụ là hai mặt thống nhất, không thể tách rời khi một chủ thể tham gia vào một quan hệ pháp luật. Quyền của chủ thể này sẽ đồng nghĩa với nghĩa vụ của một chủ thể khác. Nguyên tắc này được thể hiện rõ nét trong các giao dịch dân sự, bao gồm giao dịch tặng cho tài sản trong đó có tặng cho QSDĐ ở. Tuy nhiên, khác với các giao dịch về tài sản thông

⁸⁰ Trường Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình Luật đất đai*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, trang 190

thường khác, hợp đồng tặng cho tài sản vừa có thể là hợp đồng đơn vụ, vừa có thể là hợp đồng song vụ (trường hợp tặng cho có điều kiện). Tính chất linh hoạt của hợp đồng tặng cho được lý giải: “Trong quan hệ hợp đồng này, một bên được nhận tài sản tặng cho mà không phải thực hiện một nghĩa vụ gì đối với bên đã tặng cho (trừ trường hợp tặng cho có điều kiện)”⁸¹. Theo đó, trong trường hợp hợp đồng tặng cho không có điều kiện, bên tặng cho quyền sử dụng đất không có quyền đối với bên được tặng cho mà chỉ có nghĩa vụ đối với bên được tặng cho quyền sử dụng đất.

So với các quy định trong Bộ luật dân sự năm 2005, Bộ luật dân sự năm 2015 đã bỏ các quy định về quyền và nghĩa vụ của bên tặng cho và bên nhận tặng cho QSDĐ. Theo đó, các quyền và nghĩa vụ này của bên tặng cho và bên nhận tặng cho sẽ do các bên tự do thỏa thuận trong nội dung hợp đồng và tuân thủ các quy định chung của pháp luật đất đai và pháp luật dân sự. Căn cứ theo các quy định chung về hợp đồng tặng cho tài sản và các quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên sử dụng đất trong các quan hệ tặng cho QSDĐ, có thể xác định các quyền và nghĩa vụ của bên tặng cho và bên nhận tặng cho QSDĐ, cụ thể như sau:

* Quyền của bên tặng cho (trong trường hợp tặng cho có điều kiện)

- Yêu cầu bên được tặng cho thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ trước hoặc sau khi tặng cho.

- Đòi lại QSDĐ đã tặng cho và yêu cầu bồi thường thiệt hại trường hợp bên được tặng cho không thực hiện nghĩa vụ nghĩa vụ sau khi đã được tặng cho QSDĐ.

* Nghĩa vụ của bên tặng cho

- Giao QSDĐ theo đúng thỏa thuận, đủ về diện tích, hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất;

- Thực hiện các thủ tục sang tên quyền sở hữu cho bên nhận tặng cho để bên nhận tặng cho được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất.

- Không được yêu cầu bên được tặng cho đền bù để nhận QSDĐ.

- Thông báo cho bên được tặng cho khuyết tật của QSDĐ hoặc tài sản gắn liền với đất được tặng cho. Trường hợp bên tặng cho biết tài sản có khuyết tật mà không thông báo thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại xảy ra cho người được tặng

⁸¹ Viện Đại học mở Hà Nội, Khoa Luật, *Giáo trình Luật dân sự*, Sđd, t.II, trang 163

cho; nếu bên tặng cho không biết về khuyết tật của tài sản tặng cho thì không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Pháp luật đất đai hiện hành hiện không quy định cụ thể về tặng cho QSDĐ có điều kiện, tuy nhiên, tặng cho QSDĐ là một dạng tặng cho tài sản đặc biệt, vì vậy tặng cho có điều kiện đối với QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng cũng phải tuân thủ quy định của pháp luật dân sự về tặng cho có điều kiện. Cụ thể:

+ Bên tặng cho có thể yêu cầu bên được tặng cho thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ trước hoặc sau khi tặng cho. Điều kiện tặng cho không được vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

+ Trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ trước khi tặng cho nếu bên được tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì bên tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà bên được tặng cho đã thực hiện.

+ Trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên được tặng cho không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

3.3.1.2. Quyền và nghĩa vụ của bên được tặng cho

* Quyền của bên được tặng cho:

- Được quyền đồng ý nhận hay không nhận QSDĐ tặng cho.
- Yêu cầu bên tặng cho giao đúng QSDĐ đã thỏa thuận như giao đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất;
- Được tiếp tục sử dụng đất theo đúng mục đích và trong thời hạn sử dụng đất còn lại;
- Được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất.
- Được nhận thông báo từ bên tặng cho về khuyết tật của QSDĐ hoặc tài sản gắn liền với đất được tặng cho. Trường hợp bên tặng cho biết tài sản có khuyết tật mà không thông báo thì bên được tặng cho được bồi thường thiệt hại xảy ra.

- Trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ trước khi tặng cho, nếu bên được tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì bên được tặng cho có quyền yêu cầu bên tặng cho thanh toán nghĩa vụ mà bên được tặng cho đã thực hiện

* Nghĩa vụ của bên được tặng cho

- Tham gia thực hiện các thủ tục đăng ký nhận QSDĐ tại cơ quan nhà nước có

thẩm quyền theo quy định của pháp luật đất đai.

- Thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ trước hoặc sau khi tặng theo thỏa thuận với bên tặng cho.

- Thực hiện các nghĩa vụ tài chính của người sử dụng đất sau khi nhận tặng cho QSDĐ.

Với quy định về quyền và nghĩa vụ nêu trên cho thấy, trên thực tế thực hiện vẫn còn nhiều hạn chế, vướng mắc và chưa rõ ràng. Cụ thể:

Thứ nhất, về các quy định về quyền lựa chọn từ chối nhận QSDĐ tặng cho. Hiện nay, các quy định pháp luật hiện hành vẫn chưa có những quy định cụ thể về cách thức, thời điểm mất quyền từ chối nhận tặng cho trong các trường hợp cụ thể. Trên thực tế, bên nhận tặng cho QSDĐ có thể từ chối ở một trong các thời điểm sau. Trường hợp bên nhận tặng cho từ chối ngay từ thời điểm bên tặng cho đề xuất tặng cho hoặc trong quá trình thương lượng, thỏa thuận hợp đồng tặng cho, đây là thời điểm hợp đồng chưa hình thành, các bên chưa phát sinh các quyền và nghĩa vụ với nhau. Trường hợp bên nhận tặng cho từ chối nhận QSDĐ sau khi đã ký kết hợp đồng hoặc sau khi hợp đồng được công chức, chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, có thể thấy trong trường hợp này, thực tế hợp đồng đã hình thành, các quyền và nghĩa vụ của các bên đã được phát sinh theo sự thống nhất của các bên nhưng chưa có hiệu lực và khi bị từ chối hợp đồng sẽ được coi là bị chấm dứt trong quá trình triển khai. Trường hợp bên nhận tặng cho từ chối nhận QSDĐ sau khi đã hoàn tất thủ tục đăng ký QSDĐ tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đây là trường hợp chấm dứt khi hợp đồng đã có hiệu lực theo quy định của pháp luật và cũng được coi là thời điểm hoàn thành hợp đồng đối với bên tặng cho QSDĐ. Khi đó, bên nhận tặng cho QSDĐ nếu từ chối nhận QSDĐ thì QSDĐ sẽ được xử lý thế nào (trả lại cho bên tặng cho hay trả lại cho Nhà nước, nếu trả lại cho bên tặng cho thì được thực hiện dưới hình thức nào...). Có thể thấy, nếu pháp luật chưa có những quy định hướng dẫn cụ thể trong các trường hợp thực hiện quyền từ chối nhận tặng cho QSDĐ, đặc biệt trong các trường hợp tặng cho có điều kiện, bên nhận tặng cho từ chối nhận tài sản để không thực hiện điều kiện thì tùy trường hợp có thể coi đó là sự vi phạm nghĩa vụ đối với bên tặng cho để có cơ sở cho các biện pháp xử lý phù hợp.

Thứ hai, các quyền và nghĩa vụ của bên tặng cho và bên nhận tặng cho QSDĐ

chưa đáp ứng nhu cầu của các bên trong giao dịch và chưa phát huy vai trò quản lý của Nhà nước trong bảo đảm quyền lợi của chủ sở hữu đất đai. Có thể thấy, các quy định pháp luật hiện hành đã bỏ các quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch tặng cho QSDĐ. Từ đó, dẫn đến khả năng trong một số trường hợp, việc tặng cho QSDĐ kéo dài khiến đất bị bỏ hoang, không có người khai thác sử dụng, gây lãng phí. Bên cạnh đó, pháp luật mới chỉ dừng lại ở quy định bên tặng cho QSDĐ phải giao lại QSDĐ cho bên được tặng cho, tuy nhiên, việc giao QSDĐ chưa được quy định cụ thể là giao quyền sử dụng trên thực tế hay thực hiện giao trên giấy tờ pháp lý. Về cơ bản, các quy định pháp luật hiện hành đều hướng tới quy định việc giao QSDĐ chỉ có hiệu lực khi thực hiện đăng ký tại các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, trên thực tế, các giao dịch này lại thường được các bên giao dịch coi trọng việc chuyển giao trên thực tế, do đó để bảo đảm về mặt pháp lý, cần có thêm các quy định cụ thể quy định quyền của bên nhận tặng cho yêu cầu bên tặng cho thực hiện trách nhiệm bàn giao các loại giấy tờ pháp lý có liên quan và thực hiện đúng các nghĩa vụ về chuyển giao về mặt pháp lý.

3.3.2. Những vướng mắc, bất cập phát sinh trong thực tế khi nghiên cứu về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tặng cho QSDĐ ở và nguyên nhân

Thông thường đối với tài sản là QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng thì các điều kiện tặng cho sẽ xảy ra các trường hợp như: tặng cho QSDĐ ở có điều kiện chăm sóc, nuôi dưỡng, nếu người con không thực hiện nghĩa vụ, thì cha mẹ có quyền đòi lại QSDĐ ở; cần phải căn cứ xác định đã thực hiện hay chưa thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng mới có cơ sở để huỷ bỏ hợp đồng. Tặng cho QSDĐ ở có điều kiện thờ cúng, hương hoả: Nhà thờ họ, đất hương hoả là tài sản chung của cộng đồng họ tộc, cũng như các căn cứ xác định trách nhiệm của người phải thực hiện nghĩa vụ thờ cúng, hương hoả; việc thay đổi người quản lý phải thể hiện sự nhất trí chung của cộng đồng họ tộc, chỉ có cộng đồng họ tộc mới có quyền đòi người đang quản lý phải trả lại nhà thờ họ, đất hương hoả; người trực tiếp giao quyền quản lý trước đã tặng cho nhà thờ họ, đất hương hoả cho họ tộc cũng không có quyền đòi.

Trong số những hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện thì hợp đồng tặng cho QSDĐ, nhà cửa có điều kiện đang là vấn đề thu hút sự quan tâm tranh luận nhiều nhất. Trong thời gian vừa qua, lượng câu hỏi liên quan đến hợp đồng tặng cho này tăng một

cách nhanh chóng, có thể kể đến như: tặng cho con trai và con dâu nhà đất kèm điều kiện nuôi dưỡng, chăm lo cho đứa em bị tâm thần, tặng cho con trai toàn bộ nhà đất với điều kiện người con trai này cho em gái đã lấy chồng có điều kiện khó khăn 200 triệu đồng, tặng cho con QSDĐ với điều kiện phải nuôi dưỡng, báo hiếu bố mẹ đến khi bố mẹ qua đời, lo toàn bộ chi phí ma chay, hiếu hỉ, giỗ; tặng cho nhà đất (đang cho thuê) cho con với điều kiện cha mẹ vẫn là người thu tiền thuê cho đến khi chết, hay tặng cho con cái nhà đất với điều kiện chỉ để ở không được bán... Đây chỉ là một trong số hàng trăm điều kiện thường được hỏi khi những người tặng cho tư vấn luật sư hay những người có chuyên môn. Những câu hỏi này không chỉ làm khó những người tặng cho mà còn làm khó chính bản thân những người có kiến thức am hiểu về pháp luật. Bởi hiện nay, hợp đồng tặng cho có điều kiện chỉ được ghi nhận vắn vện trong một điều luật mà quy định này chưa rõ ràng, cụ thể, nhiều điểm quan trọng chưa được ghi nhận.

Quy định về hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện còn sơ sài nên thực tiễn áp dụng gặp không ít khó khăn kể cả cho chủ thể tặng cho, chủ thể được tặng cho và cơ quan nhà nước. Vấn đề đặt ra khi điều kiện tặng cho được thực hiện sau khi tặng cho QSDĐ, tức là kể cả sau khi sang tên trên giấy chứng nhận QSDĐ, chủ thể được tặng cho mới thực hiện điều kiện tặng cho, vướng mắc trong trường hợp này là sau khi sang tên trên giấy chứng nhận QSDĐ mà điều kiện tặng cho không đạt được thì quy định nào để bảo vệ người sử dụng đất, quy định nào để cơ quan nhà nước giải quyết tranh chấp phát sinh, quy định “trả lại QSDĐ và bồi thường thiệt hại”, trong luật không giải quyết được triệt để vướng mắc trong cuộc sống. Nếu xét đến các căn cứ dính chính, thu hồi giấy chứng nhận đã cấp quy định tại Luật Đất đai, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất trong trường hợp tặng cho có điều kiện sẽ thuộc trường hợp nào, quy định pháp luật ảnh hưởng đến ý chí chủ quan của cơ quan nhà nước trong quá trình giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ có điều kiện, do đó, nếu không khách quan, minh bạch và đủ quy định trình tự sẽ thiệt hại đến quyền lợi chính đáng của người sử dụng đất.

Thứ hai, vấn đề thỏa thuận tài sản riêng của vợ chồng đã và đang là hệ lụy cho sự áp dụng rất khác nhau về công chứng hợp đồng tặng cho QSDĐ ở các địa phương

Tại khoản 4 Điều 98 Luật Đất đai 2013 quy định về nguyên tắc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là tài sản chung của vợ chồng như sau: “Trường hợp QSDĐ

hoặc QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoặc quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là tài sản chung của vợ và chồng thì phải ghi cả họ, tên vợ và họ, tên chồng vào Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, trừ trường hợp vợ và chồng có thỏa thuận ghi tên một người”. Nếu chỉ dừng lại ở nguyên tắc quy định bắt buộc là QSDĐ là tài sản chung của vợ chồng thì trên giấy chứng nhận phải thể hiện đầy đủ tên của cả vợ và chồng thì đây là quy định đúng đắn và bắt buộc phải thực hiện nhằm đảm bảo quyền bình đẳng về tài sản vợ chồng trong quan hệ hôn nhân, đặc biệt là đảm bảo quyền của người phụ nữ được ngang bằng với chồng trong quan hệ tài sản, quy định này cũng là cần thiết nhằm giảm thiểu tranh chấp về tài sản trong trường hợp vợ chồng ly hôn. Tuy nhiên, việc quy định đoạn cuối của điều luật này: “trừ trường hợp vợ và chồng có thỏa thuận ghi tên một người” hiện đã và đang gây nhiều tranh cãi và suy luận trái chiều nhau như sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, thỏa thuận ghi tên một người trên giấy chứng nhận QSDĐ chỉ đơn giản là: hoặc người chồng, hoặc người vợ thay mặt người còn lại đứng tên trên giấy chứng nhận QSDĐ và việc đứng tên này không bao hàm nghĩa là người đứng tên trên giấy có toàn quyền đối với QSDĐ này. Theo đó, sau khi thỏa thuận đứng tên hoặc vợ, hoặc chồng trên giấy chứng nhận và lúc này trên giấy chứng nhận cũng chỉ ghi tên một người thì quyền quản lý, khai thác và đặc biệt là quyền định đoạt đối với QSDĐ đó vẫn bắt buộc phải có sự đồng ý và nhất trí của cả vợ và chồng. Các giao dịch về QSDĐ, trong đó có giao dịch về tặng cho QSDĐ ở vẫn phải có cả hai vợ chồng ký tên. Quan điểm này xuất phát từ tư duy cho rằng, QSDĐ ở là tài sản lớn, việc định đoạt đối với tài sản này có tác động và ảnh hưởng tới nơi ăn, chốn ở, kế mưu sinh của vợ chồng; vì vậy, trong bất luận trường hợp nào, liên quan tới việc định đoạt đối với tài sản này đều phải có sự thống nhất ý chí của cả vợ và chồng.

Quan điểm thứ hai cho rằng, thỏa thuận ghi tên một người hoặc vợ hoặc chồng trên giấy chứng nhận QSDĐ còn bao hàm cả nghĩa thứ hai: quyền thỏa thuận giữa vợ và chồng về việc tách QSDĐ từ tài sản chung của vợ chồng trở thành tài sản riêng của hoặc vợ, hoặc chồng. Theo đó, sau khi thỏa thuận và trên giấy chỉ thể hiện tên của một người hoặc vợ hoặc chồng thì người có tên trên giấy chứng nhận QSDĐ được toàn quyền quản lý, sử dụng và được toàn quyền định đoạt QSDĐ đó mà không cần thiết

phải có sự đồng ý của người còn lại. Mọi giao dịch phát sinh từ QSDĐ đó chỉ cần chữ ký của người đứng tên trên giấy chứng nhận QSDĐ là đủ mà không cần phải có đầy đủ chữ ký của hai người. Theo quan điểm thứ hai này cũng loại trừ trường hợp thỏa thuận của vợ chồng từ tài sản chung trở thành tài sản riêng là QSDĐ phải không trái pháp luật, không nhằm che giấu hay trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với chủ thể khác. Những người theo quan điểm này bắt nguồn từ tư duy cho rằng, pháp luật hôn nhân và gia đình cho phép sáp nhập từ tài sản riêng của hoặc vợ, hoặc chồng trở thành tài sản chung trong trường hợp có sự đồng thuận của vợ chồng thì đương nhiên không thể “cấm” vợ chồng thỏa thuận tài sản chung của vợ chồng (trong đó có quyền sử dụng đất) trở thành tài sản riêng của hoặc vợ, hoặc chồng. Mặt khác, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng thừa nhận quyền tài sản riêng của vợ chồng không chỉ tạo ra trước thời kỳ hôn nhân, do được thừa kế, tặng cho riêng trong thời kỳ hôn nhân, mà còn do sự thỏa thuận của vợ chồng về việc chia tài sản chung của vợ chồng thành tài sản riêng.

