

BÁO CÁO

Về rà soát các quy định của pháp luật hiện hành liên quan đến dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)

Thực hiện quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2020), Bộ Xây dựng đã phối hợp, lấy ý kiến các bộ, ngành, địa phương và các cơ quan liên quan; tiến hành rà soát các quy định của pháp luật hiện hành liên quan đến dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi). Bộ Xây dựng xin báo cáo kết quả rà soát như sau:

1. Về phạm vi điều chỉnh

1.1. Các văn bản được rà soát:

- Bộ Luật dân sự;
- Luật Nhà ở 2014;
- Luật đất đai 2013;
- Luật Đầu tư 2020;

1.2. Kết quả rà soát:

- Phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản còn có sự chồng lấn với quy định của pháp luật liên quan về giao dịch nhà ở, quyền sử dụng đất, công trình xây dựng trong Bộ Luật dân sự.

- Phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản 2014 chưa làm rõ sự phân định rành mạch, độc lập với phạm vi điều chỉnh của Luật Đầu tư năm 2020. Luật Đầu tư năm 2020 quy định phạm vi điều chỉnh chung về hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam; trong khi Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định phạm vi điều chỉnh về kinh doanh bất động sản nhưng chưa phân định rõ phạm vi riêng biệt, độc lập của lĩnh vực chuyên ngành kinh doanh bất động sản.

- Quy định về phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 đang có sự không rành mạch riêng biệt, độc lập với quy định về phạm vi điều chỉnh của Luật Nhà ở năm 2014 về giao dịch về nhà ở. Cụ thể: giao dịch về nhà ở thương mại rất rộng, tuy nhiên Điều 1 của Luật Nhà ở năm 2014 chỉ quy

định giới hạn một số giao dịch về nhà ở thương mại không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Nhà ở mà thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản là giao dịch mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở thương mại của các doanh nghiệp, hợp tác xã kinh doanh bất động sản; trong khi vẫn có một số nội dung về kinh doanh nhà ở đang có sự chồng chéo giữa hai Luật, như quy định về bán nhà ở hình thành trong tương lai, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

- Phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành quy định về kinh doanh bất động sản, trong đó quyền sử dụng đất là một trong các loại bất động sản được đưa vào kinh doanh theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản. Tuy nhiên, các giao dịch về quyền sử dụng đất cũng thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Đất đai. Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành chưa quy định xác định các trường hợp giao dịch quyền sử dụng đất (chuyển nhượng, cho thuê) theo các điều kiện nào, tiêu chí nào, trường hợp nào là kinh doanh bất động sản để phân định với các giao dịch quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai.

1.3 Hướng xử lý:

- Sửa đổi, làm rõ các nội dung tại phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản để đảm bảo:

+ Tránh những quy định trùng lặp, đồng thời tránh nhắc lại các nội dung của Bộ Luật Dân sự; quy định xác định, phân định rõ về phạm vi chỉ có các giao dịch kinh doanh quyền sử dụng đất trong dự án bất động sản do các chủ đầu tư dự án bất động sản thực hiện nằm trong phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản.

+ Quy định rành mạch, rõ ràng nội dung phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản để tránh quy định trùng lặp, chồng chéo với phạm vi điều chỉnh của Luật Đầu tư.

+ Các nội dung về giao dịch kinh doanh nhà ở thương mại và chuyển nhượng hợp đồng bán, cho thuê mua nhà ở thương mại chỉ quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản để tránh chồng lấn với Luật Nhà ở.

+ Quy định làm rõ các nội dung tại phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản để tránh những quy định trùng lặp, phân định rành mạch, tránh nhắc lại các nội dung của Luật Đất đai.

- Đề xuất sửa đổi quy định của Luật nhà ở để loại trừ các giao dịch kinh doanh nhà ở thương mại và chuyển nhượng hợp đồng bán, cho thuê mua nhà ở thương mại ra khỏi quy định về phạm vi điều chỉnh cũng như các nội dung của Luật Nhà ở.

