BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO **BỘ TƯ PHÁP**

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

GIAO DỊCH VỀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI, 2024

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO **BỘ TƯ PHÁP**

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

GIAO DỊCH VỀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số : 9.38.01.07

HÀ NỘI - 2024

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Những phân tích, kết luận khoa học của luận án chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

LỜI CẢM ƠN

Tôi xin bày tỏ lòng tri ân đến PGS.TS. Nguyễn Thị Nga, TS. Tuấn Đạo Thanh, cùng đội ngũ các Thầy, Cô của trường Đại học Luật Hà Nội và Học viện Tư pháp - những người đã truyền cảm hứng, động viên, trực tiếp hướng dẫn, góp ý giúp đỡ tôi nghiên cứu và hoàn thành Luận án này.

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

1.	BLDS	Bộ luật Dân sự
2.	BĐS	Bất động sản
3.	NCS	Nghiên cứu sinh
4.	SX-KD	SX-KD
5.	ĐTNN	Đầu tư nước ngoài
6.	GCNQSDĐ	Giấy chứng nhận QSDĐ
7.	QSDĐ	QSDĐ
8.	CCV	Công chứng viên
9.	UBND	Ủy ban nhân dân

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU 1
1. Tính cấp thiết của đề tài 1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu 3
2.1. Mục đích nghiên cứu 3
2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu 3
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu 4
3.1. Đối tượng nghiên cứu 4
3.2. Phạm vi nghiên cứu 5
4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu 5
5. Những đóng góp mới, ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án 6
5.1. Những vấn đề mới của luận án 6
5.2. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án 7
6. Bố cục của Luận án 8
CHƯƠNG 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT CỦA LUẬN ÁN 9
1.1. Tình hình nghiên cứu 9
1.1.1. Nghiên cứu về quyền sở hữu và QSDĐ 9
1.1.2. Nghiên cứu về giao dịch QSDĐ 155
1.1.3. Nghiên cứu về QSDĐ trong kinh doanh tham chiếu từ khía cạnh hoạt động công chứng 29
1.2. Đánh giá về tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án 32
1.2.1. Đánh giá về nội dung nghiên cứu 32
1.2.2. Những vấn đề trọng tâm mà luận án cần phải tiếp tục nghiên cứu 33
1.3. Cơ sở lý thuyết của đề tài 36
1.3.1. Lý thuyết nghiên cứu 36
1.3.2. Các giả thuyết nghiên cứu 38
1.3.3. Câu hỏi nghiên cứu 38
1.3.4. Về hướng tiếp cận của đề tài và các phương pháp nghiên cứu 39
Kết luận Chương 1 42

CHƯƠNG 2: LÝ LUẬN VỀ GIAO DỊCH QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH VÀ PHÁP LUẬT VỀ GIAO DỊCH QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH TỪ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG.....44
2.1. Lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.....44
2.1.1. Khái niệm và đặc điểm và phân loại QSDĐ ……...44
2.1.2. Khái niệm, đặc điểm của giao dịch QSDĐ và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh……48
2.2. Vai trò của hoạt động công chứng đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.....55
2.2.1. Khái niệm công chứng và công chứng đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh 55
2.2.2. Tại sao giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh lại phải công chứng....60
2.3. Lý luận pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng.....64
2.3.1. Sự cần thiết của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng 64
2.3.2. Khái niệm, đặc điểm của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh 68
2.3.3. Cấu trúc pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng.....71
2.3.4. Yêu cầu điều chỉnh của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn từ khía cạnh công chứng.....73
2.3.5. Các điều kiện đảm bảo thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng 77
Kết luận Chương 2 81
CHƯƠNG 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT GIAO DỊCH VỀ QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH VÀ ĐÁNH GIÁ THỰC TIỄN THỰC HIỆN TỪ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG 83
3.1. Thực trạng pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng 83
3.1.1. Nguyên tắc xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh 83

3.1.2. Chủ thể thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, cho thuê QSDĐ, cho thuê mua QSDĐ trong hoạt động kinh doanh 84
3.1.3. Đối tượng của giao dịch QSDĐ, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng.....89
3.1.4. Hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh 101
3.1.5. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh 111
3.1.6. Thủ tục thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.....109
3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng 116
3.2.1. Đánh giá chung về công chứng các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh 116
3.2.2. Những kết quả đạt được 118
3.2.3. Những vướng mắc, khó khăn 119
3.2.4. Nguyên nhân của vướng mắc, hạn chế.....130
Kết luận Chương 3 134
CHƯƠNG 4: ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT GIAO DỊCH VỀ QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH TỪ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN TẠI VIỆT NAM.136
4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật giao dịch về quyền sử dụng đất trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng.....136
4.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện tại Việt Nam ..139
4.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng .....**Error! Bookmark not defined.**
4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng 147
Kết luận Chương 4 153
KẾT LUẬN 156
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI 159
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO 160

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Đất đai là yếu tố đầu vào không thể thiếu được trong hoạt động SX-KD; bởi nó tạo nền tảng, không gian, nơi chứa cho hoạt động sản xuất. Vì vậy, việc tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích đầu tư, SX-KD có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Trong điều kiện đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý thì việc tiếp cận đất đai trước tiên được thực hiện tại thị trường sơ cấp thông qua việc Nhà nước giao đất, cho thuê đất cho các doanh nghiệp sử dụng vào mục đích SX-KD. Tuy nhiên, quỹ đất công mà Nhà nước quản lý ngày càng bị thu hẹp do Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ ổn định lâu dài đối với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (gọi chung là người sử dụng đất); vì vậy, việc giao đất, cho thuê đất có xu hướng giảm sút về số lượng. Hơn nữa, trong điều kiện kinh tế thị trường, dưới tác động của các quy luật khách quan của kinh tế thị trường đòi hỏi sự phát triển của thị trường QSDĐ thứ cấp là tất yếu khách quan. Do đó, việc tổ chức, cá nhân tiếp cận đất đai thông qua các giao dịch về QSDĐ để sử dụng vào mục đích kinh doanh là xu hướng mang tính tất yếu khách quan và không thể đảo ngược được. Các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng thúc đẩy sự phát triển của thị trường bất động sản (BĐS) vận hành đồng bộ, thông suốt, lành mạnh và góp phần duy trì sự ổn định kinh tế vĩ mô; làm tăng lượng của cải, vật chất trong xã hội; là cầu nối cho các thị trường khác như: thị trường tài chỉnh, thị trường hàng hoá vật liệu xây dựng, thị trường hàng hoá sức lao động, thị trường thương mại, dịch vụ phát triển. Ý thức được tầm quan trọng của vấn đề này, Nhà nước đã xây dựng, ban hành pháp luật điều chỉnh giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhằm xác lập khung pháp lý cho các giao dịch này vận động nằm dưới sự quản lý của Nhà nước và bảo hộ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên lợi ích của Nhà nước, của xã hội; cũng như tránh gẫy ra sự đổ vỡ của thị trường BĐS. Dẫu vậy, do sự đan xen giữa thị trường BĐS có tổ chức và thị trường BĐS phi tổ chức (hay còn gọi là thị trường BĐS "ngầm"), cũng như ý thức tuân thủ pháp luật của các chủ thể của thị trường BĐS còn hạn chế… Ở một khía cạnh khác, pháp luật điều chỉnh các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh còn thiếu đồng bộ, thiếu thống nhất, nhiều quy định chưa thực sự rõ ràng như: vấn đề QSDĐ của hộ gia đình, vấn đề đăng ký đất đai và tài sản gắn liền với đất, về QSDĐ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài và tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện các giao dịch về QSDĐ, về hiệu lực của các giao dịch chuyển QSDĐ trong hoạt động kinh doanh … Điều này đã và đang gây nên nhiều khó khăn và rào cản lớn đối với các chủ thể trong việc trong hoạt động kinh doanh QSDĐ trên thị trường bất động sản.

Như nhận diện được tính chất phức tạp của những giao dịch về BĐS nói chung và giao dịch về QSDĐ trên thị trường BĐS nói riêng, pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh BĐS, pháp luật nhà ở và pháp luật về công chứng, chứng thức đều ghi nhận và quy định sự "hiện diện" của hoạt động công chứng với tính cách là thiết chế trung gian tham gia quản lý và kiểm soát các giao dịch về QSDĐ trong phòng tránh rủi

ro; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trường bất động sản và đóng vai trò là cầu nối quan trọng giữa các chủ thể kinh doanh thực hiện các giao dịch kinh doanh QSDĐ với cơ quan quản lý nhà nước về đất đai trong việc xác lập và bảo đảm thực thi các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trên thực tế.

Nghiên cứu từ khía cạnh thực tiễn các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trên thị trường thời gian qua cho thấy, phần lớn các giao dịch, đặc biệt là các giao dịch của các hộ gia đình, cá nhân - chủ thể chiếm tỷ lệ lớn trong quan hệ đất đai và là chủ thể thực hiện các giao dịch về QSDĐ phổ biến trên thị trường - không thể thiếu vai trò của hoạt động công chứng với tính cách là hoạt động "gác cổng" nhằm hướng dẫn, rà soát, cảnh báo và phòng ngừa các giao dịch QSDĐ trái pháp luật. Mặt khác, do giao dịch QSDĐ có giá trị tài sản lớn; vì vậy, Luật Đất đai năm 2013 quy định: *"Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ, QSDĐ 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*"[1]. Từ nội dung quy định này cho thấy hầu hết các giao dịch QSDĐ là bắt buộc phải công chứng hoặc chứng thực. Trên thực tế, phần lớn các hợp đồng về QSDĐ (bao gồm cả các hợp đồng trong hoạt động kinh doanh) được các bên lựa chọn thủ tục công chứng; do tính ưu việt của hoạt động công chứng tạo niềm tin cho khách hàng. Việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tiếp cận thông qua "lăng kính" của hoạt động công chứng cho thấy nhiều điểm bất cập giữa thực tế với các quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, nghiên cứu pháp luật điều chỉnh đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được nhìn nhận dưới khía cạnh công chứng cho thấy, bên cạnh các thành công, những kết quả mang chiều hướng tích cực như đã đề cập ở trên thì các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cũng còn bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập, nhiều vướng mắc phát sinh và thậm chí là nhiều sai phạm gây nên những hệ luỵ tiêu cực trên thực tế. Ở khía cạnh pháp luật cho thấy, sự thiếu thống nhất, thiếu đồng bộ, thậm chí mâu thuẫn giữa pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành, giữa pháp luật nội dung và pháp luật hình thức; các điều kiện và tư cách chủ thể giao dịch, những cơ sở để xác định tính hợp pháp của đối tường tài sản là QSDĐ và các tài sản có liên quan; vấn đề hiệu của giao dịch công chứng với sự tham chiếu với các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, các quy trình, thủ tục và vấn đề xử lý các phát sinh trên thực tế giao dịch kinh doanh QSDĐ hiện pháp luật hiện hành chưa cụ thể, rõ ràng, thậm chí là còn nhiều khoảng trống, gây khó khăn cho việc triển khai trên thực tế. Có thể nhận diện những hệ luỵ trái chiều từ thực tiễn các giao QSDĐ trong kinh doanh nhìn nhận dưới khía cạnh công chứng như: Vấn đề xác định sai về chủ thể, về đối tượng giao dịch, còn lúng túng trong việc xác định tư cách chủ thể có yếu tố nước ngoài, chủ thể là hộ gia đình sử dụng đất, là tài sản chung vợ chồng nhưng một người đứng tên trên giấy chứng nhận,

[1] Điểm a khoản 3 Điều 167 của Luật Đất đai năm 2013

vấn đề tài sản trên đất chưa đăng ký quyền sở hữu... khi thực hiện giao dịch; về sự phân định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và giới hạn trách nhiệm của cơ quan công chứng, cơ quan đăng ký, cơ quan có thẩm quyền công nhận giao dịch và cấp giấy chứng nhận QSDĐ chưa được rành mạch, còn chồng chéo và trùng lắp; năng lực và đạo đức nghề nghiệp trong hoạt động kinh doanh, hoạt động công chứng còn bộc lộ nhiều hạn chế, phát sinh nhiều sai phạm; vấn đề chuyển đổi số trong hoạt động công chứng, trong quản lý nhà nước về đất đai chưa thực sự kiện toàn... Đặt trong sự tham chiếu với Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XIII xác định: "Đến năm 2045, trở thành nước phát triển, thu nhập cao"[2] thì nước ta phải thực hiện khẩn trương, quyết liệt, hiệu quả, đồng bộ nhiều giải pháp mà một trong số đó là phải biến đất đai thành nguồn lực, nguồn vốn to lớn để phát triển đất nước. Muốn vậy, chúng ta phải đổi mới từ chính sách, pháp luật đến thể chế quản lý và sử dụng đất. Để làm được điều này cần có sự nghiên cứu hệ thống, đầy đủ, toàn diện pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng để đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực thi mang tính thuyết phục, có cơ sở khoa học. Mặt khác, nghiên cứu về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tiếp cận dưới khía cạnh pháp luật đã có nhiều công trình khoa học đề cập và công bố trong thời gian qua song nghiên cứu về vấn đề này từ "lăng kính" tham chiếu thông qua thực tiễn hoạt động công chứng một cách có hệ thống, bài bản, đầy đủ, toàn diện về lý luận và thực tiễn ở cấp độ tiến sĩ luật học thì dường như còn ít công trình thực hiện và công bố. Với những lý do cơ bản được phân tích trên đây, nghiên cứu sinh (NCS) lựa chọn đề tài ***"Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn hoạt động công chứng"*** làm luận án tiến sĩ luật học như là một phương thức góp phần khắc phục sự khuyết thiếu nêu trên.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn từ thực tiễn hoạt động công chứng dựa trên sự phân tích lý luận, phân tích thực trạng và đánh giá thực tiễn thực hiện lĩnh vực pháp luật này nhìn từ hoạt động công chứng.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích nghiên cứu, luận án xác định các nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể sau đây:

- Nghiên cứu làm rõ những vấn đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng thông qua việc phân tích khái niệm, đặc điểm của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công

[2] Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đải biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 36

chứng; nguyên tắc, ý nghĩa của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng…

- Phân tích những vấn đề lý luận pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng thông qua việc luận giải khái niệm, đặc điểm; cấu trúc nội dung và các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng…

- Phân tích thực trạng nội dung các quy định của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng thông qua việc tìm hiểu nội dung các quy định về điều kiện thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng; về chủ thể thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng; về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng; về xử lý vi phạm pháp luật giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng; về trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng…

- Đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng trên các khía cạnh kết quả đạt được; những hạn chế, vướng mắc và nguyên nhân làm cơ sở đưa ra định hướng, giải pháp hoàn thiện.

- Đưa ra định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện ở nước ta trong thời gian tới.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận án nghiên cứu các quy định pháp luật liên quan đến việc công chứng các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và thực tiễn thi hành chế định pháp luật này khu trú vào một số vấn đề cụ thể sau:

- Các quan điểm khoa học, trường phái lý thuyết, cơ sở lý luận về giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn từ hoạt động công chứng.

- Nội dung các quy định của Luật Đất đai năm 2013, Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015), Luật Công chứng năm 2014 và các văn bản pháp luật có liên quan về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

- Quan điểm, đường lối của Đảng về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao.

- Thực tiễn thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tiếp cận từ hoạt động công chứng ở nước ta.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Luận án giới hạn phạm vi nghiên cứu ở một số nội dung cụ thể sau:

- *Giới hạn về nội dung.* Nghiên cứu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng là đề tài có phạm vi nghiên cứu rất rộng, bao gồm các giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ; giao dịch về cho thuê; giao dịch về cho thuê lại QSDĐ; giao dịch về thế chấp QSDĐ; giao dịch về chuyển đổi QSDĐ… Tuy nhiên, trong khuôn khổ của bản luận án này, NCS không đi sâu nghiên cứu từng giao dịch QSDĐ cụ thể mà chỉ tìm hiểu về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng ở mức độ khái quát, chung nhất khu trú vào các vấn đề: i) Điều kiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; ii) Chủ thể thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; iii) Hợp đồng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; iv) Trình tự, thủ tục của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; v) Hiệu lực của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; vi) Vấn đề công chứng hợp đồng về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; vii) Xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng. Đây là những nội dung quan trọng không thể thiếu, là những vấn đề trọng tâm mà trong quá trình thực hiện giao dịch tại các Văn phòng công chứng thì công chứng viên phải đặc biệt xem xét về tính pháp lý và tính hợp pháp của những vấn đề nêu trên này. Bất kỳ một sự lơ là, thiếu cẩn trọng hoặc không tuân thủ bởi các quy định của pháp luật nội đung và pháp luật về thủ tục thì đều có nguy cơ dẫn đến các giao dịch về QSDĐ trái pháp luật, là nguyên nhân của những mâu thuẫn, tranh chấp, bất đồng xảy ra. Đây cũng là những nội dung mà xét ở khia cạnh thực tế của nghiệp vụ hành nghề công chứng thì sai phạm cũng xảy ra chủ yếu ở việc thực thi các nội dung này của các công chứng viên.

- *Giới hạn về thời gian.* Luận án nghiên cứu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng trong khoảng thời gian từ năm 2014 đến nay.

- *Giới hạn về phạm vi.* Luận án đánh giá pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng trong phạm vi cả nước.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để giải quyết các yêu cầu của đề tài đặt ra, luận án sử dụng phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lênin nghiên cứu nguồn gốc, bản chất của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tiếp cận từ góc độ công chứng; quá trình hình thành và phát triển của chế định pháp luật này đặt trong mối quan hệ tương tác với các chế định pháp luật khác như chế định cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở

và tài sản khác gắn liền với đất (gọi chung là GCNQSDĐ), chế định quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất… của pháp luật đất đai; giữa chế định pháp luật này với các lĩnh vực pháp luật khác có liên quan như pháp luật dân sự, pháp luật doanh nghiệp và pháp luật đầu tư…

Bên cạnh đó, Luận án còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể sau:

i) Phương pháp hệ thống, phương pháp phân tích, phương pháp so sánh được sử dụng ở tất cả các chương của luận án.

ii) Phương pháp đánh giá, phương pháp đối chiếu, phương pháp giả thuyết nghiên cứu được sử dụng khi nghiên cứu Chương 1 Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết của luận án.

iii) Phương pháp lịch sử, phương pháp bình luận được sử dụng khi nghiên cứu Chương 2 - Những vấn đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng.

iv) Phương pháp đánh giá phương pháp thống kê, phương pháp tổng hợp được sử dụng khi nghiên cứu Chương 3 - Thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng và thực tiễn thực hiện tại Việt Nam.

v) Phương pháp bình luận, phương pháp quy nạp, phương pháp diễn giải được sử dụng khi nghiên cứu Chương 4 - Định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện tại Việt Nam.

5. Những đóng góp mới, ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án

5.1. Những vấn đề mới của luận án

Luận án có những đóng góp mới sau đây:

Thứ nhất, dưới góc độ lý luận:

- Làm rõ và sâu sắc hơn về bản chất của các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và vai trò của hoạt động công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, trên cơ sở phân loại các giao dịch QSDĐ mà công chứng là yêu cầu bắt buộc;

- Làm rõ đặc điểm của pháp luật về các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và cơ chế điều chỉnh của pháp luật đối với hoạt động công chứng các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Xây dựng được các yếu tố tác động, chi phối tới pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng và các tiêu chí đánh giá hiệu quả của lĩnh vực pháp luật này.

Thứ hai, dưới khía cạnh pháp luật:

Làm rõ được mối liên hệ liên ngành, đa ngành của pháp luật liên quan đến các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và pháp luật về công chứng đối với các giao dịch đó. Nhận diện được tính tương đồng, sự thống nhất và phù hợp của các pháp luật liên ngành về vấn đề này; đồng thời nhận diện một cách sâu sắc, toàn diện về sự khác biệt, tính thiếu nhất quán, sự bất tương thích và chưa phù hợp giữa pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành, giữa pháp luật về hình thức và pháp luật nội dung liên quan đến hoạt động công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Thứ ba, dưới khía cạnh thực tiễn:

- Làm rõ được những thành tựu của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong thực tế và vai trò của hoạt động công chứng đối với các giao dịch QSDĐ trên thị trường và sự minh bạch, phòng ngừa rủi ro cho các chủ thể tham gia kinh doanh QSDĐ.

- Luận án cũng làm rõ những trở ngại, vướng mắc và khó khăn khi thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trên thị trường từ thực tiễn hoạt động công chứng. Những biến tướng và những sai phạm thường mắc phải trong quá trình thực hiện công chứng đối với các giao dịch thông qua những vụ việc thực tế phát sinh trong thời gian qua.

- Đưa ra định hướng và giải pháp góp phần hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật liên quan đến công chứng giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Luận án sẽ là tài liệu tham khảo bổ ích không chỉ đối với các nhà lập pháp; đối với đội ngũ cán bộ quản lý nhà nước về đất đai, đối với các CCV mà còn là tài liệu chuyên khảo có giá trị cho các cơ sở đào tạo luật học ở nước ta.

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

Kết quả nghiên cứu của luận án góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật về quyền của người sử dụng đất nói chung và pháp luật về quyền của người sử dụng đất khi thực hiện các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng tiếp cận từ hoạt động công chứng. Luận án chỉ ra rằng, hiệu quả của hoạt động kinh doanh QSDĐ và quyền của người sử dụng đất được bảo đảm không chỉ được đánh giá bởi các quy định họ có nhiều hay ít quyền, mà điều cơ bản là pháp luật có cơ chế hữu hiệu như thế nào để đảm bảo cho các quyền kinh doanh QSDĐ được thực thi trên thực tế một cách an toàn, thuận lợi và hiệu quả, ít tốn kém chi phí, thời gian. Theo đó, hoạt động công chứng đóng vai trò không thể thiếu trong việc đảm bảo cho quá trình giao dịch QSDĐ của các chủ thể kinh doanh QSDĐ được kiểm soát tính hợp pháp ngay từ quy trình đầu tiên của quá trình giao dịch; hỗ trợ các các chủ thể trong phòng tránh rủi ro; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên…

Những đề xuất về giải pháp trong luận án nhằm hướng tới việc nâng cao hiệu quả và chất lượng của hoạt động công chứng đối với các giao dịch QSDĐ trên thị

trường, góp phần quan trọng trong việc thúc đẩy các giao dịch QSDĐ trên thị trường được chính quy, lành mạnh và công khai hóa, phòng ngừa rủi ro và bảo vệ tốt quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể tham gia thị trường. Đạt được kết quả đó cũng chính là thúc đẩy hoạt động công chứng được chính quy và chuyên nghiệp hơn, thực sự là cầu nối an toàn và hiệu quả cho các hoạt động kinh doanh QSDĐ; góp phần thanh lọc thị trường.

6. Bố cục của Luận án

Ngoài phần lời cam đoan, mục lục, danh mục các từ viết tắt, mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, phụ lục, nội dung luận án gồm bốn chương:

- *Chương 1.* Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết của luận án.

- *Chương 2.* Những vấn đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và pháp luật về công chứng giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng.

- *Chương 3.* Thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và thực tiễn thực thi pháp luật về giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng.

- *Chương 4.* Định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện tại Việt Nam.

Chương 1
TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT CỦA LUẬN ÁN

1.1. Tình hình nghiên cứu

1.1.1. Nghiên cứu về quyền sở hữu và quyền sử dụng đất

Ở nước ta, nghiên cứu về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ nói riêng không thể không đề cập đến vấn đề sở hữu đất đai; mối quan hệ giữa quyền sở hữu đất đai và QSDĐ. Bởi lẽ, QSDĐ ra đời, phái sinh trên cơ sở quyền sở hữu toàn dân về đất đai: Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai thực hiện việc giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (gọi chung là người sử dụng đất). Người sử dụng đất ổn định lâu dài được Nhà nước cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (gọi chung là GCNQSDĐ) và được chuyển QSDĐ (thực hiện giao dịch QSDĐ). Dẫu vậy, để có "cái nhìn" hệ thống, đầy đủ và đa chiều; hiểu toàn diện hơn về quyền sở hữu và QSDĐ - tiền đề thực hiện giao dịch QSDĐ, NCS đánh giá tổng quan nghiên cứu của các học giả nước ngoài về vấn đề này với một số công trình tiêu biểu được công bố; cụ thể như sau:

Thứ nhất, bài viết *"Rights of ownership or rights of use? The need for a new conceptual basis for land use policy"* của TS. Lynton K. Caldwell, Đại học Chicago (tạm dịch: Quyền sở hữu hay quyền sử dụng - Sự cần thiết phải đưa ra cơ sở nhận thức mới về chính sách sử dụng đất).

Theo tác giả, quan niệm truyền thống vẫn cho rằng, quyền sở hữu đất sẽ hạn chế việc sử dụng đất một cách có ý thức, cản trở đến các chính sách bảo vệ và phát triển môi trường. Do vậy, quan điểm mới về các chính sách và đạo luật sử dụng đất cần phải quan tâm đến lợi ích xã hội trong việc đảm bảo chất lượng môi trường. Trong lịch sử lập pháp ở các nước phương Tây, có sự phân biệt về tài sản trên đất với các loại tài sản khác, và quyền của chủ sở hữu cũng khác biệt với quyền của người sử dụng đất. Các quyền liên quan đến đất không bao giờ được thể hiện tuyệt đối trên thực tế, và chỉ xuất hiện rất ít ỏi về mặt lý thuyết. Bài viết cũng trích dẫn lời bình luận của tác giả R.G. Crocombe "Thuật ngữ "chủ sở hữu" là một khái niệm lầm lẫn. Con người không bao giờ thực sự là "chủ sở hữu" đối với đất, anh ta chỉ sở hữu các "quyền đối với đất" mà thôi". Quyền năng đối với việc sử dụng và chuyển nhượng đất luôn bị ràng buộc với giá trị xã hội, cộng đồng, vương quốc hay Nhà nước và không thuộc trường hợp bị "sự trưng dụng tài sản của Chính phủ". Một trường hợp ngoại lệ được xác định đối với chủ thể đặc biệt trong hệ thống luật Anglo - Saxon đó là "toàn dân", hay nói cách khác, đất đai thuộc sở hữu của "nhân dân". Riêng ở Mỹ, cũng theo hệ thống pháp luật Anglo - Saxon, chủ sở hữu đất có quyền năng gần như tuyệt đối, họ không có bất kỳ nghĩa vụ nào đối với hàng xóm hay thế hệ sau và có rất ít nghĩa vụ với Nhà nước. Theo pháp luật Mỹ, chủ sở hữu đất được quyền đối xử với đất như những loại hàng hóa khác,

được quyền bán, mua và làm bất kỳ điều gì đối với đất mà điều đó mang lại lợi ích cho chủ sở hữu. Trừ một số trường hợp hãn hữu bị hạn chế bởi mối nguy hiểm có thể gây ra cho xã hội, quyền của chủ sở hữu đất được thể hiện đầy đủ thông qua việc sử dụng hoặc định đoạt đất. Bài viết đồng thời chỉ ra sự bất bình thường và không đầy đủ của khái niệm chủ sở hữu. Việc xác định chủ sở hữu đất theo tập quán sẽ không thể tham chiếu bởi lịch sử hay lý thuyết. Lịch sử luật pháp của Mỹ và án lệ của Anh đã minh chứng rằng các quyền năng đối với đất như: Chiếm giữ, hưởng dụng, phát triển, bảo vệ hay khai thác các lợi ích từ đất trong quá trình sử dụng đều không phải là các quyền cơ bản của quyền sở hữu. Sự bảo hộ vững chắc nhất đối với các khái niệm đang thịnh hành về chủ sở hữu đất lại nằm trong sự tồn tại của nó trong thực tế. Người Mỹ nhận thấy quyền sở hữu đối với đất đai thông qua sự cảm nhận về các quyền thực tế của mình được quy định trong luật và nó tồn tại chống lại mọi yêu sách, ngoại trừ các nghĩa vụ nộp thuế và các chủ nợ nhận thế chấp đất. Tuy nhiên, các quyền thể hiện sự sở hữu tuyệt đối thường sẽ không được giải thích bởi luật thực định hay đồng bộ hóa thành một quyền sở hữu tuyệt đối với tư cách là một quyền dân sự. Tác giả phân tích, nếu lấy yếu tố "tư hữu" là đối tượng, thì quyền sở hữu đất không đảm bảo được điều đó. Sự "tư hữu" của chủ sở hữu có thể bị xâm phạm bởi cơ quan quyền lực công vì nhiều lý do, trong đó có các khoản thuế và rất nhiều mục đích công cộng như làm đường cao tốc, sân bay, chưa kể đến việc không có rào chắn nào bảo vệ các chủ sở hữu thoát khỏi những tác động của xã hội hiện đại như tiếng ồn, ánh sáng, rác thải, ô nhiễm khí quyển... Quyền của chủ sở hữu đất đang dần trở thành "điều kiện", câu hỏi về ý nghĩa thực sự của chủ sở hữu đất, cuối cùng lại nằm ở "các điều kiện được quy định trong luật" mà chủ sở hữu được phép hay không được phép làm gì. Cuối cùng, điều tốt nhất mà họ có, chính là sự hỗ trợ về việc khởi kiện đòi bồi thường hay giải phóng trách nhiệm. Trong hầu hết các quốc gia, việc chống lại các vi phạm có tính ngẫu nhiên là trách nhiệm của chủ sở hữu đất chứ không phải của chính quyền thông qua hệ thống cảnh sát và phạm vi thực hiện các quyền bị giới hạn bởi luật pháp, thậm chí cả tập quán. Tác giả nhận định, quan điểm truyền thống về quyền sở hữu đất không thể đảm bảo sự "tư hữu", an toàn kinh tế và con người. Nó cũng không giữ gìn cho mỗi cá nhân khi bị giết hại hay cướp bóc trên mảnh đất của mình, giá trị của đất đai có thể bị tăng, giảm theo thị trường, thậm chí gánh nặng của chủ sở hữu còn có thể bị tăng lên bởi các loại thuế và những định giá đặc biệt. Với sự phân tích thông qua pháp luật của một số quốc gia về quyền sở hữu đất, tác giả cho rằng đã đến lúc phải đưa ra một cách nhìn nhận mới về khái niệm này. Hầu hết pháp luật của các nước đều cho rằng "sở hữu" đất được hiểu như "quyền" hơn là sự "tư hữu", bởi vì không ai tạo ra đất, do vậy cũng không ai có thể coi đất đai như là "của riêng". Thậm chí ở một số quốc gia, mặc dù việc tạo ra đất đai có thể do sự tôn tạo xây dựng của con người (ví dụ các hành lang do con người xây dựng vòng quanh đất nước Hà Lan, thì hành lang đó vẫn thuộc về quốc gia chứ không phải tài sản tư). Trong bài viết, tác giả cũng đưa ra nhận định "đất đai, cũng giống như nước và không khí", không phải là đối tượng có thể sở hữu. Nhưng "việc sử dụng đất" có thể trở thành một đối tượng của luật và của quyền (cũng tương

tự như trường hợp của nước). Thông qua các quy định, QSDĐ có thể được xác định rõ ràng và cá biệt hóa, cũng như có thể bảo vệ được sự công bằng, hài hòa cho mỗi cá nhân và nhu cầu hiện tại hay dài hạn của xã hội. Bài viết có dẫn lời của Giáo sư Denman "quyền sở hữu hay các quyền khác được thiết lập đối với đất, suy cho cùng, chỉ thực sự có ý nghĩa khi mà người đó có thể tiến hành các kế hoạch tích cực đối với việc sử dụng đất và các tài nguyên thiên nhiên". Cuối bài viết, tác giả cũng đưa ra kết luận *"quyền sở hữu tư về đất đai, chỉ thực sự có giá trị khi những quyền này đảm bảo tốt hơn các giá trị cộng đồng"*. Thông qua tác phẩm này, NCS rút ra một số kết luận: *Một là,* sở hữu đất đai mang tính tương đối so với sở hữu các tài sản khác. Cho dù đất đai thuộc sở hữu tư nhân đi chăng nữa thì quyền sở hữu đất đai cũng bị hạn chế bởi việc sử dụng vào mục đích công cộng thông qua việc Nhà nước trưng mua đất đai theo giá thị trường. Điều này có ý nghĩa quan trọng cho NCS trong quá trình thực hiện luận án nhận diện được sâu sắc hơn sự can thiệp của Nhà nước với tư cách là tổ chức quyền lực công hay với tư cách là người sở hữu, đồng sở hữu về đất đai sẽ có quyền chi phối và can thiệp sâu đối với các giao dịch về đất đai, QSDĐ. *Hai là,* do đất đai cố định về vị trí địa lý không di dời được nên sở hữu đất đai được hiểu thông qua các quyền của chủ sở hữu đối với đất; vì vậy, mua bán, chuyển nhượng đất đai thực chất là sự chuyển giao các quyền sở hữu, sử dụng đất thông qua các giao dịch trên thị trường - điều này cũng cho thấy, sự chuyển giao của người có quyền sở hữu và QSDĐ có ranh giới và phạm trù khác nhau; *Ba là,* suy cho cùng quyền sở hữu tư nhân về đất đai chỉ thực sự có giá trị khi các quyền của chủ sở hữu được đảm bảo bởi hệ thống pháp lý vững chắc. Mặt khác, cho dù đất đai không do con người tạo ra song trong quá trình sử dụng, con người tạo ra giá trị tăng thêm cho đất đai thông qua hoạt động đầu tư, bồi bổ, nâng cao hiệu quả sử dụng đất. Do đó, con người được thực hiện giao dịch về đất đai khi không còn nhu cầu sử dụng và pháp luật phải bảo hộ quyền năng này. *Bốn là,* BĐS là thể thống nhất không thể tách rời giữa đất đai và tài sản khác được tạo ra trên đất. Theo đó, giao dịch về đất đai của chủ sở hữu không chỉ tính tách riêng đất đai mà còn phải tính tới tài sản trên đất. Điều này cho thấy sự cần thiết của việc xác lập rõ ràng về quyền sở hữu đối với tài sản trên đất, đồng thời đặt ra yêu cầu đối với cơ quan thực thi công chứng, chứng thực giao dịch phải đặc biệt quan tâm, chú trọng về đối tượng tài sản trong giao dịch. Những kết quả này được NCS tham khảo khi nghiên cứu lý luận về giao dịch QSDĐ kinh doanh tại Chương 2 luận án.

Thứ hai, cuốn sách *"Property Rights and Land Policies" (Các quyền sở hữu và các chính sách về đất đai)* của tác giả Ingram, Gregory K and Yu-Hung Hong, xuất bản tháng 5/2009.

Cuốn sách tìm hiểu mối liên hệ giữa quyền sở hữu và chính sách đất đai trong bối cảnh các nước phát triển và đang phát triển, đặc biệt là ở khu vực Châu Á. Tác giả bàn về một loạt các chủ đề về chính sách đất đai bao gồm sự xuất hiện của quyền sở hữu tư nhân, chuyển nhượng quyền sở hữu trong nền kinh tế chuyển đổi và những tác động của việc quy hoạch đất đai và phát triển nhà ở tại nhiều quốc gia. Trong đó, Việt

Nam được tác giả Stephen B. Butler đánh giá là một trường hợp thu hút được nhiều sự chú ý của các nhà nghiên cứu và đưa ra một số thiếu sót về thể chế cải cách thị trường đất đai ở Việt Nam dựa trên một cuộc khảo sát được tiến hành tại các tỉnh như: thủ tục, gánh nặng về năng lực của chính quyền địa phương, vấn đề bồi thường khi thu hồi đất và vai trò của Nhà nước trong thủ tục chuyển nhượng QSDĐ. Cho dù không liên quan trực tiếp đến đề tài luận án song kết quả nghiên cứu của công trình này có giá trị tham khảo cho NCS khi tìm hiểu về quyền sở hữu và chính sách đất đai tại Chương 2 luận án nhằm luận giải về sự khác nhau cơ bản về sự chuyển giao quyền sở hữu đất đai của chủ sở hữu và sự chuyển giao quyền sở hữu về QSDĐ là rất khác nhau; từ đó, những yêu cầu về quy trình, thủ tục và nội dung của việc chuyển giao đó cũng không giống nhau.

Thứ ba, cuốn sách *"Sự bí ẩn của tư bản"* (2006) của Hernado de Soto, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

Đây là công trình nghiên cứu về sự phát triển của tư bản ở các nước phát triển và đang phát triển thông qua kênh tạo tư bản từ đất. Trong đó, tác giả đề cập đến đất đai với tư cách là tư bản. Theo Hernado de Soto, đất đai chủ yếu tồn tại ở trạng thái tĩnh, có nghĩa là không thể tạo ra tư bản nếu không được khai thác và sử dụng có hiệu quả. De Soto viết: *Người dân ở những nước chậm phát triển cũng khôn khéo và có đầu óc kinh doanh như người dân ở những nước giàu có. Vấn đề khác biệt then chốt là vì phần lớn họ sống trong những ngôi nhà không phải là chủ sở hữu thực sự. Họ không có quyền pháp lý đối với đất đai, nhà cửa hoặc công việc kinh doanh. Họ không thể sử dụng chúng như những đồ ký quỹ hoặc vay mượn khi cần thiết. Họ cũng không thể sử dụng những dịch vụ thiết yếu như điện, nước. Và nếu họ có tích luỹ được tài sản, họ sẽ gặp rủi ro khi bị những rào cản từ phía chính quyền*. Đối với NCS, giá trị cơ bản nhất của cuốn sách này chỉ ra vai trò của hệ thống đăng ký, bảo hộ về mặt pháp lý các quyền của người dân đối với đất đai; phòng ngừa rủi ro và đảm bảo an toàn pháp lý để biến đất đai từ trạng thái hiện vật sang hình thái giá trị. Điều này giúp NCS hiểu sâu sắc hơn giá trị của hoạt động công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh nói riêng. Theo đó, yêu cầu về việc cải cách các quy trình và thủ tục pháp lý đối với các giao dịch, việc hoàn thiện hệ thống hồ sơ, cơ sở dữ liệu về đất đai, minh bạch trong việc xác lập quyền sở hữu về đất đai và các tài sản khác gắn liền với đất đai là yếu tố cần thiết, khách quan, tạo ra những tiền đề tốt, thuận lợi cho các giao dịch về đất đai thực hiện nhằm phát huy và nâng cao hiệu quả sử dụng đất, khai thác tối đa tiềm năng và thế mạnh của đất đai.

Thứ tư, bài viết *"Real Estate Investment In China*-Legal Review And Analysis Of Foreign Investors, Participation" (Đầu tư bất động sản tại Trung Quốc dưới góc độ pháp luật và phân tích của các nhà đầu tư nước ngoài) của Xiaoyang Zhang.

Tác giả nghiên cứu việc đầu tư BĐS tại Trung Quốc; về quyền sử dụng và quyền sở hữu đất đai; đất đô thị thuộc sở hữu nhà nước, còn đất nông thôn thuộc sở

hữu tập thể. Cụ thể bài viết có đoạn: "*Tất cả đất đai ở Trung Quốc thuộc về Nhà nước hoặc tập thể. Nhà đầu tư nước ngoài chỉ được QSDĐ chứ không phải quyền sở hữu đất. Các nhà đầu tư nước ngoài thường có hai lựa chọn thay thế để có được quyền: a) Mua trực tiếp nhà nước; hoặc b) Mua lại tự động như là một thay thế đầu tư do đối tác Trung Quốc đóng góp trong một liên doanh cổ phần hoặc hợp tác xã.*

Quyền sở hữu đất tư nhân đã bị bãi bỏ ở Trung Quốc. Theo Điều 10 của Hiến pháp 1982, đất đô thị thuộc sở hữu nhà nước, đất nông thôn thuộc sở hữu của các tập thể. Vì các tập thể nông thôn được quản lý hành chính theo sự lãnh đạo của chính quyền trung ương và địa phương, có thể hiểu chung rằng tất cả quyền sở hữu đất đai do Nhà nước chỉ huy.

Mặc dù quyền sở hữu đất tư nhân không có sẵn ở Trung Quốc, Điều 2 của Hiến pháp sửa đổi năm 1988 quy định rằng QSDĐ được phép chuyển nhượng." Kết quả nghiên cứu của bài viết cung cấp kinh nghiệm nước ngoài trong góc độ so sánh, đối chiếu với chính sách, pháp luật về đầu tư, khuyến khích doanh nghiệp nước ngoài đầu tư vào BĐS. Cho dù không liên quan trực tiếp đến đề tài nghiên cứu song thông tin của bài viết cung cấp nền tảng kiến thức vững chắc để nghiên cứu lý luận về giao dịch QSDĐ.

Thứ năm, bài viết *"Historical overview of the American land use system - A diagnostic approach to evaluating governmental land use control"* của Giáo sư John R. Nolon, đăng trên *lawweb.pace.edu/files/landuse/, tạm dịch "Tổng quan về lịch sử hệ thống pháp luật Mỹ - sự tăng cường vai trò điều chỉnh hoạt động sử dụng đất từ phía Chính phủ".*

Bài viết phân tích hệ thống pháp luật về đất đai của Mỹ có nguồn gốc từ pháp luật Anh. Trong pháp luật nước Anh, quyền sở hữu tư nhân được bảo hộ mạnh bởi hệ thống án lệ và các nguyên tắc bắt buộc được quy định bởi Tòa án. Còn ở nước Mỹ, các bang giữ lại thẩm quyền xác định và giới hạn quyền sở hữu, bao gồm QSDĐ và các tài nguyên thiên nhiên. Việc quản lý đất đai ở Mỹ chủ yếu thông qua quy hoạch, mục đích sử dụng đất. Hiến pháp Mỹ trao cho Nghị viện thẩm quyền quy định thương mại giữa các tiểu bang, bao gồm cả quyền bảo vệ nguồn tài nguyên trước sự ô nhiễm môi trường xuất phát từ hoạt động giao thông, từ đường thủy đến đường hàng không giữa các bang với nhau. Tóm lại, trong pháp luật Mỹ, cũng tương tự như các quốc gia khác có thừa nhận quyền sở hữu tư nhân về đất đai, quyền sở hữu tư (trong đó có quyền sở hữu đối với đất đai) được bảo hộ bởi hệ thống luật pháp của Liên bang và trong từng bang. Tuy nhiên, để bảo hộ các lợi ích công cộng, việc sử dụng đất của chủ sở hữu sẽ bị hạn chế bởi quy định của các cơ quan có thẩm quyền. Bài viết giúp NCS bổ sung nhận thức lý thuyết về quyền sở hữu tư nhân và vai trò của pháp luật về bảo vệ quyền sở hữu tư nhân ở Mỹ. Cho dù bài viết không liên quan trực tiếp đến đề tài luận án song thông tin mà các tác giả cung cấp giúp NCS bổ sung vững chắc kiến thức nền, sự hiểu

biết để nghiên cứu lý luận về giao dịch QSDĐ trong kinh doanh thuận lợi, hiệu quả hơn.

Thứ sáu, bài viết *"Who owns America - Land use Planning for Sustainability"* (Ai sở hữu nước Mỹ - Kế hoạch sử dụng đất vì sự phát triển bền vững") của tác giả John Ikerd (Trường Đại học Missouri), trình bày trong Diễn đàn về sử dụng đất tại Tây Bắc Carolina tổ chức ngày 07/03/2001. Trong đó, tác giả đề cập đến vấn đề quyền sở hữu tư nhân về đất đai trong pháp luật nước Mỹ; đưa ra câu hỏi chế độ sở hữu tư nhân có ảnh hưởng đến việc quản lý đất đai của Nhà nước và người sở hữu đất có phải là người "sở hữu nước Mỹ" trên phương diện lãnh thổ, địa chất hay không? Tại Mỹ, các vấn đề liên quan đến lợi ích trong việc sử dụng đất hầu hết được quyết định bởi cơ chế thị trường. Trong trường hợp phục vụ mục đích công cộng, pháp luật cho phép được mua lại đất của tư nhân mà không cần có sự đồng ý của chủ sử dụng đất, với điều kiện phải hoàn trả một khoản tiền phù hợp với giá thị trường. Tuy nhiên, khi việc sử dụng đất làm ảnh hưởng hoặc phá hoại môi trường tự nhiên, có dấu hiệu rõ ràng đe dọa đến lợi ích công cộng, chủ sở hữu đất sẽ bị hạn chế quyền của mình và không được bồi thường. Trong bài viết, tác giả cũng bày tỏ sự quan ngại về việc bảo vệ quyền tư hữu có thể dẫn đến việc tận thu các giá trị của đất đai, làm ảnh hưởng đến sự phát triển bền vững. Theo phân tích của tác giả, nền tảng của việc phát triển bền vững cần có ba yếu tố: Môi trường sinh thái lành mạnh, kinh tế ổn định và xã hội công bằng. Tuy nhiên, các quy định pháp luật dân sự hiện nay rõ ràng được thiết kế theo hướng bảo vệ quyền sở hữu hơn là bảo vệ con người. Những trường hợp tranh chấp liên quan đến "quyền cho các thế hệ tương lai" hầu như không có ý nghĩa gì so với việc bảo vệ các quyền sở hữu tư nhân được quy định hợp pháp và cụ thể trong luật. Nhằm đảm bảo giá trị xã hội, đạo đức, môi trường, vấn đề sở hữu tư nhân về đất đai cần được kết hợp hài hòa với việc bảo vệ môi trường sống và môi trường sinh thái. Việc sử dụng đất đai cần được gắn vào những mục tiêu dài hạn thay vì việc tận thu giá trị của đất theo các kế hoạch sử dụng đất ngắn hạn hiện nay. Theo tác giả, bảo vệ môi trường tự nhiên cho thế hệ tương lai là yêu cầu có tính đạo đức mà những người sở hữu đất cần quan tâm. Kết quả nghiên cứu của bài viết càng giúp NCS củng cố vững chắc sự hiểu biết của mình về quyền sở hữu đất đai nói chung và quyền sở hữu tư nhân về đất đai nói riêng. Đó là, sở hữu tư nhân về đất đai không phải là tuyệt đối và bất biến. Nó có thể bị hạn chế bởi các mục đích công cộng hoặc chủ sở hữu tư nhân về đất đai gây phương hại về môi trường trong quá trình sử dụng đất làm cho mục tiêu phát triển bền vững không thực hiện được. Cho dù không liên quan trực tiếp đến luận án song những kiến giải hữu ích của bài viết góp phần làm cho NCS hiểu biết rõ hơn lý thuyết về vật quyền - một trong những chủ thuyết cơ bản để nghiên cứu Chương 2 lý luận giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trong nền kinh tế thị trường.

Thứ bảy, Nguyễn Quang Tuyến (2018) (chủ biên), *Pháp luật đất đai Việt Nam từ năm 1945 - nay,* Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội. Cuốn sách phân tích cơ sở lý luận của việc xây dựng hệ thống pháp luật đất đai từ năm 1945 - nay theo các lát

cắt: Chế định sở hữu đất đai; chế định quản lý đất đai và chế định sử dụng đất. Việc nghiên cứu quá trình xây dựng, hình thành, phát triển của các chế định cơ bản này được nhìn nhận, đánh giá qua từng thời kỳ, từng giai đoạn "trải dài" từ năm 1945 - nay nhằm nhận diện sự thay đổi, phát triển tư duy pháp lý của Nhà nước ta trong quản lý, sử dụng đất đai phúc đáp yêu cầu xây dựng và bảo vệ tổ quốc. Những kết quả, nhận định của các tác giả; đặc biệt là các phân tích, bình luận của Chương 3. Chế độ sử dụng đất đai có giá trị tham khảo bổ ích được NCS tiếp thu trong quá trình nghiên cứu luận án của mình...

1.1.2. Nghiên cứu về giao dịch quyền sử dụng đất

1.1.2.1. Nghiên cứu của các học giả Việt Nam

Thứ nhất, Trường Đại học Luật Hà Nội (2016), *Giáo trình Luật Đất đai*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

Chương 4. "Địa vị pháp lý của người sử dụng đất" của cuốn giáo trình này phân tích khái niệm, đặc điểm của QSDĐ; cơ sở ra đời QSDĐ; các đảm bảo của QSDĐ; nguyên tắc và hình thức của chuyển QSDĐ… Đây là những vấn đề lý luận rất cơ bản tạo nền tảng lý thuyết để đi sâu tìm hiểu bản chất pháp lý của QSDĐ và giao dịch về chuyển QSDĐ ở Việt Nam. Những phát hiện về QSDĐ của Giáo trình Luật Đất đai được NCS tham khảo và kế thừa chủ yếu trong Chương 2 luận án khi giải quyết một số vấn đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Thứ hai, Nguyễn Thị Cam (1997), *Chế định QSDĐ trong pháp luật Việt Nam,* Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Tác giả phân tích làm rõ một số vấn đề lý luận và thực tiễn của việc thi hành chế định QSDĐ ở Việt Nam như khái niệm, đặc điểm và cơ sở ra đời QSDĐ; nội hàm của khái niệm QSDĐ; khái niệm, đặc điểm của chế định QSDĐ; cơ sở xây dựng chế định QSDĐ; bình luận thực trạng chế định QSDĐ và đánh giá thực tiễn thi hành. Trên cơ sở đó, luận văn đưa ra định hướng và giải pháp góp phần hoàn thiện chế định QSDĐ. Tuy nhiên, tác giả nghiên cứu chế định QSDĐ tham chiếu với quy định của Luật Đất đai năm 1993 và các văn bản hướng dẫn thi hành nên đến nay phần lớn nội dung của luận văn không còn mang tính thời sự. Bởi lẽ, Luật Đất đai năm 1993 đã được thay thế bằng Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013. Dẫu vậy, những kết quả nghiên cứu lý luận về chế định QSDĐ này vẫn có giá trị tham khảo nhất định và được NCS kế thừa khi nghiên cứu một số vấn đề lý luận pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tại Chương 2 luận án.

Thứ ba, Bùi Tuyết Mai (2006), *Thị trường QSDĐ,* Nxb Lao động, Hà Nội.

Một phần nội dung cơ bản của cuốn sách này đề cập đến giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm giao dịch về chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ của tổ chức, cá nhân kinh doanh BĐS. Nội dung này được tác giả tìm hiểu trên các phương diện chủ yếu như khái niệm, đặc điểm QSDĐ; khái niệm, đặc điểm

của thị trường QSDĐ; cơ sở hình thành thị trường QSDĐ; khái niệm giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng; cơ chế, chính sách, pháp luật về xây dựng, phát triển thị trường QSDĐ; đánh giá thực trạng thị trường QSDĐ và đưa ra giải pháp thúc đẩy sự phát triển của thị trường này... Cuốn sách cung cấp những vấn đề lý luận về QSDĐ và thị trường QSDĐ có tính hệ thống, khá toàn diện khi tham chiếu với các yêu cầu xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở nước ta. Những phát hiện chính của cuốn sách được NCS tham khảo khi nghiên cứu một số vấn đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh dưới góc nhìn từ thực tiễn hoạt động công chứng và đánh giá thực trạng của lĩnh vực pháp luật này tại Chương 2, Chương 3 của luận án.

Thứ tư, Vũ Thị Minh và cộng sự (2016), *Phát triển thị trường QSDĐ trong nông thôn nhằm thúc đẩy tích tụ, tập trung ruộng đất cho sản xuất nông nghiệp hàng hóa,* Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc gia, Nxb Đại học Kinh tế quốc dân, Hà Nội.

Bài viết tập trung tìm hiểu, nghiên cứu về thị trường QSDĐ ở nông thôn đáp ứng yêu cầu thúc đẩy tích tụ, tập trung ruộng đất cho sản xuất nông nghiệp hàng hóa dựa trên phân tích, đánh giá thực trạng thị trường QSDĐ nông nghiệp; những rào cản về thể chế, cơ chế, chính sách, pháp luật trong phát triển phân khúc thị trường này gây trở ngại cho việc tích tụ, tập trung ruộng đất. Trên cơ sở những kết quả đánh giá thực trạng thị trường QSDĐ nông nghiệp, tác giả đề xuất định hướng và giải pháp tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc về thể chế, cơ chế, chính sách để phát triển thị trường QSDĐ nhằm góp phần thúc đẩy tích tụ, tập trung ruộng đất cho sản xuất nông nghiệp hàng hóa… Đây là những định hướng có giá trị cho NCS nghiên cứu các giao dịch về QSDĐ nông nghiệp nhằm phát triển tiềm năng và thế mạnh của thị trường QSDĐ nông nghiệp trong bối cảnh chính sách tích tụ và tập trung đất đai để phát triển nông nghiệp, giải quyết vấn đề nông nghiệp, nông dân và nông thôn hiện đang còn nhiều rào cản và với những bước đi còn dè dặt… Những phát hiện này được tác giả tham khảo trong quá trình nghiên cứu Chương 2, 3 và 4 luận án.

Thứ năm, Bùi Minh Hồng (2014), *Thị trường QSDĐ nông nghiệp hiện nay ở tỉnh Vĩnh Phúc,* luận án tiến sĩ kinh tế, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội.

Tác giả giới hạn phạm vi nghiên cứu về thị trường QSDĐ nông nghiệp trên địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc. Nội dung cơ bản của luận án phân tích một số vấn đề lý luận về thị trường QSDĐ nông nghiệp; đánh giá thực trạng thị trường QSDĐ nông nghiệp tham chiếu với thực tiễn của tỉnh Vĩnh Phúc và đưa ra giải pháp góp phần thúc đẩy sự phát triển của phân khúc thị trường này. Tác giả chủ yếu nghiên cứu các giao dịch về QSDĐ nông nghiệp; trong đó, có một số giao dịch về chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ nông nghiệp mang tính dân sự. Các giao dịch về chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ nông nghiệp trong hoạt động kinh doanh dường như được luận án đề cập mờ nhạt do pháp luật chưa cho phép doanh nghiệp có vốn đầu tư nước

ngoài được nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân; tổ chức kinh tế không được nhận chuyển nhượng QSDĐ trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp. Các kết quả nghiên cứu của công trình này gợi mở cho NCS định hướng nghiên cứu luận án của mình; theo đó, phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế phải quan tâm chú trọng hơn tới phát triển các loại hình thị trường ở nông thôn nhằm từng bước xóa dần khoảng cách với đô thị mà thị trường về QSDĐ nông nghiệp là một trong những thị trường cần phải có chiến lược phát triển mạnh hơn trong thời gian tới. Đây là thị trường đầy tiềm năng nhưng chưa thực sự thu hút được các doanh nghiệp lớn, đặc biệt đối với các nhà đầu tư nước ngoài trong thời gian qua. Vậy nguyên nhân và những rào cản nào, cần có giải pháp gì với thực trạng nêu trên cũng sẽ là nội dung được NCS hướng tới để nghiên cứu trong luận án này.

Thứ sáu, Đặng Kim Sơn và Nguyễn Đỗ Anh Tuấn (chủ biên) (2011), *Chính sách đất đai cho phát triển tại Việt Nam: Cơ hội hay thách thức*, Hà Nội.

Cuốn sách phân tích, đánh giá chính sách đất đai thông qua ví dụ là Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành khu trú trên 3 phương diện chủ yếu: Khía cạnh phát triển kinh tế, "xóa đói giảm nghèo" bền vững; yếu tố bình đẳng giới và an sinh xã hội; vấn đề bảo vệ môi trường trong quản lý và sử dụng đất ở Việt Nam. Thành quả nghiên cứu được rút ra là những kết quả đạt được; những hạn chế, tồn tại và nguyên nhân của hạn chế tồn tại của việc xây dựng, thực thi chính sách đất đai cho phát triển. Trên cơ sở đó, các tác giả đề xuất giải pháp không chỉ góp phần hoàn thiện mà còn nâng cao hiệu quả thi hành chính sách đất đai cho phát triển ở Việt Nam. Những phân tích, đánh giá về chính sách liên quan đến QSDĐ và giao dịch về QSDĐ của cuốn sách có giá trị tham khảo nhất định. Nó không chỉ cung cấp cho NCS thông tin, những phân tích về lý luận và thực tiễn của việc triển khai thi hành chính sách đất đai nói chung và QSDĐ nói riêng trong quá trình nghiên cứu luận án.

Thứ bảy, Nguyễn Quang Tuyến (2003), *"Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự và thương mại về đất đai",* luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Luận án làm sáng tỏ quan niệm về địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai; đánh giá thực trạng địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai và đề xuất giải pháp góp phần hoàn thiện địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai.

Chương 2 nghiên cứu về địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch thương mại, dân sự về đất đai khu trú chủ yếu vào việc phân tích quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất nói chung và các giao dịch về chuyển QSDĐ nói riêng cũng như cơ chế pháp lý bảo đảm thực hiện. Luận án cố gắng phân biệt sự khác nhau cơ bản

giữa địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong giao dịch thương mại về đất đai với giao dịch dân sự về đất đai bằng việc chỉ ra một số đặc điểm riêng cơ bản của địa vị pháp lý của người sử dụng đất khi thực hiện từng giao dịch này

Là một công trình nghiên cứu chuyên sâu về địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các quan hệ dân sự, thương mại về đất đai, một phần nội dung của luận án có liên quan đến đề tài nghiên cứu của NCS nên luận án là tài liệu tham khảo rất hữu ích cho NCS khi nghiên cứu các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, đặc biệt là những nội dung liên quan đến các giao dịch về thuê, cho thuê lại, chuyển nhượng, góp vốn bằng QSDĐ...

1.1.2.2. Một số công trình nghiên cứu nước ngoài về các giao dịch QSDĐ trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam

Thứ nhất, Malcolm F. McPherson và cộng sự (2010), *Phân tích chính sách đất đai phục vụ phát triển kinh tế - xã hội tại Việt Nam,* Nhóm tư vấn chính sách, CAP/IPSARD, Hà Nội.

Chuyên đề này phân tích chính sách đất đai phục vụ phát triển kinh tế - xã hội tại Việt Nam thông qua việc đánh giá vai trò của chính sách đất đai trong tăng trưởng kinh tế; giải quyết các vấn đề an sinh xã hội như đảm bảo công ăn việc làm cho người nông dân, bình đẳng giới trong sử dụng đất, bảo đảm quyền về đất đai của các nhóm yếu thế trong xã hội…; xử lý các vấn đề bảo vệ môi trường, phòng chống, biến đổi khí hậu trong quản lý, khai thác tài nguyên thiên nhiên (trong đó có tài nguyên đất đai)… Trên cơ sở đó, các tác giả đưa ra khuyến nghị tư vấn cho Chính phủ Việt Nam trong việc hoàn thiện chính sách đất đai nhằm thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội. Mặc dù không trực tiếp liên quan đến đề tài song các kết quả nghiên cứu của chuyên đề có giá trị tham khảo đối với NCS khi nghiên cứu chính sách liên quan đến giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, gợi mở cho NCS đề xuất những giải pháp góp phần thúc đẩy các giao dịch về QSDĐ trong nền kinh tế thị trường, nhất là đối với thị trường đất nông nghiệp ở Việt Nam trong thời gian tới trên nền tảng của sự phát triển bền vững, giải quyết có hiệu quả vấn đề nông nghiệp, nông dân và nông thôn.

Thứ hai, John Kennedy School of Government (2008), *Lựa chọn thành công: Bài học từ Đông Á và Đông Nam Á cho tương lai của Việt Nam,* Chương trình Nghiên cứu châu Á, Đại học Harvard, Hà Nội.

Nội dung của Báo cáo này khuyến nghị cho Chính phủ Việt Nam lựa chọn con đường thành công trong phát triển kinh tế thông qua việc phân tích, so sánh những bài học của các nước Đông Á và Đông Nam Á. Sau khi phân tích, đánh giá về mô hình kinh tế, các tác giả lý giải nguyên nhân vì sao các nước Đông Á lại thành công và trở thành những "con rồng Châu Á" để khuyến nghị Việt Nam lựa chọn con đường phát triển nhằm đi đến thành công trong phát triển kinh tế - xã hội. Các phát hiện của Báo cáo này (đặc biệt là những đánh giá về quản trị đất đai và những hạn chế, bất cập) có

giá trị tham khảo. Kinh nghiệm về quản trị đất đai - những bài học từ các nước Đông Á và Đông Nam Á có giá trị hữu ích định hướng cho NCS nghiên cứu sâu về những rào cản đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và sự cần thiết phải có sự cải cách, thay đổi mang tính bước ngoặt từ cơ chế, chính sách, tới sự vận hành của các giao dịch và các quy trình, thủ tục cho việc xác lập và thực hiện giao dịch nhằm tạo sự thuận lợi, thông thoáng, kích thích được các giao dịch, khơi thông được nguồn vốn lớn, nhằm thúc đẩy thị trường này phát triển trong thời gian tới.

Thứ ba, K. Deininger and S. Jin (2003), *Land sales and rental markets in transitition: Evidence from rural Vietnam,* World Bank: Policy Research Working Paper, No.3013.

