**HỘI THẢO DOANH NGHIỆP GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT NHÀ Ở (SỬA ĐỔI)**

**VÀ DỰ THẢO LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN (SỬA ĐỔI)**

**GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN (SỬA ĐỔI)**

**VÀ DỰ THẢO LUẬT NHÀ Ở (SỬA ĐỔI)**

*Nguyễn Văn Đỉnh*

*Chuyên gia độc lập trong lĩnh vực đất đai, xây dựng, bất động sản*

**A. VỀ GÓP Ý CHUNG**

**1. Về sự cần thiết của việc ban hành Luật Kinh doanh bất động sản**

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam cũng như hầu hết các quốc gia, Bộ luật dân sự là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự (là các quan hệ nhân thân và tài sản được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm). Bộ luật dân sự đã có các quy định khung về giao dịch dân sự, hợp đồng dân sự, trong đó có hợp đồng mua bán tài sản[[1]](#footnote-1), hợp đồng thuê tài sản[[2]](#footnote-2), các loại hợp đồng dịch vụ[[3]](#footnote-3)...

Ngoài ra, các hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ còn được quy định chi tiết, cụ thể bởi Luật Thương mại. Luật Thương mại có quy định chi tiết, cụ thể về hợp đồng mua bán hàng hoá[[4]](#footnote-4), hợp đồng cung ứng dịch vụ[[5]](#footnote-5), các hoạt động xúc tiến thương mại[[6]](#footnote-6), trung gian thương mại[[7]](#footnote-7).

Theo quy định của Bộ luật dân sự, tài sản bao gồm bất động sản và động sản[[8]](#footnote-8). Như vậy các loại hợp đồng mua bán bất động sản, hợp đồng thuê bất động sản hoàn toàn có thể áp dụng các quy định của hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng thuê tài sản theo Bộ luật dân sự; các quy định của hợp đồng mua bán hàng hoá theo Luật Thương mại. Trong khi đó, các loại hợp đồng dịch vụ bất động sản có thể áp dụng quy định về hợp đồng dịch vụ của Bộ luật dân sự; các quy định của hợp đồng cung ứng dịch vụ, các hoạt động xúc tiến thương mại, trung gian thương mại theo Luật Thương mại.

Hệ thống pháp luật của nước ta có luật riêng điều chỉnh hoạt động kinh doanh tài sản là bất động sản nhưng không có luật riêng điều chỉnh về hoạt động kinh doanh tài sản là động sản. Vậy có cần thiết phải xây dựng luật riêng điều chỉnh về hoạt động kinh doanh các loại động sản không?

Có quan điểm cho rằng bất động sản là tài sản có giá trị lớn, quan trọng nên cần phải có luật riêng để điều chỉnh. Nhưng một số loại động sản cũng có giá trị rất lớn như ô tô, tàu bay, tàu biển... thì hiện không có quy định riêng điều chỉnh về hoạt động kinh doanh của chúng mà chỉ được quy định chung trong Bộ luật dân sự, Luật Thương mại và rải rác trong các luật chuyên ngành có quy định về các tài sản này (Luật Giao thông đường bộ, Luật hàng không dân dụng, Bộ luật hàng hải...)

Vậy về mặt logic nếu đã có Luật Kinh doanh bất động sản thì cũng cần phải xây dựng các luật riêng điều chỉnh về hoạt động kinh doanh các loại động sản có giá trị lớn, quan trọng? Việc ban hành Luật Kinh doanh bất động sản dẫn đến hoạt động kinh doanh mua bán nhà ở, kinh doanh quyền sử dụng đất... bị điều chỉnh bởi một hệ thống các luật đồ sộ với nhiều tầng nấc, gây xung đột, chồng chéo, vướng mắc trong triển khai thực hiện. Mặt khác, phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản có chồng lấn với các luật khác: Luật Đầu tư (về thủ tục đầu tư, thủ tục chuyển nhượng dự án...), Luật Nhà ở (các quy định về bất động sản dạng nhà ở), Luật Đất đai (các quy định về kinh doanh quyền sử dụng đất), Bộ luật dân sự, Luật Thương mại...

Mặt khác, theo Điều 107 Bộ luật dân sự thì phạm vi bất động sản rất rộng, ngoài đất đai, nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất thì còn có: tài sản khác gắn liền với đất đai, nhà, công trình xây dựng; tài sản khác theo quy định của pháp luật. Theo đó, một số loại cây lâu năm, một số loại rừng... cũng được coi là bất động sản. Nhưng Luật Kinh doanh bất động sản chỉ điều chỉnh hoạt động kinh doanh một số loại bất động sản nhất định gồm nhà, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất. Như vậy, tên gọi của luật không thống nhất với phạm vi điều chỉnh (phạm vi điều chỉnh hẹp hơn), không đảm bảo tính chặt chẽ, khoa học.

