

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH  
KHOA LUẬT THƯƠNG MẠI



**KỶ YẾU**  
**HỘI THẢO KHOA HỌC**  
**LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN 2023,**  
**LUẬT NHÀ Ở 2023**  
**VÀ NHỮNG TÁC ĐỘNG ĐẾN THỊ TRƯỜNG BẤT ĐỘNG SẢN**

*TP. Hồ Chí Minh, tháng 7 năm 2024*

## MỤC LỤC

.....❧\*❧.....

STT	Tên bài tham luận, tác giả	Trang
1	<i>Bàn về địa vị pháp lý của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài trong kinh doanh bất động sản theo khung pháp lý mới</i> <b>ThS. Từ Thanh Thảo</b> Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM	1
2	<i>Phạm vi kinh doanh bất động sản và quyền tiếp cận đất đai của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam</i> <b>ThS. Tăng Thị Bích Diễm</b> Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM	12
3	<i>Trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản theo Luật Kinh doanh bất động sản 2023</i> <b>ThS. Hoàng Thị Biên Thùy</b> Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM <b>Nguyễn Phúc Huy</b> Sinh viên lớp CLC 45C, Trường Đại học Luật TP. HCM	23
4	<i>Quy định về hợp đồng mẫu trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản</i> <b>ThS. Nguyễn Tấn Hoàng Hải</b> Giảng viên Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật TP. HCM <b>Trần Bảo Khanh</b> Công ty Luật TNHH DTLAW – CN Miền Nam	33
5	<i>Kinh doanh công trình xây dựng có sẵn theo Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023</i> <b>TS.CCV. Ninh Thị Hiền</b> Trưởng Văn phòng công chứng Ninh Thị Hiền	46
6	<i>Điều kiện kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai trong Luật Kinh doanh bất động sản 2023 và Luật Nhà ở 2023</i> <b>PGS.TS. Lưu Quốc Thái</b> Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM	58

7	<p><i>Thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai</i></p> <p><b>ThS. Phạm Thị Minh Trang</b> Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</p> <p><b>Trịnh Thị Khánh Linh</b> Sinh viên lớp Quản trị Luật 45A2, Trường Đại học Luật TP. HCM</p>	69
8	<p><i>Kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật theo Luật Kinh doanh bất động sản 2023</i></p> <p><b>ThS. Phạm Thị Minh Trang</b> Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</p>	84
9	<p><i>Một số điểm mới của Luật Kinh doanh bất động sản 2023 về chuyển nhượng dự án bất động sản</i></p> <p><b>ThS. Nguyễn Ngọc Biện Thùy Hương</b> Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Văn Lang</p> <p><b>ThS. Nguyễn Xuân Thông</b> Trưởng phòng Quản lý dự án kiêm Trợ lý TGD CTCP Uniland</p>	99
10	<p><i>Những điểm mới của Luật Nhà ở 2023 về quản lý, sử dụng nhà chung cư và một số vấn đề đặt ra khi thi hành</i></p> <p><b>ThS. Ngô Gia Hoàng</b> Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</p>	118
11	<p><i>Trách nhiệm của thành viên Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu theo pháp luật Bang New South Wales (Úc) - kinh nghiệm cho Việt Nam</i></p> <p><b>Nguyễn Hoàng Long</b> Học viên, Học viện Tư pháp phân viện TP. HCM</p> <p><b>Phạm Quốc Huy</b> Sinh viên lớp TM45.2, Trường Đại học Luật TP. HCM</p> <p><b>Nguyễn Lâm Minh Châu</b> Sinh viên lớp CLC46B, Trường Đại học Luật TP. HCM</p>	137



**HỘI THẢO KHOA HỌC**  
**“LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN 2023,**  
**LUẬT NHÀ Ở 2023 VÀ NHỮNG TÁC ĐỘNG ĐẾN**  
**THỊ TRƯỜNG BẤT ĐỘNG SẢN”**

Thời gian: 8h00 đến 11h30, thứ Tư, ngày 10 tháng 7 năm 2024

Địa điểm: Hội trường C.302 Trường Đại học Luật TP. HCM, số 2 Nguyễn Tất Thành,  
Quận 4, TP. Hồ Chí Minh

