

MỘT SỐ Ý KIẾN VỀ GÓP VỐN VÀ XỬ LÝ CHẤM DỨT GÓP VỐN
BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRÊN THỊ TRƯỜNG BẤT ĐỘNG SẢN
Ở VIỆT NAM

TRẦN LINH HUÂN*

PHẠM THỊ ANH THU**

Ngày nhận bài: 08/03/2022

Ngày phản biện: 20/03/2022

Ngày đăng bài: 30/06/2022

Tóm tắt:

Các vấn đề về hình thức, hiệu lực của giao dịch góp vốn, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất để kinh doanh bất động sản cũng như vấn đề xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt hợp đồng góp vốn đã được ghi nhận và quy định trong pháp luật đất đai và các văn bản pháp luật có liên quan. Tuy nhiên, bên cạnh những mặt tích cực đạt được, thì các quy định pháp luật điều chỉnh về những vấn đề này vẫn còn tồn tại một số vấn đề bất cập, hạn chế nhất định. Xuất phát từ thực tế đó, bài viết tập trung nghiên cứu, phân tích đánh giá chỉ ra một số điểm hạn chế, bất cập trong quy định về hình thức, hiệu lực của giao dịch góp vốn, thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất để kinh doanh bất động sản cũng như vấn đề xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt hợp đồng góp vốn, từ đó đưa ra một số giải pháp kiến nghị hoàn thiện về vấn đề này.

Abstract:

Issues of form and validity of capital contribution transactions, procedures for capital contribution by land use rights for real estate business as well as issues of handling land use rights upon termination of capital contribution contracts have been recognized and stipulated in the land law and relevant legal documents. However, in addition to the positives achieved, the legal regulations governing these issues still exist certain problems and limitations. Starting from that fact, the article focuses on research and analysis of assessments pointing out some limitations and shortcomings in regulations on the form and effect of capital contribution transactions, procedures for capital contribution by land use rights for real estate business as well as issues of handling land use rights when terminating capital contribution contracts, thereby introducing some solutions to propose perfection on this issue.

* ThS., Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh; Email: tlhuan@hcmulaw.edu.vn.

** ThS., Công ty Cổ phần Tập đoàn Đầu tư Địa ốc No Va.

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

Từ khóa:

Quyền sử dụng đất, góp vốn, thủ tục góp vốn, chấm dứt góp vốn, kinh doanh bất động sản.

Keyword:

Land use rights, capital contribution, procedures for capital contribution, termination of capital contribution and real estate business.

1. Đặt vấn đề

Pháp luật hiện hành cho phép người sử dụng đất hợp pháp được góp vốn bằng quyền sử dụng đất (QSDĐ) đã tạo điều kiện cho QSDĐ được sử dụng đúng đắn và tạo được giá trị thặng dư. Do đó, góp vốn bằng QSDĐ để kinh doanh bất động sản (BDS) là một trong những chế định quan trọng chịu sự ảnh hưởng của không chỉ pháp Luật Đất đai (LDD), mà còn chịu sự tác động của Luật Kinh doanh BDS, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư. Mặc dù pháp luật ngày càng có sự cải tiến về nội dung để phù hợp với tình hình thực tế sử dụng đất và nhu cầu góp vốn của các bên, tuy nhiên vẫn còn tồn tại những mặt hạn chế. Đặc biệt là trong vấn đề về hình thức, hiệu lực, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ để kinh doanh BDS và xử lý QSDĐ khi chấm dứt góp vốn. Đây là những vấn đề mặc dù đã được pháp luật đất đai và các văn bản pháp luật có liên quan ghi nhận và quy định, tuy nhiên thực tế vẫn còn tồn tại những hạn chế, bất cập nhất định. Vì vậy, việc nghiên cứu, phân tích, đánh giá và đưa ra những định hướng, giải pháp để khắc phục hoàn thiện là điều rất quan trọng và cấp thiết.

2. Hình thức và hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Ngoài việc tuân thủ các điều kiện về chủ thể và QSDĐ được góp vốn, để giao dịch góp vốn bằng QSDĐ có hiệu lực pháp luật, các bên tham gia giao dịch cần tuân thủ chặt chẽ hình thức giao dịch vì nó có liên quan mật thiết đến hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ.

Theo Điều 502 Bộ luật Dân sự năm 2015, hình thức hợp đồng về QSDĐ phải lập thành văn bản và tuân thủ pháp luật về đất đai. Thống nhất với quy định này, điểm a khoản 3 Điều 167 Luật Đất Đai năm 2013 quy định hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được công chứng hoặc chứng thực. Theo khoản 3 Điều 188 LDD năm 2013 và Điều 503 Bộ Luật Dân Sự năm 2015, giao dịch góp vốn bằng QSDĐ sẽ có hiệu lực kể từ thời điểm QSDĐ được đăng ký vào sổ địa chính bởi cơ quan đăng ký đất đai. Theo Điều 5 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của LDD (Nghị định số 43/2014/NĐ-CP) thì cơ quan đăng ký đất đai là Văn phòng đăng ký đất đai thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường, ở các quận, huyện, thành phố thuộc

tính có chi nhánh văn phòng đăng ký đất đai. Như vậy, theo các quy định nêu trên, thì giao dịch góp vốn bằng QSDĐ phải được thiết lập bằng văn bản, có công chứng hoặc chứng thực và được đăng ký vào sổ địa chính đất đai để đảm bảo tính hiệu lực. Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về hình thức giao dịch góp vốn bằng QSDĐ cho thấy có những bất cập còn tồn đọng như sau:

Một là, quy định pháp luật bắt buộc phải thực hiện công chứng hoặc chứng thực đối với hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là một điểm hạn chế của pháp luật đất đai, gây nhiều bất cập trong thực tiễn, có khả năng bị lợi dụng để một bên bội ước đối với những cam kết đã được xác lập một cách tự nguyện. Bởi lẽ, như đã đề cập, pháp luật đất đai yêu cầu hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ phải được công chứng hoặc chứng thực thì mới đảm bảo giao dịch có hiệu lực. Chính vì vậy, trong những hoàn cảnh khách quan chưa thể thực hiện công chứng, chứng thực để hoàn thành giao dịch về góp vốn bằng QSDĐ, một bên hoàn toàn có thể lấy lý do này để yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu nhằm hủy bỏ toàn bộ nghĩa vụ trong giao dịch của bên mình. Thực tế cho thấy ở Việt Nam, số lượng giao dịch về QSDĐ bị tuyên bố vô hiệu do yêu cầu của một bên là rất lớn và những giao dịch bị tuyên bố vô hiệu vì lý do pháp luật yêu cầu phải công chứng, chứng thực chiếm đa số, mặc dù tại thời điểm xác lập giao dịch, ý chí của các bên hoàn toàn tự nguyện và rất rõ ràng. Như Phó giáo sư- Tiến sĩ Đỗ Văn Đại - Trưởng khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh nhận xét: *“nhìn từ thực tiễn xét xử, Việt Nam có thể được coi là nước “vô dịch” về hợp đồng vô hiệu và trong cái “vô dịch” này có phần đóng góp không nhỏ của các quy định yêu cầu giao dịch về QSDĐ phải công chứng, chứng thực”*¹. Trong thực tiễn xét xử, đôi khi Tòa án phải bỏ qua quy định yêu cầu phải công chứng, chứng thực giao dịch về QSDĐ và xem như không tồn tại quy định yêu cầu công chứng, chứng thực để công nhận giao dịch đó đã có hiệu lực².

Hai là, không có sự phân biệt rõ ràng về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ và thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ. Từ nội dung quy định pháp luật về hình thức và hiệu lực của hợp đồng góp vốn, vấn đề đặt ra là nếu như giao dịch góp vốn bằng QSDĐ chỉ có hiệu lực khi được đăng ký tại Văn phòng đăng ký đất đai, vậy thì khoảng thời gian giữa việc hoàn tất công chứng hoặc chứng thực hợp đồng góp vốn và thời điểm QSDĐ đã được ghi nhận vào sổ địa chính có được tính là thời gian có hiệu lực của hợp đồng góp vốn hay không. Khoảng thời gian này đôi khi rất lâu do tính chất thủ tục đăng ký QSDĐ ở Việt Nam diễn ra tương đối phức tạp, việc đăng ký sang tên

¹ Đỗ Văn Đại, *Giao Dịch về quyền sử dụng đất: Những bất cập và hướng sửa đổi Luật Đất Đai*, <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/81/591>, truy cập ngày 10/11/2020.

² Đỗ Văn Đại, *Tlđđ*.

QSDĐ diễn ra tương đối chậm, nguyên nhân từ thủ tục hành chính còn chậm, từ người sử dụng đất, từ người làm công tác quản lý và từ điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của đất nước. Ở nước ta hiện nay, cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, kinh tế- xã hội nước nhà không ngừng phát triển, tốc độ đô thị hóa diễn ra nhanh chóng đã làm giá đất thường xuyên biến động, trong thời gian ngắn giá đất có thể tăng cao nhưng cũng có thể giảm xuống, khi đó một bên trong hợp đồng sẽ không muốn tiếp tục thực hiện hợp đồng, họ sẽ yêu cầu hủy bỏ hợp đồng³. Chính vì quy định pháp luật chưa xác định rõ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về giao dịch QSDĐ dẫn đến có nhiều cách hiểu khác nhau: (i) khi nào QSDĐ được đăng ký hợp pháp thì khi đó hợp đồng góp vốn mới có hiệu lực; bởi vì hợp đồng góp vốn là sự thể hiện của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ trên văn bản giấy tờ nên hiệu lực của việc chuyển giao QSDĐ cũng chính là hiệu lực của hợp đồng góp vốn; hay là (ii) hợp đồng có hiệu lực kể từ thời điểm công chứng, chứng thực nhưng chỉ ghi nhận nguyên tắc và quyền, nghĩa vụ của các bên thực hiện giao dịch chứ chưa ghi nhận hiệu lực của sự chuyển giao tài sản; phải chờ đến khi QSDĐ được đăng ký hợp pháp thì khi đó mới chính thức đánh dấu sự chuyển dịch tài sản nêu trên... Vấn đề sẽ phức tạp nếu hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ được công chứng, chứng thực chưa đăng ký mà xảy ra tranh chấp thì giải quyết như thế nào.⁴ Xét về thực tiễn thực hiện giao dịch, nếu hợp đồng góp vốn quy định những nghĩa vụ của các bên để hoàn tất việc ghi nhận chuyển giao QSDĐ như: đóng thuế, lệ phí trước bạ đầy đủ, cung cấp phê duyệt nội bộ của mỗi bên cho việc thực hiện giao dịch, v.v... thì những nghĩa vụ trách nhiệm nêu trên cần phải có giá trị ràng buộc các bên trước khi các bên hoàn tất thực hiện thủ tục đăng QSDĐ, để đảm bảo giao dịch được thực hiện đúng và đầy đủ, từ đó có thể thấy cách hiểu thứ (ii) là hợp lý hơn.