Xuất phát từ quy định rất chung chung của khoản 4 Điều 98 nêu trên của Luật Đất đai 2013 nên việc xuất hiện hai luồng quan điểm nêu trên là hoàn toàn khó tránh khỏi. Không chỉ dừng lại ở đó, với cách hiểu khác nhau về quy định này cũng đã và đang tạo ra cách thức áp dụng pháp luật trên thực tế cũng rất khác nhau khi các văn phòng công chứng thực hiện việc công chứng đối với các giao dịch tặng cho QSDĐ. Theo đó, đa số các văn phòng công chứng theo thông lệ chung từ trước tới nay khi công chứng các giao dịch về QSDĐ chỉ quan tâm, chú trọng tới ai là người có tên trên giấy chứng nhận QSDĐ thì người đó được phép tặng cho QSDĐ, trừ trường hợp giấy chứng nhận QSDĐ cấp cho hộ gia đình (không ghi rõ bao gồm những thành viên nào) thì tổ chức hành nghề công chứng mới yêu cầu các thành viên trong hộ gia đình đủ 15 tuổi phải ký trên trong hợp đồng đồng tặng cho. Tuy nhiên, với quy định “về thỏa thuận đứng tên một người” như đã đề cập ở trên thì trên giấy chứng nhận đứng tên một người, đa số các văn phòng công chứng vẫn yêu cầu người đứng tên trên giấy chứng nhận phải chứng minh tài sản riêng hoặc nếu QSDĐ đó tạo ra trong thời kỳ hôn nhân mà đứng tên một người thì phải có thỏa thuận tài sản riêng hoặc xác nhận tình trạng hôn nhân. Tuy nhiên, một số văn phòng công chứng lại không yêu cầu thủ tục này mà cho rằng, một khi pháp luật đã có phép quyền thỏa thuận đứng tên một người trên giấy

chứng nhận nghĩa là vợ chồng đã đồng thuận người đứng tên trên giấy được toàn quyền sở hữu, quản lý, sử dụng và định đoạt đối với QSDĐ đó. Vì vậy, họ hoàn toàn có quyền một mình đứng tên ký kết hợp đồng tặng cho QSDĐ mà không cần phải có ý kiến của người thứ ba nào khác.

3.4. Thực trạng pháp luật về hình thức và hiệu lực của giao dịch tặng cho quyền sử dụng đất ở

3.4.1. Pháp luật về hình thức và hiệu lực của giao dịch tặng cho quyền sử dụng đất ở

* Về hình thức của giao dịch tặng cho quyền sử dụng đất ở

Theo quy định của pháp luật đất đai, hợp đồng tặng cho QSDĐ phải được lập thành hợp đồng văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự, pháp luật về đất đai và quy định của pháp luật có liên quan, cụ thể:

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ ở phải được lập thành văn bản. Xuất phát từ đối tượng tặng cho là QSDĐ, một loại tài sản có giá trị lớn, được Nhà nước quản lý và giám sát chặt chẽ, do đó, hình thức giao dịch phải được thực hiện bằng văn bản. Hình thức có giá trị lưu giữ và tính minh xác cao nhất trong các hình thức giao dịch. Đây cũng là cơ sở để Nhà nước thực hiện quyền kiểm tra, giám sát của mình, đồng thời cũng là căn cứ cụ thể để giải quyết các tranh chấp nếu có. Bên cạnh đó, QSDĐ là loại tài sản phải đăng ký quyền sở hữu, cho nên giao dịch phải được thực hiện dưới hình thức văn bản để làm cơ sở cho việc các thủ tục hành chính, đăng ký tại các cơ quan quản lý nhà nước.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ ở phải được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật. Việc pháp luật quy định hợp đồng tặng cho QSDĐ phải được công chứng hoặc chứng thực là nhằm giúp bổ sung thêm một bộ lọc nhằm bảo đảm và xác định tính trung thực, tự nguyện và hợp pháp trong việc dịch chuyển QSDĐ giữa các chủ thể, từ đó, góp phần nâng cao tính ổn định, an toàn và hiệu quả trong hoạt động quản lý nhà nước về đất đai. Về mặt pháp lý, sau khi hợp đồng tặng cho QSDĐ được công chứng hoặc chứng thực thì hợp đồng này đã có giá trị pháp lý ràng buộc với các bên trong giao dịch, đồng thời có thể sử dụng nó làm cơ sở để đăng ký biến động đất tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, các quy định pháp luật dân sự vẫn xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho chỉ phát sinh tại thời điểm đăng ký.

Trong khi trên thực tế, sau khi thực hiện công chứng hoặc chứng thực, các bên đã phát sinh các nghĩa vụ với nhau như nghĩa vụ thực hiện đăng ký biến động đất của bên tặng cho hay nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ theo yêu cầu trước khi nhận QSDĐ của bên nhận tặng cho.

Việc pháp luật quy định hình thức của giao dịch tặng cho QSDĐ một cách chặt chẽ, khi phải được lập thành hợp đồng bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực theo quy định là phù hợp với ý nghĩa và vai trò của QSDĐ là tài sản tặng cho, tăng cường giá trị pháp lý của giao dịch nhằm hạn chế các tranh chấp giữa các bên. Tuy nhiên, trong thực tế cuộc sống, giao dịch tặng cho tài sản nói chung và tặng cho QSDĐ ở đất nói riêng là các giao dịch mang nặng yếu tố tình cảm giữa các bên trong giao dịch nên đa phần do gắn liền với yếu tố tình cảm và ảnh hưởng của văn hóa phương Đông nên các giao dịch tặng cho thường chỉ được ghi nhận thông qua lời hứa, hoặc giấy viết tay... Đồng thời, sau khi thực hiện tặng cho, nhiều trường hợp không thực hiện việc đăng ký sang tên khiến việc xác định có tồn tại giao dịch tặng cho khi xảy ra tranh chấp là rất khó khăn. Tiêu biểu như việc cha mẹ cho con QSDĐ của mình để các con có điều kiện làm nhà ra ở riêng, thông thường, trường hợp này thường không lập thành văn bản hoặc nếu có được lập thành văn bản thì cũng không được công chứng hoặc chứng thực tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Nếu đúng như các quy định về hình thức hợp đồng thì đây được coi là giao dịch vô hiệu nhưng như vậy sẽ không bảo đảm quyền lợi của người con được tặng cho vì thực tế có nhiều trường hợp, người con sau khi được tặng cho QSDĐ đã sử dụng ổn định lâu dài và xây dựng nhà ở trên đất... Thiết nghĩ, trong những trường hợp này, các nhà làm luật cần thêm các quy định chấp nhận giao dịch tặng cho QSDĐ dù vi phạm về hình thức nếu có những dấu hiệu thể hiện sự đồng ý thỏa thuận tặng cho về mặt ý chí giữa các bên trong giao dịch.

Về hiệu lực của giao dịch

Theo quy định của pháp luật, đối với các giao dịch liên quan đến QSDĐ thì chỉ phát sinh hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký chuyển QSDĐ theo quy định của Luật đất đai (Điều 503 Bộ luật dân sự năm 2015). Thời điểm phát sinh hiệu lực này cũng được áp dụng trong trường hợp tặng cho đối với tài sản gắn liền với đất mà theo quy định phải đăng ký (được Bộ luật dân sự xác định là một loại bất động sản). Có thể thấy, các giao dịch tặng cho QSDĐ ở nói riêng và các giao dịch QSDĐ nói chung đều chỉ phát sinh hiệu

lực khi các bên thực hiện nghĩa vụ đăng ký biến động tài sản đối với Nhà nước hay nói cách khác giao dịch chỉ có hiệu lực khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền chính thức ghi nhận việc tặng cho này vào văn bản xác thực (Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất). Về quy định này, hiện nay còn tồn tại một số quan điểm cho rằng: “Đối với hợp đồng liên quan đến chuyển quyền bất động sản phải đăng ký, chúng ta chỉ thấy nói chung chung là có hiệu lực từ thời điểm đăng ký hay được đăng ký mà không biết có hiệu lực với ai”⁸². Theo đó, thời điểm hợp đồng tặng cho có hiệu lực tại thời điểm đăng ký chỉ có tác dụng đối với Nhà nước, mà không có hiệu lực đối với các bên tặng cho cũng như bên được tặng cho. Tuy nhiên, quan điểm này không phù hợp với nguyên tắc có hiệu lực trong hợp đồng dân sự.

Việc pháp luật quy định thời điểm có hiệu lực của giao dịch tặng cho QSDĐ kể từ thời điểm đăng ký là chưa phù hợp với thực tế giao dịch dân sự, chưa bảo đảm quyền lợi của các bên trong giao dịch. Nhiều quốc gia trên thế giới quy định thời điểm có hiệu lực ngay từ thời điểm tuyên bố tặng cho hoặc trong trường hợp bên nhận tặng cho đồng ý nhận tài sản hay thời điểm hợp đồng tặng cho đã được xác lập, công chứng. Như vậy, có thể thấy, nếu chỉ coi hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực khi thực hiện đăng ký là chưa phù hợp, do về bản chất sau khi thực hiện đăng ký thì về cơ bản hợp đồng tặng cho đã hoàn thành, nếu chỉ tới thời điểm đó hợp đồng mới có hiệu lực thì việc giải quyết các quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch tặng cho sẽ thiếu cơ sở và khó được bảo vệ.

3.4.2. Những vướng mắc, bất cập phát sinh trong thực tế khi nghiên cứu về hình thức và hiệu lực của giao dịch tặng cho QSDĐ ở và nguyên nhân

Thứ nhất, hai quy trình công chứng, chứng thực và đăng ký hợp đồng tặng cho QSDĐ theo quy định của pháp luật hiện nay đã và đang làm cho hoạt động này trở nên chông chéo và trùng lặp, làm cho tiến trình xác lập giao dịch tặng cho bị kéo dài. Khẳng định như vậy bởi lẽ, theo quy định của Luật Công chứng 2017 về cách thức xác lập và thực hiện hợp đồng thế về QSDĐ thì các cơ quan công chứng thực hiện cả chức năng công chứng hình thức và công chứng nội dung đối với các giao dịch dân sự, thương mại. Nghĩa là cơ quan công chứng phải kiểm tra tất cả các điều kiện về chủ

⁸² Đỗ Văn Đại (2009), Thời điểm hợp đồng tặng cho có hiệu lực ở Việt Nam, Tạp chí *Tòa án nhân dân* (2), trang 10.

thể, về tài sản thực hiện giao dịch và các điều kiện khác để giao dịch về QSDĐ được xác lập hợp pháp. Tuy nhiên, thủ tục này lại được xem xét lại một lần nữa khi các chủ thể thực hiện việc đăng ký hợp đồng về QSDĐ tại Văn phòng đăng ký QSDĐ, trong đó có đăng ký hợp đồng tặng cho QSDĐ ở và đây được coi là thủ tục bắt buộc, là điều kiện để xác định hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ ở theo quy định của Luật Đất đai 2013. Giả sử khi kiểm tra hồ sơ, đối chiếu với hồ sơ địa chính gốc, Văn phòng đăng ký QSDĐ phát hiện QSDĐ ở không đủ điều kiện để tặng cho nên từ chối đăng ký hợp đồng tặng cho QSDĐ, trong trường hợp này hợp đồng tặng QSDĐ đã công chứng liệu có còn giá trị pháp lý?

Tác giả cho rằng, việc đặt ra vấn đề xem xét về nội dung và hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ tại Văn phòng đăng ký QSDĐ khi thực hiện đăng ký hợp đồng là không thực sự cần thiết và vô hình trung đã “lấn sân” sang hoạt động của văn phòng công chứng. Khẳng định như vậy bởi lẽ, mục đích và ý nghĩa cơ bản nhất của việc đăng ký hợp đồng tặng cho QSDĐ là có giá trị đối kháng với người thứ ba, làm cơ sở để Nhà nước quản lý và kiểm soát sự biến động về đất đai. Còn hợp đồng tặng cho QSDĐ có được ký kết hợp pháp hay không về nội dung và hình thức theo quy định của pháp luật thuộc chức năng của văn phòng công chứng. Mặt khác, bản thân Văn phòng đăng ký QSDĐ cũng không có thẩm quyền để tuyên bố hợp đồng tặng cho QSDĐ đã được công chứng là vô hiệu bởi tại khoản 3 Điều 5 Luật Công chứng 2017 có quy định: “Hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ; những tình tiết, sự kiện trong hợp đồng, giao dịch công chứng không phải chứng minh, trừ trường hợp bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu”. Như vậy, nên chăng pháp luật hiện hành cần bổ sung những quy định nhằm xác định rõ phạm vi, ranh giới thuộc thẩm quyền của Văn phòng đăng ký QSDĐ khi thực hiện hoạt động đăng ký hợp đồng thế chấp QSDĐ mà không quy định chung chung như hiện nay.

Thứ hai, vấn đề phạm vi công chứng thế chấp bất động sản theo Luật Công chứng cũng đã và đang được “biến tướng” một cách rất linh hoạt trên thực tế

Như đã phân tích ở trên, công chứng hợp tặng cho chấp bất động sản (trong đó có QSDĐ ở) được thực hiện tại nơi có bất động sản thế chấp. Trong trường hợp vợ chồng có hộ khẩu thường trú tại địa bàn không cùng với đất thế chấp mà trên giấy chứng nhận QSDĐ chỉ ghi tên một người hoặc người vợ hoặc người chồng do giấy

chứng nhận QSDĐ này được cấp trước ngày 01/7/2014 (thời điểm này Luật Đất đai chưa quy định QSDĐ là tài sản chung của vợ chồng thì trên giấy phải ghi đầy đủ tên của cả vợ và chồng) nhưng thực chất QSDĐ này là tài sản chung của vợ chồng. Trong trường hợp, này văn phòng công chứng yêu cầu cả vợ và chồng phải ký tên trong hợp đồng tặng cho thì mới được công chứng. Tuy nhiên, vì bất động sản ở xa nơi ở của vợ chồng, việc đi lại công chứng tốn kém và họ không thể sắp xếp được thời gian nên vợ và chồng thỏa thuận xác nhận tài sản riêng của người đứng tên trên giấy chứng nhận để tiết kiệm thời gian và chi phí cho việc công chứng. Song với quy định về phạm vi công chứng các hợp đồng, giao dịch liên quan đến bất động sản rằng: “Công chứng viên của tổ chức hành, nghề công chứng chỉ được công chứng hợp đồng, giao dịch về bất động sản trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi tổ chức hành nghề công chứng đặt trụ sở” thì việc thỏa thuận tài sản riêng của vợ chồng cũng không thể thực hiện được tại nơi cư trú mà không phải là nơi có bất động sản, theo đó, ý định về việc thuận lợi, tiết kiệm chi phí và thời gian sẽ không đạt được. Và để hiện thực hóa được mong muốn này, các văn phòng công chứng đã chỉ cho người sử dụng đất (bên thế chấp) thực hiện một dạng thỏa thuận, cam kết theo kiểu “đi đường vòng”. Cụ thể, thay vì không thể thỏa thuận trực tiếp tài sản riêng của người đứng tên trên giấy để người đó một mình ký hợp đồng tặng cho, vợ hoặc chồng thỏa thuận nguồn gốc tiền để có được mảnh đất tặng cho là do tiền riêng có của người đứng tên trên giấy, vì vậy, vợ hoặc chồng còn lại không đứng tên trên giấy không có bất kỳ quyền gì đối với tài sản đó. Với sự thỏa thuận nguồn tiền để có được bất động sản thế chấp này, chúng hoàn toàn thoát ly khỏi quy định ràng buộc về địa điểm nơi có bất động sản thế chấp. Và theo đó, văn phòng công chứng hoàn toàn có thể công chứng được xác nhận tài sản riêng giữa vợ và chồng mà không phụ thuộc vào bất động sản đó ở đâu. Với thỏa thuận này thì một người đứng tên trên giấy chứng nhận hoàn toàn có quyền ký hợp đồng tặng cho QSDĐ ở.

Cần phải khẳng định rằng, việc xác nhận theo đường vòng nêu trên hoàn toàn không có bất kỳ quy định của nào của pháp luật hiện hành quy định một cách trực tiếp mà chủ yếu các tổ chức hành nghề công chứng thực hiện trên cơ sở “được làm những gì mà pháp luật không cấm hoặc không quy định nhưng có các quy định gián tiếp khác để minh chứng”. Tuy nhiên, vấn đề này không phải địa phương nào, tổ chức hành

nghề công chứng nào cũng thống nhất thực hiện mà đây là hoạt động tùy nghi đối với mỗi văn phòng công chứng.

3.5. Thực trạng pháp luật về trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch tặng cho quyền sử dụng đất ở

3.5.1. Nội dung pháp luật về trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở

Trình tự, thủ tục tặng cho quyền sử dụng đất được thực hiện theo Điều 79 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014, cụ thể như sau:

- Bên tặng cho nộp 01 bộ hồ sơ thực hiện quyền tặng cho của người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất. Trường hợp thực hiện quyền tặng cho của người sử dụng đất đối với một phần thửa đất thì người sử dụng đất đề nghị Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện đo đạc tách thửa đối với phần diện tích cần thực hiện quyền của người sử dụng đất trước khi nộp hồ sơ thực hiện quyền của người sử dụng đất.

- Văn phòng đăng ký đất đai có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, nếu đủ điều kiện thực hiện các quyền theo quy định thì thực hiện các công việc sau đây:

+ 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;

+ Xác nhận nội dung biến động vào Giấy chứng nhận đã cấp theo quy định của Bộ Tài nguyên và Môi trường. Trường hợp phải cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, 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 quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người sử dụng đất;

+ Chính lý, cập nhật biến động vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai; trao Giấy chứng nhận cho bên được tặng cho hoặc gửi Ủy ban nhân dân cấp xã để trao đổi với trường hợp nộp hồ sơ tại cấp xã.

Trường hợp người sử dụng đất tặng cho QSDĐ để xây dựng công trình công cộng thì phải lập văn bản tặng cho QSDĐ theo quy định. Sau khi hoàn thành xây dựng công trình công cộng trên đất được tặng cho, Văn phòng đăng ký đất đai căn cứ vào văn bản tặng cho quyền sử dụng đất đã được Ủy ban nhân dân cấp xã xác nhận và hiện trạng sử dụng đất để đo đạc, chỉnh lý biến động vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai và thông báo cho người sử dụng đất nộp Giấy chứng nhận đã cấp để xác nhận thay

đổi. Trường hợp người sử dụng đất tặng cho toàn bộ diện tích đất đã cấp Giấy chứng nhận thì thu hồi Giấy chứng nhận để quản lý.

Nhìn chung, các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục tặng cho QSDĐ được thực hiện tương tự với các hình thức chuyển nhượng QSDĐ khác của người sử dụng đất. Trách nhiệm thực hiện các trình tự, thủ tục này được các nhà làm luật quy định thuộc trách nhiệm của bên tặng cho. Theo quan điểm của tác giả, các nhà làm luật không cần quy định cụ thể trách nhiệm cụ thể trong việc tặng cho QSDĐ trong các quy định về trình tự, thủ tục. Bởi lẽ, nhìn chung trong các giao dịch dân sự, các bên có toàn quyền thỏa thuận về các quyền và nghĩa vụ của bản thân, trong đó có trách nhiệm thực hiện quyền đăng ký sang tên QSDĐ khi thực hiện giao dịch. Theo đó, tùy từng trường hợp, bên nhận tặng cho có thể là bên chủ động thực hiện các trình tự, thủ tục đăng ký sang tên QSDĐ.