Nội dung của khảo cứu này tập trung tìm hiểu về thị trường cho thuê, mua bán đất đai trong nền kinh tế chuyển đổi lấy dẫn chứng từ khu vực nông thôn Việt Nam. Bài viết cung cấp sự nhìn nhận, đánh giá khách quan và có tính chất đa chiều của những học giả nước ngoài về thị trường BĐS Việt Nam trong quá trình chuyển đổi kinh tế. Những kết luận, nhận định được các tác giả rút ra trên cơ sở quan sát, phân tích một số ví dụ về cho thuê, chuyển nhượng đất ở khu vực nông thôn Việt Nam nên có sức thuyết phục. Khảo cứu này một lần nữa cung cấp những đánh giá khách quan, đa chiều giúp NCS nhận diện rõ hơn về thị trường BĐS Việt Nam trong nền kinh tế chuyển đổi.

Thứ tư, Brandt. L (2006), *Land acess, land markets and their distributional implications in rural Vietnam,* Summary report, University of Toronto.

Báo cáo của Brandt. L tìm hiệu sự tiếp cận đất đai, thị trường đất đai và những tác động đến khu vực nông thôn Việt Nam. Trong đó, tác giả phân tích, bình luận các giao dịch đất đai trên thị trường và ảnh hưởng của nó đến khu vực nông thôn của nước ta. Nghiên cứu cung cấp "bức tranh" tổng quát về quá trình tiếp cận đất đai; sự hình thành của thị trường đất đai và tác động đến khu vực nông thôn dưới "con mắt" của một học giả nước ngoài. Những phát hiện của Báo cáo này mang tính khách quan và góp phần trang bị hệ thống cơ sở, kiến thức nền tảng đối với NCS trong quá trình nghiên cứu luận án.

Thứ năm, Asian Development Bank (2011), *Support to Vietnam Land Law Study.*

Nghiên cứu của Ngân hàng Châu Á về thúc đẩy sự phát triển của Luật Đất đai Việt Nam đã cung cấp những đánh giá về thành công và hạn chế của lĩnh vực pháp luật này. Nhóm chuyên gia của Ngân hàng Châu Á đưa ra một số khuyến nghị dựa trên quan điểm của tổ chức tiền tệ khu vực này đối với Chính phủ Việt Nam trong việc sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai đáp ứng các yêu cầu phát triển kinh tế thị trường. Tiếp cận nghiên của này của Ngân hàng Châu Á, NCS được trang bị những kiến thức để hiểu biết sâu hơn về thực trạng pháp luật đất đai và khuyến nghị, đóng góp từ tổ chức này

đối với việc hoàn thiện lĩnh vực pháp luật đất đai ở Việt Nam. Đây là nền tảng kiến thức có giá trị tạo tiền đề thuận lợi giúp NCS nghiên cứu luận án.

Thứ sáu, World Bank (2008), *Land policyin Vietnam: Current status and key challenges.* A stocktaking paper.

Năm 2008, Ngân hàng Thế giới công bố nghiên cứu về chính sách đất đai ở Việt Nam: Thực trạng và chìa khóa thay đổi. Nghiên cứu này phân tích, đánh giá thực trạng chính sách đất đai ở Việt Nam trên các khía cạnh gồm những kết quả đạt được; những hạn chế, tồn tại và chỉ ra nguyên nhân của hạn chế, tồn tại. Tiếp đó, nhóm chuyên gia của Ngân hàng Thế giới đưa ra một số khuyến cáo về sửa đổi, hoàn thiện chính sách đất đai góp phần thúc đẩy sự tăng trưởng kinh tế, "xóa đói giảm nghèo" bền vững ở Việt Nam. Cho dù nội dung của nghiên cứu không liên quan trực tiếp đến đề tài luận án song những đánh giá về chính sách phát triển thị trường đất đai cũng có giá trị tham khảo nhất định đối với NCS trong quá trình nghiên cứu, tìm hiểu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Những phát hiện về vấn đề này được NCS tham khảo khi phân tích thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và đánh giá thực tiễn thi hành tại Chương 3 luận án.

Thứ bảy, Nancy Ann Wiegersma (1976), *Land tenure and land reform: A history of property and power in Vietnam*. PhD dissertation, University Micofilms International, Ann Arbor, Michigan, U.S.A.

Năm 1976, Nancy Ann Wiegersma công bố một nghiên cứu có tiêu đề "Chiếm hữu đất đai và cải cách đất đai: Lịch sử của quyền lực và tài sản ở Việt Nam". Tác giả nghiên cứu lịch sử chiếm hữu đất đai và cải cách đất đai ở Việt Nam nhằm chỉ ra cơ sở của việc hình thành quyền lực và của cải trong xã hội. Tìm hiểu nội dung của nghiên cứu này người đọc thấy được quá trình lịch sử phát triển về chiếm hữu đất đai và cải cách đất đai ở Việt Nam qua các thời kỳ. Tác giả Nancy Ann Wiegersma muốn truyền tải một thông điệp quan trọng được rút ra từ nghiên cứu này là ở Việt Nam, chiếm hữu đất đai và cải cách đất đai có vai trò quan trọng trong việc hình thành cấu trúc quyền lực, xác lập nguồn của cải trong xã hội. Điều này có giá trị tham khảo bổ ích đối với NCS khi nghiên cứu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; đó là, nghiên cứu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải tiếp cận, tìm hiểu bản chất của QSDĐ dưới góc độ kinh tế, quyền tài sản. Pháp luật được ban hành phải bảo đảm cho QSDĐ phát huy vai trò là quyền tài sản và được vận động thông suốt, lành mạnh trên thị trường.

1.1.2.3. Nghiên cứu về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Thứ nhất, Nguyễn Ngọc Minh (2016), *Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế trong sử dụng đất ở Việt Nam,* luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Luận án nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn của quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế trong sử dụng đất ở Việt Nam. Một phần nội dung của luận án phân tích các giao dịch về chuyển QSDĐ của tổ chức kinh tế, tác giả bình luận nội dung chế

định chuyển QSDĐ của tổ chức kinh tế, đánh giá thực trạng thi hành và đề xuất giải pháp hoàn thiện, nâng cao hiệu quả thi hành chế định này ở nước ta trong thời gian tới. Đây là thông tin tham khảo rất bổ ích đối với NCS khi nghiên cứu giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Thứ hai, Nguyễn Thị Nga (2009), *"Pháp luật về thế chấp QSDĐ ở Việt Nam",* luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, Hà Nội.

Luận án đi sâu nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật về thế chấp QSDĐ nhận diện kết quả đạt được, những hạn chế, bất cập và nguyên nhân. Trên cơ sở đó, luận án đề xuất giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về thế chấp QSDĐ. Những kết quả nghiên cứu của luận án có giá trị tham khảo đối với NCS khi thực hiện đề tài. Trước hết, NCS quan tâm về việc làm rõ bản chất của QSDĐ trong Chương 1 của Luận án. Đối với vấn đề hình thức xác lập và hiệu lực của hợp đồng thế chấp QSDĐ, tác giả khẳng định hình thức pháp lý của giao dịch thế chấp QSDĐ chỉ có thể là bằng văn bản (hợp đồng). Tác giả còn phân tích, làm rõ vấn đề thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp và đề cập đến việc công chứng hợp đồng thế chấp QSDĐ cũng như sự thiếu minh định trong các quy định giữa đăng ký và công chứng hợp đồng này. Những nghiên cứu này được NCS tham khảo khi đánh giá thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tại Chương 3 luận án.

Thứ ba, Nguyễn Thị Hồng Nhung (2012), *"Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản",* luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Luận án tìm hiểu giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ trong hoạt động kinh doanh BĐS dưới góc độ luật học được triển khai trên các khía cạnh sau: một số vấn đề lý luận pháp luật; đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành; đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thi hành ở Việt Nam. Nội dung của luận án liên quan trực tiếp đến đề tài nghiên cứu của NCS. Những phát hiện của bản luận án này có giá trị tham khảo bổ ích giúp NCS nhận diện rõ hơn bản chất, thực trạng của giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và cơ chế pháp lý bảo đảm thực thi trong quá trình nghiên cứu đề tài luận án.

Thứ tư, Lưu Quốc Thái (2009), *Pháp luật về thị trường QSDĐ - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện"*, luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.

Luận án nghiên cứu pháp luật về thị trường QSDĐ trên phương diện lý luận và thực tiễn tập trung vào việc luận giải cơ sở xây dựng các quy định về giao dịch QSDĐ trên thị trường; đánh giá thực trạng thi hành và đề xuất giải pháp hoàn thiện, nâng cao hiệu quả thực thi. Một phần nội dung của luận án đi sâu tìm hiểu về bản chất của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh liên quan trực tiếp đến đề tài của NCS; đó là

giao dịch về chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDD của tổ chức kinh tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, hộ gia đình, cá nhân nhằm mục đích đầu tư, SX-KD. Kết quả nghiên cứu của nội dung này có giá trị tham khảo bổ ích đối với NCS trong quá trình hoàn thành luận án của mình.

Thứ năm, Nguyễn Ngọc Anh (2015), *"Chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế theo quy định của Luật Đất đai 2013"*, luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Nội dung luận văn liên quan trực tiếp đến đề tài của NCS. Vì vậy, NCS đã tham khảo và kế thừa các kết quả nghiên cứu lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế tham chiếu với quy định của Luật Đất đai năm 2013; đánh giá thực trạng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế và thực trạng thi hành; các giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế. Những nghiên cứu của luận văn được NCS tham khảo trong quá trình hoàn thiện Chương 2, Chương 3, Chương 4 luận án từ việc phân tích một số vấn đề lý luận pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; đánh giá thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và thực tiễn thi hành tham chiếu từ hoạt động công chứng đến việc đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, nâng cao hiệu quả thi hành tại Việt Nam.

Thứ sáu, Nguyễn Trọng Thạch (2014), *"Pháp luật về quyền chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế trong nước"*, luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Bản luận văn này nghiên cứu pháp luật về quyền chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế trong nước; trong khi luận án của NCS tìm hiểu về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn hoạt động công chứng. Do đó, một phần nội dung của luận văn liên quan đến đề tài luận án. Những kết quả nghiên cứu lý luận và thực tiễn pháp luật về quyền chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế trong nước; đặc biệt là các quy định về chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ của tổ chức kinh tế trong nước của luận văn này có giá trị tham khảo đối với NCS trong quá trình hoàn thành luận án. Nó được kế thừa trong quá trình NCS nghiên cứu một số vấn đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn hoạt động công chứng; đánh giá thực trạng và thực tiễn thi hành lĩnh vực pháp luật này; đề xuất giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thi hành về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn hoạt động công chứng ở nước ta.

Thứ bảy, Trịnh Đức Thiện (2018), "*Hợp đồng thuê QSDĐ trong kinh doanh bất động sản",* luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Luận văn của Trịnh Đức Thiện đi sâu nghiên cứu hợp đồng thuê QSDĐ trong kinh doanh BĐS; trong đó, tác giả phân tích quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch thuê QSDĐ trong kinh doanh BĐS. Vấn đề này có liên quan đến đề tài nghiên cứu của NCS. Vì vậy, NCS đặc biệt quan tâm đến những kết quả nghiên cứu của luận văn về quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch thuê QSDĐ trong kinh doanh BĐS (đặc biệt là quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân kinh doanh BĐS trong giao dịch thuê QSDĐ). Nó được NCS tham khảo trong quá trình phân tích, đánh giá thực trạng giao dịch QSDĐ nói chung và thuê QSDĐ nói riêng trong hoạt động kinh doanh tại Chương 2 luận án.

Thứ tám, Nguyễn Thị Dung (2010), *QSDĐ trong thị trường bất động sản,* luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Luận án nghiên cứu QSDĐ trên phương diện lý luận và thực tiễn tiếp cận dưới lăng kính thị trường BĐS. Có nghĩa là luận án không đề cập đến lý luận về QSDĐ trong trạng thái tĩnh mà tìm hiểu QSDĐ trong trạng thái vận động dưới hình thức giao dịch trên thị trường BĐS. Các nghiên cứu, phân tích về lý luận của QSDĐ trong thị trường BĐS; đánh giá thực trạng pháp luật về QSDĐ trong thị trường BĐS và thực tiễn thi hành cũng như đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về QSDĐ trong thị trường BĐS và nâng cao hiệu quả thực thi có giá trị tham khảo đối với NCS khi tìm hiểu giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn hoạt động của công chứng ở nước ta...

Nếu bổ sung được một số công trình nghiên cứu về đăng ký đất đai, cấp giấy chứng nhận QSDĐ sẽ có giá trị hơn bởi đó là cơ sở tiền đề cho việc hiện thực hóa các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Những rào cản từ quá trình giao dịch về QSDĐ cũng nguyên nhân rất lớn phát sinh từ việc chậm trễ trong cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Rủi ro từ hoạt động công chứng và những tranh chấp bất đồng từ giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cũng một phần lớn có nguyên nhân từ hoạt động đăng ký và cấp giấy chứng nhận QSDĐ.

1.1.2.4. Nghiên cứu về công chứng và thực tiễn công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Thứ nhất, Nguyễn Thị Thùy Trang (2017), *"Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở theo pháp luật hiện hành của Việt Nam",* luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Tác giả Nguyễn Thùy Trang xây dựng kết cấu luận án của mình thành 3 chương gồm: "Chương 1: Lý luận về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở tại Việt Nam; Chương 2: Thực trạng pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở tại Việt Nam;

Chương 3: Thực tiễn giải quyết tranh chấp và hướng hoàn thiện về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở tại Việt Nam"[3].

Xét trên phương diện các giao dịch về QSDĐ, luận án tập trung nghiên cứu về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở; song, luận án cũng đề cập đến vấn đề công chứng hợp đồng với vai trò là một thủ tục bắt buộc trong thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Cụ thể, tại Trang 88, Chương 1 khi nghiên cứu về hình thức, thủ tục và thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở", tác giả phân tích, luận giải cơ ở, ý nghĩa của việc công chứng hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở. Việc nghiên cứu của tác giả tuy chưa đầy đủ nhưng cũng đã đề cập một số vấn đề lý luận về công chứng hợp đồng giao dịch chuyển nhượng QSDĐ ở. Điều này gợi mở cho NCS tiếp tục nghiên cứu về pháp luật giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh xem xét dưới khía cạnh hoạt động công chứng trong luận án của mình.

Thứ hai, Học viện Tư pháp (2016), *Giáo trình "Kỹ năng công chứng"*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

Là công trình gồm ba tập với tổng số hơn 1.000 trang phục vụ cho hoạt động đào tạo nghề công chứng, được xây biên soạn bởi các chuyên gia pháp lý, đội ngũ CCV lâu năm. Một phần nội dung của giáo trình hướng dẫn về kỹ năng, thủ tục công chứng giao dịch dân sự dựa trên các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 (BLDS năm 2015) và Luật Công chứng năm 2006, Luật Công chứng năm 2014 sửa đổi, bổ sung năm 2017. Giáo trình đề cập đến khái niệm, đặc điểm của công chứng; giá trị pháp lý của của văn bản công chứng; các thủ tục chung và thủ tục công chứng các loại giao dịch, hợp đồng cụ thể… Hơn nữa, nhóm tác giả biên soạn tập trung hướng dẫn nghiệp vụ cụ thể cho những người hành nghề công chứng trong tương lai. Tuy nhiên, cuốn giáo trình này chưa đi sâu luận giải về khía cạnh lý luận và thực tiễn của hoạt động công chứng các giao dịch về QSDD trong hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, nội dung của giáo trình cung cấp cho NCS những kiến thức cần thiết, cơ sở của hoạt động công chứng các giao dịch về QSDĐ. Dựa trên cơ sở đó, NCS đi sâu nghiên cứu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng ở nước ta. Nhận diện được rõ hơn sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh ở cả khía cạnh luật nội dung và luật hình thức.

Thứ ba, Tuấn Đạo Thanh (2012), *"Pháp luật công chứng - Những vấn đề lý luận và thực tiễn",* Nxb Tư pháp, Hà Nội.

Cuốn sách tập trung nghiên cứu, phân tích khái niệm và bản chất của hoạt động công chứng; mục đích của công chứng; nguyên tắc hành nghề công chứng; chức năng và nhiệm vụ của công chứng; CCV và trách nhiệm pháp lý của CCV; tổ chức hành nghề công chứng và trách nhiệm pháp lý của tổ chức chức hành nghề công chứng; văn

[3] Nguyễn Thùy Trang (2017), "*Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam",* Luận án tiến sỹ luật học, trường Đại Học Luật Hà Nội, tr.6 (2017).

bản công chứng và giá trị pháp lý của văn bản công chứng; quản lý nhà nước về công chứng; thủ công chứng hợp đồng nói chung và một số vấn đề lưu ý khác[4]. Mặc dù, tác giả Tuấn Đạo Thanh không đi sâu phân tích một số vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng nhưng các kết quả nghiên cứu được đề cập trong cuốn sách cung cấp những kiến thức cơ bản bổ ích, cần thiết về hoạt động công chứng. Thiết nghĩ nếu không tiếp cận và nắm được những kiến thức này, NCS sẽ khó có thể nghiên cứu, tìm hiểu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng ở Việt Nam. Đây là tài liệu quý để giúp NCS nhận diện rõ hơn những bất cập, vướng mắc và những rào cản trong quá trình thực hiện hoạt động công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và cho thấy sự cần thiết khách quan phải hoàn thiện pháp luật đất đai, pháp luật công chứng và pháp luật khác có liên quan để đảm bảo cho thị trường giao dịch về QSDĐ được thuận lợi, minh bạch và an toàn, quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia giao dịch được bảo đảm.

Thứ tư, Lê Minh Hùng (2010), *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam,* luận án tiến sỹ luật học - Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.

Luận án đi sâu nghiên cứu một số vấn đề lý luận về hiệu lực của hợp đồng; điều kiện có hiệu lực của hợp đồng; thời điểm có hiệu lực của hợp đồng; hiệu lực ràng buộc của hợp đồng; hiệu lực của hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi... Chương 1 của luận án, tác giả tập trung nghiên cứu về khái niệm, bản chất của hợp đồng, khái niệm hiệu lực của hợp đồng, cơ chế pháp lý điều chỉnh hiệu lực của hợp đồng... Tiếp theo, tại Chương 2, tác giả phân tích các điều kiện bắt buộc để hợp đồng có hiệu lực, hình thức của hợp đồng…; nhận diện những tồn tại, vướng mắc khi thi hành pháp luật về hợp đồng và đề xuất giải pháp khắc phục. Trong Chương 3, luận án nghiên cứu thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thông qua việc phân tích khái niệm thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, bình luận quy định về vấn đề này và chỉ ra một số bất cập, vướng mắc tham chiếu từ thực tiễn áp dụng. Trên cơ sở đó, tác giả kiến nghị hoàn thiện pháp luật về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Đánh giá một cách tổng thể, luận án của tác giả Lê Minh Hùng nghiên cứu khá toàn diện về hiệu lực của hợp đồng. Nội dung của luận án không đề cập chuyên sâu về giao dịch có công chứng. Tuy nhiên, khi nghiên cứu về hình thức của hợp đồng - điều kiện đảm bảo tính hiệu lực, nội dung được tác giả thể hiện tại Trang 52-53 có đề cập đến hợp đồng được công chứng. *"Thực tiễn pháp lý Việt Nam có sự phân biệt giữa các loại văn bản "công chính chứng thư" và "tư chứng thư". Công chính chứng thư là văn bản được lập tại cơ quan công quyền, theo thủ tục luật định (chứng nhận hoặc chứng thực), trước mặt người có thẩm quyền (CCV, người có thẩm quyền chứng thực, hoặc nhiều khi là quan tòa, thừa phát lại, lục sự, hoặc cơ quan lãnh sự). Tư chứng thư*

[4] Tuấn Đạo Thanh (2012), "*Pháp luật công chứng những vấn đề lý luận và thực tiễn",* Nhà xuất bản Tư pháp, tr.4-5

là văn bản do cá nhân hoặc người đại diện của hộ gia đình, tổ hợp tác tự mình lập ra bằng văn bản viết tay hoặc đánh máy, có chữ ký hoặc dấu vân tay của người lập ra văn bản đó, có thể có hoặc không có người làm chứng. Pháp luật Việt Nam hiện hành (như Luật Công chứng 2006, Nghị định 79/2007/NĐ-CP ngày 18/5/2007) có qui định cụ thể về thể thức, thủ tục lập các loại "công chính chứng thư", nhưng lại không có những qui định rõ ràng, cụ thể về cách lậ p "tư chứng thư", trừ một số trường hợp đặc biệt, như di chúc lập bằng văn bản viết tay hoặc văn bản nhờ người khác viết hộ trước mặt nhân chứng là có qui định cụ thể, chi tiết. Về phương diện chứng cứ, văn bản được công chứng, chứng thực có độ tin cậy cao hơn so với văn bản thông thường. Bởi vậy, trong thực tiễn, đối với những hợp đồng quan trọng hoặc có giá trị lớn thì người ta thường lập bằng hình thức văn bản có công chứng, chứng thực". Nội dung này chưa được tác giả quan tâm nghiên cứu sâu, nhưng đối với luận án của NCS, kiến thức này có giá trị gợi mở và tạo nền tảng để NCS có thể khai thác và tiếp tục phát triển trong công trình nghiên cứu của mình.

Thứ năm, Tuấn Đạo Thanh (2008), *"Nghiên cứu so sánh pháp luật về công chứng một số nước trên thế giới nhằm góp phần xây dựng luận cứ khoa học cho việc hoàn thiện pháp luật về công chứng ở Việt Nam hiện nay"*, luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Luận án tiến sỹ của tác giả Tuấn Đạo Thanh dường như là một trong không nhiều công trình nghiên cứu của Việt Nam triển khai các nội dung về vấn đề công chứng trong sự so sánh một cách toàn diện với công chứng trên thế giới. Luận án được tác giả thiết kết gồm ba chương gồm: Chương 1. Những nội dung cơ bản của pháp luật công chứng của một số quốc gia trên thế giới; Chương 2. Thực trạng pháp luật công chứng tại Việt Nam dưới cái nhìn so sánh; Chương 3. Một số luận cứ khoa học cho việc hoàn thiện pháp luật công chứng tại Việt Nam.

Trong nội dung luận án, tác giả tập trung nghiên cứu khái niệm, phạm vi và mục đích của công chứng đặt trong sự so sánh với hệ thống pháp luật của các quốc gia và các hệ thống công chứng đặc trưng, điển hình trên thế giới. Không chỉ vậy, tại Chương 1 của luận án, từ Trang 39 đến Trang 59, tác giả phân tích rõ khái niệm công chứng; từ đó, nhận diện được chức năng của công chứng đối với hoạt động tư pháp và xã hội. Với kết quả nghiên cứu của mình, tác giả không chỉ đưa ra những đề xuất liên quan đến tổ chức và hoạt động của công chứng nhằm hoàn thiện pháp luật công chứng tại Việt Nam mà còn đưa ra giải pháp góp phần hoàn thiện thủ tục công chứng. Ở khía cạnh khác, Luận án không đi sâu nghiên cứu vấn đề công chứng các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Dẫu vậy, bằng những phân tích, luận giải, tác giả đã làm rõ giá trị, ý nghĩa của công chứng đối với tính hiệu lực và tính an toàn của các giao dịch (bao gồm giao dịch về QSDĐ). Vì vậy, đây là một tài liệu tham khảo quan trọng cho NCS khi nghiên cứu pháp luật công chứng và hoạt động công chứng liên quan đến các giao dịch về QSDĐ.

Thứ sáu, Đỗ Hoàng Yến (chủ nhiệm) (2011), *"Nghiên cứu giải pháp nâng cao hiệu quả công chứng, chứng thực các giao dịch chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình";* Đề tài NCKH cấp Bộ - Bộ Tư pháp, Hà Nội.

Với mục tiêu nghiên cứu của đề án là xác định cơ sở lý luận và thực tiễn của việc nâng cao hiệu quả công chứng, chứng thực các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình nhằm tăng cường quản lý giao dịch về chuyển QSDĐ của các chủ thể này tại Việt Nam. Nội dung của Đề án tập trung vào các vấn đề chủ yếu sau: một số vấn đề lý luận về thẩm quyền công chứng, chứng thực các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình; đổi mới trình tự, thủ tục chứng nhận các giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình, tổ chức có thẩm quyền trong việc cung cấp thông tin cần thiết cho các tổ chức hành nghề công chứng; cơ chế phối hợp trong việc chứng nhận các giao dịch về chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình. Tiếp đó, nhóm tác giả đánh giá thực trạng pháp luật về công chứng, chứng thực các giao dịch về chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình và thực tiễn thi hành. Trên cơ sở đó, đề án đề xuất giải pháp nâng cao hiệu quả công chứng, chứng thực các giao dịch về chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình, trong điều kiện xã hội hóa hoạt động công chứng và tách bạch giữa hoạt động công chứng với hoạt động chứng thực.

Liên quan đến đề tài nghiên cứu, NCS quan tâm đến các kết quả của Đề án về xây dựng khái niệm công chứng, vai trò của công chứng đối với các giao dịch về chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình[5]; sự khác nhau giữa thủ tục công chứng và thủ tục chứng thực. Tuy nhiên việc xây dựng khái niệm và phân biệt sự khác nhau giữa công chứng và chứng thực của Đề án mới "dừng lại" ở việc so sánh nội dung của Luật Công chứng năm 2006 và Nghị định số 79/2007/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung năm 2012. Vai trò của công chứng mới chỉ giới hạn ở phạm vi chứng nhận các giao dịch về chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình mà chưa chỉ ra sự khác biệt về mặt lý luận giữa thủ tục công chứng và chứng thực, cũng như vai trò của thủ tục công chứng trong việc chứng nhận các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Ở một khía cạnh khác, nhiều quan điểm tranh luận về việc công chứng hay không công chứng các giao dịch về QSDĐ trong thị trường BĐS do có sự khác nhau của pháp luật đất đai, pháp luật dân sự và pháp luật kinh doanh BĐS; có hay không công chứng các giao dịch đối với BĐS hình thành trong tương lai gắn liền với QSDĐ. Để phòng ngừa tối đa rủi ro đối với các khách hàng tham gia thị trường này, đồng thời, đảm bảo tính minh bạch, công khai, thị trường BĐS phát triển lành mạnh, thanh lọc thị trường có hiệu quả, NCS sẽ tiếp tục nghiên cứu các vấn đề này ở phạm vi rộng và sâu hơn trên cơ sở kế thừa các kết quả khoa học từ công trình nghiên cứu này.

---

[5] Đỗ Hoàng Yến (chủ nhiệm) (2011), Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ: *"Nghiên cứu giải pháp nâng cao hiệu quả công chứng, chứng thực các giao dịch chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình"*; Bộ Tư pháp, Hà Nội, tr.11-15

Thứ bảy, Tuấn Đạo Thanh (2019), *Sổ tay CCV - Công chứng các hợp đồng dẫn đến chuyển dịch về quyền sở hữu chủ,* Nxb Tư pháp, Hà Nội.

Nội dung của cuốn sách đề cập những vấn đề cần lưu ý khi công chứng các hợp đồng dẫn đến chuyển dịch về quyền sở hữu chủ (trong đó có giao dịch về QSDĐ) được tác giả phân tích rành mạch, ngắn gọn thông qua việc bình luận một số tình huống cụ thể minh họa. Giá trị chủ yếu của cuốn sách là việc chỉ ra những vấn đề cần lưu ý khi áp dụng các quy định của pháp luật có liên quan trong công chứng các hợp đồng dẫn đến chuyển dịch về quyền sở hữu chủ nói chung và giao dịch về QSDĐ nói riêng. Bằng thực tiễn hoạt động công chứng lâu năm, tác giả phân tích và chỉ ra những điểm cần lưu ý khi áp dụng pháp luật trong công chứng giao dịch về QSDĐ. Đây là những thông tin bổ ích, rất có giá trị được NCS tham khảo trong quá trình nghiên cứu và phân tích thực trạng áp dụng pháp luật công chứng với pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh BĐS và pháp luật khác có liên quan đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; đánh giá thực trạng chế định pháp luật này và thực tiễn thi hành ở nước ta để hoàn thành luận án.

Thứ tám, Học viện Tư pháp - Bộ Tư pháp (2019), *Tài liệu bồi dưỡng nghề công chứng (tài liệu lưu hành nội bộ),* Hà Nội.

Cuốn tài liệu bồi dưỡng nghề công chứng do Học viện Tư pháp biên soạn năm 2019 cung cấp một số vấn đề lý luận về hoạt động công chứng như khái niệm, bản chất của hoạt động công chứng; vai trò của hoạt động công chứng; ý nghĩa của việc công chứng các giao dịch dân sự... Mặt khác, tài liệu này đề cập những kỹ năng, trình tự, thủ tục của hoạt động công chứng cũng như phân tích, bình luận một số tình huống cụ thể… nhằm trang bị hệ thống lý luận, kiến thức pháp luật về công chứng; đạo đức hành nghề công chứng; các kỹ năng cần thiết của CCV trong tương lai. Cho dù cuốn tài liệu bồi dưỡng nghề công chứng không trực tiếp liên quan đến đề tài luận án, song những nội dung của nó giúp NCS trang bị hệ thống kiến thức lý luận và thực tiễn của nghề công chứng. Điều này giúp NCS có được nền tảng kiến thức vững chắc về công chứng để nghiên cứu pháp luật về giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng.

Thứ chín, Tuấn Đạo Thanh (2007), *Về tính xác thực trong hoạt động công chứng,* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, tháng 4.

Bài viết của tác giả Tuấn Đạo Thanh bàn luận về tính xác thực trong hoạt động công chứng liên quan đến một số khía cạnh cơ bản sau: i) Sự hiểu biết pháp luật về công chứng và kỹ năng áp dụng trong hoạt động công chứng; ii) Vấn đề đạo đức hành nghề công chứng; iii) Kỹ năng hành nghề công chứng; iv) Ý nghĩa của tính xác thực trong hoạt động công chứng và hậu quả pháp lý trong trường hợp công chứng không đảm bảo tính xác thực; v) Trách nhiệm của CCV trong hoạt động công chứng… Bài viết cung cấp các kiến thức giúp NCS hiểu và nắm rõ hơn ý nghĩa, nguyên tắc, yêu cầu về chuyên môn nghiệp vụ và về đạo đức nghề nghiệp của CCV trong hoạt động công

chứng… Nội dung bài viết không liên quan trực tiếp đến đề tài nghiên cứu song nó tạo điều kiện thuận lợi đối với NCS trong quá trình thực hiện luận án.

Thứ mười, Tuấn Đạo Thanh (2012), *Pháp luật công chứng - Những vấn đề lý luận và thực tiễn,* Nxb Tư pháp, Hà Nội - 2012.

Cuốn sách phân tích, tìm hiểu pháp luật công chứng dưới khía cạnh lý luận và thực tiễn. Các khái niệm về công chứng, CCV, giá trị pháp lý của công chứng; nguyên tắc công chứng, trách nhiệm pháp lý của CCV… được phân tích, giải mã về nội dung để có cách hiểu và áp dụng thống nhất pháp luật về công chứng. Cuốn sách phân tích, bình luận nội dung các quy định về công chứng và bước đầu nhận diện một số khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện... Mặc dù, nội dung của cuốn sách không liên quan trực tiếp đến đề tài luận án song những thông tin, kết quả nghiên cứu cung cấp kiến thức cơ bản giúp NCS hiểu sâu hơn về hoạt động công chứng và tạo nền tảng để triển khai thực hiện luận án.

1.1.3. Nghiên cứu về QSDĐ trong kinh doanh tham chiếu từ khía cạnh hoạt động công chứng

Trước tiên có thể đưa ra nhận định các nghiên cứu độc lập một cách có hệ thống, đầy đủ, toàn diện, chuyên sâu về QSDĐ trong kinh doanh tham chiếu từ khía cạnh hoạt động công chứng trên phương diện lý luận và phương diện thực tiễn dường như còn ít các công trình như vậy được công bố. Phải chăng do tính phức tạp của QSDĐ trong kinh doanh xác lập trên nền tảng chế độ sở hữu toàn dân về đất đai do Nhà nước đại diện chủ sở hữu lại tham chiếu từ góc độ chuyên môn hẹp và giàu tính thực tiễn là hoạt động công chứng. Đã có nhiều công trình nghiên cứu độc lập về lý luận và thực tiễn về công chứng; pháp luật về công chứng; nghiên cứu độc lập về giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong kinh doanh nói riêng được công bố. Tuy nhiên, nghiên cứu QSDĐ trong kinh doanh và pháp luật về QSDĐ trong kinh doanh tham chiếu từ khía cạnh hoạt động công chứng thì dường như ít được giới nghiên cứu quan tâm và có ít công trình được công bố. Bởi nghiên cứu vấn đề này phải dựa trên phương pháp nghiên cứu đa ngành, kết nối giữa một số lĩnh vực cơ bản liên quan trực tiếp là pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật doanh nghiệp, pháp luật đầu tư và pháp luật công chứng… để xử lý nhiều vấn đề phức tạp, hóc búa đặt ra. Có lẽ vì vậy mà vấn đề này được nghiên cứu lồng ghép trong các công trình nghiên cứu độc lập về QSDĐ, giao dịch QSDĐ trong kinh doanh hoặc pháp luật về công chứng như là một phần nội dung, một minh họa thực tiễn được đánh giá cho nhận định, bình luận của các tác giả. Tìm hiểu nghiên cứu ít nhiều có liên quan đến QSDĐ trong kinh doanh tham chiếu từ khía cạnh hoạt động công chứng, NCS nhận thấy có không nhiều các công trình mà có thể đưa ra một số nghiên cứu cụ thể sau:

Thứ nhất, bài viết *"Trách nhiệm pháp lý công trong công chứng dân sự"* của Lý toàn Hy, Đoàn Vỹ trên trang mạng có địa chỉ: *www.legaldaily.com.cn*

Các tác giả đi sâu phân tích về trách nhiệm pháp lý của việc công chứng dân sự theo quy định của pháp luật Trung Quốc. Nội dung bài viết khu trú vào các vấn đề chủ yếu sau: Vai trò của trách nhiệm pháp lý dân sự công chứng; Bản chất của hệ thống trách nhiệm pháp luật dân sự công chứng; đặc trưng của trách nhiệm pháp lý dân sự công chứng; Các yếu tố cấu thành trách nhiệm pháp lý dân sự công chứng.

Trong nội dung bản chất của hệ thống pháp luật trách nhiệm dân sự công chứng, khi đánh giá về vai trò của hoạt động công chứng trong việc hạn chế rủi ro, bảo đảm an toàn pháp lý cho giao dịch và bảo vệ quyền, lợi ích của các bên tham gia giao dịch, các tác giả đã viết: *"Trong nền kinh tế thị trường, xã hội không thể chỉ vì tồn tại rủi ro mà không tiến hành giao dịch. Nó nhất định phải được giải quyết vấn đề bằng cách tìm kiếm cơ chế phân tán rủi ro. Bảo lãnh, bảo hiểm, giám sát của bên thứ ba (như "Alipay")... đều là các cơ chế để giải quyết rủi ro thương mại. Và hệ thống công chứng chính là một trong những cơ chế rất quan trọng. Công chứng giảm thiểu rủi ro thông qua ba lớp bảo vệ: i) Đánh giá tính hợp pháp của công chứng nhằm loại bỏ một số rủi ro tiềm năng trong giao dịch; ii) Hệ thống trách nhiệm pháp lý dân sự công chứng có thể đảm bảo rằng những rủi ro bị lãng quên sẽ được sửa chữa và khắc phục; iii) Cơ chế bảo hiểm trách nhiệm thi hành công chứng có thể đảm bảo rằng các văn phòng công chứng có khả năng thanh toán dựa trên trách nhiệm pháp lý dân sự công chứng cơ bản".* Kết quả nghiên cứu của các tác giả chỉ ra vai trò, ý nghĩa của hoạt động công chứng trong hạn chế rủi ro, bảo đảm an toàn pháp lý cho giao dịch và bảo vệ quyền, lợi ích của các bên tham gia giao dịch. Các tác giả cũng đề cập đến vấn đề trách nhiệm công trong công chứng các giao dịch dân sự. Đây là tham khảo có giá trị cũng như có tính gợi mở đối với NCS trong nghiên cứu vị trí, ý nghĩa của công chứng trong hạn chế, phòng ngừa rủi ro khi thực hiện giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh. Ở một khía cạnh khác, các trách nhiệm đặt ra đối với người thực hiện việc công chứng các giao dịch QSDĐ trong kinh doanh trong trường hợp công chứng trái pháp luật khiến cho các giao dịch gặp rủi ro, tranh chấp, vô hiệu.

Thứ hai, bài viết *"Nghiên cứu so sánh hệ thống pháp luật công chứng"* của tác giả Tiêu Kiến Hoa trên trang mạng có địa chỉ *http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=13255.*

Bài viết dựa trên sự so sánh, đánh giá pháp luật công chứng của Pháp, Anh, Hoa Kỳ, Liên Xô (cũ) và của Đài Loan để đưa ra những so sánh về các loại hình công chứng cơ bản trên thế giới; So sánh địa vị pháp lý của CCV được quy định trong pháp luật của một số quốc gia; so sánh nguyên tắc công chứng và chế độ đảm bảo của hoạt động công chứng của một số quốc gia điển hình cho các hệ thống công chứng trên thế giới. Mặc dù, không liên quan trực tiếp đến đề tài luận án song bài viết có giá trị tham khảo đối với NCS trong hiểu biết về các hệ thống pháp luật công chứng của Pháp, Anh, Hoa Kỳ, Liên Xô (cũ), Đài Loan để có thể vận dụng khi nghiên cứu ý nghĩa của hoạt động công chứng đối với giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh tại Chương 2 luận án…

Thứ ba, Hội thảo khoa học với chủ đề *"Bảo đảm an toàn pháp lý trong giao dịch bất động sản"* do trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh phối hợp với Hội công chứng viên thành phố Hồ Chí Minh tổ chức ngày 09/05/2023.

Hội thảo được tổ chức với các tham luận xoay quanh những vấn đề chung về bảo đảm an toàn pháp lý trong giao dịch bất động sản và hoạt động của công chứng trong bảo đảm an toàn pháp lý trong giao dịch bất động sản. Thực tiễn hoạt động kinh doanh bất động sản những năm qua cho thấy vẫn còn tồn tại những hiện tượng tiêu cực như: vấn đề nhập nhằng trong hoạt động huy động vốn của chủ đầu tư, chủ đầu tư yêu cầu khách hàng phải ký kết hợp đồng đặt cọc trước khi dự án được cơ quan cấp phép đến từ việc cơ chế pháp lý còn nhiều hạn chế và thiếu tính sát sao. Hiện tượng này một mặt làm cho các cá nhân, tổ chức phải đối mặt với nhiều rủi ro trong giao dịch về bất động sản với chủ đầu tư nói riêng, mặt khác, nó cũng thể hiện sự kém hiệu quả trong bảo đảm an toàn pháp lý trong giao dịch bất động sản nói chung. Khai thác chủ đề hoạt động của công chứng trong giao dịch bất động sản, Hội thảo đã đặt ra các vấn đề như: Mức độ an toàn của hợp đồng giao dịch bất động sản đã công chứng trên thực tế; Cơ chế giải quyết khi hợp đồng mẫu mà chủ đầu tư đăng ký với cơ quan thẩm quyền có sự khác biệt so với hợp đồng đã ký kết với khách hàng; Mô hình hoạt động của hệ thống công chứng của một số nước phát triển và định hướng áp dụng cho Việt Nam… Nhìn chung, nội dung các bài viết, các tham luận cũng như các ý kiến tại Hội thảo đều cho rằng cần có bước phát triển, mở rộng phạm vi công chứng các hợp đồng giao dịch về bất động sản và nâng cao hơn nữa vai trò của công chứng trong những giao dịch về bất động sản, góp phần tạo tiền đề sự phát triển bền vững của thị trường bất động sản.

Thứ tư, Hội thảo *"Chia sẻ kinh nghiệm quốc tế về công chứng của Việt Nam và Cộng hoà Pháp"* được tổ chức ngày 10/09/2023 tại trường Đại học Luật Hà Nội.

Đây là sản phẩm hợp tác giữa Liên minh công chứng quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hiệp hội CCV Việt Nam và Hội đồng công chứng tối cao Pháp nhằm tạo diễn đàn trao đổi kinh nghiệm công chứng cũng như tạo cơ sở để Hiệp hội công chứng viên Việt Nam và trường Đại học Luật Hà Nội đề xuất các chính sách pháp luật có liên quan đến công chứng. Nội dung các tham luận cũng như các ý kiến phát biểu tại Hội thảo tập trung vào các vấn đề: Vai trò của CCV trong việc bảo đảm an toàn pháp lý cho các giao dịch BĐS (đặc biệt là bảo vệ quyền lợi của bên yếu thế trong giao dịch); Chuyển đổi số trong hoạt động công chứng; Phạm vi, đối tượng của hoạt động công chứng; Việc liên thông thủ tục công chứng với các dịch vụ công khác. Các tham luận cũng như các ý kiến tại Hội thảo đều thống nhất cần sửa đổi Luật công chứng hiện hành theo hướng nâng cao tiêu chuẩn, điều kiện bổ nhiệm CCV, hoàn thiện hơn nữa quy định về thủ tục công chứng (trong đó có điểm nhấn là bổ sung quy định về công chứng điện tử) để đảm bảo chất lượng hoạt động công chứng nói chung, hoạt động công chứng các giao dịch về BĐS nói riêng. Bên cạnh đó vấn đề bổ sung quy định bắt buộc phải công chứng đối với các giao dịch BĐS trong quy định của Luật Đất đai sửa

đổi, Luật KD BĐS sửa đổi cũng được đặt ra nhằm đảm bảo tính an toàn pháp lý cho các giao dịch này.

1.2. Đánh giá về tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án

1.2.1. Đánh giá về nội dung nghiên cứu

Thứ nhất, các công trình khoa học liên quan đến đề tài luận án đã xây dựng được một số tiền đề lý luận cơ bản liên quan trực tiếp tới đề tài như: khái niệm và đặc diểm về QSDĐ trong bối cảnh đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý; khái niệm và đặc điểm của công chứng các giao dịch về quyền sử dụng đất và sự cần thiết, vai trò của hoạt động công c hứng nói chung và công chứng đối với các giao dịch về QSDD nối riêng nhằm tăng cường tính pháp chế trong hoạt động KD BĐS.

Các khái niệm trên được các tác giả phân tích nội hàm dựa trên sự phân tích, tiếp cận nội dung Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013, BLDS năm 2005, BLDS năm 2015, Luật Công chứng năm 2006... Từ các tiền đề lý luận về QSDĐ, giao dịch về QSDĐ, công chứng giao dịch về QSDĐ mà các nhà khoa học đã nghiên cứu và công bố là những tiền đề quan trọng để NCS phát hiện thêm những góc khuyết chưa được đề cập hoặc chưa được chú trọng nghiên cứu chuyên sâu như: QSDĐ là hàng hóa lưu thông trên thị trường nhằm mục đích kinh doanh thì có đặc trưng khác biệt gì so với QSDĐ trong các giao dịch dân sự thông thông thường; công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có gì khác biệt và đặt ra yêu cầu đặc thù gì về kiến thức pháp lý, kỹ năng hành nghề của các công chứng viên, các quy trình, thủ tục và thẩm quyền giữa cơ quan quản lý nhà nước về đất đai với thẩm quyền công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Đây là những nội dung còn đang thiếu vắng những công trình nghiên cứu mang tính toàn diện và chuyên sâu mà trách nhiệm đặt ra cho NCS cần chú trọng trong luận án của mình.

Thứ hai, các công trình nghiên cứu cũng để lại những giá trị khoa học về các tiền đề lý luận pháp luật điều chỉnh các giáo dịch về QSDĐ như: xây dựng các khái niệm, đặc điểm và cấu trúc pháp luật điều chỉnh các giao dịch về QSDĐ; sự tác động và ảnh hưởng của các yếu khách quan, chủ quan khác nhau chi phối tới tới pháp luật điều chỉnh đối với các giao dịch này. Ở một khía cạnh khác, các công trình, các bài viết cũng thể hiện nhiều luận điểm bàn luận về khái niệm, đặc điểm và vai trò, của pháp luật điều chỉnh hoạt động công chứng đối với các giao dịch QSDĐ. Đây là những giá trị khoa học giúp NCS vừa kế thừa, vừa phát triển thêm các ý tưởng mới nhằm nhấn mạnh tính đặc thù của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, từ đó pháp luật điều chỉnh đối với giao dịch này cũng mang những dấu hiệu đặc trưng riêng biệt. Tương tự, công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cũng đòi hỏi pháp luật điều chỉnh đối với hoạt động này đòi hỏi cũng có sự khác biệt, theo đó, đòi hỏi mức độ thích ứng linh hoạt với xu hướng thị trường và hội nhập quốc tế, song vẫn đảm bảo được sự quản lý và kiểm soát nhằm phòng ngừa có hiệu quả rủi

ro cho các chủ thể tham gia giao dịch. Các công trình nghiên cứu trên cũng góp phần gợi mở cho NCS hướng nghiên cứu mở rộng nhằm làm rõ mối liên hệ liên thông, mắt xích giữa giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh với hoạt động công chứng nhằm nâng cao tính pháp chế trong các lĩnh vực này; mặt khác, xác định rõ phạm vi, giới hạn và trách nhiệm, cũng như quy trình, thủ tục, thẩm quyền và sự phối hợp giữa các cơ quan chức năng trong việc xác lập, thực hiện và xử lý các phát sinh liên quan đến các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng.

Thứ ba, nhiều công trình nghiên cứu ở phạm vi và mức độ khác nhau đã phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật đối với từng giao dịch QSDĐ cụ thể như chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, góp vốn QSDĐ và chỉ ra một số hạn chế, bất cập của pháp luật hiện hành, những vướng mắc phát sịnh trên thực tế. Tương tự, một số công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật về hoạt động công chứng cũng được phân tích, đánh giá và chỉ ra được những kết quả đạt được; những hạn chế, bất cập từ thực tiễn của hoạt động này. Đây là những giá trị khoa học liên quan trực tiếp đến đề tài luận án giúp NCS có sự nhận định đánh giá sâu sắc hơn tính đặc thù của mỗi loại hình giao dịch, cũng như nhưng yêu cầu mang tính chất kỹ thuật, nghiệp vụ và những kỹ năng hành nghề của công chứng viên trong hoạt động công chứng nói chung và công chứng đối với từng giao dịch về QSDĐ nói riêng. Tuy nhiên, với mong muốn của NCS đạt được trong luận án này là đặt vấn đề nghiên cứu các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trên cơ sở tôn trọng các quy luật tất yếu của nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế; tuân thủ và tôn trọng tính minh bạch, khách quan của các giao dịch trên nền tảng của linh hoạt, thuận lợi, với sự ứng dụng và triển khai có hiệu quả của nền tảng công nghệ số; cùng với đó là sự cập nhật các kiến thức pháp lý mới liên quan trực tiếp tới đề tài như: Luật Đất đai (sửa đổi), Dự thảo Luật Công chứng (sửa đổi) thì những kết quả nghiên cứu đã được công bố vẫn còn nhiều khoảng trống mà NCS sẽ tiếp tục nghiên cứu chuyên sâu để có những giải pháp phù hợp , khách quan và mang tính khả thi ở cả khía cạnh pháp luật và thực tiễn triển khai trên thực tế.

1.2.2. Những vấn đề trọng tâm luận án cần phải tiếp tục nghiên cứu

Như trên đã phân tích, nghiên cứu pháp luật về QSDĐ nói chung và pháp luật về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng không phải là vấn đề mới. Đã có nhiều công trình khoa học nghiên cứu về vấn đề này được công bố trong thời gian qua. Tuy nhiên, khách quan có thể nhận thấy rằng, một công trình nghiên cứu với sự lồng ghép, đan xen về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được thực hiện trên cơ sở có sự bảo đảm của hoạt động công chứng trong một chu trình vận hành tổng thể, toàn diện, thống nhất từ những nền tảng lý luận tiền đề, đến việc triển khai, áp dụng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, pháp luật về công chứng trên thực tế nhằm nhận diện được một cách bao quát, sâu sắc và thấu đáo về những kết quả đạt được, những nút thắt pháp lý cần tháo gỡ, những vấn đề phát sinh mới trong thực

tế cần lấp đầy… thì thực sự đến nay đang hiếm có những công trình nghiên cứu được tiếp cận để giải quyết được tổng thể và trọn vẹn các vấn đề nêu trên. Từ nhận thức này, Luận án trên cơ sở tiếp thu những giá trị khoa học và giá trị thực tiễn từ các nghiên cứu đã được công bố, cùng với sự nhận diện sâu sắc những vấn đề nghiên cứu còn vơi, thậm chí còn bỏ ngỏ, cùng với việc nhận thức mới về sự đòi hỏi của thực tiễn sẽ tập trung nghiến cứu các vấn đề trọng tâm sau đây:

Thứ nhất, xây dựng các tiền đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trên cơ sở nhận diện rõ bản chất của QSDĐ với tính cách là hàng hóa đặc biệt lưu thông trên thị trường nhằm mục đích kinh doanh khác với tài sản trong giao dịch dân sự thông thường và sự cần thiết khách quan của hoạt động công chứng với vị trí và vai trò không thể thiếu cùng đồng hành trong việc bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể giao dịch kinh doanh QSDĐ, phòng ngừa rủi ro và tăng cường pháp chế trong hoạt động kinh doanh bất động sản nói chung và kinh doanh QSDĐ nói riêng.

Thứ hai, xây dựng các tiền đề lý luận pháp luật điều chỉnh đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng trên cơ sở làm rõ nhu cầu về giao địch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh ngày càng lớn song chứa đựng tính phức tạp và độ rủi ro cao đối với các chủ thể tham gia thị trường nên đòi hỏi sự cần thiết khách quan phải điều chỉnh bởi hệ thống pháp luật đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh ở cả khía cạnh pháp luật nội dung và ở cả khía cạnh pháp luật hình thức với các yêu cầu riêng mang tính đặc thù của kinh doanh QSDĐ và công chứng giao dịch kinh doanh QSDĐ. Nghiên cứu và đánh giá, dự báo những tác động và ảnh hưởng mới bởi các yếu tố kinh tế, chính trị, xã hội, pháp luật, hội nhập quốc tế tới hoạt động kinh doanh QSDĐ và những đòi hỏi khách quan của hoạt động công chứng các giao dịch QSDĐ phải có sư thay đổi nhằm thích ứng với những yêu cầu mới.

Thứ ba, tìm hiểu nội dung các quy định của pháp luật hiện hành về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hành nghề công chứng để nhận diện những điểm bất cập, chưa phù hợp và lý giải nguyên nhân (nguyên nhân chủ quan và nguyên nhân khách quan). Theo đó, các hoạt động kinh doanh QSDĐ trong thực tế cuộc sống của các chủ thể sử dụng đất là các hộ gia đình, cá nhân không thuộc diện thành lập doanh nghiệp kinh doanh BĐS, các hoạt động kinh doanh QSDĐ của các doanh nghiệp trong lĩnh vực BĐS bao gồm cả doanh nghiệp trong nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài với các phạm vi kinh doanh khác nhau, với các loại hình giao dịch cụ thể có tính chất và đặc điểm khác nhau, đòi hỏi hoạt động công chứng phải đặc biệt quan tâm chú trọng không chỉ tới hình thức và hiệu lực của hợp đồng, mà quan trọng là các nội dung của hợp đồng phải đảm bảo đúng pháp luật nhằm bảo vệ sự an toàn cho các chủ thể kinh doanh… sẽ được luận án đặc biệt quan tâm chú trọng trong quá trình nghiên cứu.

Thứ tư, điều kiện tiền đề và cơ sở tiên quyết để các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh hợp pháp đó chính là tài sản là QSDĐ - đối tượng trong giao dịch phải được xác lập hợp pháp cho một chủ sở hữu xác định. Cơ sở pháp lý này chính là giấy chứng nhận QSDĐ. Cùng với đó, BĐS là một khối thống nhất không thể tách rời giữa đất và các tài sản được tạo lập trên đất và gắn liền với đất về mặt vật lý. Vì vậy, việc đăng ký và xác lập quyền sở hữu đối với các tài sản trên đất cũng phải được minh định để đảm bảo khi thực hiện giao dịch về QSDĐ có các tài sản gắn liền với đất cũng được xác lập đồng thời, không thể có chuyện "bán đất mà không bán nhà" và ngược lại. Đây cũng là những vấn đề trọng tâm mà luận án chú trọng nghiên cứu, xử lý.

Thứ năm, vấn đề thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đối với các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh với thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia giao dịch cũng là vấn đề cần phải được nghiên cứu và làm sáng tỏ nhằm xác định nghĩa vụ và trách nhiệm của các chủ thể khi tham gia giao dịch, đặc biệt trong trường hợp có mâu thuẫn, tranh chấp của các bên. Theo đó, việc làm rõ ranh giới giữa vấn đề công chứng và đăng ký các giao dịch, đăng ký trước bạ, sang tên cũng là chủ đích mà NCS thực hiện trong luận án này.

Thứ sáu, thị trường QSDĐ là thị trường hạt nhân trong thị trường BĐS, là thị trường luôn phát triển và đi trước, tạo cơ sở tiền đề để hình thành và phát triển đối với thị trường của các BĐS khác là nhà, công trình xây dựng trên đất phát triển. Theo đó, các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh khá phong phú, đa dạng; có giao dịch về QSDĐ với quy mô nhỏ lẻ, chủ thể thực hiện giao dịch chỉ là hộ gia đình, cá nhân; có giao dịch với quy mô lớn, mục đích kinh doanh đa dạng, chủ thể là các doanh nghiệp, các tập đoàn kinh tế lớn trong nước và nước ngoài. Theo đó, vị trí và vai trò của hoạt động công chứng đối với các giao dịch này được thể hiện ở những phạm vi và mức độ khác nhau, với yêu cầu về quy trình và thủ tục pháp lý khác nhau. Vì vậy, vấn đề pháp lý này cần phải được minh định.

Thứ bảy, vai trò và trọng trách của mỗi cơ quan thực thi pháp luật đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là khác nhau; theo đó, mỗi giai đoạn của quá trình ký kết và thực hiện giao dịch sẽ tương ứng với quy trình và thủ tục pháp lý riêng biệt mà trong đó hoạt động công chứng các giao dịch về QSDĐ chỉ là một trong một chuỗi các quy trình, một "mắt xích" để thực hiện các thủ tục pháp lý cho các giao dịch kinh doanh QSDĐ. Vì vậy, việc xác định ranh giới và giới hạn trách nhiệm pháp lý đối với các cán bộ thực thi chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của mỗi công đoạn cũng cần phải được xác định rõ ràng, cụ thể. Điều này có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc phân định trách nhiệm thuộc về ai khi các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh vô hiệu, phát sinh tranh chấp, bất đồng. Đây là vấn đề phát sinh khá phức tạp trong thực tế song lại chưa nhiều các công trình nghiên cứu chú trọng vấn đề này trong thời gian qua.

Thứ tám, tiếp tục nghiên cứu để kiến nghị các giải pháp hoàn thiện về pháp luật nội dung, pháp luật về thủ tục có liên quan trực tiếp tới các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động

kinh doanh, hoạt động công chứng đối với các giao dịch này trong hoạt động kinh doanh; đề xuất các giải pháp về cơ chế thực thi, nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hành nghề công chứng ở nước ta.

1.3. Cơ sở lý thuyết của đề tài

1.3.1. Lý thuyết nghiên cứu

Để thực hiện nghiên cứu đề tài và bảo đảm tính khoa học của kết quả nghiên cứu, Luận án dự kiến sử dụng một số lý thuyết nghiên cứu sau:

- Lý thuyết về vật quyền:

Nghiên cứu lý thuyết vật quyền của các nước Châu Âu lục địa đều có điểm chung là: Vật quyền là quyền của chủ thể đối với tài sản và tài sản đó phải có mối liên hệ với chủ thể của tài sản. Theo đó, vật quyền đối với tài sản là đất đai - QSDĐ chính là quyền của chủ thể là tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được xác lập QSDĐ có những quyền cụ thể gì đối với QSDĐ trong quá trình sở hữu và sử dụng. Nghiên cứu từ nguồn gốc hình thành vật quyền thì có thể có vật quyền gốc và vật quyền phái sinh. QSDĐ của các chủ thể sử dụng đất là quyền phái sinh từ quyền của Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện, trao cho các chủ thể sử dụng đất trong và ngoài nước QSDĐ và quy định gắn với các quyền được thực hiện đối với QSDĐ này. Chính vì vậy, quyền đối với tài sản là QSDĐ của các chủ thể sử dụng phụ thuộc và chi phối bởi ý chí của chủ sở hữu đại diện là Nhà nước. Vì lẽ đó, quyền đối với tài sản là QSDĐ của các chủ thể sử dụng trong hoạt động kinh doanh có được mở rộng hay không, giao dịch có được thuận lợi, dễ dàng hay không, người sử dụng đất có được tự chủ trong việc thực hiện các quyền đối với QSDĐ hay không là phụ thuộc vào sự xác lập QSDĐ, ghi nhận các quyền và bảo đảm thực thi các quyền đối với các QSDĐ của Nhà nước đối với các chủ thể sử dụng đất.

Lý thuyết về vật quyền hướng tới bảo đảm các quyền đối với vật. Sự bảo đảm đó được thể hiện ở các khía cạnh: xác lập quyền dưới khía cạnh pháp lý; cho phép hưởng quyền và thực hiện quyền dưới khía cạnh thực tiễn và có cơ chế bảo đảm các quyền được thực thi trên thực tế trong sự minh bạch, an toàn, bình đẳng và hiệu quả.

Đối với giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn nhận dưới khía cạnh công chứng cho thấy, giao dịch QSDĐ của các chủ thể sử dụng đất đòi hỏi cần phải được xác lập một cách minh bạch, rõ ràng; các giao dịch QSDĐ phải được vận động linh hoạt trên thị trường nhằm khai thác và sử dụng tài sản đó một cách hiệu quả theo chủ đích của người có QSDĐ hợp pháp. Cùng với đó, Nhà nước với tư cách là chủ thể quyền lực công phải phải có cơ chế bảo đảm thực thi các quyền của người sử dụng đất một cách an toàn, hiệu quả.

Gắn với QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Đòi hỏi QSDĐ tham gia trong thị trường với tính cách là đối tượng hàng hoá trong hoạt động kinh doanh cần phải được

minh định về mặt pháp lý. Trong trường hợp này, vấn đề cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; vấn đề đăng ký QSDĐ, tài sản gắn liền là yếu tố có ý nghĩa quan trọng, quyết định tới sự hợp pháp của tài sản trong hoạt động kinh doanh. Ngoài điều kiện mang tính chất tiền đề này thì các quyền đối với QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cũng phải được ghi nhận một cách …

- *Lý thuyết về quyền tự do kinh doanh:* được quyền tự quyết, được quyền bình đẳng, xoá bỏ những rào cản, vướng mắc của pháp luật (Bình đẳng giữa các chủ thể trong nước và chủ thể có yếu tố nước ngoài trong việc thực hiện các giao dịch). Pháp luật hiện hành hiện đang cho thấy sự bất bình đẳng trong việc thực hiện các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Cùng với đó, đang thiếu những quy định cụ thể cho việc thực hiện các quy trình, thủ tục để thực hiện các giao dịch về QSDĐ đối với chủ thể là cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà mà có hai Quốc tịch hoặc nhiều Quốc tịch; các giao dịch mà trên giấy chứng nhận QSDĐ chỉ cấp cho hộ gia đình mà không ghi rõ hộ gia đình gồm thành viên nào; có hay không công nhận về uỷ quyền nối trong các giao dịch kinh doanh QSDĐ. Đặc biệt đối với hoạt động công chứng: với vai trò là người "gác cổng" cho các giao dịch kinh doanh QSDĐ được thực hiện an toàn, hiệu quả, ngăn ngừa và hạn chế các giao dịch bất hợp pháp; đảm bảo sự thuận lợi, dễ dàng cho các chủ thể tham gia giao dịch thì không chỉ dừng lại ở việc kiểm soát các giao dịch với các yêu cầu đối với các giao dịch mà trọng trách cao hơn đó là việc hướng dẫn, giải thích cho các chủ thể tham gia giao dịch hoàn thiện các thủ tục hồ sơ pháp lý đầy đủ theo quy định của pháp luật để đảm bảo giao dịch đó được thực hiện hợp pháp. Ở một khía cạnh khác, việc kéo dài hay đòi hỏi những thủ tục không cần thiết từ phía các văn phòng công chứng đều phải được loại trừ nhằm đảm bảo việc thực thi quyền tự do kinh doanh cho các chủ thể tham gia giao dịch QSDĐ.