Ba là, có sự không thống nhất về thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ theo quy định của LDD năm 2013 và hiệu lực giao dịch góp vốn bằng nhà ở theo quy định của Luật Nhà Ở năm 2014. Một khi trên đất có nhà ở hoặc tài sản được tạo lập thì giao dịch góp vốn bằng QSDĐ cũng gắn liền với giao dịch góp vốn bằng nhà ở, tài sản trên đất, vì không thể tách riêng ra QSDĐ và tài sản gắn liền trên đất thành những giao dịch riêng biệt. Theo quy định tại khoản 2 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014, trường hợp góp vốn bằng nhà ở thì thời điểm chuyển quyền sở hữu là kể từ thời điểm bên nhận góp vốn nhận bàn giao nhà ở từ bên góp vốn. Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ lại là thời điểm

³ Vũ Thị Loan (2014), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.48.

⁴ Sỹ Hồng Nam (2016), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Hàn Lâm Khoa học xã hội Việt Nam- Học viện Khoa học xã hội, tr.112.

hoàn tất đăng ký QSDĐ vào Sổ đăng ký địa chính. Như vậy, ở đây đang tồn tại sự không thống nhất pháp luật về thời điểm có hiệu lực của QSDĐ và tài sản gắn liền với QSDĐ đó. Tương tự như hệ quả của sự không thống nhất về thời điểm có hiệu lực hợp đồng và thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn, việc xảy ra tranh chấp do không thể áp dụng thống nhất các quy định pháp luật là tất yếu nếu các bên không thiện chí ngồi lại để thống nhất hiệu lực thực hiện giao dịch góp vốn bằng QSDĐ có nhà ở gắn liền trên đất với bên còn lại. Bởi vì tài sản trên đất không thể tách rời với QSDĐ nên rất dễ xảy ra tình huống trở trêu là khi bên góp vốn bằng QSDĐ đã bàn giao tài sản là nhà ở trên đất cho bên nhận góp vốn để ghi nhận hoàn tất giao dịch góp vốn bằng tài sản trên đất nhưng bên nhận góp vốn vẫn có thể lấy lý do là giao dịch góp vốn bằng QSDĐ chưa hoàn tất nên chưa cấp giấy chứng nhận sở hữu phần vốn góp hoặc giấy chứng nhận sở hữu cổ phần cho bên góp vốn, khi đó quy định của Luật Nhà ở năm 2014 trở nên vô nghĩa và không thực hiện được.

Để khắc phục vấn đề bất cập, hạn chế nêu trên, quy định pháp luật về đất đai cần phải có quy định rõ ràng về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về giao dịch chuyển QSDĐ nói chung và hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ nói riêng, để đảm bảo không gây hiểu nhầm khi các tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch trên thực tế. Đồng thời, pháp luật điều chỉnh về hiệu lực của giao dịch về QSDĐ cũng cần có sự thống nhất với pháp luật điều chỉnh hiệu lực giao dịch về tài sản gắn liền trên đất. Cụ thể:

*Một là, pháp luật đất đai cần có sự điều chỉnh theo hướng hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ không nên phụ thuộc vào thủ tục công chứng, chứng thực, mà việc công chứng, chứng thực nên được thực hiện theo yêu cầu của một bên. Có ý kiến cho rằng việc bỏ công chứng, chứng thực bắt buộc sẽ không đảm bảo bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên và gây rủi ro cao khi xảy ra vấn đề giả mạo chữ ký, tuy nhiên cần nhìn nhận một sự thật rằng không có giải pháp nào là không có ưu điểm và nhược điểm, nhưng việc quy định công chứng, chứng thực bắt buộc như hiện nay có nhiều nhược điểm hơn việc chuyển sang công chứng, chứng thực tự nguyện. Theo đó, khi một bên có sự nghi ngờ đối với giao dịch về QSDĐ đặc biệt là giao dịch góp vốn bằng QSDĐ, họ vẫn có quyền yêu cầu sự trợ giúp của công chứng viên bằng cách yêu cầu công chứng giao dịch của họ⁵. Bởi lẽ, theo Điều 2 Luật Công chứng năm 2014 đã quy định rõ: “*Công chứng là việc công chứng viên 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, tính chính xác, hợp pháp, không trái đạo đức xã hội của văn bản mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu công chứng*”. Hơn nữa, nếu có sự gian lận trong giao dịch về QSDĐ thì hiện nay*