3.5.2. Những vướng mắc, bất cập phát sinh trong thực tế khi thực hiện thủ tục tặng cho QSDĐ ở và nguyên nhân

Thứ nhất, về cách thức thực hiện công chứng đối với tài sản là nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất nhưng chưa đăng ký quyền sở hữu trên QSDĐ ở khi thực hiện tặng cho ở mỗi địa phương khác nhau thực hiện công chứng khác nhau. Cụ thể:

- Có Văn phòng Công chứng yêu cầu bên tặng cho thực hiện việc đăng ký quyền sở hữu tài sản là nhà, công trình xây dựng một cách rõ ràng, minh bạch cùng với QSDĐ ở rồi sau đó mới thực hiện công chứng hợp đồng tặng cho bao gồm cả QSDĐ ở và tài sản gắn liền với đất. Việc yêu cầu này từ phía các Văn phòng Công chứng là hoàn toàn hợp lý và cần thiết, một mặt đảm bảo tuân thủ triệt để các điều kiện về tặng cho theo quy định của pháp luật “chỉ tài sản nào được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác lập hợp pháp mới là đối tượng tặng cho”; mặt khác, chúng có tác dụng phòng ngừa các tranh chấp, bất đồng về tài sản tặng cho là nhà, công trình xây dựng trên đất do chưa đăng ký quyền sở hữu.

- Có Văn phòng Công chứng chỉ ghi nhận và công chứng về tặng cho QSDĐ ở. Còn tài sản là nhà công trình xây dựng chưa được đăng ký quyền sở hữu nên không đủ điều kiện được tặng cho, vì vậy, họ từ chối đưa vào trong hợp đồng tặng cho để công chứng. Với trường hợp này cho thấy, nếu xét ở khía cạnh áp dụng pháp luật hiện hành trong hoạt động công chứng hoàn toàn cho thấy việc làm của công chứng viên là tuân

thủ đúng pháp luật. Song ở khía cạnh thực thi cho thấy, việc bỏ ngỏ không ghi nhận tình trạng pháp lý về tài sản và cam kết của người tặng cho về những tài sản trên đất đó đang là mầm mống, châm ngòi cho những tranh chấp, bất đồng xảy ra. Theo đó, các chủ thể khác không phải là chủ sử dụng đất trong quan hệ tặng cho nhưng có thể là chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản là nhà, công trình xây dựng trên đất họ sẽ tranh chấp và đòi quyền sở hữu tài sản của mình đối với người hiện đang khai thác và sử dụng tài sản tặng cho là QSDĐ ở. Trong trường hợp này, người nhận tặng cho hoàn toàn ở vào tình trạng bất lợi trong việc bảo vệ quyền lợi về tài sản trên đất tặng cho mà mình đang sử dụng. Mặt khác, việc bỏ ngỏ ghi nhận tình trạng pháp lý và ý chí của người tặng cho đối với tài sản là nhà, công trình xây dựng khi chưa đăng ký quyền sở hữu còn có thể bị chính bên tặng cho tranh chấp, đòi lại tài sản này bởi chúng không là đối tượng trong hợp đồng tặng cho. Tranh chấp dạng này thường xảy ra trong trường hợp sau tặng cho mà giữa bên tặng cho và bên được tặng cho có phát sinh những mâu thuẫn, bất đồng trong cuộc sống.

- Ngược trở lại, có Văn phòng công chứng vẫn tiến hành công chứng hợp đồng tặng cho bao gồm cả QSDĐ ở và tài sản gắn liền với đất trên cơ sở ghi nhận một cách rõ ràng, cụ thể tình trạng pháp lý của tình trạng tặng cho là QSDĐ ở đã được cấp GCN, còn tài sản trên đất chưa được đăng ký quyền sở hữu. Cần trọng hơn, một số Văn phòng Công chứng còn làm rõ những cam kết và thỏa thuận cụ thể của các bên trong quan hệ tặng cho về quyền đối với nhà, công trình thuộc về ai sau khi nhận tặng cho QSDĐ ở, thậm chí ghi nhận cả trách nhiệm của các bên và cách thức giải quyết nếu có tranh chấp, bất đồng xảy ra đối với tài sản trên đất. Với cách làm này ở khía cạnh thực tiễn là rất quan trọng, chúng có tác dụng lớn trong việc phòng ngừa hoặc hạn chế tranh chấp phát sinh, gây khó khăn trong việc giải quyết hậu quả. Tuy nhiên, dưới khía cạnh áp dụng pháp luật thì dường như đây là hoạt động không tuân thủ pháp luật, công chứng cả đối tượng là nhà, công trình xây dựng mà chưa được xác lập, đăng ký quyền sở hữu.

Với các tình huống trên đây cho thấy, đã đến lúc cần phải có sự thay đổi một cách nhanh chóng công tác đăng ký bất động sản để đảm bảo tình trạng pháp lý của các bất động sản phải được minh thị, tạo đà cho các giao dịch về QSDĐ được phát triển, trong đó có giao dịch về tặng cho QSDĐ ở.

Thứ hai, hoạt động đăng ký trước bạ, sang tên đối với giao dịch tặng cho cũng còn nhiều vướng mắc xảy ra trên thực tế.

Dù không trực tiếp quy định trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ, song thủ tục đăng ký trước bạ, sang tên đối với QSDĐ, nhà được tặng cho có điều kiện trên thực tế cũng bộc lộ hạn chế đáng báo động sau. Theo đó, các Văn phòng Đăng ký nhà và đất của các quận, huyện thường không ghi nhận điều kiện tặng cho trên Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở nên khi người được tặng cho chuyển nhượng QSDĐ, nhà ở cho người khác vi phạm vào điều kiện tặng cho (ví dụ: điều kiện tặng cho đưa ra là không được bán tài sản tặng cho; tặng cho để làm địa điểm kinh doanh, tặng cho con vừa để ở, vừa là nơi để thờ cúng tổ tiên, cha mẹ..) mà công chứng viên không yêu cầu họ xuất trình hợp đồng tặng cho tài sản để kiểm tra điều kiện tặng cho thì công chứng viên vẫn chứng nhận việc chuyển nhượng đó. Trong trường hợp này, nếu người tặng cho còn sống mà có yêu cầu giải quyết thì vụ việc sẽ rất phức tạp. Bởi lẽ, người thứ ba mua tài sản từ đúng chủ sở hữu tài sản (người được tặng cho) và hợp đồng hoàn toàn đáp ứng quy định của pháp luật khi được công chứng tại cơ quan có thẩm quyền. Ngược lại, nếu trường hợp người tặng cho đã chết thì lúc này quả thật việc bên được tặng cho đảm bảo thực hiện đúng điều kiện khi nhận tài sản tặng cho là điều gần như không thực hiện được trên thực tế.

3.6. Một số bất cập và vướng mắc khác phát sinh trong quá trình giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ

*** Còn nhiều quan điểm thiếu thống nhất về giải quyết tranh chấp hợp đồng tặng cho có điều kiện**

Trong vụ việc giải quyết tranh chấp liên quan hợp đồng tặng cho nhà đất cho con trai với điều kiện tặng cho là có nghĩa vụ chăm sóc nuôi dưỡng bố mẹ đến khi qua đời⁸³. Theo đó, sau khoảng 3 tháng hoàn tất việc công chứng hợp đồng tặng cho, hai bên phát sinh mâu thuẫn do bên tặng cho dù đã nhường quyền kinh doanh, song vẫn tiếp tục kinh doanh mặt hàng bên được tặng cho đang kinh doanh. Ngoài ra, bên được tặng cho dù mâu thuẫn nhưng vẫn tiếp tục trả các khoản nợ do làm ăn thua lỗ trước đó của bên tặng cho.

⁸³ Xem thêm Phụ lục 1

Giải quyết vụ việc yêu cầu tuyên huỷ hợp đồng tặng cho nêu trên của bên tặng cho, tại phiên toà sơ thẩm Toà án nhân dân thành phố Yên Bái đưa ra quan điểm tuyên không chấp nhận yêu cầu của bên tặng cho với quan điểm cho rằng: bên tặng cho tự ý ăn riêng như vậy là từ chối trách nhiệm chăm sóc của bên được tặng cho; nhận định mâu thuẫn phát sinh là do bên tặng cho vẫn tiếp tục kinh doanh, dù đã nhường quyền kinh doanh và nhận định không có căn cứ nào để khẳng định bên tặng cho tặng cho tài sản cho con trai mình với điều kiện trả nợ thay họ cho đến cuối đời.

Về cách giải quyết trên có thể nhận thấy Phán xét của Toà án sơ thẩm bị cho là một chiều bởi:

+ Nghĩa vụ nuôi dưỡng được ghi nhận trong hợp đồng tặng cho, mặt khác nghĩa vụ con cái nuôi dưỡng được luật định theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình nên mặc dù hợp đồng tặng cho tài sản đã phát sinh hiệu lực nhưng chưa chấm dứt bởi còn đang đợi điều kiện được các bên thoả thuận. Căn cứ theo khoản 3 Điều 642 thì trong trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên được tặng cho không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

+ Toà đã không xác minh, lấy lời khai, triệu tập các nhân chứng như Công ty cổ phần thương mại dầu khí Hải Phòng, bà Nguyễn Thị Hương ở km 10, huyện Yên Bình, tỉnh Yên Bái đã làm rõ quan hệ vay nợ và giá trị gán nợ, chi tiết số tiền trả nợ, tiền của ai trả, nguồn gốc tiền... để làm rõ số tiền mà vợ chồng Lâm, Thoa khai nhận trả nợ thay.

Với những nhận định sơ sài, một phía, Toà án đã không làm rõ được mâu thuẫn giữa các bên, không xem xét các chứng cứ liên quan để làm rõ bị đơn có vi phạm nghĩa vụ chăm sóc không đã vội vàng kết luận là không đảm bảo tính khách quan, công bằng. Từ vụ việc trên cho thấy, thực tiễn xét xử vụ án về tặng cho QSDĐ trên thực tế còn nảy sinh những khúc mắc, xét xử phiến diện không căn cứ vào thực tế không xác minh, lấy lời khai, triệu tập các nhân chứng để làm căn cứ, vì thế, thực tiễn xét xử của tòa án vẫn chưa đem đến sự công bằng quyền lợi cho các bên.

***Tranh chấp tặng cho QSDĐ ở trong trường hợp vợ chồng ly hôn⁸⁴**

Trong việc giải quyết ly hôn có tranh chấp về tặng cho quyền sử dụng đất tại Tòa án nhân dân quận Đống Đa, thành phố Hà Nội. Theo đó trong thời kì hôn nhân

⁸⁴ Xem thêm Phụ lục 2.

của hai vợ chồng, bố mẹ chồng có đơn “cho QSDĐ”, sở dĩ làm giấy tờ là có ý định cho anh con trai để các người con khác không tranh chấp. Tất cả quá trình làm thủ tục về nhà đất trên đều do vợ chồng ông Mạnh (bố mẹ chồng) thực hiện, còn vợ chồng anh Chiến không biết và không thực hiện các nghĩa vụ của người được cho. Trên thực tế vợ chồng ông Mạnh vẫn là người trực tiếp quản lý sử dụng và nộp thuế cho Nhà nước đối với thửa đất trên. Toàn bộ các giấy tờ liên quan đến thửa đất, ông Mạnh không hề đưa cho vợ chồng anh Chiến. Trong “đơn cho đất” có ghi bên được cho là con trai Nguyễn Chiến có vợ là Phạm Hoa, nhưng cho đến nay bên cho chưa giao và bên được cho chưa tiếp nhận tài sản tặng cho trên thực tế. Các giấy tờ liên quan đến việc tặng cho đều không có bất kỳ chữ ký nào của vợ chồng anh Chiến.

Giải quyết vụ án tại bản án sơ thẩm số 54 ngày 4/10/2013 TAND quận Đống Đa xác định thửa đất 300m² đất ở phường Láng Thượng, Đống Đa không phải là tài sản chung của vợ chồng anh Chiến, chị Hoa. Song, tại bản án phúc thẩm số 4 năm 2014 TAND thành phố Hà Nội quyết định sửa án sơ thẩm, với nội dung nhận định bố mẹ chồng đã cho hai vợ chồng thửa đất trên; xác định thửa đất 300m² đất ở tại phường Láng Thượng, Đống Đa là tài sản chung của vợ chồng anh Chiến, chị Hoa. Chia cho anh Chiến, chị Hoa mỗi người 1/2 giá trị QSDĐ ở đó.

Quan điểm của chúng tôi cho rằng, trong trường hợp này hợp đồng tặng cho chưa được xác lập bởi chưa có sự ưng thuận của bên được tặng cho. Nên trong trường hợp này lẽ ra phải xác định thửa đất đang tranh chấp không phải tài sản chung của vợ chồng anh Chiến, chị Hoa như TAND quận Đống Đa đã xác định mới đúng. Nhưng Tòa án phúc thẩm xác định thửa đất tranh chấp là tài sản chung của hai vợ chồng anh Chiến, chị Hoa và chia cho chị Hoa 1/2 giá trị QSDĐ ở là có phần không thuyết phục. Quá trình điều tra, thu thập chứng cứ và xác minh các giấy tờ, tài liệu liên quan đến vụ việc còn lơ là, tắc trách, chưa cẩn trọng. Vì vậy, việc đưa ra phán quyết của Tòa án phúc thẩm chưa thấu tình đạt lý. Điều này chỉ khi giám đốc thẩm tại Tòa án nhân tối cao thì vụ việc mới được xem xét một cách thấu đáo và giải quyết dứt điểm.

***Tranh chấp về hợp đồng tặng cho có điều kiện hiện còn nhiều quan điểm trái chiều**

Nhằm giải quyết các vướng mắc, bất cập đối với tặng cho tài sản có điều kiện mà điều kiện không được ghi nhận trong hợp đồng, Tòa án nhân dân tối cao đã ra

quyết định số 299/QĐ-CA ngày 28 tháng 12 năm 2017 về việc công bố án lệ. Trong đó, Quyết định này đã ghi nhận: “Án lệ số 14/2017/AL về công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất mà điều kiện đó không được ghi trong hợp đồng”.⁸⁵

- Tình huống án lệ: Hợp đồng tặng cho QSDĐ không ghi điều kiện tặng cho nhưng tại các văn bản, tài liệu khác có liên quan thể hiện các bên đã có thoả thuận, thống nhất về điều kiện tặng cho và điều kiện tặng cho là hợp pháp.

- Giá trị pháp lý: Trường hợp này, Tòa án phải công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho QSDĐ và xác định hợp đồng tặng cho QSDĐ là hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện. Theo đó, mặc dù hợp đồng tặng cho QSDĐ không ghi điều kiện tặng cho nhưng tòa án phải công nhận điều kiện hợp đồng tặng cho QSDĐ và xác định hợp đồng tặng cho QSDĐ đó là hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện. Tuy nhiên, bên tặng cho phải chứng minh được điều kiện tặng cho là có thật, đã được các bên thoả thuận bằng văn bản, tài liệu khác có liên quan hoặc thông qua người làm chứng hoặc sự thừa nhận của chính bên được tặng cho tài sản...

Tuy nhiên, từ góc độ nghiên cứu pháp luật thực định, với việc nghiên cứu toàn bộ nội dung vụ việc và cách lý giải của Tòa án nhân dân tối cao về việc sử dụng Án lệ số 14/2017/AL nêu trên, có một số vấn đề chúng tôi nhận thấy chưa thực sự thuyết phục, chưa đảm bảo tính chặt chẽ và thống nhất trong việc áp dụng các văn bản pháp luật.

Thứ nhất, chưa có đủ các cơ sở ghi nhận Án lệ số 14/2017/AL

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 6 BLDS 2015: “Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật...thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng”. Theo thứ tự áp dụng, án lệ chỉ được viện dẫn đến khi: (i) Không có quy định trực tiếp của luật áp dụng để giải quyết vụ việc; (ii) các bên không có thoả thuận; (iii) không có tập quán tương ứng để áp dụng; (iv) không có quy định để áp dụng tương tự. Trường hợp, luật có quy định để giải quyết vụ việc thì không cần ghi nhận án lệ mà trực tiếp áp dụng luật.

Mặt khác, Điều 2 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ quy định, án lệ được lựa chọn phải đáp ứng các tiêu chí sau đây: Chưa đựng lập luận để làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau:

⁸⁵ Xem thêm Phụ lục 3.

phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý, chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể”.

Với quy định trên cho thấy, Án lệ chỉ có thể được áp dụng khi các quy định của pháp luật không có quy định để áp dụng giải quyết. Tuy nhiên, nghiên cứu toàn bộ vụ việc, đặt vấn đề nghiên cứu trong tổng thể pháp luật dân sự, pháp luật đất đai cho thấy, vụ việc này đều có các quy định để vận dụng giải quyết vụ việc nêu trên. Do vậy, không có cơ sở để áp dụng Án lệ và không thực sự cần thiết. Phân tích tài vấn đề thứ hai dưới đây sẽ cho thấy rõ điều đó.

Thứ hai, quan điểm giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ có điều kiện song điều kiện không được ghi rõ trong hợp đồng theo cách lập luận của Tòa án Tối cao trong Án lệ cần được xem xét lại một cách thận trọng và chặt chẽ hơn bởi một số vấn đề sau đây:

Một là, đối với việc xác định hình thức của điều kiện tặng cho

(1) Theo Án lệ số 14/2017/AL: hợp đồng tặng cho QSDĐ không ghi điều kiện tặng cho nhưng tại các văn bản, tài liệu khác có liên quan thể hiện các bên đã có thoả thuận, thống nhất về điều kiện tặng cho và điều kiện tặng cho là hợp pháp. Trường hợp này, Tòa án phải công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho QSDĐ và xác định hợp đồng tặng cho QSDĐ đó là hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện.

(2) Đối chiếu với các quy định trong BLDS 2015 cho thấy, tại Khoản 2 Điều 117 BLDS 2015 quy định: Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định”. Điều kiện tặng cho tài sản là nội dung của hợp đồng tặng cho nên hình thức của điều kiện tặng cho phải tuân theo hình thức chung của hợp đồng.

Cũng theo Khoản 1 Điều 459 BLDS 2015: “Tặng cho bất động sản phải được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký, nếu bất động sản phải đăng ký quyền sở hữu theo quy định của luật. Cùng với đó, điểm a khoản 3 Điều 167 LDD 2013 quy định: “Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực trừ trường hợp kinh doanh bất động sản quy định tại điểm b Khoản này”.

Vận dụng các quy định tại Điều 117, Điều 459 BLDS 2015 và Điều 167 LDD 2013 cho thấy, điều kiện tặng cho trong hợp đồng tặng cho QSDĐ phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực.

Hai là, đối với việc giải quyết hậu quả pháp lý khi điều kiện tặng cho vi phạm hình thức

(1) Theo cách thức giải quyết trong Án lệ số 14/2017/AL, toà án vẫn công nhận điều kiện tặng cho khi bên tặng cho chứng minh được tính có thật của điều kiện. Trường hợp này hợp đồng tặng cho QSDĐ là tặng cho tài sản có điều kiện và áp dụng các quy định tại Điều 462 BLDS 2015 để giải quyết;

(2) Tuy nhiên, đối chiếu với các quy định tại BLDS 2015 cho thấy, đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện thì điều kiện được xác định là một nội dung của hợp đồng; do đó, hình thức ghi nhận điều kiện tặng cho phải tuân thủ theo hình thức xác lập hợp đồng tặng cho QSDĐ phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực. Khi điều kiện tặng cho không tuân thủ theo hình thức xác lập thì nội dung này bị vô hiệu do không đáp ứng điều kiện về hình thức theo quy định tại Khoản 2 Điều 117 BLDS 2015. Điều kiện tặng cho là yếu tố quyết định tới việc bên được tặng cho được nhận tài sản tặng cho; do đó sự vô hiệu về điều kiện tặng cho ảnh hưởng tới toàn bộ nội dung của hợp đồng tặng cho nên hợp đồng tặng cho tài sản bị xác định là vô hiệu toàn bộ. Căn cứ vào Điều 132 BLDS 2015, thời hiệu yêu cầu toà án tuyên bố hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu là 2 năm kể từ ngày giao dịch được xác lập.