**CHƯƠNG TRÌNH HỘI THẢO**

7h45 – 8h00	<b>Đăng ký đại biểu</b>
8h00 – 8h10	<b>Chào mừng các diễn giả và khách mời</b>
8h10 – 8h15	<b>Phát biểu khai mạc Hội thảo</b> <p style="text-align: right;"><b>PGS.TS. Hà Thị Thanh Bình</b> <i>Trưởng Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</i></p>
<b>Phiên 1</b>	<b>Chủ đề: Kinh doanh hàng hóa bất động sản</b>
	<b>Chủ tọa đoàn:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- PGS.TS. Hà Thị Thanh Bình - Trưởng Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh</li><li>- TS. Võ Trung Tín – Trưởng Bộ môn Luật Đất đai - Môi trường, Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh</li><li>- TS. Phạm Văn Võ – Giảng viên Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh</li></ul>
8h15 – 8h30	Trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản theo Luật Kinh doanh bất động sản 2023 <p style="text-align: right;"><b>ThS. Hoàng Thị Biên Thùy</b> <i>Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</i> <b>Nguyễn Phúc Huy</b> <i>Sinh viên lớp CLC 45C, Trường Đại học Luật Tp.HCM</i></p>
8h30 – 8h45	Kinh doanh công trình xây dựng có sẵn theo Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 <p style="text-align: right;"><b>TS.CCV. Ninh Thị Hiền</b> <i>Trưởng Văn phòng công chứng Ninh Thị Hiền</i></p>
8h45 – 9h00	Điều kiện kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai trong Luật Kinh doanh bất động sản 2023 và Luật Nhà ở 2023 <p style="text-align: right;"><b>PGS.TS. Lưu Quốc Thái</b> <i>Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</i></p>

9h00 – 9h15	<p>Kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật theo Luật Kinh doanh bất động sản 2023</p> <p style="text-align: right;"><b>ThS. Phạm Thị Minh Trang</b> <i>Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</i></p>
9h15 – 10h00	<b>Thảo luận</b>
10h00 – 10h15	<b>Giải lao, chụp ảnh lưu niệm</b>
<b>Phiên 2</b>	<b>Chủ đề: Các vấn đề có liên quan đến kinh doanh bất động sản</b>
	<p><b><u>Chủ tọa đoàn:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- PGS.TS. Hà Thị Thanh Bình - Trưởng Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh</li> <li>- PGS.TS. Lưu Quốc Thái - Giảng viên Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh</li> <li>- TS. Phạm Văn Võ – Giảng viên Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh</li> </ul>
10h15 – 10h30	<p>Một số điểm mới của Luật Kinh doanh bất động sản 2023 về chuyển nhượng dự án bất động sản</p> <p style="text-align: right;"><b>ThS. Nguyễn Ngọc Biện Thùy Hương</b> <i>Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Văn Lang</i></p> <p style="text-align: right;"><b>ThS. Nguyễn Xuân Thông</b> <i>Trưởng phòng Quản lý dự án kiêm Trợ lý TGD CTCP Uniland</i></p>
10h30 – 10h45	<p>Những điểm mới của Luật Nhà ở 2023 về quản lý, sử dụng nhà chung cư và một số vấn đề đặt ra khi thi hành</p> <p style="text-align: right;"><b>ThS. Ngô Gia Hoàng</b> <i>Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM</i></p>
10h45 – 11h15	<b>Thảo luận</b>
11h15 – 11h30	<p><b>Phát biểu kết luận và bế mạc Hội thảo</b></p> <p style="text-align: right;"><b>PGS.TS. Hà Thị Thanh Bình</b> <i>Trưởng Khoa Luật Thương Mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh</i></p>

**BÀN VỀ ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA TỔ CHỨC KINH TẾ CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC  
NGOÀI TRONG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN  
THEO KHUNG PHÁP LÝ MỚI**

**ThS. Từ Thanh Thảo**

Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TpHCM

**Tóm tắt:**

Trong một thời gian dài, hệ thống pháp luật về đầu tư và pháp luật về bất động sản (đất đai, nhà ở, kinh doanh bất động sản) có quy định thiếu thống nhất về địa vị pháp lý của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, điều này dẫn đến sự mâu thuẫn, chòng chẹo trong áp dụng pháp luật cũng như hạn chế quyền tiếp cận nguồn lực về đất đai của các tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Bài viết này phân tích địa vị pháp lý của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài trong quá trình phát triển pháp luật nước ta và đặc biệt là các quy định của khung pháp lý mới bao gồm quy định của Luật Đất đai, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở đang chuẩn bị có hiệu lực thi hành.

**Từ khóa:** bất động sản, khung pháp lý, tổ chức kinh tế, nhà đầu tư, người sử dụng đất...

**Abstract:** For a long time, the legal system on investment and real estate (land, housing, real estate business) has inconsistent regulations on the legal status of economic organizations with foreign investment capital, this leads to contradictions and overlaps in the application of laws as well as restricting access to land resources of foreign-invested economic organizations in Vietnam. This article analyzes the legal status of foreign-invested economic organizations in the process of legal development and especially the provisions of the new legal framework including the provisions of the Land Law, the Economic Law real estate business, the Housing Law is about to take effect.