⁵ Đỗ Văn Đại, *Tlđđ*.

chúng ta đã có cơ chế bảo vệ người ngay tình vì pháp luật dân sự đã có chế tài cho người gian lận thông qua quy định về giao dịch vô hiệu do nhầm lẫn, do lừa dối hay do giả tạo. Bên cạnh đó, chúng ta cũng đã có quy định chuyên biệt trong pháp luật về đất đai để chống lại gian lận cũng như tạo sự ổn định trong xã hội như có quy định yêu cầu người có QSDĐ phải có Giấy chứng nhận, trong thời hạn sử dụng đất, QSDĐ không có tranh chấp khi tham gia giao dịch, không bị kê biên để đảm bảo thi hành án⁶.

Hai là, pháp luật về đất đai cần có quy định rõ ràng về việc hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ được bắt đầu khi được các bên ký kết có công chứng hoặc chứng thực theo quy định pháp luật, nghĩa là quyền và nghĩa vụ của các bên, những công việc mà mỗi bên bị ràng buộc phải thực hiện đều có hiệu lực kể từ thời điểm hợp đồng được ký kết (nếu không phát sinh thủ tục công chứng, chứng thực) hoặc khi được công chứng hoặc chứng thực, và không nên quy định phải được đăng ký vào sổ địa chính thì hợp đồng mới có hiệu lực. Bởi lẽ, nếu cho rằng thời điểm đăng ký mới có hiệu lực thì từ thời điểm ký hợp đồng và công chứng hoặc chứng thực hợp đồng, hợp đồng sẽ không phát sinh hiệu lực, nên các bên có quyền không thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình.

Ngoài ra, cần có quy định phân biệt giữa thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn và thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ. Bởi vì thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ chính là thời điểm chuyển giao QSDĐ. Nếu như thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ là thời điểm hoàn tất việc ký kết của các bên có công chứng hoặc chứng thực bởi tổ chức có thẩm quyền, thì thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ chính là thời điểm được đăng ký vào sổ địa chính bởi cơ quan đăng ký đất đai. Chỉ khi nào pháp luật có quy định rõ ràng, rạch ròi giữa thời điểm có hiệu lực của hợp đồng góp vốn và thời điểm có hiệu lực của việc chuyển giao QSDĐ, các bên mới không nảy sinh những tranh chấp không đáng có, càng không thể lợi dụng sự mơ hồ của pháp luật mà lẩn tránh hoặc thoái thác nghĩa vụ của mình theo quy định tại hợp đồng góp vốn bằng QSDĐ.

Ba là, cần có sự thống nhất giữa quy định của Luật Nhà ở năm 2014 và quy định của Luật Đất đai năm 2013 về thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ có nhà ở được tạo lập trên đất. Theo quan điểm của tác giả, quy định về thời điểm có hiệu lực của việc chuyển quyền sở hữu nhà ở từ thời điểm bàn giao theo khoản 2 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 là chưa hợp lý. Cần điều chỉnh quy định này theo hướng thống nhất với quy định khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 đó là thời điểm có hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ có nhà ở và các tài sản khác tạo lập trên đất là thời điểm QSDĐ, quyền sở

⁶ Xem thêm khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013.

hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất được đăng ký vào Sổ địa chính bởi Văn phòng đăng ký đất đai có thẩm quyền.

3. Thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Theo quy định của Điều 36 Luật Doanh nghiệp năm 2014, người góp vốn phải làm thủ tục chuyển QSDĐ cho bên nhận góp vốn tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Theo khoản 4 Điều 95 Luật Đất đai năm 2013, khi phát sinh hoạt động góp vốn bằng QSDĐ, người sử dụng đất sẽ thực hiện đăng ký biến động vào Giấy chứng nhận để ghi nhận việc góp vốn bằng QSDĐ cho chủ thể nhận góp vốn. Theo Điều 37, Điều 60, Điều 79 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, khoản 1 Điều 17 Thông tư 23/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ Tài Nguyên và Môi Trường quy định về Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sử hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, thủ tục và trình tự đăng ký góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện như sau:

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

(ii) Văn phòng đăng ký đất đai có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, 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, và xác nhận nội dung biến động vào Giấy chứng nhận đã cấp theo quy định của Bộ Tài nguyên và Môi trường; chỉnh lý, cập nhật biến động vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai; trao Giấy Chứng Nhận cho người sử dụng đất. Trong trường hợp góp vốn bằng QSDĐ làm tăng vốn điều lệ của công ty, ngoài việc đăng ký theo quy định của pháp luật về đất đai thì công ty tiến hành đăng ký tăng vốn điều lệ theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp.