2. Về giải thích từ ngữ

2.1. Các văn bản được rà soát:

- Bộ Luật dân sự;
- Bộ Luật Nhà ở 2014;
- Luật Đầu tư 2020;
- Luật Xây dựng 2013;

2.2. Kết quả rà soát:

- Khái niệm “Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà, công trình xây dựng đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng” quy định tại Khoản 4 Điều 3 của Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành đang chưa có sự phân định rành mạch về nội hàm với khái niệm “tài sản hình thành trong tương lai bao gồm: tài sản chưa hình thành; tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch” quy định tại Điều 108 của Bộ Luật dân sự.

- Khái 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” quy định tại Khoản 1 Điều 3 của Luật Kinh doanh bất động sản chưa phân định cụ thể, rành mạch về nội hàm về kinh doanh với khái niệm “Đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh” quy định tại Khoản 8 Điều 3 của Luật Đầu tư năm 2020.

- Khái niệm chủ đầu tư dự án quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản 2014 chưa rõ sự thống nhất về nội hàm với khái niệm “Nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh, gồm nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” quy định tại Khoản 18 Điều 3 trong Luật Đầu tư 2020.

- Luật Kinh doanh bất động sản 2014 có quy định về dự án bất động sản nhưng không có quy định về giải thích khái niệm “Dự án bất động sản”; trong khi Khoản 15 Điều 3 của Luật Xây dựng năm 2014 quy định về “Dự án đầu tư xây dựng công trình” và Luật Xây dựng sửa đổi năm 2020 quy định bổ sung Khoản 15a vào Điều 3 của Luật Xây dựng năm 2014 để quy định về “Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị”.

2.3. Hướng xử lý;

- Giữ nguyên quy định hiện hành về giải thích từ ngữ “Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai” trong Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành để phù hợp với phạm vi điều chỉnh của Luật vì phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh

doanh bất động sản hẹp hơn phạm vi điều chỉnh của Bộ Luật dân sự. Đồng thời, sẽ quy định thêm bổ sung giải thích từ ngữ “*Bất động sản*” để làm rõ xác định các loại bất động sản đưa vào kinh doanh được điều chỉnh, quy định bởi Luật Kinh doanh bất động sản.

- Sửa đổi, bổ sung khái niệm “*Kinh doanh bất động sản*” trong Luật Kinh doanh bất động sản để phân định cụ thể, rành mạch về nội hàm về kinh doanh với khái niệm “*Đầu tư kinh doanh*” trong Luật Đầu tư 2020;

- Quy định bổ sung thêm khái niệm “*Nhà đầu tư*” bên cạnh khái niệm “*Chủ đầu tư*” trong Luật Kinh doanh bất động sản sửa đổi, bổ sung để bao quát, lấp khoảng trống, xóa bỏ sự lệch nhau về quy định xác định chủ đầu tư và nhà đầu tư giữa Luật Đầu tư và Luật Kinh doanh bất động sản.

- Quy định bổ sung thêm giải thích từ ngữ “*Dự án bất động sản*” trong Luật Kinh doanh bất động sản sửa đổi, bổ sung để tương thích với Luật Xây dựng.

3. Về chuyển nhượng hợp đồng kinh doanh bất động sản

3.1. Các văn bản rà soát:

- Bộ Luật dân sự;
- Luật Nhà ở 2014;

3.2. Kết quả rà soát:

Các quy định về chuyển nhượng hợp đồng kinh doanh bất động sản trong Luật Kinh doanh bất động sản chưa phân định rõ sự khác nhau về nội dung, hình thức thực hiện với quy định về chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ dân sự quy định tại Mục IV Chương XVII của Bộ Luật dân sự.

3.3. Hướng xử lý:

Sửa đổi, bổ sung hoàn thiện các quy định về chuyển nhượng hợp đồng trong Luật Kinh doanh bất động sản để rõ về hình thức thực hiện, nội dung thực hiện, trình tự thực hiện để đảm bảo có sự tương thích, thống nhất, không mâu thuẫn với quy định về chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ dân sự quy định trong Bộ Luật dân sự; đồng thời xử lý, giải quyết được yếu tố có tính đặc thù, chuyên ngành đối với một số giao dịch chuyển nhượng hợp đồng kinh doanh bất động sản trong hoạt động kinh doanh bất động sản.