**Keywords:** real estate, legal framework, economic organizations, investors, land users...

**1. Khái niệm “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”**

Khái niệm “*Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài*” lần đầu tiên được đề cập tại khoản 17 Điều 3 Luật Đầu tư số 67/2014/QH13, theo đó “*Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài*” là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông. Đồng thời, Khoản 16 Điều 3 của Luật này cũng giải thích “*Tổ chức kinh tế*” là tổ chức được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam, gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh. Các khái niệm này cũng được nhắc lại tại khoản 21 và khoản 22 Điều 3 của Luật Đầu tư số 61/2020/QH14 (đã được sửa đổi, bổ sung, sau đây gọi là Luật Đầu tư 2020). Như vậy, có thể thấy chỉ cần tổ chức kinh tế có một phần vốn góp, cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài thì đã được coi là “*Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài*”.

Tuy nhiên, Luật Đất đai số 45/2013/QH13 (đã được sửa đổi, bổ sung, sau đây gọi là Luật Đất đai 2013) lại quy định rằng: “*Tổ chức kinh tế*” bao gồm doanh nghiệp, hợp tác xã và tổ chức kinh tế khác theo quy định của pháp luật về dân sự, trừ doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài<sup>1</sup>. Điều này nghĩa là khái niệm “*Tổ chức kinh tế*” trong Luật Đất đai 2013 không bao gồm doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Theo đó, Luật Đất đai 2013 đưa ra định nghĩa riêng về “*Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài*” gồm doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư<sup>2</sup>.

## **2. Chế định “Nhà đầu tư” và “Người sử dụng đất” theo pháp luật đầu tư và pháp luật về kinh doanh bất động sản**

Luật Đầu tư số 67/2014/QH13 và Luật Đầu tư 2020 sử dụng thuật ngữ “Nhà đầu tư” để xác định chủ thể của quan hệ đầu tư, theo đó “*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<sup>3</sup>. “*Nhà đầu tư nước ngoài*” là cá nhân có quốc tịch nước ngoài, tổ chức thành lập theo pháp luật nước ngoài thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam<sup>4</sup>. “*Nhà đầu tư trong nước*” là cá nhân có quốc tịch Việt Nam, tổ chức kinh tế không có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông<sup>5</sup>. “*Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài*” là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông<sup>6</sup>. Theo đó, tùy từng chủ thể nhà đầu tư khác nhau mà điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư sẽ khác nhau. Chẳng hạn như nhà đầu tư nước ngoài phải đáp ứng các quy định về ngành, nghề và điều kiện tiếp cận thị trường theo quy định tại Điều 9 của Luật Đầu tư 2020 và Phụ lục I kèm theo Nghị định số 31/2021/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Luật Đầu tư 2020 (sau đây gọi là Nghị định số 31/2021/NĐ-CP), hoặc dự án đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài thuộc trường hợp phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định tại khoản 1 Điều 37 Luật Đầu tư 2020, trong khi đó dự án của nhà đầu tư trong nước không phải áp dụng các quy định này.

Tuy nhiên, trên thực tế có nhiều trường hợp nhà đầu tư nước ngoài “lách luật” bằng cách “đầu tư chéo” để tránh các hạn chế về điều kiện và thủ tục đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài trong các cam kết quốc tế và theo pháp luật Việt Nam. Chẳng hạn nhà đầu tư nước ngoài sẽ thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam trong những ngành nghề, lĩnh vực không bị hạn chế về tiếp cận thị trường, sau đó họ sẽ dùng chính doanh nghiệp này (như công ty con, là một pháp nhân trong nước) để đầu tư vào các ngành nghề, lĩnh vực vốn dĩ bị hạn chế về tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài. Để hạn chế tình trạng này,

---

<sup>1</sup> Khoản 27 Điều 3 Luật Đất đai 2013.

<sup>2</sup> Khoản 7 Điều 5 Luật Đất đai 2013.

<sup>3</sup> Khoản 18 Điều 3 Luật Đầu tư 2020.

<sup>4</sup> Khoản 19 Điều 3 Luật Đầu tư 2020.

<sup>5</sup> Khoản 19 Điều 3 Luật Đầu tư 2020.

<sup>6</sup> Khoản 22 Điều 3 Luật Đầu tư 2020.