(iii) Theo quy định tại khoản 40, Điều 2 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 LDD (Nghị định số 01/2017/NĐ-CP) thủ tục đăng ký biến động đất đai trong trường hợp góp vốn bằng QSDĐ đã có sự điều chỉnh rút ngắn thời gian thực hiện từ không quá 15 ngày theo Điều 61 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP còn xuống còn không quá 10 ngày. Đây là một điểm tiến bộ về thời gian thực hiện thủ tục hành chính.

Hồ sơ nộp khi thực hiện góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 9 Thông tư số 24/TT-BTNMT ngày 19/05/2014 của Bộ Tài Nguyên và Môi Trường về hồ sơ địa chính, được điều chỉnh bởi khoản 2 Điều 7 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT ngày 29/09/2017 của Bộ Tài Nguyên và Môi Trường hướng dẫn chi tiết Nghị định số 01/2017/NĐ-CP.

Từ thực tế thực hiện quy định pháp luật về thủ tục thực hiện đăng ký góp vốn bằng QSDĐ để đầu tư phát triển dự án BĐS đã phát sinh một số vấn đề nảy sinh như sau:

Một là, pháp luật hiện hành chưa có sự phân biệt giữa thủ tục góp vốn bằng QSDĐ giữa hai loại hình góp vốn hình thành pháp nhân và góp vốn bằng hình thức hợp tác kinh doanh không hình thành pháp nhân. Rõ ràng hai hình thức này dẫn đến hệ quả pháp lý khác nhau đối với QSDĐ. Đối với hình thức góp vốn có thành lập pháp nhân, doanh nghiệp được thành lập do hoạt động góp vốn bằng QSDĐ hoặc doanh nghiệp đã thành lập tiếp nhận phần vốn góp bằng QSDĐ sẽ được ghi nhận là người sử dụng đất mới. Còn đối với hình thức hợp tác kinh doanh, vì QSDĐ không có sự chuyển giao cho bên nhận góp vốn nên người sử dụng đất vẫn là chủ thể góp vốn. Tuy nhiên, pháp luật đất đai lại không có quy định về thủ tục riêng biệt dành riêng cho mỗi hình thức góp vốn bằng QSDĐ nêu trên, điều này khiến cho người áp dụng pháp luật đang hiểu QSDĐ được góp thông qua hợp đồng hợp tác kinh doanh vẫn sẽ thực hiện đăng ký biến động cập nhật bên nhận góp vốn là người sử dụng đất mới. Điều này ảnh hưởng việc ghi nhận quyền lợi và nghĩa vụ của các bên trong việc thỏa thuận hợp tác đầu tư phát triển dự án BĐS tại hợp đồng hợp tác kinh doanh, và chính vì quy định pháp luật không rõ ràng nên các bên có khả năng xảy ra tranh chấp về vấn đề quyền lợi và nghĩa vụ của mỗi bên khi thực hiện hợp đồng hợp tác kinh doanh có một bên góp vốn bằng QSDĐ.

Hai là, thời gian lựa chọn chủ đầu tư để nhận góp vốn bằng QSDĐ do chủ sở hữu nhà chung cư thuộc diện phá dỡ, cải tạo, xây dựng lại thực hiện theo Nghị định số 101/2015/NĐ-CP quá lâu, gây nguy hiểm cho người sử dụng và làm mất thời gian và cơ hội đầu tư cho các nhà đầu tư. Cụ thể theo quy định tại khoản 5, khoản 6 Điều 7 Nghị định số 101/2015/NĐ-CP, đối với trường hợp nhà chung cư bị hư hỏng nặng thì phải chờ đến 12 tháng kể từ ngày UBND cấp tỉnh công bố kế hoạch cải tạo, xây dựng lại nhà chung cư hoặc đối với nhà chung cư nguy hiểm thì chờ 03 tháng kể từ ngày UBND cấp tỉnh tổ chức di dời khẩn cấp để phá dỡ. Điều này đặt ra mối quan tâm lớn của những chủ sở hữu có nhà chung cư đang bị xuống cấp, hư hỏng nặng về vấn đề đảm bảo an toàn hay không khi vẫn chờ cơ quan có thẩm quyền tổ chức thực hiện việc đầu tư cải tạo, xây dựng lại nhà chung cư mà không cần phụ thuộc vào vấn đề lựa chọn doanh nghiệp để góp vốn bằng QSDĐ và nhà ở, và cả đối với doanh nghiệp kinh doanh BĐS thì thời gian chờ đợi cơ hội đầu tư là khá dài.

