

**Một số ý kiến của Cố vấn Dương Đăng Huệ về
Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi
hành Luật Đất đai**

Thân gửi Bộ phận Thư ký VARSI,

Chú nhận được email ngày 13/4/2022 đề nghị đóng góp ý kiến đối với Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai ban hành kèm theo Văn bản số 0442/PTM-PC ngày 12/4/2022 của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (*sau đây gọi là Dự thảo*).

Về Dự thảo này, trên cơ sở nghiên cứu nội dung Dự thảo và Tờ trình của Bộ Tài nguyên và Môi trường về việc ban hành Nghị định, chú thấy rằng Dự thảo có phạm vi điều chỉnh tương đối rộng và liên quan đến nhiều vấn đề của pháp luật về đất đai. Chú có một số ý kiến, tập trung vào các vấn đề liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư tham gia thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất để Bộ phận Thư ký VARSI tham khảo như sau:

1. Về các trường hợp bất khả kháng ảnh hưởng đến tiến độ sử dụng đất của dự án đầu tư và thời điểm để tính gia hạn 24 tháng đối với trường hợp không đưa đất vào sử dụng hoặc chậm tiến độ sử dụng đất.

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 1 của Dự thảo thì “*Các trường hợp bất khả kháng ảnh hưởng đến tiến độ sử dụng đất của dự án đầu tư đã được Nhà nước giao đất, cho thuê đất theo quy định tại điểm i khoản 1 Điều 64 của Luật Đất đai, gồm:*

- a) Do ảnh hưởng trực tiếp của thiên tai, thảm họa môi trường;*
- b) Do ảnh hưởng trực tiếp của hỏa hoạn, dịch bệnh;*
- c) Do ảnh hưởng trực tiếp của chiến tranh;*

d) Các trường hợp bất khả kháng khác mà không phải do lỗi của người sử dụng đất do Thủ tướng Chính phủ quyết định trên cơ sở đề xuất của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh”.

Về cơ bản, các trường hợp mà Khoản 2 Điều 1 của Dự thảo liệt kê nêu trên có thể coi là các trường hợp bất khả kháng. Tuy nhiên, quy định nêu trên chỉ mang tính liệt kê mà chưa xác định rõ các tiêu chí để xác định thế nào là một sự kiện bất khả kháng. Điều này có thể gây nên tình trạng áp dụng một cách tùy tiện, không thống nhất và qua đó có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước cũng như nhà đầu tư thực hiện dự án.

Về vấn đề này, theo quy định tại Khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự 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*”. Theo quy định này thì để được xem là một sự kiện bất khả kháng cần đáp ứng ba điều kiện: (i) sự kiện xảy ra một cách khách quan, không thể lường trước được; (ii) không thể khắc phục được và (iii) đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép.

Vì vậy, tôi cho rằng Khoản 2 Điều 1 của Dự thảo cần chỉnh sửa lại một cách nghiêm túc, công phu theo hướng bổ sung thêm các tiêu chí theo quy định tại Khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự để đảm bảo các trường hợp được liệt kê có đầy đủ các tiêu chí để xem là một sự kiện bất khả kháng.

2. Về điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất

Tại Khoản 3 Điều 1 của Dự thảo bổ sung Điều 17a về đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 17a thì “*Trường hợp cá nhân tham gia đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư thì phải bảo đảm các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều*

này”.

Khoản 1 Điều 17a quy định: “1. *Tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất phải có đủ các điều kiện sau đây:*

a) Thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất, cho thuê đất theo quy định tại Điều 55 và Điều 56 của Luật Đất đai;

b) Có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên; có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất;

c) Ký quỹ theo quy định của pháp luật về đầu tư;

d) Không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư khác.

đ) Phải nộp tiền đặt trước và có tài sản bảo đảm cho tổ chức đấu giá để đảm bảo năng lực tài chính thực hiện dự án khi trúng đấu giá theo phương án được phê duyệt”.