Như vậy, án lệ số 14/2017/AL và BLDS 2015 quy định hoàn toàn trái ngược nhau khi xác định hình thức ghi nhận của điều kiện tặng cho trong hợp đồng tặng cho QSDĐ. Từ đó, dẫn đến cách thức giải quyết trong án lệ là công nhận điều kiện tặng cho; ngược lại BLDS 2015 không công nhận điều kiện tặng cho và các bên trong hợp đồng tặng cho có quyền yêu cầu Toà án tuyên vô hiệu hợp đồng tặng cho. Sự mâu thuẫn này gây ra lúng túng, sự không nhất quán của các toà khi giải quyết các vụ việc này.

Áp dụng án lệ nêu trên trong thực tiễn xét xử cũng có nhiều quan điểm trái chiều trong vụ án tranh chấp huỷ hợp đồng tặng cho QSDĐ và đòi giá trị tài sản phát sinh từ hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất tại tỉnh Thanh Hóa. Theo đó, hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất ở và nhà ở không ghi điều kiện tặng cho, điều kiện tặng

cho QSDĐ không có căn cứ bằng văn bản mà xác lập bằng lời khai của nhân chứng. Giải quyết vụ việc trên bởi Tòa án sơ thẩm và Tòa án phúc thẩm với các quan điểm không đồng nhất với nhau. Cụ thể:

- Tại bản án dân sự sơ thẩm số 28/2017/DS-ST ngày 20 tháng 8 năm 2017 của Tòa án nhân dân thành phố Thanh Hóa, tỉnh Thanh Hóa đã quyết định: Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn bà Nguyễn Thị Hoa về việc: Tranh chấp huỷ hợp đồng tặng cho QSDĐ và đòi giá trị tài sản phát sinh từ hợp đồng tặng cho QSDĐ ở và nhà ở trên đất” đối với bị đơn bà Nguyễn Thị Hằng.

- Tại phiên tòa phúc thẩm: Hội đồng xét xử đưa hai nhận định quan trọng sau: (i) Bản án sơ thẩm xác định hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa bà Hoa và bà Hằng là hợp đồng tặng cho có điều kiện và phù hợp với nội dung án lệ số 14/2017/AL về công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho QSDĐ ở và nhà ở gắn liền với đất mà điều kiện đó không được ghi nhận trong hợp đồng; (ii) bà Hằng khi nhận tặng cho tài sản thì phải có nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng bà Hoa. Hiện tại bà Hoa đã không còn sống chung với bà Hằng và bà Hằng cũng không thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng bà Hoa. Do đó, bà Hằng đã vi phạm điều kiện tặng cho. Từ những nhận định trên, Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm bác kháng cáo của bà Hằng.

Nghiên cứu vụ việc này cho thấy, tình tiết quan trọng nhất trong vụ án là liên quan đến điều kiện tặng cho tài sản. Đây là yếu tố then chốt để giải quyết vụ việc. Tuy nhiên, theo NCS, yếu tố này chưa được xem xét thấu đáo trong quá trình giải quyết vụ việc. Cụ thể, VKSND và TAND tỉnh Thanh Hóa có những lập luận trái nhau hoàn toàn và cách thức giải quyết đối với trường hợp điều kiện tặng cho không được ghi trong hợp đồng tặng cho, VKSND không thừa nhận điều kiện tặng cho còn TAND cho rằng đây là hợp đồng tặng cho có điều kiện. NCS nhận thấy rằng, lập luận của VKSND không thừa nhận điều kiện tặng cho là phù hợp và vận dụng chính xác Án lệ 14/2017/AL bởi lẽ, theo nội dung án lệ để áp dụng được án lệ thì bên tặng cho phải chứng minh được thực tế có điều kiện tặng cho (thông qua các giấy tờ, người làm chứng, bút tích nào đó để lại có ghi nhận về điều kiện tặng cho... Trong vụ việc trên, hội đồng xét xử cấp phúc thẩm ra quyết định áp dụng Án lệ số 14/2017/AL nhưng không có bất kì minh chứng nào chứng minh cho điều kiện tặng cho được kí kết giữa bà Hoa và bà Hằng. Các nhận định của Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm về việc thừa nhận hợp đồng tặng cho QSDĐ ở và

nhà trên đất giữa bà Hoa và bà Hằng là hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện là trên cơ sở suy luận, cảm tính, không có căn cứ thuyết phục.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Nghiên cứu pháp luật về tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng cho thấy, ở cả khía cạnh pháp luật hình thức và pháp luật nội dung, pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành đều đã có khá nhiều các quy định nhằm tạo tiền đề pháp lý quan trọng cho các chủ thể thiết lập, thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở trên thực tế từ điều kiện tham gia quan hệ, đến cách thức, quy trình và thủ tục để thực hiện giao dịch, quyền và nghĩa vụ của các bên. Tuy nhiên, với sự phát triển năng động của nền kinh tế thị trường, đất đai, đặc biệt là QSDĐ ở có giá trị ngày càng cao, chúng tham gia vào hầu hết các giao lưu dân sự và thương mại, là tài sản có tầm quan trọng đặc biệt đối với mỗi chủ thể sử dụng đất. Vì vậy, các giao dịch tặng cho thiết lập ngày càng nhiều, với sự phong phú và đa dạng của các phương thức tặng cho; kéo theo đó thì giao dịch tặng cho phức tạp hơn. Mặt khác, với tính đặc biệt của QSDĐ ở thường gắn với nhà ở, công trình xây dựng trên đất và là nơi hội tụ của nhiều thành viên nên vấn đề tặng cho QSDĐ ở trở nên phức tạp hơn, nhất là trong bối cảnh việc xác lập quyền sử dụng đất và nhà ở, công trình xây dựng hiện đang tách biệt nhau, với cơ sở pháp lý không thống nhất. Theo đó, giao dịch tặng cho QSDĐ ở có nguy cơ tiềm ẩn phát sinh tranh chấp, bất đồng, các hợp đồng vô hiệu xảy ra cũng ngày càng nhiều. Việc giải quyết tranh chấp cũng chưa thực sự đảm bảo tính nhất quán của Tòa án các cấp. Thực trạng nêu trên được NCS phân tích, đánh giá pháp luật thực định trong tổng thể pháp luật chung, pháp luật chuyên ngành và pháp luật khác có liên quan; đồng thời nghiên cứu một số các dạng tranh chấp về tặng cho QSDĐ phổ biến, điển hình diễn ra trong thời gian qua. Đây là cơ sở NCS tiếp tục nghiên cứu để đưa ra những đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về tặng cho QSDĐ ở trong thời gian tới.

CHƯƠNG 4

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở TẠI VIỆT NAM

4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam

4.1.1. Hoàn thiện pháp luật phải căn cứ vào chủ trương, đường lối của Đảng

Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước của dân, do dân, vì dân, phục vụ lợi ích của nhân dân. Chính vì vậy, pháp luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam phải thể hiện được ý chí của nhân dân mà người đại diện là tổ chức chính trị nhân dân thừa nhận và sự thừa nhận đó đã thành nguyên tắc hiến định trong hệ thống pháp luật nước ta – Đảng Cộng sản Việt Nam. Do đó việc hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở phải dựa trên quan điểm, đường lối chủ trương của Đảng về chính sách quản lý đất đai. Các quan điểm đường lối, chủ trương của Đảng được ghi nhận trong các văn kiện đại hội Đảng, các nghị quyết, báo cáo về chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của Ban Chấp hành Trung ương Đảng.

Theo đó, các nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc luôn tập trung đến vấn đề hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường trong đó có các vấn đề về chính sách đất đai, bất động sản. Tại văn kiện Đại hội XI của Đảng về chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 – 2020 đã khẳng định “*Hoàn chỉnh hệ thống pháp luật, chính sách về đất đai đảm bảo hài hoà các lợi ích của Nhà nước, của người sử dụng đất, của người giao lại quyền sử dụng đất và của nhà đầu tư, tạo điều kiện thuận lợi để sử dụng hiệu quả nguồn lực đất đai cho sự phát triển; khắc phục tình trạng lãng phí và tham nhũng đất đai*”. “*Phát triển lành mạnh, bền vững thị trường bất động sản. ngăn chặn tình trạng trong đầu cơ; hoàn thiện cơ chế vận hành sàn giao dịch bất động sản*”⁸⁶.

Như vậy, hoàn thiện pháp luật tặng cho QSDĐ ở nói riêng và quyền sử dụng đất nói chung phải đảm bảo cụ thể hoá quan điểm đường lối của Đảng, theo đó, tặng cho QSDĐ một mặt phát huy các giá trị truyền thống, đạo lý và nhân văn của người á đông, tôn trọng quyền định đoạt tài sản của người có quyền sở hữu. Cùng với đó, với sự phát triển năng động của nền kinh tế thị trường, đất đai, đặc biệt là QSDĐ ở có giá

⁸⁶Văn kiện đại hội Đảng toàn quốc XI

trị ngày càng lớn, chúng có “tác dụng kép” trong đời sống dân sự, kinh tế. Chúng không chỉ đơn thuần là nơi ăn, chốn ở, an cư lạc nghiệp mà cao hơn, chúng có thể được kết hợp linh hoạt vừa cho mục đích để ở, vừa cho mục đích kinh doanh, chúng có thể được kết hợp làm vật bảo đảm tại các Tổ chức tín dụng để vay vốn mà không mất đi nơi ở của mình. Vì vậy, giao dịch tặng cho còn hướng tới các giá trị kinh tế hữu ích này. Theo đó, một hệ thống pháp luật về tặng cho thống nhất, phù hợp, dễ tiếp cận và với những quy trình, thủ tục đơn giản, thuận lợi; cùng với tinh thần và thái độ cung ứng các dịch vụ của cơ quan công quyền, các thể chế hỗ trợ trung gian nhiệt tình, trách nhiệm, công tâm thì các giao dịch tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng sẽ được thực hiện trôi chảy, nhanh chóng, phát huy được tối đa tiềm năng và thế mạnh vốn có của nó. Thông qua đó, cũng là cách thức để khai thác có hiệu quả hơn giá trị và tiềm năng đất đai theo đúng tinh thần và chủ trương, chính sách của Đảng về chính sách và pháp luật đất đai trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế.

Bên cạnh đó, thực thi có hiệu quả giao dịch tặng cho QSDĐ ở trên nền tảng của tinh thần thượng tôn pháp luật để đảm bảo tính chặt chẽ, nghiêm minh nhằm ngăn ngừa có hiệu quả việc lợi dụng giao dịch tặng cho để tẩu tán tài sản hoặc trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ tài sản với chủ thể khác là đòi hỏi khách quan cần thiết nhằm tăng cường tính pháp chế trong giao dịch tặng cho QSDĐ ở. Đó cũng là những biểu hiện cụ thể, trực tiếp của việc tôn trọng và quán triệt có hiệu quả chủ trương, định hướng của Đảng về chính sách và pháp luật đất đai trong giai đoạn hiện nay.

4.1.2 Hoàn thiện pháp luật phải đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật có liên quan đến tặng cho QSDĐ ở

Do tính đặc thù của QSDĐ – là tài sản đặc biệt trong các giao lưu dân sự và tính đặc thù của QSDĐ ở - luôn đặt ra và phải được xem xét với các yếu tố gắn liền như: nhà ở, công trình xây dựng và các tài sản khác gắn liền với đất với ý nghĩa là một thể thống nhất không thể tách rời song chúng lại có thể thuộc quyền sở hữu và sử dụng của rất nhiều chủ thể khác nhau. Cùng với đó, QSDĐ ở lại bị chi phối sâu bởi Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện. Vì vậy, tặng cho QSDĐ ở là vấn đề được điều chỉnh đan xen bởi rất nhiều các lĩnh vực pháp luật chuyên ngành khác nhau như: Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Luật bảo vệ và Phát triển rừng,

Luật Hôn nhân và Gia đình, Luật Công chứng, chứng thực và đăng ký... Do đó, xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở phải đặt trong mối quan hệ với các ngành luật khác có liên quan và với toàn bộ hệ thống pháp luật để tạo ra sự thống nhất, đồng bộ, tránh chồng chéo, mâu thuẫn gây khó khăn trong quá trình áp dụng pháp luật. Trong đó, cần xác định đối với văn bản pháp luật chuyên ngành thì phải được quy định chi tiết, cụ thể, chính xác, nếu có liên quan đến các văn bản pháp luật khác thì phải đảm bảo các quy định đó không được trùng lặp, mâu thuẫn với nhau. Các văn bản luật, các văn bản dưới luật khác nhau luôn có mối quan hệ tương tác lẫn nhau để tạo thành một chỉnh thể thống nhất với những nguyên tắc chỉ đạo xuyên suốt mang tính chuyên ngành hoặc liên ngành.

Từ các nghiên cứu và phân tích về thực trạng pháp luật về tặng cho QSDĐ ở tại chương 3 cho thấy rõ, nhiều quy định còn chưa phù hợp và theo kịp với những tác động và biến động của các quan hệ kinh tế nói chung và quan hệ tài sản nói riêng trong đời sống kinh tế xã hội, sự mâu thuẫn, chồng chéo và thiếu tính cụ thể, rõ ràng và thậm chí là khó khả thi là điều dễ nhận thấy trong thực trạng của pháp luật tặng cho hiện hành. Vì vậy, hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nói riêng và tặng cho QSDĐ nói chung phải đặt trong tổng thể của hoàn thiện pháp luật về tặng cho tài sản, tặng cho bất động sản. Đặt việc hoàn thiện pháp luật về tặng cho trong mối liên hệ đa ngành, đa lĩnh vực để có cái nhìn tổng thể, đa chiều và toàn diện. Bên cạnh đó, cần phải chất lọc và “lắng nghe” những phản ánh của đời sống thực tế để nhận diện được một cách sâu sắc hơn những bất cập, hạn chế và vướng mắc phát sinh trên thực tế khi thiết lập, thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở. Đồng thời, cần phải nắm bắt được những nhu cầu và đòi hỏi của thực tiễn cuộc sống, từ những khát vọng, mong mỏi của số đông dân chúng, về những bức xúc và không đồng tình của họ thực tiễn thực thi pháp luật về giao dịch tặng cho. Trên cơ sở đó đưa ra được định hướng cụ thể về hoàn thiện pháp luật trong tổng thể toàn diện tất cả các quy định có liên quan đến tặng cho QSDĐ ở, đảm bảo việc sửa đổi và hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ trong một chỉnh thể thống nhất, toàn diện, phù hợp; phúc đáp tốt hơn nhu cầu và khát vọng của người dân.

4.1.3 Hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở phải gắn liền với việc thi hành pháp luật

Xây dựng pháp luật phải gắn liền với quản lý, thi hành pháp luật. Nếu không sẽ dẫn tới hậu quả pháp luật xa rời thực tiễn, không những không phản ánh đầy đủ, trung thực thực tại, mà còn khó có khả năng dự báo, đi trước sự phát triển của quan hệ xã hội.

Tặng cho QSDĐ ở là quan hệ tài sản. Như đã phân tích, trên thực tế, quan hệ pháp luật này có nhiều tranh chấp phát sinh, gây ảnh hưởng xấu đến đời sống kinh tế - xã hội. Bởi vậy, các nhà làm luật khi xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở nếu chỉ dựa trên mặt lí luận mà không gắn liền với thực tiễn sẽ dẫn đến tình trạng suy diễn, áp đặt tùy tiện, không ngăn chặn được tình trạng tặng cho QSDĐ ở trái pháp luật và vi phạm. Do đó pháp luật tặng cho QSDĐ ở phải căn cứ vào các điều kiện thực tế, xu hướng phát triển kinh tế - xã hội để có những biện pháp hạn chế bất cập, phòng ngừa rủi ro khi thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở, ứng phó được những quan hệ đa dạng có thể phát sinh trong quá trình phát triển kinh tế, qua đó bảo vệ quyền và lợi ích của các bên.

4.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam

4.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam

Thứ nhất, hoàn thiện các quy định về điều kiện tặng cho quyền sử dụng đất ở

Như đã phân tích ở phần trên, hiện nay các quy định về điều kiện QSDĐ ở để trở thành tài sản tặng cho như: điều kiện về cấp Giấy chứng nhận QSDĐ; điều kiện về QSDĐ không có tranh chấp, đất không thuộc diện kê biên để đảm bảo thi hành án... chưa phù hợp với thực tế triển khai, đồng thời còn quá chung chung, thiếu tính cụ thể nên dễ dẫn tới việc nảy sinh các tranh chấp không đáng có, đồng thời gây khó khăn cho các cơ quan có thẩm quyền trong quá trình giải quyết các tranh chấp này. Do đó, cần có những quy định cụ thể, chi tiết hơn đối với điều kiện về QSDĐ không có tranh chấp; đồng thời có những quy định linh hoạt hơn cho điều kiện về QSDĐ phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Cụ thể, từ sự phân tích và chỉ ra những bất cập, hạn chế được chỉ ra ở chương 3, tác giả có một số kiến nghị về giải pháp sau đây:

Một là, nới lỏng điều kiện về minh chứng pháp lý đối với tài sản khi tặng cho. Theo đó, sửa đổi điều kiện tiên quyết để QSDĐ ở được tặng cho là phải có giấy chứng

nhận QSDĐ theo quy định tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai 2013; thay vào đó, cần quy định người sử dụng đất được tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng khi người sử dụng đất đã có giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất hoặc người sử dụng đất có một trong các loại giấy tờ do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp hoặc quyết định theo Điều 100 Luật Đất đai 2013.