Ba là, pháp luật chưa có cơ chế quy định về thủ tục góp vốn bằng QSDĐ đối với trường hợp chỉ góp một phần QSDĐ cho dự án phát triển BĐS. Pháp luật không cấm các chủ thể sử dụng đất thực hiện góp vốn bằng một phần QSDĐ của mình cho tổ chức, cá nhân khác, pháp luật về đất đai, đặc biệt là Điều 79 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP cũng đã có quy định về vấn đề tách thửa nếu chỉ phát sinh một phần QSDĐ để góp vốn với tổ chức, cá nhân khác. Theo đó, người sử dụng đất đề nghị Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện đo đạc tách thửa đối với phần diện tích cần thực hiện quyền của người sử dụng đất trước khi nộp hồ sơ thực hiện quyền của người sử dụng đất. Ngoài ra, pháp luật đất đai cũng tạo điều kiện cho các chủ thể sử dụng đất được quyền chuyển nhượng giá trị QSDĐ đối với một phần thửa đất. Theo đó, khoản 1 Điều 13 Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT hướng dẫn khoản 1 Điều 169 của Luật Đất đai năm 2013 và Điều 39 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, trường hợp chuyển nhượng giá trị QSDĐ đối với một phần thửa đất thì thực hiện tách thửa đối với phần diện tích cần thực hiện quyền của người sử dụng đất trước khi nộp hồ sơ thực hiện quyền của người sử dụng đất.

Trong hai trường hợp góp vốn bằng QSDĐ và chuyển nhượng giá trị QSDĐ, để thực hiện thủ tục tách thửa, văn phòng đăng ký đất đai đều có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, nếu đủ điều kiện thực hiện việc chuyển nhượng giá trị QSDĐ theo quy định thì (i) Gửi thông tin địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính đối với trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ tài chính; (ii) xác nhận nội dung biến động vào Giấy chứng nhận đã cấp theo quy định; (iii) chỉnh lý, cập nhật biến động vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai; trao Giấy chứng nhận cho bên nhận chuyển nhượng.

Tuy nhiên, đối với trường hợp trên một thửa đất vừa thực hiện góp vốn bằng QSDĐ một phần thửa đất, và thực hiện chuyển nhượng giá trị QSDĐ đối với phần còn lại thửa đất cho cùng một chủ thể, nếu thực hiện đúng theo quy định pháp luật về trình tự, cách thức thực hiện tách thửa và đăng ký biến động thì thửa đất được giao để thực hiện dự án trước đây được tách thành 2 thửa đất và theo quy định mỗi thửa đất sẽ được cấp Giấy chứng nhận tương ứng, mỗi Giấy chứng nhận sẽ thể hiện kết quả của mỗi giao dịch khác nhau như chuyển nhượng và góp vốn bằng QSDĐ. Khi Văn phòng đăng ký đất đai đăng ký cho trường hợp này thì có hai hình thức đăng ký khác nhau, thời hạn sử dụng đất khác nhau, trong khi pháp luật hiện hành chưa hướng dẫn về nội dung, cách thể hiện nội dung đăng ký trên Giấy chứng nhận cho trường hợp này. Đặc biệt, khi chủ thể nhận chuyển nhượng và nhận góp vốn bằng QSDĐ thực hiện dự án đầu tư trong trường hợp này sẽ gặp khó khăn vì mặc dù là một chủ sử dụng đất thực hiện dự án đã được duyệt nhưng phải căn cứ vào diện tích đất, nếu tách thửa thì dự án không đảm bảo khả năng đủ điều kiện tiếp tục thực hiện, và cũng dẫn đến khó khăn trong việc sử dụng đất của chủ đầu tư và cho công tác quản lý của cơ quan quản lý Nhà nước.

Từ những thực trạng nêu trên, một số giải pháp được đưa ra để khắc phục gồm:

Một là, Luật Đất đai năm 2013 cần có quy định rõ ràng, phân biệt về thủ tục góp vốn bằng QSDĐ giữa hình thức góp vốn bằng QSDĐ thành lập pháp nhân và góp vốn bằng QSDĐ dưới hình thức hợp tác kinh doanh, không hình thành pháp nhân. Cần phải nêu rõ thủ tục góp vốn bằng QSDĐ không hình thành pháp nhân không thực hiện các thủ tục chuyển giao hoặc đăng ký biến động tại Giấy chứng nhận cho bên nhận góp vốn như hình thức góp vốn bằng QSDĐ thành lập pháp nhân hoặc góp vốn bằng QSDĐ vào doanh nghiệp đã thành lập. Chỉ khi nào quy định thông suốt, minh bạch, đầy đủ và cụ thể, thì khi đó các bên mới có thể tự tin cùng nhau bước đến thỏa thuận thống nhất những nội dung hợp tác, chứ không còn mãi băn khoăn về thủ tục thực hiện góp vốn, chuyển giao hay không chuyển giao QSDĐ, vì việc chuyển giao hay không chuyển giao QSDĐ cho bên nhận góp vốn ảnh hưởng rất lớn đến quyền lợi và nghĩa vụ mỗi bên trong quan hệ hợp tác góp vốn để đầu tư phát triển và kinh doanh dự án BĐS.