Do vậy, kiến nghị cơ quan soạn thảo, cơ quan thẩm tra dự án Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) xem xét, đánh giá sự cần thiết của việc xây dựng, ban hành Luật Kinh doanh bất động sản.

**2. Về sự cần thiết phải sửa đổi toàn diện Luật Kinh doanh bất động sản**

Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 được Quốc hội thông qua ngày 25/11/2014, có hiệu lực từ ngày 01/7/2015, thay thế Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006, đến nay mới triển khai thực hiện được hơn 7 năm. Qua nghiên cứu tổng kết, đánh giá thi hành Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, các tồn tại, hạn chế, vướng mắc trong dự thảo Tờ trình của Bộ Xây dựng và nội dung dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản sửa đổi, tôi nhận thấy dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản sửa đổi không có nhiều điểm mới nổi bật, quá trình thi hành Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 chưa phát sinh nhiều bất cập đến mức phải sửa đổi toàn diện (ban hành Luật Kinh doanh bất động sản mới thay thế Luật hiện hành).

Do vậy, tôi đề xuất **không xây dựng Luật để thay thế Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014**. Nếu cần thiết, đề nghị Bộ Xây dựng xác định các nội dung cần thiết phải sửa đổi, bổ sung để **xây dựng Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản** (tương tự như Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng).

Cần nhấn mạnh rằng việc liên tục ban hành các đạo luật mới thay thế luật cũ khi mới triển khai thực hiện được một vài năm là nguyên nhân gây ra sự xáo trộn, giảm tính ổn định của hệ thống pháp luật, khiến người dân và doanh nghiệp gặp nhiều khó khăn trong thực hiện, tuân thủ pháp luật và khiến các nhà đầu tư, đặc biệt nhà đầu tư nước ngoài, ngần ngại khi quyết định bỏ vốn đầu tư.

Thực tế thì các đạo luật quan trọng có liên quan đến việc sử dụng đất, các hoạt động đầu tư tạo lập, kinh doanh bất động sản (gồm Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đầu tư, Luật Xây dựng...) chỉ có “tuổi thọ” rất ngắn, chỉ 8-10 năm (cá biệt có Luật Đầu tư năm 2014 chỉ có “tuổi thọ” 6 năm), gây ra sự kém ổn định, kém hấp dẫn trong môi trường đầu tư, kinh doanh.

**3. Về các thuật ngữ pháp lý, tính khoa học, chặt chẽ của dự án Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)**

Dự thảo có sự không thống nhất về các thuật ngữ pháp lý, điển hình là các thuật ngữ “dự án bất động sản” (được sử dụng 112 lần rải rác trong toàn bộ các chương), “dự án kinh doanh bất động sản” (được sử dụng 4 lần, gồm Điều 18 quy định trách nhiệm của chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản).

Tại Điều 3 dự thảo luật đã giải thích khái niệm “Dự án bất động sản” như sau:

“2. ***Dự án bất động sản*** *là dự án có sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận theo quy định pháp luật để* ***đầu tư xây dựng các loại nhà ở, công trình xây dựng****, hạ tầng kỹ thuật, bao gồm:*

*a) Dự án đầu tư xây dựng nhà ở, dự án đầu tư xây dựng khu đô thị và dự án đầu tư xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp.*

*b) Dự án đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật, khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao.*

*c)* ***Dự án đầu tư xây dựng công trình dân dụng không thuộc quy định tại điểm a, b khoản này****.”*

Như vậy, dự thảo cũng như Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành *đã giải thích rất rộng cho khái niệm “dự án bất động sản”.* Theo đó, mọi dự án có xây dựng nhà, công trình xây dựng đều coi là *“dự án bất động sản”.*

Ví dụ, dự án A do doanh nghiệp B làm chủ đầu tư là dự án du lịch nghỉ dưỡng, nội dung dự án gồm xây dựng các công trình để kinh doanh, cung cấp dịch vụ: khách sạn (dịch vụ lưu trú), nhà hàng (dịch vụ ăn uống), trung tâm thương mại (dịch vụ mua sắm), cung cấp các dịch vụ khác: karaoke, spa, chiếu phim…; hoặc dự án A1: sản xuất nông nghiệp có nhà lưới để trồng rau, chuồng trại để nuôi gia cầm; hoặc dự án A2: sản xuất công nghiệp nhẹ, có xây dựng nhà xưởng, lắp đặt dây chuyền gia công hàng may mặc; hoặc dự án A3: xây dựng bệnh viện.

Các dự án A, A1, A2, A3 mặc dù đều **có đầu tư xây dựng công trình** nhưng mục tiêu không hướng đến hoạt động kinh doanh BĐS (không mua bán, chuyển nhượng, cho thuê các loại nhà, công trình xây dựng), thay vào đó, **việc xây dựng công trình chỉ nhằm mục đích tạo cơ sở vật chất để kinh doanh dịch vụ hoặc để phục vụ sản xuất**.