Hai là, cần phải quy định một cách cụ thể, rõ ràng cơ sở để xác định “đất không có tranh chấp” để hạn chế và phòng ngừa việc lợi dụng việc quy định chung chung như vậy để gây cản trở việc thực hiện các giao dịch tặng cho trên thực tế. Mặt khác, việc sửa đổi đó cũng là cơ sở cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiếp nhận và thực hiện giao dịch tặng cho đúng quy trình, thủ tục, thời hạn luật định, đảm bảo quyền lợi của bên tặng cho và bên được tặng cho. Hơn thế nữa, quy định cụ thể về tình trạng đất không có tranh chấp cũng là nhằm làm phù hợp và tương thích với khái niệm tranh chấp đất đai được quy định tại khoản 24 Điều 3 Luật Đất đai 2013. Ở một khía cạnh khác, “đất đang có tranh chấp” cũng chưa thực sự rõ nghĩa là tranh chấp về quyền sở hữu, quyền sử dụng của đất và tài sản trên đất, hay bao gồm tất cả những mâu thuẫn, bất đồng liên quan đến tài sản đó như: mâu thuẫn của chủ sở hữu nhà đất với người đi thuê quyền bề mặt để khai thác, kinh doanh; mâu thuẫn, bất đồng về lối đi liền kề với nhà đất đang là đối tượng được xem xét tặng cho của một số hộ gia đình xung quanh; tranh chấp về quyền địa dịch, về mốc giới hành chính... Thực chất các tranh chấp này không làm ảnh hưởng tới QSDĐ ở và quyền tặng cho QSDĐ ở. Cùng với sự thiếu rõ ràng nêu trên, nếu đặt trong mối liên hệ với thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai quy định tại Điều 202 Luật Đất đai quy định: khi có tranh chấp đất đai thì khuyến khích các bên tự hoà giải, khi các bên tranh chấp không hoà giải được thì gửi đơn đến UBND cấp xã nơi có đất tranh chấp đến hoà giải. Trường hợp đã được hoà giải tại UBND cấp xã mà không thành thì các bên có quyền khởi kiện tại TAND có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự. Với quy định này cho thấy, khi các bên có sự bất đồng về quyền và nghĩa vụ đối với nhau nhưng sau đó “tự hoà giải” và không có bên nào gửi đơn yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết thì có gọi là tranh chấp được không? Tranh chấp đất đai chính là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ giữa các bên đương sự nên thủ tục giải quyết tranh chấp này phải thông qua con đường tố tụng. Do vậy, chỉ khi nào một bên đã gửi đơn yêu cầu giải

quyết tranh chấp quyền và nghĩa vụ liên quan đến đất đai mới bị coi là đất đang có tranh chấp. Mặt khác, NSDD chỉ không được tặng cho QSDĐ nếu tranh chấp đó đang được Tòa án có thẩm quyền thụ lý giải quyết.

Với những nhận định trên cho thấy, cần thiết phải sửa đổi điểm b khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai theo hướng: “ QSDĐ đó đang không thuộc diện tranh chấp về quyền sở hữu mà Tòa án đang thụ lý giải quyết”. Sự sửa đổi này đã xác định được thời điểm QSDĐ bị tranh chấp là tại thời điểm xác lập giao dịch thông qua từ “đang”; còn với các tranh chấp về quyền sở hữu đã xảy ra và kết thúc thì vẫn đủ điều kiện tặng cho. Bên cạnh đó, sự sửa đổi đã xác định và giới hạn rõ loại tranh chấp về quyền sở hữu QSDĐ, tài sản gắn liền với đất; còn với các tranh chấp khác không ảnh hưởng tới việc xác lập hợp đồng tặng cho QSDĐ ở. Bên cạnh đó, sửa đổi đó cũng xác định mâu thuẫn, bất đồng ở mức độ nào thì được gọi là tranh chấp: khi đương sự làm đơn yêu cầu và Tòa án có cơ sở, căn cứ để thụ lý giải quyết đơn yêu cầu của đương sự về tranh chấp đó.

Ba là, cần bổ sung để làm rõ thêm về điều kiện “đất không thuộc diện kê biên để đảm bảo thi hành án” nhằm đảm bảo sự tương thích giữa pháp luật đất đai với pháp luật về kê biên tài sản. Theo đó, điểm c khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai 2013 cần sửa lại theo hướng mở rộng phạm vi: “Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án hoặc không bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”. Bên cạnh đó, quy định về điều kiện để nhà ở được phép giao dịch cũng đang cho thấy sự bất hợp lý và thiếu chặt chẽ. Cụ thể, tại điểm d Khoản 1 Điều 118 Luật nhà ở năm 2014 quy định nhà ở được tặng cho “Không thuộc diện có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải toả, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền”. Điều kiện này chỉ ghi nhận nếu đất ở thuộc diện thu hồi thì các bên cũng không được tặng cho nhà ở trên đất, nhưng điều luật chưa dự liệu trường hợp chính căn nhà ở bị thu hồi. Đây là điểm thiếu sót của Luật nhà ở cần được sửa đổi, bổ sung, nhà ở được giao dịch “không thuộc diện có quyết định thu hồi đất hoặc quyết định thu hồi nhà, có thông báo giải toả, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền”.

Thứ hai, về đối tượng QSDĐ ở, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất khi tặng cho

Khi có quyền sử dụng đất hợp pháp, chủ thể có quyền sử dụng đất có thể đầu tư

công sức, vật tư, tiền vốn của mình trên đất đó để được hưởng hoa lợi, lợi tức và những lợi ích khác được tạo ra trên đất, gắn liền với đất. Có thể đó là: nhà ở, các công trình kiến trúc và các tài sản khác thuộc quyền sở hữu của chính họ. Các quyền năng của chủ sở hữu đối nhà ở, các tài sản gắn liền với đất đều được Nhà nước bảo hộ. Trong trường hợp này, các tài sản là nhà ở, các công trình kiến trúc và các tài sản khác gắn liền với đất chỉ thực sự có giá trị đích thực khi quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất được xem xét trong mối quan hệ với QSDĐ. Tuy nhiên, QSDĐ và quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất không hẳn trong mọi trường hợp đều đồng nhất thuộc về một chủ thể, cũng như tính hợp pháp của QSDĐ ở và quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất. Có trường hợp tài sản trên đất không thuộc quyền sở hữu của người có QSDĐ ở hợp pháp hoặc có trường hợp chủ thể có QSDĐ ở hợp pháp nhưng quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất lại bất hợp pháp (chẳng hạn như: nhà ở, công trình xây dựng thuộc diện phải xin cấp phép xây dựng nhưng người sử dụng đất không xin cấp phép xây dựng tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc các tài sản tạo ra trên đất không đúng mục đích sử dụng đất đã được phê duyệt). Theo quy định của pháp luật hiện hành về nhà ở thì: “Hộ gia đình, cá nhân có quyền có chỗ ở thông qua việc đầu tư xây dựng, mua, thuê, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế, nhận góp vốn, nhận đổi, mượn, ở nhờ, quản lý nhà ở theo ủy quyền và các hình thức khác theo quy định của pháp luật. Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có nhà ở hợp pháp thông qua các hình thức quy định tại khoản 2 Điều 8 của Luật này có quyền sở hữu đối với nhà ở đó theo quy định của Luật này”⁸⁷. Như vậy, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất cần được xem xét trong mối quan hệ qua lại với QSDĐ ở. Vì cơ sở và tình trạng pháp lý của QSDĐ ở và tài sản là nhà ở, các tài sản khác có thể khác nhau nên sự cần thiết phải quy định phù hợp hơn và rõ ràng hơn về đăng ký QSDĐ có tài sản là nhà, công trình xây dựng và các tài sản khác gắn liền với đất. Theo đó:

Tại Điều 95 Luật Đất đai năm 2013 quy định về đăng ký QSDĐ và các tài sản trên đất chưa đảm bảo cho các giao dịch tặng cho được thực hiện một cách thuận lợi và dễ dàng. Cụ thể, pháp luật thực định mới chỉ đặt ra yêu cầu đăng ký bắt buộc đối với QSDĐ mà không đặt ra đối với tài sản trên đất. Để đảm bảo cho việc thực hiện các giao dịch về QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng được thuận lợi, minh thị

⁸⁷ Điều 8 Luật Nhà ở năm 2014.

và chính xác ngay từ ban đầu, phòng ngừa các tranh chấp và mâu thuẫn, bất đồng về sau khi cho phép thực hiện các giao dịch về QSDĐ song bỏ ngỏ tài sản trên đất do chưa đăng ký quyền sở hữu thì cần thiết phải có sự quy định cụ thể hơn về vấn đề này. Theo đó, cần sửa điều 95 theo hướng:

“Đăng ký QSDĐ là bắt buộc đối với người sử dụng đất. Trong trường hợp QSDĐ có tài sản gắn liền với đất mà cùng một chủ thể sở hữu và sử dụng thì tài sản đó cũng cần phải được đăng ký quyền sở hữu cùng với QSDĐ.

Trong trường hợp tài sản gắn liền với đất không cùng chủ sở hữu và sử dụng thì thực hiện đăng ký riêng quyền sở hữu tài sản trên đất và quyền sử dụng riêng đối với QSDĐ”.

Cùng với quy định đó, pháp luật về công chứng, chứng thực cũng cần phải có hướng dẫn cụ thể về việc công chứng hợp đồng tặng cho QSDĐ ở với những quy định cụ thể, rõ ràng trong trường hợp cụ thể. Theo đó:

Trường hợp QSDĐ ở đã được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, song tài sản trên đất lại được đăng ký quyền sở hữu cho một chủ thể khác thì trong hợp đồng cần thiết phải thể hiện rõ tài sản nào là tài sản tặng cho, tài sản nào không thuộc tài sản tặng cho. Bởi tài sản là nhà, các công trình xây dựng và tài sản khác gắn liền với đất chúng chỉ thực sự có ý nghĩa và giá trị đích thực khi chúng tồn tại trên đất, gắn liền với đất với ý nghĩa là một khối bất động sản không thể tách rời nên trong trường hợp chỉ chủ thể có QSDĐ ở tặng cho QSDĐ ở của mình, còn người có quyền sở hữu tài sản trên đất không tặng cho đối với tài sản trên đất đó thì nhất định trong hợp đồng tặng cho cần thiết phải thỏa thuận rõ ràng, cụ thể quyền và nghĩa vụ của bên nhận tặng cho trong việc tiếp nhận, quản lý, khai thác và định đoạt tài sản là QSDĐ được tặng cho trong điều kiện tài sản trên đất đó không thuộc quyền sở hữu của mình. Sự cần thiết cũng phải thể hiện rõ phạm vi và giới hạn của quyền khai thác, sử dụng và định đoạt của mỗi chủ thể có QSDĐ ở, có quyền tài sản là nhà, công trình xây dựng trên đất nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của mỗi bên, không làm tổn hại và ảnh hưởng tới quyền lợi của phía bên kia.

Trường hợp QSDĐ ở đã được cấp giấy chứng nhận, song tài sản trên đất là nhà, công trình xây dựng chưa đăng ký quyền sở hữu thì khi công chứng hợp đồng tặng cho QSDĐ ở, văn phòng công chứng cũng cần phải yêu cầu các bên thỏa thuận cụ thể, rõ

ràng về tình trạng của nhà và các tài sản trên đất đó về quyền quản lý, khai thác, sử dụng tài sản đó như thế nào sau khi QSDĐ ở được chuyển giao cho bên được tặng cho. Đồng thời, ràng buộc rõ trách nhiệm thuộc về bên tặng cho hay bên nhận tặng cho hoặc một chủ thể thứ ba nào khác trong việc đăng ký quyền sở hữu nhà và tài sản gắn liền với đất. Cũng cần phải khẳng định rằng, các thỏa thuận cụ thể này về nhà và các tài sản khác trên đất trong hợp đồng tặng cho QSDĐ ở tại Văn phòng Công chứng không đồng nghĩa với việc Văn phòng Công chứng thực hiện công chứng đối với tài sản là nhà và tài sản khác chưa có giấy chứng nhận quyền sở hữu một cách trái pháp luật, mà thỏa thuận này chỉ với ý nghĩa làm rõ tình trạng pháp lý và các ràng buộc của các bên và các chủ thể có liên quan khác đối với tài sản đó, nhằm ngăn chặn tranh chấp sau tặng cho mà thôi. Có thể khẳng định rằng, chỉ khi yêu cầu một cách rõ ràng và cụ thể như vậy thì mới có tác dụng ngăn ngừa và đẩy lùi được nguy cơ xảy ra tranh chấp sau tặng cho QSDĐ ở, hạn chế tình trạng đẩy khó khăn, vướng mắc cho cơ quan Tòa án và cơ quan thi hành án trong trường hợp không tranh chấp về QSDĐ ở là tài sản tặng cho, mà tranh chấp về quyền sở hữu, quyền quản lý và sử dụng đối với tài sản trên đất là nhà, công trình xây dựng trên đất thuộc quyền sở hữu của người khác.

Thứ ba, cần có hướng dẫn cụ thể hơn về tặng cho QSDĐ ở là tài sản chung của hộ gia đình

Quy định về hộ gia đình sử dụng đất theo pháp luật đất đai hiện hành chưa thực sự rõ ràng và rất khó áp dụng trên thực tế. Với định nghĩa tại khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai 2013: “Hộ gia đình 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 quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất” – Với khái niệm này, việc xác định hộ gia đình có QSDĐ hợp pháp trong trường hợp công nhận QSDĐ (QSDĐ được hình thành do khai hoang, khẩn hóa, thậm chí có nguồn gốc lấn chiếm, đã sử dụng ổn định, lâu dài, không có tranh chấp thuộc diện Nhà nước công nhận theo Điều 101 Luật Đất đai 2013) là vô cùng khó khăn, nhất là đối với hộ gia đình có nhiều thế hệ và nhiều thành phần sinh sống trên đất bao gồm: ông bà, cha mẹ, con dâu, con rể, cháu (đều đã đầy đủ năng lực hành vi dân sự), diện tích đất đó có biến động về diện tích qua thời gian, song trong hồ sơ địa chính gốc chỉ ghi tên ông bà, tuy nhiên, các thành viên khác có công trong việc

mở rộng diện tích đất như: khai hoang, khẩn hóa để mở rộng hơn so với diện tích đất ban đầu; một số thành viên khác trong hộ gia đình chứng minh có công nuôi dưỡng ông bà... thì việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ đó được xác định như thế nào đối với hộ gia đình trong trường hợp này. Trên thực tế, có địa phương căn cứ vào hồ địa chính gốc được lưu giữ tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền để chỉ cấp GCNQSDĐ cho ông bà; song có địa phương lại căn cứ tổng hợp các cơ sở nêu trên, yêu cầu các thành viên minh chứng về công sức đóng góp trong việc mở rộng diện tích, hoặc công sức nuôi dưỡng để công nhận cho các thành viên đó. Như vậy, định nghĩa về hộ gia đình hiện chưa đảm bảo được tính cụ thể và chuẩn xác, gây khó khăn cho các cơ quan thực thi pháp luật trong việc xác lập QSDĐ hợp pháp cho hộ gia đình, làm cho việc cấp GCNQSDĐ bị chậm lại. Đây cũng là rào cản cho việc thực hiện các giao dịch về QSDĐ, trong đó có quyền tặng cho QSDĐ ở. Cần phải nhấn mạnh rằng, Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT và Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT hướng dẫn về cách thức cấp GCNQSDĐ hoàn toàn không đề cập đến hướng dẫn và làm rõ về vấn đề này. Vì vậy, trong thời gian tới cần phải quy định lại khái niệm hộ gia đình sử dụng đất để đảm bảo cho việc thực thi pháp luật về vấn đề này được cụ thể, chính xác, tránh tình trạng mỗi địa phương thực hiện theo cách hiểu khác nhau. Thông qua đó, cũng đảm bảo QSDĐ của hộ gia đình, trong đó có quyền tặng cho QSDĐ.

Cùng với đó, cần phải có văn bản quy định, hướng dẫn một cách chính thức, cụ thể về việc giải quyết các trường hợp phát sinh trước đây do cấp GCNQSDĐ cho hộ gia đình bao gồm nhiều thành viên song trên GCNQSDĐ chỉ ghi tên hộ ông A, hộ bà B mà không ghi rõ hộ gia đình đó có bao nhiêu thành viên có QSDĐ hợp pháp. Trên thực tế, nhiều trường hợp tặng cho QSDĐ ở trên GCNQSDĐ chỉ ghi tên hộ khi thiết lập hợp đồng tặng cho Văn phòng Công chứng yêu cầu tất cả các thành viên đủ 15 tuổi trong hộ gia đình phải ký tên vào hợp đồng; có Văn phòng Công chứng yêu cầu các thành viên đủ 18 tuổi ký tên vào hợp đồng. Điều đó cho thấy, sự áp dụng không thống nhất trên thực tế mà nguyên nhân do lịch sử để lại về công tác cấp GCNQSDĐ trước đây chưa có quy định cụ thể về cách thức cấp giấy chứng nhận cho hộ gia đình; trong khi đó, pháp luật hiện hành lại thiếu những quy định cụ thể để hướng dẫn nhằm giải quyết các tồn đọng do lịch sử để lại như trên.

Thứ tư, cần có quy định cụ thể và chi tiết hơn các quy định cụ thể để xác định

việc thực hiện các điều kiện tặng cho

Quy định về hợp đồng tặng cho QSDĐ nói chung và QSDĐ ở nói riêng có điều kiện còn sơ sài nên thực tiễn áp dụng gặp không ít khó khăn kể cả cho chủ thể tặng cho, chủ thể được tặng cho và cơ quan nhà nước. Vấn đề đặt ra khi điều kiện tặng cho được thực hiện sau khi tặng cho QSDĐ, tức là kể cả sau khi sang tên trên giấy chứng nhận QSDĐ, chủ thể được tặng cho mới thực hiện điều kiện tặng cho, vướng mắc trong trường hợp này là sau khi sang tên trên giấy chứng nhận QSDĐ mà điều kiện tặng cho không đạt được thì quy định nào để bảo vệ người sử dụng đất, quy định nào để cơ quan nhà nước giải quyết tranh chấp phát sinh, quy định “trả lại quyền sử dụng đất và bồi thường thiệt hại”, trong luật không giải quyết được triệt để vướng mắc trong cuộc sống. Nếu xét đến các căn cứ đĩnh chính, thu hồi giấy chứng nhận đã cấp quy định tại Luật Đất đai, giấy chứng nhận QSDĐ trong trường hợp tặng cho có điều kiện sẽ thuộc trường hợp nào, quy định pháp luật ảnh hưởng đến ý chí chủ quan của cơ quan nhà nước trong quá trình giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ có điều kiện, do đó, nếu không khách quan, minh bạch và đủ quy định trình tự sẽ thiệt hại đến quyền lợi chính đáng của người sử dụng đất.

Thứ năm, bổ sung các quy định hướng dẫn về việc thực hiện trách nhiệm hoàn trả quyền sử dụng đất trong hợp đồng vô hiệu theo hướng bên có lỗi sẽ không được nhận lại QSDĐ trừ trường hợp vô hiệu do đối tượng nhận tặng cho không được phép nhận tặng cho hoặc trường hợp việc tiếp tục sử dụng đất của bên nhận tặng cho sẽ làm ảnh hưởng tới lợi ích của Nhà nước hoặc của bên thứ ba hoặc có căn cứ cho rằng việc sử dụng đất của bên nhận tặng cho sẽ làm hủy hoại đất.

Thứ sáu, chỉnh sửa lại quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ

Quy định của BLDS 2015 tại Khoản 1 Điều 459 BLDS 2015, tại khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013 hiện nay về bắt buộc phải “đăng ký” và coi đây là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ là một quy định khiên cưỡng và thiếu tính thuyết phục, xa rời thực tế và không cần thiết, không phản ánh đúng mục đích, ý nghĩa của hoạt động đăng ký. Khẳng định như vậy bởi các lý do sau:

Một là, mục đích của việc đăng ký nhằm công khai thông tin về tài sản (đối với đăng ký tài sản) và công khai thông tin về giao dịch (đối với đăng kí giao dịch). Thông

qua thủ tục đăng ký, bên có quyền công bố quyền của mình đối với tài sản hoặc giao dịch. Do đó, việc nhìn nhận thủ tục “đăng ký” là hình thức của giao dịch tài sản nói chung và của hợp đồng tặng cho tài sản, tặng cho QSDĐ nói riêng theo quy định nêu trên của BLDS 2015 và của Luật Đất đai 2013 là không phù hợp.