Hai là, pháp luật cần có quy định hướng dẫn rõ ràng hơn về thủ tục góp vốn bằng một phần QSDĐ để thực hiện dự án nhà ở để bán. Hiện nay, đối với các doanh nghiệp đang có sự thắc mắc về phương pháp xử lý, Sở Tài nguyên và Môi trường ở địa phương nơi thực hiện dự án sẽ có hướng dẫn cụ thể phương thức thực hiện đăng ký QSDĐ, tuy nhiên do chưa có quy định pháp luật điều chỉnh về vấn đề này nên vẫn cần phải có cơ chế được quy định rõ ràng tại văn bản quy phạm pháp luật.

4. Chấm dứt góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Với hình thức góp vốn bằng QSDĐ thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp đã được thành lập, việc chấm dứt góp vốn tuân theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Phá sản năm 2014. Ngoài ra, việc góp vốn bằng QSDĐ sẽ có những trường hợp chấm dứt theo quy định riêng biệt, cụ thể theo quy định của pháp luật đất đai.

Theo khoản 3 và khoản 4 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, các trường hợp chấm dứt việc góp vốn bằng QSDĐ được xác định như sau: (i) Hết thời hạn góp vốn bằng QSDĐ hoặc do thỏa thuận các bên về việc chấm dứt góp vốn. Khi đó, bên góp vốn QSDĐ được tiếp tục sử dụng đất đó trong thời hạn còn lại. Trường hợp thời hạn sử dụng đất đã hết hoặc bên góp vốn không còn nhu cầu tiếp tục sử dụng thì Nhà nước cho bên nhận góp vốn tiếp tục thuê đất nếu có nhu cầu. (ii) Chấm dứt góp vốn theo quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thì Nhà nước thu hồi đất. (iii) Bên góp vốn bằng QSDĐ trong hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc doanh nghiệp liên doanh bị tuyên bố phá sản, giải thể. Khi đó, QSDĐ đã góp vốn được xử lý theo quyết định tuyên bố phá sản của Tòa án nhân dân.

(iv) Cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết; bị tuyên bố là đã chết; bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự; bị cấm hoạt động trong lĩnh vực hợp tác kinh doanh mà hợp đồng góp vốn phải do cá nhân đó thực hiện. Khi đó, QSDĐ đã góp vốn được để thừa kế theo quy định của pháp luật về dân sự, hoặc giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự. (v) Pháp nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị chấm dứt hoạt động mà hợp đồng góp vốn phải do pháp nhân đó thực hiện. Khi đó, QSDĐ đã góp vốn được xử lý theo thỏa thuận giữa các bên phù hợp với quy định của LDD và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Theo quy định của Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, khoản 51 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP, khoản 3 Điều 18 Thông tư số 23/2014/BTNMT, trình tự thủ tục xóa đăng ký góp vốn được thực hiện như sau: (i) Một trong các bên hoặc các bên ký hợp đồng thuê, thuê lại, hợp đồng góp vốn QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất nộp 01 bộ hồ sơ xóa đăng ký cho thuê, cho thuê lại; góp vốn QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. (ii) Văn phòng đăng ký đất đai có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, xác nhận việc xóa cho thuê, cho thuê lại, xóa góp vốn vào Giấy chứng nhận theo quy định và trao cho bên cho thuê, cho thuê lại, bên góp vốn. Trường hợp đã cấp Giấy chứng nhận bên nhận góp vốn thì thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp; bên góp vốn được cấp lại Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Trường hợp thời hạn sử dụng đất kết thúc cùng với thời điểm xóa góp vốn bằng QSDĐ mà người sử dụng đất không có nhu cầu tiếp tục sử dụng đất hoặc không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền gia hạn sử dụng đất thì thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp. Văn phòng đăng ký đất đai có nghĩa vụ thực hiện xóa đăng ký góp vốn vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai. Bộ hồ sơ nộp đăng ký xóa góp vốn bằng QSDĐ được thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 9 Thông tư 24/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về hồ sơ địa chính.

Tuy nhiên, việc thực hiện các quy định pháp luật nêu trên cho thấy vẫn còn tồn tại vấn đề bất cập đó là việc người góp vốn bằng QSDĐ được nhận lại QSDĐ khi chấm dứt góp vốn trong trường hợp thời hạn góp vốn kết thúc hoặc do thỏa thuận của các bên là không khả thi đối với trường hợp góp vốn thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp. Trên thực tế, việc chấm dứt góp vốn do hai trường hợp nêu trên chỉ khả thi đối với hình thức góp vốn để thực hiện hợp đồng hợp tác kinh doanh- hình thức không làm chuyển giao QSDĐ khi thực hiện góp vốn. Còn đối với hình thức góp vốn vào doanh nghiệp hoặc góp vốn để thành lập pháp nhân khi chấm dứt việc góp vốn theo thỏa thuận hoặc hết thời hạn góp vốn, việc thực hiện rút vốn là không khả thi vì một khi đã vốn hóa vào doanh nghiệp liên doanh, tức là đã chuyển QSDĐ cho bên nhận góp vốn theo quy định tại khoản 1 Điều 36 Luật Doanh nghiệp năm 2014, doanh nghiệp nhận góp vốn thành chủ thể sử