Tuy nhiên theo cách giải thích thuật ngữ tại Điều 3 dự thảo luật thì các dự án này vẫn là dự án BĐS. Như vậy khi chủ đầu tư có nhu cầu mua bán, cho thuê công trình trong dự án hay chuyển nhượng dự án cho doanh nghiệp khác thì hoạt động ấy được coi là hoạt động kinh doanh BĐS và phải đáp ứng các điều kiện về kinh doanh BĐS.

Như vậy, cách giải thích từ ngữ rất rộng của dự thảo dẫn đến những câu chuyện tương tự như việc người dân muốn cho thuê chuồng trại chăn nuôi với quy mô diện tích lớn cũng bị coi là hoạt động kinh doanh BĐS và phải tuân thủ quy định của Luật Kinh doanh bất động sản.

Các quy định của Luật Kinh doanh bất động sản chỉ phù hợp khi áp dụng với các “dự án kinh doanh bất động sản”, không phù hợp với các dự án mặc dù đều có đầu tư xây dựng công trình nhưng mục tiêu không hướng đến hoạt động kinh doanh BĐS (không mua bán, chuyển nhượng, cho thuê các loại nhà, công trình xây dựng), mà chỉ xây dựng công trình để tạo cơ sở vật chất để kinh doanh dịch vụ hoặc để phục vụ sản xuất. Kiến nghị ban soạn thảo chỉnh sửa cho phù hợp (giảm bớt phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng của Luật Kinh doanh bất động sản).

**B. VỀ KINH DOANH QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG DỰ ÁN BẤT ĐỘNG SẢN**

**1. Về hình thức, bố cục**

So với Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Dự thảo luật sửa đổi đã đề xuất bổ sung một chương mới (Chương IV) quy định về kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật (HTKT) trong dự án bất động sản (BĐS). Cụ thể, Điều 30 Dự thảo quy định 3 hình thức kinh doanh quyền sử dụng đất đã có HTKT trong dự án BĐS:

*Hình thức 1: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có HTKT trong dự án BĐS* ***cho cá nhân*** *tự xây dựng nhà ở*

*Hình thức 2: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có HTKT trong dự án BĐS* ***cho tổ chức*** *để đầu tư xây dựng nhà ở,* ***công trình xây dựng***

*Hình thức 3: Cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã đầu tư xong hạ tầng kỹ thuật trong dự án dự án bất động sản để tổ chức, cá nhân sử dụng theo đúng mục đích sử dụng đất và nội dung dự án đầu tư được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận*

Giữa hình thức thứ nhất và hình thức thứ hai, dự thảo luật dùng tiêu chí **phân biệt theo chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất**, đặt ra quy định khác nhau về điều kiện, thủ tục, yêu cầu của mỗi hình thức (hình thức thứ nhất theo Mục 2 Chương IV, hình thức thứ hai theo Mục 3 Chương IV) theo tôi là thiếu logic, chặt chẽ, khoa học. Sẽ là hợp lý hơn nếu dự thảo **phân biệt theo tiêu chí loại đất, quy mô lô đất chuyển nhượng** thay vì theo chủ thể nhận chuyển nhượng.

Với hình thức thứ nhất, Dự thảo quy định chủ thể **cá nhân** được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hình thức phân lô, bán nền (được hiểu là nhận chuyển nhượng thửa đất riêng lẻ, thấp tầng, ví dụ các lô đất biệt thự hoặc lô đất nhà liền kề để tự xây dựng nhà ở theo quy hoạch chi tiết và thiết kế được thẩm định, phê duyệt) khi thỏa mãn một số điều kiện. Tôi cho rằng cần cho phép **tổ chức** cũng được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hình thức này.

Ví dụ: Nếu ông Nguyễn Văn A được nhận chuyển nhượng 01 lô đất biệt thự để tự xây dựng nhà ở theo quy hoạch thì Công ty B cũng có thể nhận chuyển nhượng lô đất tương tự để tự xây dựng nhà ở sử dụng làm trụ sở công ty, văn phòng làm việc (Luật hiện hành không cấm sử dụng nhà ở riêng lẻ làm trụ sở công ty, văn phòng làm việc). Vậy tại sao lại tách trường hợp của ông Nguyễn Văn A và Công ty B thành 2 trường hợp riêng, quy định theo 2 thủ tục riêng biệt? Đề nghị cơ quan chủ trì soạn thảo nêu căn cứ về việc không cho phép chủ thể tổ chức nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hình thức phân lô, bán nền.