Luật Đầu tư số 67/2014/QH13 và Luật Đầu tư 2020 quy định thêm về nhóm nhà đầu tư thứ ba là “*Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài*”. Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài có địa vị pháp lý “lưỡng tính”, tức là có khi sẽ phải đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài hoặc có khi chỉ cần thực hiện điều kiện và thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư trong nước khi đầu tư kinh doanh tại Việt Nam. Cụ thể, theo Điều 23 Luật Đầu tư 2020:

“1. Tổ chức kinh tế ***phải đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài*** khi đầu tư thành lập tổ chức kinh tế khác; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế khác; đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC nếu tổ chức kinh tế đó thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) ***Có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ trên 50% vốn điều lệ*** hoặc có đa số thành viên hợp danh là cá nhân nước ngoài đối với tổ chức kinh tế là công ty hợp danh;

b) Có tổ chức kinh tế quy định tại điểm a khoản này ***nắm giữ trên 50% vốn điều lệ***;

c) Có nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế quy định tại điểm a khoản này ***nắm giữ trên 50% vốn điều lệ***.

2. Tổ chức kinh tế không thuộc trường hợp quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều này ***thực hiện điều kiện và thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư trong nước*** khi đầu tư thành lập tổ chức kinh tế khác; đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế khác; đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC.”

Như vậy, chỉ khi tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài có nhà đầu tư nước ngoài trực tiếp hoặc cùng nắm giữ trên 50% vốn điều lệ thuộc một trong ba trường hợp tại điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 nêu trên thì tổ chức kinh tế này mới phải ***đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài*** khi đầu tư kinh doanh tại Việt Nam. Các trường hợp còn lại, dù trong tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài nhưng vốn của nhà đầu tư nước ngoài không quá 50% vốn điều lệ (từ 50% trở xuống) thì chỉ cần thực hiện điều kiện và thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư trong nước.

Pháp luật về đất đai không sử dụng khái niệm “nhà đầu tư” mà đưa ra khái niệm “Người sử dụng đất”. Điều 5 Luật Đất đai 2013 quy định về các đối tượng được xem là “Người sử dụng đất”, theo đó người sử dụng đất được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này, bao gồm:

“1. ***Tổ chức trong nước*** gồm cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, ***tổ chức kinh tế***, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức sự nghiệp công lập và tổ chức khác theo quy định của pháp luật về dân sự (sau đây gọi chung là tổ chức);

...



*7. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gồm doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư.”*

Như vậy, Luật Đất đai 2013 đã quan niệm “Tổ chức kinh tế” là người sử dụng đất trong nước (tổ chức trong nước) và phân biệt với người sử dụng đất là “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài”. Từ đó Luật Đất đai, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở có nhiều quy định hạn chế quyền và khả năng tiếp cận đất đai cũng như hạn chế các hình thức kinh doanh bất động sản của “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” so với chủ thể là tổ chức kinh tế trong nước<sup>7</sup>. Như vậy, dù doanh nghiệp có một phần cổ phần, vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài bất kể là bao nhiêu phần trăm (kể cả dưới 50% vốn điều lệ) thì doanh nghiệp này cũng được coi là “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” và lập tức bị hạn chế quyền tiếp cận đất đai và kinh doanh bất động sản tại Việt Nam so với tổ chức trong nước.

### **3. Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo khung pháp lý mới**

#### **3.1. Quan niệm về “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” theo khung pháp lý mới**

Luật Đất đai số 31/2024/QH15 ngày 18 tháng 01 năm 2024 của Quốc hội (sau đây gọi là Luật Đất đai 2024) đưa ra hai khái niệm khác nhau về chủ thể là người sử dụng đất là “Tổ chức kinh tế” và “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”. Theo đó, “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” là tổ chức kinh tế *phải đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư* để thực hiện dự án có sử dụng đất<sup>8</sup>. Như vậy, nghĩa là chỉ các tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài có nhà đầu tư nước ngoài trực tiếp hoặc cùng nắm giữ trên 50% vốn điều lệ thuộc một trong ba trường hợp tại điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư 2020 thì mới được xem là “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” theo quy định của Luật Đất đai 2024. Còn các tổ chức kinh tế là nhà đầu tư trong nước theo định nghĩa của Luật Đầu tư, tức tổ chức kinh tế không có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông và các tổ chức kinh tế dù có vốn đầu tư nước ngoài nhưng không quá 50% vốn điều lệ (từ 50% trở xuống), tức không thuộc các trường hợp quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư 2020 thì được xem là “Tổ chức kinh tế” và thuộc nội hàm người sử dụng đất là tổ chức trong nước theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 4 Luật Đất đai 2024. Cụ thể:

#### **“Điều 4. Người sử dụng đất**

...