dụng đất mới. Do đó, các bên khó có thể thỏa thuận về việc nhận lại QSDĐ khi hết thời hạn góp vốn. Ngược lại, theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 và các Nghị định, Thông tư hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2013, thì tất cả các trường hợp góp vốn bằng QSDĐ, khi chấm dứt góp vốn đều phải thực hiện xóa đăng ký góp vốn. Quy định này không phù hợp với hình thức góp vốn bằng QSDĐ hình thành pháp nhân, do cơ chế chuyển QSDĐ từ bên góp vốn sang doanh nghiệp, doanh nghiệp nhận góp vốn thành chủ thể sử dụng đất mới. Xuất phát từ bản chất của việc góp vốn bằng QSDĐ dẫn đến 2 hệ quả khác nhau tùy thuộc hình thức góp vốn: (i) chuyển giao QSDĐ nếu là hình thức góp vốn bằng QSDĐ có thành lập pháp nhân và (ii) không chuyển giao QSDĐ nếu là hình thức góp vốn bằng QSDĐ không thành lập pháp nhân, hay còn gọi là BCC⁷. Từ bất cập nêu trên cho thấy Luật Đất đai năm 2013 chưa có sự phân biệt về các hình thức góp vốn bằng QSDĐ nên chưa có sự phân biệt về xử lý QSDĐ đối với mỗi hình thức góp vốn. Chính vì không có sự phân biệt rõ ràng về quy định pháp luật đối với từng hình thức góp vốn bằng QSDĐ dẫn đến khi áp dụng quy định hiện tại, cộng với trường hợp các bên không thiện chí hợp tác cùng giải quyết vấn đề chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ, dẫn đến khả năng xảy ra tranh chấp.

Do đó, để khắc phục vấn đề bất cập này, cũng như để các chủ thể góp và nhận góp vốn bằng QSDĐ có cơ sở rõ ràng để bàn giao và nhận lại QSDĐ sau khi chấm dứt hoạt động góp vốn bằng QSDĐ theo thỏa thuận hoặc hết thời hạn góp vốn đối với hình thức góp vốn bằng thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn vào doanh nghiệp, pháp luật cần có quy định rõ ràng theo hướng bên góp vốn chỉ nhận lại QSDĐ trong trường hợp góp vốn bằng QSDĐ đối với hình thức góp vốn hợp tác kinh doanh không hình thành pháp nhân. Quy định pháp luật hiện hành cần có sự phân biệt về xử lý QSDĐ khi thực hiện chấm dứt góp vốn trong các hình thức góp vốn khác nhau, để các bên có cơ chế rõ ràng được pháp luật quy định cụ thể việc chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ. Ngoài ra, đối với góp vốn bằng QSDĐ để thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn bằng QSDĐ vào doanh nghiệp, pháp luật nên có quy định rõ ràng các thủ tục, công việc mà các bên có nghĩa vụ thực hiện để bên góp vốn nhận lại QSDĐ. Chẳng hạn, cần có quy định cụ thể về nghĩa vụ bên nhận góp vốn phải chuyển nhượng lại QSDĐ cho bên góp vốn nếu kết thúc thời hạn góp vốn hoặc các bên có thỏa thuận chấm dứt, xác định nguyên tắc định giá khi chuyển nhượng lại, có như vậy quy định về việc xử lý khi chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ theo quy định tại điểm a khoản 4 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (được điều chỉnh bởi khoản 52 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP) mới thực sự có thể thực hiện được trên thực tế.

⁷ Lưu Quốc Thái (2016), *Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*, Nhà xuất bản Hồng Đức, tr.151.

5. Kết luận

Từ những vấn đề phân tích nêu trên có thể thấy rằng các vấn đề pháp lý điều chỉnh về hoạt động góp vốn và xử lý chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ trên thị trường bất động sản ở Việt Nam vẫn còn tồn tại nhiều vấn đề bất cập, đặc biệt là trong các vấn đề về hình thức và hiệu lực của giao dịch góp vốn bằng QSDĐ, thủ tục góp vốn bằng QSDĐ, chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ. Do đó, việc tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện vấn đề này theo như định hướng nêu trên là điều rất quan trọng và cần thiết bởi nó không chỉ góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật về thị trường kinh doanh bất động sản mà còn giúp cho các hoạt động liên quan đến góp vốn và xử lý chấm dứt góp vốn bằng QSDĐ trên thị trường bất động sản được thực hiện một cách hiệu quả, chất lượng và an toàn.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đỗ Văn Đại, *Giao Dịch về quyền sử dụng đất: Những bất cập và hướng sửa đổi Luật Đất Đai*, <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/81/591>, truy cập ngày 10/11/2020.
2. Vũ Thị Loan (2014), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
3. Sỹ Hồng Nam (2016), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Hàn Lâm Khoa học xã hội Việt Nam- Học viện Khoa học xã hội.
4. Lưu Quốc Thái (2016), *Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*, Nhà xuất bản Hồng Đức.