Hai là, cơ chế thực hiện thủ tục đăng ký trên thực tế gồm: (1) Đăng ký tài sản và (2) đăng ký giao dịch. Hiện nay tại nước ta mới có cơ chế đăng kí giao dịch bảo đảm và đăng kí hợp đồng mẫu, điều kiện giao dịch chung. Do vậy, việc ghi nhận hình thức đối với hợp đồng tặng cho chưa phù hợp với thực tiễn và cũng không có cơ sở để thực hiện.

Ba là, quy định thời điểm có hiệu lực là khi các bên đã hoàn tất thủ tục công chứng, chứng thực hợp đồng là phù hợp hơn với thực tiễn xác lập và thực hiện giao dịch bởi đây là thời điểm phù hợp vì khi đó các bên đều đã thể hiện rõ ràng và cụ thể ý chí của mình và đã được ghi nhận bằng hình thức công chứng hoặc chứng thực mà không cần thiết phải quy định tại thời điểm đăng ký. Mặt khác, sự sửa đổi về bỏ điều kiện đăng ký là bắt buộc để hợp đồng tặng cho tài sản, tặng cho QSDĐ cũng là nhằm thống nhất giữa quy định của BLDS 2015, LDD 2013 như đã nêu trên với quy định tại khoản 1 Điều 122 Luật Nhà ở 2014.

Với các lý lẽ trên, NCS kiến nghị sửa đổi khoản 1 Điều 459 BLDS 2015 như sau: “Tặng cho bất động sản phải được lập thành văn bản có công chứng hoặc chứng thực tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền”. Đồng thời loại điều kiện đăng ký giao dịch tặng cho QSDĐ quy định tại khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013 và giữ nguyên quy định tại điểm a khoản 3 Điều 167 Luật Đất đai 2013 về điều kiện công chứng hoặc chứng thực đối với các giao dịch chuyên QSDĐ, trong đó có giao dịch tặng cho QSDĐ.

Thứ bảy, cần thận trọng hơn trong việc công bố các Án lệ về tặng cho QSDĐ

Với sự phân tích Án lệ số 14/2017/AL của Tòa án Tối cao tại chương 3 của Luận án này cho thấy, chúng chưa đảm bảo tính chặt chẽ và tuân thủ đúng quy định của pháp luật. Không thể tuyên bố Án lệ và áp dụng Án lệ để giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ ở nói riêng tương tự trong khi các quy định của pháp luật thực định đã có cơ sở, căn cứ để giải quyết vụ việc. Án lệ nêu trên cũng chưa tuân thủ đầy đủ các tiêu chí về lựa chọn Án lệ quy định tại Điều 2 Nghị

quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ quy định, án lệ được lựa chọn phải đáp ứng các tiêu chí sau đây: Chứa đựng lập luận để làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau: phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý, chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể”.

Vì vậy, kiến nghị của NCS không áp dụng Án lệ này cho việc giải quyết các tranh chấp tặng cho QSDĐ trong thời gian tới.

4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam

Thứ nhất, đẩy nhanh việc cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Như trên đã phân tích, Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là một trong những điều kiện để thực hiện việc tặng cho QSDĐ. Do đó, trong thời điểm các quy định của pháp luật chưa có những quy định hướng dẫn cụ thể về xử lý các trường hợp chưa có giấy chứng nhận thì để bảo đảm các giao dịch tặng cho QSDĐ được thực hiện theo đúng các quy định pháp luật, hạn chế các tranh chấp có thể xảy ra cần đẩy nhanh tiến độ cấp Giấy chứng nhận cho người sử dụng đất.

Thứ hai, trong quá trình giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ cần tăng cường hiệu quả cơ chế phối hợp giữa các cơ quan tòa án, cơ quan quản lý đất đai, cơ quan quản lý hộ tịch. Để giải quyết hiệu quả các tranh chấp về tặng cho quyền sử dụng đất nói riêng và các tranh chấp đất đai nói chung, bên cạnh vai trò của các cơ quan xét xử thì vai trò cung cấp thông tin liên quan đến quyền sử dụng đất, quan hệ của các bên trong giao dịch từ phía các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai là rất quan trọng. Vì vậy, sự phối hợp giữa các cơ quan này trong quá trình giải quyết tranh chấp có yếu tố quan trọng quyết định chất lượng và khả năng giải quyết các tranh chấp này. Theo đó, trong tương lai, cần có một cơ sở dữ liệu pháp luật, thông tin quốc gia về quản lý đất đai để phục vụ việc trao đổi và xử lý thông tin một cách nhanh chóng và chính xác.

Thứ ba, đẩy mạnh yếu tố hòa giải trong quá trình giải quyết các tranh chấp về tặng cho quyền sử dụng đất. Về bản chất hoạt động tặng cho QSDĐ được thực hiện dựa trên yếu tố tình cảm của các bên trong giao dịch, do đó, về cơ bản các tranh chấp này có khả năng hòa giải khá cao so với các tranh chấp QSDĐ khác. Do đó, nếu trong quá trình giải quyết, những

người tiến hành tố tụng có những tư vấn, định hướng phù hợp thì sẽ giúp các bên trong giao dịch tìm được tiếng nói chung để giải quyết tranh chấp một cách êm đẹp, giữ gìn được tình cảm giữa các bên. Bên cạnh đó, trong quá trình giải quyết tranh chấp, cũng cần quan tâm việc giữ bí mật các thông tin không bắt buộc phải công khai để không ảnh hưởng tới tình cảm, quan hệ của các bên trong tranh chấp tặng cho quyền sử dụng đất.

Thứ tư, trong quá trình giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ, cần phải có sự kết hợp đánh giá dựa trên các căn cứ pháp luật và thực tế sử dụng đất để đánh giá việc có tồn tại mối quan hệ tặng cho giữa các chủ thể hay không. Như đã phân tích ở phần trên, hoạt động tặng cho QSDĐ đã tồn tại rất lâu trong xã hội là nhu cầu tất yếu của những người sử dụng đất. Tuy nhiên, do ảnh hưởng từ lịch sử pháp lý khi quan hệ đất đai tại Việt Nam trong một số thời kỳ, quan hệ tặng cho QSDĐ không được ghi nhận trong các văn bản pháp lý. Do đó, việc thực hiện các giao dịch tặng cho của người sử dụng đất không tuân theo đúng các quy định của pháp luật hiện hành, tuy nhiên để bảo đảm các quyền lợi hợp pháp của các bên, cơ quan giải quyết tranh chấp không chỉ cân nhắc trên các quy định pháp luật mà còn phải xem xét cả thực tế sử dụng đất của các bên.

Thứ năm, tăng cường sự giám sát của Nhà nước, của các đoàn thể quần chúng nhân dân đối với công tác giải quyết các vụ án tranh chấp. Để phòng ngừa các tiêu cực có thể xảy ra khi giải quyết các vụ án về quyền sử dụng đất nói chung và tặng cho quyền sử dụng đất nói riêng, hoạt động giám sát từ phía nhân dân cần được coi trọng. Thông qua sự phản ánh, theo dõi, đánh giá các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong giải quyết tranh chấp từ phía người dân, Nhà nước sẽ phát hiện và xử lý kịp thời các sai phạm, yếu kém nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người dân khi quyền lợi của họ bị xâm phạm.

4.2.3. Một số giải pháp khác

Thứ nhất, nâng cao chất lượng chuyên môn, tư tưởng và hiệu quả hoạt động của đội ngũ thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước và giải quyết các tranh chấp về đất đai. Thực tiễn hoạt động cho thấy trong rất nhiều trường hợp các tranh chấp đất đai nói chung và tranh chấp tặng cho quyền sử dụng đất nói riêng thường xuyên kéo dài, khó giải quyết triệt để, không tạo được sự đồng thuận giữa các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp; kết quả giải quyết thiếu sự công bằng, tính hợp pháp... có một phần nguyên nhân xuất phát từ chất lượng đội ngũ thực hiện công tác quản lý nhà nước và giải quyết tranh chấp còn yếu, không đồng đều về chuyên môn, nghiệp vụ. Bên cạnh đó, các tranh

chấp đất đai thường có giá trị lớn nên để đạt được mục đích, mong muốn của mình, nhiều bên trong tranh chấp sẵn sàng sử dụng các giá trị lợi ích để khiến cán bộ giải quyết ra những phán quyết có lợi cho họ. Trên thực tế, một bộ phận đội ngũ cán bộ thi hành pháp luật đã bị những món lợi này làm thoái hóa, biến chất, suy đồi nhân cách đạo đức công vụ. Do đó, bên cạnh nâng cao trình độ chuyên môn, kỹ năng nghiệp vụ, đạo đức công vụ của đội ngũ cán bộ cũng cần được thường xuyên rèn luyện, trao dồi.

Thứ hai, đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật. Một trong những lý do chính khiến nảy sinh nhiều tranh chấp về tặng cho quyền sử dụng đất là do ý thức pháp luật của nhiều người dân còn hạn chế, dẫn đến tình trạng sau khi tặng cho thấy giá trị quyền sử dụng đất tăng cao, nhiều chủ thể đã quay sang phủ nhận giao dịch nhằm đòi lại quyền sử dụng đất. Ngoài ra, nhiều chủ thể khi tham gia các quan hệ tặng cho quyền sử dụng đất do thiếu hiểu biết pháp luật nên không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ pháp lý của mình trong quan hệ tặng cho khiến giao dịch bị vô hiệu hoặc làm phát sinh các tranh chấp không đáng có. Do đó, việc thực hiện tốt công tác phổ biến, giáo dục pháp luật sẽ góp phần hạn chế được các tranh chấp có khả năng phát sinh.

Thứ ba, bảo đảm trang bị cơ sở vật chất, phương tiện, đáp ứng điều kiện làm việc cho các cơ quan thi hành pháp luật và giải quyết tranh chấp. Luật đất đai năm 2013 đã có những định hướng về xây dựng hệ thống thông tin đất đai và cơ sở dữ liệu đất đai thống nhất, hiện đại nhằm bảo đảm tính cập nhật và thuận tiện trong quá trình quản lý, theo dõi, tạo căn cứ pháp lý để giải quyết các tranh chấp. Và để đáp ứng các yêu cầu này đòi hỏi phải có sự tăng cường, đầu tư về cơ sở vật chất, kỹ thuật, bảo đảm điều kiện về cơ sở hạ tầng phục vụ việc xây dựng cơ sở dữ liệu và hệ thống tin này.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Qua định hướng hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ ở, đảm bảo tính minh bạch, khách quan và hướng tới sự công bằng, đảm bảo sự thuận lợi, dễ dàng cho các bên tham gia giao dịch, đảm bảo sự tương thích và thống nhất của hệ thống pháp luật về tặng cho QSDĐ ở. Định hướng rõ ràng sẽ là khâu quan trọng, xác định tôn chỉ mục đích cho hành động. Theo đó, các giải pháp đặt ra bao gồm các giải pháp tổng thể về sửa đổi, bổ sung và điều chỉnh của pháp luật hiện hành nhằm đảm bảo tính phù hợp, thống nhất, công bằng và dễ tiếp cận là những vấn đề trọng tâm. Bên cạnh đó, một cơ chế tổ chức thực thi có hiệu quả, sự minh bạch, công khai và sự phối hợp đồng bộ, nhịp nhàng giữa các cơ quan chức năng khi thực hiện hoạt động tặng cho QSDĐ ở là vấn đề tất yếu khách quan cần phải thực hiện trong thời gian tới.

KẾT LUẬN

QSDĐ ở đối với mỗi chủ thể sử dụng đất có ý nghĩa vô cùng to lớn, chúng không chỉ đơn thuần là nơi để ở mà xa hơn, đó là không gian để tồn tại để phát triển sự sống của con người. Đất ở (QSDĐ ở) cũng là nơi con người sum họp, tìm về cội nguồn, là yếu tố tâm linh, là nét đẹp của truyền thống đạo lý “Quê cha đất tổ”. Ở một khía cạnh khác, tư duy năng động trong nền kinh tế thị trường thì QSDĐ ở trở thành một tài sản có giá trị kinh tế to lớn, không chỉ có chức năng đơn nhất, hữu hình là để ở, mà còn trở thành nguồn vốn lớn cho hoạt động đầu tư kinh doanh; là địa điểm nền tảng cho việc đầu tư các công trình trên đất, là vật đảm bảo và tin cậy bậc nhất cho quan hệ tín dụng vay vốn.

Dưới chế độ sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu được ghi nhận trong Hiến Pháp 2013 và Luật Đất đai 2013, đất ở của mỗi người sử dụng đất được Nhà nước trao cho dưới dạng quyền – QSDĐ ở và được Nhà nước bảo hộ các quyền và lợi ích hợp pháp trong quá trình khai thác, sử dụng và định đoạt đối với QSDĐ ở đó. Một trong những quyền biểu hiện tính định đoạt rõ nét đối với QSDĐ ở đó là quyền tặng cho QSDĐ ở - Quyền mang ý nghĩa kinh tế, xã hội và văn hóa sâu sắc. Quyền này được pháp luật đất đai ghi nhận kể từ Luật Đất đai 2003, phát triển và ngày càng hoàn thiện hơn trong Luật Đất đai 2013 và Bộ luật Dân sự 2015 cùng với các văn bản pháp luật khác có liên quan. Nghiên cứu pháp luật về tặng cho QSDĐ, luận án có một số đóng góp cơ bản sau đây:

Thứ nhất, nhận diện được trọng tâm của vấn đề mà luận án cần tiếp thu, kế thừa khi nghiên cứu về tặng cho QSDĐ ở thông qua việc nghiên cứu các quan điểm, luận điểm, các học thuyết từ các công trình trước đó. Đồng thời, xác định được những vấn đề mấu chốt, trọng tâm mà Luận án cần tập trung hướng tới là các vấn đề lý luận tiền đề, cơ sở pháp lý và thực tiễn thực thi đối với quyền tặng cho QSDĐ ở - một loại đất trong nhóm đất phi nông nghiệp ở nước ta.

Thứ hai, Luận án tập trung làm rõ các tiền đề lý luận về tặng cho tài sản, tặng cho QSDĐ và tặng cho QSDĐ ở, chú trọng tới tính đặc biệt của loại đất này để làm cơ sở cho nhận diện sự cần thiết và yêu cầu khách quan của điều chỉnh bằng pháp luật đối với tặng cho QSDĐ ở; nhận diện được cơ cấu điều chỉnh pháp luật và các yếu tố tác động, chi phối tới pháp luật về tặng cho về QSDĐ ở.

Thứ ba, pháp luật thực định về tặng cho QSDĐ ở được nhận diện sâu sắc và thấu đáo qua các chế định về chủ thể, đối tượng, quyền và nghĩa vụ, hình thức và hiệu lực của giao dịch và quy trình, thủ tục tặng cho QSDĐ ở. Vấn đề pháp luật về tặng cho QSDĐ ở được nghiên cứu trong tổng thể pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật nhà ở, pháp luật công chứng, đăng ký và pháp luật khác có liên quan.. làm cho vấn đề nghiên cứu được toàn diện và đầy đủ, bao quát hơn.

Thứ tư, những khoảng trống của pháp luật, những vướng mắc phát sinh trong thực tế, những rào cản của quá trình xác lập và thực hiện giao dịch tặng cho QSDĐ ở được phát hiện thấu đáo hơn, cụ thể và chính xác hơn thông qua việc phân tích sự bất cập và hạn chế của pháp luật thực định, sự lúng túng và vướng mắc của cơ quan chức năng trong quá trình thực hiện hoạt động công chứng và đăng ký và đặc biệt là những khó khăn và phức tạp của các tranh chấp về hợp đồng tặng cho mà chúng đã đang làm đau đầu cho cán bộ Tòa án và cơ quan thi hành án.

Thứ năm, những giải pháp có tác động tích cực và khả thi để nhằm có được một hệ thống pháp luật về tặng cho thống nhất, phù hợp và khả thi được đúc rút ra và xây dựng trên cơ sở của những phân tích và luận giải về những bất cập, hạn chế, vướng mắc đã hiện hữu trên thực tế; đồng thời dựa trên những nguyên lý và định hướng cơ bản từ những chủ trương, đường lối của Đảng về chính sách và pháp luật đất đai trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT

1. Lê Thị Hoài Ân, “Chế định hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất và những vấn đề cần hoàn thiện”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 11/2011, tr 41- 45.
2. Luận án tiến sĩ luật học của Nguyễn Hải An (2011) về “Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất”.
3. Nguyễn Hải An, Pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất ở Việt Nam, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia – Sự thật, năm 2012
4. Toan Ánh (2005), Phong tục thờ cúng trong gia đình, nơi công cộng Việt Nam, Nxb. Thanh niên, Hà Nội.
5. Nguyễn Mạnh Bách, “Luật Dân sự Việt Nam lược giải, các hợp đồng dân sự thông dụng”, Nxb Chính trị quốc gia, năm 1997.
6. Phan Kế Bính (1990), Việt Nam phong tục, Nxb. Tổng hợp, Đồng Tháp.
7. Bộ Dân luật (Việt Nam Cộng hòa, Sài Gòn (1972), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ Tư pháp).
8. Bộ luật Dân sự Cộng hòa liên bang Nga (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ Tư pháp).
9. Bộ luật Dân sự Cộng hòa Pháp (2005), Nxb. Tư pháp.
10. Bộ luật Dân sự Nhật Bản (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ Tư pháp).
11. Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1995), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
12. Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

13. Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan (1995), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
14. Bộ Luật Giản yếu Nam kỳ (1883) (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ Tư pháp).
15. Bộ Tư pháp (1996), Những nội dung cơ bản của BLDS nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb thành phố Hồ Chí Minh.
16. Bộ Tư pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (1995), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
17. Bộ Tư Pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (1998), Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ đến thời Pháp thuộc, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
18. Bộ Tư pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (2001), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Việt Nam, Tập I, m, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
19. Bộ Tư Pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (2001), Một số vấn đề về sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự Việt Nam, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
20. Đỗ Văn Chính: “Tặng cho quyền sử dụng đất thực tiễn và tồn tại”, tạp chí Tòa án nhân dân số 3/2008, tr 23-30.
21. Chính phủ (2004), Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29 tháng 10, về thi hành Luật Đất đai.
22. Chính phủ (2009), Nghị định số 88/2009/NĐ-CP ngày 19 tháng 10 về cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.
23. Phan Huy Chú (1992), Lịch triều Hiến chương Loại chí, Tập I, II, III, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
24. Chủ tịch nước (1945), sắc lệnh 90/SL ngày 10-10, Về cho phép tạm sử dụng một số luật lệ ban hành ở Bắc - Trung - Nam.
25. Chủ tịch nước (1950), sắc lệnh 97/SL ngày 22-5, về việc sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật.