##### **1. Tổ chức trong nước gồm:**

<sup>7</sup> Ví dụ xem Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH13.

<sup>8</sup> Khoản 46 Điều 3 Luật Đất đai 2024.

a) Cơ quan nhà nước, cơ quan Đảng Cộng sản Việt Nam, đơn vị vũ trang nhân dân, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, đơn vị sự nghiệp công lập và tổ chức khác theo quy định của pháp luật;

b) **Tổ chức kinh tế theo quy định của Luật Đầu tư, trừ trường hợp quy định tại khoản 7 Điều này (sau đây gọi là tổ chức kinh tế);**

...

### **7. Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài.”**

Như vậy, dù tổ chức kinh tế có cổ phần, vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài nhưng không quá 50% vốn điều lệ thì cũng được xem là tổ chức trong nước sử dụng đất, có địa vị pháp lý bình đẳng trong tiếp cận đất đai giống như tổ chức kinh tế không có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên, cổ đông.

## **3.2. Quyền kinh doanh bất động sản của “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” theo khung pháp lý mới**

Luật Kinh doanh bất động sản số 29/2023/QH15 ngày 28 tháng 11 năm 2023 (sau đây gọi là Luật KDBĐS 2023) cũng có cách tiếp cận về nội hàm khái niệm “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” như quy định của Luật Đất đai 2024<sup>9</sup>.

### **3.2.1. Về hình thức, phạm vi kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng và quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản, chuyển nhượng dự án bất động sản**

Điều 10 của Luật KDBĐS 2023 quy định về hình thức, phạm vi kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng và quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản, chuyển nhượng dự án bất động sản của tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài.

Theo đó, **Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thuộc diện phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư** (tức là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài trực tiếp hoặc cùng nắm giữ trên 50% vốn điều lệ thuộc một trong ba trường hợp tại điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư 2020 và đây chính là Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đất đai 2024) thì được kinh doanh bất động sản theo các hình thức quy định tại khoản 3 Điều này<sup>10</sup>. Tức là Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài này được kinh doanh bất động sản theo các hình thức như “Người Việt Nam định cư ở nước ngoài

<sup>9</sup> Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai số 31/2024/QH15, Luật Nhà ở số 27/2023/QH15, Luật Kinh doanh bất động sản số 29/2023/QH15, Luật Các tổ chức tín dụng số 32/2024/QH15 mới được Quốc hội thông qua, theo đó cả 03 luật liên quan tới thị trường bất động sản là: Luật Đất đai, Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản có hiệu lực thi hành từ ngày 1/8/2024.

<sup>10</sup> Khoản 4 Điều 10 Luật KDBĐS 2023.

mà không phải là công dân Việt Nam theo quy định của pháp luật về quốc tịch được phép nhập cảnh vào Việt Nam” gồm các hình thức sau đây:

- Đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng gắn với quyền sử dụng đất để bán, cho thuê, cho thuê mua thông qua dự án bất động sản thực hiện theo đúng hình thức, mục đích và thời hạn sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;

- Đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật thực hiện theo đúng hình thức, mục đích và thời hạn sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;

- Các hình thức kinh doanh bất động sản quy định tại điểm đ và điểm g khoản 1 Điều này.

Còn các ***Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài không thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều này*** (tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài nhưng vốn của nhà đầu tư nước ngoài không quá 50% vốn điều lệ, tức không thuộc các trường hợp quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư 2020 và chính là “Tổ chức kinh tế” thuộc nội hàm người sử dụng đất là tổ chức trong nước theo quy định của Luật Đất đai 2024 như đã phân tích ở phần trên) thì được kinh doanh bất động sản theo các hình thức quy định tại khoản 1 Điều này<sup>11</sup>. Khi đó, Tổ chức kinh tế này được quyền kinh doanh đầy đủ các hình thức như tổ chức, cá nhân trong nước bao gồm<sup>12</sup>:

- Đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;

- Đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật;

- Mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;

- Nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản để chuyển nhượng, cho thuê;

- Thuê nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng để cho thuê lại;

- Thuê quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản để cho thuê lại;

- Nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản để tiếp tục đầu tư xây dựng, kinh doanh.

***3.2.2. Về đối tượng được mua, thuê, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng có sẵn của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản***

---

<sup>11</sup> Khoản 5 Điều 10 Luật KDBĐS 2023.