Ngoài ra, với hình thức thứ nhất thì cá nhân chỉ được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để xây dựng **nhà ở** trong khi với hình thức thứ hai, tổ chức còn được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để xây dựng **công trình xây dựng**. Tôi cho rằng, cá nhân cũng có thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để **công trình xây dựng** có quy mô nhỏ. Ví dụ: Trong đồ án quy hoạch chi tiết dự án có lô đất thương mại dịch vụ có diện tích 200m2, xây dựng công trình 3 tầng để kinh doanh thương mại thì tại sao không cho phép cá nhân nhận chuyển nhượng để tự xây dựng khi mà cá nhân có quyền nhận chuyển nhượng lô đất quy mô tương tự để xây dựng nhà ở?

***\*Kiến nghị:*** Để chặt chẽ, khoa học, tôi đề nghị thay đổi hướng tiếp cận, không phân biệt theo chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất (phân biệt cá nhân với tổ chức) mà phân biệt **theo** **loại đất, quy mô lô đất chuyển nhượng**. Cụ thể như sau:

*Hình thức 1: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có HTKT trong dự án BĐS* ***cho cá nhân, tổ chức*** *tự xây dựng* ***nhà ở, công trình xây dựng*** *trong trường hợp quy mô nhà ở, công trình xây dựng nhỏ, chưa đến mức phải lập thành dự án đầu tư (Luật quy định cụ thể quy mô phải lập thành dự án đầu tư)*

*Hình thức 2: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có HTKT trong dự án BĐS* ***cho tổ chức*** *để đầu tư xây dựng* ***nhà ở, công trình xây dựng*** *trong trường hợp quy mô nhà ở, công trình xây dựng lớn đến mức phải lập thành dự án đầu tư*

**2. Sự chưa hợp lý trong quy định về “phân lô, bán nền”**

Trong các phiên bản trước đây, cả 3 dự thảo luật (Luật Đất đai sửa đổi, Luật Nhà ở sửa đổi, Luật Kinh doanh bất động sản sửa đổi) đều đồng loạt đặt ra quy định về điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền. Hiện nay, dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) đã bỏ quy định về điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư xây dựng khu đô thị, khu nhà ở dưới hình thức phân lô, bán nền để quy định thống nhất trong Luật Kinh doanh bất động sản, tránh gây xung đột, chồng chéo. Đây là điểm mới đáng ghi nhận của các cơ quan soạn thảo.

Điều 32 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) đã đề ra điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản cho cá nhân tự xây dựng nhà ở, trong đó quy định: “*Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào điều kiện cụ thể để* ***xác định các khu vực chủ đầu tư dự án được chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật theo hình thức phân lô bán nền*** *cho cá nhân tự xây dựng nhà ở.”*

Đồng thời, cũng tại Điều 32 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) còn quy định: *“Trước khi ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật theo hình thức phân lô bán nền trong dự án bất động sản, chủ đầu tư dự án phải có văn bản thông báo gửi cho cơ quan có thẩm quyền quản lý kinh doanh bất động sản cấp tỉnh về việc quyền sử dụng đất đủ điều kiện được chuyển nhượng. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo của chủ đầu tư dự án, cơ quan có thẩm quyền quản lý kinh doanh bất động sản cấp tỉnh có trách nhiệm kiểm tra điều kiện của quyền sử dụng đất đưa vào kinh doanh và* ***trả lời bằng văn bản cho chủ đầu tư về quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật đủ điều kiện được chuyển nhượng theo hình thức phân lô bán nền*** *cho cá nhân tự xây dựng nhà ở...”*

Như vậy, hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho cá nhân tự xây dựng nhà ở sẽ trở nên phức tạp: ***Trước tiên,*** dự án phải thuộc khu vực được xác định là có thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hình thức phân lô bán nền. ***Tiếp theo,*** khi chuẩn bị đưa quyền sử dụng đất vào kinh doanh thì chủ đầu tư phải có thủ tục “xin” cơ quan quản lý kinh doanh bất động sản cấp tỉnh (Sở Xây dựng) xác nhận quyền sử dụng đất đủ điều kiện đưa vào kinh doanh. Điều này sẽ tạo ra thủ tục hành chính, làm gia tăng chi phí tuân thủ pháp luật cho doanh nghiệp và tạo cơ chế “xin - cho” tiềm ẩn tiêu cực, nhũng nhiễu.

***Kiến nghị:*** Đề nghị cơ quan soạn thảo xem xét giảm bớt điều kiện, thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho cá nhân tự xây dựng nhà ở theo hình thức phân lô bán nền.

**3. Chồng chéo chuyển nhượng quyền sử dụng đất và chuyển nhượng dự án**

Trong số 3 hình thức Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản đề xuất thì hình thức thứ hai (theo Mục 3 Chương IV, từ Điều 36 đến Điều 39) là một hình thức kinh doanh BĐS hoàn toàn mới và cần phải được nghiên cứu, đánh giá thấu đáo, toàn diện trước khi ban hành.

Việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có HTKT trong dự án BĐS cho tổ chức (doanh nghiệp, hợp tác xã) để đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng rất giống chuyển nhượng một phần/toàn bộ dự án.