26. Chủ tịch nước (1952), sắc lệnh 85/SL ngày 20-02, về ban hành thể lệ trước bạ về việc mua bán, cho và đổi nhà cửa ruộng đất.
27. Ngô Huy Cương (2003), “Tổng quan về luật tài sản”, *Journals of Economic Law* (3), <http://www.vrm.edu.vn>
28. Ngô Huy Cương (2008), “Khái niệm hiệu lực của nghĩa vụ và vấn đề thực hiện nghĩa vụ”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp Luật* (8), tr 37-48.
29. Ngô Huy Cương (2010), “Những bất cập trong các quy định về hợp đồng của Bộ luật Dân sự năm 2005 và định hướng cải cách”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr 104-117
30. Ngô Huy Cương (2010), “Ý tưởng về chế định quyền hưởng dụng trong Bộ luật Dân sự tương lai của Việt Nam”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr. 19-26.
31. Nguyễn Văn Cường (chủ nhiệm), “Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp tặng cho quyền sử dụng đất tại Tòa án Nhân dân. Những vướng mắc và kiến nghị”.
32. Nguyễn Văn Cường (Chủ nhiệm đề tài, 2008), Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng tặng cho tài sản tại Tòa án nhân dân, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Nghiệm thu theo Quyết định số 47/QĐ-TANDTC ngày 10-4-2008 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Hà Nội.
33. Nguyễn Văn Cường (2010), “Hướng sửa đổi các quy định về giao dịch dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2005”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.126-130.
34. Đỗ Văn Đại (2005), “Sự điều chỉnh nguy cơ không thực hiện hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* (1), tr.21-24.
35. Đỗ Văn Đại (2009), “Thời điểm hợp đồng tặng cho có hiệu lực ở Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (2), tr 9-15.

36. Đỗ Văn Đại (2010), “Điều kiện chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng khi một bên không thực hiện đúng hợp đồng”, Tạp chí Dân chủ và pháp luật(chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr. 131-139.
37. Đỗ Văn Đại, “Thời điểm tặng cho có hiệu lực ở Việt Nam”, Tạp chí Tòa án nhân dân số 3/2009, tr 9 – 15.
38. Dân luật Bắc Kỳ (1931), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS).
39. Đảng Cộng sản Việt Nam (1986), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI, Nxb Sự thật, Hà Nội.
40. Đảng Cộng sản Việt Nam (1991), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
41. Lê Thị Giang, “Các yêu cầu pháp lý về điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Dân chủ Pháp luật, Số chuyên đề 3/2018, tr 27 – 32.
42. Lê Thị Giang, “Hoàn thiện pháp luật về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 4/2018, tr 80 – 83 .
43. Hiên Luận văn thạc sĩ luật học của Nguyễn Văn Hiên (2006) về Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn
44. Hợp Lương Thị Hợp “Một số vấn đề về điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản và trong di chúc”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 14/2012, tr 19 -23.
45. Lê Hồng Liên, “ Một số vướng mắc trong thực tiễn áp dụng về tặng cho quyền sử dụng đất và kiến nghị sửa đổi, bổ sung”, tạp chí Kiểm sát, số 22/2012, tr 48 – 51.
46. Vũ Văn Mẫu (1963), “Việt Nam Dân luật lược khảo”, quyển II, Nghĩa vụ và kế ước, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản.
47. Luận văn thạc sĩ của Trần Thị Minh (2012) về “Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”.
48. Nguyễn Hồng Nam, “Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất”, Tạp chí Tòa án nhân dân số 12/2014, tr 15-19.

49. Nguyễn Thị Nga (2003), “Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường quyền sử dụng đất ở Việt Nam”, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội.
50. Nguyễn Thị Nga (2018), “Sở hữu đất đai ở Việt Nam hiện nay”, Hội thảo khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội.
51. Nguyễn Thị Nga (2018), “Hoạt động công chứng hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất”, Hội thảo khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội.
52. Nguyễn Thị Nga, “Bất cập trong các quy định về chủ thể sử dụng đất của Luật Đất đai năm 2013”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 12 năm 2018.
53. Dương Anh Sơn “ Về bản chất pháp lý của hợp đồng tặng cho tài sản”, tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 10/2008, tr 50 – 56.
54. Tuấn Đạo Thanh, Phạm Thu Hằng, “Bàn về điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 9/2014, tr 45 – 49.
55. Vũ Thị Hồng Yến, “ Thời điểm phát sinh hiệu lực pháp luật của hợp đồng vay tài sản và hợp đồng tặng cho tài sản theo quy định của BLDS 2005”, tạp chí Luật học, số 4/2010, tr 40 – 48.
56. Vũ Thị Hồng Yến, “Bình luận quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về hợp đồng tặng cho tài sản”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9/2018, tr 36 – 43

II. TÀI LIỆU NƯỚC NGOÀI

57. Stone, Richard (2002) , The Modern Law of Contract , 5th ed, Cavendish, London
58. “Donation of land to charity”, Citation: 40 L. Q. Rev. 85 1924; Content | downloaded printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>) Mon Aug 15 01:24 :07 2016 ;
59. “Gift giving practice”; Citation : 21 Soviet Stat . & Dec . 241 1984 - 1985 ; Content nloaded / printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>) Mon Aug 15 2009
60. Attree, R 190. Asperger, Christi Attree, Rebecca (2002), A specially commissioned report. International nmercial Agreements, Thorogood, London; perger,

61. Christian (2000), Gift giving Practice and Noncontextual Habitus: How (not) to Be Fooled, In Vandavelde ed. 71- 92 ;
62. Back, Henry Campbell & others (1990), Black ' s Law Dictionary, 6th ed, West Publishing Co , St . Paul , Minn;
63. Befu. Harumi (1968), Gift Giving in a Modernizing Japan, Monumenta Nipponica 23;
64. Buckley, F, H. (2005), Just Exchange - Theory of Contract, Routledge, Milton Park;
65. Cheal, David (1988), The Gift Economy. London : Routledge
66. George S Geis, Vice Dean and William S . Potter Professor of Law, Gift Promises an the edge of contract law, The University of Virginia School of 44 . E - mail : geis @ virginia . edu ; Content downloaded / printed from HeinOnline Up : // heinonline . org) Mon Aug 15 01 : 40 08 2016 ;
67. German Law of Contract , a comparative treatise , Basil . . . Hart publishing
68. Godbout , Jacau Donald Wink . C 12 , Gregory . Grimm , Jakob , Chriften : Ab Jacques, Gift giving practice, Queen ' s University Press;
69. Gregory C . A (1982) , Gifts and Commodities : London, Academic Press . 1 . Jakob. 1965
70. Hyde , Lewis (1983) , The Gift:Imagination and the Erotic Life of Property. New York : Vintage Books ;
71. Iyah, Patrick S. (1981), Promises, Morals, And Law, Oxford University Press, Công trình. JSC. Atiyah, Pay Oxford;
72. Kimel, Dori, From Promise to Contract - Towards a Liberal Theory of Contract , Hart Publishing , Oxford 2003;

73. Martin A. Hogg (2011) , Promise and Donation in Louisiana and Comparative Citation : 26 Tul . Eur . & Civ . L . F . 171 2011 , Content downloaded / printed Am HeinOnline (<http://heinonline.org>) Mon Aug 15 01 : 27 : 01 2016 ;
74. Nguyen Van Nam (2004) (Supervisors) : Prof Dr . Thai Vinh Thang , Prof . Dr . Kjell A . Modeer , The influence of civil law system on Vietnamese legal system, master of law thesis .
75. Ohnuma , Reiko (1998) , The Gift of the Body and the Gift of Dharma , History Religions 37 : 323 - 359 ;
76. On Sadikov , Soviet Civil law (Editor , with an introduction by William B . Simons, M . E . Sharpe , Inc . Armonk , New York London , England) .
77. Osteen, Mark, ed (2002) , The Question of the Gift : Essays across Disciplines , Routledge ;
78. Elizabeth A Martin, Oxford Dictionary of Law (2011) , fifth Edition , Edited by Elizabeth A Martin , Oxford University Press.
79. Parry , Jonathan (1986) , The Gift, the Indian Gift , and the “Indian Gift” , Man 21 : 453 - 473 ;
80. Richard Stim, Attorney , Consideration : Every Contract Needs It , <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/consideration-every-contract-needs-33361.html>;
81. Samuel Geoffrey (2001) , Law of Obligations and legal Remedies, 2nd ed . , Cavendish London;
82. William Blackstone & William Draper Lewis, Laws of England, In Four Books 895 1898. Citation : 2 William Blackstone & William Draper Lewis on the Laws of England In Four Books 895 1898; Content downloaded / printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>) Mon Aug 15 01: 39: 18 2016;
83. William Burge Burge’s Commentaries on Colonial and Laws Alexander Wood Renton & George Grenville eds. 189 1914 1928.

84. Xaca Vacaxum, Tori Aritdumi (người dịch: Nguyễn Đức Giao, Lưu Tiến Dũng), “Bình luận Khoa học BLDS Nhật Bản”, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 1995

PHỤ LỤC

PHỤ LỤC 1

Tranh chấp hợp đồng tặng cho có điều kiện

Ông Vũ Bá Thành (74 tuổi) và bà Quách Thuý Dần (68 tuổi) có một căn nhà 3 tầng mặt đường tại tổ 32C, phường Đồng Tâm, thành phố Yên Bái. Năm 2014, do tuổi cao, sức yếu, bệnh tật, ông bà chọn con là anh Vũ Thành Lâm, vợ là Nguyễn Thị Kim Thoa để tặng cho nhà đất nói trên với điều kiện tặng cho: anh chị Lâm, Thoa có nghĩa vụ chăm sóc nuôi dưỡng ông Thành và bà Dần đến khi qua đời. Việc tặng cho có lập thành hợp đồng được Công chứng tại Phòng Công chứng số 1 tỉnh Yên Bái ngày 25/09/2014. Ngôi nhà sau đó đã được làm thủ tục sang tên. Khoảng 3 tháng sau đó, giữa vợ chồng ông bà Thành và anh Lâm thường xuyên phát sinh mâu thuẫn do ông bà Thành, Dần kinh doanh gas – là mặt hàng mà con của ông bà đang kinh doanh nhưng làm thua lỗ khiến con ông bà phải trả nợ. Tổ dân phố và Công an phường phải can thiệp hòa giải nhiều lần. Mặc dù đã nhiều lần vợ chồng ông Thành phải tổ chức họp gia đình với mục đích hoà giải với con trai song không đạt kết quả.

Cuối năm 2015, ông bà Thành đã nộp đơn khởi kiện yêu cầu TAND thành phố Yên Bái tuyên huỷ hợp đồng tặng cho QSDĐ và tài sản gắn liền với đất đã giao kết với anh Lâm và chị Thoa. Vụ án được TAND thành phố Yên Bái thụ lý số 121/TLST – TCDS ngày 22//12/2015. Nhưng sau đó, ông bà Thành Dần đã quyết định rút đơn khởi kiện vào ngày 25/04/2016. Đầu tháng 10/2016, ông bà Thành, Dần đã tiếp tục viết đơn khởi kiện lần 2 yêu cầu TAND thành phố Yên Bái tuyên huỷ hợp đồng tặng cho QSDĐ và tài sản gắn liền với đất đã giao kết với anh Lâm và chị Thoa vì vi phạm điều kiện chăm sóc, nuôi dưỡng đã được ghi trong Hợp đồng.

Tại phiên toà sơ thẩm xét xử vụ kiện này TAND thành phố Yên Bái đã tuyên không chấp nhận yêu cầu của ông bà Thành, Dần. Toà này cho rằng, trước khi tặng cho QSDĐ và tài sản gắn liền với đất ông bà Thành, Dần đã nhường quyền kinh doanh cho anh Lâm, chị Thoa nhưng khi về ở chung thì ông bà vẫn nhập gas về bán nên đôi bên xảy ra mâu thuẫn...mặc dù vậy chị Thoa vẫn tiếp tục trả các khoản nợ cho vợ chồng ông bà Thành.

Phân tích vụ việc

Phán xét của Toà án sơ thẩm bị cho là một chiều, dựa trên lời khai của vợ chồng Lâm, Thoa mà không xác minh, lấy lời khai, triệu tập các nhân chứng như Công ty cổ phần thương mại dầu khí Hải Phòng, bà Nguyễn Thị Hương ở km 10, huyện Yên Bình, tỉnh Yên Bái đã làm rõ quan hệ vay nợ và giá trị gán nợ, chi tiết số tiền trả nợ, tiền của ai trả, nguồn gốc tiền... để làm rõ số tiền mà vợ chồng Lâm, Thoa khai nhận trả nợ thay. Cũng không có căn cứ nào để khẳng định ông bà Thành, Dần tặng cho tài sản cho con trai mình với điều kiện trả nợ thay họ cho đến cuối đời như Toà án đã kết luận và phiến diện. Hợp đồng tặng cho QSDĐ và tài sản gắn liền với đất ký kết giữa ông Thành, bà Dần và anh Lâm, chị Thoa đã đặt ra điều kiện là anh Lâm, chị Thoa phải thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng ông Thành, bà Dần đến khi qua đời. Nghĩa vụ này được thực hiện sau khi tặng cho. Mặc dù hợp đồng tặng cho tài sản đã phát sinh hiệu lực nhưng chưa chấm dứt bởi còn đang đợi điều kiện được các bên thoả thuận. Căn cứ theo khoản 3 Điều 642 thì trong trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên được tặng cho không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Hơn thế, nghĩa vụ nuôi dưỡng, chăm sóc không chỉ là điều kiện của hợp đồng tặng cho tài sản mà còn là nghĩa vụ luật định. Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam quy định “con có nghĩa vụ và quyền chăm sóc , nuôi dưỡng cha mẹ đặc biệt khi cha mẹ mất năng lực hành vi dân sự, ốm đau, già yếu, khuyết tật”. Việc vợ chồng anh Lâm có hành vi vi phạm nghĩa vụ nuôi dưỡng theo hợp đồng tặng cho là cơ sở để vợ chồng ông Thành đòi lại tài sản tặng cho. Tuy nhiên, về việc này, tòa án cho rằng, việc ông bà Thành Dần tự ý ăn riêng là ông, bà . . . từ chối trách nhiệm chăm sóc của anh Lâm, chị Thoa.

PHỤ LỤC 2

Tranh chấp tặng cho QSDĐ ở trong trường hợp vợ chồng ly hôn

Vụ án ly hôn giữa: giữa chị Phạm Hoa - sinh năm 1978 và anh Nguyễn Chiến - sinh năm 1960 .

Nội dung vụ án : Chị Hoa và anh Chiến kết hôn năm 2005 . Quá trình chung sống có 01 con chung sinh năm 2007 . Năm 2009 bố anh Chiến là ông Mạnh có đơn "cho QSDĐ". Trong đơn có ghi: Bên cho: ông Mạnh, bà Lan Bên được cho: con trai Nguyễn Chiến, "có vợ là Phạm Hoa". Đơn này được UBND phường xác nhận. Năm 2012 vợ chồng chị Hoa, anh Chiến mâu thuẫn. Chị Hoa xin ly hôn, anh Chiến, yêu cầu được nuôi con chung. Về tài sản chị Hoa yêu cầu Tòa án giải quyết về thửa đất 300m² đất ở mà bố, mẹ anh Chiến đã cho. Về phía anh Chiến chấp nhận ly hôn , đồng ý để chị Hoa nuôi con nhưng không đồng ý chia QSDĐ do bố, mẹ anh cho với lý do đây là tài sản của bố , mẹ anh và chưa cho vợ chồng. Ông Mạnh, bà Lan cho rằng thửa đất vợ chồng chị Hoa đang tranh chấp là của ông bà. Sở dĩ làm giấy tờ là có ý định cho anh Chiến để các người con khác của ông không tranh chấp. Tại bản án sơ thẩm số 54 ngày 4/10 / 2013 TAND quận Đống Đa xác định thửa đất 300m² đất ở phường Láng Thượng , Đống Đa không phải là tài sản chung của vợ chồng anh Chiến, chị Hoa .

Tại bản án phúc thẩm số 4 năm 2014 TAND thành phố Hà Nội quyết định sửa án sơ thẩm, với nội dung nhận định ông Mạnh , bà Lan đã cho anh Chiến, chị Hoa thửa đất trên; xác định thửa đất 300m² đất ở tại phường Láng Thượng, Đống Đa là tài sản chung của vợ chồng anh Chiến, chị Hoa. Chia cho anh Chiến, chị Hoa mỗi người 1/2 giá trị QSDĐ ở đó .

Nguồn gốc thửa đất là của ông Mạnh, bà Lan. Ông, bà có ý đồ cho anh Chiến để tránh việc tranh chấp giữa các con. Nên ngày 12/5/2009 ông Mạnh đến phường xin tách đất cho anh Chiến. Tại đơn này, ông Mạnh ký đứng tên xin tách đất và ký thay cho anh Chiến (người được cho) đồng thời ông yêu cầu tổ dân phố và UBND phường xác nhận đồng ý, sau đó ông Mạnh và bà Lan đến phòng nhà đất thành phố Hà Nội để làm thủ tục. Phòng nhà đất thành phố Hà Nội đồng ý cho ông bà chuyển QSDĐ ở cho anh Chiến. Cán bộ địa chính đã đến đo diện tích và xác định ranh giới phần đất ông Mạnh cho anh Chiến, khi đó không có vợ chồng anh Chiến ở nhà, ông Mạnh đã trực tiếp ký biên bản. Tất cả quá trình làm thủ tục về nhà đất trên đều do vợ chồng ông

Mạnh thực hiện, còn vợ chồng anh Chiến không biết và không thực hiện các nghĩa vụ của người được cho. Trên thực tế vợ chồng ông Mạnh vẫn là người trực tiếp quản lý sử dụng và nộp thuế cho Nhà nước đối với thửa đất trên. Toàn bộ các giấy tờ liên quan đến thửa đất, ông Mạnh không hề đưa cho vợ chồng anh Chiến. Trong "đơn cho đất" có ghi bên được cho là con trai Nguyễn Chiến có vợ là Phạm Hoa, nhưng cho đến nay bên cho chưa giao và bên được cho chưa tiếp nhận tài sản tặng cho trên thực tế. Các giấy tờ liên quan đến việc tặng cho đều không có bất kỳ chữ ký nào của vợ chồng anh Chiến, điều đó cũng được hiểu là chưa có sự ưng thuận của bên được tặng cho. Trong trường hợp này lẽ ra phải xác định thửa đất đang tranh chấp không phải tài sản chung của vợ chồng anh Chiến, chị Hoa như TAND quận Đống Đa đã xác định mới đúng. Nhưng Tòa án phúc thẩm xác định thửa đất tranh chấp là tài sản chung của hai vợ chồng anh Chiến, chị Hoa và chia cho chị Hoa 1/2 giá trị QSDĐ ở là có phần không thuyết phục. Quá trình điều tra, thu thập chứng cứ và xác minh các giấy tờ, tài liệu liên quan đến vụ việc còn lơ là, tắc trách, chưa cẩn trọng. Vì vậy, việc đưa ra phán quyết của Tòa án phúc thẩm chưa thấu tình đạt lý. Điều này chỉ khi giám đốc thẩm tại Tòa án nhân tối cao thì vụ việc mới được xem xét một cách thấu đáo và giải quyết dứt điểm.

PHỤ LỤC 3

ÁN LỆ

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 02/2011/DS-GĐT ngày 17-01-2011 của Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất” tại tỉnh Điện Biên giữa nguyên đơn là ông Quàng Văn P1 với bị đơn là anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V.

Vị trí nội dung án lệ:

Đoạn 10, 11 và 12 phần “Nhận định của Tòa án”.