<sup>12</sup> Khoản 5 Điều 10 Luật KDBĐS 2023.

- Theo quy định tại khoản 1 Điều 15 Luật KDBĐS, thì **tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 5 Điều 10** của Luật này (tức tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài nhưng vốn của nhà đầu tư nước ngoài không quá 50% vốn điều lệ) được mua, thuê, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng để sử dụng, kinh doanh như tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam.

- Theo quy định tại khoản 3 Điều 15 Luật KDBĐS, thì **Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 4 Điều 10** của Luật này (tức tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài có nhà đầu tư nước ngoài trực tiếp hoặc cùng nắm giữ trên 50% vốn điều lệ thuộc một trong ba trường hợp tại điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư 2020) đang trong thời hạn hoạt động hợp pháp tại Việt Nam được mua, thuê nhà ở để sử dụng; được thuê nhà ở để kinh doanh theo quy định của Luật này; được mua, thuê công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng của chủ đầu tư dự án bất động sản, doanh nghiệp kinh doanh bất động sản để sử dụng theo đúng công năng của công trình xây dựng phục vụ cho các hoạt động của mình; thuê công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng để cho thuê lại sử dụng theo đúng công năng của công trình xây dựng.

### ***3.2.3. Về thanh toán trong mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai***

Theo quy định tại khoản 1 Điều 25 Luật KDBĐS, thì việc thanh toán trong mua bán nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng hình thành trong tương lai được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng bao gồm cả tiền đặt cọc, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng khi chưa bàn giao nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng cho bên mua; ***trường hợp bên bán là tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 4 Điều 10 của Luật này thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng.***

### ***3.2.4. Về thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản***

Theo quy định tại khoản 3 Điều 42 Luật KDBĐS, thì trường hợp bên nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án quy định tại khoản 2 Điều 41 của Luật này là tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 4 Điều 10 của Luật này, sau khi có quyết định cho phép chuyển nhượng của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các bên đã ký hợp đồng chuyển nhượng thì việc thực hiện thủ tục về đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai.

### ***3.2.5. Về hình thức phát triển nhà ở xã hội***

Theo quy định tại khoản 5 Điều 80 Luật Nhà ở 2023, ***Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài*** tham gia đầu tư phát triển nhà ở xã hội thông qua hình thức đầu tư vốn hoặc thực hiện đầu tư xây dựng nhà ở xã hội hoặc hợp tác kinh doanh với doanh nghiệp, hợp tác

xã, liên hiệp hợp tác xã trong nước để cùng thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở xã hội để bán, cho thuê mua, cho thuê theo quy định của Luật này, pháp luật về đất đai, pháp luật về kinh doanh bất động sản và quy định khác của pháp luật có liên quan.

### **3.2.6. Về chủ đầu tư và điều kiện làm chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở**

Theo quy định tại điểm a, khoản 1 Điều 35 Luật Nhà ở 2023, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở bao gồm: Doanh nghiệp hoặc hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã, **bao gồm cả tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài** được thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam và có chức năng kinh doanh bất động sản (sau đây gọi chung là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản) và đáp ứng điều kiện quy định tại khoản 2 Điều này.

## **4. Về quyền sở hữu nhà ở và hình thức được sở hữu nhà ở tại Việt Nam**

### **Điều 17 Luật Nhà ở 2023 quy định:**

*“Điều 17. Tổ chức, cá nhân nước ngoài được sở hữu nhà ở và hình thức được sở hữu nhà ở tại Việt Nam*

*1. Tổ chức, cá nhân nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam bao gồm:*

*a) Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài đầu tư xây dựng nhà ở theo dự án tại Việt Nam theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan;*

*b) Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp nước ngoài, quỹ đầu tư nước ngoài và chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động tại Việt Nam (sau đây gọi chung là tổ chức nước ngoài);*

*c) Cá nhân nước ngoài được phép nhập cảnh vào Việt Nam.*

*2. Tổ chức, cá nhân nước ngoài quy định tại khoản 1 Điều này được sở hữu nhà ở tại Việt Nam, bao gồm cả căn hộ chung cư và nhà ở riêng lẻ thông qua các hình thức sau đây:*

*a) Tổ chức quy định tại điểm a khoản 1 Điều này được sở hữu nhà ở thông qua việc thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở tại Việt Nam;*

*b) Tổ chức, cá nhân quy định tại điểm b và điểm c khoản 1 Điều này được sở hữu nhà ở thông qua mua, thuê mua nhà ở thương mại của chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhận tặng cho, nhận thừa kế nhà ở thương mại trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở không thuộc khu vực cần bảo đảm quốc phòng, an ninh theo quy định tại Điều 16 của Luật này;*