Việc chuyển nhượng dự án BĐS (gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất) có đặc điểm là sẽ chuyển giao dự án/phần dự án BĐS và các quyền, nghĩa vụ, lợi ích của chủ đầu tư, các bên có liên quan đối với dự án/phần dự án chuyển nhượng. Bên nhận chuyển nhượng cũng được kế thừa hồ sơ dự án, gồm hồ sơ quy hoạch, các chỉ tiêu quy hoạch, các hồ sơ thiết kế được thẩm định, giấy phép xây dựng... mà không phải làm lại thủ tục.

Tuy nhiên với hình thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất (mà không gắn với chuyển nhượng một phần/toàn bộ dự án) theo Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản thì bên nhận chuyển nhượng (***“bên mua”***) không được kế thừa hồ sơ dự án, gồm hồ sơ quy hoạch, các chỉ tiêu quy hoạch, các hồ sơ thiết kế được thẩm định, giấy phép xây dựng... từ bên chuyển nhượng (***“bên bán”***) bởi Điều 38 quy định trách nhiệm của bên chuyển nhượng là: *“1. Cung cấp đầy đủ hồ sơ pháp lý của dự án, quyền sử dụng đất được chuyển nhượng* ***để bên nhận chuyển nhượng thực hiện các thủ tục đầu tư****, xây dựng dự án theo quy định pháp luật về đầu tư, xây dựng và pháp luật khác có liên quan. 2. Tạo điều kiện cho bên nhận chuyển nhượng* ***thực hiện đầu tư xây dựng theo dự án được cấp có thẩm quyền chấp thuận****.”*

Như vậy, sau khi đã nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bên mua phải thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư dự án mới theo pháp luật về đầu tư (dự thảo không thể hiện rõ bên mua có được kế thừa các chỉ tiêu quy hoạch trên ô đất nhận chuyển nhượng hay phải lập lại quy hoạch để trình thẩm định, phê duyệt trước khi thực hiện thủ tục thẩm định thiết kế, báo cáo nghiên cứu khả thi, xin cấp giấy phép xây dựng).

Việc chỉ chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà không gắn với chuyển nhượng dự án này về nguyên tắc sẽ không làm chuyển giao quyền, nghĩa vụ, lợi ích của bên bán cho bên mua đối với ô đất chuyển nhượng. Và khi bên mua thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư dự án mới trên ô đất nhận chuyển nhượng sẽ dẫn đến tình huống: ***Trên ô đất này tồn tại đồng thời 2 dự án đầu tư của 2 chủ đầu tư mà cả hai đều có quyền/nghĩa vụ theo nội dung quyết định chấp thuận chủ trương đầu tư của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.*** Điều này có thể tiềm ẩn nhiều vướng mắc, tranh chấp trong quá trình triển khai, thực hiện dự án.

***\*Kiến nghị:*** Để tránh chồng chéo với thủ tục chuyển nhượng một phần/toàn bộ dự án BĐS, kiến nghị chỉnh sửa theo hướng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có HTKT trong dự án BĐS cho tổ chức để đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng trong trường hợp tổ chức nhận chuyển nhượng không có mục đích kinh doanh BĐS (Ví dụ: nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để xây dựng nhà ở để sử dụng; nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để xây dựng công trình thương mại dịch vụ, khách sạn để kinh doanh dịch vụ thương mại, lưu trú...)

Trường hợp tổ chức nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng nhằm mục đích kinh doanh BĐS thì phải thực hiện theo thủ tục chuyển nhượng một phần/toàn bộ dự án BĐS mà không được áp dụng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (Ví dụ: Trường hợp nhận chuyển nhượng lô đất xây dựng chung cư để bán căn hộ).

**C. VỀ CHUYỂN NHƯỢNG DỰ ÁN BẤT ĐỘNG SẢN**

**1. Chuyển nhượng dự án có phải là hoạt động kinh doanh bất động sản không**

Điều 6 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định các loại bất động sản đưa vào kinh doanh gồm: Nhà ở có sẵn và nhà ở hình thành trong tương lai; Công trình xây dựng có sẵn và công trình xây dựng hình thành trong tương lai; Các loại đất được phép chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất.