- *Lý thuyết về minh bạch, công khai:* để đảm bảo cho các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh khi được công chứng được lành mạnh, ổn định, hiệu quả, đáp ứng được nhu cầu của các bên tham gia giao dịch cũng như các chủ thể có chức năng quản lý, các giao dịch này cần đảm bảo được công khai, minh bạch. Trong đó, đăng ký BĐS và đăng ký giao dịch QSDĐ chỉ là một trong những biểu hiện của minh bạch, công khai. Ngoài ra, để các thông tin về tài sản được minh thị còn cần có sự phối kết hợp giữa các văn phòng Công chứng với văn phòng Đăng ký, UBND cấp huyện, cấp tỉnh hoặc sở TNMT trong việc đăng ký và trước bạ, sang tên nhằm đảm bảo tối đa quyền tài sản cho các chủ thể khi tham gia giao dịch kinh doanh QSDĐ. Cùng với đó, việc hoàn thiện hồ sơ, cơ sở dữ liệu về đất đai, triển khai hồ sơ điện tử, số hoá hồ sơ, dữ liệu về đất đai; triển khai thống nhất hệ thống 1 cửa trong quy trình và thủ tục thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh (từ xác nhận về điều kiện giao dịch tại hệ thống cơ quan quản lý; đến các quy trình, thủ tục và hồ sơ pháp lý hợp pháp cho việc đảm bảo thực hiện giao dịch tại Văn phòng Công chứng; đến việc xác lập quyền tài sản là QSDĐ hợp pháp sau giao dịch kinh doanh QSDĐ từ hệ thống Văn

phòng đăng ký và hệ thống cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận QSDĐ) là vấn đề tất yếu khách quan cần phải hiện thực hoá từ chủ trương, chính sách đến hệ thống pháp luật và cơ chế thực thi trên thực tế.

1.3.2. Các giả thuyết nghiên cứu

Việc nghiên cứu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng dưới góc độ lý luận và thực tiễn nhằm phân tích, luận giải cho một số giả thuyết nghiên cứu cơ bản sau đây:

Thứ nhất, QSDĐ của các chủ thể sử dụng đất là quyền phái sinh từ quyền của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu nên kinh doanh QSDĐ trong thị trường BĐS tham chiếu từ hoạt động công chứng với nhiều sự chi phối và can thiệp từ Nhà nước. Theo đó, các các nguyên tắc của thị trường trong hoạt động kinh doanh bị hạn chế hơn so với các giao dịch tài sản khác và yêu cầu của hoạt động công chứng đối với các giao dịch cũng chặt chẽ và phức tạp hơn.

Thứ hai, Kinh doanh QSDĐ trong thị trường BĐS tham chiếu từ hoạt động công chứng đang gặp nhiều trở ngại và phát sinh nhiều rủi ro, tranh chấp nên tác động và ảnh hưởng xấu tới môi trường kinh doanh, gây bất ổn định xã hội, cản trở tới quyền tự do kinh doanh của các chủ thể, chưa phù hợp với bối cảnh kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế với sự tác động mạnh mẽ của công nghệ số.

Thứ ba, pháp luật hiện hành điều chỉnh giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng hiện đang bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập, gò bó và khiên cưỡng, chưa phù hợp với nhu cầu khách quan của thị trường nên hiệu quả triển khai trên thực tế không cao, chưa tạo được động lực để thúc đẩy thị trường QSDĐ phát triển.

Thứ tư, thị trường BĐS mà hạt nhân là thị trường QSDĐ phát triển lành mạnh, ổn định, minh bạch, công khai, phù hợp với thể chế kinh tế thị trường và thích ứng linh hoạt với xu hướng chung của thế giới thì cần phải có chủ trương, chính sách đúng đắn, với một hệ thống pháp luật về kinh doanh bất động sản và pháp luật công chứng đồng bộ, thống nhất và phù hợp, với sự kiểm soát và phòng ngừa rủi ro có hiệu quả.

Thứ năm, việc hoàn thiện các quy định của pháp luật hiện hành về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng phải đảm bảo tuân thủ các quy luật khách quan của nền kinh tế thị trường nói chung và thị trường BĐS nói riêng nếu muốn mang lại hiệu quả và đáp ứng nhu cầu hội nhập quốc tế.

1.3.3. Câu hỏi nghiên cứu

Để đạt được mục tiêu nghiên cứu; trên cơ sở đánh giá tình hình nghiên cứu đề tài, tác giả luận án xác định một số câu hỏi nghiên cứu cơ bản làm nền tảng xuất phát điểm nghiên cứu luận án sau đây:

Thứ nhất, nội hàm của khái niệm giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm những vấn đề gì? Những điểm đặc thù gì cần lưu ý khi nghiên cứu giao dịch về kinh doanh QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn của hoạt động công chứng?

Công chứng giao dịch về kinh doanh QSDĐ có những điểm khác biệt gì so với công chứng các giao dịch khác về tài sản nhà, đất? Vai trò và ý nghĩa của công chứng giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh ở nước ta?

Thứ hai, pháp luật điều chỉnh đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng cần thể hiện được vai trò gì nhằm kiểm soát rủi ro, tạo thuận lợi, an toàn và hiệu quả cho các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh dưới các tác động và ảnh hưởng bởi các các yếu tố kinh tế, chính trị, xã hội, định hướng thị trường và hội nhập quốc tế?

Thứ ba, các quy định của pháp luật hiện hành về giao dịch QSDĐ trong kinh doanh ảnh hưởng tích cực hay tiêu cực đối với sự phát triển của thị trường BĐS nói chung và phân khúc thị trường QSDĐ nói riêng tham chiếu từ hoạt động công chứng? Những nguyên nhân của các tác động tích cực và tiêu cực?

Thứ tư, các điều kiện, hoàn cảnh cụ thể và yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội của nước ta hiện nay ảnh hưởng như thế nào đến việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng và hiệu quả thực hiện?

Thứ năm, giải pháp nào cho việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng trong điều kiện chế độ sở hữu toàn dân về đất đai và sự phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, mở rộng hội nhập quốc tế và thích ứng hiệu quả của cuộc cách mạng công nghệ số.

1.3.4. Về hướng tiếp cận của đề tài và các phương pháp nghiên cứu

Thứ nhất, hướng tiếp cận của luận án là phân tích và đánh giá toàn diện các vấn đề từ thể chế, thiết chế đến thực tiễn hoạt động kinh doanh QSDĐ tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng nhằm nhận diện đúng đắn, khách quan những yêu cầu đặt ra cần phải được thể chế hoá một cách sâu rộng, toàn diện, thống nhất, phù hợp và thích ứng linh hoạt từ khía cạnh pháp lý và khía cạnh thực tiễn về vấn đề kinh doanh QSDĐ tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng. Cụ thể:

Một là, luận án sẽ giải quyết, bổ sung, góp phần hoàn thiện những vấn đề lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh với việc: i) Phân tích khái niệm và đặc điểm của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; mục đích, ý nghĩa của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; phân loại giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; nguyên tắc của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Hai là, luận án giải quyết, bổ sung, hoàn thiện một số vấn đề lý luận pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thông qua việc phân tích, khái niệm, đặc điểm; cấu trúc về nội dung; các yếu tố ảnh hưởng và yêu cầu đối với lĩnh vực pháp luật này.

Ba là, luận án phân tích thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và đánh giá thực tiễn thực hiện nhằm nhận diện kết quả đạt được; hạn chế, vướng mắc và nguyên nhân.

Bốn là, luận án xác định định hướng; đề xuất giải pháp góp phần khắc phục tồn tại, vướng mắc để nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn của hoạt động công chứng.

Thứ hai, cơ sở chính trị, phương pháp nghiên cứu cụ thể, bao gồm:

Cơ sở chính trị; phương pháp luận nghiên cứu của đề tài luận án là lý luận của Chủ nghĩa Mác - Lê nin, tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp quyền; đặc biệt là tư tưởng thượng tôn pháp luật của Bác Hồ.

Cùng với cơ sở chính trị, phương pháp luận nêu trên, chủ nghĩa duy vật biện chứng, chủ nghĩa duy vật lịch sử, phép biện chứng duy vật xem xét, tìm hiểu nguồn gốc, bản chất sự vật, hiện tượng đặt trong sự vận động, biến đổi của sự vật, hiện tượng; trong mối quan hệ tương tác với sự vật, hiện tượng khác và các quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về việc xây dựng, đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai, pháp luật kinh doanh BĐS, pháp luật công chứng, pháp luật dân sự… trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới tạo nền tảng để nước ta sớm trở thành nước công nghiệp phát triển theo hướng hiện đại; đồng thời, kế thừa, tiếp thu có chọn lọc lý thuyết về vật quyền, lý thuyết về quyền tự do kinh doanh; lý thuyết về công khai, minh bạch… của các nhà khoa học trong và ngoài nước làm căn cứ khoa học cho việc nghiên cứu. Đây cũng là cơ sở lý luận có vai trò to lớn trong việc xác định phương hướng, phương thức thực hiện, cụ thể hóa nội dung tư tưởng nêu trên vào thực tiễn áp dụng pháp luật.

Đây chính là tư tưởng chủ đạo, xuyên suốt luận án, là chỗ dựa phương pháp luận mà luận án sử dụng làm căn cứ xem xét sự vật, hiện tượng đang diễn ra. Trên cơ sở đó, luận án giải quyết các vấn đề cụ thể để tổng hợp, đánh giá kết quả… làm tiêu chí đưa ra phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thi hành ở nước ta trong thời gian tới.

Từ đó, chủ thuyết làm nền tảng và xuyên suốt quá trình nghiên cứu luận án là trên cơ sở phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN; tôn trọng, ghi nhận và bảo hộ quyền tự do kinh doanh (trong đó có quyền tự do kinh doanh QSDĐ) nghiên cứu, tìm kiếm và thiết kế cho được một khung pháp lý về kinh doanh BĐS nói chung và kinh doanh QSDĐ nói riêng thống nhất, đồng bộ, bình đẳng, công khai, minh bạch, có tính khả thi và an toàn về pháp lý, phòng tránh rủi ro nhằm một mặt bảo đảm quyền tự do kinh

doanh BĐS (trong đó có kinh doanh QSDĐ) đáp ứng yêu cầu của cơ chế thị trường; mặt khác, tạo cơ sở pháp lý vững chắc để Nhà nước thực hiện quản lý hiệu quả thị trường BĐS nói chung và phân khúc kinh doanh QSDĐ nói riêng, chống được tham nhũng, tiêu cực, lợi ích nhóm với sự hỗ trợ của hoạt động công chứng. Đồng thời, đề cao ý nghĩa, vai trò của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở nước ta với sự triển khai sâu rộng nền tảng công nghệ số nhằm thích ứng với xu thế hội nhập quốc tế.

Kết luận Chương 1

1. Pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng bao gồm tổng hợp các quy định của một số lĩnh vực pháp luật có liên quan như pháp luật đất đai, pháp luật đầu tư - kinh doanh, pháp luật dân sự, pháp luật công chứng, pháp luật doanh nghiệp và pháp luật kinh doanh BĐS. Đây là lĩnh vực không chỉ thu hút được sự quan tâm nghiên cứu, tìm hiểu của giới khoa học pháp lý nước ta mà còn của các học giả nước ngoài. Các học giả nước ngoài tìm hiểu chế định này bởi phân khúc kinh doanh QSDĐ không chỉ mang tính chất đặc thù của Việt Nam mà còn là bộ phận quan trọng của thị trường BĐS - Đây là lĩnh vực đầu tư hấp dẫn đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài do tỷ suất lợi nhuận đầu tư cao. Giới khoa học pháp lý nước ta nghiên cứu loại hình kinh doanh QSDĐ, bởi đất đai là tiền đề vật chất hình thành các BĐS khác như nhà ở, công trình xây dựng… mà thị trường BĐS lại là một trong các thị trường "đầu ra" của mọi hoạt động SX-KD. Sự hình thành của thị trường này góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường ở nước ta. Nghiên cứu về giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng dưới góc độ pháp lý đã có nhiều công trình khoa học được công bố. Tuy nhiên, tìm hiểu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng thì dường như còn ít công trình đề cập. Trong khi đó, hoạt động công chứng có vai trò giúp các bên phòng chống rủi ro, đảm bảo sự an toàn về mặt pháp lý trong giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh - Một lĩnh vực tiềm ẩn nhiều rủi ro do sự thiếu hiệu quản trong quản lý nhà nước về đất đai; sự không minh bạch, đầy đủ, chính xác của hệ thống thông tin đất đai, cơ sở dữ liệu về đất đai… ở nước ta.

Mặc dù, tiếp cận, nghiên cứu ở các góc độ khác nhau, nhưng nhìn chung các công trình liên quan đến đề tài luận án đi sâu tìm hiểu cơ sở lý luận về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng; cơ sở lý luận pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Việc đánh giá thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh soi chiếu từ thực tiễn hành nghề công chứng dường như chưa được nghiên cứu một cách độc lập, có hệ thống, đầy đủ và toàn diện trong các công trình khoa học được công bố.

2. Qua tiếp cận, tìm hiểu tổng quan tình hình nghiên cứu, NCS nhận thấy các công trình khoa học được công bố đã sử dụng một số phương pháp nghiên cứu cơ bản, bao gồm phương pháp luận nghiên cứu duy vật biện chứng và duy vật lịch sử xem xét, nghiên cứu vấn đề trong quá trình vận động, phát triển cũng như tìm hiểu nguồn gốc, bản chất của vấn đề; phương pháp so sánh, phương pháp bình luận, diễn giải, phương pháp case study, phương pháp nghiên cứu hệ thống, liên ngành… Đây là những phương pháp nghiên cứu phù hợp trong lĩnh vực nghiên cứu luật học được tác giả kế thừa trong quá trình nghiên cứu luận án.

3. Tìm hiểu tổng quan tình hình nghiên cứu cho thấy các công trình liên quan đến đề tài luận án được công bố đã giải quyết một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản sau đây:

- Hệ thống hóa, bổ sung hệ thống cơ sở lý thuyết về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng trong nền kinh tế thị trường.

- Phân tích, giải mã khái niệm, đặc điểm về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng.

- Đánh giá, phân tích nội dung quy định của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; ở một mức độ nhất định, đánh giá thực trạng áp dụng các quy định này tham chiếu với thực tiễn công chứng nhằm nhận diện những ưu điểm, hạn chế, tồn tại; đồng thời, đề xuất một số khuyến nghị góp phần hoàn thiện chế định pháp luật này và nâng cao hiệu quả thi hành ở nước ta.

Những kết quả nghiên cứu nêu trên được tác giả tiếp thu, kế thừa có chọn lọc và phát triển trong quá trình nghiên cứu luận án.

4. Các công trình khoa học liên quan đến đề tài luận án đã công bố mặc dù giải quyết được một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản liên quan đến đề tài luận án nhưng dường như chưa có nhiều công trình nghiên cứu pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hành nghề công chứng ở nước ta một cách có hệ thống, đầy đủ và toàn diện. Dẫu vậy, những thành công và những vấn đề còn bỏ ngỏ của tình hình nghiên cứu là gợi mở quan trọng cho NCS tiếp tục nghiên cứu ở công trình luận án cấp tiến sĩ. Đây là lý do để tác giả tiếp tục kế thừa và phát triển hướng nghiên cứu của mình trong việc hoàn thành luận án với đề tài "*Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn hoạt động công chứng*"…

Chương 2
LÝ LUẬN VỀ GIAO DỊCH QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH VÀ PHÁP LUẬT VỀ GIAO DỊCH QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH TỪ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG

2.1. Lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

2.1.1. Khái niệm, đặc điểm và phân loại QSDĐ

** Khái niệm QSDĐ*

QSDĐ (QSDĐ) là một khái niệm được sử dụng rất phổ biến trong pháp luật đất đai Việt Nam. QSDĐ được quan niệm theo 2 phương diện:

i) Phương diện chủ quan: Đây là một quyền năng của người sử dụng đất trong việc khai thác, sử dụng các thuộc tính có ích của đất để đem lại một lợi ích vật chất nhất định. Quyền năng này của người sử dụng đất được pháp luật đất đai ghi nhận và bảo hộ. Trên phương diện này, QSDĐ được các tài liệu, sách, báo pháp lý quan niệm như sau:

- Theo Từ điển Luật học do Viện Khoa học Pháp lý (Bộ Tư pháp) biên soạn: *"QSDĐ: Quyền của các chủ thể được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ việc sử dụng đất được Nhà nước giao, cho thuê hoặc được chuyển giao từ những chủ thể khác thông qua việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho… từ những chủ thể khác có QSDĐ;"*[6];

- Theo Giáo trình Luật đất đai của Trường Đại học Luật Hà Nội: *"QSDĐ là quyền khai thác các thuộc tính có ích của đất đai để phục vụ cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước;*

Xét về khía cạnh kinh tế, QSDĐ có ý nghĩa quan trọng vì nó làm thỏa mãn các nhu cầu và mang lại lợi ích vật chất cho các chủ sử dụng trong quá trình sử dụng đất"[7]…

Như vậy, xét trên phương diện chủ quan, QSDĐ là một quyền năng của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân nhằm khai thác các thuộc tính có ích của đất đai và đem lại lợi ích vật chất nhất định cho họ.

ii) Phương diện khách quan: QSDĐ là một chế định quan trọng của pháp luật đất đai bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật đất đai do Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình sử dụng đất như quan hệ làm

---

[6] Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), Từ điển Luật học, Nxb Từ điển Bách khoa & Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.655.

[7] Trường Đại học Luật Hà Nội: Giáo trình Luật đất đai, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội - 2008, tr.92.

phát sinh QSDĐ; quan hệ về thực hiện các quyền năng của QSDĐ; quan hệ về bảo hộ QSDĐ (giải quyết khiếu nại, tố cáo, tranh chấp về QSDĐ);

Xét trên phương diện này, QSDĐ với tư cách là một chế định pháp luật bao gồm các quy định làm căn cứ pháp lý phát sinh QSDĐ; các quy định về thực hiện QSDĐ và các quy định về giải quyết khiếu nại, tố cáo, tranh chấp về QSDĐ. Luật Đất đai năm 2003 đã dành hẳn một chương (Chương IV - Từ Điều 105 đến Điều 121) quy định về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất; bao gồm các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất và các quyền và nghĩa vụ cụ thể của từng nhóm chủ thể sử dụng đất. *Ví dụ:* QSDĐ được ghi nhận và bảo đảm bằng các thiết chế của Nhà nước thông qua việc quy định các căn cứ, điều kiện để xác lập QSDĐ. Sau khi QSDĐ được xác lập cho mỗi chủ thể thì QSDĐ được vận hành và lưu thông trong đời sống dân sự, kinh tế thông qua các quyền mà pháp luật ghi nhận cho mỗi chủ thể trong quá trình sử dụng đất. QSDĐ được xác lập từ quyền của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện được chuyển giao sang cho từng chủ thể cụ thể là tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước hoặc chủ thể có yếu tố nước ngoài với tư cách là người sử dụng đất được gọi là quyền phát sinh. Các quyền cụ thể về QSDĐ của mỗi chủ thể sử dụng đất khi vận hành và lưu thông trong đời sống thực tế, được thực hiện bởi các chủ thể sử dụng đất được gọi là quyền phái sinh (quyền thứ hai - quyền phụ thuộc vào ý chí của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện chi phối và quyết định). QSDĐ của mỗi chủ thể sử dụng đất được thực hiện trong thực tế được biểu hiện ở 2 phương diện: (i) Mỗi chủ thể tự mình khai thác, sử dụng và hưởng lợi trên chính tài sản là QSDĐ của mình và (ii) Chủ thể có QSDĐ thông qua các quyền mà pháp luật ghi nhận và cho phép đưa QSDĐ tham gia vào các giao dịch, lưu thông trên thị trường như: chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn, tặng cho, để thừa kế QSDĐ. Về các quyền này, pháp luật ở mỗi quốc gia khác nhau, với thể chế kinh tế, chính trị, xã hội khác nhau và với chế độ sở hữu về đất đai khác nhau thì chúng được quy định ở phạm vi và mức độ rộng hay hẹp về việc thực hiện QSDĐ sẽ rất khác nhau. Ở Việt Nam, qua tiến trình phát triển của pháp luật đất đai qua các giai đoạn, các thời kỳ cho thấy, các QSDĐ của người sử dụng đất ngày càng được mở rộng, đặc biệt là các giao dịch dân sự, thương mại ngày càng được mở rộng với sự đa dạng về loại hình giao dịch, với việc mở rộng các chủ thể được phép giao dịch và việc nới lỏng các điều kiện được tham gia giao dịch về QSDĐ.

Quan niệm về QSDĐ trên đây là quan niệm mang tính truyền thống. Tuy nhiên, với việc mở rộng các quyền của người sử dụng đất kể từ Luật Đất đai năm 1993 đến nay, người có QSDĐ không chỉ có quyền khai thác các thuộc tính có ích của đất mà còn có quyền chuyển nhượng, tặng cho, để thừa kế, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ thì QSDĐ được quan niệm là một loại quyền tài sản. Quan điểm này được hình thành từ quy định tại Điều 115 Bộ luật dân sự năm 2015. Cả hai quan điểm nêu trên về QSDĐ ở nước ta hiện nay đều chưa nhận diện được chính xác bản chất pháp lý của QSDĐ.

QSDĐ phải được coi là một loại vật quyền hạn chế, bởi lẽ, nó đáp ứng đầy đủ những yêu cầu mà bất cứ một loại vật quyền nào cũng phải có, cụ thể:

+ QSDĐ có đối tượng là vật - một thửa đất cụ thể được xác định ranh giới rõ ràng. Vật quyền là quyền trên vật, vì vậy yêu cầu đầu tiên mà vật quyền phải có là đối tượng của quyền này phải là một thứ được coi là vật. Đất được coi là vật bởi thỏa mãn đầy đủ các yêu cầu mà một vật cần phải có, đó là: Đất là một bộ phận của thế giới vật chất khách quan; đất có tính có ích cho con người. Tính có ích thể hiện ở chỗ rất nhiều nhu cầu vật chất và tinh thần của con người chỉ có thể được thỏa mãn bởi đất (dùng để ở, canh tác, chăn nuôi, xây dựng các công trình…); đất có giá trị (có giá).

+ QSDĐ là quyền do luật định. Một trong những thuộc tính của vật quyền là được luật định của nó. Điều này có nghĩa là vật quyền không thể do các bên thỏa thuận đặt ra mà phải do pháp luật quy định (thông thường là luật - văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất ban hành). Qua nghiên cứu các quy định pháp luật tại Việt Nam cho thấy, QSDĐ có đầy đủ tính luật định, bởi vì, nó được quy định không chỉ trong Luật Đất đai mà cả trong Hiến pháp, với tư cách là đạo luật cơ bản của Nhà nước.

+ QSDĐ có đầy đủ yếu tố cấu thành của một vật quyền, đó là chủ thể của quyền, đối tượng của quyền và nội dung của quyền. Người có QSDĐ được pháp luật quy định cho một số quyền năng phù hợp để sử dụng đất một cách có hiệu quả. Số lượng quyền năng được xác định cho các chủ thể có QSDĐ là không giống nhau mà phụ thuộc vào hình thức giao đất, cho thuê đất; các loại đất, thời hạn sử dụng đất, nghĩa vụ tài chính về đất đai mà họ phải thực hiện đối với Nhà nước …[8].

** Đặc điểm của QSDĐ*

QSDĐ ở nước ta có nội hàm rộng hơn quyền sử dụng thông thường. Nó vượt khỏi khuôn khổ "chật hẹp" của quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản để tham gia vào các giao dịch dân sự trên thị trường; được sử dụng làm tài sản bảo đảm trong quan hệ thế chấp, bảo lãnh vay vốn tại ngân hàng, các tổ chức tín dụng; được sử dụng làm vốn góp liên doanh trong hoạt động SX-KD. QSDĐ mang một số đặc điểm cơ bản sau đây:

Thứ nhất, như phần trên đã phân tích, QSDĐ là một loại quyền tài sản và được xác định giá và được phép chuyển đổi trên thị trường;

Thứ hai, do tính chất đặc thù của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai ở nước ta nên QSDĐ được hình thành trên cơ sở quyền sở hữu toàn dân về đất đai. Điều này có nghĩa là người sử dụng đất có QSDĐ khi được Nhà nước giao đất, cho thuê đất sử dụng ổn định lâu dài. Tuy nhiên, do pháp luật cho phép người sử dụng đất được chuyển QSDĐ (bao gồm các quyền năng: quyền chuyển đổi, quyền tặng cho, quyền

[8] Tham khảo bài viết "Vấn đề quyền sử dụng đất trong Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)" của PGS.TS. Dương Đăng Huệ - Tạp chí Luật học "Góp ý Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)", số 4 - 2023, tr. 16-17

chuyển nhượng, quyền cho thuê, quyền cho thuê lại, quyền thừa kế QSDĐ; quyền thế chấp và quyền góp vốn bằng QSDĐ) nên QSDĐ tách khỏi quyền sở hữu đất đai và trở thành một loại quyền tương đối độc lập so với quyền sở hữu;

Mặc dù, QSDĐ được tham gia vào các giao dịch chuyển nhượng trên thị trường song giữa quyền sở hữu toàn dân về đất đai và QSDĐ vẫn có sự khác nhau. Chúng ta không nên đồng nhất hai loại quyền này; bởi lẽ, giữa chúng có sự khác nhau cả về nội dung và ý nghĩa, cụ thể:

- Quyền sở hữu đất đai là quyền ban đầu (có trước) còn QSD đất đai là quyền phái sinh (có sau) xuất hiện khi được nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất, cho phép nhận chuyển QSDĐ hay công nhận QSDĐ;

- Quyền sở hữu đất đai là một loại quyền trọn vẹn, đầy đủ còn QSD đất đai là một loại quyền không trọn vẹn, không đầy đủ;

Tính không trọn vẹn, không đầy đủ của QSDĐ thể hiện ở các khía cạnh sau:

Một là, người sử dụng đất không có đầy đủ các quyền năng giống như nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai;

Hai là, không phải bất cứ người nào có QSDĐ hợp pháp cũng có quyền chuyển đổi, tặng cho, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ. Theo quan điểm của các nhà lập pháp nước ta thì người sử dụng đất tiếp cận đất đai bằng một trong các hình thức được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; thuê lại đất trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao theo hình thức trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; nhận chuyển nhượng QSDĐ; được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển từ hình thức thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm sang hình thức thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê được chuyển nhượng QSDĐ và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất. Trong khi đó, người sử dụng đất theo các hình thức tiếp cận đất đai khác như được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất; được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm; thuê lại đất trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao theo hình thức trả tiền thuê đất hàng năm không được chuyển QSDĐ mà chỉ được thực hiện các giao dịch về tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất.

Ba là, quyền sở hữu đất đai là một loại quyền tồn tại độc lập còn QSDĐ lại là một loại quyền phụ thuộc. Tính phụ thuộc của QSDĐ thể hiện ở chỗ người sử dụng đất không được tự mình quyết định mọi vấn đề phát sinh trong quá trình sử dụng đất mà chỉ được quyết định một số vấn đề, còn cơ bản họ vẫn phải hành động theo ý chí của nhà nước với tư cách là người đại diện chủ sở hữu đối với đất thực hiện việc giao, cho thuê, công nhận QSDĐ. *Ví dụ:* Sau khi làm xong các thủ tục pháp luật để chuyển nhượng hoặc chuyển đổi QSDĐ… thì người nhận chuyển QSDĐ phải sử dụng đất theo đúng mục đích ban đầu trước khi chuyển giao, không được tùy tiện thay đổi mục

đích sử dụng. Nếu làm trái quy định này được coi như là một hành vi vi phạm nghiêm trọng pháp luật về đất đai và hậu quả của nó là Nhà nước sẽ thu hồi đất.

** Phân loại QSDĐ*

Hiện nay, QSDĐ có nhiều cách phân loại khác nhau; cụ thể:

Một là, căn cứ QSDĐ với tính cách là quyền năng của chủ sở hữu, QSDĐ được phân thành QSDĐ với tư cách là một quyền năng của chủ sở hữu đất đai. Nó là một trong ba quyền năng của chủ sở hữu, bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt đất đai.

QSDĐ của người sử dụng đất (bao gồm quyền của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ). Quyền năng này được hình thành dựa trên cơ sở được Nhà nước đại diện chủ sở hữu giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Hay nói cách khác, QSDĐ của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân phái sinh trên cơ sở quyền sở hữu toàn dân về đất đai.

Hai là, QSDĐ là quyền tài sản của người sử dụng đất được chủ sở hữu trao quyền.

Như phần trên đã phân tích QSDĐ của người sử dụng được hình trên cơ sở chủ sở hữu đại diện là Nhà nước trao QSDĐ thông qua việc giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Mặc dù là quyền phái sinh trên cơ sở quyền sở hữu toàn dân về đất đai song QSDĐ của người sử dụng tách khỏi quyền sở hữu toàn dân về đất đai trở thành một loại quyền tương đối độc lập. Người sử dụng đất được chuyển QSDĐ, được tặng cho QSDĐ, được để thừa kế QSDĐ, được thế chấp QSDĐ và được góp vốn bằng QSDĐ…

Ba là, QSDĐ với tính cách là hàng hóa giao dịch trên thị trường. Tiếp cận theo khía cạnh này, QSDĐ mang hai thuộc tính là giá trị và giá trị sử dụng.

- Giá trị sử dụng của đất đai được thể hiện người sử dụng đất có quyền khai thác các thuộc tính có ích của đất đai để mang lại một lợi ích vật chất nhất định. Việc khai thác các thuộc tính có ích của đất đai được thực hiện theo mục đích sử dụng cụ thể của từng loại đất.

- Giá trị của QSDĐ được trị giá thành tiền đem trao đổi trên thị trường theo nguyên tắc trao đổi ngang giá; được thế chấp để đảm bảo nghĩa vụ dân sự tại ngân hàng thương mại, các TCTD hoặc được góp vốn để đầu tư, SX-KD.

Việc nghiên cứu QSDĐ trong phạm vi luận án này là QSDĐ của người sử dụng đất và với khía cạnh là hàng hóa giao dịch trên thị trường nhằm mục đích kinh doanh.

2.1.2. Khái niệm, đặc điểm của giao dịch QSDĐ và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

i) Khái niệm, đặc điểm và phân loại giao dịch QSDĐ

** Khái niệm*

Xét về bản chất giao dịch QSDĐ là một loại hình cụ thể của giao dịch dân sự. Vì vậy, trước khi tìm hiểu giao dịch QSDĐ là gì, chúng ta cần hiểu như thế nào là giao dịch dân sự.

Theo Sổ tay Thuật ngữ Pháp lý thông dụng: *"Giao dịch dân sự: Hành vi đơn phương hoặc thông qua hợp đồng được pháp luật quy định đối với cá nhân, pháp nhân và của các chủ thể dân sự khác nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.*

Mục đích của giao dịch dân sự là lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch dân sự. Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, văn bản hoặc hành vi cụ thể"[9].

Theo Từ điển Luật học do Viện Khoa học Pháp lý biên soạn: "*Giao dịch dân sự: Hành vi pháp lí đơn phương hoặc hợp đồng của cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền, nghĩa vụ dân sự.*

Giao dịch dân sự là một trong các sự kiện pháp lý phổ biến nhất làm phát sinh hậu quả pháp lý. Phổ biến nhất trong các giao dịch dân sự là hợp đồng dân sự với hai hay nhiều bên tham gia. Để giao dịch dân sự có hiệu lực pháp luật thì khi xác lập giao dịch, phải tuân thủ những điều kiện do pháp luật quy định.

Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện như: người tham gia giao dịch dân sự có năng lực hành vi dân sự; mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không trái pháp luật, đạo đức xã hội; người tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; hình thức giao dịch dân sự phù hợp với quy định của pháp luật"[10] …

Với bản chất gốc là giao dịch dân sự được thực hiện trước tiên bởi các chủ thể có đầy đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi theo quy định của pháp luật dân sự. Tuy nhiên, QSDĐ là một loại tài sản (hàng hóa) đặc biệt được phái sinh trên cơ sở quyền sở hữu đại diện của Nhà nước trao quyền và công nhận quyền theo tinh thần của Hiến pháp 2013 (Điều 53) và trên tinh thành của Luật Đất đai 2013 (Điều 4) và gần đây nhất là Luật Đất đai 2024 (Điều 12) nên chủ thể thực hiện giao dịch QSDĐ còn phải đảm bảo tư cách là chủ thể sử dụng đất và đảm bảo điều kiện được phép giao dịch QSDĐ theo quy định của pháp luật đất đai. Bị chi phối và giới hạn bởi ý chí của chủ sở hữu đại diện là Nhà nước nên việc thiết lập giao dịch về QSDĐ chịu sự chi phối và kiểm soát chặt chẽ của cả pháp luật nội dung và pháp luật thủ tục. Theo đó, hành vi pháp lý đơn phương của một chủ thể trong giao dịch về QSDĐ sẽ bị giới hạn, thay vào đó là sự thỏa thuận và thống nhất ý chí giữa các chủ thể khi thiết lập từng giao dịch QSDĐ cụ thể (chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn,

[9] Nguyễn Duy Lãm (chủ biên) (1996), Sổ tay Thuật ngữ Pháp lí thông dụng, Nxb Giáo dục, Hà Nội, tr.151.
[10] Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), Từ điển Luật học, Nxb, Từ điển Bách khoa & Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 295

tặng cho, để thừa kế QSDĐ) nhưng phải trên cơ sở tuân thủ các nguyên tắc và điều kiện khá cụ thể và chặt chẽ của pháp luật (chỉ được thỏa thuận các quyền và nghĩa vụ mà pháp luật cho phép). Các quy trình và thủ tục thiết lập, thực hiện hay chấm dứt giao dịch kinh doanh QSDĐ cũng phải tuân thủ theo trình tự luật định như: thiết lập hợp đồng bằng văn bản, với quy trình công chứng và đăng ký QSDĐ được cả Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai và đặc biệt là Luật Công chứng quy định. Dựa trên khái niệm giao dịch dân sự và nội dung các quy định của pháp luật hiện hành về giao dịch QSDĐ có thể hiểu loại giao dịch này như sau: *Giao dịch QSDĐ là hành vi pháp lí đơn phương hoặc hợp đồng của cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền, nghĩa vụ dân sự về QSDĐ.*

** Đặc điểm*

Bên cạnh những đặc điểm của giao dịch dân sự thì giao dịch QSDĐ còn có một số đặc điểm riêng chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, mặc dù giao dịch QSDĐ là một loại giao dịch dân sự song nó lại liên quan đến đất đai - một loại tài sản đặc biệt thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý - nên giao dịch này chịu sự chi phối mạnh mẽ của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai; thể hiện:

Một là, đối tượng của giao dịch không phải là đất đai (vật) mà là QSDĐ (quyền sử dụng vật). Pháp luật nghiêm cấm việc mua bán, chuyển nhượng đất đai mà chỉ cho phép người sử dụng đất được chuyển QSDĐ.

Hai là, cho dù giao dịch QSDĐ được thực hiện dựa trên sự tự nguyện, tự do thỏa thuận ý chí của các bên song giao dịch QSDĐ phải tuân theo điều kiện về chuyển QSDĐ quy định tại khoản 1 Điều 188 của Luật Đất đai năm 2013. Các bên thực hiện giao dịch QSDĐ phải đăng ký với cơ quan đăng ký đất đai và vào sổ địa chính. Hơn nữa, người nhận QSDĐ không được thay đổi mục đích sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định trong quyết định giao đất, cho thuê đất.

Thứ hai, giao dịch QSDĐ thực chất là giao dịch về một loại vật quyền hạn chế. Có nghĩa là người sử dụng đất tuy không phải là chủ sở hữu đất đai; họ được nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân trao QSDĐ thông qua giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ song trong thời hạn sử dụng đất, người sử dụng đất có một số quyền năng nhất định (trong đó có quyền chuyển QSDĐ). Các quyền năng này được pháp luật bảo hộ.

Thứ ba, giao dịch QSDĐ được thực hiện sau khi nhà nước ra một quyết định hành chính về giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (gọi chung là người sử dụng đất). Có nghĩa là người sử dụng đất chỉ có thể thực hiện giao dịch QSDĐ sau khi được nhà nước giao đất, cho thuê

đất, công nhận QSDĐ và được công nhận tính hợp pháp của QSDĐ thông qua việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ…

** Phân loại giao dịch QSDĐ*

Thứ nhất, theo hình thức giao dịch.

Theo hình thức giao dịch thì giao dịch QSDĐ bao gồm: Giao dịch tặng cho QSDĐ; giao dịch chuyển đổi QSDĐ; giao dịch chuyển nhượng QSDĐ; giao dịch cho thuê QSDĐ; giao dịch cho thuê lại QSDĐ, giao dịch thừa kế QSDĐ; giao dịch thế chấp QSDĐ và giao dịch góp vốn bằng QSDĐ.

Thứ hai, theo mục đích giao dịch.

Theo mục đích, giao dịch thì giao dịch về QSDĐ được phân loại thành nhóm giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; nhóm giao dịch về QSDĐ không mang tính chất kinh doanh.

Một là, nhóm giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ; giao dịch về thế chấp QSDĐ; giao dịch về cho thuê QSDĐ; giao dịch về cho thuê lại QSDĐ; giao dịch về góp vốn bằng QSDĐ nhằm mục đích SX-KD.

Hai là, nhóm giao dịch về QSDĐ không mang tính chất kinh doanh bao gồm giao dịch về tặng cho QSDĐ; giao dịch về thừa kế QSDĐ; giao dịch về chuyển đổi QSDĐ.

Thứ ba, theo tính pháp lý của giao dịch.

Theo tính chất pháp lý của giao dịch thì giao dịch về QSDĐ được phân chia thành các giao dịch về QSDĐ hợp pháp và các giao dịch về QSDĐ bất hợp pháp (hay còn được gọi là giao dịch về QSDĐ phí chính thức). Giao dịch về QSDĐ hợp pháp là giao dịch đáp ứng điều kiện, năng lực chủ thể, trình tự, thủ tục, quyền và nghĩa vụ … do pháp luật quy định.

ii) Khái niệm, đặc điểm của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Đất đai là tài nguyên thiên nhiên hữu hạn, ngày càng khan hiếm; trong khi nhu cầu sử dụng đất của con người ngày càng tăng. Chính sự bất tương thích giữa yếu tố "cung" và yếu tố "cầu" về đất đai đã ẩn chứa khả năng sinh lợi rất lớn cho việc đầu tư kinh doanh đất đai.

Vì vậy, kinh doanh QSDĐ là loại hình kinh doanh ra đời từ rất sớm cách đây hàng ngàn năm và trở thành loại hình kinh doanh truyền thống trong thị trường bất động sản. Ở nước ta, do đất đai thuộc sở hữu toàn dân, pháp luật nghiêm cấm việc mua bán, chuyển nhượng đất đai mà chỉ cho phép người sử dụng đất được chuyển QSDĐ. Do đó, xuất hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định về kinh doanh

QSDĐ. Dẫu là loại hình giao dịch dân sự phổ biến và được sử dụng chủ yếu trong hoạt động kinh doanh bất động sản song xét ở góc độ học thuật, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh vẫn chưa được giải thích chính thức. Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có nhiều quan niệm, cách hiểu khác nhau. Tuy nhiên, do QSDĐ liên quan trực tiếp, gắn bó chặt chẽ với đất đai và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh khó tách rời với kinh doanh QSDĐ được điều chỉnh bởi Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Nên việc tìm hiểu khái niệm giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bắt đầu từ quan niệm kinh doanh bất động sản của Đạo luật này. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quan niệm: "*Kinh doanh bất động sản là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi"*[11]*;* tiếp theo, sự thay đổi không lớn về bản chất song Luật Kinh daonh BĐS 2023 định nghĩa về kinh doanh BĐS hợp lý và logic hơn: *"Kinh doanh bất động sản là hoạt động nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận thông qua việc bỏ vốn để tạo lập nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng; cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản; chuyển nhượng dự án bất động sản; kinh doanh dịch vụ bất động sản"* (Khoản 1 Điều 3 Luật Kinh doanh BĐS 2023) và Bộ luật dân sự năm 2015 quan niệm về giao dịch dân sự như sau: *"Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự"*[12]. Dựa trên các định nghĩa trên đây và căn cứ vào nội dung các quy định về kinh doanh QSDĐ của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 có thể hiểu giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh như sau: *Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự giữa chủ đầu tư kinh doanh bất động sản với người mua, người thuê, người thuê mua QSDĐ nhằm mục đích sinh lợi.* Với mục đích tối thượng là lợi nhuận thu được từ hoạt động giao dịch nên, các điều khoản khi thiết lập trong các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh hướng tới lợi nhuận thường tập trung ở các điều khoản: Hình thức giao dịch, giá cả, phương thức thanh toán, cách thức giải quyết tranh chấp khi một trong các bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các cam kết, thỏa thuận. Nhận diện được vấn đề này có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc nhận diện các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh với các tính chất đặc thù, để phân biệt giữa giao dịch về QSDĐ mang tính

[11] Khoản 1 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014
[12] Điều 116 Bộ luật dân sự năm 2015

thương mại với những giao dịch về QSDĐ mang tính phi thương mại. Đặc biệt có ý nghĩa quan trọng trong việc nhận diện các giao dịch trái pháp luật được biến tướng, trá hình thông qua các giao dịch khác để trục lợi.

Bên cạnh các đặc điểm của giao dịch dân sự; giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh còn có một số đặc điểm riêng cơ bản sau đây:

Thứ nhất, về phạm vi điều chỉnh của pháp luật: xuất phát từ bản chất gốc của một giao dịch dân sự nên giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được điều chỉnh trước hết bởi các quy định của pháp luật dân sự với các nội dung trọng tâm cơ bản về năng lực chủ thể và năng lực hành vi dân sự, về các nguyên tắc và điều kiện giao kiết và thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, với tính chất là hoạt động kinh doanh và lại là kinh doanh loại hàng hóa đặc biệt là QSDĐ nên giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng chịu sự điều chỉnh cùng một lúc bởi nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau như: pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh BĐS, pháp luật nhà ở, pháp luật doanh nghiệp, pháp luật đầu tư, pháp luật xây dựng, pháp luật về công chứng… Những lĩnh vực pháp luật rộng lớn này hướng tới điều chỉnh từ điều kiện, tư cách chủ thể gia nhập thị trường, tới các điều kiện của hàng hóa QSDĐ được phép đưa vào kinh doanh, với hình thức pháp lý và hiệu lực của giao dịch, cũng như quy trình, thủ tục và thẩm quyền cho phép thực hiện giao dịch. Các lĩnh vực pháp luật này điều chỉnh ở các mức độ và khía cạnh khác nhau đối với các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhằm tạo thành một chỉnh thể thống nhất, thống nhất, minh định và toàn diện để đảm bảo cho các chủ thể tham gia giao dịch về QSDĐ được an toàn và hiệu quả.

Thứ hai, về chủ thể. Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là giao dịch được xác lập giữa một bên là chủ đầu tư, kinh doanh bất động sản hoặc chủ thể kinh doanh khác với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong hoạt động SX-KD. Có nghĩa là giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh luôn có sự tham gia của không chỉ một bên là chủ thể kinh doanh; đó là, tổ chức, cá nhân được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép đăng ký kinh doanh được thành lập dưới các hình thức công ty, doanh nghiệp, hợp tác xã… theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020, sửa đổi, bổ sung năm 2022 mà còn phát sinh giữa các chủ thể không thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh BĐS song mục đích của giao dịch là mục đích kinh doanh, QSDĐ đủ điều kiện để giao dịch trên thị trường cũng được công nhận. Vì vậy, giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được xác lập bởi hai nhóm chủ thể: Nhóm chủ thể chủ yếu là các doanh nghiệp, hợp tác xã thành lập theo quy định của pháp luật và đăng ký kinh doanh BĐS. Đối với chủ thể này, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chủ yếu được phát sinh giữa nhà đầu tư BĐS sơ cấp và nhà đầu tư BĐS thứ cấp hoặc giữa nhà đầu tư BĐS sơ cấp, nhà đầu tư BĐS thứ cấp với người tiêu dùng hoặc với các nhà đầu tư kinh doanh nhỏ lẻ. Nhóm chủ thể thứ hai chiếm số lượng lớn các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trên thị trường là nhóm

chủ thể không thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã, song thực hiện các giao dịch QSDĐ trên thị trường nhằm mục đích kinh doanh hoặc một bên vì mục đích kinh doanh, một bên là chủ thể giao dịch với mục đích tiêu dùng. Nhận diện các nhóm chủ thể giao dịch BĐS là QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trên thị trường có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc xác định các điều kiện, quy trình, thủ tục và điều kiện có hiệu lực của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trên thị trường BĐS.

Thứ ba, về mục đích và loại hình giao dịch. Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh hướng tới mục đích cuối cùng là mang lại lợi nhuận cho các chủ thể khi tham gia giao dịch. Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm:

Một là, kinh doanh QSDĐ. Đây là loại hình kinh doanh lấy QSDĐ là đối tượng kinh doanh để thu lợi nhuận. Giao dịch kinh doanh QSDĐ bao gồm: chuyển nhượng QSDĐ, cho thuê QSDĐ, cho thuê lại QSDĐ để sinh lời.

Hai là, đầu tư xây dựng hạ tầng, xây dựng nhà ở và các công trình chuyên dụng khác trên đất để thực hiện các hoạt động kinh doanh cùng với QSDĐ.

Các giao dịch về QSDĐ trong thị trường BĐS chủ yếu được tập trung ở các loại hình giao dịch: chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ. Tùy thuộc vào mục đích và loại hình kinh doanh, các giao dịch được biểu hiện ở các hình thức khác nhau. Đối với chủ thể là các doanh nghiệp, hợp tác xã kinh doanh trong lĩnh vực BĐS thì giao dịch về QSDĐ chủ yếu thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ dưới hình thức phân lô, bán nền, chuyển nhượng QSDĐ gắn với việc chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư; chuyển nhượng QSDĐ gắn với kết cấu hạ tầng trong các khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghiệp cao. Cùng với đó là các giao dịch về cho thuê, cho thuê lại QSDĐ trong và ngoài các khu công nghiệp (KCN), cụm công nghiệp (CN), khu kinh tế (KT), khu chế xuất, khu công nghệ cao.

Đối với chủ thể không thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã, các giao dịch QSDĐ được thực hiện ở những giao dịch ở phạm vi nhỏ hơn, không gắn với các dự án đầu tư hoặc các dự án đầu tư nhưng vốn đầu tư nhỏ, phạm vi giao dịch giới hạn hơn và chủ yếu diễn ra ở các thị trường thứ cấp, chủ thể chủ yếu là hộ gia đình, cá nhân.

Thứ tư, về mức độ kiểm soát của Nhà nước đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Một cách khái quát chung, đối tượng hàng hóa kinh doanh trên thị trường là loại hàng hóa tương đối đặc biệt - hàng hóa ở dạng quyền, lại được phái sinh từ quyền sở hữu đại diện của Nhà nước nên giao

dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng có sự kiểm soát chi phối chặt chẽ hơn so với các loại giao dịch tài sản thông thường trong hoạt động kinh doanh, từ điều kiện, tư cách chủ thể, nguyên tắc giao dịch, điều kiện hàng hóa tham gia thị trường, đến hình thức pháp lý và hiệu lực của giao dịch. Tuy nhiên, với tính chất khác nhau của từng loại giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, với từng loại chủ thể tham gia hoạt động kinh doanh khác nhau thì mức độ của sự kiểm soát và chi phối các giao dịch từ phía Nhà nước cũng khác nhau. Theo đó, đối với giao dịch kinh doanh QSDĐ được thiết lập mà một bên là các doanh nghiệp hoặc hợp tác xã kinh doanh BĐS được thành lập theo điều kiện quy định của pháp luật doanh nghiệp và pháp luật kinh doanh BĐS thì hoạt động của các chủ thể này được pháp luật nới lỏng về điều kiện giao dịch, dành quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm đối với hoạt động kinh doanh của mình. Theo đó, một số các giao dịch pháp luật cho phép các bên được quyền lựa chọn việc công chứng hoặc không công chứng đối với giao dịch (các giáo dịch về các loại tài sản gắn lền với đất, giao dịch về chuyển nhượng một phần hay toàn bộ dự án đầu tư gắn với QSDĐ. Tuy nhiên, đối với một số giao dịch về kinh doanh QSDĐ như chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ của các chủ thể kinh doanh không thuộc diện phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã thì các giao dịch này đòi hỏi công chứng là điều kiện bắt buộc.

2.2. Vai trò của hoạt động công chứng đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

2.2.1. Khái niệm công chứng và công chứng đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

i) Quan niệm về công chứng theo giới luật học Việt Nam

Công chứng đối với giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng là một hoạt động phổ biến mà các tổ chức hành nghề công chứng thực hiện trên thực tế. Để giải mã nội hàm khái niệm công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là gì thì trước hết chung ta cần phải hiểu thế nào là công chứng và đặc điểm của công chứng; bởi công chứng giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là một dạng cụ thể của công chứng hợp đồng giao dịch về tài sản. Khái niệm công chứng được các sách báo pháp lý của nước ta quan niệm như sau:

Theo Từ điển Luật học do Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp biên soạn năm 2006: "Công chứng: Chứng nhận tính xác thực của hợp đồng được giao kết và các giấy tờ từ bản gốc được xác lập trong quan hệ dân sự, kinh tế, thương mại và quan hệ xã hội khác. Văn bản công chứng có giá trị chứng cứ, trừ trường hợp được thực hiện không đúng thẩm quyền hoặc không tuân theo thủ tục pháp luật quy định hoặc bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu. Hợp đồng đã được công chứng có giá trị thi hành đối với các bên giao kết; trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì

bên kia có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết theo quy định của pháp luật"[13]

Theo Sổ tay Thuật ngữ Pháp lý thông dụng: "Công chứng: Việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận, chứng nhận, chứng thực các bản sao giấy tờ, tài liệu từ bản gốc nhằm ghi nhận về mặt pháp lý các quyền dân sự và phòng ngừa khả năng vi phạm các quyền đó sau này. Ví dụ: chứng nhận bản sao bằng tốt nghiệp, bản sao giấy khai sinh... Những bản sao giấy tờ, tài liệu đã được công chứng có giá trị pháp lý như bản chính"[14]

Theo Từ điển tiếng Việt thông dụng: "Công chứng: Cơ quan có chức trách chứng thực, xác nhận giấy tờ, khế ước"[15]

Theo Luật Công chứng năm 2014: "Công chứng là việc CCV của một tổ chức hành nghề công chứng chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác bằng văn bản (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch), tính chính xác, hợp pháp, không trái đạo đức xã hội của bản dịch giấy tờ, văn bản từ tiếng Việt sang tiếng nước ngoài hoặc từ tiếng nước ngoài sang tiếng Việt (sau đây gọi là bản dịch) mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu công chứng"[16]…

ii) Quan niệm về công chứng của một số nước

Trên thế giới, khái niệm công chứng được pháp luật của một số nước định danh, cụ thể như sau:

Thứ nhất, tại Pháp, theo Điều 1, Pháp lệnh số 45-2500 ngày 02/11/1945 về Điều lệ Công chứng của nước Cộng hòa Pháp (sau đây gọi tắt là Pháp lệnh số 45-2500) quy định: *"CCV là viên chức công được bổ nhiệm để lập các hợp đồng và văn bản mà theo đó các bên phải hoặc muốn đem lại một tỉnh xác thực, giống như các văn bản của các cơ quan công quyền khác và để bảo đảm ngày, tháng chắc chắn, lưu giữ và cấp các bản sao văn bản công chứng.* Công chứng còn là dịch vụ công, bao gồm việc CCV xác thực (authentification), chứng nhận (certification) và ghi lại (recording) các di chúc, hợp đồng… bằng các hành vi có hiệu lực thi hành ràng buộc giống như các quyết định tư pháp[17]. Hay tỉnh Quebec của Canada khái niệm công chứng có nội hàm giống với khái niệm công chứng của Pháp[18].

---

[13] Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), Từ điển Luật học, Nxb Từ điển Bách khoa & Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr. 174

[14] Nguyễn Duy Lãm (chủ biên) (1996), Sổ tay Thuật ngữ Pháp lý thông dung, Nxb Giáo dục, Hà Nội, tr. 82

[15] Nguyễn Như Ý (chủ biên) (2001), Từ điển tiếng Việt thông dụng, Nxb Giáo dục, Hà Nội, tr. 190

[16] Khoản 1 Điều 2 Luật Công chứng năm 2014

[17] Vittorio Olgiati, The Latin-Type Notary and the Process of European Unification, 1 Int'l J. Legal Prof. 253 (1994).

[18] Xem Điều 2 Luật Công chứng Quebec (l'article 2 de la ***Lot sur le Notariat.*** Riêng tỉnh Quebec của Canada theo hệ thống công chứng Latinh.

Thứ hai, theo quy định pháp luật của Đức, CCV là chủ sở hữu độc lập của một văn phòng công được bổ nhiệm ở các bang liên bang để chứng nhận (Beurkundung) các quy trình pháp lý và các nhiệm vụ khác trong lĩnh vực quản lý tư pháp phòng ngừa (the preventive administration of justice). Trừ khi có quy định khác, CCV chỉ phải tuân theo các quy định của Bộ luật công chứng liên bang. Họ sẽ có một con dấu chính thức và sử dụng tên chính thức là 'Notarin' hoặc "Notari".

Nghề nghiệp của họ không phải là nghề kinh doanh (constitute a trade)[19], CCV chịu trách nhiệm chứng nhận công chứng (notarielle Beurkundung), chứng thực công chứng (notariellen Beglaubigung)[20] chữ ký và sao y bản chính, cấp giấy chứng nhận (Bescheinigung) như chứng nhận bản dịch[21]. Chúng tôi nhận thấy CCV tại Đức thực hiện ba hoạt động chính là chứng nhận, chứng thực và cấp giấy chứng nhận. Pháp luật của Đức có phân biệt loại hợp đồng, giao dịch, giấy tờ văn bản nào phải được xác thực bởi CCV.

Thứ ba, tại Nhật, CCV có quyền thực hiện các quy trình khi có sự yêu cầu từ một bên hoặc bất kỳ người nào khác có liên quan khi: Tạo ra một văn bản được công chứng liên quan đến một hành vi pháp lý hoặc bất kỳ sự kiện nào khác liên quan đến quyền tư nhân; chứng nhận (certifying) một tài liệu tư nhân (private instrument); chứng nhận những điều khoản thành lập, sửa đổi, hợp nhất, doanh nghiệp; chứng nhận hồ sơ điện tử[22]: Khi chứng nhận công cụ tư nhân, CCV phải yêu cầu người đại diện chứng minh tính xác thực của công cụ tư nhân đó.

Thứ tư, theo Luật Công chứng của nước Cộng Hòa nhân dân Trung Hoa: *Công chứng là hành vi được thực hiện bởi một tổ chức công chứng (notarial institution), theo đơn của một cá nhân, pháp nhân hoặc tổ chức khác và tuân theo các thủ tục luật định, để xác nhận (certify) tính xác thực và hợp pháp của một hành vi pháp lý dân sự hoặc một sự kiện hoặc tài liệu có ý nghĩa pháp lý*[23]. Trong một tổ chức công chứng thì có hai hoặc nhiều CCV (Điều 8), CCV là ngươi hành nghề công chứng (Điều 16). Tổ chức hành nghề công chứng cung cấp dịch vụ công chứng thuộc các lĩnh vực gồm:

---

[19] Tiết 1, mục 1, Phần 1 Luật Công chứng Liên Bang Federal Code for Notaries (Bundesnotarordnung - BNotO).

[20] Điều 63 Luật công chứng Đức năm 1969 (Beurkundungsgesetz BeurkG)

[21] Theo quan điểm pháp lý, văn bản là những bản kê khai ghi lại những tình tiết, sự kiện nhất định. Chứng nhận công chứng (notarielle Beurkundung) thể hiện hình thức mạnh nhất và có ũong lương pháp lý nhất. Chứng thư của CCV chủ yếu chứng minh tính hợp pháp. Ngoài ra, cũng đảm bảo cho những người liên quan được hướng dẫn và được tư vấn bởi chuyên gia. Các giao dịch pháp lý đặc biệt phải được công chứng, vì nhà lập pháp muốn đảm bảo rằng những người liên quan được thông báo về phạm vi và ý nghĩa pháp lý của thỏa thuận. Đối với công chứng viên, việc chứng nhận công chứng (notarielle Beurkundungen) mang ý nghĩa trách nhiệm rất lớn. Trong những trường hợp nhất định bạn phải chịu trách nhiệm về nội dung của hợp đồng. Sự khác biệt giữa chứng thực công chứng (notariellen Beglaubigung) và chứng nhận công chứng (notariellen Beurkundung) là chứng thực (Beglaubigungen) chỉ xác nhận tính xác thực của chữ ký hoặc bản sao. Công chứng chứng nhận (notariellen Beurkundung) sẽ có một cuộc kiểm tra và tư vấn chuyên sâu bởi CCV. Truy cập ngày 10/8/2022 từ https://www.notar-darmstadt- bp.de/erbrecht/notarielle-beglaubigung/.

[22] Điều 1 Luật Công chứng Nhật Bản năm 1908.

[23] Điều 2 Luật Công chứng Nước Cộng Hòa Nhân dân Trung Hoa.

Hợp đồng, Thừa kế, giấy ủy quyền, tuyên bố, quà tặng, di chúc... và các vấn đề khác mà một cá nhân, pháp nhân hoặc tổ chức khác tự nguyện yêu cầu công chứng. Vậy vấn đề chúng ta cần xem xét là thừa nhận khái niệm của Liên Minh công chứng quốc tế, CCV chứng nhận tính xác thực, chứ không tách ra thành hai phần là (tính xác thực và tính hợp pháp). Trước đây khái niệm công chứng tại Nghị định số 31/CP[24] thì "*Công chứng là việc chứng nhận tính xác thực của hợp đồng và giấy tờ...*"

Với các định nghĩa và khái niệm nêu trên ở các quốc gia khác nhau, chúng tôi nhận thấy công chứng có một số đặc điểm nội bật sau: 1) Hoạt động công chứng do CCV hoặc tổ chức được giao nhiệm vụ thực hiện. 2) Các hành vi công chứng có nội hàm là xác nhận hoặc công nhận tính xác thực, tính hợp pháp, mang ý nghĩa pháp lý của hợp đồng, một số quốc gia chia thành hình thức chứng nhận và hình thức chứng thực. 3) Tùy theo mỗi loại văn bản, tài liệu khác nhau, sẽ có mức độ khác nhau về chứng nhận tính xác thực. Tương ứng với thuật ngữ "công chứng" là thuật ngữ hành vi xác thực "authentic act".

Một số tài liệu khác chỉ ra rằng: Từ "tính xác thực" "authenticity" đáng được chú ý, vì nhờ sức mạnh xác thực mà người thực hiện (CCV) sở hữu phần lớn quyền hạn của mình. Từ này đã được mô tả là "sự xác thực một sự thật bởi một cơ quan công quyền mà tuyên bố của họ được kết luận mà không cần xác minh trước đó về văn bản, cho đến khi tài liệu bị tuyên bố giả mạo." Hơn nữa, xác thực "authentique" được quy định tại Điều 1317 Bộ luật Dân sự Pháp là hiệu lực của một tài liệu do một công chức soạn thảo, người được ủy nhiệm hành nghề tại nơi tài liệu được nhận và đáp ứng các thủ tục bắt buộc[25]. Tính xác thực (L'authenticité) là điều kiện để tồn tại một số thỏa thuận nhất định[26]. Như vậy, khái niệm "công chứng" hay hành vi xác thực "authentic act" có nội hàm giống nhau và đều xuất phát từ thẩm quyền (quyền năng) của nhà nước.

Thứ năm, Liên minh công chứng Quốc tế định nghĩa *"CCV là các chuyên gia pháp lý chuyên nghiệp và các viên chức nhà nước được Nhà nước bổ nhiệm để chứng nhận tính xác thực của các hành vi tư pháp và các hợp đồng có trong các văn bản do họ soạn thảo và tư vấn cho những người yêu cầu dịch vụ công chứng".*[27] Định nghĩa hành động xác thực của CCV thông qua các khía cạnh chính cho một tài liệu xác thực (Authentic instrument)[28]. Tài liệu xác thực là tài liệu được soạn thảo theo quy trình

[24] Nghị định số 31/CP của chính phủ số 31/cp ngày 18 tháng 5 năm 1996 về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước.

[25] Nicole M. Reina, Protecting Testamentary Freedom in the United States by Introducing into Law the Concept of the French Notaire, 19 N.Y.L. Sch. J. HUM. Rts. 427 (2003).

[26] Pierre Ciotola, Caracteristiques du Notariat dans le Monde d'Aujourd'hui: Le Notariat Quebecois, un Notariat en Mutation, 87 REV. NOTARIAT 121 (1984).