*c) Tổ chức, cá nhân quy định tại điểm b và điểm c khoản 1 Điều này được sở hữu nhà ở thông qua mua, thuê mua nhà ở của tổ chức, cá nhân nước ngoài đã sở hữu nhà ở theo quy định tại điểm b khoản này.”<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> Về điều kiện tổ chức, cá nhân nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam; số lượng nhà ở mà tổ chức, cá nhân nước ngoài được sở hữu tại Việt Nam và quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu nhà ở là tổ chức, cá nhân nước ngoài: Xem Điều 18, Điều 19, Điều 20, Điều 21 Luật Nhà ở 2023.

Như vậy, Luật Nhà ở 2023 trong trường hợp này đã không phân biệt trường hợp tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thuộc diện phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư hay không như trong Luật Đất đai 2024 và Luật KDBDS 2023. Theo đó, Luật Nhà ở 2023 xem “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” cũng chính là tổ chức, cá nhân nước ngoài khi quy định về quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam.

## **5. Kết luận và khuyến nghị**

Như vậy, khung pháp lý mới bao gồm Luật Đất đai 2024, Luật Kinh doanh bất động sản 2023 và Luật Nhà ở 2023 đã có nhiều thay đổi trong các quy định về cách thức nhận diện cũng như địa vị pháp lý của chủ thể là “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” trong khả năng tiếp cận đất đai và kinh doanh bất động sản. Cách tiếp cận này phù hợp với cách tiếp cận của Luật Đầu tư 2020 (Điều 23) như đã phân tích. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng cách tiếp cận này cũng còn tồn tại nhiều vấn đề cần hoàn thiện thêm như:

- *Một là*, việc lấy tỷ lệ sở hữu 50% vốn điều lệ của nhà đầu tư nước ngoài làm cơ sở tiên quyết để xác định tư cách nhà đầu tư và tư cách người sử dụng đất cũng như xác định chủ thể kinh doanh bất động sản của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, từ đó sẽ phân định điều kiện và thủ tục đầu tư khác nhau có thể đến nhiều hệ lụy. Chẳng hạn như tại sao tổ chức kinh tế có 1% cổ phần, vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài hoặc thậm chí không có bất kỳ phần cổ phần, vốn góp nào của nhà đầu tư nước ngoài cũng có địa vị pháp lý trong tiếp cận đất đai và kinh doanh bất động sản như tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài mà nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ đến 50% vốn điều lệ. Có thể thấy đây là quy định mang tính thông thoáng, nhằm nới lỏng giới hạn về tiếp cận đất đai và kinh doanh bất động sản cho nhà đầu tư nước ngoài, khuyến khích các giao dịch mua bán, sáp nhập doanh nghiệp (M&A). Tuy nhiên sự thay đổi này là quá lớn, có thể gây ra nhiều tác động trong quá trình triển khai khi các luật mới có hiệu lực thi hành.

- *Hai là*, việc lấy tỷ lệ sở hữu 50% vốn điều lệ của nhà đầu tư nước ngoài làm cơ sở tiên quyết để xác định tư cách nhà đầu tư và tư cách người sử dụng đất cũng như xác định chủ thể kinh doanh bất động sản của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài như trên có thể được giải thích là cho dù nắm đến 50% vốn điều lệ thì nhà đầu tư nước ngoài vẫn chưa thể kiểm soát tổ chức kinh tế này vì theo quy định của Luật Doanh nghiệp số 59/2020/QH14, để thông qua các Nghị quyết của Hội đồng thành viên hoặc Đại hội đồng cổ đông cần các tỷ lệ tán thành là trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần có quyền biểu quyết của thành viên, cổ đông dự họp<sup>14</sup>. Tuy nhiên, trường hợp nhà đầu tư nước ngoài sở hữu dưới 50% vốn điều lệ vẫn có thể kiểm soát việc thông qua các các Nghị quyết của Hội đồng thành viên hoặc Đại hội đồng cổ đông vì các tỷ lệ là điều kiện để thông qua Nghị

---

<sup>14</sup> Xem khoản 3 Điều 59 và khoản 1, khoản 2 Điều 148 Luật Doanh nghiệp số 59/2020/QH14.

quyết dù trên 50% nhưng tính trên số vốn hoặc cổ phần của thành viên, cổ đông dự họp tại cuộc họp đó mà thôi.