Như vậy, nội hàm của *“bất động sản đưa vào kinh doanh”* chỉ bao gồm các loại nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất và các loại đất được phép kinh doanh quyền sử dụng đất. Theo nguyên tắc loại trừ thì bản thân một dự án BĐS A được chủ đầu tư là doanh nghiệp B chuyển nhượng cho doanh nghiệp C thì dự án đó không phải “BĐS đưa vào kinh doanh”, đồng nghĩa với ***hoạt động chuyển nhượng dự án không phải hoạt động kinh doanh BĐS.***

Mặc dù vậy, quy định về *“Chuyển nhượng dự án bất động sản”* thuộc Chương V dự thảo luật (từ Điều 40 đến Điều 44), được hiểu như một hình thức kinh doanh BĐS. Điểm e khoản 1 Điều 11 Dự thảo cũng quy định một hình thức kinh doanh BĐS là: *“Nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản để tiếp tục đầu tư, xây dựng nhằm mục đích kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất có hạ tầng kỹ thuật”*. Như vậy theo Chương V và Điều 11 Dự thảo thì **hoạt động chuyển nhượng dự án là một hoạt động kinh doanh BĐS.**

Từ đó, Dự thảo có sự tự mâu thuẫn, thiếu thống nhất, đồng bộ và bất cập về mặt lập pháp: ***Hoạt động chuyển nhượng dự án có phải hoạt động kinh doanh BĐS không? Nếu không phải hoạt động kinh doanh BĐS thì tại sao trình tự, thủ tục, điều kiện... chuyển nhượng dự án lại được điều chỉnh bởi Luật Kinh doanh bất động sản?***

**2. “Phân mảnh” thẩm quyền cho phép chuyển nhượng dự án bất động sản**

Theo Điều 42 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), thẩm quyền cho phép chuyển nhượng dự án BĐS như sau:

*“****Điều 42. Thẩm quyền cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản***

*1. Đối với dự án bất động sản* ***được chấp thuận nhà đầu tư*** *hoặc được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư, thẩm quyền, thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư.*

*2. Đối với dự án bất động sản không thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thẩm quyền cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản thực hiện như sau:*

*a) Thủ tướng Chính phủ quyết định cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản đối với dự án bất động sản do Thủ tướng Chính phủ quyết định/chấp thuận chủ trương đầu tư, chấp thuận đầu tư. Trường hợp Thủ tướng Chính phủ ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định việc chuyển nhượng một phần dự án bất động sản thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định cho phép chuyển nhượng một phần dự án theo quy định tại điểm b Khoản này;*

*b) Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định/chấp thuận chủ trương đầu tư, chấp thuận đầu tư.”*

***Đối với khoản 1:*** Việc sử dụng thuật ngữ ***“chấp thuận nhà đầu tư”*** sẽ gây vướng mắc bởi Luật Đầu tư năm 2020 quy định 3 hình thức lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án: (1) Đấu giá quyền sử dụng đất; (2) Đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư; ***(3) Chấp thuận nhà đầu tư***. Như vậy, “chấp thuận nhà đầu tư” chỉ là một trong 3 hình thức lựa chọn nhà đầu tư.

Cụ thể, việc **chấp thuận nhà đầu tư** xảy ra ở 2 trường hợp. Trường hợp thứ nhất là chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời chấp thuận nhà đầu tư theo khoản 4 Điều 29 Luật Đầu tư, áp dụng đối với nhà đầu tư có quyền sử dụng đất hoặc tự thỏa thuận nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn quyền sử dụng đất.

Trường hợp thứ hai theo khoản 3 Điều 29 Luật Đầu tư và Điều 30 Nghị định số 31/2021/NĐ-CP: Khi đấu giá mà chỉ có 01 nhà đầu tư đăng ký hoặc đấu giá 02 lần không thành; hoặc sau khi đăng tải danh mục dự án (bước 1 của thủ tục đấu thầu dự án) mà chỉ có 01 nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu sơ bộ thì nhà đầu tư đó được chấp thuận để thực hiện dự án.

Với những dự án được chấp thuận theo một trong 2 trường hợp trên, nhà đầu tư thực hiện chuyển nhượng dự án theo thủ tục điều chỉnh dự án quy định tại Luật Đầu tư. Còn với dự án mà nhà đầu tư được lựa chọn thông qua đấu giá, đấu thầu (trước đó dự án phải chấp thuận chủ trương đầu tư) thì vẫn thực hiện theo Luật Kinh doanh BĐS.

Ví dụ 1: UBND tỉnh A đã lập quy hoạch và chấp thuận chủ trương đầu tư một dự án Khu đô thị B để lựa chọn nhà đầu tư theo pháp luật đấu thầu. Sau khi đăng tải danh mục dự án mà chỉ có 01 nhà đầu tư C đáp ứng yêu cầu thì nhà đầu tư C được chấp thuận nhà đầu tư; sau đó chuyển nhượng dự án cho nhà đầu tư D. Thủ tục chuyển nhượng theo Luật Đầu tư.

Ví dụ 2: Vẫn trường hợp trên nhưng khi đăng tải danh mục dự án mà có 2 nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu sơ bộ thì UBND tỉnh A tổ chức đấu thầu và nhà đầu tư C trúng đấu thầu, sau đó chuyển nhượng dự án cho nhà đầu tư D. Thủ tục chuyển nhượng lại áp dụng Luật Kinh doanh BĐS!?