Khái quát nội dung của án lệ:

- Tình huống án lệ:

Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất không ghi điều kiện tặng cho nhưng tại các văn bản, tài liệu khác có liên quan thể hiện các bên đã có thỏa thuận, thống nhất về điều kiện tặng cho và điều kiện tặng cho là hợp pháp.

- Giải pháp pháp lý:

Trường hợp này, Tòa án phải công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất và xác định hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất đó là hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện.

Quy định của pháp luật có liên quan đến án lệ:

Điều 125, Điều 126 và Điều 470 Bộ luật Dân sự năm 2005 (tương ứng với Điều 120, Điều 121 và Điều 462 Bộ luật Dân sự năm 2015).

Từ khóa của án lệ:

“Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất”; “Giao dịch dân sự có điều kiện”; “Tặng cho tài sản có điều kiện”.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Tại đơn khởi kiện đề ngày 27-12-2006, ngày 10-01-2007 và trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn là ông Quàng Văn P1 và chị Quàng Thị N trình bày:

Năm 2003, Ủy ban nhân dân tỉnh Điện Biên cấp cho ông 72m² đất mặt đường quốc lộ 279 (theo Quyết định số 1487 ngày 25-9-2003). Ngày 24-12-2003, ông lập thủ tục chuyển quyền sử dụng đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 (là con trai của ông)

và chị Phan Thị V (là con dâu của ông) diện tích đất nêu trên. Ngày 06-12-2003, ông lại lập hợp đồng chuyển quyền sở hữu đất nhà ở cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V diện tích đất nêu trên, có xác nhận của Ủy ban nhân dân phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Năm 2005, giữa ông và chị Quàng Thị N (là con gái của ông) có tranh chấp diện tích đất này nên tại Bản án dân sự phúc thẩm số 08/DSPT ngày 24-8-2005, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên đã buộc chị Quàng Thị N phải trả cho ông diện tích đất nêu trên.

Ngày 12-6-2006, Ủy ban nhân dân thành phố P, tỉnh Điện Biên cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông.

Ngày 27-10-2006, ông làm hợp đồng tặng cho anh Quàng Văn P2 (là con trai của ông) với điều kiện anh Quàng Văn P2 phải xây nhà cho ông ở.

Khi ông hoàn tất thủ tục sang tên theo hợp đồng tặng cho, anh Quàng Văn P2 đã không thực hiện việc xây nhà như đã hứa mà còn yêu cầu ông ra thị trấn M, huyện G ở nên yêu cầu hủy hợp đồng tặng cho đất vì anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V không thực hiện điều kiện đã cam kết.

Bị đơn là anh Quàng Văn P2 và chị Phan Thị V trình bày: Ông Quàng Văn P1 (là bố của anh) đã tặng cho vợ chồng anh diện tích đất nêu trên từ khi ông Quàng Văn P1 còn minh mẫn, tinh táo. Nay ông Quàng Văn P1 không còn minh mẫn thì chị Quàng Thị N (là chị gái của anh) ép ông Quàng Văn P1 làm đơn hủy hợp đồng tặng cho. Việc bố cho anh đất không có điều kiện và cam kết gì nên không chấp nhận theo yêu cầu của nguyên đơn.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30-6-2007, Tòa án nhân dân Thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên quyết định:

Không chấp nhận yêu cầu của ông Quàng Văn P1 về việc hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất số 82 ngày 06-10-2006, giữa bên chuyển nhượng là ông Quàng Văn P1, bên nhận chuyển nhượng anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí, quyền kháng cáo của các đương sự.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 14/2007/DSPT ngày 28-8-2007, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên quyết định: Sửa Bản án sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30-6-2007 của Tòa án nhân dân Thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên.

Chấp nhận đơn kháng cáo của ông Quàng Văn P1. Hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất số 82 ngày 06-10-2006 giữa người chuyển nhượng ông Quàng Văn P1 với người nhận chuyển nhượng anh Quàng Văn P2 đối với mảnh đất theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số AĐ 762/197 thửa đất 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Kiến nghị với Phòng Tài nguyên và Môi trường của thành phố P, tỉnh Điện Biên phải đính chính khôi phục lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với người đứng tên sử dụng đất ông Quàng Văn P1 số AĐ 762/197 thửa đất 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Kiến nghị với Phòng Tài nguyên và Môi trường thành phố P, tỉnh Điện Biên thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với người đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với anh Quàng Văn P2 số vào sổ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất H 06445/QSDĐ. Quyết định cấp số: 822/2006/QĐ-UBND ngày 27-10-2006 đối với thửa đất số 2A tờ bản đồ số 289-IV-D-d tại tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Ngoài ra, Tòa án cấp phúc thẩm còn quyết định về án phí.

Sau khi xét xử phúc thẩm, anh Quàng Văn P2 có đơn khiếu nại đề nghị xem xét theo thủ tục giám đốc thẩm đối với bản án dân sự phúc thẩm nêu trên.

Tại Quyết định số 579/2010/KN-DS ngày 26-8-2010, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã kháng nghị đối với Bản án dân sự phúc thẩm số 14/2007/DSPT ngày 28-8-2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên, đề nghị Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm hủy bản án dân sự phúc thẩm nêu trên và hủy Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30-6-2007 của Tòa án nhân dân Thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên, giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân Thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật với nhận định:

Căn cứ các tài liệu có trong hồ sơ vụ án thì nguồn gốc 72m² đất thửa 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên là của ông Quàng

Văn P1 được chính quyền địa phương cấp để làm nhà ở theo giấy cấp đất số 1487 ngày 25-9-2003.

Ngày 06-12-2003, ông Quàng Văn P1 lập giấy chuyển quyền sở hữu lô đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, có chữ ký của ông Quàng Văn P1, vợ chồng anh Quàng Văn P2, nhân chứng là Bí thư Chi bộ, Khối trưởng và xác nhận của Ủy ban nhân dân phường.

Ngày 24-12-2003, ông Quàng Văn P1 lại có “Đơn xin chuyển quyền sử dụng đất” vẫn có nội dung chuyển quyền sử dụng diện tích đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, có chữ ký của ông Quàng Văn P1 và xác nhận của trưởng phố.

Tuy nhiên, diện tích đất trên giữa ông Quàng Văn P1 với chị Quàng Thị N đang có tranh chấp. Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 08/DSPT ngày 24-8-2005, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên mới buộc chị Quàng Thị N trả diện tích đất cho ông Quàng Văn P1 và tại “Biên bản giải quyết việc thi hành án” ngày 22-3-2006 thì chị Quàng Thị N mới trả đất cho ông Quàng Văn P1.

Như vậy có cơ sở để xác định tuy từ năm 2003 ông Quàng Văn P1 lập giấy cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, nhưng ở thời điểm này chị Quàng Thị N vẫn là người quản lý và sử dụng đất; đến ngày 24-8-2005 ông Quàng Văn P1 mới được xác định là người có quyền sử dụng hợp pháp diện tích đất trên (theo quyết định có hiệu lực của Tòa án) và đến ngày 22-3-2006 ông Quàng Văn P1 mới thực tế nhận đất. Do đó, việc ông Quàng Văn P1 làm giấy tặng cho anh Quàng Văn P2 trước đó là không có giá trị pháp lý, hơn nữa vợ chồng anh Quàng Văn P2 cũng chưa làm được thủ tục sang tên, chưa nhận đất.

Sau khi nhận đất, ngày 25-3-2006 ông Quàng Văn P1 mới ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng, giải phóng mặt bằng, xây nhà cho ông Quàng Văn P1 ở và chăm sóc cụ K (cha của ông Quàng Văn P1). Ngày 12-6-2006 ông Quàng Văn P1 mới được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Ngày 03-6-2006, tại thành phố Hà Nội ông Quàng Văn P1 lại ủy quyền cho anh Nguyễn Viết H làm thủ tục để ông Quàng Văn P1 tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 diện tích đất nêu trên.

Tại Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất số 82/HĐ-UBND (không ghi ngày tháng) tại Ủy ban nhân dân phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên thể hiện ông

Quàng Văn P1 cho anh Quàng Văn P2 diện tích đất trên. Hợp đồng trên có chữ ký đề tên ông Quàng Văn P1, anh Quàng Văn P2, người được ủy quyền là anh Nguyễn Việt H. Nhưng Ủy ban nhân dân phường lại có xác nhận vào hồi 8h ngày 06-10-2006. Trên cơ sở hợp đồng trên anh Quàng Văn P2 được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Trong thực tế từ ngày 17-02-2003, ông Quàng Văn P1 bị bệnh phải điều trị tại thành phố Hà Nội (tai biến mạch máu não, liệt nửa người bên trái, liệt thần kinh trung ương...).

Như vậy, trong năm 2006 ông Quàng Văn P1 đã ký nhiều văn bản đề định đoạt 72m² đất mà ngày 12-6-2006 ông được cấp giấy chứng nhận. Tuy nhiên, ông Quàng Văn P1 đang ở thành phố Hà Nội đang bị liệt thần kinh trung ương, liệt nửa người và ông Quàng Văn P1 cũng chưa hề sử dụng đất.

Lẽ ra, phải làm rõ, xác định ý chí của ông Quàng Văn P1 về việc định đoạt 72 m² đất này, xem xét đánh giá ông Quàng Văn P1 có ý chí cho anh Quàng Văn P2 hay ông Quàng Văn P1 chỉ giao cho anh Quàng Văn P2 xây cất nhà để ở. Đồng thời làm rõ ông Quàng Văn P1 ký hợp đồng khi nào? ở đâu? giá trị pháp lý của hợp đồng này, lý do ông Quàng Văn P1 ký hợp đồng nay lại xin hủy hợp đồng. Nếu ông Quàng Văn P1 chỉ giao cho anh Quàng Văn P2 xây cất nhà để ông ở và ông Quàng Văn P1 có nhu cầu sử dụng đất thì phải hủy hợp đồng trên, công nhận ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng đất, nhưng ông Quàng Văn P1 phải thanh toán các chi phí hợp lý trong việc làm thủ tục sang tên đất nếu anh Quàng Văn P2 có yêu cầu.

Trong trường hợp ông Quàng Văn P1 không có nhu cầu sử dụng và thể hiện ý chí đã cho anh Quàng Văn P2 thì phải bác yêu cầu của ông Quàng Văn P1.

Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chưa xác minh làm rõ các vấn đề nêu trên, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ vào các văn bản do ông Quàng Văn P1 ký và việc anh Quàng Văn P2 được công nhận có quyền sử dụng đất để bác yêu cầu của ông Quàng Văn P1, còn Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng ông Quàng Văn P1 bị bệnh không nhận thức được hành vi khi ký kết các văn bản và thủ tục tặng cho không tuân thủ các quy định của pháp luật, từ đó, hủy hợp đồng chuyển nhượng, công nhận ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng đất đều chưa đủ căn cứ.

Ngoài ra, Ủy ban nhân dân mới là cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng Tòa án cấp phúc thẩm lại kiến nghị Phòng Tài nguyên và

Môi trường thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của anh Quàng Văn P2 là không chính xác.

Tại phiên tòa giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân tối cao cho rằng quyết định kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao là cần thiết vì năm 2003 ông Quàng Văn P1 có lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 và năm 2006 lập giấy ủy quyền tặng cho đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, tuy giấy tờ ghi chuyển nhượng quyền sử dụng, nhưng điều thể hiện nội dung là ông Quàng Văn P1 tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2. Vì vậy, cần làm rõ việc tặng cho của ông Quàng Văn P1 có điều kiện hay không để giải quyết theo quy định của pháp luật.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Khi khởi kiện và trong quá trình giải quyết vụ án, ông Quàng Văn P1 cho rằng ngày 25-9-2003 Ủy ban nhân dân tỉnh Điện Biên cấp cho ông 72m² đất tại thửa 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên theo Quyết định số 1487.

[2] Ngày 06-12-2003, ông Quàng Văn P1 lập giấy chuyển quyền sở hữu lô đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V có Bí thư Chi bộ, Khối trưởng chứng kiến và có xác nhận của Ủy ban nhân dân phường T.

[3] Ngày 24-12-2003, ông Quàng Văn P1 lại có “Đơn xin chuyển quyền sử dụng đất” chuyển quyền sử dụng đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V, có xác nhận của trưởng phố.

[4] Tuy nhiên, diện tích đất nêu trên chị Quàng Thị N (là con gái của ông Quàng Văn P1) đang quản lý, sử dụng. Năm 2005 ông Quàng Văn P1 đã khởi kiện yêu cầu chị Quàng Thị N phải trả cho ông diện tích đất nêu trên. Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 08/DSPT ngày 24-8-2005, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên đã buộc chị Quàng Thị N trả lại đất cho ông Quàng Văn P1.

[5] Ngày 12-6-2006, Ủy ban nhân dân thành phố P, tỉnh Điện Biên đã cấp giấy chứng nhận cho ông Quàng Văn P1 được quyền sử dụng 72m² đất nêu trên.

[6] Ngày 15-9-2006, ông Quàng Văn P1 có đơn xin xác nhận việc ông ủy quyền cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V được toàn quyền “Sở hữu và sử dụng đất”.

[7] Ngày 03-10-2006, ông Quàng Văn P1 lập hợp đồng ủy quyền cho anh Nguyễn Việt H làm thủ tục tặng cho anh Quàng Văn P2 diện tích đất nêu trên, có chứng thực của Phòng Công chứng Nhà nước số 3, thành phố Hà Nội.

[8] Ngày 06-10-2006, ông Quàng Văn P1 lại lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V, mục giá trị chuyển nhượng ghi “Bố cho con”; Ủy ban nhân dân Thành phố Điện Biên Phủ đã xác nhận số 82/HĐ-UBND cùng ngày nên hợp đồng này thể hiện hợp pháp hóa việc ông Quàng Văn P1 tặng cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V quyền sử dụng đất.

[9] Ngày 27-10-2006, Ủy ban nhân dân thành phố P cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V.

[10] Như vậy, nếu có căn cứ xác định cơ quan Nhà nước có thẩm quyền tại địa phương cấp đất cho ông Quàng Văn P1 từ năm 2003 (vì Tòa án các cấp chưa thu thập quyết định cấp đất năm 2003), thì ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng hợp pháp đối với diện tích đất nêu trên từ năm 2003 nên ông Quàng Văn P1 có quyền định đoạt tài sản của mình.

[11] Tuy nhiên, ông Quàng Văn P1 cho rằng việc ông tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 là có điều kiện, đó là vợ chồng anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông ở, chăm sóc ông và bố, mẹ của ông, nhưng vợ chồng anh Quàng Văn P2 không thực hiện cam kết. Tuy anh Quàng Văn P2 không thừa nhận việc ông Quàng Văn P1 tặng cho có điều kiện, nhưng tại giấy ủy quyền ngày 25-3-2006, thể hiện ông Quàng Văn P1 ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng... có trách nhiệm xây nhà trên lô đất 379B để ông Quàng Văn P1 ở, có trách nhiệm chăm sóc vợ chồng cụ K (là bố, mẹ của ông Quàng Văn P1). Tại bản Cam kết ngày 12-10-2006, anh Quàng Văn P2 có ghi "... Tôi được bố cho mảnh đất...tôi làm cam kết này với chính quyền địa phương sẽ tiến hành xây dựng nhà ở cho bố tôi và không được chuyển nhượng cho ai".

[12] Mặc dù hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất không ghi điều kiện nhưng tại các văn bản nêu trên có thể hiện anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông Quàng Văn P1 ở, chăm sóc ông Quàng Văn P1 và bố mẹ của ông Quàng Văn P1.

[13] Do vậy, cần thu thập xác minh anh Quàng Văn P2 có thực hiện đầy đủ các điều kiện trên hay không? Thời gian ông Quàng Văn P1 đi điều trị tại bệnh viện thì ai là người chăm sóc ông Quàng Văn P1?Hiện vợ chồng anh Quàng Văn P2 đang cư trú tại

Hà Nội, thì điều kiện chăm sóc vợ chồng cụ K (bố, mẹ ông Quàng Văn P1) như thế nào? Trên cơ sở xác định việc thực hiện các điều kiện của vợ chồng anh Quàng Văn P2 để xác định hợp đồng tặng cho giữa ông Quàng Văn P1 và vợ chồng anh Quàng Văn P2 đã hoàn thành hay chưa hoàn thành để giải quyết vụ án theo quy định của pháp luật.

[14] Mặt khác, theo quy định tại Điều 44 Luật Đất đai, thì Phòng Tài nguyên và Môi trường không có thẩm quyền thu hồi đất nên Tòa án cấp phúc thẩm kiến nghị Phòng Tài nguyên và Môi trường thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của anh Quàng Văn P2 là không đúng pháp luật.

[15] Hội đồng giám đốc thẩm Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao thấy cần hủy bản án dân sự phúc thẩm và hủy bản án dân sự sơ thẩm để xét xử sơ thẩm lại theo quy định của pháp luật.

[16] Quyết định kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao là có căn cứ.

[17] Căn cứ vào khoản 2 Điều 291, Điều 296, khoản 3 Điều 297, Điều 299 Bộ luật Tố tụng dân sự.

QUYẾT ĐỊNH:

1. Hủy Bản án dân sự phúc thẩm số 14/2007/DSPT ngày 28-8-2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên và hủy Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30-6-2007 của Tòa án nhân dân Thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên về vụ án “Yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất” giữa nguyên đơn là ông Quàng Văn P1 với bị đơn là anh Quàng Văn P2 và chị Phan Thị V.

2. Giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân Thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên xét xử sơ thẩm lại theo quy định của pháp luật.

NỘI DUNG ÁN LỆ

“[10] Như vậy, nếu có căn cứ xác định cơ quan Nhà nước có thẩm quyền tại địa phương cấp đất cho ông Quàng Văn P1 từ năm 2003 (vì Tòa án các cấp chưa thu thập quyết định cấp đất năm 2003), thì ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng hợp pháp đối với diện tích đất nêu trên từ năm 2003 nên ông Quàng Văn P1 có quyền định đoạt tài sản của mình.

[11] Tuy nhiên, ông Quàng Văn P1 cho rằng việc ông tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 là có điều kiện, đó là vợ chồng anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông ở, chăm sóc ông và bố, mẹ của ông, nhưng vợ chồng anh Quàng Văn P2 không

thực hiện cam kết. Tuy anh Quàng Văn P2 không thừa nhận việc ông Quàng Văn P1 tặng cho có điều kiện, nhưng tại giấy ủy quyền ngày 25-3-2006, thể hiện ông Quàng Văn P1 ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng... có trách nhiệm xây nhà trên lô đất 379B để ông Quàng Văn P1 ở, có trách nhiệm chăm sóc vợ chồng cụ K (là bố, mẹ của ông Quàng Văn P1). Tại bản Cam kết ngày 12-10-2006, anh Quàng Văn P2 có ghi "... Tôi được bố cho mảnh đất...tôi làm cam kết này với chính quyền địa phương sẽ tiến hành xây dựng nhà ở cho bố tôi và không được chuyển nhượng cho ai."

[12] Mặc dù hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất không ghi điều kiện nhưng tại các văn bản nêu trên có thể hiện anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông Quàng Văn P1 ở, chăm sóc ông Quàng Văn P1 và bố mẹ của ông Quàng Văn P1".