[27] "Notaries are professional lawyers and public officials appointed by the State to confer authenticity on judicial deeds and cotracts contained in documents drafted by them and to advise persons who call upon their services", https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion Bản gốc tiếng Tây Ban Nha thì CCV là một chuyên gia pháp lý.

[28] Ninh Thị Hiền (2022) "Vai frò của hoạt động công chứng trong tiến trình cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay https://www.vietnamnotary.org/nghien-cuu-trao-doi/vai-tro-cua-hoat-dong-cong-chung-trong-tien-trinh-cai-

được quy định nhằm mục đích xác thực và bao gồm: 1) Tính xác thực liên quan đến ngày tháng, chữ ký và nội dung của các hành vi pháp lý và các mối quan hệ pháp lý được ghi nhận trong tài liệu; 2) Một tổ chức được thành lập bởi một cơ quan công quyền hoặc một đại biểu (delegate) được ủy nhiệm đặc biệt từ Nhà nước để tạo ra các tài liệu xác thực, theo một thủ tục do pháp luật quy định.

Quy định của Liên Minh công chứng quốc tế và pháp luật của một số quốc gia như phân tích đã định nghĩa hành vi xác thực có nội hàm bao gồm: tính hợp pháp, tính chính xác, không trái đạo đức xã hội; văn bản công chứng do CCV lưu giữ, được xem là văn bản công nhằm cung cấp cho người yêu cầu công chứng và các cơ quan có thẩm quyền.

Tổng hợp từ những nội dung phân tích ở trên, chúng ta có định nghĩa khái niệm về công chứng như sau:

"Công chứng là việc CCV chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch bằng văn bản"

iv) Khái niệm công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Các giao dịch về QSDĐ là vô cùng phong phú, đa dạng; có giao dịch vì mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận (nhằm mục đích kinh doanh); song có những giao dịch về QSDĐ không nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận (vì mục đích tiêu dùng); có những giao dịch về QSDĐ thực hiện trên cơ sở một quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (phát mãi, đấu giá QSDĐ để thi hành án dân sự, hình sự hoặc các phán quyết của cơ quan nhà nước có thẩm quyền). Có những giao dịch chỉ thuần tuý thực hiện trên cơ sở Luật Đất đai hiện hành quy định, có những giao dịch lại được thực hiện trên cơ sở tổng hoà của các Luật điều chỉnh như Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh BĐS, Luật Công chứng…. Song nhìn một cách khách quan, đa số các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thì cả pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành đều ghi nhận vai trò của hoạt động công chứng đối với các giao dịch.

Sở dĩ như vậy bởi: giá trị của QSDĐ đối với các giao dịch; tính phức tạp của các giao dịch (nhất là trong thời điểm sốt đất; hoặc những thời điểm "nhạy cảm" bởi sự thay đổi, điều chỉnh của chính sách, pháp luật đất đai, bất động sản….. Mặt khác, lịch sử của quan hệ đất đai và tài sản khá phức tạp (đặc biệt trong trường hợp QSDĐ giao dịch có tài sản là nhà, công trình xây dựng trên đất mà chưa đăng ký; về nguồn gốc đất của hộ gia đình; về kinh doanh QSDĐ gắn với các dự án đầu tư của các doanh nghiệp…).

---

cach-tu-phap-o-viet-nam-hien-nay đã dẫn Study on the definition of notarial authentic act and annex on costs truy cập ngày 1/9/2020 tử https://www.uinl.org/documents/20181/3395S5/ANM_CGK-11-1-EN-Acte+Authent.%2BCosts/6dd7b827-63d9-41d9-868b-2856af50bl05.

Ở một khía cạnh khác, văn hoá trong kinh doanh của Việt Nam có phần khác biệt so với các quốc gia phát triển. "Kiểu mất bò mới lo làm chuồng", chưa nhận thấy được sự cần thiết của tính minh bạch, tính hợp pháp trong kinh doanh là yêu cầu tối thượng cho việc đảm bảo tính an toàn và hiệu quả cho chính mình và sự lành mạnh của thị trường…

Vì lẽ đó, pháp luật điều chỉnh đối với các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh với sự tham gia không thể thiếu của công chứng. Công chứng giao dịch về tài sản nói chung và công chứng giao dịch về QSDĐ đối với hoạt động kinh doanh nói riêng là hoạt động phổ biến mà các tổ chức hành nghề công chứng thực hiện trên thực tế. Tuy nhiên, xét về mặt học thuật, thuật ngữ này dù được sử dụng trong các văn bản pháp luật song dường như chưa có một giải thích chính thức trong các đạo luật có liên quan hoặc trong các sách, báo pháp lý chuyên môn về công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Trên cơ sở nghiên cứu khái niệm, đặc điểm của công chứng và nội dung các quy định hiện hành về công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có thể hiểu khái niệm này như sau: "*Công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là việc CCV của một tổ chức hành nghề công chứng chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bằng văn bản (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu công chứng*".

2.2.2. Tại sao giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh lại phải công chứng

Với sự phát triển mạnh mẽ của thị trường BĐS mà trong đó thị trường về QSDĐ đóng vai trò là thị trường hạt nhân, là tiền đề để thị trường khác như thị trường nhà ở, thị trường của BĐS công nghiệp, nông nghiệp và thương mại dịch vụ phát triển. Theo đó, QSDĐ với tính chất là đối tượng hàng hóa ngày càng có xu hướng khan hiếm do đất đai có giới hạn về diện tích, trong khi nhu cầu cho tất cả các ngành, các lĩnh vực và cho nhu cầu khác nhau của mỗi người dân về BĐS ngày càng lớn nên các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động đầu tư kinh doanh, đặc biệt là những giao dịch có giá trị lớn sẽ ngày càng phức tạp. Từ khía cạnh đầu tư, các doanh nghiệp có hàng hóa là QSDĐ trong tay luôn muốn thâu tóm, găm hàng, giữ hàng và chờ thời điểm thị trường khan hiếm cũng chứa đựng và tiềm ẩn nhiều nguy cơ sai phạm. Đặc biệt, trải qua 3 năm Việt Nam và các nước trên thế giới hứng chịu đại dịch covid 19 khiến các giao dịch về SDĐ dường như đóng băng, các nhà đầu tư kinh doanh BĐS phải đối mặt với nhiều thách thức về nguồn vốn là QSDĐ bị ứ đọng; hiệu quả trong kinh doanh bị giảm sút, thậm chí thua lỗ. Vì vậy, sau khi đại dịch covid - 19 được kiểm soát, hoạt động kinh doanh trong các lĩnh vực, trong đó có lĩnh vực bất động sản được khởi động lại. Đặc biệt, sự ổn định về chính trị, sự thay đổi mang chiều hướng tích cực, hợp lý về thể chế kinh tế thị trường, về khung pháp luật kinh tế nên

nhiều thị trường đã có sự phát triển nhanh chóng. Một trong những phân khúc thị trường phát triển sôi động đó là thị trường về QSDĐ; theo đó, các giao dịch về chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, góp vốn QSDĐ phát triển khá mạnh.

Để quản lý đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trong bối cảnh nêu trên, pháp luật điều chỉnh đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh một mặt muốn nới lỏng các điều kiện, đơn giản hóa các quy trình thủ tục nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể kinh doanh BĐS được quyền chủ động, linh hoạt và thuận lợi trong việc thực hiện các giao dịch QSDĐ, phát huy và nâng cao hiệu quả của QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhằm giúp các doanh nghiệp, các nhà đầu tư kinh doanh BĐS nhanh chóng thoát khỏi tình trạng khó khăn. Tuy nhiên, ở một khía cạnh khác, để đảm bảo các giao dịch QSDĐ trong kinh doanh trên thị trường được hoạt động có trật tự, tôn trọng các nguyên tắc của thị trường, tôn trọng pháp chế trong giao dịch, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia giao dịch, các chủ thể khác có liên quan thì pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có xu hướng quy định cụ thể và chặt chẽ các nguyên tắc, điều kiện, quy trình và thủ tục pháp lý buộc các chủ thể tham gia giao dịch phải tuân thủ, có sự quản lý và kiểm soát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Ở khía cạnh này, hoạt động công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ được thực hiện bởi tổ chức hành nghề công chứng đóng vai trò vô cùng quan trọng để phúc đáp mục đích và yêu cầu nêu trên.

Thực tế cho thấy, QSDĐ là tài sản đặc biệt có giá trị lớn, có xu hướng ngày càng khan hiếm, giá trị QSDĐ ngày càng có xu hướng tăng cao; cùng với đó, hồ sơ pháp lý về QSDĐ, đặc biệt là QSDĐ trong các dự án đầu tư vô cùng phức tạp; các chủ thể tham gia giao dịch trên thị trường cũng có mục đích và nhận thức về giao dịch rất khác nhau. Vì vậy, không phải giao dịch nào các chủ thể khi thực hiện cũng đáp ứng được đầy đủ các điều kiện, không phải chủ thể nào cũng kiểm soát được giao dịch của mình có hợp pháp hay không. Trong trường hợp này, hoạt động công chứng sẽ đảm trách thực hiện việc kiểm soát tính hợp pháp của các giao dịch. Mặt khác, hoạt động công chứng các giao dịch còn có vai trò trong việc thanh lọc thị trường, loại ra khỏi thị trường những giao dịch bất hợp pháp, có dấu hiệu "lách luật" làm ảnh hưởng tới lợi ích của Nhà nước, của nhà đầu tư, của các chủ thể khác và làm méo mó môi trường đầu tư, kinh doanh, méo mó thị trường. Thông qua đó, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể tham gia giao dịch, ngăn ngừa các tranh chấp, mâu thuẫn, bất đồng về giao dịch xảy ra. Nói cách khác, công chứng đối với các giao dịch QSDĐ là thực sự cần thiết nhằm bình ổn thị trường, đảm bảo tính pháp chế trong các giao dịch QSDĐ trong thị trường BĐS.

Có thể thấy vai trò hết sức quan trọng của công chứng đối với giao dịch về QSDĐ nói chung, giao dịch về QSDĐ trong hoạt động KD nói riêng thông qua các phương diện dưới đây:

i) <u>Trên phương diện quản lý nhà nước</u>

Về phương diện này, công chứng là công cụ điều tiết và phòng vệ của Nhà nước đối với giao dịch BĐS.

Nhà nước điều tiết và quản lý thị trường BĐS bằng chính sách, pháp luật và công cụ quản lý hiệu quả như: thanh toán, công chứng, thuế, đăng ký… Đây là những công cụ điều tiết và phòng vệ của Nhà nước, nhằm bảo đảm minh bạch, an toàn và an ninh cho các giao dịch về BĐS, bảo vệ quyền của người tiêu dùng, người yếu thế, loại trừ các yếu tố tiêu cực của thị trường, duy trì công bằng xã hội. Các công cụ điều tiết này được Nhà nước tổ chức và bảo đảm hoạt động hiệu quả, có sự liên kết, liên thông với nhau.

Ở các quốc gia theo truyền thống luật dân sự (Pháp, Đức, Tây Ban Nha, Nga, Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc…), pháp luật đều đề cao và coi trọng công cụ công chứng trong việc định hướng, điều tiết, phòng vệ và bảo vệ thị trường BĐS. Các quốc gia này đều tham gia và là thành viên của Liên minh Công chứng viên Quốc tế (UINL: tiếng Tây Ban Nha là Union Internacional del Notariado Latino)29, trong đó có Việt Nam cũng đã tham gia và là thành viên chính thức thứ 84 của UINL năm 2013. Ở các quốc gia này, hoạt động công chứng đặt trọng trọng tâm vào CCV, là người hành nghề luật, một chức danh công do Nhà nước bổ nhiệm, trao quyền để xác thực các hợp đồng, giao dịch mà pháp luật quy định bắt buộc phải công chứng hoặc theo yêu cầu tự nguyện của các bên. Pháp luật của những quốc gia này đều theo xu hướng xác định công chứng là công cụ định hướng và điều tiết các giao dịch của Nhà nước, đặc biệt là những giao dịch về BĐS.

Các giao dịch về BĐS được công chứng sẽ bảo đảm tính minh bạch, đáp ứng các điều kiện về pháp lý và chủ thể của giao dịch, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia. Hệ thống cơ sở dữ liệu về công chứng được thiết lập và hoạt động hiệu quả, chia sẻ và liên thông với cơ sở dữ liệu thuế, đăng ký đất đai.

ii) Trên phương diện lợi ích của cá nhân, tổ chức

Xét về lợi ích của các chủ thể tham gia giao dịch là các cá nhân, tổ chức, việc công chứng đã mang lại giá trị pháp lý cho giao dịch. Điều này được thể hiện ở các khía cạnh:

Một là, làm cho các giao dịch bình thường trở thành chứng cứ luật định, bảo đảm an toàn pháp lý cho chính giao dịch đó vì được "làm chứng" khách quan, tuân thủ theo những nội dung và hình thức theo quy định của pháp luật và không bị bác bỏ;

Hai là, hạn chế được tình trạng "hành chính hóa" các giao dịch dân sự, thương mại. Nếu các giao dịch này được các bên tự giao kết, không được công chứng, nhưng

[29] Tổ chức này bao gồm 87 quốc gia tính đến tháng 8 năm 2018, trong đó có 22 trong số 28 quốc gia thành viên của Liên minh Châu Âu và 15 trong số 19 quốc gia của G20, do đó cho thấy mở rộng hệ thống pháp luật châu Âu. Ngày nay, nó có mặt ở gần 120 quốc gia, chiếm tổng cộng 2/3 dân số thế giới và chiếm hơn 60% tổng sản phẩm quốc nội thế giới, theo: https://en.wikipedia.org/wiki/International_Union_of_Notaries.

muốn có giá trị thì phải được cơ quan nhà nước cho "đăng ký" hoặc "công nhận", vô hình trung đã biến các thỏa thuận được hình thành trên cơ sở tự do, tự nguyện trở thành quan hệ hành chính;

Ba là, đáp ứng được nhu cầu cấp thiết khi giao dịch trong một số trường hợp đặc biệt như người tham gia giao dịch đang gặp những tình thế khó khăn như bị tạm giam, tạm giữ, chữa bệnh hay vì già yếu… không thể đến trụ sở TCHNCC thì CCV có thể đến nơi ở của họ để thực hiện công chứng;

Bốn là, giúp cho các bên hạn chế và tránh được tình trạng giả mạo, lừa đảo trong giao dịch. Thực tiễn đã có giao dịch được công chứng nhưng vẫn chưa bảo đảm tính xác thực (giả mạo chủ thế, giấy tờ…) nhưng chiếm tỉ lệ rất thấp do việc CCV phát hiện và ngăn chặn kịp thời những trường hợp giả mạo chủ thể hoặc giấy tờ. Mặt khác, hoạt động của CCV gắn liền với chế độ bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp bắt buộc và TCHNCC phải mua bảo hiểm cho CCV của tổ chức mình phòng khi phát sinh bồi thường thiệt hại. Các giao dịch không được công chứng sẽ không có đặc quyền này;

Năm là, bảo đảm những nguyên tắc cơ bản trong giao dịch dân sự được thực thi đó là các bên xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ của mình thiện chí, trung thực, trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Nội dung cam kết, thỏa thuận của các bên không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có giá trị thực hiện đối với các bên và được chủ thể khác tôn trọng, do CCV nghiên cứu, giải thích và soạn thảo theo thỏa thuận của các bên và theo quy định của pháp luật;

iii) Trên phương diện thị trường

Xuất phát từ chức năng cung cấp dịch vụ công của TCHNCC như đã phân tích trong phần đặc điểm của công chứng giao dịch về QSDĐ trong hoạt động KD, có thể khẳng định công chứng giúp cho thị trường BĐS minh bạch. Văn bản công chứng là chứng cứ có giá trị pháp lý đáng tin cậy, tình tiết, sự kiện trong văn bản công chứng có giá trị chứng cứ không phải chứng minh, trừ trường hợp văn bản công chứng bị tuyên vô hiệu và được các bên tham gia cũng như bên thứ ba thi hành; CCV không chỉ chịu trách nhiệm về thời gian, địa điểm xác lập giao dịch; ý chí tự nguyện, chữ ký, dấu điểm chỉ của các bên tham gia giao dịch mà còn phải chịu trách nhiệm trong việc xác định tư cách pháp lý của chủ thể tham gia giao dịch, về mục đích, nội dung của giao dịch. Thông qua giá trị pháp lý của văn bản công chứng được pháp luật ghi nhận và trách nhiệm của CCV trong quá trình thực hiện hành vi công chứng như vậy, rõ ràng việc công chứng sẽ có tác dụng rất lớn trong việc giảm thiểu các tranh chấp, khiếu kiện trong giao dịch về BĐS.

Bên cạnh đó, có thể thấy việc công chứng làm lợi cho các bên tham gia nói riêng và cho xã hội nói chung. Nếu các giao dịch không được công chứng thì khả năng rủi ro khi tranh chấp là rất lớn, hậu quả và chi phí phát sinh do giải quyết những hệ lụy phát sinh từ tranh chấp sẽ lớn hơn rất nhiều so với phí công chứng. Giao dịch được

công chứng sẽ giúp ngăn ngừa sai phạm, hỗ trợ để giao dịch thực hiện hiệu quả, an toàn; thông qua đó góp phần làm minh bạch thị trường, chống gian lận; hạn chế giao dịch ngầm, tăng cường pháp chế đối với các giao dịch nói riêng và thị trường BĐS nói chung.

2.3. Lý luận pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng

2.3.1. Sự cần thiết của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng

Đất đai là yếu tố đầu vào không thể thiếu được của mọi hoạt động SX-KD. Trong nền kinh tế thị trường, bên cạnh việc tiếp cận đất đai tại thị trường sơ cấp thông qua việc Nhà nước giao đất, cho thuê đất; tổ chức kinh tế còn tiếp cận đất đai tại thị trường thứ cấp thông qua việc xác lập các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Hiện nay, việc tiếp cận đất đai của tổ chức kinh tế thông qua giao dịch về chuyển QSDĐ trong hoạt động kinh doanh ngày càng phát triển do quỹ đất mà Nhà nước quản lý ngày càng khan hiếm. Mặt khác, việc tiếp cận đất đai tại thị trường thứ cấp phù hợp với các quy luật khách quan của nền kinh tế thị trường; khắc phục cơ chế "xin - cho" tiềm ẩn nguy cơ tham nhũng, tiêu cực và lợi ích nhóm; đảm bảo sự công khai minh bạch, bình đẳng giữa các chủ thể tham gia. Tuy nhiên, điều này chỉ có thể đạt được khi các quan hệ về chuyển QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được điều chỉnh bằng pháp luật; bởi các lý do:

Thứ nhất, đất đai là tài nguyên thiên nhiên vô cùng quý giá, là tư liệu sản xuất đặc biệt (yếu tố đầu vào) không thể thiếu của rất nhiều hoạt động SX-KD, là không gian sinh tồn của loài người. Do vậy, bất cứ nhà nước nào cũng phải quan tâm đến đất đai; xây dựng chính sách, pháp luật để quản lý đất đai và phân bổ cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Khác với nhiều quốc gia trên thế giới; ở nước ta, tổ chức, cá nhân chỉ có QSDĐ khi được Nhà nước - đại diện chủ sở hữu toàn dân - giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Họ có quyền thực hiện giao dịch QSDĐ trong thời hạn sử dụng đất. Để giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng vừa tuân theo các quy luật khách quan của kinh tế thị trường vừa đảm bảo sự quản lý tập trung, thống nhất của Nhà nước thì việc xây dựng khung pháp lý cho hoạt động này là cần thiết.

Tuy nhiên, trên thực tế giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của người sử dụng đất, quyền lợi của Nhà nước và sự ổn định vĩ mô của nền kinh tế.

- Đối với Nhà nước. Do đất đai thuộc sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh hay ở một mức độ nhất định còn được gọi là kinh doanh QSDĐ đặt trong điều kiện kinh tế thị trường nếu không được kiểm soát thì dễ tiềm ẩn việc lợi dụng thực hiện giao dịch để chuyển

nhượng QSDĐ trái phép nhằm mục đích kiếm lời. Mặt khác, nếu không có cơ chế xây dựng và thi hành pháp luật thì sẽ tạo "kẽ hở" để các chủ thể lợi dụng trốn tránh nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước khi xác lập giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh mà điển hình là việc khách hàng thông đồng với công chứng viên để công chứng hợp đồng với số tiền mua bán, chuyển nhượng ghi trong hợp đồng thấp hơn số tiền mua bán, chuyển nhượng trên thực tế …

- *Đối với người sử dụng đất.* Việc xác lập giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có sự xác thực của công chứng viên là người được Nhà nước ủy quyền, thay mặt Nhà nước chứng kiến, xác lập tính hợp pháp của loại giao dịch này; xác định tư cách của các bên dựa trên cơ sở tự nguyện … là sự đảm bảo mang tính quyền lực nhà nước đối với cam kết của các bên khi tham gia ký kết hợp đồng; đồng thời, sự tham gia của công chứng vào quá trình xác lập hợp đồng về chuyển QSDĐ trong kinh doanh là một trong các phương thức của Nhà nước nhằm bảo hộ quyền và lợi ích của các bên trong quan hệ hợp đồng này.

Thứ hai, đất đai là loại hàng hóa đặc biệt không do con người tạo ra mà do tự nhiên tạo ra có trước con người. Tuy nhiên, giá trị của đất đai còn là sự kết tinh sức lao động, công sức đầu tư của con người trong quá trình sử dụng đất. Do vậy, giá cả hàng hóa đất đai thường không phản ánh đúng giá trị thực của nó mà chỉ phản ánh khả năng thu lợi từ đất hoặc hiệu quả vốn đầu tư và dễ xảy ra tình trạng "sốt" giá, tình trạng "bong bóng giá bất động sản". Chính vì vậy, trên thực tế không loại trừ có một số tổ chức, cá nhân lợi dụng tình trạng này để thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhằm mục đích kiếm lời. Điều này không chỉ làm rối loạn trật tự quản lý đất đai của Nhà nước mà còn làm cho thị trường BĐS nói chung và thị trường QSDĐ nói riêng phát triển méo mó. Để khắc phục điều này, Nhà nước cần ban hành pháp luật nhằm mục đích: i) Bình ổn giá đất, thực hiện định giá đất, thẩm định giá, xây dựng chính sách tài chính về đất đai và giá đất làm cơ sở thực hiện giao dịch QSDĐ (trong đó có giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh); ii) Đảm bảo thu thuế cho ngân sách nhà nước từ giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; iii) Điều tiết các lợi ích từ đất đai không do đầu tư của người sử dụng đất mang lại; iv) Xem xét, thẩm tra tính hợp pháp của việc xác lập hợp đồng chuyển QSDĐ trong kinh doanh của tổ chức, cá nhân thông qua hoạt động công chứng… Xét trong lĩnh vực kinh doanh, trong điều kiện nguồn "cung" về đất đai không đáp ứng nhu cầu của các tổ chức kinh tế và đảm bảo cho đất đai vận động thông suốt, lành mạnh, công khai minh bạch thì việc phát triển giao dịch QSDĐ là cần thiết. Nó góp phần thúc đẩy sự phát triển của thị trường QSDĐ nói riêng và thị trường BĐS nói chung. Sự hình thành thị trường BĐS cùng với thị trường vốn, thị trường sức lao động, thị trường khoa học, công nghệ góp phần hoàn thiện đồng bộ thể chế kinh tế thị trường. Thị trường BĐS hoạt động ổn định, lành mạnh, thông suốt góp phần ổn định kinh tế vĩ mô và ngược lại. Với vị trí và vai trò quan trọng như vậy thì thị trường BĐS phải nằm dưới sự quản lý của Nhà nước thông qua các công cụ quản lý mà một trong số đó là công cụ pháp luật. Tuy nhiên, hoạt

động này muốn đạt được hiệu quả mong muốn thì cần phải có một trong các chế định là công chứng hợp đồng chuyển QSDĐ nói chung và hợp đồng chuyển QSDĐ trong kinh doanh nói riêng.

Thứ ba, Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (năm 1986) đã khẳng định: *"Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật chứ không phải bằng đạo lý"*. Điều này khẳng định pháp luật là phương thức quản lý xã hội có hiệu quả nhất; bởi lẽ, pháp luật mang những đặc trưng mà các biện pháp quản lý khác không có được; đó là tính quy phạm, tính bắt buộc chung, tính cưỡng chế và tính thích ứng.

Tính phức tạp của thị trường BĐS, của các giao dịch về QSDĐ trong thị trường BĐS (đặc biệt qua những lần sốt đất) sẽ kéo theo tính phức tạp và những hệ luỵ trái chiều. Giá đất tăng đột biến, kéo theo phân hoá giàu nghèo; thị trường của những giao dịch ngầm chiếm ưu thế sẽ kéo theo những tranh chấp, bất đồng…; Sự cần thiết phải có sự quản lý và kiểm soát bằng pháp luật (với các thuộc tính trên) để kịp thời điều chỉnh, đưa các giao dịch về QSDĐ trong thị trường BĐS vào quỹ đạo chung, có trật tự. Cũng chính từ những sự bất ổn của thị trường, Nhà nước sẽ nhận diện được đâu là vấn đề mấu chốt của sự phức tạp đó để điều chỉnh phù hợp, thích ứng với nhu cầu và diễn biến của thị trường dưới sự kiểm soát của Nhà nước. Giúp cho thị trường trở về với quỹ đạo chung, có trật tự.

Pháp luật là hiện thân một cách sinh động của đời sống thực tế, được biểu hiện bởi những quy phạm có tính chuẩn mực, logic và nguyên tắc, được thực hiện bởi sức mạnh của quyền lực nhà nước. Bằng pháp luật, Nhà nước sẽ hiện thực hoá các nhu cầu và đòi hỏi của thị trường, những nguyện vọng, mong muốn của các chủ thể tham gia kinh doanh trên thị trường thông qua việc ban hành, sửa đổi, bổ sung và điều chỉnh thị trường, điều chỉnh các giao dịch nhằm thích ứng một cách linh hoạt và kịp thời những nhu cầu đó.

Sự phát triển của pháp luật kinh doanh điều chỉnh thị trường BĐS nói chung và pháp luật kinh doanh BĐS nói riêng điều chỉnh các giao dịch BĐS nhằm hướng tới một thị trường BĐS phát triển lành mạnh, phòng ngừa tối đa rủi ro, an toàn cho các chủ thể. Theo đó, ghi nhận và quy định sự tham gia của hoạt động công chứng với vai trò là thể chế trung gian vừa hoạt động với tính cách là tổ chức cung ứng dịch vụ công và dịch vụ tư cho các chủ tham gia giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có nhu cầu để kiểm soát các điều kiện hợp pháp của giao dịch; hỗ trợ các chủ thể trong việc việc hoàn thiện các quy trình, thủ tục để giao dịch được thực hiện nhanh chóng, thuận lợi, tuân thủ pháp luật. Ở một khía cạnh khác, sự điều chỉnh bằng pháp luật về sự tham gia của hoạt động công chứng đối với các giao dịch kinh doanh QSDĐ trên thị trường đóng vai trò như là cầu nối giữa người dân, doanh nghiệp với cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc thực thi các quyền và nghĩa theo quy định của pháp luật…

Pháp luật trở thành một biện pháp không thể thiếu được trong thị trường bất động sản nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng vừa đảm bảo sự tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD phù hợp với các quy định khách quan của kinh tế thị trường vừa đảm bảo sự quản lý tập trung, thống nhất về đất đai của nhà nước.

Thứ tư, thông qua cơ chế điều chỉnh của pháp luật không chỉ trật tự quản lý về giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng được xác lập và đi vào nề nếp mà còn hình thành, củng cố ý thức tuân thủ pháp luật của người dân; theo đó: i) Đối với những giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tuân thủ quy định về điều kiện chuyển QSDĐ; trình tự, thủ tục chuyển QSDĐ; thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của người sử dụng đất khi xác lập giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh… thì pháp luật bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể; xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm khi thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; ii) Đối với những hành vi thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh khi chưa đủ điều kiện chuyển QSDĐ; giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh không thực hiện việc đăng ký đất đai hoặc không tuân thủ trình tự, thủ tục chuyển QSDĐ; không thực hiện nghĩa vụ tài chính khi thực hiện giao dịch về QSDĐ không hoạt động kinh doanh… thì pháp luật ngăn chặn, xử lý và loại bỏ dần ra khỏi đời sống xã hội. Thông qua cơ chế điều chỉnh này, pháp luật xác lập một trật tự ổn định, lành mạnh đối với thị trường BĐS nói chung và thị trường QSDĐ nói riêng.

Thứ năm, trong nền kinh tế thị trường, các lợi ích kinh tế của các chủ thể là không giống nhau; thậm chí mâu thuẫn, đối lập nhau. Xét trong lĩnh vực tiếp cận đất đai cho mục đích SX-KD, mỗi chủ thể lại "theo đuổi" lợi ích của chính bản thân mình; thậm chí lợi ích của bân thân họ đối lập, mâu thuẫn với lợi ích chung của xã hội, của cộng đồng. Để giảm chi phí trong tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD hòng thu được lợi nhuận cao nhất trên tỷ suất đồng vốn đầu tư bỏ ra để kinh doanh, có không ít các doanh nghiệp, tổ chức kinh tế thực hiện việc tiếp cận đất đai theo "thủ tục rút gọn". Có nghĩa là họ thực hiện việc chuyển QSDĐ khi chưa đủ điều kiện chuyển nhượng hoặc thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh không tuân thủ đúng quy định về trình tự, thủ tục do pháp luật quy định nhằm trốn tránh nghĩa vụ tài chính với nhà nước… Điều này tạo điều kiện cho các giao dịch về QSDĐ "ngầm" tồn tại, hình thành thị trường BĐS "ngầm" (hay còn gọi là thị trường BĐS phi chính thức) hoạt động song song với thị trường BĐS chính thức (thị trường BĐS có tổ chức). Hậu quả là chỉ số công khai minh bạch của thị trường BĐS không được cải thiện và có tác động tiêu cực đến việc duy trì sự ổn định kinh tế vĩ mô; tính hấp dẫn của môi trường đầu tư kinh doanh thấp. Muốn khắc phục những tồn tại này, nhà nước cần phải có những cơ sở pháp lý quy định trách nhiệm của doanh nghiệp, tổ chức kinh tế trong thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định chế tài xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh; quy định nội dung quản lý nhà nước về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh … Đây là một lý do lý giải cho

sự ra đời của pháp luật về giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

2.3.2. Khái niệm, đặc điểm của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Ở mỗi giai đoạn, mỗi thời kỳ với điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội khác nhau, với nhu cầu thực tế về QSDĐ trên thị trường khác nhau thì pháp luật ở mỗi giai đoạn điều chỉnh đối với các giao dịch về QSDĐ trên thị trường với phạm vi và mức độ khác nhau, với yêu cầu về điều kiện và quy trình, thủ tục khác nhau. Tuy nhiên, điều không thể phủ nhận rằng, giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh càng phong phú, đa đa dạng và phát triển bao nhiêu thì càng kéo theo sự phức tạp bấy nhiêu. Giao dịch QSDĐ trong nhiều trường hợp không chỉ thuần túy là QSDĐ mà còn kéo theo cả tài sản là nhà, công trình xây dựng trên đất hoặc gắn liền với dự án đầu tư; hàng hóa QSDĐ và tài sản trên đất là đối tượng trong giao dịch có thể đã đầy đủ cơ sở pháp lý song cũng có thể chưa đầy đủ cơ sở pháp lý. Giao dịch QSDĐ có thể được thực hiện bởi chủ thể là tổ chức, là hộ gia đình, là cá nhân, có thể là chủ thể trong nước, có thể là chủ thể có yếu tố nước ngoài; có những giao dịch không chỉ liên quan trực tiếp tới các bên giao dịch mà còn ảnh hưởng tới các chủ thể khác. Các chủ thể này khi giao dịch có thể đã đầy đủ năng lực chủ thể, song có thể bị hạn chế về tư cách chủ thể, có chủ thể am tường pháp luật, song có chủ thể không đủ khả năng để nhận diện được đầy đủ, chính xác về hành vi của mình khi tham gia giao dịch. Xét ở từng loại hình giao dịch cũng cho thấy, mọi giao dịch đều hướng tới mục đích kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận, song có những giao dịch QSDĐ có giá trị nhỏ, song có những giao dịch có giá trị rất lớn… Tùy thuộc vào tính chất, đặc điểm của mỗi loại hình giao dịch với sự đa dạng khác nhau nêu trên, pháp luật điều chỉnh ở những phương diện khác nhau cho phù hợp. Sự điều chỉnh của pháp luật có thể được thể hiện ở cả pháp luật chung (pháp luật dân sự, pháp luật doanh nghiệp…) và ở pháp luật chuyên ngành (pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh bất động sản, pháp luật nhà ở, pháp luật thuế, pháp luật công chứng và pháp luật khác có liên quan). Tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhằm định hướng cho các giao dịch đó thực hiện theo quỹ đạo chung, phù hợp với ý chí của Nhà nước, bảo vệ được lợi ích của các chủ thể tham gia giao dịch và các chủ thể khác có liên quan, được bảo đảm thực hiện bởi các thiết chế của Nhà nước - đó chính là pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Như vậy, có thể thấy rằng chế định giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là một chế định cơ bản của pháp luật đất đai. Chế định này được quan niệm như sau: *Pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành và đảm bảo thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước nhằm điều chỉnh nhóm quan hệ về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh vận hành công khai minh bạch, lành mạnh, đúng pháp luật; bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên và lợi ích của nhà nước,*

của xã hội trong việc phân bổ nguồn lực đất đai cho mục đích SX-KD theo cơ chế dân sự.

Pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có những đặc điểm cơ bản sau đây:

Thứ nhất, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là lĩnh vực pháp luật tổng hợp, bao gồm quy phạm pháp luật của các đạo luật có liên quan; cụ thể là: 1/Bộ luật dân sự năm (2015) với tư cách là luật gốc, điều chỉnh những vấn đề chung nhất như tư cách chủ thể, nguyên tắc giao kết, hình thức, hiệu lực của giao dịch… ; 2/Luật Đất đai năm 2013 quy định điều kiện, về nguyên tắc, về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia giao dịch về QSDĐ; về hình thức và hiệu lực của giao dịch; về quy trình, thủ tục, thẩm quyền cho phép việc thực hiện các giao dịch và quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia giao dịch; 3/Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 đưa ra quy định về nguyên tắc, điều kiện và các hình thức kinh doanh QSDĐ trong thị trường BĐS; 4/Luật Công chứng năm 2014, có thể nhìn nhận là luật hình thức, quy định về thẩm quyền, hồ sơ, thủ tục công chứng giao dịch về QSDĐ, về giá trị pháp lý của hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động KD đã được công chứng. Cùng với đó, các quy định về điều kiện hành nghề đối với CCV, các tiêu chuẩn và điều kiện hoạt động của các Văn phòng Công chứng với chức năng và nhiệm vụ cụ thể, các cam kết về trách nhiệm phải thực hiện công chứng các giao dịch QSDĐ có ý nghĩa vô cùng quan trọng, đóng vai trò là thể chế trung gian thay mặt Nhà nước nhằm kiểm soát các giao dịch để đảm bảo cho hoạt động kinh doanh QSDĐ đi theo quỹ đạo chung, thực hiện nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật; 5/Luật thuế quy định về thuế suất của chuyển QSDĐ, thuế thu nhập cá nhân, thuế thu nhập doanh nghiệp; quy định về quyền và nghĩa vụ của người nộp thuế; quy định về phí và lệ phí liên quan đến giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Đây cũng nội dung không thể thiếu nhằm điều tiết các nhu nhập từ các hoạt động kinh doanh, cũng là cơ sở để Nhà nước kiểm soát và điều tiết thị trường, chống thất thoát và gian lận trong hoạt động kinh, động viên nguồn thu cho ngân sách nhà nước; 6/Pháp luật về doanh nghiệp và pháp luật đầu tư quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp; cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp; quy định về trình tự, thủ tục thành lập, sáp nhập, giải thể doanh nghiệp; quy định về cấp giấy phép đăng ký kinh doanh; quy định về chính sách ưu đãi miễn giảm tiền sử dụng đất, thuê sử dụng đất trong hoạt động SX-KD… Pháp luật doanh nghiệp và pháp luật đầu tư với tích cách là pháp luật chung quy định về điều kiện, tư cách chủ thể tham gia trong thị trường BĐS. Trong các chủ thể tham gia giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thì chủ thể là các doanh nghiệp trong nước, các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam chiếm tỉ lệ lớn. Mỗi chủ thể khác nhau này với địa vị pháp lý khác nhau thì phương thức tiếp cận đất đai để đầu tư kinh doanh cũng khác nhau, theo đó, điều kiện kinh doanh QSDĐ cũng khác nhau và các quyền, nghĩa vụ của mỗi chủ thể trong hoạt động kinh doanh cũng khác nhau, sự ưu đãi của nhà nước trong hoạt động kinh doanh cũng khác nhau. Nhóm quy phạm

trong pháp luật doanh nghiệp và pháp luật đầu tư trong trường hợp này hướng việc làm rõ địa vị của mỗi loại hình doanh nghiệp khi tham gia vào hoạt động kinh doanh QSDĐ nhằm đảm bảo sự bình đẳng và công bằng.

Thứ hai, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, bao gồm nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh nhóm quan hệ xã hội mang tính chất công và nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh nhóm quan hệ xã hội mang tính chất tư.

Các quy phạm pháp luật điều chỉnh nhóm quan hệ xã hội mang tính chất công bao gồm các quy định về điều kiện chuyển QSDĐ; quy định về công chứng, chứng thực hợp đồng về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; thời điểm có hiệu lực pháp lý của hợp đồng về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về xử lý vi phạm pháp luật liên quan đến giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh… được thực hiện bởi cơ quan quyền lực nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện và chủ thể thống nhất quản lý toàn bộ đất đai thực hiện xác lập QSDĐ đối với các chủ thể trong hoạt động kinh doanh; ghi nhận và cho phép các chủ thể được quyền thực hiện các giao dịch và cung ứng các dịch vụ công nhằm đảm bảo việc thực thi các quyền đó trên thực tế.

Các quy phạm pháp luật điều chỉnh nhóm quan hệ xã hội mang tính chất tư bao gồm các quy định về quy định về năng lực chủ thể của các bên khi ký kết hợp đồng về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về vấn đề giải quyết tranh chấp phát sinh khi thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về vấn đề giá trong giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh… Tính chất tư được biểu hiện bởi sự tham gia của các thể chế hỗ trợ trung gian nhằm cung ứng các dịch vụ hỗ trợ có thu phí giúp cho việc thực hiện các giao dịch kinh doanh QSDĐ được thực hiện có hiệu quả trên thực tế. Bao gồm các hoạt động cung cấp thông tin, hỗ trợ các dịch vụ thẩm định các điều kiện, yêu cầu đối với mỗi giao dịch trước khi ký kết và thực hiện; là cầu nối giúp các chủ thể tham gia giao dịch tiếp cận với cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình trong quá trình kinh doanh; cùng với các dịch vụ hỗ trợ khác nhằm hướng tới việc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể trong suốt quá trình xác lập và thực hiện giao dịch.

Thứ ba, pháp luật điều chỉnh đối với giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh hướng tới đảm bảo an toàn và bảo vệ lợi ích cho các bên tham gia giao dịch, cho Nhà nước và vì trật tự chung của xã hội. Theo đó, đa số các giao dịch về QSDĐ, công chứng là điều kiện bắt buộc đối với các chủ thể nhằm kiểm soát chặt chẽ đối với các giao dịch, phòng ngừa rủi ro, hạn chế tranh chấp và hướng tới thị trường BĐS minh bạch, công khai…

2.3.3. Cấu trúc pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng

Ở nước ta, giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phát sinh và vận hành trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân về đất đai do nhà nước đại diện chủ sở hữu. Như vậy, với bản chất là một giao dịch dân sự, song giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh lại là một phương thức phân bổ nguồn lực đất đai nếu nhìn nhận từ phương diện nhà nước là đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và sự tiếp cận đất đai của tổ chức kinh tế nếu xem xét trên góc độ người sử dụng đất tại thị trường thứ cấp theo cơ chế thỏa thuận (cơ chế dân sự). Vì vậy, với tính chất là QSDĐ được hình thành trên cơ sở quyền sở hữu toàn dân về đất đai (quyền phái sinh) khi được nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ và luôn chịu sự quản lý của nhà nước thì giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được xác định là một nội dung của Luật Đất đai năm 2013. Cùng với Luật Đất đai, còn có Luật Kinh doanh BĐS và pháp luật khác có liên quan với tính cách là luật nội dung điều chỉnh các giao dịch kinh doanh QSDĐ với các nhóm quy phạm về nguyên tắc, điều kiện, quyền và nghĩa vụ cũng như hình thức và hiệu lực của giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Còn Luật Công chứng với tính cách là Luật thủ tục (Luật hình thức) nhằm kiểm soát các điều kiện cần và đủ mà các chủ thể tham gia các giao dịch QSDĐ cụ thể trên thị trường cần phải đáp ứng, phải thực hiện trên cơ sở các quy định của Luật nội dung. Theo đó, pháp luật điều chỉnh đối với các giao dịch này bao gồm các nhóm quy phạm chủ yếu sau:

Một là, nhóm quy phạm về nguyên tắc thực hiện giao dịch và các yêu cầu từ hoạt động công chứng. Nhóm này quy định các nguyên tắc thực hiện giao dịch như nguyên tắc tự do thỏa thuận; nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên; nguyên tắc công khai minh bạch. Để đảm bảo các nguyên tắc này được các chủ thể tham gia giao dịch tuân thủ thì hoạt động công chứng tham gia ngay từ khâu đầu tiên với vai trò là người kiểm soát điều kiện đầu vào khi thực hiện giao dịch, cho đến việc kiểm soát các quy trình, thủ tục nhằm đảm bảo cho giao dịch đó được kết nối liên thông với các đầu mối cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm đảm bảo giao dịch đó được minh bạch, rõ ràng.

Hai là, nhóm quy phạm về điều kiện chủ thể thực hiện giao dịch và các yêu cầu từ hoạt động công chứng. Nhóm này bao gồm quy định về điều kiện năng lực pháp luật và năng lực hành vi của chủ thể tham gia quan hệ giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về điều kiện riêng để từng chủ thể thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Sự đa dạng của các chủ thể kinh doanh QSDĐ và mỗi chủ thể với địa vị pháp lý khác nhau thì yêu cầu của pháp luật khi thực hiện giao dịch kinh doanh QSDĐ cũng khác nhau. Trong trường hợp này, hoạt động công chứng có vai trò thẩm định, kiểm tra ngay từ khâu đầu vào của quá trình giao dịch về tư cách của mỗi chủ thể. Điều này có ý nghĩa vô cùng quan trọng bởi nói quyết định trực tiếp về việc định đoạt số phận pháp lý của tài sản là QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Bất kỳ một sự lơ là, tắc trách nào từ hoạt động công chứng sẽ dẫn đến sự vô hiệu của giao dịch.

Ba là, nhóm quy phạm về đối tượng giao dịch. Nhóm này quy định về QSDĐ được giao dịch trên thị trường bao gồm đất được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất; QSD đất được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; đất nhận chuyển nhượng QSDĐ; QSD đất thuê lại trong khu công nghiệp, khu kinh tế, khu công nghệ cao theo hình thức thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; QSD đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển từ hình thức thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm sang hình thức thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. Mỗi quyền sử dụng đất với nguồn gốc hình thành khác nhau thì điều kiện khi giao dịch cũng khác nhau. Pháp luật đất đai và pháp luật kinh doanh BĐS hiện hành quy định về điều kiện của QSDĐ tham gia giao dịch trên thị trường của mỗi chủ thể là khác nhau, bao gồm điệu kiện chung cho giao dịch và điều kiện riêng cho mỗi loại QSDĐ. Kèm theo các điều kiện pháp lý về QSDĐ sử dụng để xác minh tính hợp pháp của giao dịch còn bao gồm các yếu tố khác đi kèm như: hiện trạng của tài sản trên đất; sự giới hạn hay điều kiện riêng biệt của QSDĐ khi tham gia; về tính hợp pháp của hồ sơ dự án gắn liền với QSDĐ… Các nội dung này đòi hỏi khi thẩm định hồ sơ giao dịch, các công chứng viên không chỉ phải thuần thục về kỹ năng nghiệp vụ, mà còn phải am tường về pháp luật hiện hành mới có thể kiểm tra và xác minh tính hợp pháp của mỗi loại QSDĐ giao dịch. Trong trường hợp này, vị trí và vai trò của hoạt động công chứng đối với các giao dịch không chỉ dừng lại ở khâu kiểm soát tính hợp pháp của QSDĐ là đối tượng trong hợp đồng có hợp pháp hay không, mà điều có ý nghĩa hơn là rà soát và hướng dẫn các chủ thể tham gia giao dịch hoàn thiện đầy đủ hồ sơ, giấy tờ pháp lý để đảm bảo QSDĐ đủ điều kiện khi tham gia giao dịch.

Bốn là, nhóm quy phạm về quyền và nghĩa vụ các bên khi thực hiện giao dịch. Nhóm quy định này bao gồm quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về quyền và nghĩa vụ của Nhà nước đối với quan hệ giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Đây là vấn có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với các chủ thể tham gia giao dịch. Về cơ bản, quyền và nghĩa vụ của các bên được xác lập trên cơ sở tự do ý chí, thoả thuận của các bên, không trái với pháp luật và đạo đức xã hội. Tuy nhiên, giao dịch kinh doanh QSDĐ là giao dịch có giá trị lớn, chịu sự tác động và ảnh hưởng lớn của diễn biến thị trường; luôn tiềm ẩn sự rủi ro. Vì vậy, mọi sự thoả thuận về quyền và nghĩa vụ luôn phải được sự kiểm soát và theo dõi của các công chứng viên khi thiết lập cụ thể trong hợp đồng nhằm đảm bảo tính hợp pháp của giao dịch và hướng tới sự đảm bảo an toàn cho các bên và vì lợi ích của Nhà nước, của xã hội.

Năm là, nhóm quy phạm về trình tự, thủ tục và thẩm quyền cho phép thực hiện giao dịch và các yêu cầu từ hoạt động công chứng. Nhóm này bao gồm quy định về thẩm quyền cho phép thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định

về trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Ở nhóm quy phạm này, vai trò hoạt động của cơ quan công chứng như người "gác cổng" để xác định giao dịch đó có được thực hiện hay không. Đây là quy trình đầu tiên mà các chủ thể tham gia giao dịch QSDĐ phải tiếp cận và cần có sự kiểm định và xác lập của cơ quan này (điều này có ý nghĩa đặc biệt quan trọng nếu giao dịch về QSDĐ quy định điều kiện công chứng là bắt buộc). Sự từ chối hoặc không chấp nhận việc công chứng đối với các giao dịch vì các lý do chủ quan và khách quan khác nhau đều dẫn tới giao dịch sẽ không được thực hiện ở các bước tiếp theo. Và điều đó đồng nghĩa với việc giao dịch đó không được thực hiện.

Sáu là, nhóm quy phạm về hình thức và hiệu lực của giao dịch và các yêu cầu từ hoạt động công chứng. Nhóm này bao gồm quy định về hình thức của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về hiệu lực của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Pháp luật ở hiện hành của Việt Nam và hầu hết quốc gia trên thế giới đều quy định hình thức pháp lý thể hiện cụ thể về giao dịch của các chủ thể kinh doanh QSDĐ (đất đai) là hợp đồng bằng văn bản. Còn yêu cầu về công chứng đối với giao dịch thì tuỳ thuộc vào tính chất và đặc điểm của mỗi loại giao dịch để quy định đó là điều kiện bắt buộc hay là sự lựa chọn của các chủ thể kinh doanh. Đối với các giao dịch QSDĐ là điều kiện bắt buộc thì vai trò của công chứng được thể hiện từ những khâu đầu tiên đến khâu cuối cùng của quá trình giao dịch. Theo đó, giao dịch kinh doanh QSDĐ có được thực hiện hợp pháp hay không, có được thuận lợi, an toàn và kịp thời hay không, quyền và lợi ích của các bên trong giao dịch có được bảo đảm hay không và nhà nước có kiểm soát và động viên được nguồn thu hay không là phần lớn phụ thuộc vào sự kiểm tra, kiểm soát và giám sát việc thực hiện giao dịch kinh doanh QSDĐ của các chủ thể. Mâu thuẫn, tranh chấp, bất đồng hoặc sự vô hiệu của các giao dịch nếu có xảy ra cũng một phần lớn nguyên nhân từ các hoạt động công chứng không tuân thủ nguyên tắc và đạo đức nghề nghiệp trong quá trình hành nghề.

2.3.4. Yêu cầu điều chỉnh của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn từ khía cạnh công chứng

Như phần trên đã phân tích pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là lĩnh vực pháp luật tổng hợp, bao gồm quy phạm pháp luật của nhiều đạo luật có liên quan như Luật Đất đai năm 2013, BLDS năm 2015, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật Thương mại năm 2005, Luật Đầu tư năm 2020, sửa đổi, bổ sung năm 2022, Luật Doanh nghiệp năm 2020, sửa đổi, bổ sung năm 2022 và các văn bản hướng dẫn thi hành... Hay nói cách khác, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chịu sự điều chỉnh, quy chiếu của nhiều đạo luật có liên quan. Tuy nhiên, do mục đích của giao dịch QSDĐ đất trong hoạt động kinh doanh là để tìm kiếm lợi nhuận hoặc đầu tư sinh lời nên đã đặt ra yêu cầu hoặc đòi hỏi lĩnh vực pháp luật này phải đáp ứng một số yêu cầu đặc thù cơ bản sau đây:

Một là, sự điều chỉnh của pháp luật đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh không được gây trở ngại cho hoạt động kinh doanh và phải đáp ứng yêu cầu của hoạt động kinh doanh. Hay nói cách khác, lĩnh vực pháp luật này phải giúp kiến tạo những phương thức kinh doanh mới và đồng hành với doanh nghiệp.

Đất đai là yếu tố đầu vào không thể thiếu được của mọi hoạt động SX-KD của tổ chức kinh tế. Việc tiếp cận đất đai nhanh chóng, thuận tiện hay khó khăn, phức tạp có ảnh hưởng trực tiếp đến năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp trong SX-KD. Vì vậy, pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh không được gây trở ngại, cản trở đến hoạt động đầu tư, SX-KD của các doanh nghiệp. Bởi lẽ, "thương trường là chiến trường" có nghĩa là hoạt động đầu tư, SX-KD hiện nay gặp phải sự cạnh tranh rất khốc liệt, gay gắt của các đối thủ trong và ngoài nước trong bối cảnh toàn cầu hóa về kinh tế. Để có thể thành công trong kinh doanh, các doanh nghiệp phải chủ động, nhạy bén nắm bắt thời cơ, không bỏ lỡ cơ hội đầu tư, kinh doanh. Vì vậy, sự điều chỉnh của pháp luật không được gây khó khăn, trở ngại hoặc làm ngưng trệ hoạt động SX-KD trong việc tiếp cận đất đai mà trái lại, pháp luật phải đóng vai trò kiến tạo, đồng hành giúp các doanh nghiệp tháo gỡ khó khăn, vượt qua thách thức, sự biến động của thị trường mang lại. Hoạt động đầu tư, SX-KD của doanh nghiệp bị gián đoạn, ngưng trệ do khó khăn trong tiếp cận đất đai ngày nào thì ngày đó, họ phải đối mặt với rủi ro về sự gia tăng số tiền lãi phải trả cho các tổ chức tín dụng, ngân hàng thương mại do khoản vốn vay đầu tư.

Hai là, sự điều chỉnh của pháp luật đối với giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải vừa đảm bảo tăng cường hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai vừa đáp ứng yêu cầu sử dụng đất cho hoạt động SX-KD của tổ chức kinh tế. Điều này có nghĩa là pháp luật điều chỉnh hoạt động này không chỉ chú trọng đến việc tạo lập môi trường thông thoáng, đồng bộ, công khai minh bạch đảm bảo sự tiếp cận đất đai cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp nhanh chóng, kịp thời, hiệu quả, ít tốn kém song vẫn không làm giảm vai trò thống nhất quản lý đất đai của nhà nước. Bên cạnh việc kiến tạo và mở rộng các quyền cho các chủ thể trong hoạt động kinh doanh nhằm thúc đẩy thị trường BĐS phát triển thì việc quản lý để thị trường được phát triển chính quy, minh bạch, chống gian lận, thất thoát nguồn thu, chống đầu cơ, kích cầu ảo và xử lý nghiêm các hành vi vi phạm trong hoạt động kinh doanh cũng là một trong những chức năng của quản lý nhà nước đối với các giao dịch và được hiện thực hoá bằng những quy phạm pháp luật cụ thể để điều chỉnh.

Ba là, sự điều chỉnh của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh vừa đảm bảo quyền tự do kinh doanh vừa bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nhà nước, của xã hội trong lĩnh vực đất đai, doanh nghiệp, thương mại.

Quyền tự do kinh doanh là một trong những quyền cơ bản của con người, quyền cơ bản của công dân được Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: *"Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm"* (Điều 33). Để thực thi

quyền này của công dân, nhà nước có các giải pháp pháp lý đảm bảo như thể chế tự do kinh doanh trong từng ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh thông qua các quy định về điều kiện kinh doanh, cấp giấy phép kinh doanh, quyền và nghĩa vụ của chủ thể kinh doanh… Kinh doanh QSDĐ là một dạng cụ thể của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được xem xét trên nhiều phương diện: vừa là lĩnh vực kinh doanh, vừa là quyền tự do kinh doanh của tổ chức, cá nhân. Pháp luật công nhận, bảo hộ quyền tự do kinh doanh QSDĐ của các chủ thể kinh doanh. Sự điều chỉnh của pháp luật không được gây trở ngại, can thiệp không cần thiết vào hoạt động đầu tư kinh doanh QSDĐ của các doanh nghiệp thông qua việc quy định các hành vi bị cấm trong kinh doanh QSDĐ. Các quy định của pháp luật ghi nhận, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể kinh doanh QSDĐ; có các quy định xử lý hành vi vi phạm pháp luật mà gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

Bên cạnh việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh, pháp luật phải chú trọng bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nhà nước, của xã hội trong giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Có nghĩa là pháp luật có các quy định nghiêm cấm những hành vi giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh gây thiệt hại đến lợi ích của nhà nước, của xã hội; quy định tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có nghĩa vụ nộp thuế, phí, lệ phí vào ngân sách nhà nước hoặc quy định việc thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh không được gây phương hại đến chủ quyền, an ninh quốc gia… Cùng với đó, pháp luật phải có các biện pháp chế tài cụ thể, rõ ràng, đầy đủ, toàn diện để xử lý đối với các hành vi kinh doanh QSDĐ trái pháp luật và áp dụng xử lý đối với cả cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc thực hiện các quy trình và thủ tục thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, trong đó có hoạt động công chứng.

Bốn là, sự điều chỉnh của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải tôn trọng và phù hợp với các quy luật khách quan của nền kinh tế thị trường.

Suy cho cùng, pháp luật là sản phẩm do con người sáng tạo ra. Nó kết tinh trí tuệ, chất xám của con người nên khó tránh khỏi sự ảnh hưởng của yếu tố chủ quan của các nhà làm luật cho dù khi xây dựng pháp luật bắt buộc các nhà làm luật phải nghiên cứu, nắm bắt các yêu cầu, đòi hỏi của thực tế nhằm đảm bảo tính khả thi. Trong nền kinh tế thị trường, hoạt động kinh doanh diễn ra sôi động, mau lẹ, nhạy bén nhưng không kém phần cạnh tranh gay gắt, khốc liệt. Hoạt động này không chỉ chịu sự điều chỉnh của chính sách, pháp luật mà còn bị tác động bởi các quy luật khách quan của kinh tế thị trường và các yếu tố khác. Các quy luật khách quan của kinh tế thị trường hoàn toàn nằm ngoài ý muốn chủ quan của con người nói chung và của nhà làm luật nói riêng. Muốn nhà nước quản lý hiệu quả giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thì pháp luật về lĩnh vực này phải phù hợp với các quy luật khách quan của kinh

tế thì trường. Có như vậy, lĩnh vực pháp luật này mới đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn và đi vào cuộc sống, phát huy tác dụng tích cực.

Năm là, sự điều chỉnh của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải ngăn ngừa; phát hiện kịp thời những mánh khóe và xử lý nghiêm minh hành vi vi phạm pháp luật của các chủ thể kinh doanh trong thực hiện giao dịch về QSDĐ.

Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được thực hiện trên thực tế phong phú, đa dạng và chịu sự tác động của các yếu tố khách quan và chủ quan của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN và hội nhập quốc tế ở nước ta. Vì vậy, để có thể thu được lợi nhuận tối đa từ hoạt động kinh doanh QSDĐ hoặc tiết giảm đến mức thấp nhất chi phí trong tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD thì chủ thể kinh doanh phải là người thông minh, quyết đoán, nhạy bén nắm bắt cơ hội kinh doanh, rất giỏi, thông thạo trong việc tính toán, xác định tính hiệu quả kinh tế; có kinh nghiệm, bản lĩnh kinh doanh vững vàng... Để điều chỉnh hành vi của các chủ thể trong việc thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh theo đúng "quỹ đạo" quản lý của nhà nước đòi hỏi các nhà làm luật phải nhận diện, dự liệu các tình huống để ngăn ngừa, phát hiện kịp thời những mánh khóe và xử lý nghiêm minh hành vi vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh của các chủ thể này.

Sáu là, sự điều chỉnh của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn từ góc độ hoạt động công chứng phải đáp ứng yêu cầu về nguồn nhân lực CCV; về trình độ, chuyên môn, nghiệp vụ, đạo đức nghề nghiệp của CCV và khả năng phục vụ, tính chịu trách nhiệm.

Như phần trên đã phân tích một trong những chức năng cơ bản của hoạt động công chứng là xác nhận tính hợp pháp của giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Văn bản công chứng đối với giao dịch này được công nhận như một chứng cứ. Vì vậy, đáp ứng yêu cầu này, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn từ góc độ hoạt động công chứng phải có các quy định về cơ cấu tổ chức, điều kiện củng cố, tăng cường đội ngũ nguồn nhân lực CCV; có các quy định cụ thể về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ công chứng; sự hiểu biết pháp luật nói chung và pháp luật đất đai nói riêng; các quy định về kỹ năng nghiệp vụ công chứng và phẩm chất đạo đức nghề nghiệp; có các quy định về khả năng phục vụ khách hàng tận tâm, vô tư. Hơn nữa, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nhìn từ góc độ hoạt động công chứng phải còn mang nặng tính chịu trách nhiệm của CCV. Vì vậy, pháp luật pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng phải có các quy định về quyền và nghĩa vụ cụ thể của CCV; của tổ chức hành nghề công chứng; xử lý nghiêm minh các vi phạm pháp luật của CCV trong quá trình hành nghề...

Bảy là, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng phải có các quy định về đảm bảo thực hiện bao gồm các quy định về trang

bị cơ sở vật chất, khoa học công nghệ phục vụ cho hoạt động công chứng loại giao dịch này có hiệu quả. Thực tiễn cho thấy nếu thiếu các điều kiện này thì hoạt động công chứng khó thực hiện một cách có hiệu quả. Tuy nhiên, để có cơ sở pháp lý để thực hiện các điều kiện này thì pháp luật cần phải có các quy định về trang bị cơ sở vật chất, khoa học công nghệ phục vụ cho hoạt động công chứng...

2.3.5. Các điều kiện đảm bảo thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng

Xây dựng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh góp phần thúc đẩy sự phát triển của thị trường bất động sản theo hướng công khai minh bạch và lành mạnh. Tuy nhiên, điều quan trọng hơn là việc bảo đảm cho lĩnh vực pháp luật này được thực thi trên thực tế và phát huy tác dụng tích cực. Các điều kiện đảm bảo thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, bao gồm:

Thứ nhất, điều kiện về chính trị.

Chính trị là biểu hiện tập trung đường lối, quan điểm của Đảng cầm quyền. Ở nước ta, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam có ý nghĩa quyết định đối với sự nghiệp xây dựng và phát triển đất nước. Đảng ta là lực lượng duy nhất lãnh đạo nhà nước và xã hội. Quan điểm, đường lối của Đảng là tư tưởng chỉ đạo cho việc xây dựng pháp luật. Do vậy, pháp luật phải thấm nhuần các quan điểm, đường lối chính trị của Đảng với phương châm chính trị là linh hồn của pháp luật. Đường lối của Đảng ta được "luật hóa", được "hóa thân" vào các quy định của pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội theo mục tiêu bảo vệ quyền lợi hợp pháp của cơ quan nhà nước, tổ chức, xã hội và cá nhân. Như vậy, có thể nói việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật là kết quả tất yếu phải gắn chặt với quá trình thể chế hóa đường lối của Đảng trên các lĩnh vực của đời sống xã hội, trong đó có lĩnh vực về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Thứ hai, điều kiện về pháp lý.