Với 2 trường hợp trên, cách thức để nhà đầu tư C được lựa chọn có bản chất không khác nhau nhưng việc quy định 2 thủ tục riêng biệt để nhà đầu tư thực hiện chuyển nhượng dự án là không cần thiết.

Kiến nghị: Sửa lại khoản 1 như sau: *“1. Đối với dự án bất động sản được* ***chấp thuận chủ trương đầu tư*** *hoặc được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư, thẩm quyền, thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư.”*

Phương án sửa đổi này sẽ tránh được vướng mắc như tại các ví dụ 1, 2 ở trên bởi dự án được chấp thuận nhà đầu tư theo Luật Đầu tư năm 2020 hay được chấp thuận chủ trương đầu tư theo Luật Đầu tư năm 2020 trước khi tổ chức đấu giá, đấu thầu thì thủ tục chuyển nhượng dự án đều thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư.

***Đối với khoản 2:***

***Đề xuất 1:*** Tại điểm a khoản 2, đề nghị không quy định theo hướng “Thủ tướng Chính phủ ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định việc chuyển nhượng một phần dự án bất động sản” vì sẽ gây ra sự chênh lệch, “so bì” giữa các địa phương (có địa phương được Thủ tướng Chính phủ ủy quyền và có địa phương không được ủy quyền). Đề nghị Luật ***thống nhất phân cấp cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định việc chuyển nhượng một phần dự án đối với dự án bất động sản do Thủ tướng Chính phủ quyết định/chấp thuận chủ trương đầu tư, chấp thuận đầu tư***. Thậm chí, có thể phân cấp cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định việc chuyển nhượng **toàn bộ** dự án đối với dự án bất động sản do Thủ tướng Chính phủ quyết định/chấp thuận chủ trương đầu tư, chấp thuận đầu tư để cải cách thủ tục hành chính.

***Đề xuất 2:*** Đề nghị sửa đổi, bổ sung theo hướng tích hợp quyết định cho phép chuyển nhượng dự án (theo Luật Kinh doanh bất động sản) đồng thời là quyết định chấp thuận điều chỉnh chủ trương đầu tư (theo Luật Đầu tư) và thực hiện trong 01 thủ tục (01 quyết định) để cải cách hành chính. Cụ thể, đề xuất bổ sung một khổ vào cuối khoản 2 như sau:

*“****Quyết định cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án theo các điểm a, b khoản này đồng thời là quyết định điều chỉnh dự án đầu tư theo pháp luật về đầu tư. Thủ tục thẩm định iều chỉnh dự án đầu tư theo pháp luật về đầu tư được thực hiện song song, đồng thời với thủ tục thẩm định cho phép chuyển nhượng dự án.”***

**D. VỀ GIAO DỊCH BẤT ĐỘNG SẢN BẮT BUỘC QUA SÀN GIAO DỊCH**

Theo khoản 3 Điều 45 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi): “*hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà các bên tham gia giao dịch là tổ chức, cá nhân quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 10 của Luật này thì phải công chứng hoặc chứng thực.”*

Đồng thời, Điều 57 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) cũng quy định chủ đầu tư dự án bán nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai hay chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền sẽ bắt buộc phải qua sàn giao dịch bất động sản.

Theo Luật Công chứng, hoạt động công chứng là việc công chứng viên chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự. Theo đó, công chứng viên sẽ hướng dẫn các bên tham gia giao dịch tuân thủ đúng các quy định pháp luật có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng, giao dịch; giải thích cho họ hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa và hậu quả pháp lý của việc tham gia hợp đồng, giao dịch. Khi có vấn đề chưa rõ, công chứng viên yêu cầu các bên làm rõ hoặc tiến hành xác minh, yêu cầu giám định và từ chối công chứng khi không thể làm rõ.

Như vậy với loại hợp đồng mua bán, chuyển nhượng bất động sản thì khi thực hiện công chứng hợp đồng, công chứng viên có nghĩa vụ đánh giá tính pháp lý của tài sản giao dịch, gồm đánh giá tình trạng pháp lý dự án, điều kiện để đưa bất động sản vào giao dịch; nếu không đủ điều kiện giao dịch thì phải từ chối công chứng.

Công việc của công chứng viên như nêu trên trùng một phần lớn với nội dung hoạt động của sàn giao dịch bất động sản theo Điều 61 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi). Theo đó, sàn giao dịch ngoài chức năng thực hiện các giao dịch mua bán bất động sản, làm trung gian đàm phán, ký kết hợp đồng thì còn phải “***kiểm tra giấy tờ về bất động sản bảo đảm đủ điều kiện được giao dịch”***.

Như vậy, một phần công việc của sàn giao dịch bất động sản sẽ trùng lặp với công việc của công chứng viên khi “thẩm định”, đánh giá tính pháp lý của bất động sản, đảm bảo đủ điều kiện mua bán.