4. Về điều kiện của tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản

4.1 Các văn bản rà soát:

- Luật Đầu tư 2020;

4.2. Kết quả rà soát:

Điều kiện “*Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này*” quy định tại Khoản 1 Điều 10 của Luật Kinh doanh bất động sản đang không tương thích với quy định của Luật Đầu tư 2020 vì Luật Đầu tư 2020 không còn quy định điều kiện về vốn pháp định đối với các hoạt động, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh có điều kiện.

4.3. Hướng xử lý:

Sửa đổi, bổ sung quy định về điều kiện của tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản tại Điều 10 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 theo hướng bỏ điều kiện về vốn pháp định để tương thích với Luật Đầu tư năm 2020; đồng thời đề xuất sửa đổi quy định của Luật Đầu tư năm 2020 để bãi bỏ quy định tại Điểm a Khoản 2 Điều 75 của Luật Đầu tư năm 2020 về sửa đổi, bổ sung Khoản 1 Điều 10 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

5. Về chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản

5.1. Các văn bản được rà soát:

- Luật Đầu tư 2020;
- Luật Đất đai 2013;

5.2. Kết quả rà soát:

- Quy định về chuyển nhượng dự án bất động sản trong Luật Kinh doanh bất động sản 2014 với quy định về chuyển nhượng dự án bất động sản trong Luật Đầu tư năm 2020 đang có một số nội dung chồng chéo, xung đột về xác định cơ quan thẩm quyền, trình tự, thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản.

- Điểm b Khoản 1 Điều 194 của Luật Đất đai 2013 quy định về việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án tại các dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở; đồng thời tại Khoản 2 Điều 194 của Luật Đất đai 2013 quy định về các điều kiện phải đáp ứng trong việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê. Trong khi đó, Luật Kinh doanh bất động sản chỉ quy định về chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản mà không có quy định về chuyển quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản.

5.3. Hướng xử lý:

- Đề xuất chỉ quy tại Luật Kinh doanh bất động sản về chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án bất động sản; sửa đổi quy định của Luật Đầu tư năm

2020 để bãi bỏ quy định tại Điểm b Khoản 2 Điều 75 của Luật Đầu tư năm 2020 về sửa đổi, bổ sung Điều 50 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

- Quy định tất cả các giao dịch nhằm mục đích chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản trong kinh doanh bất động sản do các chủ đầu tư dự án bất động sản thực hiện chuyển nhượng thì thực hiện theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản để đảm bảo thống nhất. Kiến nghị không cần quy định trong Luật Đất đai về chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án hoặc quy định dẫn chiếu sang thực hiện theo quy định về chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản trong Luật Kinh doanh bất động sản đối với trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản

6. Về nhà ở đưa vào kinh doanh

6.1. Các văn bản được rà soát:

- Luật Nhà ở 2014;

6.2. Kết quả rà soát:

Luật Kinh doanh bất động sản hiện nay đang chỉ quy định các loại bất động sản đưa vào kinh doanh và điều kiện của bất động sản đưa vào kinh doanh gồm có “*nhà, công trình xây dựng*” mà không quy định rõ là nhà ở và các loại nhà ở nào; đồng thời nội dung của Luật Kinh doanh bất động sản cho thấy chủ yếu quy định áp dụng đối với kinh doanh nhà ở thương mại trong các dự án bất động sản. Trong khi đó, Luật Nhà ở quy định về nhà ở có nhiều loại như nhà ở thương mại, nhà ở xã hội, nhà ở tái định cư, nhà ở thuộc sở hữu nhà nước...

6.3. Hướng xử lý:

Sửa đổi, bổ sung Luật Kinh doanh bất động sản để chỉ quy định nhà ở là bất động sản đưa vào kinh doanh là nhà ở, có sẵn và nhà ở hình thành trong tương lai bao gồm các loại nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở trừ nhà ở tái định cư, nhà ở công vụ và nhà ở xã hội do Nhà nước đầu tư xây dựng bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước, nhà ở thuộc sở hữu Nhà nước.