Là sự đồng bộ, tương thích, thống nhất của hệ thống pháp luật áp dụng để điều chỉnh quan hệ về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Hiện nay, hệ thống văn bản pháp quy về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từng bước được bổ sung, hoàn chỉnh với sự ra đời của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, BLDS năm 2015, Luật Đất đai năm 2013, Luật Đầu tư năm 2020, sửa đổi, bổ sung năm 2022, Luật Công chứng năm 2014, Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, sửa đổi, bổ sung năm 2017 và Luật Doanh nghiệp năm 2020, sửa đổi, bổ sung năm 2022... Trong đó, có nhiều chế tài đảm bảo cho giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được tuân thủ nghiêm chỉnh, chặt chẽ. Các văn bản này một mặt quy định cụ thể, rõ ràng về nguyên tắc xác lập giao dịch, về điều kiện của chủ thể và đối tượng, về hình thức giao dịch, quyền - nghĩa vụ của các bên cũng như trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch và thẩm quyền cho phép thực hiện đối với các giao dịch về QSDĐ nói chung giao dịch về

QSDĐ trong hoạt động KD nói riêng. Mặt khác, còn đưa ra quy định về các hành vi vi phạm về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; để trên cơ sở đó áp dụng quy định về xử lý vi phạm đối với hành vi vi phạm... tạo ra hành lang pháp lý cho quá trình thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được thực thi một cách nghiêm minh, đúng pháp luật; đồng thời, là cơ sở cho việc xử lý đúng người, đúng tội, ngăn ngừa có hiệu quả hành vi vi phạm pháp luật xảy ra.

Thứ ba, điều kiện về nguồn nhân lực.

Nguồn nhân lực được xem xét, đánh giá thông qua trình độ, năng lực, phẩm chất chính trị và đạo đức của đội ngũ cán bộ, công chức thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản.

Trình độ, năng lực, phẩm chất chính trị và đạo đức của đội ngũ cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản là một trong những yếu tố quyết định bảo đảm thực hiện pháp luật giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đạt hiệu quả cao. Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng nói "cán bộ là cái gốc của mọi công việc"30, hoặc "muôn việc thành công hoặc thất bại, đều do cán bộ tốt hoặc kém"31. Cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai, quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản phải là người có đủ trình độ, năng lực hoàn thành tốt công việc được giao; đồng thời là người có phẩm chất chính trị, đạo đức tốt. Thực tiễn đã chứng minh rằng các chủ thể này mà trình độ, năng lực yếu kém, lại thiếu trách nhiệm, thiếu nhiệt tình trong công việc thì việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đạt hiệu quả thấp và ngược lại. Phẩm chất chính trị, đạo đức của cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản có ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Họ phải biết kết hợp giữa quan điểm, đường lối của Đảng; chính sách, pháp luật của nhà nước với điều kiện kinh tế - xã hội, điều kiện thực tiễn của đất nước, của từng địa phương để thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Bản thân cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản phải là người gương mẫu trong chấp hành pháp luật, là người có uy tín, có đạo đức trong cộng đồng, trong xã hội thì mới có thể thuyết phục được người khác. Như vậy, để bảo đảm thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đạt hiệu quả cao cần nâng cao kiến thức pháp luật, trình độ chuyên môn, năng lực, kỹ năng nghiệp vụ; bên cạnh đó còn phải tăng cường giáo dục,

---

[30] Hồ Chí Minh (2000), *Toàn tập*, Tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.269.

[31] Hồ Chí Minh (2000), *Toàn tập*, Tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.240.

rèn luyện phẩm chất chính trị, đạo đức, lối sống cho đội ngũ cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản.

Thứ tư, điều kiện về ý thức pháp luật của các chủ thể trong thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Ý thức pháp luật thể hiện sự nhận thức của các chủ thể và thái độ của họ đối với các quy định của pháp luật. Pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được thực hiện tốt hay không phụ thuộc vào nhiều yếu tố; trong đó ý thức pháp luật của các chủ thể là yếu tố chủ quan có ý nghĩa rất quan trọng. Các chủ thể trong thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, bao gồm: các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản; doanh nghiệp, tổ chức kinh tế và tổ chức, cá nhân có liên quan…

Trong nhiều trường hợp vi phạm pháp luật, không tuân thủ pháp luật là do trình độ văn hóa thấp, sự thiếu hiểu biết pháp luật của một bộ phận nhân dân nói chung và các chủ thể tham gia quan hệ về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Tuy nhiên, trên thực tế cũng có trường hợp công dân có trình độ văn hóa nhất định, có hiểu biết pháp luật nhưng đạo đức, nhân cách kém nên vẫn cố tình vi phạm pháp luật hoặc một bộ phận cán bộ, công chức nhà nước có thẩm quyền lợi dụng chức vụ quyền hạn, công việc được giao để tham nhũng, tiêu cực, trục lợi, thực hiện hành vi trái pháp luật. Trong một xã hội ngày càng phát triển, trình độ văn hóa của nhân dân ngày càng cao, tạo cơ sở cho việc nâng cao ý thức pháp luật, vì phải có trình độ văn hóa nhất định thì mới có thể tiếp thu, nhận thức về pháp luật, xây dựng tình cảm, lòng tin vào pháp luật; qua đó chuyển hóa thành hành vi tích cực thực hiện theo yêu cầu của pháp luật. Sự bảo đảm thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh không chỉ xuất phát từ ý thức pháp luật của các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức có thẩm quyền quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản mà còn từ ý thức pháp luật của doanh nghiệp, tổ chức kinh tế và tổ chức, cá nhân có liên quan... Do vậy, nâng cao ý thức pháp luật của các chủ thể trong thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là một giải pháp hữu hiệu để bảo đảm thực hiện hiệu quả lĩnh vực pháp luật này.

Thứ năm, điều kiện về nguồn vốn, cơ sở vật chất.

Thực hiện pháp luật nói chung và thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đòi hỏi phải có những chi phí nhất định. Thực tế đã chứng minh làm bất cứ điều gì mà thiếu kinh phí, cơ sở vật chất thì khó có thể thực hiện được. Lĩnh vực pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cũng không phải là một trường hợp ngoại lệ. Muốn thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có hiệu quả thì phải đầu tư trụ sở làm việc, mua sắm trang thiết bị, phương tiện làm việc và trả lương cho đội ngũ cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản; cán bộ làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai; xây dựng hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu về đất đai; về kinh doanh QSDĐ… Hiện

nay, nguồn kinh phí đầu tư cho hoạt động này đều do ngân sách nhà nước chi trả. Trong điều kiện ngân sách nhà nước còn nhiều hạn chế, chúng ta cần xã hội hóa một số hoạt động dịch vụ trong giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh để giảm tải gánh nặng cho ngân sách nhà nước.

Kết luận Chương 2

1. Giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng là phương thức phân bổ đất đai theo cơ chế thị trường. Nó tạo điều kiện để doanh nghiệp tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD một cách công bằng, dân chủ, công khai minh bạch.

Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là hợp đồng làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự giữa chủ đầu tư kinh doanh bất động sản với người mua, người thuê, người thuê mua QSDĐ nhằm mục đích sinh lợi. Bên cạnh các đặc điểm của giao dịch về QSDĐ; giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh còn có một số đặc điểm riêng như việc thực hiện giao dịch QSDĐ này sử dụng vào mục đích SX - KD thu lợi nhuận; chủ thể của một bên giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh luôn là doanh nghiệp…

Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh góp phần thúc đẩy sự phát triển của thị trường bất động sản nói chung và thị trường QSDĐ nói riêng theo hướng công khai minh bạch, lành mạnh. Mặt khác, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh giúp doanh nghiệp tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD theo cơ chế thị trường; khắc phục việc giao đất theo cơ chế "xin - cho" tiềm ẩn tiêu cực, tham nhũng trong phân bổ nguồn lực đất đai.

2. Để giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thực hiện lành mạnh, pháp luật tương ứng được ban hành. Pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành và đảm bảo thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước nhằm điều chỉnh nhóm quan hệ về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh vận hành công khai minh bach, lành mạnh, đúng pháp luật; bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên và lợi ích của nhà nước, của xã hội trong việc phân bổ nguồn lực đất đai cho mục đích sản xuất- kinh doanh theo cơ chế dân sự.

Pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có những đặc điểm cơ bản sau đây: i) Đây là lĩnh vực pháp luật tổng hợp, bao gồm quy phạm pháp luật của một số đạo luật có liên quan; ii) Các quy định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh, bao gồm các quy định về nội dung và các quy định về hình thức…

Cấu trúc của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, bao gồm: Nhóm quy định chung; nhóm quy định về điều kiện, hợp đồng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; nhóm quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh; nhóm quy định về trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh…

Pháp luật điều chỉnh quan hệ về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải đảm bảo các tiêu chí như không được gây trở ngại cho hoạt động kinh doanh và phải đáp ứng yêu cầu của hoạt động kinh doanh; sự điều chỉnh của pháp luật đối với

giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải vừa đảm bảo tăng cường hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai vừa đáp ứng yêu cầu sử dụng đất cho hoạt động SX-KD của tổ chức kinh tế; sự điều chỉnh của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải tôn trọng và phù hợp các quy luật khách quan của nền kinh tế thị trường...

Để pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh được thực thi cần có một số điều kiện đảm bảo, bao gồm: Điều kiện về chính trị; điều kiện về pháp lý; điều kiện về năng lực, phẩm chất, trình độ chuyên môn, sự hiểu biết pháp luật của cán bộ, công chức quản lý nhà nước về đất đai, quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản; điều kiện về ý thức pháp luật của các chủ thể; điều kiện về vốn và cơ sở vật chất khác…

Chương 3
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT GIAO DỊCH VỀ QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH VÀ ĐÁNH GIÁ THỰC TIỄN THỰC HIỆN TỪ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG

3.1. Thực trạng pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng

3.1.1. Nguyên tắc xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Nguyên tắc là những xu hướng chủ đạo nhằm định hướng cho các chủ thể khi tham gia giao dịch QSDĐ nhằm mục đích kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng tuân theo nhằm đảm bảo trật tự ổn định, hài hòa lợi ích của các bên và lợi ích chung của Nhà nước, của xã hội, tôn trọng các nguyên tắc của thị trường và tuân thủ pháp chế trong hoạt động kinh doanh. Nguyên tắc của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng còn với ý nghĩa rằng, chúng có giá trị bắt buộc đối với các chủ thể khi thiết lập và thực hiện giao dịch phải tuân theo, nếu không tuân thủ giao dịch đó có thể vô hiệu cả về nội dung và hình thức, thậm chí giao dịch đó không được pháp luật thừa nhận và bảo đảm thực thi trên thực tế.

Với bản chất là giao dịch dân sự nên giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng trước hết phải tuân thủ các nguyên tắc chung khi giao kết và thực hiện hợp đồng đối với các giao dịch tài sản trong giao lưu dân sự, như: nguyên tắc tự do ý chí, tự do hợp đồng, bình đẳng và tôn trọng quyền, lợi ích chính đáng của các bên… Bên cạnh đó, để đảm bảo phù hợp với tính chất, đặc điểm của mỗi loại giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh như: chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, góp vốn QSDĐ hay chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư, hoặc các giao dịch về tài sản gắn liền với QSDĐ; hoặc tùy thuộc vào chủ thể kinh doanh là nhà đầu tư kinh doanh BĐS trong nước hay nhà đầu tư nước ngoài, chủ thể đầu tư có thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã hay hoạt động kinh doanh nhỏ lẻ; loại QSDĐ giao dịch là sử dụng cho mục đích nông nghiệp, hay phi nông nghiệp, trong khu kinh tế hay khu chế xuất, khu công nghệ cao... Luật Đất đai, Luật Kinh doanh BĐS, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Công chứng... với vai trò là Luật chuyên ngành, điều chỉnh trực tiếp các quan hệ về QSDĐ sẽ quy định những nguyên tắc chung, cũng như các nguyên tắc đặc thù đối với mỗi loại giao dịch cho phù hợp.

Dù không được quy định riêng về các nguyên tắc xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng, song với những nội dung quy định mang tính chất nguyên tắc chung, những nguyên cụ thể trong hoạt động kinh doanh BĐS, cùng với những quy định riêng, đặc thù đối với mỗi loại hình giao dịch về QSDĐ trong hệ thống các văn bản đã đề cập ở trên, có thể nhận diện một

cách chung nhất các nguyên tắc trong các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng bao gồm:

** Các nguyên tắc kinh doanh BĐS*

Một là, nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật; tự do thỏa thuận trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên thông qua hợp đồng, không trái quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, như đã phân tích trong đặc điểm của QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đã đề cập trong chương lý luận, QSDĐ của các chủ thể kinh doanh được phái sinh từ quyền sở hữu đại diện của Nhà nước, cùng với đó, đất đai - QSDĐ bị giới hạn bởi diện tích và ngày càng có xu hướng khan hiếm hơn trên thị trường bởi nhu cầu về QSDĐ ngày càng lớn nên Nhà nước bằng quyền lực và tư cách chủ sở hữu đại diện của mình luôn theo dõi, kiểm soát chặt chẽ các thỏa thuận và sự thể hiện ý chí của các bên khi thiết lập giao dịch kinh doanh QSDĐ. Chẳng hạn: Sự thỏa thuận về giá của QSDĐ trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ có thể lớn như thế nào tùy thuộc và sự thống nhất của các bên tham gia giao dịch; song nếu các bên cố tình thỏa thuận giá chuyển nhượng thấp hơn so với giá trị giao dịch thực thi Nhà nước kiểm soát và chỉ chấp nhận sự thỏa thuận ghi giá trong hợp đồng ít nhất phải không được thấp hơn tối thiểu trong bảng giá đất do UBND cấp tỉnh đã quy định.

Hai là, BĐS đưa vào kinh doanh phải có đủ điều kiện theo quy định của Luật Kinh doanh BĐS năm 2014.

Hàng hóa BĐS nói chung và QSDĐ nói riêng muốn đưa vào kinh doanh đáp ứng nhu cầu và lợi ích của khách hàng thì phải được "đóng gói" với những thông tin chính xác, đầy đủ và đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định. Mặt khác, kinh doanh BĐS nói chung và kinh doanh QSDĐ nói riêng là ngành nghề kinh doanh có điều kiện; bởi lẽ, BĐS là tài sản có giá trị lớn. Thị trường BĐS nói chung và thị trường QSDĐ nói riêng là nơi hấp thụ nguồn vốn đầu tư của xã hội lên đến hàng ngàn tỷ đồng. Sự phát triển hay khủng hoảng của thị trường BĐS có tác động trực tiếp đến vấn đề ổn định của nền kinh tế cũng như cấu trúc của các quan hệ kinh tế - xã hội. Xét ở khía cạnh kinh doanh QSDĐ; do tính đặc thù của chế độ sở hữu đất đai: Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu; vì vậy, kinh doanh QSDĐ cần được vận hành trong hành lang pháp lý của Nhà nước mà một trong những quy định là phải tuân thủ điều kiện kinh doanh nhằm ngăn ngừa những mặt trái, biến tướng của hoạt động này.

Với tính đặc thù đó, QSDĐ đưa vào kinh doanh trong thị trường BĐS với tính cách là hàng hóa của thị trường, được các nhà đầu tư thực hiện các giao dịch kinh doanh nhằm mục đích sinh lời nên sự cần thiết phải tuân thủ các quy định trực tiếp trong Luật Kinh doanh BĐS. Tuy nhiên, hàng hóa là QSDĐ được xác lập hợp pháp trên cơ sở nào, với điều kiện pháp lý cụ thể ra sao đối với từng loại QSDĐ gắn với

từng loại chủ thể thì Luật Đất đai với tính cách là Luật chuyên ngành sẽ trực tiếp điều chỉnh. Trong nội dung về nguyên tắc trong kinh doanh QSDĐ, NCS không đi sâu nghiên cứu các điều kiện cụ thể của hàng hóa QSDĐ được phép kinh doanh trên thị trường mà nội dung này sẽ được nghiên cứu và phân tích cụ thể tại nội dung về đối tượng QSDĐ được phép kinh doanh. Tuy nhiên, nghiện cứu các quy định của Luật đất đai và Luật kinh doanh BĐS hiện hành cũng như Luật Kinh doanh BĐS 2023 và Luật Đất đai 2024 sẽ có hiệu lực từ 01/01/2025 cho thấy, cả hai Luật này đều có sự thống nhất và đồng bộ trong quy định về điều kiện hàng hóa là QSDĐ kinh doanh trong thị trường BĐS. Theo đó, một nguyên lý chung nhất, để QSDĐ trở thành hàng hóa được đưa vào kinh doanh trong thị trường BĐS một cách hợp pháp thì trước tiên QSDĐ đó phải được xác lập hợp pháp cho chủ thể muốn đầu tư kinh doanh đối với hàng hóa này thông qua các loại giấy tờ hợp pháp được quy định bởi pháp luật; sự hợp pháp về hàng hóa phải được tồn tại hiện hữu và thuộc quyền của chủ thể kinh doanh trong suốt quá trình kể từ khi xác lập và thực hiện giao dịch kinh doanh mà không thuộc trường hợp tranh chấp hoặc thuộc diện bị kiểm soát và giới hạn hoặc cấm giao dịch; và đương nhiên, QSDĐ đó phải còn trong thời hạn được quyền khai thác, sử dụng. Bất luận trong trường hợp nào, khi QSDĐ là hàng hóa đưa vào kinh doanh mà đang trong một mối quan hệ đã được xác lập trước đó hoặc đang ở tình trạng bị Nhà nước xem xét về tính hợp pháp thì hàng hóa đó sẽ không được phép kinh doanh và chúng bắt buộc phải được giải quyết trước khi đưa vào kinh doanh. Tuy nhiên, mỗi loại QSDĐ gắn với các chủ thể khác nhau, với các loại hình giao dịch khác nhau thì các điều kiện về QSDĐ được phép kinh doanh sẽ được quy định khác nhau. Để làm rõ vấn đề này NCS sẽ phân tích cụ trong nội dung: Đối tượng QSDĐ được phép kinh doanh. Ba là, kinh doanh BĐS phải trung thực, công khai, minh bạch.

Đây là nguyên tắc mang tính phổ quát; kinh doanh BĐS phải trung thực, công khai minh bạch có nghĩa là:

- Kinh doanh BĐS phải trung thực có nghĩa là việc kinh doanh BĐS nói chung và kinh doanh QSDĐ nói riêng phải tuân theo đạo đức nghề nghiệp; không có các hành vi lừa dối gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Một trong những đặc điểm của BĐS là cố định về vị trí địa lý, không di dời được; vì vậy, các bên xác lập giao dịch về kinh doanh BĐS không thể mang BĐS ra "chợ" để bán, cho thuê… mà chỉ có thể cung cấp thông tin về BĐS để tìm hiểu, đàm phán, ký kết hợp đồng. Do đó, nếu không tuân thủ nguyên tắc này, dễ tiềm ẩn rủi ro đối với trường hợp các bên không trung thực trong việc cung cấp đầy đủ thông tin về BĐS.

- Kinh doanh BĐS là loại hình kinh doanh có điều kiện, phức tạp, nhạy cảm liên quan đến tài sản lớn và có ảnh hưởng trực tiếp đến sự ổn định của nền kinh tế vĩ mô. Sự phát triển méo mó hoặc không công khai minh bạch sẽ gây ra những hệ lụy tiêu cực đến đời sống kinh tế - xã hội. Vì vậy, kinh doanh BĐS phải tuân thủ các điều kiện; trình tự, thủ tục… nghiêm ngặt do pháp luật quy định. Tính công khai minh bạch

cao hay thấp có ảnh hưởng trực tiếp đến việc thúc đẩy hay kìm hãm việc xác lập giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Công khai trong xác lập giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh được hiểu là các căn cứ pháp lý, điều kiện, đối tượng, trình tự, thủ tục; nội dung hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh… phải được công bố rộng rãi ra công chúng; công bố trên nền tảng kỹ thuật số, mạng internet, mạng xã hội và các phương tiện truyền thông, thông tin đại chúng khác… để mọi chủ thể trong xã hội nói chung và người sử dụng đất nói riêng biết, dễ dàng tra cứu, tìm hiểu, sử dụng khi có nhu cầu.

Minh bạch về xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có nghĩa là mọi thông tin liên quan về vấn đề này phải đảm bảo sự rõ ràng, minh định, chi tiết và đầy đủ có minh chứng rõ ràng; nguồn tư liệu lưu trữ…

Bốn là, tổ chức, cá nhân có quyền kinh doanh bất động sản tại khu vực ngoài phạm vi bảo vệ quốc phòng, an ninh theo quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

Đây là nguyên tắc vừa thể hiện quyền của các chủ thể đầu tư kinh doanh QSDĐ song cũng là nguyên tắc thể hiện trách nhiệm và nghĩa vụ của chủ thể đầu tư kinh doanh QSDĐ buộc phải thực hiện. Dưới khía cạnh quyền nguyên tắc thể hiện ở chỗ: không khiên cưỡng, gò bó, "không viện cớ' vì lý do quốc phòng, an ninh hay đã có quy hoạch hoặc kế hoạch mới "sắp được phê duyệt" mà nghiêm cấm hoặc cản trở các chủ thể kinh doanh khi QSDĐ đáp ứng đủ điều kiện kinh doanh, tuân thủ các nguyên tắc của thị trường và thực hiện đầy đủ trách nhiệm và nghĩa vụ trước Nhà nước và các chủ thể khác có liên quan. Ở khía cạnh trách nhiệm và nghĩa vụ thì nguyên tắc này chuyển tải thông điệp cho các chủ thể kinh doanh QSDĐ nhận thức rằng: An ninh, quốc phòng ở mỗi quốc gia là vấn đề "cốt tử" cần phải được coi trọng và đặt lên hàng đầu; sự ổn định chính trị và an ninh quốc gia là điều kiện có ý nghĩa quan trọng bậc nhất để các chủ thể có cơ hội đầu tư kinh doanh trong môi trường an toàn, ổn định và phát triển. Mọi sự "xâm lấn" hoặc "lạm dụng" đối với khu vực thuộc phạm vi bảo vệ an ninh quốc phòng để kinh doanh QSDĐ của bất kỳ chủ thể đầu tư nào (trong nước hay nước ngoài) đều phải loại trừ. Cùng với đó, quá trình xác lập, công nhận QSDĐ cho bất kỳ chủ thể nào thì yêu cầu bắt buộc cũng phải tuân thủ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; vì vậy, sau khi QSDĐ đã được xác lập theo điều kiện bắt buộc đó thì đương nhiên hoạt động kinh doanh cũng phải tuân thủ quy hoạch, kế hoạch đã được phê duyệt. Các chủ thể đầu tư kinh doanh không thể vì lợi ích trước mắt, vì mục tiêu lợi nhuận mà quên đi nguyên tắc này làm phá vỡ quy hoạch, kế hoạch đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt. Sự phá vỡ đó có tác động và ảnh hưởng tiêu cực lớn tới mục tiêu phát triển kinh tế xã hội của đất nước; trật tự trong quản lý và phân bổ đất đai bị xáo trộn; pháp chế trong lĩnh vực này không còn được tôn trọng và hiệu quả.

** Các nguyên tắc kinh doanh QSDĐ đặt trong mối liên hệ với nguyên tắc hành nghề công chứng cho thấy những điểm tương đồng và khác biệt sau đây:*

Thứ nhất, những điểm tương đồng.

- Xác lập QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và công chứng giáo dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đều phải tuân thủ pháp luật hoặc không được trái với quy định của pháp luật.

- Xác lập QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và công chứng giáo dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải trung thực.

Thứ hai, những điểm khác biệt.

- Luật Công chứng năm 2014 đề cao nguyên tắc tuân theo quy tắc đạo đức hành nghề công chứng trong công chứng giao dịch về tài sản nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Điều này cho thấy khi hành nghề, công chứng viên bắt buộc phải tuân thủ quy tắc đạo đức nghề nghiệp; nếu vi phạm thì họ sẽ chịu chế tài xử lý theo quy định của pháp luật và bị tước giấy phép hành nghề. Trong khi đó, Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 chú trọng đến khía cạnh giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải đáp ứng điều kiện do pháp luật quy định và phải đảm bảo công khai minh bạch. Như vậy, pháp luật kinh doanh BĐS đề cao việc xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải đáp ứng điều kiện kinh doanh và đảm bảo sự công khai minh bach; phòng tránh sự lừa đảo nhằm chiếm đoạt tiền của khách hàng.

- Luật Công chứng năm 2014 đề cao trách nhiệm cá nhân của công chứng viên trong hành nghề công chứng. Họ phải đảm bảo sinh mạng chính trị, nghề nghiệp đối với việc công chứng hợp đồng. Nguyên tắc này đòi hỏi công chứng viên phải nhận thức được đầy đủ trách nhiệm của việc hành nghề công chứng trước pháp luật và người yêu cầu công chứng về văn bản công chứng. Có nghĩa là công chứng viên bằng sự hiểu biết pháp luật, bản lĩnh chính trị, bản lĩnh nghề nghiệp, kỹ năng hành nghề … cân nhắc, thận trọng trước khi xác nhận, chứng thực vào văn bản công chứng nhằm bảo vệ uy tín, danh dự của người được Nhà nước ủy quyền trong việc xác thực tính hợp pháp của giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của Nhà nước, của xã hội và của khách hàng.

Trong khi đó, Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 quy định việc kinh doanh BĐS nói chung và xác lập giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải đảm bảo một trong các nguyên tắc là tổ chức, cá nhân có quyền kinh doanh BĐS (bao gồm kinh doanh QSDĐ) tại khu vực ngoài phạm vi bảo vệ quốc phòng, an ninh theo quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt…

3.1.2. Chủ thể của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng

Một là, nhóm chủ thể đáp ứng các điều kiện kinh doanh BĐS theo quy định tại Điều 04, Điều 05 Nghị định 02/2022/NĐ-CP ngày 06/01/2022 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh BĐS:

- Tổ chức, cá nhân kinh doanh BĐS phải có các điều kiện sau đây:

i) Phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp hoặc hợp tác xã theo quy định của pháp luật về hợp tác xã, có ngành nghề kinh doanh BĐS (sau đây gọi chung là doanh nghiệp);

ii) Phải công khai trên trang thông tin điện tử của doanh nghiệp, tại trụ sở Ban Quản lý dự án (đối với các dự án đầu tư kinh doanh BĐS), tại sàn giao dịch BĐS (đối với trường hợp kinh doanh qua sàn giao dịch BĐS) các thông tin về doanh nghiệp (bao gồm tên, địa chỉ trụ sở chính, số điện thoại liên lạc, tên người đại diện theo pháp luật), thông tin về BĐS đưa vào kinh doanh theo quy định tại khoản 2 Điều 6 của Luật Kinh doanh BĐS, thông tin về việc thế chấp nhà, công trình xây dựng, dự án BĐS đưa vào kinh doanh (nếu có), thông tin về số lượng, loại sản phẩm BĐS được kinh doanh, số lượng, loại sản phẩm BĐS đã bán, chuyển nhượng, cho thuê mua và số lượng, loại sản phẩm còn lại đang tiếp tục kinh doanh.

Đối với các thông tin đã công khai quy định tại điểm này mà sau đó có thay đổi thì phải được cập nhật kịp thời ngay sau khi có thay đổi.

Cần khẳng định rằng công khai, minh bạch giữ vai trò quan trọng trong kinh doanh dưới khía cạnh quản lý nhà nước, đối với người dân và đối với nhà đầu tư, đối với thị trường. Trong đó, công chứng là một thiết chế hiệu quả trong việc làm cho các giao dịch trở nên công khai. Khi giải quyết yêu cầu công chứng GD QSD đất trong KD BĐS, công chứng viên phải kiểm tra, đánh giá tính hợp pháp, tính xác thực các thông tin về chủ thể tham gia giao dịch; về đối tượng của giao dịch xem có đủ điều kiện đưa vào giao dịch không, có bị hạn chế hay ngăn chặn không; và cả các thông tin liên quan đến nội dung thoả thuận, cam kết của các bên xem có phù hợp với quy định của pháp luật không. Nếu thiếu bất kỳ điều kiện nào thì giao dịch đó đều có thể bị dừng lại cho đến khi hồ sơ giao dịch được hoàn thiện. Trong nhiều trường hợp, giao dịch có thể bị chấm dứt nếu có một trong các yếu tố trên không đáp ứng, theo đó, giao dịch dẫn đến vô hiệu…

iii) Chỉ kinh doanh các BĐS có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 9, Điều 55 của Luật Kinh doanh BĐS

- Đối với trường hợp nhà đầu tư được lựa chọn làm chủ đầu tư dự án BĐS theo quy định của pháp luật thì nhà đầu tư đó phải có vốn chủ sở hữu không thấp hơn 20% tổng vốn đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 ha, không thấp hơn 15% tổng vốn đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 ha trở lên. Khi thực hiện kinh doanh BĐS thì chủ đầu tư dự án phải đáp ứng điều kiện quy định tại khoản 1 Điều này.

Việc xác định vốn chủ sở hữu được căn cứ vào kết quả báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất hoặc kết quả báo cáo kiểm toán độc lập của doanh nghiệp đang hoạt động (được thực hiện trong năm hoặc năm trước liền kề); trường hợp là doanh nghiệp mới thành lập thì xác định vốn chủ sở hữu theo vốn điều lệ thực tế đã góp theo quy định của pháp luật[32]. Như vậy, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là giao dịch được thực hiện bởi chủ thể kinh doanh BĐS; các chủ thể này đáp ứng điều kiện kinh danh BĐS do pháp luật về kinh doanh BĐS quy định.

Hai là, hộ gia đình, cá nhân.

Ở nguyên tắc chung nhất, chủ thể kinh doanh QSDĐ không thuộc trường hợp pháp luật kinh doanh BĐS yêu cầu phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã mà chủ thể này chỉ cần đăng ký kinh doanh BĐS và thực hiện các nghĩa vụ nộp thuế khi thực hiện các giao dịch theo quy định của pháp luật về thuế thu nhập cá nhân (áp dụng đối với trường hợp chuyển quyền sử dụng đất thuộc diện chịu thuế). Tuy nhiên, để có QSDĐ để các hộ gia đình, cá nhân đưa vào kinh doanh trên thị trường thì trước tiên các chủ thể đó phải được xác lập QSDĐ. Pháp luật đất đai hiện hành quy định cơ sở để xác lập QSDĐ cho các hộ gia đình, cá nhân là: Được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, nhận quyền sử dụng đất hợp pháp từ người khác hoặc được Nhà nước công nhận QSDĐ. (Khoản 29, khoản 30 Luật Đất đai 2013; và khoản 6, khoản 25 Luật Đất đai 2024). Trên cơ sở QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân được xác lập từ các hình thức này, mỗi giao dịch khác nhau, với tính chất, đặc điểm khác nhau pháp luật sẽ quy định các cụ thể được QSDĐ được quyền thực hiện các giao dịch kinh doanh khác nhau

Nghiên cứu các quy định của pháp luật đất đai và pháp luật kinh doanh BĐS hiện hành cho thấy, đối với hộ gia đình, cá nhân có QSDĐ hợp pháp thì Nhà nước bảo hộ tối đa các quyền trong quá trình sử dụng đất. Theo đó, khi họ có QSDĐ hợp pháp, họ có quyền khai thác, sử dụng và hưởng lợi từ quá trình sử dụng đất theo mục đích đã được xác định; họ có quyền kinh doanh QSDĐ theo mục đích và nguyện vọng của mình miễn sao QSDĐ đủ điều kiện được giao dịch. Pháp luật đất đai chỉ quy định điều kiện nghiêm ngặt hơn đối với một số chủ thể nhằm bảo vệ một số loại đất cụ thể. Theo đó, một số hộ gia đình, cá nhân sau đây thuộc diện kinh doanh QSDĐ có điều kiện:

+ 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 chuyển nhượng QSDĐ ở, đất rừng kết hợp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản cho hộ gia đình, cá nhân sinh sống trong phân khu đó.

+ Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất ở, đất sản xuất nông nghiệp trong khu vực rừng phòng hộ thì chỉ được chuyển nhượng QSDĐ ở, đất sản xuất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ đó.

[32] Điều 4 Nghị định số 02/2022/NĐ-CP ngày 06/01/2022 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh BĐS

+ 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 chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ sau 10 năm, kể từ ngày có quyết định giao đất theo quy định của Chính phủ[33].

Nghiên cứu các quy định của pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh BĐS hiện hành trong sự tham chiếu với các quy định của Luật Đất đai 2024 mới được thông qua, cùng với sự đối chiếu với các quy định trong Bộ luật Dân sự 2015 cho thấy, chủ thể kinh doanh BĐS có một số thay đổi quan trọng cần quan tâm đặc biệt trong thực tiễn thi hành ở cả khía cạnh triển khai hoạt động kinh doanh, ở cả khía cạnh triển khai hoạt động công chứng đối với các giao dịch mà các chủ thể thực hiện. Cụ thể:

+ Bộ luật Dân sự chỉ còn tồn tại hộ gia đình để điều chỉnh những quan hệ dân sự cụ thể mà không quy định chúng với tính cách là một chủ thể độc lập tham gia quan hệ pháp luật dân sự (BLDS sử dụng khái niệm Thể nhân, pháp nhân). Trong Luật Đất đai 2013 khái niệm hộ gia đình theo khoản 29 Điều 3 chưa thực sự phù hợp, quan hệ sử dụng đất của hộ gia đình không rõ ràng, các quy định về cấp giấy chứng nhận QSDĐ cũng chưa thực sự hợp lý nên nhiều trường hợp cấp giấy chứng nhận QSDĐ chỉ cấp chung cho chủ hộ (một người) gây khó khăn cho việc xác định những chủ thể nào hợp pháp tham gia vào giao dịch kinh doanh QSDĐ. Luật Đất đai 2024 không còn ghi nhận chủ thể sử dụng đất là hộ gia đình như các Luật Đất đai ở các thời kỳ trước đây ghi nhận. Theo đó, các chủ thể sử dụng đất là hộ gia đình đã được xác lập QSDĐ từ trước khi có hiệu lực của Luật Đất đai 2024 thì vẫn được bảo đảm quyền sử dụng đất nói chung, trong đó có được kinh doanh QSDĐ nói riêng nếu đủ điều kiện theo quy định của Luật Đất đai cũ (Luật Đất đai 2013); song kể từ ngày 1.1.2025 thì QSDĐ khi thực hiện kinh doanh chỉ được xác lập cho các chủ thể là tổ chức và cá nhân trong nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Đây là điểm mới nổi bật và mang tính bước ngoặt mà việc thực thi trên thực tế được dự báo sẽ có nhiều biến động phức tạp trong thực thi. Theo đó, đối với các hộ gia đình đang sử dụng đất mà chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ thì nay sẽ xác định cụ thể thành viên nào có QSDĐ và được cấp theo tư cách cá nhân sau khi đã xác định rõ. Theo đó, những QSDĐ được xác lập từ thành viên hộ gia đình kể từ ngày 1/1/2025 thì giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh sẽ với tư cách là cá nhân kinh doanh QSDĐ. Tuy nhiên, để QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân phát sinh trước và sau Luật Đất đai 2024 khi đưa vào kinh doanh có hiệu quả, hoạt động công chứng được thuận lợi, dễ dàng, nhanh chóng và trôi chảy thì rất cần sớm có những hướng dẫn cụ thể, rõ ràng và chi tiết trong các văn bản hướng dẫn thi hành như Nghị định của Chính Phủ, Thông tư của Bộ Tài nguyên và Môi trường và các bộ, ngành khác có liên quan tới chủ thể này trong thời gian tới.

+ Người Việt Nam định cư ở nước ngoài sử dụng đất tại Việt Nam thuộc đối tượng được giao dịch về QSDĐ chủ yếu là chủ thể sử dụng đất để thực hiện các dự án

[33] Điều 192 Luật Đất đai năm 2013

đầu tư hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam. Tuy nhiên, tư cách chủ thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài có QSDĐ tại Việt Nam trong các giao dịch kinh doanh QSDĐ khá đa dạng, có người định cư ở nước ngoài nhưng chưa thôi quốc tịch Việt Nam; có người cùng lúc có nhiều quốc tịch khác nhau… trong khi QSDĐ xác lập cho các chủ các chủ thể với tư cách khác nhau là hoàn toàn khác nhau. Pháp luật đất đai hoàn toàn không điều chỉnh về vấn đề này. Vì vậy, đối với các giao dịch này là vô cùng lúng túng cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đặc biệt là đối với hoạt động công chứng.

+ Về chủ thể là vợ chồng trong quan hệ tài sản là QSDĐ: sự thay đổi về của pháp luật đất đai về vấn đề cấp giấy chứng nhận QSDĐ đối với tài sản là QSDĐ bắt buộc trên giấy chứng nhận phải đầy đủ tên của cả vợ, cả chồng và sự cho phép thoả thuận vợ chồng về việc đứng tên một người trên giấy chứng nhận QSDĐ cũng khiến cho việc xác định tài sản chung, tài sản riêng vợ chồng là QSDĐ trong trường hợp giấy chứng nhận QSDĐ đứng tên một người cũng vô cùng khó khăn, lúng túng và gây ra nhiều tranh luận với cách hiểu không thống nhất ở các văn phòng công chứng. Theo đó, việc xác định thời điểm cấp giấy chứng nhận QSDĐ hay nội dung của việc thoả thuận đứng tên một người trên giấy chứng nhận QSDĐ để xác định quyền định đoạt khi thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cũng là vấn đề phức tạp, đòi hỏi các công chứng viên khi thực hiện các nghiệp vụ công chứng không chỉ giỏi về nghiệp vụ hành nghề công chứng, mà đòi hỏi phải có kiến thức sâu rộng về pháp luật đất đai qua các thời kỳ, với sự vận dụng nhuần nhuyễn pháp luật về hôn nhân và gia đình và pháp luật dân sự thì mới xác định được một cách chính xác chủ thể có quyền thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

+ Sự khó khăn, vướng mắc đối với CCV trong trường hợp giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh khi QSDĐ đó là tài sản chung vợ chồng, QSDĐ là đồng quyền sử dụng đất song một trong hai người vợ hoặc chồng hoặc một trong các chủ thể là đồng QSDĐ đang học tập, sinh sống hoặc làm việc tại nước ngoài. Trong trường hợp này, nhiều câu hỏi được đặt ra cần phải làm sáng tỏ như: vấn đề *uỷ quyền định đoạt* hoặc *uỷ quyền thực hiện giao dịch* hoặc *uỷ quyền nối* liệu có được thực hiện hay không". Nếu có thì quy trình, thủ tục và thẩm quyền được thực hiện như thế nào? Pháp luật hiện hành chưa được quy định rõ ràng, cụ thể nên mỗi địa phương thì hoạt động công chứng áp dụng một cách rất khác nhau. Đặc biệt là vấn đề uỷ quyền nối trong việc thực hiện giao dịch. Nhiều văn phòng công chứng từ chối việc công chứng trong trường hợp nêu trên do vấn đề quá phức tạp hoặc ngay cả CCV cũng không tường minh pháp luật về vấn đề này. Như vậy, xét ở khía cạnh pháp luật đang cho thấy những khoảng trống của pháp luật nội dung và pháp luật hình thức đã và đang cản trở các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; gây khó khăn, vướng mắc tới hoạt động công chứng trong quá trình hành nghề.

Thực tế cho thấy, các CCV sẽ gặp khó trong việc xác định vốn đầu tư của các chủ sở hữu. Liệu con số có chính xác hay không; cơ quan nào là cơ quan có thẩm quyền xác nhận năng lực thực có của một doanh nghiệp với yêu cầu nêu trên. Hoạt động công chứng của các CCV cần quan tâm, chú trọng tới hồ sơ pháp lý đính kèm quy định về vấn đề này trong trường hợp các doanh nghiệp khi thực hiện giao dịch kinh doanh QSDĐ lựa chọn công chứng giao dịch là điều kiện bắt buộc. Thực chất, nghiệp vụ của CCV không thực hiện và không có chức năng trong việc thẩm định năng lực tài chính của nhà đầu tư mà chủ yếu xem xét điều kiện, tư cách chủ thể khi tham gia giao dịch ở khía cạnh thẩm quyền ký kết; các điều kiện đính kèm thuộc trách nhiệm của nhà đầu tư phải xuất trình và minh chứng trong bộ sơ để CCV kiểm tra tính hợp pháp của hồ sơ khi thực hiện giao dịch.

Các chủ thể không được nhận chuyển nhượng hoặc chỉ được nhận chuyển nhượng có điều kiện:

Khi xem xét về chủ thể của GD QSDĐ nói chung, GD QSDĐ trong HĐKD nói riêng, cần hết sức lưu ý những trường hợp mà pháp luật không cho phép một chủ thể nhất định được nhận chuyển nhượng hoặc chỉ được phép nhận chuyển nhượng khi thoả mãn một số yêu cầu nhất định.

- Trong Luật Đất đai năm 2013, Luật Đất đai 2024, các chủ thể không được nhận chuyển nhượng QSDĐ được quy định như sau:

+ 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 ĐTNN không được nhận chuyển nhượng QSDĐ đối với trường hợp mà pháp luật không cho phép chuyển nhượng QSDĐ.

+ Tổ chức kinh tế không được nhận chuyển nhượng QSD đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân, trừ trường hợp được chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

+ Đối với đất ở, đất nông nghiệp trong khu vực rừng phòng hộ, trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng thì hộ gia đình, cá nhân không được nhận chuyển nhượng QSDĐ nếu không sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ, rừng đặc dụng đó[34].

- Điều kiện nhận chuyển nhượng, thuê QSDĐ nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp được quy định như sau:

Các chủ thể bao gồm tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân chỉ được nhận chuyển nhượng, thuê QSDĐ nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp nếu đáp ứng đủ các điều kiện:

[34] Điều 191 Luật Đất đai năm 2013

+ Có văn bản chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê QSDĐ nông nghiệp để thực hiện dự án;

+ Mục đích sử dụng đối với diện tích đất nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê QSDĐ phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt;

+ Đối với đất chuyên trồng lúa nước thì phải thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 134 của Luật Đất đai năm 2013[35].

Bên cạnh việc xác nhận tính xác thực, tính hợp pháp của QSDĐ - với tư cách là đối tượng của hợp đồng - CCV còn phải chịu trách nhiệm về tính hợp pháp, tính xác thực về chủ thể. Tức là khi tiếp nhận giải quyết yêu cầu công chứng, CCV phải xác định được các bên chủ thể có đáp ứng các quy định của pháp luật đưa ra khi xác lập hợp đồng không. Chính vì vậy, CCV cần nắm rõ các nhóm chủ thể như đã trình bày cụ thể trên đây và các loại giao dịch mà chủ thể đó được phép xác lập để đảm bảo xác định chính xác tư cách pháp lý của chủ thể tham giao giao dịch QSDĐ nói chung, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng.

Như vậy, có thể thấy, thông qua hoạt động công chứng, giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đảm bảo được kiểm soát tính hợp pháp, tính xác thực về chủ thể. Nói cách khác, bằng nghiệp vụ của mình, CCV đã giúp các bên xác định được các chủ thể có quyền tham gia hợp đồng mà họ đang đề nghị công chứng hay không (thông qua việc xác định họ thuộc loại chủ thể nào, giao dịch họ đang đề nghị công chứng có thuộc quyền mà pháp luật cho phép họ xác lập không). Đây là một yếu tố quan trọng chi phối hiệu lực của hợp đồng.[36]

3.1.3. Đối tượng của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng

Theo khoản 4 Điều 5 của Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 và đã được sửa đổi trong Luật Kinh doanh BĐS 2023, cùng với Luật Đất đai 2013 đã được sửa đổi trong Luật Đất đai 2024 thì các loại đất được phép chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ theo quy định của pháp luật về đất đai thì được phép kinh doanh QSDĐ. Giao dịch QSDĐ là sự dịch chuyển QSDĐ giữa người sử dụng đất này sang người sử dụng đất khác trong hoạt động kinh doanh nhằm mục đích sinh lợi. Vì vậy, điều kiện chuyển QSDĐ cũng chính là điều kiện xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Hay nói cách khác, để trở thành đối tượng của giao dịch nói chung, giao dịch trong hoạt động kinh doanh nói riêng, QSDĐ phải đáp ứng những điều kiện nhất định theo quy định của pháp luật đất đai. Vậy điều kiện để QSDĐ có thể đưa vào giao dịch nói chung, giao dịch trong hoạt động kinh doanh nói riêng được quy định như thế nào?

[35] Điều 193 Luật Đất đai năm 2013
[36] Xem Điều 117 Bộ luật Dân sự 2015

Ở nước ta, đất đai thuộc sở hữu toàn dân mà nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý[37] nên QSDĐ là một loại tài sản đặc biệt. Việc chuyển QSDĐ nói chung và thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng không chỉ tuân thủ các điều kiện về chuyển nhượng tài sản nói chung của Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) mà còn phải đáp ứng quy định tại khoản 1 Điều 188 về chuyển QSDĐ của Luật Đất đai năm 2013; cụ thể: Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ; góp vốn bằng QSDĐ khi có các điều kiện sau đây[38]:

Thứ nhất, có Giấy chứng nhận, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 của Luật Đất đai năm 2013.

Tại sao Luật Đất đai năm 2013 quy định một trong những điều kiện chuyển QSDĐ nói chung và thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng là tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (gọi chung là người sử dụng đất) phải có giấy chứng nhận QSDĐ (GCNQSDĐ)? Theo Điều 3. Giải thích từ ngữ của Luật Đất đai năm 2013 thì GCNQSDĐ được quan niệm như sau: "*Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất hợp pháp của người có QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất*"[39]. Như vậy theo quy định này, GCNQSDĐ là chứng thư pháp lý để xác nhận QSDĐ của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân là hợp pháp. Hay nói cách khác, người được cấp GCNQSDĐ là chủ sử dụng đất hợp pháp. Theo pháp luật dân sự thì chỉ có người có tài sản hợp pháp mới được thực hiện giao dịch về tài sản thuộc sở hữu của mình. Từ đó, có thể hiểu, người có QSDĐ hợp pháp mới được thực hiện chuyển QSDĐ nói chung và thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng.

Thứ hai, đất không có tranh chấp.

Đất không có tranh chấp được hiểu tại thời điểm người sử dụng đất thực hiện chuyển QSDĐ bao gồm cả thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền không nhận được bất kỳ một khiếu kiện, tố cáo nào về tranh chấp đất đai. Tại sao đất tranh chấp lại không được chuyển QSDĐ hoặc thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là bởi vì đất đang tranh chấp chưa xác định được ai là người sử dụng đất hợp pháp: Người sử dụng đất hay người có tranh chấp với người sử dụng đất. Vì vậy, trong trường hợp này họ không được chuyển QSDĐ hoặc thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là điều dễ hiểu.

Thứ ba, QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án.

QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án được hiểu là cơ quan thi hành án không ra quyết định kê biên đất chuyển QSDĐ hoặc thực hiện giao dịch QSDĐ

[37] Điều 4 Luật Đất đai năm 2013
[38] Khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013
[39] Khoản 16 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013

trong hoạt động kinh doanh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân. Việc quy định điều kiện này nhằm ngăn ngừa tình trạng người sử dụng đất tẩu tán tài sản nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ dân sự theo phán quyết có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân.

Thứ tư, trong thời hạn sử dụng đất.

Việc chuyển QSDĐ hoặc thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chỉ được thực hiện trong thời hạn sử dụng đất. Bởi lẽ, trong thời hạn sử dụng đất thì người sử dụng đất mới được quyền chiếm hữu, quản lý và sử dụng đất tức là họ có QSDĐ. Khi hết thời hạn sử dụng đất thì họ không còn QSDĐ và khi đó, đương nhiên không được chuyển QSDĐ hoặc thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Luật Đất đai năm 2013 có 02 loại thời hạn sử dụng đất là "đất sử dụng ổn định lâu dài" và "đất sử dụng có thời hạn"[40]. Cho nên, để biết các bên có quyền xác lập giao dịch đối với QSDĐ hay không thì việc xác định thời hạn sử dụng đất có còn hay không là hết sức quan trọng.

Khi có yêu cầu công chứng đối với các giao dịch QSDĐ (bao gồm cả các giao dịch trong hoạt động kinh doanh) việc xác định một cách chính xác, đầy đủ điều kiện đối với QSDĐ được đưa vào giao dịch là hết sức quan trọng. Quay trở lại chính khái niệm công chứng được đưa ra tại khoản 1 Điều 2 Luật công chứng, "*Công chứng* là việc CCV của một tổ chức hành nghề công chứng chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch…" chúng ta thấy, CCV có trách nhiệm đánh giá tính hợp pháp của tất cả các yếu tố tạo nên hiệu lực của hợp đồng, giao dịch (Chủ thể, đối tượng, các điều khoản, điều kiện), đảm bảo qua các thao tác nghiệp vụ của mình, CCV phải kiểm soát được "tính xác thực" của tài sản, cụ thể ở đây là QSD đất. Khi xem xét, đánh giá QSD đất với tư cách là đối tượng của hợp đồng, giao dịch, CCV sẽ phải đánh giá đủ các điều kiện nêu trên. Cụ thể, khi xác lập hợp đồng, các bên phải đảm bảo cung cấp được Giấy chứng nhận QSDĐ với nội dung khẳng định rõ quyền của Bên chuyển nhượng/cho thuê/cho thuê mua QSDĐ là chủ sử dụng thửa đất đang là đối tượng của giao dịch, còn thời hạn sử dụng đất; đối với điều kiện "đất không bị kê biên đảm bảo thi hành án" CCV có thể sử dụng công cụ hỗ trợ là phần mềm cung cấp thông tin dữ liệu phục vụ hoạt động công chứng (chủ yếu các tỉnh/thành phố hiện nay sử dụng phần mềm UCHI) để kiểm tra thông tin về việc thửa đất có đang bị kê biên và thuộc các trường hợp khác bị ngăn chặn giao dịch hay không; riêng với tiêu chí "đất không có tranh chấp" thì hiện nay CCV cũng mới chỉ dừng lại ở việc khai thác thông tin và yêu cầu cam đoan, cam kết trong hợp đồng).

Tuân thủ quy trình công chứng, CCV không chỉ dừng lại ở việc yêu cầu cung cấp giấy tờ, khai thác thông tin để tự mình kiểm soát được "tính hợp pháp", "tính xác thực" của tài sản đưa vào giao dịch là QSDĐ mà CCV còn có trách nhiệm hướng dẫn, giải thích cho các bên về hậu quả pháp lý trong trường hợp họ có hành vi che giấu

[40] Xem các Điều 125, 126, 127 Luật Đất đai năm 2013

thông tin hoặc cung cấp giấy tờ, tài liệu giả. Có như vậy, mới đảm bảo được an toàn pháp lý, hạn chế tối đa khả năng phát sinh tranh chấp cho hợp đồng được công chứng.

Các quy định nêu trên mới chỉ là các quy định chung đối với tất cả các QSDĐ khi đưa vào kinh doanh trong thị trường bất động sản. Tuy nhiên, với mỗi loại QSDĐ khác nhau, với phương thức thực hiện nghĩa vụ tài chính khác nhau và với từng loại hình giao dịch khác nhau thì sự điều chỉnh của pháp luật có các yêu cầu và điều kiện khác nhau khi tham gia giao dịch. Cụ thể, các điều kiện riêng bao gồm:

Thứ nhất, QSDĐ của tổ chức kinh tế được phép giao dịch kinh doanh trên thị trường bao gồm QSDĐ có nguồn gốc từ: 1/ Giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê[41]; 2/ Nhận chuyển nhượng QSDĐ 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[42]; 3/ 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 hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê[43]; 4/Nhận góp vốn bằng QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế khác trong các trường hợp đất của tổ chức kinh tế góp vốn có nguồn gốc do được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất hoặc được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê, do nhận chuyển nhượng QSDĐ và trường hợp đất của hộ gia đình, cá nhân góp vốn mà không phải là đất được Nhà nước cho thuê trả tiền thuê đất hàng năm[44]; 5/Được Nhà nước cho thuê đất để đầu tư xây dựng công trình ngầm theo hình thức thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê[45]; 6/Tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê mà tiền thuê đất đã trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì được chuyển nhượng QSDĐ; việc thực hiện quyền năng này phải được sự chấp thuận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền[46].

Thứ hai, QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân được phép giao dịch kinh doanh thị trường bao gồm: 1/Sử dụng đất nông nghiệp được Nhà nước giao trong hạn mức; đất được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê, được Nhà nước công nhận QSDĐ; đất nhận chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho, nhận thừa kế[47]; 2/ Thuê lại đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất theo hình thức thuê đất, thuê lại đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê[48]; 3/Sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền

[41] Khoản 2 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013
[42] Khoản 2 Điều 175 Luật Đất đai năm 2013
[43] Khoản 4 Điều 176 Luật Đất đai năm 2013
[44] Khoản 1 Điều 177 Luật Đất đai năm 2013
[45] Khoản 1 Điều 178 Luật Đất đai năm 2013
[46] Khoản 3 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013
[47] Khoản 1 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013
[48] Khoản 3 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013

cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê[49].

Thứ ba, QSDĐ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất tại Việt Nam được phép giao dịch kinh doanh trên thị trường bao gồm QSDĐ có nguồn gốc từ: 1/Được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; doanh nghiệp có vốn ĐTNN được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất để thực hiện dự án[50]; 2/Sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê nhưng được miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất[51]; 3/ Doanh nghiệp có vốn ĐTNN hình thành do nhận chuyển nhượng cổ phần là doanh nghiệp 100% vốn ĐTNN hoặc doanh nghiệp có vốn ĐTNN mà nhà ĐTNN chiếm tỷ lệ cổ phần chi phối theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; và Doanh nghiệp có vốn ĐTNN 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 được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê[52]; 4/ Doanh nghiệp liên doanh giữa tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài với tổ chức kinh tế mà tổ chức kinh tế góp vốn bằng QSDĐ thì doanh nghiệp liên doanh nếu đất của tổ chức kinh tế góp vốn do được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê mà tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đã nộp không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước hoặc đất của tổ chức kinh tế góp vốn do nhận chuyển nhượng QSDĐ không phải là đất thuê của Nhà nước trả tiền thuê đất hàng năm mà tiền đã trả cho việc nhận chuyển nhượng không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước[53]; 5/Doanh nghiệp nhà nước được Nhà nước cho thuê đất trước ngày 01 tháng 7 năm 2004[54] mà được sử dụng giá trị QSDĐ như ngân sách nhà nước cấp cho doanh nghiệp, không phải ghi nhận nợ và không phải hoàn trả tiền thuê đất theo quy định của pháp luật về đất đai để góp vốn liên doanh với tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài thì doanh nghiệp liên doanh có quyền chuyển QSDĐ nói chung và thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Giá trị QSDĐ là phần vốn của Nhà nước đóng góp vào doanh nghiệp liên doanh[55]; 6/Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê mà góp vốn bằng QSDĐ với tư cách là tổ chức kinh tế trong nước vào liên doanh với tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài thì doanh nghiệp liên doanh có quyền chuyển QSDĐ

[49] Khoản 2 Điều 180 Luật Đất đai năm 2013
[50] Khoản 3 Điều 183 Luật Đất đai năm 2013
[51] Khoản 5 Điều 183 Luật Đất đai năm 2013
[52] Khoản 4 Điều 183 Luật Đất đai năm 2013
[53] Điều 184 Luật Đất đai năm 2013
[54] Ngày Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành
[55] Khoản 2Điều 184 Luật Đất đai năm 2013

nói chung và thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; 7/Doanh nghiệp liên doanh mà bên Việt Nam góp vốn bằng QSDĐ nay chuyển thành doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài thì có quyền chuyển QSDĐ nếu QSDĐ do nhận góp vốn trước đó không thuộc trường hợp được sử dụng để thực hiện các dự án đầu tư nhà ở để bán và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê theo quy định tại khoản 1 Điều 56 hoặc giao đất theo quy định tại khoản 3 Điều 55 của Luật Đất đai năm 2013[56];

Thứ tư, QSDĐ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn ĐTNN sử dụng đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế được phép giao dịch kinh doanh trên thị trường nếu QSDĐ thuộc trường hợp thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế trong trường hợp trả tiền thuê đất, thuê lại đất một lần cho cả thời gian thuê, thuê lại[57].

Thứ năm, QSDĐ của chủ thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn ĐTNN đầu tư xây dựng công trình ngầm được thực hiện giao dịch QSDĐ nhằm mục đích kinh doanh nếu QSDĐ có nguồn gốc được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê[58].

Thứ sáu, QSDĐ trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê phải thực hiện theo quy định sau:

+ Chuyển nhượng QSDĐ: i) UBND cấp tỉnh căn cứ vào quy định của Chính phủ về điều kiện loại đô thị để cho phép chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở được chuyển nhượng QSDĐ dưới hình thức phân lô sau khi đã hoàn thành đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng và nghĩa vụ tài chính về đất đai; ii) Đối với các dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở thì được chuyển nhượng QSDĐ gắn với việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án khi đã có Giấy chứng nhận. Người nhận chuyển nhượng QSDĐ phải thực hiện dự án đầu tư đúng theo tiến độ đã được phê duyệt.

+ Việc chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng: i) Có đủ các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 188 của Luật Đất đai năm 2013; ii) Dự án phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt[59].

Với các quy định nêu trên về điều kiện riêng đối với QSDĐ là đối tượng được phép kinh doanh trên thị trường BĐS theo quy định của pháp luật đất đai hiện hành cho thấy, cơ sở, căn cứ để QSDĐ là đối tượng hợp pháp trong các giao dịch kinh doanh được dựa trên nguồn gốc của QSDĐ khi xác lập và nghĩa vụ thực hiện tài chính

[56] Khoản 4 Điều 184 Luật Đất đai 2013
[57] Điều 185 Luật Đất đai năm 2013
[58] Khoản 1 Điều 187 Luật Đất đai năm 2013
[59] Điều 194 Luật Đất đai năm 2013

của người sử dụng đất đối với QSDĐ đó. Cụ thể, nếu QSDĐ có nguồn gốc từ nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn của doanh nghiệp thì tiền đã trả phải không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước; đối với đất được giao, được thuê thì nghĩa vụ tài chính mà các chủ thể thực hiện phải là trả tiền sử dụng đất, tiền thuê đất một lần cho cả thời gian sử dụng ngay từ khi được giao đất cho thuê đất. Điều đó đồng nghĩa rằng, đối với QSDĐ có nguồn gốc từ giao không thu tiền, giao có thu tiền nhưng tiền đã trả có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước hoặc thuê đất trả tiền hàng năm thì QSDĐ không được thực hiện các giao dịch kinh doanh trên thị trường.

Nghiên cứu các quy định của Luật Đất đai và Luật kinh doanh BĐS hiện hành nêu trên cho thấy, một số quy định chưa thực sự hợp lý, còn khiên cưỡng, gò bó và theo đó hạn chế quyền của một số chủ thể trong hoạt động kinh doanh. Cụ thể:

- Không cho phép QSDĐ thuê trả tiền hàng năm được kinh doanh trên thị trường BĐS là một hạn chế lớn và sự thiệt thòi lớn đối với các chủ thể trong quá trình sử dụng đất, đặc biệt là đối với các doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư. Khẳng định như vậy bởi lẽ: giá trị QSDĐ gắn với dự án đầu tư được đo lường bởi nhiều yếu tố mà không chỉ là số tiền thuê đất hàng năm đã nộp cho Nhà nước; nó còn được định giá trên cơ sở giá trị thương hiệu, giá trị tiềm năng của dự án, những công sức và chi phí mà nhà đầu tư phải bỏ ra trong quá trình thực hiện quy trình, thủ tục, thời gian để Dự án được chấp thuận/phê duyệt; chưa kể trong thực tế, nhiều doanh nghiệp để có được QSDĐ thực hiện dự án đầu tư thì doanh nghiệp còn phải ứng trước tiền để giải phóng mặt bằng, để đầu tư hạ tầng giao thông… mới có được dự án và chính các chi phí này của nhà đầu tư bỏ ra đã làm cho giá trị của QSDĐ thuê trả tiền hàng năm tăng lên rất nhiều so với ban đầu khi thuê. Song Luật Đất đai đã không tính tới các giá trị này của dự án đầu tư của doanh nghiệp khi không cho phép doanh nghiệp thuê đất hàng năm được chuyển QSDĐ thuê trả tiền hàng năm.