Hiện nay mức thu phí công chứng hợp đồng theo Thông tư số 257/2016/TT-BTC của Bộ Tài chính là không quá 0,1% giá trị hợp đồng. Khi chuyển sang hình thức sàn giao dịch, chi phí trung gian mà bên mua, bên bán phải gánh chịu sẽ cao hơn, vào khoảng 2% hoặc thậm chí lên đến 8% giá trị hợp đồng, tức là tăng gấp 20 - 80 lần (theo tính toán của Hiệp hội BĐS thành phố Hồ Chí Minh).

Quy định bắt buộc giao dịch bất động sản qua sàn sẽ làm tăng thủ tục phải thực hiện, tăng chi phí tuân thủ cho doanh nghiệp và đẩy giá nhà tăng cao (do chi phí trung gian trả cho sàn giao dịch sẽ được tính vào giá bán và người dùng cuối cùng phải gánh chịu).

Ngoài ra, trong hoạt động kiểm tra giấy tờ về bất động sản bảo đảm đủ điều kiện được giao dịch thì công chứng viên là những người được đào tạo chuyên sâu về luật sẽ làm tốt hơn là các chuyên viên sàn giao dịch BĐS (thường là những nhân viên kinh doanh có chuyên môn về bán hàng, quảng bá, giới thiệu sản phẩm, marketing...).

Ngoài ra, việc Luật Kinh doanh bất động sản bắt buộc doanh nghiệp, người dân phải giao dịch thông qua một đơn vị trung gian có dấu hiệu ngăn trở quyền tự do kinh doanh (theo Điều 33 Hiến pháp năm 2013), quyền tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh, tự do tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng (theo Điều 7 Luật Doanh nghiệp), quyền tự quyết định và tự chịu trách nhiệm về hoạt động đầu tư kinh doanh (theo Điều 5 Luật Đầu tư).

**E. Xung đột pháp luật liên quan đất thuê trả tiền hàng năm**

Thể chế hóa Nghị quyết số 18-NQ/TW của Trung ương (Nghị quyết 18-NQ/TW), dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) được xây dựng theo hướng mở rộng các trường hợp thuê đất trả tiền hàng năm, giới hạn thuê đất trả tiền một lần và gắn với mở rộng quyền của người thuê đất trả tiền hàng năm. Theo đó, Dự thảo Luật Đất đai cho phép chủ thể thuê đất trả tiền hàng năm được bán tài sản trên đất đất gắn với chuyển nhượng quyền thuê đất.

Giữa dự thảo Luật Đất đai và dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản hiện nay đang có “độ vênh”. Dự thảo Luật Đất đai hạn chế thuê đất trả tiền một lần và có cơ chế khuyến khích đưa tài sản gắn với đất thuê trả tiền hàng năm vào giao dịch. Nhưng Điều 15 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản lại đề ra nguyên tắc kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng là *“phải được xây dựng trên đất có hình thức sử dụng đất được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời hạn thuê”*; đồng nghĩa với không cho phép mua bán tài sản trên đất thuê trả tiền hàng năm.

Nếu 2 luật được thông qua theo phương án hiện nay thì sẽ dẫn đến ách tắc toàn bộ giao dịch mua bán bất động sản trên đất thuê trả tiền hàng năm vì mở ở đầu này (Luật Đất đai) nhưng siết ở đầu khác (Luật Kinh doanh bất động sản).

***Kiến nghị:***Bãi bỏ nguyên tắc kinh doanh công trình xây dựng *“phải được xây dựng trên đất được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời hạn thuê”* tại Điều 15 dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản; đề nghị không quy định nội dung này trong Luật Kinh doanh bất động sản mà cần dẫn chiếu theo Luật Đất đai để tránh chồng chéo.

Trên đây là một số ý kiến góp ý của tôi về dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản sửa đổi, kính gửi Quý Cơ quan để tổng hợp, kiến nghị đến cơ quan chủ trì soạn thảo, cơ quan thẩm tra dự án luật.

Xin trân trọng cảm ơn!

***Thông tin liên hệ:***

Nguyễn Văn Đỉnh

Mobile: 0936638444

Email: nguyendinh.uce@gmail.com

|  |
| --- |
|  |

1. Mục 1 Chương XVI Bộ luật dân sự năm 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Mục 5 Chương XVI Bộ luật dân sự năm 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Mục 9 Chương XVI Bộ luật dân sự năm 2015 [↑](#footnote-ref-3)
4. Chương II Luật Thương mại năm 2005 [↑](#footnote-ref-4)
5. Chương III Luật Thương mại năm 2005 [↑](#footnote-ref-5)
6. Chương IV Luật Thương mại năm 2005 [↑](#footnote-ref-6)
7. Chương V Luật Thương mại năm 2005 [↑](#footnote-ref-7)
8. Điều 105 Bộ luật dân sự năm 2015 [↑](#footnote-ref-8)