7. Về kinh doanh quyền sử dụng đất

7.1. Các văn bản được rà soát:

- Luật Đất đai 2013;

7.2. Kết quả rà soát:

Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành chưa có quy định về các điều kiện riêng, đặc thù đối với quyền sử dụng đất được đưa vào kinh doanh trong hoạt động kinh doanh bất động sản theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản khác, phân biệt rõ so với điều kiện đối với quyền sử dụng đất được giao dịch trong giao

dịch dân sự về đất đai theo quy định của Luật Đất đai. Các điều kiện đối với các loại đất được phép kinh doanh được quy định tại Khoản 2 Điều 9 của Luật Kinh doanh bất động sản; tại Khoản 2 Điều 37 của Luật Kinh doanh bất động sản 2014 chỉ quy định dẫn chiếu sang thực hiện theo Luật Đất đai về mục đích sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất và đăng ký đất đai trong việc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất. Trong khi Điều 194 của Luật Đất đai lại quy định về điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất 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. Các quy định này đang có sự chồng lền giữa hai Luật.

7.3. Hướng xử lý:

Luật Kinh doanh bất động sản chỉ quy định về giao dịch kinh doanh quyền sử dụng đất trong dự án bất động sản do chủ đầu tư dự án thực hiện; không quy định về các giao dịch liên quan về quyền sử dụng đất khác để đảm bảo xác định rõ, phân định rành mạch với Luật Đất đai. Theo đó, sửa đổi, bổ sung quy định về kinh doanh quyền sử dụng đất trong Luật Kinh doanh bất động sản để xác định rõ, cụ thể các trường hợp thực hiện giao dịch chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua quyền sử dụng đất trong dự án bất động sản và do chủ đầu tư dự án bất động sản thực hiện giao dịch thì áp dụng theo Luật Kinh doanh bất động sản; đồng thời quy định tương ứng về điều kiện đối với quyền sử dụng đất trong dự án bất động sản được đưa vào kinh doanh. Những nội dung khác liên quan về giao dịch kinh doanh quyền sử dụng đất trong dự án bất động sản do chủ đầu tư dự án thực hiện không quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản thì căn cứ theo Luật Đất đai để áp dụng.

8. Về công trình xây dựng đưa vào kinh doanh

8.1 Các văn bản được rà soát:

- Luật Xây dựng 2013;

8.2. Kết quả rà soát:

Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định tại Điều 5, Điều 9 và Điều 55 về công trình xây dựng đưa vào kinh doanh gồm công trình xây dựng có sẵn và công trình xây dựng hình thành trong tương lai, nhưng không có nội dung quy định giải thích khái niệm “*Công trình xây dựng*”. Trong khi tại Khoản 10 Điều 3 của Luật Xây dựng 2014 quy định giải thích khái niệm “*Công trình xây dựng*” và trong Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Xây dựng có quy định phân loại các công trình xây dựng.

8.3. Hướng xử lý:

Sửa đổi, bổ sung các Điều 5, Điều 9 và Điều 55 của Luật Kinh doanh bất động sản để quy định về các loại công trình xây dựng đưa vào kinh doanh tương thích theo quy định phân loại các công trình xây dựng của Luật Xây dựng.

9. Về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

9.1 Các văn bản được rà soát:

- Luật Các tổ chức tín dụng;
- Luật Nhà ở 2014;

9.2. Kết quả rà soát:

Quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai tại Điều 56 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 chưa cụ thể về hợp đồng bảo lãnh là gì, hình thức của hợp đồng bảo lãnh, những nội dung cơ bản cần phải có của hợp đồng bảo lãnh, thời điểm tổ chức tín dụng bảo lãnh cấp, phát hành hợp đồng bảo lãnh. Trong khi Luật các tổ chức tín dụng chưa có quy định cụ thể đầy đủ về các nội dung nêu trên để áp dụng trong bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

9.3. Hướng xử lý:

Sửa đổi, bổ sung Luật Kinh doanh bất động sản để quy định cụ thể, chi tiết, tương thích với Luật Các tổ chức tín dụng về các nội dung: hợp đồng bảo lãnh là gì, hình thức của hợp đồng bảo lãnh, những nội dung cơ bản cần phải có của hợp đồng bảo lãnh, thời điểm tổ chức tín dụng bảo lãnh cấp, phát hành hợp đồng bảo lãnh...

Trên đây là báo cáo rà soát các quy định của pháp luật hiện hành liên quan đến nội dung dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)/.

Nơi nhận:

- Như trên;
- Bộ Tư pháp;
- Văn phòng Chính phủ;
- Lưu: VT, QLN.

BỘ TRƯỞNG



Nguyễn Thanh Nghị