- Về điều kiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư của các chủ thể kinh doanh bất động sản phải đảm bảo: Dự án phải được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt, dự án phải bắt buộc phải đầu tư xong đồng bộ hạ tầng, phải có bản đồ tỉ lệ 1/500, đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính cho Nhà nước. Đây là những quy định vừa thiếu sự rõ ràng gây khó khăn cho các cơ quan trong quá trình thực thi, chẳng hạn: dự án BĐS để có thể triển khai thực hiện trên thực tế phải trải qua rất nhiều bước, từ lập, thẩm định đến việc phê duyệt, chấp thuận chủ trương đầu tư để chủ đầu tư được thực hiện dự án theo quy định của pháp luật. Do vậy, dự án BĐS "*đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt"* được hiểu là "phê duyệt" nội dung nào? ở giai đoạn nào? trong các quy trình nêu trên sẽ gây lúng túng cho quá trình áp dụng. Mặt khác, quy định về điều kiện phải có bản đồ chi tiết 1/500 đối chiếu với các quy định trong Luật Quy hoạch 2009 và Luật Xây dựng 2020 cho thấy chúng không có sự thống nhất. Cùng với đó, quy định về xây dựng đồng bộ hạ tầng và thực hiện xong nghĩa vụ

tài chính mới được chuyển nhượng là quy định quá khắt khe và làm khó đối với các doanh nghiệp kinh doanh QSDĐ dưới hình thức chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư có sử dụng đất. Sự bất cập này cũng là nguyên nhân dẫn đến tình trạng "lách luật" khi chuyển nhượng dự án đầu tư. Theo đó, các chủ thể khi chuyển nhượng chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư nếu chưa đủ các điều kiện nêu trên đã biến giao dịch chuyển nhượng thành giao dịch góp vốn, chuyển nhượng vốn và quyền thực hiện dự án đầu tư mà bản chất đó là chuyển nhượng dự án khi không đáp ứng đủ điều kiện.

- Từ sự bất cập trên, nghiên cứu từ hoạt động công chứng cho thấy, chính sự khiên cưỡng và không phù hợp đó của pháp luật mà trên thực tế, các giao dịch về QSDĐ đi thuê trả tiền hàng năm trên thị trường thường được "biến tướng" bởi các giao dịch về bán, cho thuê, cho thuê lại, góp vốn hoặc thế chấp nhà xưởng, công trình xây dựng đầu tư trên đất thuê trả tiền hàng năm. Thực chất của giao dịch mà các bên quan tâm hướng tới là QSDĐ - đối tượng chính trong các giao dịch chứ không phải là nhà xưởng, công trình xây dựng trên đất đó, song đối tượng chính này lại không hề được thể hiện trong hợp đồng do pháp luật nghiêm cấm. Thay vào đó, nhà xưởng trên đất lại được thể hiện trong hợp đồng khi công chứng dù nhà xưởng có giá trị thấp hơn nhiều so với QSDĐ thuê trả tiền hàng năm. Dù các CCV hoàn toàn nhận thấy được bản chất này song không thể can thiệp bởi nguyên tắc của giao dịch là tự do ý chí, tự do hợp đồng; các CCV không thể can thiệp sâu và các thoả thuận đó giữa các bên khi thiết lập và thực hiện giao dịch mà chỉ kiểm tra tính hợp pháp của đối tượng khi giao dịch là nhà xưởng có đầy đủ cơ sở pháp lý hợp pháp, chủ thể đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật và các nguyên tắc khi thực hiện giao dịch hay không mà thôi.

Khắc phục sự bất cập này, Luật Kinh doanh BĐS 2023 và Luật Đất đai 2024 đã có một số sự thay đổi theo chiều hướng tích cực, hợp lý hơn góp phần mở rộng quyền cho các chủ thể trong hoạt động kinh doanh QSDĐ. Cụ thể:

- Theo Luật Đất đai 2024 thì chủ thể thuê đất trả tiền hàng năm được mở rộng quyền hơn trong quá trình kinh doanh. Theo đó, chủ thể thuê đất trả tiền hàng năm bên cạnh quyền được thực hiện các giao dịch về tài sản đã đầu tư trên đất thuê thì còn được thực hiện các quyền về quyền chuyển nhượng, thế chấp, góp vốn và quyền cho thuê, cho thuê lại *"quyền thuê trong hợp đồng thuê đất"* đối với chủ thể thuê đất trả tiền hàng năm. Quy định mới này nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể thuê đất hàng năm có cơ hội mở rộng quyền kinh doanh QSDĐ thuê cho các chủ thể để sinh lời, có cơ hội để tiếp cận nguồn vốn.

- Theo Luật kinh doanh BĐS 2024 thì điều kiện để chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư cũng được sửa đổi theo hướng cụ thể, rõ ràng và hợp lý hơn, nới lỏng hơn điều kiện cho các doanh nghiệp nhằm tháo gỡ những khó khăn về tài chính hoặc linh hoạt hơn trong hoạt động kinh doanh BĐS nói chung và kinh doanh

QSDĐ nói riêng. Theo đó, để được chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư gắn với QSDĐ, doanh nghiệp hoặc hợp tác xã cần đáp ứng các điều kiện sau: (Điều 40 Luật Kinh doanh BĐS 2023)

+ Dự án "đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư, chấp thuận chủ trương đầu tư hoặc chấp thuận đầu tư; đã được lựa chọn hoặc công nhận chủ đầu tư đối với trường hợp dự án phải thực hiện thủ tục công nhận chủ đầu tư".

+ Dự án đã có quy hoạch chi tiết được phê duyệt theo quy định của pháp luật về xây dựng và pháp luật về quy hoạch đô thị".

+ "Dự án, phần dự án chuyển nhượng đã hoàn thành việc bồi thường, hỗ trợ tái định cư. Đối với trường hợp chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng thì phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ, thiết kế, quy hoạch chi tiết được phê duyệt theo quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về quy hoạch đô thị và nội dung của dự án đã được phê duyệt theo quy định của pháp luật về xây dựng".

- Cũng từ thực tiễn hoạt động công chứng cho thấy, quy định về đăng ký QSDĐ là yêu cầu bắt buộc, song đăng ký tài sản là nhà ở, công trình xây dựng trên đất không làm bắt buộc (Khoản 1 Điều 95 Luật Đất đai 2013) cũng đang là một trong những vấn đề không hợp lý và làm cho hoạt động công chứng và cơ quan đăng ký giao dịch QSDĐ chưa có sự linh hoạt và phối hợp nhịp nhàng trong quá trình thực thi trách nhiệm của mình đối với các giao dịch về QSDĐ trong trường hợp có tài sản gắn liền khi giao dịch kinh doanh trên thị trường. Cụ thể, trong quá trình thực hiện các giao dịch về QSDĐ có tài sản gắn liền là nhà, công trình xây dựng song nhà, công trình xây dựng chưa được đăng ký quyền sở hữu thì các CCV cũng chỉ công chứng đối với đối tượng trong hợp đồng là QSDĐ, chứ không công chứng đối với tài sản là nhà và công trình xây dựng. Mặc dù, các CCV nhận biết rõ giá trị của giao dịch thể hiện trong hợp đồng công chứng bao gồm cả nhà, công trình xây dựng và QSDĐ. Điều này cũng tương tự như đối với việc thực hiện các thủ tục đăng ký giao dịch tại Văn phòng Đăng ký QSDĐ. Theo đó, căn cứ vào Hợp đồng công chứng chỉ thực hiện đối với QSDĐ mà không có nhà và công trình xây dựng, nên Văn phòng Đăng ký cũng chỉ thực hiện việc đăng ký giao dịch, đăng ký biến động về QSDĐ cho đối tượng nhận chuyển quyền đối với QSDĐ mà không thực hiện đối với nhà, công trình xây dựng dù cán bộ Văn phòng Đăng ký nhận biết rõ có tài sản trên đất sau khi thẩm tra tài sản giao dịch. Sự "vênh nhau" giữa pháp luật với thực tế nêu trên cần phải được khắc phục nếu pháp luật về đăng ký trong thời gian tới cần quy định: Đăng ký tài sản là nhà, công trình xây dựng nếu nhà, công trình xây dựng đó đã thực sự tồn tại hiện hữu trên đất.

3.1.4. Hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

3.1.4.1. Hình thức của hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Theo quy định của pháp luật (Điều 500 Bộ luật Dân sự 2015; Điều 167 và khoản 3 Điều 181 Luật Đất đai 2013; Điều 17 Luật Kinh doanh BĐS 2014) thì hình thức của hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật. Quy định bắt buộc hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh phải được lập thành văn bản nhằm bảo đảm an toàn về mặt pháp lý cho các bên tham gia giao dịch, do đối tượng của hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là tài sản có giá trị lớn, giá cả biến động thất thường trên thị trường, tính rủi ro cao, mục đích của hợp đồng phong phú, đa dạng... Vì vậy, hợp đồng phải lập thành văn bản và tuân theo các thủ tục giao dịch chặt chẽ để các bên cẩn trọng hơn khi giao kết hợp đồng, bảo đảm tính rõ ràng, minh bạch của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, hạn chế thấp nhất vi phạm, tranh chấp xảy ra. Việc ký kết hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh (sau đây gọi là hợp đồng) là kết quả của sự tự do thỏa thuận ý chí dựa trên cơ sở tự nguyện của các bên (người sử dụng đất và tổ chức, cá nhân). Các điều khoản trong hợp đồng thể hiện, ghi nhận sự cam kết của các bên và có giá trị bắt buộc các bên phải thực hiện nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Hơn nữa, không phải bất cứ bên nào tham gia ký kết hợp đồng cũng am hiểu pháp luật và đảm bảo sự an toàn pháp lý, hạn chế thấp nhất rủi ro cho các chủ thể khi ký kết hợp đồng nói chung và hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng; pháp luật quy định về các loại hợp đồng theo mẫu. BLDS năm 2015 quy định về hợp đồng theo mẫu: *"1. Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra. Hợp đồng theo mẫu phải được công khai để bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng. Trình tự, thể thức công khai hợp đồng theo mẫu thực hiện theo quy định của pháp luật; 2. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó; 3. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác"* (Điều 405). Việc soạn trước hợp đồng theo mẫu sử dụng để ký kết với khách hàng tiết kiệm đáng kể thời gian, công sức trong đàm phán và có thể ngăn ngừa rủi ro do sự nhận thức còn hạn chế của các bên. Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực thì việc soạn thảo hợp đồng theo mẫu cũng tiềm ẩn nguy cơ chủ thể kinh doanh "cài" một số điều khoản gây bất lợi cho khách hàng hoặc "chèn ép" khách hàng trong việc thụ hưởng lợi ích từ việc ký kết hợp đồng...

- Trong hoạt động kinh doanh BĐS là QSDĐ được thực hiện bởi các chủ thể đầu tư kinh doanh BĐS, thực hiện hoạt động kinh doanh và chịu sự điều chỉnh của Luật Kinh doanh BĐS như chuyển nhượng QSDĐ dưới hình thức phân lô bán nền, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư gắn với quyền sử dụng đất; cho

thuê, cho thuê lại QSDĐ gắn với kết cấu hạ tầng trong các khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu kinh tế, khu công nghệ cao thì các chủ thể đầu tư kinh doanh BĐS khi giao kết hợp đồng phải lập hợp đồng theo mẫu được quy định tại Nghị định 02/2022/NĐ-CP của Chính phủ về hướng dẫn chi tiết thi hành Luật kinh doanh BĐS (Mẫu số 06). Trong trường hợp này, pháp luật kinh doanh BĐS không quy định công chứng là điều kiện bắt buộc đối với các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nên sự thoả thuận của các bên tham gia giao dịch với các nội dung cụ thể tuân theo các điều khoản cụ thể đã được thiếp lập sẵn trong hợp đồng mẫu và các bên tự chịu trách nhiệm trước nhà nước, trước chủ thể thứ ba và trước mỗi bên về độ trung thực, chính xác và các điều kiện pháp luật quy định khi thực giao dịch. Bởi không có sự tham gia của hoạt động công chứng nên bất kỳ sự vi phạm nào dẫn tới hợp đồng vô hiệu, hợp đồng bị huỷ bỏ hoặc vi phạm thì thì trách nhiệm không thuộc về cơ quan, văn phòng công chứng và các công chứng viên.

Trên thực tế, ngoài các hợp đồng mẫu theo quy định của pháp luật, trên thực tế thời gian qua đa số các doanh nghiệp kinh doanh BĐS tự mình soạn sẵn mẫu các hợp đồng để sử dụng trực tiếp khi thực hiện các giao dịch đối với các sản phẩm bất động sản của mình. Dưới góc độ dân sự, cụ thể tại Điều 405 BLDS năm 2015 về hợp đồng theo mẫu: *"1. Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra. Hợp đồng theo mẫu phải được công khai để bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng. Trình tự, thể thức công khai hợp đồng theo mẫu thực hiện theo quy định của pháp luật; 2. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó; 3. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác"* thì chủ đầu tư được soạn hợp đồng theo mẫu là có cơ sở. Theo đó, các khách hàng là nhà đầu tư thứ cấp hoặc các nhà đầu tư kinh doanh nhỏ lẻ ký kết các hợp đồng chuyển nhượng, đi thuê, đi thuê lại QSDĐ với nhà đầu tư thứ cấp thường thực hiện trên cơ sở các hợp đồng soạn sẵn này do chủ đầu tư soạn mà không phải hợp đồng mẫu theo quy định của pháp luật. Thực tế, việc soạn trước hợp đồng theo mẫu sử dụng để ký kết với khách hàng tiết kiệm đáng kể thời gian, công sức trong đàm phán và có thể ngăn ngừa rủi ro do sự nhận thức còn hạn chế của các bên. Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực thì nhiều điều khoản cụ thể trong hợp đồng thường được chủ đầu tư lồng ghép ý chí chủ quan của mình phù hợp với mục đích và ý tưởng kinh doanh để tối ưu hoá lợi nhuận. Vì vậy, trong nhiều trường hợp, nhiều điều khoản được nhà đầu tư soạn rất lỏng lẻo, chung chung và thậm chí rất "mập mờ" nhưng vô cùng "tinh vi" theo hướng có lợi cho chủ đầu tư, hoặc để che giấu những vấn đề mà chủ đầu tư chưa đáp ứng các yêu cầu và điều kiện theo quy định của pháp luật mà bản

thân nhà đầu tư thứ cấp, các cá nhân kinh doanh nhỏ lẻ không thể hoặc không đủ am tường pháp luật để nhận biết để phòng ngừa rủi ro khi thiết lập và thực hiện giao dịch. Bởi pháp luật quy định, giao dịch QSDĐ trong thị trường BĐS mà một bên là chủ thể đầu tư kinh doanh BĐS thì công chứng hoặc chứng thực không phải là điều kiện bắt buộc nên việc kiểm tra tính hợp pháp của giao dịch để phòng ngừa rủi ro thuộc về các chủ thể tham gia giao dịch. Trong trường hợp này, nhà đầu tư thứ cấp và chủ thể kinh doanh nhỏ lẻ với tư cách là bên cầu (bên nhận chuyển nhượng, đi thuê, đi thuê lại QSDĐ) luôn là người ở tình thế bị động bởi hợp đồng do chủ đầu tư sơ cấp với tư cách là bên cung (bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại) chủ động soạn thảo với những điều khoản có lợi cho mình. Theo đó, các rủi ro thường là khách hàng bên cầu phải gánh chịu nếu không rà soát và kiểm tra kỹ hợp đồng hoặc khách hàng không am tường về lĩnh vực pháp luật kinh doanh BĐS. Theo quan điểm cá nhân, nếu có sự tham gia của hoạt động công chứng, với sự hiểu biết về chuyên môn và chuẩn chỉ về nghiệp vụ thay các khách hàng rà soát các điều khoản trong hợp đồng thì rủi ro sẽ được hạn chế tốt hơn. Đặc biệt, với các dự án đầu tư, các hồ sơ pháp lý về dự án; các quy trình, thủ tục đầu tư và các quy chuẩn về chất lượng; sự đáp ứng các yêu cầu về nguyên tắc, điều kiện và năng lực tài chính trong kinh doanh, cùng các thủ tục pháp lý khác là vô cùng phức tạp, không hề dễ dàng với các khách hàng là cá nhân và các chủ thể không phải thuộc nghiệp vụ chuyên môn.

Trong quá trình sửa đổi Luật kinh doanh BĐS, đã có bản Dự thảo quy định bắt buộc các giao dịch BĐS, trong đó có giao dịch về QSDĐ phải thông qua sàn giao dịch BĐS và trách nhiệm kiểm soát các giao dịch thuộc về chức năng của Sàn giao dịch mà không cần thiết phải công chứng. Chúng tôi thực sự không đồng tình về xu hướng này bởi: chức năng hoạt động của Sàn giao dịch BĐS khác hoàn toàn với chức năng hoạt động của hoạt động công chứng. Mặt khác, chuẩn đầu vào của các công chứng viên, của các Trưởng văn phòng công chứng với chuẩn đầu vào của giám đốc các Sàn giao dịch, các nhân viên môi giới hay nhân viên tư vấn tại Sàn giao dịch BĐS theo quy định của pháp luật hiện hành hoàn toàn khác nhau và theo đó hoạt động công chứng quy định chặt chẽ hơn nhiều về nghiệp vụ và năng lực trình độ chuyên môn của các CCV. Sự chặt chẽ đó là cần thiết khách quan bởi có như vậy mới có khả năng để rà soát và đánh giá được tính hợp pháp của một giao dịch nói chung và nhận diện được những rủi ro có thể xảy ra ẩn sau của những điều khoản chung chung, mập mờ trong hợp đồng để cảnh báo đối với khách hàng khi tham gia giao dịch. Chưa kể, đại đa số các Sàn giao dịch BĐS hiện nay được thành lập và hoạt động chủ yếu nhằm mục đích để bán hàng cho chính doanh nghiệp BĐS đã thành lập ra Sàn giao dịch. Vì vậy, việc đánh giá tính hợp pháp của giao dịch là điều không đảm bảo tính khách quan. Từ những lý do trên, Luật Kinh doanh BĐS năm 2023, đã bỏ quy định về bắt buộc giao dịch về QSDĐ phải thông qua sàn mà chỉ *"khuyến khích tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua, cho thuê lại nhà ở, công trình xây dựng và quyền sử dụng đất thông qua sàn giao dịch bất động sản" (*khoản 7

Điều 7) và tiếp tục ghi nhận Hợp đồng kinh doanh QSDĐ mà ít nhất một bên tham gia giao dịch là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản được công chứng hoặc chứng thực theo yêu cầu của các bên (khoản 4 Điều 44).

Bên cạnh đó, để đảm bảo quyền lợi cho khách hàng trong thiết lập hợp đồng trong kinh doanh QSDĐ, tại Điều 46 Luật kinh doanh BĐS năm 2023 đã bổ sung quy định về sử dụng hợp đồng trong kinh doanh BĐS nói chung và kinh doanh QSDĐ nói riêng, theo đó: Tổ chức, cá nhân khi giao kết hợp đồng kinh doanh QSDĐ phải tuân thủ quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản và Bộ luật dân sự; Chủ đầu tư dự án bất động sản, doanh nghiệp kinh doanh bất động sản sử dụng hợp đồng mẫu quy định và thực hiện công khai các hợp đồng kinh doanh bất động sản theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 6 của Luật kinh doanh BĐS năm 2023 trước khi áp dụng.

- Đối với các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh của các hộ gia đình, cá nhân với nhau, các giao dịch của tổ chức sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư với quy mô nhỏ, không thường xuyên (khoản 2 Điều 10 Luật Kinh doanh BĐS) thì công chứng là yêu cầu bắt buộc khi các chủ thể giao kết hợp đồng thì trách nhiệm của cơ quan công chứng và các công chứng viên là vô cùng lớn. Theo đó, việc kiểm soát hợp đồng của các CCV không chỉ dừng lại ở việc xem xét xem các chủ thể giao dịch QSDĐ có tuân thủ các nguyên tắc, điều kiện giao dịch, chủ thể tham gia giao dịch của phải là chủ thể có QSDĐ hợp pháp hay không, QSDĐ là đối tượng trong hợp đồng có đáp ứng đủ điều kiện để kinh doanh theo quy định mà sâu rộng hơn, các CCV còn phải quan tâm trực tiếp tới các nội dụng cụ thể của những thoả thuận giữa các bên được thể hiện bởi những các điều khoản về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong hợp đồng. Đây là nội dung có ý nghĩa quan trọng trong việc ràng buộc trách nhiệm và nghĩa vụ của các bên với nhau, cũng như trách nhiệm của mỗi bên với Nhà nước và với các chủ thể khác có liên quan.

Xét từ góc độ quản lý nhà nước, việc kiểm soát ngay từ khâu đầu tiên của quá trình thiết lập hợp đồng thông qua hoạt động công chứng, các hợp đồng trái pháp luật sẽ bị loại trừ thông qua việc từ chối công chứng đối với các giao dịch về QSDĐ như: chủ thể giao dịch là người không có thẩm quyền ký kết, QSDĐ không thuộc tài sản hợp pháp chủ thể giao dịch; tương tự, CCV kiểm tra cả tính hợp pháp của chủ thể nhận chuyển QSDĐ trong trường hợp pháp luật có yêu cầu về quyền giới hạn của việc nhận chuyển quyền QSDĐ đối với một số chủ thể như: hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, các tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp để đầu tư kinh doanh hay chủ thể là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Cùng với đó, QSDĐ là đối tượng trong hợp đồng cũng là vấn đề thường có sai phạm dẫn đến hợp đồng vô hiệu. Theo đó, CCV có vai trò quan trọng trong việc kiểm soát xem tình trạng pháp lý và thực tế của đối tượng là QSDĐ trong hợp đồng có đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định pháp luật hay không, liệu có giới hạn gì từ khía cạnh pháp luật như: vi phạm các điều cấm, QSDĐ thuộc

diện bảo vệ nghiêm ngặt.... Đi sâu vào các thoả thuận trực tiếp của các bên: các CCV có thể kiểm soát về các nghĩa vụ tài chính mà các chủ thể phải thực hiện trước Nhà nước nhằm chống gian lận và thất thoát. Trên thực tế, thường các chủ thể có thể cùng thoả thuận với nhau về giá trị của các giao dịch về QSDĐ thể hiện trên hợp đồng có thể thấp hơn so với giá trị giao dịch thực tế, song không phải mọi sự thoả thuận với bất kỳ giá nào đều được chấp nhận; pháp luật đất đai hiện hành với yêu cầu bắt buộc giá thể hiện trên hợp đồng không được thấp hơn giá tối thiểu so với bảng giá đất của UBND cấp tỉnh nơi có đất ban hành. Như vậy, CCV cũng có quyền từ chối việc công chứng hợp đồng hoặc yêu cầu các bên cần có sự thoả thuận khác đi nhằm đảm bảo tính hợp pháp của giao dịch. Ngoài ra, các kiểm soát từ các CCV còn được thể hiện ở các yêu cầu khác mà các chủ thể tham gia giao dịch phải thực hiện như trong trường hợp các chủ thể chuyển QSDĐ trước khi thực hiện giao dịch QSDĐ còn đang ghi nhận nợ nghĩa vụ tài chính thì các CCV cũng có quyền yêu cầu chủ thể đó phải thực hiện nghĩa vụ trước khi hợp đồng được thiết lập và được công chứng.

Từ khía cạnh bảo vệ quyền lợi hợp pháp và phòng ngừa rủi ro cho các chủ thể tham gia giao dịch và các chủ thể khác có liên quan trong các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh: hoạt động công chứng tham gia vào việc thiết lập hợp đồng, trong đó đặc biệt chú trọng tới việc thiết kế các điều khoản cụ thể là nội dung chính của hợp đồng sao cho: vừa thể hiện được một cách trung thực, chính xác và đầy đủ nhất nhất các thoả thuận và cam kết của các bên trên cơ sở tôn trọng các quy luật của thị trường; song phải luôn với vai trò định hướng và kiểm soát các thoả thuận đó trên nền tảng pháp luật quy định nhằm đảm bảo giao dịch đó hợp pháp; được Nhà nước thừa nhận. Trong trường hợp này, kỹ thuật soạn thảo các hợp đồng về QSDĐ trong hoạt đồng kinh doanh

Trong trường hợp này, CCV đóng vai trò như một "trọng tài", là trung gian cho các chủ thể tham gia giao dịch; không thiên vị đối với bên nào, mọi sự sai sót và chưa đảm bảo tính hợp pháp hoặc có bất kỳ biểu hiện nào của sự khuất tất của bất kỳ bên nào trong giao dịch đều được các CCV cảnh báo và yêu cầu một cách trung thực, minh bạch, công khai cho các bên cùng biết. Ở khía cạnh này, nghiệp vụ chuyên môn là yếu tố không thể thiếu, song đạo đức nghề nghiệp của các CCV cũng là vấn đề tối quan trọng để đảm bảo sự công bằng và phòng ngừa tối đa rủi ro cho các bên khi thiết lập và thực hiện hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Thực tế cho thấy, hoạt động kiểm tra kỹ lưỡng các điều khoản thoả thuận trong hợp đồng của các CCV sẽ bảo vệ được quyền lợi tối đa cho các chủ thể tham gia, đặc biệt là các nhà đầu tư thứ cấp hoặc các khách hàng là cá nhân là bên cầu trong giao dịch QSDĐ.

3.1.4.2. Nội dung của hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Nội dung là phần quan trọng nhất của hợp đồng về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, bao gồm các điều khoản được quy định cụ thể trong hợp đồng. Căn cứ quy định của BLDS năm 2015, Luật Đất đai năm 2013, Luật Kinh doanh BĐS năm

2014; Nghị định số 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15/05/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai; Nghị định số 02/2022/NĐ-CP của Chính phủ ngày 06/01/2022 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh BĐS và các văn bản pháp luật khác có liên quan... cho thấy nội dung của hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm các vấn đề cụ thể sau:

Thứ nhất, phần mở đầu.

Hợp đồng nói chung và hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng bao gồm tên, số hiệu, địa điểm, thời gian ký kết, căn cứ ký kết; thông tin về các bên tham gia ký kết gồm tên tổ chức, cá nhân, địa chỉ, số tài khoản, mã số thuế, số điện thoại, số căn cước công dân hoặc chứng minh thư nhân dân… Đây là những thông tin cần thiết và là căn cứ để xác định tư cách của các bên ký kết hoặc truy cứu trách nhiệm pháp lý khi họ không thực hiện cam kết đã ký kết gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp cho đối tác tham gia ký kết hợp đồng …

Thứ hai, phần nội dung.

Nội dung chủ yếu, quan trọng nhất của hợp đồng về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là các điều khoản được quy định trong hợp đồng mẫu. Khoa học pháp lý gọi các điều khoản này là điều khoản bắt buộc. Điều khoản bắt buộc là điều khoản mà nếu thiếu hoặc không không có nó thì hợp đồng không có giá trị pháp lý. Các điều khoản bắt buộc của hợp đồng về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm các điều khoản chủ yếu sau đây:

+ Điều khoản về thông tin diện tích đất thực hiện giao dịch trong hoạt động kinh doanh.

Nội dung điều khoản này gồm: i) Đặc điểm cụ thể của thửa đất gồm diện tích, địa chỉ, thửa đất, tờ bản đồ số, hình thức sử dụng, thời hạn sử dụng, mục đích sử dụng, nguồn gốc sử dụng, những hạn chế về QSDĐ (nếu có); ii) Các chỉ tiêu về xây dựng của thửa đất (nếu có) gồm mật độ xây dựng, số tầng cao của công trình xây dựng, chiều cao tối đa của công trình xây dựng, các chỉ tiêu khác theo quy hoạch được duyệt; iii) Các nội dung thông tin khác.

+ Điều khoản về giá cả.

Đây là điều khoản mà các bên tham gia ký kết hợp đồng đặc biệt quan tâm; bởi nó liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích của họ. Trên thực tế, nội dung của điều khoản này là một trong những vấn đề phức tạp, "gai góc" và tốn nhiều thời gian của các bên trong đàm phán, ký kết hợp đồng. Giá giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được hình thành dựa trên sự thỏa thuận của các bên căn cứ vào giá cả thực tế trên thị trường và tham khảo ý kiến chuyên môn của tổ chức tư vấn về giá đất độc lập nếu xét thấy cần thiết. Giá này được tính bằng đồng/m^2 đã bao gồm giá trị QSDĐ, thuế giá trị gia tăng (VAT) (nếu Bên chuyển nhượng thuộc diện phải nộp thuế VAT)

Giá này không bao gồm các khoản sau: i) Các khoản lệ phí trước bạ, phí và lệ phí theo quy định của pháp luật liên quan đến việc thực hiện các thủ tục cấp Giấy chứng nhận cho Bên nhận chuyển nhượng, bên thuê, bên thuê mua. Các khoản lệ phí trước bạ, phí và lệ phí này do Bên nhận chuyển nhượng, bên cho thuê, bên cho thuê mua chịu trách nhiệm thanh toán; ii) Kinh phí quản lý vận hành công trình nhà ở trên đất hàng tháng (nếu có); kể từ ngày bàn giao đất cho Bên nhận chuyển nhượng, bên thuê, bên thuê mua theo thỏa thuận của hợp đồng. Bên nhận chuyển nhượng, bên thuê, bên thuê mua có trách nhiệm thanh toán kinh phí quản lý vận hành công trình nhà ở trên đất theo thỏa thuận ghi trong hợp đồng; iii) Các chi phí khác do hai bên thỏa thuận (nếu có).

Hai bên thống nhất kể từ ngày bàn giao QSDĐ và trong suốt thời hạn sử dụng QSDĐ đã nhận chuyển nhượng, đã thuê, đã thuê mua thì Bên nhận chuyển nhượng, bên thuê, bên thuê mua phải nộp các nghĩa vụ tài chính theo quy định hiện hành, thanh toán kinh phí quản lý vận hành công trình nhà ở trên đất và các loại phí dịch vụ khác do việc sử dụng các tiện ích như: khí đốt, điện, nước, điện thoại, truyền hình cáp... cho nhà cung cấp dịch vụ.

+ Điều khoản về phương thức thanh toán và thời hạn thanh toán.

Đây cũng là điều khoản mà các bên ký kết hợp đồng quan tâm. Hợp đồng mẫu chỉ đề cập điều khoản về phương thức thanh toán và thời hạn thanh toán. Còn nội dung cụ thể của điều khoản này do các bên tự thỏa thuận. Tuy nhiên, có điểm cần lưu ý là theo quy định của Pháp lệnh Ngoại hối, trường hợp thanh toán bằng vàng hoặc ngoại tệ như đô la Mỹ, Euro… thì hợp đồng sẽ bị coi là vô hiệu.

+ Điều khoản bàn giao đất và đăng ký QSDĐ.

Nội dung của điều khoản này đề cập đến trách nhiệm, thời hạn, trình tự, thủ tục thực hiện việc bàn giao đất và đăng ký QSDĐ giữa các bên.

+ Điều khoản trách nhiệm nộp thuế, lệ phí.

Điều khoản này ghi nhận sự thỏa thuận, cam kết của các bên về trách nhiệm nộp thuế, lệ phí khi thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

+ Điều khoản quyền và nghĩa vụ của các bên.

Nội dung của điều khoản này ghi nhận sự thỏa thuận về những hành vi được làm, những quyền được hưởng và những hành vi không được làm, những hành vi buộc phải thực hiện của các bên ký kết hợp đồng. Quyền của bên này tương ứng với nghĩa vụ của bên kia và ngược lại.

+ Điều khoản trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Đây là sự cam kết của các bên trong việc xác định hành vi vi phạm hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; sự thống nhất về hình thức; cách thức xử lý khi một bên vi phạm cam kết đã ký kết.

+ Điều khoản cam kết của các bên.

Điều khoản này ghi nhận cụ thể, rõ ràng về cam kết của các bên khi ký kết hợp đồng. Nó vừa là cam kết để dựa vào đó các bên thực hiện đúng nội dung hợp đồng vừa là căn cứ để xác định hành vi vi phạm hợp đồng của các bên (không thực hiện đúng cam kết ghi trong hợp đồng); trên cơ sở đó sẽ xác định trách nhiệm pháp lý đối với bên vi phạm cam kết.

+ Điều khoản chấm dứt hợp đồng.

Điều khoản này ghi nhận sự thỏa thuận của các bên về những trường hợp cụ thể chấm dứt hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và vấn đề xử lý hậu quả khi chấm dứt hợp đồng.

+ Điều khoản sự kiện bất khả kháng.

Sự kiện bất khả kháng được hiểu là các sự kiện xảy ra nằm ngoài ý chí, mong muốn của con người. Theo khoản 1 Điều 156 BLDS 2015 thì: *"Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Trở ngại khách quan là những trở ngại do hoàn cảnh khách quan tác động làm cho người có quyền, nghĩa vụ dân sự không thể biết về việc quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc không thể thực hiện được quyền, nghĩa vụ dân sự của mình".*

+ Điều khoản thông báo.

Theo điều khoản này, các bên ký kết hợp đồng cam kết về hình thức, địa chỉ, nội dung, thời hạn, trách nhiệm, trình tự, thủ tục thông báo cho nhau về việc thực hiện hợp đồng.

+ Điều khoản giải quyết tranh chấp.

Điều khoản này ghi nhận sự thỏa thuận của các bên về việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh và cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh. Thông thường trong các hợp đồng dân sự nói chung và hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng thì các bên lựa chọn phương thức đối thoại, thương lượng, hòa giải để giải quyết tranh chấp phát sinh. Trường hợp thương lượng, hòa giải không thành thì các bên thỏa thuận khởi kiện ra Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền để giải quyết. + Điều khoản thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Đây là điều khoản không thể thiếu trong bất cứ hợp đồng nào mà hợp đồng về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cũng không phải là một ngoại lệ. Điều khoản thời điểm có hiệu lực của hợp đồng xác định thời gian cụ thể hợp đồng có hiệu lực. Có nghĩa là các điều khoản ghi trong hợp đồng có giá trị pháp lý bắt buộc đối với các bên. Kể từ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mà các bên không thực hiện đúng nội dung hợp đồng thì bị xác định là vi phạm hợp đồng và phải chịu chế tài xử lý vi phạm. Điều

khoản này còn xác định giá trị pháp lý của phụ lục hợp đồng và các giấy tờ đính kèm hợp đồng…

Thứ ba, phần điều khoản thỏa thuận.

Điều khoản thỏa thuận là điều khoản mà các bên tự thỏa thuận trong quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng có nội dung không trái quy định của pháp luật hoặc không bị pháp luật cấm. Điều khoản thỏa thuận khác với điều khoản bắt buộc ở điểm chủ yếu là nếu thiếu nó hợp đồng vẫn có giá trị pháp lý. Điều khoản thỏa thuận gồm điều khoản về việc chậm trễ thời hạn thanh toán do sự kiện bất khả kháng; điều khoản về ký kết thêm phụ lục hợp đồng (nếu có)…

Vai trò của CCV trong việc đánh giá, kiểm soát tính hợp pháp của nội dung thoả thuận mà các bên đưa ra là hết sức quan trọng. CCV sẽ tiếp nhận thông tin từ các bên để giúp họ thiết lập giao dịch (có thể là thông qua việc giúp các bên soạn thảo hợp đồng hoặc nếu họ tự cung cấp dự thảo hợp đồng thì sẽ kiểm tra, đánh giá dự thảo), đảm bảo tính hợp pháp cho các điều khoản, điều kiện của hợp đồng. Thông qua Lời chứng trong văn bản công chứng, CCV xác nhận trách nhiệm của mình đối với các yếu tố: thời điểm, địa điểm xác lập giao dịch; các bên tham gia hợp đồng, giao dịch hoàn toàn tự nguyện, có năng lực hành vi dân sự, mục đích, nội dung của hợp đồng, giao dịch không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội, chữ ký hoặc dấu điểm chỉ trong hợp đồng, giao dịch đúng là chữ ký hoặc dấu điểm chỉ của người tham gia hợp đồng, giao dịch.[60]

Chẳng hạn như việc các bên thoả thuận về điều khoản giá cả, phương thức thanh toán. Trong thực tiễn hành nghề công chứng, đa phần đối với giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, CCV phải giải thích, hướng dẫn cho các bên tham gia giao dịch khi họ thoả thuận nội dung này vì thông thường khách hàng sẽ đưa ra một mức giá rất thấp, phương thức thanh toán làm sao phù hợp và thuận tiện nhất với họ, như thanh toán bằng vàng, bằng ngoại tệ… Khi đó, CCV phải có ý kiến tư vấn, có sự phân tích để giúp các bên nhận biết được quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của mình như thế nào khi xác lập giao dịch với nội dung thoả thuận đó; những rủi ro, tranh chấp có thể phát sinh và đặc biệt là trách nhiệm hành chính, thậm chí hình sự mà các bên có thể bị ràng buộc như thế nào khi bị cơ quan có thẩm quyền xác định là đã có hành vi trốn thuế. Về phương thức thanh toán, nếu thoả thuận của các bên không hợp pháp (bằng vàng, bằng ngoại tệ) thì CCV sẽ chỉ ra quy định pháp luật không cho phép các bên thực hiện việc này để từ chối đưa nội dung thoả thuận này vào văn bản công chứng. Nói cách khác, qua sự chứng nhận của CCV, giao dịch QSDĐ nói chung, giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng được đưa vào hành lang pháp lý, bảo đảm tính hợp pháp, tính an toàn; đồng thời, cũng giúp các bên dễ dàng, thuận lợi hơn trong việc triển khai thực hiện hợp đồng sau khi giao kết.

[60] Xem Điều 46 Luật công chứng

3.1.5. Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

3.1.5.1. Quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Quyền và nghĩa vụ của chủ thể tham gia quan hệ pháp luật là một khái niệm phổ biến trong khoa học pháp lý cũng như được sử dụng phổ biến trong các văn bản pháp luật. Trước khi tìm hiểu nội dung quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cần phải hiểu quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch này là gì? Theo Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật thì: *"Quyền chủ thể là khả năng của chủ thể được xử sự theo những cách thức nhất định mà pháp luật cho phép*"[61]; còn "*Nghĩa vụ chủ thể là cách xử sự mà chủ thể buộc phải thực hiện theo quy định của pháp luật nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể khác"*[62]. Quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là một loại quyền và nghĩa vụ cụ thể của chủ thể tham gia quan hệ pháp luật. Dựa trên khái niệm quyền và nghĩa vụ chủ thể tham gia quan hệ pháp luật có thể hiểu quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ trong hoạt động kinh doanh như sau:

- Quyền của bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là khả năng của bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ được xử sự theo những cách thức nhất định mà pháp luật cho phép khi thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

- Nghĩa vụ của bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là cách xử sự mà bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ buộc phải thực hiện theo quy định của pháp luật nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể khác khi thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Nội dung quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm:

Thứ nhất, quyền của bên chuyển nhượng, cho thuê QSDĐ trong hoạt động kinh doanh:

** Bên chuyển nhượng:*

Theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, bên chuyển nhượng có quyền yêu cầu bên nhận chuyển nhượng thanh toán tiền theo thời hạn và phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng, nhận đất theo đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng, bồi thường thiệt hại do lỗi của bên nhận chuyển nhượng gây ra; Bên

[61] Trường Đại học Luật Hà Nội (2017), Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr. 393
[62] Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật, Sdd, tr. 393

chuyển nhượng cũng được phép không bàn giao đất khi chưa nhận đủ tiền, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác và các quyền khác theo hợp đồng[63].

** Bên cho thuê:*

Đối với bên cho thuê, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 ghi nhận chủ thể này có quyền yêu cầu bên thuê khai thác, sử dụng đất theo đúng mục đích, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, dự án đầu tư và thỏa thuận trong hợp đồng; thanh toán tiền thuê theo thời hạn và phương thức thỏa thuận trong hợp đồng; chấm dứt ngay việc sử dụng đất không đúng mục đích, hủy hoại đất hoặc làm giảm sút giá trị sử dụng của đất, nếu bên thuê không chấm dứt ngay hành vi vi phạm thì bên cho thuê có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, yêu cầu bên thuê trả lại đất đang thuê và bồi thường thiệt hại; giao lại đất khi hết thời hạn thuê theo hợp đồng; bồi thường thiệt hại do lỗi của bên thuê gây ra và các quyền khác theo thoả thuận trong hợp đồng[64].

Thứ hai, nghĩa vụ của bên bên chuyển nhượng, cho thuê QSDĐ trong hoạt động kinh doanh:

** Bên chuyển nhượng có nghĩa vụ:* Cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về QSDĐ và chịu trách nhiệm về thông tin do mình cung cấp; chuyển giao đất cho bên nhận chuyển nhượng QSDĐ đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng; làm thủ tục đăng ký đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai và giao Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho bên nhận chuyển nhượng, trừ trường hợp bên nhận chuyển nhượng có văn bản đề nghị tự làm thủ tục cấp giấy chứng nhận; bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra; thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật và các nghĩa vụ khác trong hợp đồng[65].

** Bên cho thuê có nghĩa vụ:* Cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về QSDĐ và chịu trách nhiệm về thông tin do mình cung cấp; chuyển giao đất cho bên thuê đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng; đăng ký việc cho thuê QSDĐ; kiểm tra, nhắc nhở bên thuê bảo vệ, giữ gìn đất và sử dụng đất đúng mục đích; thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật; thông báo cho bên thuê về quyền của người thứ ba đối với đất thuê; bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra và các nghĩa vụ khác theo hợp đồng[66].

3.1.5.2. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng, thuê QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Thứ nhất, quyền của bên nhận chuyển nhượng, thuê QSDĐ trong hoạt động kinh doanh:

---

[63] Điều 38 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014
[64] Điều 42 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014
[65] Điều 39 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014
[66] Điều 43 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014

** Bên nhận chuyển nhượng*

Theo Điều 40 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, bên nhận chuyển nhượng có quyền yêu cầu bên chuyển nhượng cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về QSDĐ chuyển nhượng; làm thủ tục và giao Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; giao đất đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng; bồi thường thiệt hại do lỗi của bên chuyển nhượng gây ra. Bên nhận chuyển nhượng có QSDĐ kể từ thời điểm nhận bàn giao đất từ bên chuyển nhượng và các quyền khác theo hợp đồng.

** Bên thuê:*

Bên thuê có quyền yêu cầu bên cho thuê cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về QSDĐ được cho thuê; chuyển giao đất đúng diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng; được sử dụng đất thuê theo thời hạn trong hợp đồng; bồi thường thiệt hại do lỗi của bên cho thuê gây ra. Bên thuê có quyền khai thác, sử dụng đất thuê và hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất thuê và các quyền khác theo hợp đồng[67].

Thứ hai, nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng, thuê QSDĐ trong hoạt động kinh doanh:

** Bên nhận chuyển nhượng:*

Nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng gồm: Thanh toán tiền cho bên chuyển nhượng QSDĐ theo thời hạn và phương thức thỏa thuận trong hợp đồng; bảo đảm quyền của bên thứ ba đối với đất chuyển nhượng; bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra; thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật và các nghĩa vụ khác trong hợp đồng[68].

** Bên thuê:*

Tương ứng với các quyền của bên cho thuê, bên thuê có các nghĩa vụ sau: Sử dụng đất đúng mục đích, đúng ranh giới, đúng thời hạn cho thuê; không được hủy hoại đất; thanh toán đủ tiền thuê QSDĐ theo thời hạn và phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng; tuân theo quy định về bảo vệ môi trường; không được làm tổn hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất xung quanh; trả lại đất đúng thời hạn và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng; bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra và các nghĩa vụ khác trong hợp đồng[69].

Khi giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được công chứng tại Văn phòng công chứng, CCV phải giải thích cho người yêu cầu công chứng hiểu rõ về quyền, nghĩa vụ, hậu quả pháp lý phát sinh từ hợp đồng, giao dịch không chỉ là một

[67] Điều 44 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014
[68] Điều 41 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014
[69] Điều 45 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014

bước được quy định trong thủ tục công chứng[70] mà còn là nghĩa vụ của CCV theo Quy tắc đạo đức hành nghề công chứng[71]. Theo đó, trong quá trình giải quyết yêu cầu công chứng, trên cơ sở các thông tin thu thập được qua các giấy tờ tài liệu, qua chính quá trình trao đổi, tiếp xúc với các bên tham gia hợp đồng, CCV có nghĩa vụ đánh giá tính hợp pháp của hồ sơ, giấy tờ cũng như nội dung thoả thuận của các bên để đưa ra ý kiến tư vấn cho các bên; giúp các bên nắm được quyền, nghĩa vụ của mình cũng như hậu quả pháp lý phát sinh khi họ xác lập hợp đồng theo những nội dung thoả thuận mà họ mong muốn. Điều này, một mặt giúp đảm bảo tính hợp pháp cho hợp đồng, mặt khác, sẽ có tác dụng giảm thiểu tối đa tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng do các bên đã nắm rõ quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của mình khi giao kết hợp đồng.

3.1.6. Thủ tục thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Nội dung quy định tại Điều 167, Điều 95 Luật Đất đai 2013, Điều 79 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai, khoản 2 Điều 9 Thông tư 24/2014/TT-BTNMT quy định về hồ sơ địa chính, khoản 11 Điều 1 Nghị định 10/2023/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định hướng dẫn Luật Đất đai, Điều 40 và 41 Luật công chứng 2014 cho thấy, khi thực hiện việc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ, tài sản gắn liền với đất thì chủ SDĐ, chủ sở hữu tài sản phải tiến hành đăng ký biến động, việc đăng ký này phải thực hiện trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày có biến động. Cũng qua các quy định này cho thấy giao dịch về QSDĐ nói chung, giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng sẽ được thực hiện như sau: Đầu tiên, hợp đồng được xác lập giữa các bên phải được công chứng viên của Tổ chức hành nghề công chứng có thẩm quyền chứng nhận theo đúng quy định; Sau đó, các bên sẽ tiến hành thủ tục đăng ký biến động đối với QSDĐ. Cụ thể, thủ tục thực hiện giao dịch như sau:

Bước 1: Các bên tiến hành ký kết hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ gắn liền với chuyển nhượng dự án đầu tư tại tổ chức hành nghề công chứng trên địa bàn tỉnh nơi có đất.

Hồ sơ yêu cầu công chứng (01 bộ) gồm:

+ Phiếu yêu cầu công chứng hợp đồng (theo mẫu);

+ Dự thảo hợp đồng (nếu có);

+ Bản sao giấy tờ tuỳ thân của các bên;

+ Bản sao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

+ Bản sao giấy tờ khác có liên quan đến hợp đồng mà pháp luật quy định phải có.

Bước 2: Nộp hồ sơ tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất

[70] Điều 40 Luật Công chứng 2014
[71] Khoản 3 Điều 5 Thông tư 11/2012/TT-BTP ngày 30/10/2012 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp

* Đối với hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSD đất:

Sau khi hoàn tất thủ tục công chứng hợp đồng, Bên nhận chuyển quyền nộp hồ sơ đăng ký biến động quyền sử dụng đất, sang tên chuyển chủ tại Văn phòng đăng ký đất đai, hồ sơ gồm:

a) Hợp đồng, văn bản về việc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định.

b) Bản gốc Giấy chứng nhận đã cấp;

c) Văn bản chấp thuận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư;

Sau khi tiếp nhận hồ sơ, Văn phòng đăng ký đất đai sẽ kiểm tra hồ sơ, nếu đủ điều kiện thực hiện quyền theo quy định thì sẽ tiếp tục tiến hành: 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.

Phòng Tài nguyên Môi trường thực hiện thủ tục sang tên. Xác nhận nội dung biến động vào Giấy chứng nhận đã cấp theo quy định của Bộ Tài nguyên và Môi trường.

* Đối với hợp đồng chuyển nhượng QSD đất gắn liền với chuyển nhượng dự án đầu tư:

Sau khi hoàn thành việc công chứng hợp đồng, Chủ đầu tư dự án nhà ở có trách nhiệm nộp 01 bộ hồ sơ đăng ký, cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thay cho người nhận chuyển nhượng, hồ sơ gồm có:

a) Đơn đăng ký đất đai, tài sản gắn liền với đất, cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất;

b) Hợp đồng về chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua bán nhà ở, công trình xây dựng không phải là nhà ở theo quy định của pháp luật;

c) Biên bản bàn giao nhà, đất, công trình xây dựng không phải là nhà ở.

Văn phòng đăng ký đất đai tiếp nhận hồ sơ, giải quyết thủ tục đăng ký, cấp Giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua nhà ở, công trình xây dựng không phải là nhà ở trong các dự án phát triển nhà ở và trong các dự án kinh doanh bất động sản không phải dự án phát triển nhà ở đối với trường hợp đã nộp đủ hồ sơ theo quy định.

Ở bước đầu tiên, quá trình giải quyết yêu cầu công chứng, CCV phải thực hiện đầy đủ các thủ tục, trình tự theo luật định: từ khâu thẩm định hồ sơ, giấy tờ để đảm bảo hồ sơ, giấy tờ hợp pháp, đầy đủ, chính xác, các bên tham gia phải có đủ thẩm quyền

cũng như tư cách pháp lý, nhận diện đúng người, đúng chữ ký, yêu cầu các bên phải ký trước mặt công chứng viên, kiểm tra năng lực hành vi, ý chí của các bên để đảm bảo rằng người tham gia hợp đồng, giao dịch có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định, không bị lừa dối, ép buộc hay đe dọa. CCV cũng có trách nhiệm giải thích cho các bên yêu cầu công chứng hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa và hậu quả pháp lý của việc tham gia giao dịch; Trong trường hợp có căn cứ cho rằng trong hồ sơ yêu cầu công chứng có vấn đề chưa rõ, việc giao kết giao dịch có dấu hiệu bị đe dọa, cưỡng ép, có sự nghi ngờ về năng lực hành vi dân sự của người yêu cầu công chứng hoặc đối tượng của hợp đồng, giao dịch chưa được mô tả cụ thể thì công chứng viên đề nghị người yêu cầu công chứng làm rõ hoặc theo đề nghị của người yêu cầu công chứng, công chứng viên tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định. Ngoài ra, nếu trong dự thảo giao dịch có điều khoản vi phạm pháp luật, trái đạo đức xã hội, đối tượng của hợp đồng, giao dịch không phù hợp với quy định của pháp luật thì công chứng viên phải chỉ rõ cho người yêu cầu công chứng. Thông qua hành vi chứng nhận của mình, CCV sẽ phải chịu trách nhiệm về "thời điểm, địa điểm công chứng"; "người tham gia hợp đồng, giao dịch hoàn toàn tự nguyện, có năng lực hành vi dân sự; mục đích, nội dung của hợp đồng, giao dịch không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội; chữ ký hoặc dấu điểm chỉ trong hợp đồng, giao dịch đúng là chữ ký hoặc dấu điểm chỉ của người tham gia hợp đồng, giao dịch". Điều này đã giúp đem lại sự an toàn pháp lý cho hợp đồng, giao dịch, hạn chế tối đa rủi ro, tranh chấp có thể xảy ra.

Còn việc đăng ký ở Bước 2 với tư cách là "việc kê khai và ghi nhận tình trạng pháp lý về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất và quyền quản lý đất đối với một thửa đất vào hồ sơ địa chính"[72] sẽ giúp bảo vệ quyền và lợi ch ch nh đáng của chủ sở hữu đất, các thông tin khi đăng ký về mô tả thửa đất (vị trí, kích thước, tọa độ…) giúp chủ sử dụng đất xác định rõ chủ quyền và giới hạn chủ quyền của mình với các thửa đất khác, từ đó họ sẽ được Nhà nước bảo vệ và bảo đảm trước sự xâm hại của các chủ thể khác. Việc đăng ký, một mặt nhằm bảo vệ quyền sở hữu của chủ thể sử dụng đất, xác định rõ những giới hạn về quyền của chủ sử dụng đất cũng như tạo cho các chủ thể khác phải tôn trọng quyền của chủ sử dụng đất đã đăng ký; mặt khác cũng giới hạn, tạo sự tôn trọng quyền của các chủ thể khác và lợi chung của cộng đồng, hạn chế những tranh chấp về đất đai.

3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng

3.2.1. Đánh giá chung về công chứng các giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Hoạt động công chứng được xác định là dịch vụ pháp lý công do Nhà nước ủy nhiệm cho CCV; công chứng là việc CCV chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp

[72] Khoản 15 Điề 3 Luật Đất đai 2014

của hợp đồng, giao dịch. Để đảm bảo được yếu tố "xác thực" và yếu tố "hợp pháp" này, CCV - bằng các biện pháp nghiệp vụ của mình - phải xác định được các bên có đầy đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi tham gia một giao dịch dân sự về tài sản, giao dịch về kinh tế, thương mại; chứng kiến sự tự do thỏa thuận; sự cam kết của các chủ thể trong việc xác lập, thực hiện một giao dịch dân sự. Mục đích của hoạt động công chứng nhằm phục vụ nhu cầu của người dân trong đời sống dân sự; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước; của xã hội; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, doanh nghiệp, hộ gia đình, cá nhân trong các giao dịch dân sự nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Mặt khác, thông qua hoạt động công chứng góp phần giảm thiểu rủi ro, tránh gây thiệt hại cho các chủ thể trong quan hệ về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; ngăn ngừa tình trạng lừa đảo trong kinh doanh BĐS nói chung và kinh doanh QSDĐ nói riêng. Điều này góp phần thúc đẩy thị trường BĐS (trong đó có thị trường QSDĐ) phát triển công khai minh bạch và lành mạnh. Hiện nay, các tổ chức hành nghề công chứng được thành lập tại 63 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Mỗi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương lại có một tổ chức xã hội nghề nghiệp được thành lập với tên gọi là Hội CCV. Các hội này được tập hợp trong một tổ chức xã hội nghề nghiệp toàn quốc là Hiệp hội CCV Việt Nam. Việc quản lý nhà nước đối với hoạt động công chứng thuộc thẩm quyền của Bộ Tư pháp mà cơ quan được giao chức năng quản lý nhà nước là Cục Bổ trợ tư pháp.

Xét trong lĩnh vực đất đai, việc công chứng các giao dịch về QSDĐ nói chung và các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng có đặc thù là CCV thực hiện việc xác định các khía cạnh pháp lý của giao dịch về QSDĐ dựa trên các loại giấy tờ, tài liệu, thông tin, số liệu về đất đai mà các bên tham gia giao dịch xuất trình theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, không phải khi nào các giao dịch về QSDĐ cũng đều diễn ra thuận lợi, suôn sẻ. Trên thực tế đất đai có nguồn gốc sử dụng phức tạp, xáo trộn qua các thời kỳ và công tác quản lý đất đai còn nhiều hạn chế nên các thông tin, giấy tờ về đất đai xác thực trong hồ sơ công chứng vẫn còn chưa đầy đủ, chính xác và cập nhật kịp thời. Điều này gây khó khăn cho CCV khi thực hiện việc công chứng các giao dịch dân sự về tài sản nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Hoạt động công chứng các giao dịch về QSDĐ là yêu cầu thiết yếu trong xã hội và có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong đời sống kinh tế - xã hội.

Thứ nhất, xét từ góc độ quản lý nhà nước.

Khi tổ chức, cá nhân có nhu cầu thực hiện giao dịch về QSDĐ như tặng cho, chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn, thế chấp bằng QSDĐ… làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ liên quan đến QSDĐ, Nhà nước với chức năng quản lý xã hội cần thực hiện các quyền của mình đối với hoạt động này trong việc thu thuế về thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ; phí và lệ phí về đất đai; điều chỉnh mặt bằng về giá ổn định đối với hàng hóa BĐS tránh nguy cơ đầu cơ, lũng đoạn thị trường

BĐS, dẫn đến những hậu quả xấu cho nền kinh tế; quản lý các giao dịch nhằm hạn chế và tránh các rủi ro, tranh chấp có thể xảy ra gây lãng phí công sức, của cải xã hội; định hướng, quản lý thị trường BĐS phát triển theo hướng lành mạnh, tích cực. Hơn nữa, hoạt động công chứng giao dịch về tài sản nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng góp phần giúp Nhà nước nắm được những biến động về đất đai. Điều này góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai. Mặt khác, thông qua hoạt động công chứng hợp đồng giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tạo điều kiện để các CCV cọ sát với thực tiễn, tích lũy kinh nghiệm. Trên cơ sở đó, từng bước xây dựng đội ngũ CCV hoạt động chuyên nghiệp, tinh thông về chuyên môn, nghiệp vụ, hiểu biết sâu sắc về pháp luật và kỹ năng nghề nghiệp… Nhà nước quản lý công tác đào tạo, bồi dưỡng CCV; cấp thẻ hành nghề; xây dựng nội dung chương trình đào tạo CCV; thanh tra, kiểm tra, phát hiện và xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm pháp luật về công chứng…

Thứ hai, đối với chủ thể tham giao giao dịch QSDĐ.

Bất động sản là tài sản lớn nhất đối với người dân nên mọi giao dịch liên quan đến BĐS nhà, đất có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp đến đời sống của họ. Người sử dụng đất thực hiện giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng tự phát tiềm ẩn nguy cơ lừa đảo chiếm đoạt tiền của nhau hoặc một bên dễ dàng từ bỏ các cam kết khi xác lập giao dịch về QSDĐ gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên kia. Vì vậy, CCV với tư cách là người "đứng giữa" giữ tâm thế, thái độ khách quan, am hiểu pháp luật, có kinh nghiệm, kỹ năng nghề nghiệp khi chứng nhận việc xác lập các giao dịch về QSDĐ nhằm ngăn ngừa rủi ro cho các bên.

3.2.2. Những kết quả đạt được

Thứ nhất, để thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng đạt hiệu quả cần triển khai đồng bộ nhiều giải pháp mà một trong những giải pháp là phải tiến hành thường xuyên, liên tục công tác tuyên truyền, giáo dục, phổ biến pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh, pháp luật công chứng và các lĩnh vực pháp luật khác có liên quan. Bởi lẽ, mọi hành vi của con người được điều khiển bởi bộ não; khi con người có nhận thức đúng thì sẽ có hành động, xử sự đúng và ngược lại mà muốn có nhận thức đúng thì họ phải được tuyên truyền, giáo dục, phổ biến pháp luật để nâng cao nhận thức, ý thức chấp hành pháp luật. Nhận thức được tầm quan trọng của công tác này, các cấp Ủy đảng, chính quyền và cả hệ thống chính trị đã vào cuộc quyết liệt, bền bỉ, kiên trì thực hiện công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về giao dịch QSDĐ nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Thông qua đó góp phần tạo sự chuyển biến tích cực về nhận thức của người sử dụng đất nói chung và đội ngũ CCV nói riêng trong việc chấp hành đúng các quy định của pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Một trong những minh chứng dễ nhận thấy nhất là người

dân nói chung và người sử dụng đất, doanh nghiệp, tổ chức kinh tế nói riêng khi thực hiện giao dịch về QSDĐ đã tìm đến các phòng công chứng, văn phòng công chứng để thực hiện dịch vụ soạn thảo hợp đồng, công chứng các hợp đồng chuyển QSDĐ. Nhờ đó đã giảm đáng kể các loại giấy tờ viết tay khi chuyển QSDĐ và tiến tới loại bỏ hoàn toàn loại giấy tờ này khi thực hiện giao dịch về QSDĐ. Điều này góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai và cải thiện chỉ số công khai minh bạch của thị trường BĐS ở nước ta.

Thứ hai, thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng đã góp phần khẳng định vị trí, vai trò của tổ chức hành nghề công chứng, của CCV và dịch vụ công chứng trong xã hội. Thông qua việc thực thi pháp luật của tổ chức hành nghề công chứng, của CCV đối với các giao dịch QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng giúp phòng ngừa ngừa rủi ro, đảm bảo sự an toàn pháp lý cho các bên tham gia giao dịch. Đồng thời, việc thực hiện công chứng các hợp đồng, giao dịch trong lĩnh vực này lĩnh vực này góp phần phát triển loại hình dịch vụ công chứng; nâng cao hiệu quả của thị trường dịch vụ pháp lý. Hơn nữa, hoạt động này còn tạo thêm nhiều việc làm trong thị trường dịch vụ pháp lý cung cấp dịch vụ công chứng đối với giao dịch về nhà đất; xuất hiện ngày càng nhiều các tổ chức hành nghề công chứng được thành lập, đi vào hoạt động. Mạng lưới tổ chức hành nghề công chứng được hình thành tại các địa phương trong cả nước đã ngăn ngừa tình trạng lừa đảo, chiếm đoạt tài sản của tổ chức, cá nhân trong thực hiện giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Điều này không chỉ góp phần duy trì sự ổn định xã hội, giảm tải áp lực cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng về QSDĐ; xử lý vi phạm giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, thúc đẩy sự phát triển các giao dịch dân sự trong xã hội mà còn khiến tổ chức, cá nhân, nhà ĐTNN yên tâm bỏ vốn đầu tư, làm ăn lâu dài tại Việt Nam góp phần nâng cao tính hấp dẫn của môi trường đầu tư kinh doanh và cải thiện năng lực cạnh tranh quốc gia.