Tôi cho rằng quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 17 a thường áp dụng cho tổ chức mà khó hoặc chưa rõ cách áp dụng cho cá nhân vì cá nhân không dùng khái niệm “vốn chủ sở hữu” hay “vốn thuộc sở hữu”. Theo tôi, để cho rõ ràng và dễ áp dụng, trường hợp xét thấy nhà đầu tư cá nhân cần chứng minh năng lực về mặt tài chính, ban soạn thảo có thể cân nhắc yêu cầu cung cấp các tài liệu như xác nhận số dư tài khoản ngân hàng tại thời điểm gần nhất.

3. Về chế tài xử lý khi người tham gia đấu giá từ chối ký biên bản đấu giá

Theo quy định tại Điểm đ Khoản 5 Điều 17a thì một trong các trường hợp

người tham gia đấu giá không được nhận lại tiền đặt trước là trường hợp “*người tham gia đấu giá từ chối ký biên bản đấu giá theo quy định*”.

Tôi đồng ý với việc cần có cơ chế/chế tài để xử lý trong trường hợp người tham gia đấu giá từ chối ký biên bản đấu giá mà theo quy định pháp luật, người tham gia đấu giá phải thực hiện. Tuy nhiên, tôi cho rằng bản chất của biên bản là việc ghi nhận lại một sự việc thực tế đã xảy ra và trong một số trường hợp mà người có liên quan từ chối ký biên bản thì pháp luật vẫn có hướng để xử lý.

Ví dụ, tại Khoản 3 Điều 7 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Doanh nghiệp đã quy định: “*Trường hợp chủ tọa, người ghi biên bản từ chối ký biên bản hợp thì biên bản này có hiệu lực nếu được tất cả thành viên khác của Hội đồng thành viên tham dự và đồng ý thông qua biên bản hợp ký và có đầy đủ nội dung theo quy định tại các điểm a, b, c, d, đ và e khoản 2 Điều này. Biên bản hợp ghi rõ việc chủ tọa, người ghi biên bản từ chối ký biên bản hợp. Người ký biên bản hợp chịu trách nhiệm liên đới về tính chính xác và trung thực của nội dung biên bản hợp Hội đồng thành viên. Chủ tọa, người ghi biên bản chịu trách nhiệm cá nhân về thiệt hại xảy ra đối với doanh nghiệp do từ chối ký biên bản hợp theo quy định của Luật này, Điều lệ công ty và pháp luật có liên quan*”.

Đây cũng có thể là một hướng để ban soạn thảo có thể tham khảo và bổ sung trong Dự thảo để có cơ chế xử lý khi người tham gia đấu giá từ chối ký biên bản đấu giá.

4. Về chế tài xử lý khi người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá

Theo quy định tại Điểm e Khoản 5 Điều 17a thì “*Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì trong thời gian năm (05) năm không được tham gia đấu giá quyền sử dụng đất*”.

Tôi cơ bản đồng ý với quy định này, tuy nhiên, ban soạn thảo có thể cân nhắc bổ sung thêm cụm từ “mà không có lý do chính đáng” để loại trừ những trường hợp bất khả kháng tương tự như quy định tại Điểm đ Khoản 5 Điều 17a (*Từ chối kết quả trúng đấu giá mà không có lý do chính đáng*).

Cụ thể, quy định tại Điểm e Khoản 5 Điều 17a có thể điều chỉnh như sau: “*Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá mà không có lý do chính đáng thì trong thời gian năm (05) năm không được tham gia đấu giá quyền sử dụng đất*”.

Trên đây là ý kiến của tôi đối với Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai ban hành kèm theo Văn bản số 0442/PTM-PC ngày 12/4/2022 của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam. Xin gửi Bộ phận Thư ký VARSI để tham khảo.

Trân trọng cảm ơn.

Dương Đăng Huệ

Hà Nội, ngày 17/4/2022.