Thứ ba, thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công trong thời gian qua đã góp phần nâng cao nhận thức, sự hiểu biết pháp luật của CCV; và cũng từ thực tiễn trên, CCV đã có cơ hội cọ xát thực tế tích lũy kinh nghiệm, kỹ năng, đạo đức nghề nghiệp… để hình thành một đội ngũ cán bộ, viên chức chuyên nghiệp có trình độ ngày càng tiệm cận với khu vực và thế giới.

3.2.3. Những vướng mắc, khó khăn

3.2.3.1. Vướng mắc trong việc xác định số lượng và tư cách tham gia của thành viên hộ gia đình sử dụng đất

Khái niệm hộ gia đình sử dụng đất theo khoản 29 Điều 3 của Luật Đất đai năm 2013 có nội hàm khác biệt so với khái niệm "gia đình" theo pháp luật hôn nhân và gia đình, cũng như khái niệm "hộ gia đình" theo Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm

2015). Theo đó, không phải bất cứ thành viên nào của gia đình[73] cũng đồng thời là thành viên của hộ gia đình sử dụng đất. Khi hộ gia đình sử dụng đất muốn thực hiện giao dịch về QSDĐ với một chủ thể khác thì giao dịch này do người đại diện của hộ trực tiếp giao kết nhưng phải có sự thỏa thuận của tất cả thành viên đã thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (khoản 2 Điều 212 của BLDS năm 2015. Điều này cho thấy, khi thực hiện việc công chứng giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng của hộ gia đình sử dụng đất cần phải xác định số lượng thành viên hộ gia đình sử dụng đất được tham gia ý kiến đối với giao dịch và đó là những thành viên cụ thể nào của hộ. Nếu xác định không chính xác vấn đề này, về nguyên tắc giao dịch đó sẽ không có giá trị pháp lý. Nhưng khi tác nghiệp, CCV lại thực hiện xem xét, đánh giá vấn đề trong hồ sơ. Do đó, hồ sơ yêu cầu công chứng cần có những loại giấy tờ có giá trị pháp lý và đầy đủ thông tin để cho phép xác định vấn đề này.

Tuy nhiên, từ trước đến nay, trong các quy định của pháp luật và thực tế, GCNQSDĐ của hộ gia đình chỉ thể hiện tên của một thành viên đại diện (thậm chí có trường hợp ghi thêm cả tên vợ hoặc chồng của thành viên đại diện) mà không có bất kỳ thông tin về các thành viên khác trong hộ gia đình sử dụng đất. Do vậy, trong thực tiễn, khi công chứng giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng của hộ gia đình do chủ hộ trực tiếp xác lập; CCV phải xem xét số lượng các thành viên trong hộ để xác định giao dịch của hộ có hội đủ điều kiện có hiệu lực hay không. Việc xem xét này dựa trên thông tin ở sổ hộ khẩu. Vấn đề đặt ra là, việc căn cứ vào sổ hộ khẩu có cho phép CCV xác định được chính xác thành viên nào có tư cách tham gia giao dịch hay không? Quy định tại khoản 29 Điều 3 của Luật Đất đai năm 2013 có thể tạo cơ sở pháp lý[74] cho CCV xác định số thành viên của hộ gia đình sử dụng đất tại thời điểm mà hộ nhận chuyển nhượng hay được Nhà nước giao, cho thuê đất hay công nhận QSDĐ, căn cứ vào các mốc thời gian mà thành viên đó tách hoặc nhập vào hộ khẩu. Dẫu vậy, hộ khẩu với tính chất là loại giấy tờ để quản lý về địa chỉ cư trú của công dân, nên nó chỉ có khả năng xác định nơi thường trú hợp pháp của công dân mà không phản ánh, thể hiện được các tiêu chí xác định thành viên của hộ gia đình sử dụng đất. Địa chỉ cư trú thì không cho phép suy luận một cách đương nhiên là công dân đang sống chung với nhau thì sẽ cùng có chung QSDĐ, trong

---

[73] ***Thành viên gia đình*** theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, bao gồm vợ, chồng; cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, cha dượng, mẹ kế, cha mẹ vợ, cha mẹ chồng; con đẻ, con nuôi, con riêng của vợ hoặc chồng, con dâu, con rể; anh, chị, em cùng cha mẹ, anh, chị, em cùng cha khác mẹ, anh, chị, em cùng mẹ khác cha, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; ông bà nội, ông bà ngoại; cháu nội, cháu ngoại; cô, dì, chú, cậu, bác ruột và cháu ruột.

[74] Tuy không rõ ràng và phân tích ở góc độ khoa học pháp lý thì các tiêu chí này thiếu tính khoa học vì đã lấy nhiều khái niệm khác biệt của Luật Hôn nhân và gia đình trộn lẫn vào nhau: "*..là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có QSDĐ chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ; nhận chuyển QSDĐ*". Ví dụ: Đã là người có quan hệ hôn nhân thì không thể nào có quan hệ huyết thống được. Mặt khác xét trong quan hệ của một "hộ gia đình" thì các quan hệ này cần được xét đến từng thành viên của hộ hay chỉ đối với chủ hộ.

khi "đang sống chung" tại thời điểm được giao đất, cho thuê đất, công nhận, nhận chuyển nhượng QSDĐ là điều kiện quan trọng để xem xét tư cách tham gia ý kiến của người này đối với giao dịch do chủ hộ trực tiếp xác lập. Trong thực tế, có trường hợp, một thành viên của gia đình đã rời khỏi khỏi gia đình để làm việc ở nơi khác rất lâu (trước thời điểm tạo lập QSDĐ) nhưng chưa tạo lập được nhà ở riêng thì vẫn được coi là có cùng hộ khẩu với gia đình. Trường hợp khác, một người tuy không có tên trong sổ hộ khẩu do bị xóa thường trú sau khi tạo lập QSDĐ nhưng lại là thành viên sử dụng đất do tại thời điểm tạo lập tài sản đó, người này là thành viên của gia đình và còn sống chung thì vẫn là thành viên của hộ gia đình sử dụng đất.

Ngoài ra, với các quy định hiện hành, việc xác định tư cách của thành viên Hộ gia đình khi tham gia giao dịch cũng trở nên rất khó khăn. Khoản 5 Điều 14 của Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT ngày 27/01/2015 của Bộ TN&MT quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP và Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ (sau đây gọi là Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT) quy định: *"Người có tên trên giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự quy định tại khoản 1 Điều 64 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP chỉ được thực hiện việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất khi đã được các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất đồng ý bằng văn bản và văn bản đó đã được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật"*. Quy định này có sự khác biệt đáng kể so với pháp luật về dân sự. Trong BLDS năm 2005, việc định đoạt tài sản là tư liệu sản xuất, tài sản chung có giá trị lớn của hộ gia đình phải được các thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên đồng ý mà không nhất thiết phải tất cả các thành viên của hộ đồng ý. Trong BLDS năm 2015 thì sự khác biệt lại càng lớn hơn: Việc định đoạt tài sản là BĐS 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. Ở đây, theo quy định của BLDS năm 2015, chỉ khi có "luật" quy định khác thì mới áp dụng quy định đó. Do vậy, sự tồn tại của khoản 5 Điều 14 của Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT không những không cụ thể hóa được các quy định của pháp luật dân sự mà còn có sự mâu thuẫn nhất định, gây ra những vướng mắc, thiếu thống nhất trong công chứng, chứng thực QSDĐ của hộ gia đình. Ngoài ra, khoản 2 Điều 117 của BLDS năm 2015 quy định: *"Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp luật có quy định"*. Như vậy, ngay trong các quy định của BLDS năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013 không đưa ra điều kiện về hình thức đối với giao dịch ủy quyền giữa các thành viên trong hộ gia đình với người trực tiếp ký giao dịch đó. Vì vậy, quy định trên của Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT tạo ra sự lúng túng, vướng mắc khi áp dụng; trong khi nó lại quy định là phải có công chứng, chứng thực. Trong thực tế, nếu trường hợp người yêu cầu công chứng, chứng thực chứng minh được các thành viên còn lại của hộ gia đình ủy quyền cho mình giao dịch về QSDĐ (như bằng email, bằng video hoặc thông điệp dữ

liệu phản ánh chính xác và có khả năng lưu trữ), thì hồ sơ công chứng đó có hợp lệ không?

3.2.3.2. Vướng mắc trong xác định QSDĐ đủ điều kiện giao dịch hay không

* Về điều kiện "đất không có tranh chấp"

Thuật ngữ tranh chấp đất đai được sử dụng nhiều lần trong Luật Đất đai năm 2013 nhưng thiếu cụ thể. Mặc dù đã được giải thích: "Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai" nhưng quyền và nghĩa vụ gì, cần phải có sự xác định rõ ràng. Chẳng hạn, tranh chấp về lối đi, về đường dẫn nước… có được coi là tranh chấp đất đai hay không và tranh chấp này có làm cản trở quyền chuyển nhượng QSDĐ hay không? Việc quy định không cụ thể này dẫn đến tình trạng khó khăn trong việc xác định như thế nào là đất không có tranh chấp và ảnh hưởng rất lớn đến quyền chuyển nhượng QSDĐ của người có QSDĐ.

Có thể hiểu mục đích của nội dung quy định này là nhằm đảm bảo quyền lợi cho các chủ thể liên quan đến giao dịch, đặc biệt là bên nhận chuyển nhượng; khi một tài sản đang có tranh chấp đồng nghĩa với việc một người khác có thể đang có quyền, lợi ích liên quan đến tài sản đó, nên việc chuyển nhượng rõ ràng sẽ ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của chủ thể đó. Tuy nhiên, để xác định được chính xác thế nào là "đất có tranh chấp", có nhất thiết phải có giấy tờ trong hồ sơ công chứng để chứng minh QSDĐ là đối tượng của giao dịch "không có tranh chấp" hay không; nếu có thì đó là loại là giấy tờ gì lại là vấn đề còn nhiều bàn cãi.

Thực tế đã có rất nhiều trường hợp khi CCV tiếp nhận và đang trong quá trình giải quyết yêu cầu công chứng hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ thì nhận được "Đơn tố giác", "Thư ngăn chặn", "Giấy đề nghị"… của các cá nhân về việc đề nghị không chứng nhận các giao dịch liên quan đến QSDĐ đó với rất nhiều lý do khác nhau (như có tranh chấp về lối đi, về việc phân chia QSDĐ hoặc về việc người có đơn thực chất là đồng chủ sử dụng thửa đất…). Trước tình huống này có nhiều quan điểm xử lý. Có CCV cho rằng chủ thể chuyển nhượng cần chứng minh mình là chủ sử dụng duy nhất đối với thửa đất/hoặc quyền sử dụng một phần thửa đất đang chuyển nhượng; có CCV đưa ra một thời hạn hợp lý để "người có đơn" làm thủ tục cần thiết để khẳng định thực sự có tranh chấp phát sinh liên quan đến thửa đất (như "Giấy nhận đơn" nếu đã đưa tranh chấp ra để tiến hành thủ tục hòa giải tại Ủy ban nhân dân cấp xã; nếu đã tiến hành hòa giải mà vẫn không giải quyết được thì phải có "Biên bản hòa giải không thành" của Ủy ban nhân dân cấp xã; nếu khởi kiện tại Tòa án thì để minh chứng cho hành vi khởi kiện này, họ phải cung cấp được cho tổ chức hành nghề công chứng các giấy tờ như: Phiếu nhận đơn, Quyết định thụ lý…). Nhiều CCV khác lại cho rằng không cần quan tâm đến những đơn thư cá nhân như vậy mà chỉ từ chối hoặc tạm dừng việc chứng nhận đối với những trường hợp có văn bản đề nghị ngăn chặn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Và đây là quan điểm giải quyết của hầu hết các tổ chức

hành nghề công chứng bởi các CCV quan niệm nếu thửa đất có tranh chấp trước thời điểm cấp Giấy chứng nhận thì sẽ không được cấp; nêu tranh chấp phát sinh sau thời điểm được cấp Giấy chứng nhận thì cơ quan thụ lý giải quyết tranh chấp sẽ có thông tin ngăn chặn gửi đến Sở Tư pháp để Sở Tư pháp cập nhật thông tin này lên hệ thống dữ liệu thông tin về công chứng.

Để khắc phục vấn đề này, thiết nghĩ cần phải có hướng dẫn cụ thể trong các quy định pháp luật về đất đai để hiểu như thế nào là "có tranh chấp" và vấn đề quan trọng hơn, trực tiếp phục vụ cho hoạt động công chứng các giao dịch về QSDĐ nói chung, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ nói riêng là cần quy định rõ trách nhiệm của Ủy ban nhân dân cấp xã trong việc xác nhận tình trạng thửa đất đang tham gia giao dịch là không có tranh chấp. Hiện nay, rất nhiều tổ chức hành nghề công chứng đưa vào biểu mẫu giấy tờ của tổ chức mình loại giấy tờ này và đề nghị người dân làm thủ tục xin xác nhận khi tiến hành giao dịch liên quan đến thửa đất và người dân cũng rất cộng tác trong việc đi xin xác nhận nhưng Ủy ban nhân dân cũng sẽ từ chối do không có quy định về trách nhiệm của cơ quan này trong việc xác nhận nội dung đất trên địa bàn họ quản lý có tranh chấp hay không.

<u>* Về điều kiện "QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án"</u>

Bên cạnh quy định "Có Giấy chứng nhận", "Đất không có tranh chấp", "Trong thời hạn sử dụng đất" thì Điều 188 mới chỉ dừng lại ở "QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án". Điều này sẽ dẫn tới vẫn còn có những trường hợp còn có những chủ thể khác có quyền, lợi ích liên quan đến QSDĐ như: QSDĐ thuộc trường hợp áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, QSDĐ bị cưỡng chế để bảo đảm thi hành án.

Do vậy, Luật Đất đai cũng nên bổ sung thêm các trường hợp này trong quy định về điều kiện chuyển nhượng QSDĐ. Trên cơ sở quy định được bổ sung, các cơ quan hữu quan sẽ có trách nhiệm cung cấp thông tin để Sở Tư pháp công bố trên Cơ sở dữ liệu thông tin về công chứng giúp cho hoạt động công chứng đạt tính an toàn cao hơn.

3.2.3.3. Vướng mắc trong việc xác định QSDĐ có thuộc trường hợp bị hạn chế, cấm giao dịch hay không

Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, không phải mọi trường hợp đất được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất đều được chuyển QSDĐ. Theo quy định tại khoản 3 Điều 192 của Luật Đất đai năm 2013 và khoản 1 Điều 40 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 quy định chi tiết một số điều của Luật Đất đai: *"Hộ gia đình, cá nhân đồng bào dân tộc thiểu số sử dụng đất do được Nhà nước giao đất theo chính sách hỗ trợ của Nhà nước chỉ được chuyển nhượng, tặng cho QSDĐ sau 10 năm kể từ ngày có quyết định giao đất nếu được Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất xác nhận không còn nhu cầu sử dụng do chuyển khỏi địa bàn xã, phường, thị trấn nơi cư trú để đến nơi khác hoặc do chuyển sang làm nghề khác hoặc không còn khả năng lao động*". Tuy nhiên, thực tế trong thời gian gần đây xảy ra không ít trường hợp

người sử dụng diện tích đất này vẫn tiến hành chuyển nhượng khi chưa đủ điều kiện để chuyển nhượng và CCV vẫn thực hiện công chứng giao dịch. Nguyên nhân là do các thông tin trên GCNQSDĐ chưa thực sự rõ ràng để CCV có cơ sở xác định QSDĐ này chưa đủ điều kiện để giao dịch. Theo quy định tại điểm b khoản 8 Điều 6 của Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ TN&MT quy định về GCNQSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, trường hợp hộ gia đình, cá nhân đồng bào dân tộc thiểu số sử dụng đất do được Nhà nước giao đất theo chính sách hỗ trợ của Nhà nước đã nêu ở trên thì thông tin về nguồn gốc sử dụng đất vẫn được thể hiện như đối với các trường hợp giao đất có thu tiền sử dụng đất khác. Do đó, CCV tuy đã xem xét GCNQSDĐ của khách hàng, song không có đủ thông tin cần thiết để xác định giao dịch này có được phép xác lập hay không. Trong trường hợp đó, nếu đã công chứng và xảy ra thiệt hại mà cho rằng CCV có lỗi và có trách nhiệm bồi thường thiệt hại thì chưa hợp lý. Bởi lẽ, CCV chỉ có thể xem xét tính xác thực của các giấy tờ trong môi trường hồ sơ công chứng mà không thể xác thực các vấn đề ẩn giấu không được nêu ở GCNQSDĐ. Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng nếu CCV không có trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp này thì quyền lợi của các bên tham gia giao dịch không được bảo đảm.

3.2.3.4. Vướng mắc về việc nhận chuyển nhượng đất nông nghiệp

Theo quy định của khoản 3 Điều 191 Luật Đất đai năm 2013, hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho đất trồng lúa. Tuy nhiên, từ cách hiểu và thực hiện việc đăng ký không thống nhất của cơ quan đăng ký mà người dân rất nhọc nhằn, khổ sở khi xin xác nhận về việc "trực tiếp sản xuất nông nghiệp" để được nhận chuyển nhượng đất trồng lúa. Theo quy định khoản 30 Điều 3 của Luật Đất đai năm 2013 thì có hai điều kiện để xác định hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp. Đó là *"đã được giao, cho thuê, công nhận hoặc nhận chuyển QSDĐ nông nghiệp"* và "có thu nhập ổn định từ sản xuất nông nghiệp trên đất đó". Với cụm từ "đã được…" thì có thể hiểu hiện nay không có đất mà là được giao, cho thuê, công nhận hoặc nhận chuyển QSDĐ trước đó. Tuy nhiên, gắn kết điều kiện thứ hai là "có thu nhập ổn định từ sản xuất nông nghiệp trên đất đó" thì "ổn định" được hiểu là được duy trì từ khi có đất đến nay. Hơn thế nữa, cụm từ "trực tiếp sản xuất" được hiểu là đang thực hiện hoạt động canh tác, sản xuất nông nghiệp. Vì vậy, đối tượng phải đang có đất thì mới được xác định là trực tiếp sản xuất nông nghiệp.

Luật Đất đai năm 2013 quy định cấm các hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp được chuyển nhượng đất trồng lúa. Hướng dẫn tại Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT cụ thể hóa những điều kiện mà Luật Đất đai năm 2013 quy định. Tại Điều 3 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT quy định việc xác nhận hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp để đăng ký nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho QSDĐ trồng lúa chỉ cần xác định là không thuộc đối tượng được hưởng lương thường

xuyên; không thuộc đối tượng đã nghỉ hưu, không thuộc đối tượng nghỉ mất sức lao động và không thuộc đối tượng thôi việc được hưởng trợ cấp xã hội.

Với việc quy định như trên đã dẫn đến cách hiểu khác nhau, từ đó đưa ra những yêu cầu khác nhau đối với người tham gia giao dịch để chứng minh mình thuộc trường hợp được sử dụng đất nông nghiệp.

3.2.3.5. Quy định của pháp luật về công chứng hợp đồng, giao dịch về bất động sản chưa thống nhất

Khoản 3 Điều 167 của Luật Đất đai năm 2013 quy định: *"a) Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ, QSDĐ 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; b) Hợp đồng cho thuê, cho thuê lại QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, hợp đồng chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp; hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, tài sản gắn liền với đất mà một bên hoặc các bên tham gia giao dịch là tổ chức hoạt động kinh doanh bất động sản được công chứng hoặc chứng thực theo yêu cầu của các bên*".

Khoản 1, khoản 2 Điều 122 của Luật Nhà ở năm 2014 quy định*: "1. Trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này; 2. Đối với trường hợp tổ chức tặng cho nhà tình nghĩa, nhà tình thương; mua bán, cho thuê mua nhà ở thuộc sở hữu nhà nước; mua bán, cho thuê mua nhà ở xã hội, nhà ở phục vụ tái định cư; góp vốn bằng nhà ở mà có một bên là tổ chức; cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở thì không bắt buộc phải công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp các bên có nhu cầu".*

Khoản 2, Điều 17 của Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 quy định: "*Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải được lập thành văn bản. Việc công chứng, chứng thực hợp đồng do các bên thỏa thuận, trừ hợp đồng mua bán, thuê mua nhà, công trình xây dựng, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ mà các bên là hộ gia đình, cá nhân quy định tại khoản 2 Điều 10 của Luật này thì phải công chứng hoặc chứng thực".*

Từ các quy định nêu trên, có thể thấy:

- Đối với hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, tài sản gắn liền với đất mà một bên hoặc các bên là tổ chức kinh doanh BĐS thì Luật Đất đai năm 2013 quy định không bắt buộc phải công chứng, trừ trường hợp các bên có yêu cầu. Đối với hợp đồng kinh doanh BĐS thì Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 quy định việc công chứng hợp đồng mua bán, chuyển nhượng BĐS do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp các bên là hộ gia đình, cá nhân mua bán BĐS với quy mô nhỏ, không thường xuyên thì phải công chứng. Tuy nhiên, theo Luật Nhà ở năm 2014 thì quy định hợp đồng mua bán nhà ở phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng,

trừ trường hợp mua bán nhà ở thuộc sở hữu nhà nước; mua bán nhà ở xã hội, nhà ở phục vụ tái định cư.

Như vậy, Luật Đất đai năm 2013, Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 và Luật Nhà ở năm 2014 quy định chưa thống nhất về việc có bắt buộc phải công chứng hay công chứng theo yêu cầu hay không công chứng đối với hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, mua bán tài sản gắn liền với đất (trong đó có nhà ở hình thành trong tương lai) giữa tổ chức kinh doanh BĐS với cá nhân, tổ chức khác.

Rõ ràng giữa các luật quy định về việc công chứng hợp đồng, giao dịch chưa thống nhất nên trong quá trình xác lập giao dịch liên quan đến BĐS, việc thực hiện công chứng hay không công chứng phụ thuộc vào nhu cầu của các bên, có trường hợp hợp đồng mua bán, chuyển nhượng BĐS được công chứng, có trường hợp không công chứng, có thể dẫn đến hệ quả cùng một tài sản nhưng được bán, chuyển nhượng cho nhiều người do không thể truy kiếm thông tin về giao dịch đối với hợp đồng không được công chứng.

3.2.3.6. Quy định về quyền bán hoặc cho thuê "quyền thuê trong hợp đồng thuê đất" còn chưa rõ ràng

Theo quy định tại Điều 175 Luật Đất đai năm 2013, tổ chức kinh tế sử dụng đất thuê trả tiền hàng năm có quyền thế chấp, bán, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê. Với quy định này, chúng ta thấy có điểm chưa hợp lý liên quan đến quyền của chủ sở hữu đối với tài sản đó là: đối với trường hợp sử dụng đất thuê trả tiền hàng năm, thì theo quy định hiện hành, người sử dụng đất là tổ chức kinh tế không có quyền cho thuê tài sản gắn liền với đất (đây rõ ràng là tài sản thuộc sở hữu của chủ sử dụng đất). Luật Đất đai 2023 đã đưa ra quy định khắc phục vấn đề này, theo đó, tổ chức kinh tế sử dụng đất do Nhà nước cho thuê đất thu tiền hàng năm có quyền bán hoặc cho thuê tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất và quyền thuê trong hợp đồng thuê đất (điểm c khoản 1 Điều 34). Tuy nhiên, quy định đưa ra còn chung chung, chưa rõ ràng. Chẳng hạn như: chưa xác định được giới hạn của "quyền thuê trong hợp đồng thuê đất", thời điểm để thực hiện quyền này…

3.2.3.7. Về việc thực hiện những giao dịch giả tạo về QSDĐ

Hiện nay, có nhiều doanh nghiệp kinh doanh BĐS giao kết các hợp đồng với khách hàng dưới những tên gọi như: "Hợp đồng góp vốn đầu tư", "Hợp đồng thỏa thuận điều kiện chuyển nhượng BĐS", "Hợp đồng nguyên tắc chuyển nhượng BĐS", "Hợp đồng hứa chuyển nhượng, hứa nhận chuyển nhượng BĐS", "Hợp đồng giữ chỗ", "Hợp đồng tư vấn để nhận chuyển nhượng BĐS"... nhưng thực ra, các hợp đồng này đều có bản chất là hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai hoặc là hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Nguyên do là các dự án này đều chưa đầy đủ các cơ sở pháp lý cho việc triển khai thực hiện, chưa đủ điều kiện giao dịch, kinh doanh nhưng chủ đầu tư vẫn đưa ra giao dịch, mua bán với các hình thức nêu trên, dẫn đến có nhiều

trường hợp sau khi nhận tiền của khách hàng, nhưng dự án không triển khai thực hiện được, dẫn đến tranh chấp, khiếu nại, gây rủi ro cho khách hàng cũng như cho xã hội. Các doanh nghiệp vi phạm pháp luật trong hoạt động kinh doanh BĐS thường "núp bóng" kinh doanh dưới hình thức này để quảng cáo và cung cấp sản phẩm "ảo" cho thị trường, thậm chí kinh doanh "đa cấp" gây những hậu quả xấu cho thị trường BĐS.

3.2.3.8. Một tài sản là QSDĐ và tài sản hình thành trong tương lai được giao dịch nhiều lần với tên gọi khác nhau

Điểm d, khoản 2 Điều 174 của Luật Đất đai năm 2013 quy định: *"Tổ chức kỉnh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê ngoài quyền và nghĩa vụ quy đinh tại Khoản 1 Điều này còn có quyền thế chấp bằng QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam".* Trong khi đó, khoản 1 Điều 147 của Luật Nhà ở năm 2014 quy định: *"Chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở được thế chấp dự án hoặc nhà ở xây dựng trong dự án tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để vay vốn cho việc đầu tư dự án hoặc xây dựng nhà ở đó".*

Thực tế có nhiều trường hợp chủ đầu tư dự án đồng thời vừa thế chấp QSDĐ và vừa thế chấp cả dự án xây dựng nhà ở, rồi lại tiếp tục thế chấp tài sản hình thành trong tương lai là nhà ở, căn hộ trong dự án xây dựng chung cư hoặc đem bán tài sản hình thành trong tương lai là nhà ở, căn hộ trong dự án xây dựng chung cư. Điều này có nghĩa là chủ đầu tư dự án đang thế chấp dự án mà ở đây là QSDĐ và tài sản gắn liền với đất hình thành trong tương lai, rồi lại tiếp tục thế chấp hoặc bán toàn bộ hoặc một số nhà ở, căn hộ trong dự án, như vậy cũng vẫn là tài sản đó nhưng được thế chấp hoặc bán ít nhất là hai lần, mỗi lần với tên gọi khác nhau.

Khoản 1 Điều 147 của Luật Nhà ở năm 2014 quy định: *"Chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở được thế chấp dự án hoặc nhà ở xây dựng trong dự án tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để vay vốn cho việc đầu tư dự án hoặc xây dựng nhà ở đó; trường hợp chủ đầu tư đã thế chấp nhà ở mà có nhu cầu huy động vốn góp để phân chia nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở hoặc có nhu cầu bán, cho thuê mua nhà ở đó thì phải giải chấp nhà ở này trước khi ký hợp đồng huy động vốn góp, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng, trừ trường hợp được bên góp vốn, bên mua, thuê mua nhà ở và bên nhận thể chấp đồng ý. Việc xác định nhà ở đã được giải chấp trước khi ký hợp đồng huy động vốn góp, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng theo quy định tại khoản này được nêu rõ trong văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bản của cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà ở".*

Như vậy, doanh nghiệp kinh doanh BĐS được quyền thế chấp dự án hoặc nhà ở trong dự án tại tổ chức tín dụng nếu đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 55 Luật Kinh doanh BĐS năm 2014.

3.2.3.9. Quy định về việc công chứng, chứng thực và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở và chuyển QSDĐ còn chưa thống nhất

Nhà ở hình thành trên đất, gắn liền với đất thành một khối tài sản thống nhất. Thực tế cho thấy, khi bán nhà ở bao giờ cũng đi liền với việc chuyển QSDĐ và ngược lại. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 lại quy định không thống nhất về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở và chuyển QSDĐ - hình thức pháp lý của giao dịch về QSDĐ và giao dịch đất đai, cụ thể:

Một là, khoản 3 Điều 188 của Luật Đất đai năm 2013 quy định: *"Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính"*. Theo quy định này có thể hiểu việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính

Hai là, điểm a khoản 3 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 quy định hợp đồng tặng cho QSDĐ phải được công chứng hoặc chứng thực. Trong khi đó, khoản 2 Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014 quy định đối với trường hợp tổ chức tặng cho nhà tình nghĩa, nhà tình thương; mua bán, cho thuê mua nhà ở thuộc sở hữu nhà nước; mua bán, cho thuê mua nhà ở xã hội, nhà ở phục vụ tái định cư; góp vốn bằng nhà ở mà có một bên là tổ chức; cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở thì không bắt buộc phải công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp các bên có nhu cầu.

Ba là, Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014 quy định đối với các giao dịch về nhà ở mà Luật này quy định phải thực hiện công chứng, chứng thực (như mua bán, tặng cho nhà ở thương mại) thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực.

Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2013 không có quy định xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về QSDĐ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong hợp đồng về QSDĐ mà chỉ có quy định về thời điểm xác lập quyền, biến động QSDĐ - thời điểm đăng ký xác lập quyền, biến động QSDĐ vào sổ địa chính của cơ quan đăng ký đất đai dẫn đến việc hiểu đăng ký vừa là thời điểm làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong hợp đồng, vừa là thời điểm xác lập quyền, biến động QSDĐ.

Như vậy, với việc chưa có quy định cụ thể về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng của Luật đất đai năm 2013 sẽ gây khó khăn cho việc xác định hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp hợp đồng chuyển QSDĐ gắn liền với nhà ở.

Trên thực tế tồn tại 02 quan điểm về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển QSDĐ gắn liền với nhà ở là tại thời điểm công chứng, chứng thực và thời điểm đăng ký biến động vào sổ địa chính. Mâu thuẫn giữa pháp luật đất đai với Khoản 1 Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014 quy định: *"Trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải thực hiện*

công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này. Đối với các giao dịch quy định tại khoản này thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng". Sự bất cập này gây khó khăn cho việc thực hiện giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng.

3.2.3.10. Quy định về việc chuyển nhượng QSDĐ lâm nghiệp còn bất cập

Điều 174 của Luật Đất đai năm 2013 quy định tổ chức kinh tế được nhà nước cho thuê đất thu tiền một lần cho cả thời gian thuê có quyền chuyển nhượng QSDĐ. Trong khi đó, Điều 79 của Luật Lâm nghiệp năm 2017 lại quy định tổ chức kinh tế được nhà nước cho thuê rừng không có quyền chuyển nhượng rừng. Quy định này của Luật Lâm nghiệp năm 2017 không thống nhất với Điều 174 của Luật Đất đai năm 2013 và gây khó khăn cho việc thực hiện giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ lâm nghiệp của tổ chức kinh tế trên thực tế. Bởi lẽ, rừng được trồng trên đất lâm nghiệp và gắn liền với đất lâm nghiệp thành một khối tài sản thống nhất không thể tách rời. Khi chuyển nhượng QSDĐ lâm nghiệp trên đó có rừng bao giờ cũng gắn liền với rừng và ngược lại.

3.2.3.11. Quy định về nhận QSDĐ nông nghiệp của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài còn chưa hợp lý

Theo quy định về việc nhận QSDĐ[75], doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được nhận chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân. Đây là quy định cần thiết để bảo vệ chặt chẽ vốn đất nông nghiệp vì lợi ích của hàng triệu hộ gia đình, cá nhân nông dân và đảm bảo chủ quyền quốc gia. Tuy nhiên, trong bối cảnh nước ta đang hội nhập sâu rộng vào quá trình toàn cầu hóa; nền nông nghiệp nước ta đang chịu sự canh tranh gay gắt về các nông sản cùng loại của các nước trên thế giới và trong khu vực. Nông sản Việt Nam gặp rất nhiều khó khăn, thách thức khi tham gia vào chuỗi giá trị toàn cầu do giá cả cao, không có tính cạnh tranh. Điều này có nguyên nhân từ năng suất lao động nông nghiệp không được cải thiện do tình trạng sử dụng ruộng đất manh mún (đặc biệt tại khu vực miền Bắc và miền Trung) cũng như sự hạn chế về khả năng tài chính của các hộ gia đình nông dân cũng như thói quen canh tác nhỏ lẻ, không đảm bảo vệ sinh an toàn thực phẩm… Hạn chế này chỉ được khắc phục khi tổ chức kinh tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tiếp cận, thực hiện dự án đầu tư về nông nghiệp theo hướng sản xuất hàng hóa và xuất khẩu theo đúng những tiêu chuẩn nghiêm ngặt về mẫu mã, chất lượng, chủng loại, số lượng; về chỉ dẫn địa lý sản phẩm… của các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam ký kết với các nước như Hoa Kỳ, Nhật Bản, Hàn Quốc và Cộng đồng Châu Âu (EU)…

[75] Xem Điều 169 Luật Đất đai năm 2013

3.2.4. Nguyên nhân của vướng mắc, hạn chế

3.2.4.1. Nguyên nhân khách quan

Những tồn tại, vướng mắc trong thực tiễn thi hành pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bắt nguồn từ một số nguyên nhân khách quan chủ yếu như sau:

Thứ nhất, hệ thống chính sách, pháp luật về kinh doanh nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng còn thiếu tính thống nhất, đồng bộ. Mặt khác, công tác nghiên cứu, tổng kết thực tiễn để làm rõ cơ sở khoa học, lý luận còn hạn chế. Vì vậy, quá trình thực thi pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh khó tránh khỏi những hạn chế, khiếm khuyết. Điều này gây khó khăn cho việc thực hiện lĩnh vực pháp luật này.

Thứ hai, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh còn một số nội dung chưa đủ rõ, chưa phù hợp; các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan được ban hành nhiều nhưng còn thiếu đồng bộ, có mặt còn chồng chéo, mâu thuẫn, thiếu thống nhất và đồng bộ. Việc phân cấp thẩm quyền quản lý về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chưa đi đôi với quy định cơ chế bảo đảm quản lý thống nhất của Trung ương; mặt khác chưa phù hợp với năng lực thực hiện pháp luật của địa phương. Chế tài xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh còn thiếu; chưa đủ mạnh để ngăn chặn các hành vi vi phạm và đủ sức răn đe, giáo dục tổ chức, cá nhân vi phạm.

Thứ ba, quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp, khiếu nại về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chưa đủ rõ dẫn đến công tác xét xử, giải quyết các tranh chấp, khiếu kiện còn nhiều hạn chế. Mặt khác, mặt trái của cơ chế thị trường tác động, phần nào làm vô hiệu hóa tính nghiêm minh của pháp luật.

Thứ tư, chính sách, pháp luật về kinh doanh nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng đang trong quá trình bổ sung hoàn thiện, chưa ổn định, còn thiếu đồng bộ, chồng chéo, có một số nội dung dường như chưa tương thích với pháp luật về dân sự, pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật về đầu tư; pháp luật về công chứng… dẫn đến tình trạng khó phân định thẩm quyền giải quyết, chất lượng giải quyết chưa cao.

Thứ năm, tính công khai, minh bạch về thông tin đất đai; về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh… còn hạn chế, chưa có sự kết nối, tương thích, tích hợp giữa các cấp, các ngành; giữa Trung ương với địa phương. Điều này không chỉ gây khó khăn cho các bên tham gia giao dịch về QSDĐ; ảnh hưởng đến hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai mà còn tạo rào cản cho quá trình thực thi pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Thứ sáu, do tác động của mặt trái cơ chế thị trường ảnh hưởng tiêu cực đến quản lý nhà nước về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Các hiện tượng

tham nhũng, tiêu cực, bôi trơn và lợi ích nhóm cộng với ý thức, nếp suy nghĩ, tập quán truyền thống trọng tình cảm, dựa trên mối quan hệ thân quen… đã vô hiệu hóa tính nghiêm minh của pháp luật. Điều này dung dưỡng cho tâm lý coi thường pháp luật tồn tại; có không ít chủ đầu kinh doanh, người sử dụng đất tư tôn thờ khẩu hiệu "Cái gì không mua được bằng tiền thì sẽ mua được bằng rất rất nhiều tiền". Do đó, họ dùng tiền để "bôi trơn" chạy dự án và làm vô hiệu hóa chế tài xử lý của pháp luật. Vì vậy, việc thực thi pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chưa đạt hiệu quả mong muốn…

3.2.4.2. Nguyên nhân chủ quan

Bên cạnh nguyên nhân khách quan, những tồn tại, vướng mắc của thực tiễn thi hành pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh còn bắt nguồn từ một số nguyên nhân chủ quan chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, công tác tổ chức thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chưa nghiêm; việc phổ biến, giáo dục pháp luật về đất đai; pháp luật về kinh doanh, pháp luật về đầu tư… chưa được thực hiện thường xuyên, liên tục, chú trọng đầu tư tương xứng, hiệu quả chưa cao; việc thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước - trong đó việc chỉ đạo xây dựng, thực hiện, kiểm tra, sơ kết, tổng kết rút kinh nghiệm trong việc thi hành pháp luật chưa đầy đủ, kịp thời; một bộ phận cán bộ làm công tác quản lý nhà nước về đất đai; quản lý nhà nước về kinh doanh yếu kém về năng lực, phẩm chất đạo đức, còn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để trục lợi, tham nhũng gây ảnh hưởng xấu trong xã hội và bất bình trong nhân dân; việc thanh tra, kiểm tra giám sát và xử lý các hành vi sai phạm về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chưa kịp thời, hiệu quả; ý thức chấp hành pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh của một bộ phận người dân, doanh nghiệp, chủ đầu tư kinh doanh còn hạn chế.

Thứ hai, công tác thanh tra chưa được tổ chức thường xuyên, còn thiếu tính chủ động, chưa đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi của thực tiễn. Việc xử lý sau thanh tra của các cấp, các ngành chưa kiên quyết, triệt để, kịp thời làm hạn chế đến hiệu quả hoạt động thanh tra. Ví dụ: Việc thực hiện giao dịch QSDĐ chưa đáp ứng đủ điều kiện; xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh không tuân thủ trình tự, thủ tục do pháp luật quy định… gây lũng đoạn quá trình quản lý nhà nước về đất đai; tạo bức xúc trong dư luận nhân dân và xã hội nhưng chưa có chế tài đủ mạnh để ngăn ngừa các hành vi vi phạm; chế tài quy định xử lý, xử phạt vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chưa đủ sức răn đe, giáo dục các đối tượng vi phạm.

Thứ ba, ý thức chấp hành pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh của một bộ phận người dân, doanh nghiệp và chủ đầu tư còn hạn chế. Có không ít người sử dụng đất, chủ đầu tư, doanh nghiệp bất chấp các quy định của pháp luật thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; thực hiện việc chuyển QSDĐ không đủ điều kiện, không tuân theo trình tự, thủ tục; kinh doanh thiếu đạo đức nghề nghiệp theo kiểu "ăn xổi" chụp giật nhằm mục đích thu lợi nhuận tối đa.

Thứ tư, cơ sở vật chất kỹ thuật phục vụ cho việc quản lý đất đai còn lạc hậu, chưa đáp ứng yêu cầu; năng lực đội ngũ cán bộ quản lý đất đai, nhất là ở cơ sở còn nhiều hạn chế. Nguồn kinh phí phục vụ cho công tác thanh tra, xử lý vi phạm, cưỡng chế, thu hồi đất của đối tượng có sai phạm đất đai còn gặp nhiều khó khăn...

Bộ máy và đội ngũ cán bộ làm công tác giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo về đất đai nói chung và sử dụng đất trong hoạt động kinh doanh còn yếu về năng lực, trình độ chuyên môn, kỹ năng nghề nghiệp... Lực lượng cán bộ thanh tra TN&MT còn thiếu, các cuộc thanh tra chủ yếu do Thanh tra Sở tiến hành, cấp huyện chưa đủ cán bộ thanh tra để thực hiện do vậy phạm vi, mức độ cũng như số lượng, chất lượng, hiệu quả của công tác thanh tra còn hạn chế…

Thứ năm, hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng còn hạn chế, yếu kém. Vì vậy, có một số người sử dụng đất, doanh nghiệp, chủ đầu tư lợi dụng điều này để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật về giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh để thu lợi cho mình.

Thứ sáu, năng lực, trình độ chuyên môn, năng lực quản lý và sự hiểu biết pháp luật về dân sự, pháp luật về kinh doanh, pháp luật về đất đai… của một bộ phận cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai còn hạn chế. Hơn nữa, trong thực thi pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh vẫn còn tình trạng cấu kết giữa quan chức với chủ đầu tư hoặc sự "chống lưng", bao che của một số cán bộ, công chức nhà nước với một số chủ đầu tư từ đó hình thành các nhóm lợi ích thao túng thị trường BĐS nói chung và thị trường QSDĐ nói riêng.

Thứ bảy, vẫn còn không ít người dân, doanh nghiệp khi tham gia vào phân khúc về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh với thói quen, nhận thức lệch lạc coi thường pháp luật hoặc tâm lý "đám đông". Họ không tìm hiểu kỹ các quy định của pháp luật về QSDĐ; pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Chỉ khi quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm hoặc gánh chịu hậu quả thiệt hại về kinh tế thì các chủ thể này mới nhận ra tầm quan trọng của việc hiểu biết pháp luật. Đến khi nhận thức được vấn đề thì đã muộn.

Thứ tám, công tác thanh tra, xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh chưa đạt hiệu quả mong muốn. Thanh tra là một nội dung của quản lý nhà nước về đất đai. Cơ quan thanh tra là cơ quan tham mưu, giúp việc cho người đứng đầu đơn vị hành chính. Nó chỉ có chức năng thanh tra, phát hiện vi phạm và đề xuất, tham mưu chế tài xử lý vi phạm chứ không có quyền xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Mặt khác, lực lượng thanh tra mỏng, số lượng biên chế hạn chế nên không thể thường xuyên tiến hành thanh tra, kiểm tra, phát hiện và kiến nghị việc xử lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Hơn nữa, chế tài xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh với mức phạt tiền quá thấp so với giá

trị của giao dịch QSDĐ vi phạm nên không có tác dụng giáo dục và không đủ sức răn đe tổ chức, hộ gia đình, cá nhân vi phạm…

Kết luận Chương 3

1. Pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là một chế định cơ bản của pháp luật đất đai. Đây là lĩnh vực pháp luật tổng hợp bao gồm các quy phạm pháp luật của nhiều đạo luật như Luật Đất đai năm 2013, Bộ luật dân sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp năm 2020, Luật Đầu tư năm 2020, Luật Công chứng năm 2014, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 và Luật Quy hoạch năm 2017… Tuy nhiên, trong khuôn khổ của một chuyên để tiến sĩ, nghiên cứu sinh giới hạn phạm vi nội dung về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu dưới góc độ quy định của Luật Đất đai năm 2013.

Thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được phân tích, tìm hiểu các nội dung gồm quy định về điều kiện chuyển QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng; quy định về trình tự, thủ tục về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về hợp đồng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; quy định về xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh…

2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng được tìm hiểu trên các phương diện:

Thứ nhất, những kết quả đạt được.

Một là, thông qua việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ thực tiễn hoạt động công chứng góp phần làm thay đổi ý thức chấp hành pháp luật đất đai của người sử dụng đất nói chung và chủ thể kinh doanh nói riêng. Theo đó, số lượng các giao dịch QSDĐ thực hiện bằng hình thức giấy tờ "viết tay" được thay thế bằng hợp đồng về QSDĐ được công chứng. Trình tự, thủ tục chuyển QSDĐ nói chung và giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng được thực hiện theo quy định của pháp luật.

Hai là, thông qua hoạt động công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh khẳng định vị trí, vai trò của tổ chức hành nghề công chứng trong xã hội.

Ba là, thông qua hoạt động công chứng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tạo điều kiện để các CCV cọ xát, tích lũy kinh nghiệm, hình thành kỹ năng, đạo đức nghề nghiệp để nâng cao năng lực, trình độ chuyên môn… đáp ứng nhu cầu của xã hội trong thúc đẩy, phát triển các giao dịch dân sự về nhà, đất…

Thứ hai, về những hạn chế bộc lộ từ việc thực thi pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh như: Vướng mắc trong việc xác định số lượng và tư cách tham gia của thành viên hộ gia đình sử dụng đất; vướng mắc trong xác định QSDĐ đủ điều kiện giao dịch hay không; vướng mắc trong xác định QSDĐ đủ điều kiện giao dịch hay không…

Nguyên nhân của những hạn chế trong thực thi pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; bao gồm nguyên nhân chủ quan và nguyên nhân khách quan. Những nguyên nhân này được phân tích, đề cập cụ thể tại Chương 3 của Luận án.

Chương 4

ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT GIAO DỊCH VỀ QSDĐ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH TỪ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN TẠI VIỆT NAM

4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật giao dịch về quyền sử dụng đất trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng

Trên cơ sở kết quả nghiên cứu lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng của Chương 2; tìm hiểu thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tham chiếu từ hoạt động công chứng và đánh giá thực tiễn thực hiện tại Chương 3; NCS cho rằng việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng cần dựa trên một số định hướng chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng cần dựa trên quan điểm, đường lối của Đảng về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới đất nước.

Chính trị là biểu hiện tập trung đường lối, quan điểm của Đảng cầm quyền. Ở nước ta, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam có ý nghĩa quyết định đối với sự nghiệp xây dựng và phát triển đất nước. Đảng ta là lực lượng lãnh đạo nhà nước và xã hội. Quan điểm, đường lối của Đảng là tư tưởng chỉ đạo cho việc xây dựng pháp luật. Do vậy, pháp luật phải thấm nhuần các quan điểm, đường lối chính trị của Đảng với phương châm chính trị là linh hồn của pháp luật. Đường lối của Đảng ta được "luật hóa", được "hóa thân" vào các quy định của pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội theo mục tiêu bảo vệ quyền lợi hợp pháp của cơ quan nhà nước, tổ chức, xã hội và cá nhân. Như vậy, có thể nói việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật là kết quả tất yếu phải gắn chặt với quá trình thể chế hóa đường lối của Đảng trên các lĩnh vực của đời sống xã hội, trong đó lĩnh vực pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng cũng không phải là một trường hợp ngoại lệ. Những quan điểm, đường lối của Đảng về hoàn thiện pháp luật đất đai là sự định hướng về mặt chính trị cho việc hoàn thiện chế định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng; cụ thể:

- Hoàn thiện pháp luật để huy động, phân bổ và sử dụng hiệu quả đất đai, tài nguyên, bảo đảm công khai, minh bạch và khắc phục tình trạng tranh chấp, khiếu kiện, tham nhũng, lãng phí. Đổi mới các chính sách quản lý đất đai để khuyến khích và tạo điều kiện tích tụ đất nông nghiệp, phát triển mạnh thị trường QSDĐ. Đổi mới và

thực hiện chế độ quản lý mục đích sử dụng đất nông nghiệp một cách linh hoạt hơn; bãi bỏ các giới hạn về đối tượng được nhận chuyển nhượng đất nông nghiệp, tăng thời hạn giao đất, cho thuê đất nông nghiệp. Công khai, minh bạch việc quản lý, sử dụng đất công; tăng cường giám sát, quản lý chặt chẽ, nâng cao hiệu quả sử dụng đất giao cho các cộng đồng và doanh nghiệp nhà nước[76].

- Quy định cụ thể điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất, điều kiện nhà đầu tư được nhận QSDĐ để thực hiện các dự án đầu tư. Khuyến khích việc cho thuê, góp vốn bằng QSDĐ để thực hiện các dự án đầu tư[77]…

Thứ hai, hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật.

Giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng chịu sự điều chỉnh, quy chiếu không chỉ của Luật Đất đai năm 2013 mà còn của các đạo luật khác như Bộ luật dân sự năm 2015, Luật Công chứng năm 2014, Luật Thương mại năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2020, Luật Đầu tư năm 2020, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành... Các đạo luật này lại do nhiều cơ quan nhà nước có thẩm quyền xây dựng nên khó tránh khỏi một số nội dung quy định thiếu thống nhất, đồng bộ; thậm chí mâu thuẫn, chồng chéo nhau. *«Hệ thống pháp luật còn một số quy định chưa thống nhất, chưa đáp ứng kịp thời yêu cầu thực tiễn. Chấp hành pháp luật nhìn chung chưa nghiêm; kỷ cương phép nước có nơi, có lúc còn bị xem nhẹ, xử lý vi phạm pháp luật chưa kịp thời, chế tài xử lý chưa đủ sức răn đe. Cải cách hành chính, cải cách tư pháp chưa đáp ứng đầy đủ yêu cầu phát triển đất nước»*[78]. Điều này gây khó khăn, trở ngại cho quá trình thực hiện trên thực tế.

Tính thống nhất, đồng bộ giữa pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng với các lĩnh vực pháp luật khác có liên quan thể hiện:

Một là, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng không được mâu thuẫn và trái với quy định của Hiến pháp năm 2013. Bởi lẽ, theo Luật Ban hành văn bản quy phạm năm 2020 (hợp nhất) thì trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất (Điều 4). Mọi văn bản quy phạm pháp luật khác đều phải tuân thủ quy định của Hiến pháp và có nội dung không trái với Hiến pháp.

---

[76] Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1, Nxb Chính trị Quốc gia sự thật, Hà Nội, tr.238

[77] Đảng Cộng sản Việt Nam (2012), Nghị quyết Hội nghị lần thứ 6 khóa XI - 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, ngày 31/10.

[78] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Tldd, tr. 89 - 90

Hai là, chế định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng có nội dung không được mâu thuẫn, thiếu thống nhất với các chế định khác của pháp luật đất đai như chế định cấp giấy chứng nhận QSDĐ; chế định về chuyển QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân; chế định về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; chế định về đăng ký đất đai; chế định về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất và chế định giá đất và nghĩa vụ tài chính về đất đai...

Ba là, pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng có nội dung tương thích, không mâu thuẫn, chồng chéo với quy định của các đạo luật có liên quan như Bộ luật dân sự năm 2015, Luật Công chứng năm 2014, Luật Thương mại năm 2005, Luật Đầu tư năm 2020, Luật Doanh nghiệp năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành...

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải dựa trên sự tổng kết thực tiễn thi hành; đáp ứng yêu cầu của thực tế đời sống xã hội.

Xét cho cùng, pháp luật là sản phẩm do con người tạo ra nên nội dung các quy phạm pháp luật khó tránh khỏi ý chí chủ quan của nhà làm luật cho dù trong quá trình soạn thảo, các cơ quan chủ trì luôn chú trọng và đề cao việc điều tra, đánh giá thực tiễn để nhận biết những đòi hỏi của cuộc sống với mong muốn pháp luật được ban hành nhanh chóng đi vào cuộc sống, phát huy tác dụng tích cực. Tuy nhiên, không phải bất cứ quy định nào được ban hành cũng đáp ứng được đòi hỏi của cuộc sống do năng lực nhận biết và thể chế hóa yêu cầu của cuộc sống vào nội dung các quy phạm pháp luật của cơ quan soạn thảo còn hạn chế. Vì vậy, muốn đánh giá một cách chính xác mức độ phù hợp của pháp luật thì phải qua thực tiễn áp dụng. Mặt khác, thực tiễn luôn phát triển, vận động không ngừng đặt ra những yêu cầu, đòi hỏi mới đối với pháp luật. Các quy định của pháp luật dần dần bị lạc hậu, không còn phù hợp với sự phát triển của thực tiễn và gây cản trở đối với việc thực hiện giao dịch về QSDĐ (bao gồm giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh). Điều này đặt ra yêu cầu phải nhanh chóng, kịp thời ban hành những quy định mới phù hợp hơn để thay thế. Do đó, hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải dựa trên sự tổng kết thực tiễn thi hành; đáp ứng yêu cầu của thực tế đời sống xã hội.

Thứ tư, hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải tạo điều kiện thuận lợi cho việc tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD.

Đất đai là yếu tố đầu vào không thể thiếu được của mọi hoạt động SX-KD. Hay nói cách khác, hoạt động SX-KD không thể thực hiện được nếu thiếu đất đai. Đất đai đóng vai trò tạo nền tảng, kho chứa, địa bàn hoạt động của con người trong hoạt động SX-KD. Mặt khác, chi phí trong tiếp cận đất đai được tổ chức kinh tế, doanh nghiệp hoạch toán vào giá thành sản phẩm. Kinh doanh trong nền kinh tế thị trường và hội

nhập quốc tế buộc các doanh nghiệp, tổ chức kinh tế phải cạnh tranh rất khốc liệt, gay gắt với nhau. Điều này đặt ra cho các doanh nghiệp phải đề cao hiệu quả kinh tế, giảm giá thành sản phẩm nhằm mang lợi thành công cho hoạt động SX-KD. Trong điều kiện đất đai thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước đại diện chủ sở hữu thì trước tiên doanh nghiệp tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD trên thị trường sơ cấp thông qua việc nhà nước giao đất, cho thuê đất. Bên cạnh đó, doanh nghiệp còn tiếp cận đất đai tại thị trường thứ cấp với việc xác lập giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Để nâng cao khả năng cạnh tranh và tăng tính hấp dẫn của môi trường đầu tư, kinh doanh thì pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD và không gây trở ngại, đứt gãy hoạt động đầu tư, SX-KD của doanh nghiệp, tổ chức kinh tế.

Thứ năm, hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng về chuyển nhượng QSDĐ phải đảm bảo hiệu quả trong việc ngăn ngừa, xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm pháp luật đất đai của doanh nghiệp, tổ chức kinh tế trong sử dụng đất.

Doanh nghiệp được thành lập theo đuổi mục đích cuối cùng là đầu tư, kinh doanh thu lợi nhuận tối đa. Muốn đạt được mục đích này, các doanh nhân bên cạnh việc nhạy bén, nắm bắt cơ hội kinh doanh, quyết đoán trong hoạt động đầu tư, kinh doanh còn tìm mọi cách để giảm chi phí sản xuất. Trên thực tế có không ít tổ chức kinh tế, doanh nghiệp tìm mọi cách để tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD với chi phí thấp nhất; thậm chí, họ không từ một thủ đoạn nào (kể cả vi phạm pháp luật đất đai) để có được lợi nhuận tối đa. Vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng về chuyển nhượng QSDĐ phải đảm bảo hiệu quả trong việc ngăn ngừa, xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm pháp luật đất đai của doanh nghiệp, tổ chức kinh tế trong sử dụng đất đai…

4.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng

4.2.1. Sửa đổi, bổ sung quy định về chủ thể của giao dịch là hộ gia đình

BLDS năm 2015 quy định theo hướng không ghi nhận hộ gia đình là một chủ thể quan hệ pháp luật dân sự độc lập. Đối với hộ gia đình sử dụng đất, BLDS năm 2015 đã thể hiện sự tôn trọng pháp luật chuyên ngành bằng quy định dẫn chiếu "việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất được thực hiện theo quy định của Luật Đất đai" (khoản 2 Điều 101).

Về hộ gia đình sử dụng đất, khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 ghi nhận khái niệm hộ gia đình sử dụng đất như sau "hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân

và gia đình, đang sống chung và có QSDĐ chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ; nhận chuyển QSDĐ" (khoản 29 Điều 3). Điều 167 và nhiều điều khoản khác của Luật này ghi nhận người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn QSDĐ; khoản 2 Điều 98 quy định về việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ của hộ gia đình.

Ngày 29/9/2017, Bộ trưởng Bộ TN&MT đã ban hành Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT quy định chi tiết Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai và sửa đổi, bổ sung một số điều của các thông tư hướng dẫn thi hành Luật Đất đai. Thông tư này có quy định mới về cách thức ghi nhận thông tin trên Giấy chứng nhận QSDĐ cấp cho hộ gia đình tại khoản 5 Điều 6.

Việc quy định Giấy chứng nhận QSDĐ đối với thửa đất có nhiều người chung quyền sử dụng phải ghi đầy đủ tên của những người có chung QSDĐ là cần thiết, tiến bộ nhằm minh bạch về tài sản, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của những người có chung QSDĐ, trong đó có các thành viên có chung QSDĐ trong hộ gia đình, giúp hạn chế những khó khăn, vướng mắc, ngăn ngừa tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện các giao dịch về QSDĐ.

Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT dự kiến có hiệu lực từ ngày 05/12/2017, tuy nhiên, nội dung rất quan trọng liên quan đến hoạt động công chứng các giao dịch chuyển QSDĐ có sự tham gia của "hộ gia đình" trong Thông tư lại đang lùi thời gian có hiệu lực theo chỉ đạo của các cơ quan có thẩm quyền. Chính vì vậy, trong giai đoạn từ nay đến khi quy định này được triển khai thực hiện, các CCV vẫn phải tự vận dụng các quy định trên để giải quyết yêu cầu công chứng các giao dịch chuyển QSDĐ liên quan đến hộ gia đình.

Về nguyên tắc, việc xác định ai là thành viên hộ gia đình phải căn cứ vào hồ sơ cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Chính vì vậy, phương thức xác định các thành viên cần tham gia ký kết hợp đồng, văn bản chính xác nhất là yêu cầu Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận QSDĐ xác định thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Và trên cơ sở danh sách các thành viên được cấp đất, CCV sẽ yêu cầu những người từ đủ 18 tuổi trở lên trong nhóm người này tham gia ký kết hợp đồng, văn bản theo quy định tại Điều 212 Bộ luật Dân sự.

Cùng với đó, để đảm bảo triển khai một cách thuận lợi, đồng bộ và thống nhất Luật Đất đai 2024 ở các địa phương kể từ ngày 1/1/2025 thì sự cần thiết phải có hướng dẫn cụ thể, chi tiết về quyền và nghĩa vụ của các hộ gia đình sử dụng đất phát sinh trước ngày Luật Đất đai 2024 có hiệu lực nay họ thực hiện các giao dịch kinh doanh QSDĐ thì việc thực hiện chuyển tiếp các quy định đối với chủ thể này được thực hiện như thế nào. Đối với các hộ gia đình đang sử dụng đất nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, nay họ muốn được cấp chứng nhận QSDĐ để đưa QSDĐ vào hoạt

động kinh doanh thì vấn đề cấp cho từng thành viên trong hộ gia đình được thực hiện thế nào; việc thực hiện thỏa thuận giữa các thành viên về QSDĐ khi cấp giấy được thể hiện bởi cơ sở pháp lý nào để Nhà nước công nhận sự thỏa thuận đó? Trong trường hợp không đạt được sự thỏa thuận thì vấn đề đó giải quyết như thế nào… Những câu hỏi đặt ra rất cần có sự cụ thể hóa, chi tiết hóa trong các Nghị định của Chính Phủ và Thông tư của Bộ Tài nguyên và Môi trường sớm hướng dẫn trong thời gian tới.

4.2.2. Bổ sung các quy định để có thể xác định QSDĐ đủ điều kiện đưa vào giao dịch hay không

** Về điều kiện "Đất không có tranh chấp"*

Thứ nhất, đất đai ở Việt Nam chỉ thuộc về một chủ sở hữu duy nhất đó là toàn dân và Nhà nước là đại diện chủ sở hữu, các cá nhân, tổ chức và người sử dụng đất khác trong xã hội không có quyền sở hữu đất mà thay vào đó là QSDĐ. Vì vậy, để chính xác về mặt pháp lý, Luật đất đai nên quy định đầy đủ là "Không có tranh chấp về QSDĐ" hoặc "QSDĐ không có tranh chấp".

Thứ hai, để tránh tình trạng áp dụng pháp luật không thống nhất tại các địa phương như đã trình bày tại Chương 3 thì Nhà nước phải có hướng dẫn về cách hiểu như thế nào là Đất có tranh chấp hoặc Đất không có tranh chấp. Nhằm tránh tình trạng lợi dụng quy định pháp luật để cản trở việc thực hiện quyền của người sử dụng đất, đề xuất quy định người có đơn đề nghị dừng việc thực hiện giao dịch dân sự của chủ thể khác phải có trách nhiệm chứng minh đất có tranh chấp làm cơ sở cho đề nghị của mình. Liên quan đến vấn đề này có 2 nội dung cần làm rõ:

- Một là: Đất có tranh chấp hay không?

Việc xác định đất có tranh chấp sẽ đơn giản nếu như bên đề nghị xuất trình được giấy tờ chứng minh vụ tranh chấp đang được tiếp nhận giải quyết tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (TAND hoặc UBND các cấp).

Đồng thời, để khắc phục hạn chế của việc không phải cứ có tranh chấp là tranh chấp đó đang được giải quyết tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền mà có thể các bên chưa khiếu kiện, thì phải có xác nhận của các gia đình sống xung quanh đó về việc tranh chấp có tồn tại (tương tự như việc lấy ý kiến phục vụ việc cấp Giấy chứng nhận QSDĐ khi người sử dụng đất không có giấy tờ về QSDĐ).

Nếu bên đề nghị dừng giao dịch chuyển nhượng QSDĐ mà không chứng minh được là đất đang có tranh chấp, thì không thể cản trở người sử dụng đất thực hiện quyền chuyển nhượng QSDĐ của mình. Trường hợp bên đề nghị làm giả hồ sơ giấy tờ sẽ phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cho người sử dụng đất nếu người sử dụng đất chứng minh được việc cản trở này gây thiệt hại cho họ.

- Hai là: Nếu có tranh chấp đất đai thì tranh chấp đó đã được giải quyết chưa?

Trường hợp đất có tranh chấp nhưng tranh chấp đó đã được giải quyết thì được coi là không có tranh chấp, bởi lẽ quyền của các chủ thể đã được minh định bởi một quyết định giải quyết tranh chấp của UBND, bản án của TAND hay một thỏa thuận, một biên bản hòa giải thành giữa các bên tranh chấp. Trừ trường hợp bản án của TAND đã có hiệu lực pháp luật nhưng vẫn đang được giải quyết bằng thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

Mục đích của điều kiện "Đất không có tranh chấp" là để đảm bảo người thực hiện giao dịch thực sự là người có quyền, thửa đất là đối tượng chuyển nhượng có đầy đủ các đặc điểm theo như hợp đồng mà các bên đã giao kết, đặc biệt là đặc điểm về diện tích và ranh giới. Khi có tranh chấp đất đai nhưng tranh chấp đó đã được giải quyết thì những nội dung về tình trạng pháp lý của đất là hoàn toàn rõ ràng. Vì thế cần quy định rõ điều kiện trên là "Đất không có tranh chấp hoặc có tranh chấp nhưng tranh chấp đã được giải quyết xong theo quy định của pháp luật".

** Về điều kiện "QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án"*

Để tương thích với quy định của Bộ luật tố tụng dân sự 2015 về việc kê biên có thể được áp dụng như một biện pháp khẩn cấp tạm thời nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản thì pháp luật cần bổ sung quy định cấm thực hiện hoạt động chuyển quyền trong trường hợp "*QSDĐ bị kê biên theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự*".

Bên cạnh đó, Bộ luật tố tụng dân sự 2015 quy định về "Thời hạn chuyển giao bản án, quyết định" như sau:

1. Tòa án đã ra bản án, quyết định quy định tại khoản 1 Điều 482 của Bộ luật này phải chuyển giao bản án, quyết định đó cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền trong thời hạn 01 tháng, kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

2. Tòa án đã ra bản án, quyết định quy định tại điểm a khoản 2 Điều 482 của Bộ luật này phải chuyển giao bản án, quyết định đó cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày ra bản án, quyết định.

3. Tòa án đã ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công phải chuyển giao quyết định đó cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền ngay sau khi ra quyết định.

4. Trường hợp cơ quan có thẩm quyền đã kê biên tài sản, tạm giữ tài sản, thu giữ vật chứng hoặc thu giữ các tài liệu khác có liên quan đến việc thi hành án thì khi chuyển giao bản án, quyết định cho cơ quan thi hành án dân sự, Tòa án phải gửi kèm theo bản sao biên bản về việc kê biên, tạm giữ tài sản, thu giữ vật chứng hoặc tài liệu khác có liên quan" (Điều 485*).*

Quy định trên cho thấy một khoảng trống thời gian từ khi có bản án của Tòa đến khi tài sản bị kê biên. Với quy định của pháp luật hiện hành, dễ hiểu "QSDĐ bị kê biên" là QSDĐ "đang" bị kê biên. Vậy QSDĐ trong khoảng trống về thời gian từ khi có bản án đến khi kê biên liệu có được chuyển QSDĐ không? QSDĐ này đã được xác định hướng tới đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ để đảm bảo quyền cho một chủ thể khác thì giao dịch chuyển nhượng cho chủ thể thứ ba phải bị cấm. Vì vậy, đề xuất quy định hướng dẫn cụ thể "QSDĐ bị kê biên" bao gồm 2 trường hợp, đó là:

- QSDĐ đang bị kê biên, và

- QSDĐ sẽ bị kê biên để đảm bảo thi hành án căn cứ theo bản án, quyết định của Tòa án.

4.2.3. Bổ sung quy định để có thể xác định QSDĐ có thuộc trường hợp bị hạn chế giao dịch không

Như đã phân tích ở Mục 3.2.3.3, thực tế có nhiều trường hợp Giấy chứng nhận QSDĐ không thể hiện thông tin về việc chủ thể sử dụng đất bị hạn chế thực hiện một số quyền năng nhất định (do việc được giao đất theo chính sách…). Khi đó, sẽ dẫn đến rủi ro cho CCV chứng nhận những giao dịch QSDĐ (bao gồm cả những giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh) thuộc những trường hợp như vậy. Rõ ràng, QSDĐ đã bị hạn chế giao dịch; nhưng do quy định và thực tế cấp Giấy chứng nhận QSDĐ nên CCV cũng không thể kiểm soát được sự hạn chế này.

Do vậy, để đảm bảo tính minh bạch thông tin về tài sản, đem lại sự an toàn pháp lý cho CCV khi thực hiện việc công chứng và cho các bên khi xác lập giao dịch, cần hoàn thiện quy định về việc cấp GCN (hiện nay là GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất). Đây là chứng thư pháp lý đối với quyền của chủ SDĐ, nên việc các thông tin trên giấy tờ này cần phải được minh thị là hết sức cần thiết.

4.2.4. Sửa đổi quy định về việc nhận chuyển nhượng đất nông nghiệp

Từ quy định của Luật Đất đai 2013 và Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT như đã nêu trong phần thực trạng, NCS cho rằng, hộ gia đình, cá nhân chỉ cần địa phương xác nhận mình không thuộc một trong những đối tượng nêu trên là có thể đáp ứng đủ điều kiện xác định là hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp để chuyển nhượng đất trồng lúa. Nên hiểu theo hướng xác nhận người dân đang trực tiếp sản xuất đất nông nghiệp và có nguồn thu nhập ổn định từ đất nông nghiệp chỉ áp dụng đối với những trường hợp như giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân hoặc công nhận đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân, thu hồi đất nông nghiệp cần xác định đối tượng được bồi thường, hỗ trợ thì mới cần. Còn khi giải quyết yêu cầu công chứng hợp đồng cũng như thực hiện các thủ tục đăng ký sang tên đối với chuyển nhượng đất trồng lúa thì cần hiểu rõ quy định, những hướng dẫn liên quan và không nên áp dụng sai mà làm khó cho người dân. Cách hiểu theo hướng "chặt", đồng nhất điều kiện nhận

chuyển nhượng với điều kiện giao đất, bồi thường, hỗ trợ khi thu hồi như một số địa phương đang làm thì sẽ làm hạn chế quyền nhận chuyển nhượng của những chủ thể chưa từng sản xuất đất nông nghiệp. Vì vậy, khi thực hiện công chứng giao dịch về nhận chuyển nhượng QSDĐ trồng lúa, CCV đều yêu cầu bên nhận chuyển nhượng là hộ gia đình, cá nhân phải đáp ứng điều kiện trực tiếp sản xuất nông nghiệp.

4.2.5. Sửa đổi quy định về việc công chứng hợp đồng, giao dịch về bất động sản

Các quy định tại Điều 167 Luật Đất đai, Điều 122 Luật Nhà ở, Điều 117 Luật Kinh doanh BĐS đã cho thấy sự thiếu thống nhất trong việc có bắt buộc phải công chứng hay không đối với hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa tổ chức kinh doanh BĐS với cá nhân, tổ chức khác. Hiện nay, mặc dù tại Điều 44 Luật kinh doanh BĐS 2023; Điều 27 Luật đất đai 2024 tiếp tục ghi nhận giao dịch về QSDĐ trong kinh doanh BĐS không bắt buộc công chứng hoặc chứng thực tuy nhiên theo quan điểm của NCS, vẫn tiếp tục sửa đổi theo hướng việc công chứng hợp đồng kinh doanh QSDĐ mang tính bắt buộc; riêng hợp đồng cho thuê, cho thuê lại QSDĐ của người sử dụng đất nói chung và doanh nghiệp sử dụng đất nói riêng là theo yêu cầu của các bên tham gia giao dịch.

4.2.6. Cần có hướng dẫn cụ thể về quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp và góp vốn "quyền thuê trong hợp đồng thuê đất"

Điều 175 Luật Đất đai năm 2013 không quy định doanh nghiệp được quyền cho thuê tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê theo hình thức thuê đất trả tiền tiền thuê hàng năm. Sự không thống nhất với nội dung của Bộ luật dân sự năm 2015 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 trong quy định này đã được khắc phục tại Điều 34 Luật Đất đai 2023. Như chương 3 đã phân tích: đối với chủ thể thuê đất trả tiền hàng năm bên cạnh được thực hiện các giao dịch về tài sản đã đầu tư và gắn liền trên đất thuê thì còn được thực hiện các quyền về chuyển nhượng, cho thuê "quyền thuê trong hợp đồng thuê đất". Tuy nhiên, giới hạn của "quyền thuê trong hợp đồng thuê đất' gồm những quyền gì? Thời điểm để thực hiện quyền này được xác lập ở thời điểm nào là hợp pháp (tại thời điểm ký hợp đồng thuê đất hàng năm) hay thời điểm đã đầu tư và tạo lập tài sản trên đất thuê để giao dịch, các tài sản tạo lập trên đất thuê trả tiền hàng năm trong trường hợp nào phải đăng ký mới được thực hiện giao dịch và trường hợp nào thì chỉ cần chứng minh chủ thể thuê đất đã đầu tư tài sản trên đất? Điều này vô cùng quan trọng đối với các doanh nghiệp thực hiện dự án đầu tư, với nhiều hàng mục công trình… Những vấn đề này rất cần phải được hướng dẫn cụ thể trong các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Đất đai 2024, Luật kinh doanh bất động sản 2023 để giúp cho hoạt động công chứng được thực hiện đúng đắn, chính xác và thuận lợi.

4.2.7. Sửa đổi, bổ sung các quy định để có thể kiểm soát giao dịch giả tạo về QSDĐ

Trước thực trạng không ít cá nhân, tổ chức đã thực hiện việc nhận chuyển nhượng đất dự án thông qua hợp đồng giả tạo với nhiều tên gọi khác nhau (thoả thuận quyền mua, hứa chuyển nhượng - nhận chuyển nhượng…) hoặc hợp đồng góp vốn, rõ ràng cần có những quy định pháp luật để ngăn chặn. Bởi lẽ, việc thực hiện việc nhận chuyển nhượng thông qua các giao dịch giả tạo hay qua hợp đồng góp vốn đều dẫn đến nhiều nguy cơ tiềm ẩn, nhiều rủi ro cho người nhận chuyển nhượng. Các chủ đầu tư thường yêu cầu tiến hành "mua bán" thông qua các loại hợp đồng này là do dự án chưa đủ điều kiện chuyển nhượng. Người "mua" khi đó không phải chỉ đối diện nhiều rủi ro, tranh chấp mà còn có khả năng "mất trắng". Thực tế việc chuyển nhượng đất nên trong nhiều năm qua đã cho thấy tình trạng này.[79] Do vậy, ngoài việc sửa đổi, bổ sung các quy định nhằm ràng buộc trách nhiệm thực hiện các nghĩa vụ theo thoả thuận của Chủ đầu tư, Luật Kinh doanh BĐS còn cần phải đưa ra những chế tài xử lý nghiêm hơn, mạnh hơn đối với hành vi vi phạm của Chủ đầu tư.

4.2.8. Sửa đổi, bổ sung các quy định để ngăn chặn tình trạng một tài sản có thể giao dịch nhiều lần

Tìm hiểu các Điều 174 Luật Đất đai 2013, Điều 147 Luật Nhà ở 2014, Điều 55 Luật KD BĐS năm 2014 ta thấy có thể dẫn đến tình trạng một tài sản nhưng được đưa vào nhiều giao dịch. Theo các quy định này, tuy chỉ là một tài sản nhưng được doanh nghiệp kinh doanh BĐS thế chấp nhiều lần với nhiều tên gọi khác nhau, sau đó lại dùng tên gọi khác để bán, chuyển nhượng cho khách hàng và tài sản chỉ với một giá trị nhưng được nhân "ảo" giá trị lên nhiều lần thông qua những tên gọi khác nhau để đem giao dịch. Các giá trị "ảo" này được lưu thông trên thị trường sẽ gây những hậu quả xấu cho người mua và cho xã hội.

Trường hợp chủ đầu tư vi phạm hoặc không có khả năng thanh toán nợ cho tổ chức tín dụng sẽ ảnh hưởng đến người mua, nhận chuyển nhượng nhà ở, căn hộ trong dự án, trong đó có thể không được cấp GCNQSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Chính vì vậy, cần có các quy định bắt buộc các hệ thống tín dụng phải có sự phối hợp, liên kết về thông tin đối với tài sản bảo đảm để khi doanh nghiệp đã thế chấp tài sản ở một ngân hàng thi khi mang thế chấp ở ngân hàng khác, hệ thống sẽ cảnh báo ngay.

4.2.9. Sửa đổi, bổ sung quy định về thời điểm có hiệu lực của giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh

Trong mục 3.2.3.8, NCS đã làm rõ sự thiếu thống nhất trong quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng theo quy định tại Điều 188 Luật Đất đai và Điều 122

[79] Xem bài "Nhiều chủ đầu tư lừa dân, lừa cả nhà nước" tại địa chỉ https://vtc.vn/nhieu-chu-dau-tu-lua-dan-lua-ca-nha-nuoc-ar178706.html

Luật Nhà ở. Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 5 của Luật Công chứng năm 2014 lại quy định: *Thời điểm có hiệu lực của văn bản công chứng là từ thời điểm CCV ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng*. Mặt khác, khoản 1 Điều 401 của Bộ luật Dân sự 2015 quy định: *Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, giao dịch là kể từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác.* Như vậy, giữa các văn bản đang có sự không thống nhất về nội dung xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, giao dịch về QSDĐ. Điều này gây khó khăn cho các doanh nghiệp khi thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh tế. Để khắc phục bất cập này, theo nghiên cứu sinh cần sửa đổi, bổ sung quy định xác định rõ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển QSDĐ và các tài sản trên đất là thời điểm hợp đồng được giao kết hoặc thoả thuận; hoặc theo quy định của pháp luật công chứng, chứng thực ; đồng thời, Luật đất đai cần loại bỏ quy định về hiệu lực đối với giao dịch về QSDĐ khi đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai; kéo theo đó cũng cần sửa đổi quy định của tại Điều 503 Bộ luật dân sự năm 2015 về thời điểm có hiệu lực của các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nói chung, hợp đồng về QSDĐ trong kinh doanh BĐS nói riêng theo hướng: thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển QSDĐ là thời điểm hợp đồng được giao kết hoặc do các bên thoả thuận hoặc tại thời điểm công chứng theo quy định của pháp luật công chứng nếu hợp đồng được công chứng.

4.2.10. Sửa đổi, bổ sung quy định về chuyển nhượng QSDĐ lâm nghiệp

Sự thiếu tương thích trong quy định về việc chuyển nhượng QSDĐ lâm nghiệp giữa Luật Đất đai 2013 và Luật Lâm nghiệp năm 2017 sẽ dẫn đến những khó khăn nhất định cho người sử dụng đất là tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê rừng. Để đảm bảo tính thống nhất giữa hai Đạo luật này và tạo thuận lợi cho tổ chức kinh tế khi thực hiện giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ trên đó có rừng, nghiên cứu sinh cho rằng cần sửa đổi, bổ sung quy định tại Điều 79 của Luật Lâm nghiệp năm 2017 theo hướng tổ chức kinh tế được nhà nước cho thuê rừng mà tiền thuê rừng trả một lần cho cả thời gian thuê được chuyển nhượng rừng.

4.2.12. Sửa đổi, bổ sung quy định về quyền của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp

Quy định của Luật Đất đai 2013 về việc nhận QSDĐ, theo đó, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được nhận chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân tỏ ra chưa phù hợp với bối cảnh, tình hình nền nông nghiệp nước ta hiện nay. Để tăng sức cạnh tranh, tăng khả năng hội nhập của nền nông nghiệp, cần có các quy định mở hơn cho các tổ chức kinh tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tiếp cận, thực hiện dự án đầu tư về nông nghiệp.

Một trong những giải pháp là tạo điều kiện thuận lợi, dễ dàng hơn cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tiếp cận đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư trong lĩnh vực nông nghiệp và bảo vệ chặt chẽ quỹ đất nông nghiệp cần xem xét sửa

đổi, bổ sung quy định tại khoản 1 Điều 169 của Luật Đất đai năm 2013 theo hướng cho phép doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân với điều kiện thực hiện dự án đầu tư về nông nghiệp và không được chuyển mục đích sử dụng đất nông nghiệp sau khi nhận chuyển nhượng.

4.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng

Trên cơ sở phân tích thực trạng thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và đánh giá thực tiễn thực hiện tham chiếu từ hoạt động công chứng để nhận diện những hạn chế và nguyên nhân; nghiên cứu sinh cho rằng việc nâng cao hiệu quả thực hiện lĩnh vực pháp luật này từ thực tiễn hoạt động công chứng cần tiến hành một số giải pháp cơ bản sau đây:

Thứ nhất, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật đất đai nói chung và các quy định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng nói riêng.

Mọi hành vi của con người được điều khiển, sai khiến của bộ não. Khi con người có nhận thức đúng thì sẽ thực hiện hành vi đúng và ngược lại. Theo nghiên cứu của các chuyên gia tâm lý trên thế giới, con người sinh ra không thể có nhận thức đúng ngay lập tức mà để có nhận thức đúng phải trải qua một quá trình giáo dục, bồi dưỡng thường xuyên, liên tục và lâu dài. Việc giáo dục, bồi dưỡng giúp con người hình thành nhận thức đúng đắn, xây dựng lối ứng chuẩn mực. Ý thức pháp luật là một phạm trù nằm trong nội hàm ý thức của con người nên cũng không phải là một trường hợp ngoại lệ. Để có nhận thức sâu sắc về pháp luật, từ đó hình thành nên ý thức pháp luật, "sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật" thì mọi người phải được tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật. Khi có nhận thức đúng đắn về hành vi được làm và hành vi bị pháp luật nghiêm cấm thì mỗi cá nhân tự lựa chọn cho mình hành động phù hợp với quy định của pháp luật. Điều này góp phần đưa pháp luật đi vào cuộc sống và phát huy tác dụng tích cực. Hay nói cách khác, đó là phương thức đảm bảo hiệu quả của việc thực hiện pháp luật. Nhận thức sâu sắc về ý nghĩa và tầm quan trọng của vấn đề, công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng được nhà nước ta đặc biệt quan tâm, chú trọng đầu tư thực hiện. Thời gian qua, mặc dù, công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật đất đai (bao gồm các quy định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh) được thực hiện trên phạm vi cả nước với nhiều nỗ lực, cố gắng của các cấp, các ngành, các địa phương và đạt được một số kết quả tích cực tạo sự chuyển biến về nhận thức pháp luật của người dân. Tuy nhiên, điều đó là chưa đủ; bởi lẽ, ý thức chấp hành pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng không chỉ được hình thành trong một thời gian ngắn "một sớm một chiều"; trên thực tế, có không ít trường hợp tổ chức, cá nhân có trình độ, hiểu biết

pháp luật nhưng vẫn vi phạm pháp luật đất đai. Điều này cho thấy việc nâng cao nhận thức pháp luật và tự giác tuân thủ pháp luật của tổ chức, cá nhân trong xã hội quả là điều không hề đơn giản. Để đạt được mục đích này phải trải qua một thời gian dài, thường xuyên, liên tục giáo dục, nâng cao nhận thức pháp luật và chuyển hóa thành hành động cụ thể mang tính chủ động, tự giác của mỗi cá nhân. Do đó, chúng ta cần tiếp tục tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng cả về chiều rộng lẫn chiều sâu, mang tính thực chất với việc đổi mới phương thức phong phú, đa dạng; hình thức thực hiện sáng tạo, sinh động, hiệu quả phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của từng địa phương; cụ thể:

Một là, tiếp tục tổ chức kịp thời các lớp đào tạo, bồi dưỡng, tập huấn về những điểm mới, sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật đất đai và các văn bản pháp luật có liên quan đến giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cho đội ngũ cán bộ, công chức làm nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai; cho đội ngũ doanh nhân; đội ngũ cán bộ thực hành nghề luật, bao gồm luật sư, CCV, thẩm phán, kiểm sát viên, tư vấn viên pháp luật...

Hai là, tuyên truyền, phổ biến pháp luật đất đai trên các phương tiện thông tin đại chúng, mạng internet, mạng xã hội, cổng thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân các cấp; cổng thông tin điện tử của văn phòng đăng ký đất đai cấp tỉnh, chi nhánh văn phòng đăng ký đất đai cấp huyện; hộp thư giải đáp pháp luật trên các báo, đài, truyền hình…

Ba là, lồng ghép việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật đất đai nói chung và các quy định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trong các buổi tư vấn pháp lý cho doanh nghiệp; tư vấn pháp lý cho người nghèo; các vụ xét xử tranh chấp về nhà đất lưu động; trong hoạt động của câu lạc bộ pháp lý doanh nghiệp, trợ giúp pháp lý cho doanh nghiệp; trong hoạt động tập huấn chuyên môn định kỳ của hội CCV các địa phương, các văn phòng công chứng…

Bốn là, thực hiện tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật đất đai nói chung và các quy định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cho đội ngũ luật sư, chuyên gia pháp luật của các doanh nghiệp; các hiệp hội doanh nghiệp, hiệp hội ngành nghề…

Thứ hai, nâng cao hiệu quả hoạt động của các thiết chế có liên quan đến hoạt động, quản lý các giao dịch QSDĐ, trong đó tập trung vào 2 thiết chế cơ bản: cơ quan, cá nhân có liên quan đến hoạt động, quản lý giao dịch QSDĐ và hoạt động công chứng GD QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh muốn đạt hiệu quả phụ thuộc vào nhiều yếu tố mà một trong những yếu tố quan trọng không thể thiếu được; đó là năng lực, trình độ chuyên môn, sự hiểu biết pháp luật; kỹ năng áp

dụng pháp luật; bản lĩnh chính trị, tư cách đạo đức và tinh thần, thái độ phục vụ người dân, doanh nghiệp của đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV… Bởi lẽ, pháp luật cho dù có được xây dựng, sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện đến đâu đi chăng nữa song chúng khó đi vào cuộc sống và phát huy tác dụng tích cực trong cuộc sống nếu khâu thực hiện, áp dụng pháp luật không hiệu quả hoặc kém hiệu quả. Một trong những yếu tố quan trọng quyết định đến hiệu quả thực thi pháp luật nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng; đó là năng lực, trình độ chuyên môn, sự hiểu biết pháp luật; kỹ năng áp dụng pháp luật; bản lĩnh chính trị, tư cách đạo đức và tinh thần, thái độ phục vụ người dân, doanh nghiệp của đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV… Vì suy cho cùng, mọi việc đều do con người thực hiện. Việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh do đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV… tiến hành. Nếu đội ngũ này có trình độ chuyên môn vững vàng, tinh thông về nghiệp vụ, hiểu biết pháp luật sâu sắc, kịp thời; có kỹ năng áp dụng pháp luật; bản lĩnh chính trị vững vàng, tư cách đạo đức trong sáng "cần, kiệm, liêm chính, chí công, vô tư" và tinh thần, thái độ phục vụ tận tụy phục vụ người sử dụng đất nói chung và doanh nghiệp sử dụng đất nói riêng thì việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh đạt hiệu quả cao và ngược lại. Tuy nhiên, để đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV… đạt được trình độ chuyên môn, sự hiểu biết pháp luật, kỹ năng áp dụng pháp luật, bản lĩnh chính trị vững vàng, tư cách đạo đức trong sáng, tinh thần phục vụ người dân, doanh nghiệp như mong muốn cần thực hiện giải pháp như sau:

Một là, thường xuyên tổ chức bồi dưỡng, phổ biến nội dung mới của các văn bản pháp luật đất đai và các văn bản pháp luật có liên quan cho đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV để họ nắm bắt kịp thời cũng như nâng cao sự hiểu biết pháp luật. Mặt khác, cần tổ chức những buổi tọa đàm, trao đổi kinh nghiệm về chuyên môn, giải pháp những vướng mắc phát sinh trong quá trình áp dụng cho đội ngũ cán bộ, công chức này.

Hai là, có cơ chế khuyến khích, động viên, tạo điều kiện để đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV tự giác nghiên cứu, học tập nâng cao năng lực, trình độ chuyên môn, sự hiểu biết pháp luật và kỹ năng nghề nghiệp… để cải thiện tính hiệu quả công việc được giao.

Ba là, xây dựng quy hoạch, kế hoạch về sử dụng, sắp xếp, bồi dưỡng, đề bạt đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm

vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV trong thực thi pháp luật đất đai. Đồng thời, có chế độ khen thưởng, đãi ngộ kịp thời, phù hợp đối với những cán bộ, công chức thực hiện tốt nhiệm vụ được giao. Nhà nước cần đổi mới căn bản công tác cán bộ; xem xét, đánh giá, bổ nhiệm cán bộ dựa vào hiệu quả, chất lượng công việc chứ không căn cứ vào mối quan hệ mà dân gian vẫn lưu truyền "nhất hậu duệ, nhì quan hệ, ba tiền tệ, bốn trí tuệ". Mặt khác, xử lý kiên quyết, nghiêm minh, không bao che, khoan nhượng đối với cán bộ, công chức vi phạm pháp luật; tham nhũng, tiêu cực, lợi ích nhóm hoặc có biểu hiện, hành vi nhũng nhiễu… khi thực hiện việc áp dụng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

Bốn là, cải cách căn bản chế độ tiền lượng, chế độ đãi ngộ cũng như đảm bảo các điều kiện vật chất cần thiết khác để đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV ổn định đời sống, yên tâm công tác thực thi hiệu quả pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh…

Thứ ba, tăng cường hiệu lực, hiệu quả công tác thanh tra, giám sát; xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh kịp thời, dứt điểm, nghiêm minh đủ sức răn đe, giáo dục đối với tổ chức, cá nhân vi phạm cũng như doanh nghiệp và người dân.

Thanh tra đất đai nói chung và thanh tra việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng là một nội dung của quản lý nhà nước về đất đai. Mục đích cơ bản của hoạt động thanh tra giúp nhà nước nắm được thực trạng thực thi pháp luật của các cơ quan quản lý đất đai; sự chấp hành pháp luật của doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân sử dụng đất; kịp thời uốn nắn những lệch lạc, thiếu sót trong quản lý và sử dụng đất; phát hiện, xử lý kịp thời, dứt điểm, nghiêm minh các vi phạm pháp luật đất đai... Như vậy, thông qua hoạt động thanh tra việc thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong lĩnh vực kinh doanh không chỉ giúp doanh nghiệp, tổ chức kinh tế, cá nhân nâng cao ý thức chấp hành pháp luật đất đai (bởi lẽ, nếu họ không tuân thủ pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thì sẽ chịu chế tài xử lý vi phạm pháp luật rất nghiêm khắc) mà còn giúp Ủy ban nhân dân các cấp, các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai kịp thời khắc phục những yếu kém, hạn chế và đưa ra những giải pháp để thực hiện hiệu quả pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng.

Thứ tư, tập trung nguồn lực xây dựng hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu về đất đai không chỉ phục vụ công tác quản lý nhà nước về đất đai mà còn tạo điều kiện cho doanh nghiệp dễ dàng tra cứu, truy cập thông tin về đất đai khi có nhu cầu thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Điều này góp phần nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh ở nước ta.

Một trong những khuyến nghị về đổi mới chính sách đất đai ở Việt Nam của Ngân hàng Thế giới (World Bank) là quản trị đất đai và chuyển đổi số. Cụ thể là:

"Định hướng chính sách, chiến lược về phát triển và duy trì hệ thống thông tin đất đai đa mục tiêu và cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia cần được tiếp tục nhấn mạnh trong nghị quyết mới về chính sách đất đai. Đầu tư dài hạn cho hệ thống quản lý đất đai để hoàn thành đăng ký đất đai lần đầu, tiếp tục cập nhật cơ sở dữ liệu đất đai và cung cấp các dịch vụ đăng ký giao dịch đất đai, tiếp tục phát triển hệ thống thông tin đất đai đa mục tiêu (5 năm - 10 năm) với các lớp dữ liệu có liên quan (địa chính, giá đất, quy hoạch, thống kê...) cần phải được xây dựng hoàn chỉnh và duy trì cập nhật nhằm cung cấp các dịch vụ thông tin đất đai tích hợp cho chính phủ, doanh nghiệp và người dân như một phần của các chiến lược và nền tảng chuyển đổi số, chính phủ điện tử, hạ tầng dữ liệu không gian quốc gia.

Chính phủ Việt Nam cần đặt ưu tiên trong chính sách đầu tư và có cơ chế đặc thù để tạo nền tảng cho hệ thống thông tin đất đai đa mục tiêu thống nhất này nhằm tăng cường hiệu lực, hiệu quả hoạt động của chính phủ và chất lượng dịch vụ cung cấp cho người dân, doanh nghiệp để hướng tới chính phủ số và nền kinh tế số. Nguồn đầu tư nên từ ngân sách trung ương để tạo nền tảng cho cả trung ương và các địa phương thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình."[80].

Như vậy, xây dựng hệ thống thông tin đất đai, cơ sở dữ liệu về đất đai thống nhất, đầy đủ, chính xác trong pham vi cả nước và tích hợp với hệ thống cơ sở dữ liệu dân cư quốc gia có ý nghĩa quan trọng không chỉ phục vụ công tác quản lý nhà nước về đất đai; góp phần đấu tranh phòng ngừa tham nhũng, tiêu cực mà còn tạo thuận lợi cho doanh nghiệp trong sử dụng đất nói chung và thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng. Điều này lại càng có ý nghĩa quan trọng đặc biệt đặt trong bối cảnh cuộc Cách mạng Công nghiệp 4.0 tác động đến mọi mặt cuộc sống của con người trên trái đất; khi mà Chính phủ đang thực hiện việc xây dựng mô hình chính phủ điện tử, chuyển đổi sang nền kinh tế số, xã hội số. Muốn vậy nhà nước cần dành ra một tỷ lệ ngân sách thích hợp kết hợp với việc tranh thủ sự giúp đỡ của các nước, các tổ chức quốc tế, tổ chức phi chính phủ về vốn, kỹ thuật, công nghệ… để nhanh chóng điều tra, thu thập, xử lý thông tin về đất đai trong phạm vi cả nước phục vụ cho việc xây dựng hệ thống thông tin đất đai, cơ sở dữ liệu về đất đai đầy đủ, chính xác đến từng thửa đất. Trên cơ sở đó, các cơ quan hữu quan xây dựng cơ chế quản lý, bảo mật thông tin đất đai; chia sẻ dữ liệu thông tin đất đai không chỉ phục vụ cho công tác quản lý nhà nước về đất đai mà còn giúp cho doanh nghiệp, tổ chức kinh tế truy cập, khai thác, sử dụng phục vụ cho việc xác lập các giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh tế. Điều này góp phần nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh ở nước ta.

Thứ năm, tăng cường trách nhiệm và sự phối hợp của các cấp, các ngành; các tổ chức luật sư, công chứng, công ty định giá đất... đảm bảo vừa thống nhất quản lý đất

[80] Ngân hàng Thế giới (2021), Việt Nam: Tài liệu khuyến nghị về đổi mới chính sách đất đai (dự thảo), ngày 29/8, Hà Nội, tr. 100.

đai vừa hỗ trợ, thúc đẩy các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng phát triển lành mạnh, thông suốt, công khai minh bạch.

Kể từ khi thực hiện đường lối đổi mới do Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (năm 1986) phát động, nền kinh tế nước ta chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường có sự quản lý của nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCN) thì một trong những thách thức được đặt ra cần phải giải quyết là nhà nước phải quản lý không để nền kinh tế thị trường phát triển tự phát song phải đảm bảo cho các quan hệ kinh tế vận động theo quy luật khách quan của kinh tế thị trường «Bàn tay vô hình) (Adam Smith). Tuy nhiên, không phải lúc nào chúng ta cũng thực hiện hài hòa yêu cầu này. Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN vận hành trên cơ sở đất đai thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý cần phải đảm bảo vận hành dặt dưới sự quản lý của nhà nước song phải vận động thông suốt, lành mạnh tuân theo các quy luật khách quan của kinh tế thị trường. Đây là một trong những vấn đề có ý nghĩa trong việc thực hiện hiệu quả pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Vì vậy, để nâng cao hiệu quả pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh thì một trong những giải pháp là tăng cường trách nhiệm và sự phối hợp của các cấp, các ngành; các tổ chức luật sư, công chứng, công ty định giá đất ... đảm bảo vừa thống nhất quản lý đất đai vừa hỗ trợ, thúc đẩy các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng phát triển lành mạnh, thông suốt, công khai minh bạch...

Kết luận Chương 4

Trên cơ sở kế thừa kết quả nghiên cứu lý luận về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và pháp luật hiệu quả pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh của Chương 2; phân tích thực trạng pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng và đánh giá thực tiễn thực hiện tại Chương 3. Nội dung Chương 4 khu trú vào định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện tại Việt Nam. Từ kết quả nghiên cứu của Chương 4, luận án rút ra một số kết luận sau:

1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng bao gồm:

- Hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng cần dựa trên quan điểm, đường lối của Đảng về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới đất nước.

- Hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật.

- Hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải dựa trên sự tổng kết thực tiễn thi hành; đáp ứng yêu cầu của thực tế đời sống xã hội.

- Hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng phải tạo điều kiện thuận lợi cho việc tiếp cận đất đai sử dụng vào mục đích SX-KD.

- Hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng về chuyển nhượng QSDĐ phải đảm bảo hiệu quả trong việc ngăn ngừa, xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm pháp luật đất đai của doanh nghiệp, tổ chức kinh tế trong sử dụng đất…

2. Trên cơ sở định hướng hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng; luận án đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn của hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện tại Việt Nam; bao gồm:

Thứ nhất, giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ từ thực tiễn hoạt động công chứng gồm:

- Sửa đổi, bổ sung quy định về góp vốn bằng QSDĐ của Luật Đất đai năm 2013.

- Sửa đổi, bổ sung quy định của Luật Đất đai năm 2013 theo hướng cho phép

người nước ngoài có quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam thì được QSDĐ.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở và chuyển quyền sử dụng đất.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh bất động sản nhà, đất.

- Sửa đổi quy định về quyền cho thuê tài sản gắn liền với đất.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về đăng ký bắt buộc đối với tài sản gắn liền với đất.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về công chứng hợp đồng giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về phạm vi công chứng, chứng thực hợp đồng chuyển QSDĐ.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về chuyển nhượng QSDĐ lâm nghiệp.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về quyền của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp.

Thứ hai, giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng, bao gồm:

- Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật đất đai nói chung và các quy định về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ thực tiễn hoạt động công chứng nói riêng.

- Thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh muốn đạt hiệu quả phụ thuộc vào nhiều yếu tố mà một trong những yếu tố quan trọng không thể thiếu được; đó là năng lực, trình độ chuyên môn, sự hiểu biết pháp luật; kỹ năng áp dụng pháp luật; bản lĩnh chính trị, tư cách đạo đức và tinh thần, thái độ phục vụ người dân, doanh nghiệp của đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước nói chung và cán bộ, công chức nhà nước làm nhiệm vụ quản lý đất đai nói riêng cũng như các CCV …

- Tăng cường hiệu lực, hiệu quả công tác thanh tra, giám sát; xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh kịp thời, dứt điểm, nghiêm minh đủ sức răn đe, giáo dục đối với tổ chức, cá nhân vi phạm cũng như doanh nghiệp và người dân.

- Tập trung nguồn lực xây dựng hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu về đất đai không chỉ phục vụ công tác quản lý nhà nước về đất đai mà còn tạo điều kiện cho doanh nghiệp dễ dàng tra cứu, truy cập thông tin về đất đai khi có nhu cầu thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh. Điều này góp phần nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh ở nước ta.

- Tăng cường trách nhiệm và sự phối hợp của các cấp, các ngành; các tổ chức luật sư, công chứng, công ty định giá đất... đảm bảo vừa thống nhất quản lý đất đai vừa hỗ trợ, thúc đẩy các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nói riêng phát triển lành mạnh, thông suốt, công khai minh bạch...

KẾT LUẬN

1. Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được giới nghiên cứu luật học trong và ngoài nước tiếp cận, nghiên cứu dưới các khía cạnh khác nhau. Các công trình liên quan đến vấn đề này được công bố và được phân chia thành nhóm công trình nghiên cứu về quyền sở hữu đất đai và QSDĐ; nhóm công trình nghiên cứu về giao dịch QSDĐ; nhóm công trình nghiên cứu về giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và nhóm công trình nghiên cứu về hoạt động công chứng trong lĩnh vực đất đai... Tuy nhiên, tiếp cận nghiên cứu theo phương pháp hệ thống, phương pháp đa ngành tích hợp, nghiên cứu pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ sự quy chiếu, kết nối giữa pháp luật đất đai, pháp luật dân sự, pháp luật kinh doanh và pháp luật công chứng ... thì dường như còn ít công trình ở cấp độ luận án tiến sĩ đề cập. Để khắc phục sự khuyết thiếu này, luận án nghiên cứu pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng. Muốn nhận diện những yêu cầu mà đề tài đặt ra, luận án đi sâu tìm hiểu tổng quan tình hình nghiên cứu, đánh giá những công trình nghiên cứu có liên quan được công bố để chỉ ra những kết quả đạt được về lý luận, thực tiễn; những nội dung chưa được nghiên cứu hoặc được nghiên cứu chưa đầy đủ, hoàn chỉnh. Trên cơ sở kế thừa những kết quả nghiên cứu của các công trình khoa học có liên quan được công bố, luận án xác định những nội dung cần được tiếp tục nghiên cứu. Muốn vậy, luận án đặt ra giả thuyết nghiên cứu và các câu hỏi nghiên cứu để giải quyết các yêu cầu nghiên cứu. Khung lý thuyết nghiên cứu mà luận án sử dụng để nghiên cứu nội dung đề tài được xác định cụ thể trong Chương 1. Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết của luận án.

2. Tiếp cận đất đai cho hoạt động kinh doanh luôn là vấn đề nhận được sự quan tâm của bất kỳ doanh nghiệp, tổ chức kinh tế nào; bởi lẽ, đất đai là yếu tố «đầu vào» không thể thiếu được của mọi hoạt động SX-KD. Ở nước ta, do đất đai thuộc sở hữu toàn dân mà Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý[81] thì việc tiếp cận đất đai trong hoạt động kinh doanh trước hết được thực hiện tại thị trường sơ cấp thông qua việc Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Dẫu vậy, quỹ đất do Nhà nước quản lý ngày càng bị thu hẹp do đất đai được giao, cho thuê để tổ chức, hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài (gọi chung là người sử dụng đất). Mặt khác, trong điều kiện kinh tế thị trường dưới tác động của các quy luật khách quan thì cho dù muốn hay không muốn thì sự vận động của đất đai trên thị trường thông qua giao dịch về QSDĐ là tất yếu. Như vậy, bên cạnh việc tiếp cận đất đai tại thị trường sơ cấp thì hoạt động kinh doanh của tổ chức, cá nhân còn được thực hiện thông qua việc xác lập giao dịch về QSDĐ. Xét về bản chất, giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là sự thỏa thuận giữa các bên (bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng

[81] Điều 4 Luật Đất đai năm 2013

QSDĐ) về việc xác lập giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh tuân theo quy định của pháp luật dân sự và pháp luật đất đai.

Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có một số ý nghĩa chủ yếu sau: i) Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh góp phần thúc đẩy thị trường BĐS nói chung và thị trường QSDĐ nói riêng phát triển theo hướng công khai minh bạch, lành mạnh; ii) Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh là một kênh tiếp cận đất đai vào mục đích SX-KD theo nguyên tắc thị trường khắc phục cơ chế "xin - cho" trong phân phối đất đau tiềm ẩn nguy cơ tham nhũng, tiêu cực; iii) Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh góp phần biến đất đai trở thành nguồn lực, nguồn vốn to lớn để phát triển đất nước; iv) Giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh góp phần nâng cao tính hấp dẫn của môi trường đầu tư kinh doanh ở nước ta...

3. Chính vì ý nghĩa, tầm quan trọng của giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh nên pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh được xây dựng và hình thành nhằm điều chỉnh các quan hệ về giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, phòng ngừa rủi ro cho các bên; bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất; của Nhà nước, của xã hội.

Pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành và đảm bảo thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của quyền lực nhà nước nhằm điều chỉnh các quan hệ về giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên; của Nhà nước; của xã hội và đảm bảo cho các giao dịch này vận hành thông suốt, đồng bộ, công khai minh bạch.

Pháp luật về giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh có một số đặc điểm chủ yếu gồm: i) Đây là lĩnh vực pháp luật tổng hợp bao gồm quy phạm pháp luật của một số lĩnh vực pháp luật có liên quan; ii) Là lĩnh vực pháp luật có các quy định về nội dung và các quy định về hình thức; iii) Có các quy định vừa mang tính pháp lý vừa mang tính chuyên môn chuyên ngành...

Cấu trúc của pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh bao gồm các quy định chung; các quy định về nội dung giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; các quy định về trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh...

Việc thực hiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh cần có các điều kiện đảm bảo bao gồm: Điều kiện về chính trị; điều kiện về ý thức pháp luật của người dân, của tổ chức, cán bộ, công chức nhà nước; điều kiện về năng lực, trình độ chuyên môn, kỹ năng nghề nghiệp, sự hiểu biết pháp luật; phẩm chất, tư cách đạo đức của cán bộ, công chức thực thi pháp luật; điều kiện về vốn, trang thiết bị và các điều kiện vật chất khác...

4. Phân tích thực trạng pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, luận án giới hạn tìm hiểu ở một số nội dung chủ yếu bao gồm: i) Điều kiện thực hiện giao dịch QSDĐ; ii) Về chủ thể thực hiện giao dịch QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; iii) Về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; iv) Trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh; v) Nội dung hợp đồng giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh và vấn đề công chứng hợp đồng; vi) Xử lý vi phạm pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh...

Trên cơ sở phân tích thực trạng pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh, luận án đánh giá thực tiễn thực hiện lĩnh vực pháp luật này trên các khía cạnh kết quả đạt được; hạn chế, vướng mắc; nguyên nhân của hạn chế, vướng mắc làm cơ sở đưa ra định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện.

5. Chương 4 là sự kế thừa các kết quả nghiên cứu lý luận và thực tiễn của Chương 1, Chương 2, Chương 3 để đưa ra định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện tại Việt Nam

Các định hướng hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng bao gồm:

- Hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng phải đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ.

- Hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng phải dựa trên quan điểm, đường lối của Đảng trong lĩnh vực đất đai.

- Hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng phải dựa trên sự tổng kết thực tiễn thi hành lĩnh vực pháp luật này.

- Hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng phải đáp ứng yêu cầu của hội nhập quốc tế và ứng dụng các thành tựu của cuộc cách mạng Công nghiệp lần thứ tư mang lại...

Trên cơ sở định hướng hoàn thiện, luận án đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật giao dịch về QSDĐ trong hoạt động kinh doanh từ hoạt động công chứng và nâng cao hiệu quả thực hiện tại Việt Nam. Các giải pháp này được phân tích, luận giải chi tiết, cụ thể tại Tiểu mục 4.2 của Chương 4 luận án...

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI

1. Phạm Thị Thúy Hồng, Hoàng Mạnh Thắng (2019), "*Một số bất cập trong các quy định pháp luật đất đai về công chứng hợp đồng chuyển QSDĐ*", Tạp chí Nghề Luật số 5, tr.57-62;

2. Hoàng Mạnh Thắng, Phạm Thị Thúy Hồng (2020), "*Xác minh, giám định và phòng, chống giả mạo trong hoạt động công chứng*", Tạp chí Nghề Luật số 01, tr. 30-37;

3. Phạm Thị Thúy Hồng, Hoàng Mạnh Thắng (2020), "*Trách nhiệm bồi thường của tổ chức hành nghề công chứng qua một số trường hợp văn bản công chứng bị tuyên vô hiệu*", Tạp chí Nghề Luật số 8, tr.29-33;

4. Hoàng Mạnh Thắng, Phạm Thị Thúy Hồng (2021), "*Thực hiện việc công chứng ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng*", Tạp chí Nghề Luật số 09, tr.37-4;

5. Phạm Thị Thúy Hồng, Hoàng Mạnh Thắng (2022), "*Công chứng số - Tương lai của Công chứng Việt Nam*", Tạp chí Nghề Luật số 01, tr. 9-13, 21.

6. Phạm Thị Thúy Hồng, Nguyễn Chí Khang (2022), "*Một số vướng mắc về chuyển giao hợp đồng huy động vốn phục vụ phát triển nhà ở thương mại theo dự án*", Tạp chí Nghề Luật số 8, tr. 33-38.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Tài liệu tiếng Việt

1. Nghị quyết Đại hội Đảng

1. Đảng Cộng sản Việt Nam (2012), *Nghị quyết Hội nghị lần thứ 6 khóa XI - 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*
2. Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội Đải biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1*, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội

2. Văn bản pháp luật

3. Quốc hội (2015), *Bộ luật dân sự*
4. Quốc hội (2013), *Luật Đất đai*
5. Quốc hội (2014), *Luật công chứng*
6. Quốc hội (2014), *Luật Kinh doanh bất động sản*
7. Chính phủ (1996), *Nghị định số 31/CP ngày 18 tháng 5 năm 1996 về tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước*
8. Chính phủ (2022), *Nghị định số 02/2022/NĐ-CP ngày 06/01/2022 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản*

3. Hồ Chí Minh toàn tập

Hồ Chí Minh (2000), *Toàn tập*, Tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội

4. Từ điển Luật học, Sổ tay thuật ngữ pháp lý

9. Nguyễn Duy Lãm (chủ biên) (1996), *Sổ tay Thuật ngữ Pháp lí thông dụng*, Nxb Giáo dục, Hà Nội
10. *Từ điển Luật học* (1999). Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, tr.175
11. Nguyễn Như Ý (chủ biên) (2001), Từ điển tiếng Việt thông dụng, Nxb Giáo dục, Hà Nội
12. Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb, Từ điển Bách khoa & Nxb. Tư pháp, Hà Nội

5. Giáo trình

13. Trường Đại học Luật Hà Nội: *Giáo trình Luật đất đai*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội - 2008
14. Trường Đại học Luật Hà Nội (2016), *Giáo trình Luật đất đai*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội

15. Trường Đại học Luật Hà Nội (2017), *Giáo trình lí luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, Hà Nội

16. Học viện Tư pháp (2016), *Giáo trình "Kỹ năng công chứng"*, Nxb Tư pháp, Hà Nội

17. Học viện Tư pháp - Bộ Tư pháp (2019), *Tài liệu bồi dưỡng nghề công chứng* (tài liệu lưu hành nội bộ), Hà Nội

6. Đề tài NCKH và tài liệu Hội thảo

18. Cục Quản lý nhà - Bộ Xây dựng (2006), *Nghiên cứu các yếu tố cấu thành thị trường bất động sản nhà đất, đề xuất cơ sở khoa học của các chính sách quản lý thị trường bất động sản nhà đất*, Đề tài NCKH cấp Bộ, Hà Nội

19. Nhà pháp luật Việt Pháp , *Kỷ yếu hội thảo về sửa đổi Bộ luật dân sự 12-13/05/2011*

20. Trung tâm Thông tin thư viện và Nghiên cứu khoa học (Văn phòng Quốc hội) và Viện Frierich Ebert Stiftung (Cộng hòa Liên bang Đức) tổ chức (2005), *Kỷ yếu Hội thảo Pháp luật và Chính sách về kinh doanh bất động sản*, Nxb Tư pháp, Hà Nội

21. Vũ Thị Minh và cộng sự (2016), *Phát triển thị trường QSDĐ trong nông thôn nhằm thúc đẩy tích tụ, tập trung ruộng đất cho sản xuất nông nghiệp hàng hóa*, Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc gia, Nxb Đại học Kinh tế quốc dân, Hà Nội

22. Đỗ Hoàng Yến (chủ nhiệm) (2011), "*Nghiên cứu giải pháp nâng cao hiệu quả công chứng, chứng thực các giao dịch chuyển QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình"*; Đề tài NCKH cấp Bộ - Bộ Tư pháp, Hà Nội

23. ***7. Sách của các tổ chức, cá nhân***

24. Ngân hàng Thế giới (2021), *Việt Nam: Tài liệu khuyến nghị về đổi mới chính sách đất đai (dự thảo)*, ngày 29/8, Hà Nội

25. Tổ chức Oxfam tại Việt Nam (2013), *Báo cáo về tham vấn cộng đồng góp ý kiến Dự thảo Luật Đất đai năm 2003 sửa đổi*, Hà Nội

26. Tổng cục Quản lý đất đai - Bộ Tài nguyên và Môi trường (2008), *Hoàn thiện chính sách đất đai để phát triển thị trường bất động sản* - Đề tài NCKH cấp Bộ, tháng 8.

27. Viện Chính sách, chiến lược Nông nghiệp và Phát triển nông thôn - Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn (2018), *Các rào cản thể chế ảnh hưởng tới sự phát triển thị trường đất nông nghiệp Việt Nam*, Hà Nội

28. Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương (2003), *Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong công cuộc đổi mới ở Việt Nam,* Nxb Khoa học kỹ thuật, Hà Nội

29. In sun Yu (1994), *Luật và xã hội Việt Nam thế kỷ XVII - XVIII,* Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội

30. John Kennedy School of Government (2008), *Lựa chọn thành công: Bài học từ Đông Á và Đông Nam Á cho tương lai của Việt Nam*, Chương trình Nghiên cứu châu Á, Đại học Harvard, Hà Nội

31. Đinh Văn Ân (chủ biên) (2011), *Chính sách phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

32. Thái Bá Cẩn và Trần Nguyên Nam (2003), *Thị trường bất động sản - Những vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam*, Nxb Tài chính, Hà Nội

33. Trần Quang Huy & Nguyễn Quang Tuyến, *Pháp luật về Kinh doanh bất động sản*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2009

34. Bùi Văn Huyền - Đinh Thị Nga (2011) (sách chuyên khảo), *Quản lý Nhà nước đối với thị trường bất động sản ở Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội

35. Trần Tiến Khai (2011), *Nguyên lý bất động sản*, Nxb Lao động xã hội, Hà Nội

36. Tưởng Duy Lượng (2017), *Thời hiệu, thừa kế và thực tiễn xét xử*, Nxb Tư pháp

37. Đoàn Đức Lương, Viên Thế Giang, Võ Thị Mỹ Hương (2015), *Pháp luật về giao dịch bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam,* Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội

38. Bùi Tuyết Mai (2006), *Thị trường QSDĐ,* Nxb Lao động, Hà Nội

39. Vũ Thị Minh và cộng sự (2016), *Phát triển thị trường QSDĐ trong nông thôn nhằm thúc đẩy tích tụ, tập trung ruộng đất cho sản xuất nông nghiệp hàng hóa,* Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc gia, Nxb Đại học Kinh tế quốc dân, Hà Nội

40. Nhiều tác giả (2006), *Kinh doanh bất động sản : Thực trạng và giải pháp ở Việt Nam*, Nxb Thanh niên, thành phố Hồ Chí Minh

41. Trần Quốc Toản (2013) (chủ biên), *Đổi mới quan hệ sở hữu đất đai - Lý luận và thực tiễn*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội

42. Tuấn Đạo Thanh (2012), *Pháp luật công chứng - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội

43. Tuấn Đạo Thanh (2012), *Pháp luật công chứng - Những vấn đề lý luận và thực*

tiễn, Nxb Tư pháp, Hà Nội - 2012

44. Tuấn Đạo Thanh (2019), *Sổ tay CCV - Những vấn đề cần lưu ý khi công chứng một số loại giao dịch khác* (tập 1 &2), Nxb Tư pháp, Hà Nội
45. Nguyễn Quang Tuyến (2018) (chủ biên), *Pháp luật đất đai Việt Nam từ năm 1945 - nay*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội
46. Đặng Kim Sơn và Nguyễn Đỗ Anh Tuấn (chủ biên) (2011), *Chính sách đất đai cho phát triển tại Việt Nam: Cơ hội hay thách thức*, Hà Nội
47. Hernado de Soto (2006), *"Sự bí ẩn của tư bản"* (2006), Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội
48. Malcolm F.Mc Pherson và cộng sự (2010), *Phân tích chính sách đất đai phục vụ phát triển kinh tế - xã hội tại Việt Nam, Nhóm tư vấn chính sách*, CAP/IPSARD, Hà Nội

8. Tạp chí

49. Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (2014), *Số chuyên đề về Luật kinh doanh BĐS năm 2014*, tháng 11
50. Tuấn Đạo Thanh (2007), *Về tính xác thực trong hoạt động công chứng*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, tháng 4
51. Nguyễn Quang Tuyến (2015), *Những điểm mới cơ bản của Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 và khuyến nghị về việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số chuyên đề về Luật kinh doanh BĐS năm 2014, tháng 11
52. Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2009), *Các giải pháp pháp lý bảo đảm tính minh bạch của thị trường bất động sản* - Thông tin Khoa học Pháp lý, số 5

9. Luận án tiến sĩ

53. Nguyễn Thị Dung (2010), *QSDĐ trong thị trường bất động sản,* luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội
54. Bùi Minh Hồng (2014), *Thị trường QSDĐ nông nghiệp hiện nay ở tỉnh Vĩnh Phúc,* luận án tiến sĩ kinh tế -Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội
55. Lê Minh Hùng (2010), *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam,* luận án tiến sỹ luật học - Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh
56. Đặng Văn Khanh (2000), *Tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước ở nước ta hiện nay,* Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật
57. Dương Khánh (2001), "Tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước", Luận án

tiến sĩ Luật học, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật

58. Nguyễn Ngọc Minh (2016), *Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế trong sử dụng đất ở Việt Nam*, luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội

59. Nguyễn Thị Nga (2009), *"Pháp luật về thế chấp QSDĐ ở Việt Nam"*, luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, Hà Nội

60. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2012), *"Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản"*, luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

61. Lưu Quốc Thái (2009), *"Pháp luật về thị trường QSDĐ - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện"*, luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh

62. Tuấn Đạo Thanh (2008), *"Nghiên cứu so sánh pháp luật về công chứng một số nước trên thế giới nhằm góp phần xây dựng luận cứ khoa học cho việc hoàn thiện pháp luật về công chứng ở Việt Nam hiện nay"*, luận án tiến sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội

63. Nguyễn Thị Thùy Trang (2017), *"Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở theo pháp luật hiện hành của Việt Nam"*, luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội

64. Nguyễn Quang Tuyến (2003), *"Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự và thương mại về đất đai"*, luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội

10. Luận văn thạc sĩ

65. Nguyễn Ngọc Anh (2015), "*Chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế theo quy định của Luật Đất đai 2013"*, luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội

66. Nguyễn Thị Cam (1997), *Chế định QSDĐ trong pháp luật Việt Nam, Luận văn thạc sĩ luật học* , Trường Đại học Luật Hà Nội

67. Nguyễn Thanh Hà (2014),"*Thực hiện pháp luật công chứng trên địa bàn thành phố Hà Nội"*, luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội

68. Nguyễn Trọng Thạch (2014),"*Pháp luật về quyền chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức kinh tế trong nước"*, luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội

69. Trịnh Đức Thiện (2018), *"Hợp đồng thuê QSDĐ trong kinh doanh bất động*

sản”, luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội

II. Tài liệu tiếng Anh

70. Asian Development Bank (2011), *Support to Vietnam Land Law Study*

71. World Bank (2008), *Land policyin Vietnam: Current status and key challenges*. A stocktaking paper

72. A. Jr. Randolph (2007), *The New Chinese Property Law - A Real Estate Practitioner's Perspective*, 21 Prob. & Prop. 14

73. Alessandra Luini Del Russo, *Notary Public in the Civil Law of Italy*, 20 GEO. Wash. L. REV. 524 (1952)

74. Barlow Burke & Jefferson K. Fox, Notaire in North America: A Short Study of the Adaptation of a Civil Law Institution, 50 TUL. L.REV.318 (1975-1976)

75. Benito Arrunada, The economics off notaires, 3 EUR. JL.& ECON. 5(1996). ALWD 7th ed

76. Brandt. L (2006), *Land acess, land markets and their distributional implications in rural Vietnam*, Summary report, University of Toronto

77. Ingram, Gregory K, and Yu-Hung Hong (2009), *“Property Rights and Land Policies*, 5/2009

78. Jan Hoogmartens (1999), *Establishing a Market Economy: Commercialisation of Land-Use Rights in China*, 4 Y.B. Int'l Fin. & Econ. L. 445

79. John Ikerd - Trường Đại học Missouri, (2001), *Who owns America - Land use Planning for Sustainability*

80. Ko Saihong (1998), *Land and Land Use Rights Ownership in China*, 6 Asia Pac. L. Rev. 103.

81. Kraakman, R.H. (1986), *Gatekeepers The Anatomy of Third-Party Enforcement Strateg*, Journal of Law, Economics and Organization 2

82. K. Deininger and S. Jin (2003), *Land sales and rental markets in transitition: Evidence from rural Vietnam*, World Bank: Policy Research Working Paper, No.3013

83. Lynton K. Caldwell, Đại học Chicago, *“Rights of ownership or rights of use? The need for a new conceptual basis for land use policy”*, Đại học Chicago - Hoa Kỳ

84. Michele Nastri, *Telematic Land Registers: The Role of the Civil Law Notary*, 4

Digital Evidence & Elec. Signature L. Rev. 19 (2007)

85. Nancy Ann Wiegersma (1976), *Land tenure and land reform: A history of property and power in Vietnam*. PhD dissertation, University Micofilms International, Ann Arbor, Michigan, U.S.A

86. Natasha Meydia Essiva, Aries Harianto & Ermanto Fahamsyah, *Legal Principle of Authentication Power of Authentic Deed Becomes Private Deed due to Age Limit for Notary Appearers*, 105 J.L. POL'y & GLOBALIZATION 55 (2021)

87. Nicole M. Reina, *Protecting Testamentary Freedom in the United States by Introducing into Law the Concept of the French Notaire*, 19 N.Y.L. Sch. J. HUM. Rts. 427 (2003)

88. Pedro A. Malavet, *Counsel for the situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model*, Article 1, Volume 19, Number 3 Spring 1996, Hastings International and Comparative Law Review

89. Pierre Ciotola, *Caracteristiques du Notariat dans le Monde d'Aujourd'hui: Le Notariat Quebecois, un Notariat en Mutation*, 87 REV. NOTARIAT 121 (1984)

90. Roger Van den Bergh & Yves Montangie, *Competition in Professional Services Markets:Are Latin Notaries Different*, 2 J. COMP. L. & ECON. 189 (2006)

91. Vittorio Olgiati, *The Latin-Type Notary and the Process of European Unification*, 1 Int'l J. Legal Prof. 253 (1994)

92. Xiaoyang Zhang, *Real Estate Investment In China-Legal Review And Analysis Of Foreign Investors, Participation*

93. Willian Bredo (1968), *Land reform in Vietnam, Working Paper*, Volume VI, Part 1 of 2, California: Standford Research Institute

III. Trang thông tin điện tử

94. https://www.notar-darmstadt- bp.de/erbrecht/notarielle-beglaubigung/.

95. https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion

96. https://www.uinl.org/en GB/organizacion-de-la-funcion

97. https://www.uinl.org/ Organizacur-de-la-funcion

98. https://www.uinl.org/documents

99. Lý toàn Hy, Đoàn Vỹ, *Trách nhiệm pháp lý công trong công chứng dân sự*, nguồn: www.legaldaily.com.cn

100 Tiêu Kiến Hoa, *Nghiên cứu so sánh hệ thống pháp luật công chứng*, nguồn http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=13255.

101 https://www.notar-darmstadt- bp.de/erbrecht/notarielle-beglaubigung

102 Ninh Thị Hiền (2022), Vai frò của hoạt động công chứng trong tiến trình cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay, https://www.vietnamnotary.org/nghien-cuu-trao-doi/vai-tro-cua-hoat-dong-cong-chung-trong-tien-trinh-caỉ-cach-tu-phap-o-viet-nam-hien-nay

103 John R. Nolon, *Historical overview of the American land use system - A diagnostic approach to evaluating governmental land use control*; nguồn: lawweb.pace.edu/files/landuse