- *Ba là*, một vấn đề phát sinh là khi tiếp cận đất đai và kinh doanh bất động sản thì nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ từ 50% vốn điều lệ trở xuống trong tổ chức kinh tế, khi đó tổ chức này sẽ được đối xử như tổ chức trong nước sử dụng đất, nhưng sau đó nhà đầu tư nước ngoài góp thêm vốn hoặc có nhà đầu tư nước ngoài khác góp vốn vào dẫn đến các nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ trên 50% vốn điều lệ của tổ chức kinh tế này, khi đó có xét lại các hoạt động tiếp cận đất đai và kinh doanh bất động sản đã được thực hiện trước đó hay không, các hậu quả pháp lý phát sinh sẽ xử lý thế nào?

- *Bốn là*, Luật Nhà ở 2023 vẫn chưa có quy định thống nhất với Luật Đất đai 2024 và Luật Kinh doanh bất động sản 2023 về địa vị pháp lý của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, theo đó Luật Nhà ở 2023 vẫn xem tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài cũng chính là tổ chức, cá nhân nước ngoài.

Tóm lại, các quy định về địa vị pháp lý tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài trong khung pháp lý mới có nhiều điểm tiến bộ hơn, rõ ràng hơn trước đây và đảm bảo tính tương thích với quy định về nhà đầu tư trong pháp luật đầu tư. Tuy nhiên, các quy định mới này còn chung chung, chưa được chi tiết hóa và chưa dự liệu được hết các hệ lụy pháp lý có thể phát sinh trong quá trình triển khai thực thi khung pháp lý mới trên thực tiễn./.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO:**

1. Luật Kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH13.
2. Luật Kinh doanh bất động sản số 29/2023/QH15.
3. Luật Nhà ở số 65/2014/QH13.
4. Luật Nhà ở số 27/2023/QH15.
5. Luật Đất đai số 45/2013/QH13.
6. Luật Đất đai số 31/2024/QH15
7. Luật Đầu tư số 67/2014/QH13.
8. Luật Đầu tư số 61/2020/QH14.
9. Luật số 03/2022/QH15 ngày 11 tháng 01 năm 2022 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư công, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư, Luật Đầu tư, Luật Nhà ở, Luật Đấu thầu, Luật Điện lực, Luật Doanh nghiệp, Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt và Luật Thi hành án dân sự.
10. Nghị định số 31/2021/NĐ-CP ngày 26 tháng 3 năm 2021 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư.

11. Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20 tháng 10 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở (được sửa đổi, bổ sung Nghị định số 30/2019/NĐ-CP và Nghị định số 30/2021/NĐ-CP).

12. Lưu Quốc Thái (2018), *Pháp luật kinh doanh bất động sản*, Nxb Lao động, Hà Nội.



# PHẠM VI KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN VÀ QUYỀN TIẾP CẬN ĐẤT ĐAI CỦA TỔ CHỨC KINH TẾ CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

ThS. Tăng Thị Bích Diễm

Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường ĐH Luật TP. HCM

**Tóm tắt:** Sự phát triển của thị trường bất động sản và việc thu hút đầu tư nước ngoài luôn đóng vai trò quan trọng trong quá trình hiện đại hóa và công nghiệp hóa tại Việt Nam. Các quy định mới trong Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 và Luật Đất đai năm 2024 tạo ra nhiều cơ hội cũng như thách thức cho tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài. Bài viết phân tích các khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài và phạm vi kinh doanh bất động sản của tổ chức kinh tế này theo Luật Đầu tư năm 2020, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 và các quy định mới về quyền tiếp cận đất đai theo Luật Đất đai năm 2024. Ngoài ra, bài viết cũng chỉ ra những bất cập tồn đọng trong việc áp dụng các quy định pháp luật này và đề xuất kiến nghị nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài hoạt động hiệu quả tại Việt Nam, góp phần thu hút đầu tư và phát triển kinh tế bền vững.

**Từ khóa:** Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài; phạm vi kinh doanh bất động sản.

**Abstract:** *The development of the real estate market and the attraction of foreign investment have always played a crucial role in the process of modernization and industrialization in Vietnam. The new regulations in the Real Estate Business Law of 2023 and the Land Law of 2024 create many opportunities as well as challenges for foreign-invested business organizations. This article analyzes the concepts and scope of real estate business activities of foreign-invested business organizations according to the Real Estate Business Law of 2023 and the new regulations on land use rights and obligations according to the Land Law of 2024. Additionally, the article highlights the remaining issues in the application of these legal provisions and proposes solutions to facilitate more effective operations for foreign-invested business organizations in Vietnam, contributing to attracting investment and promoting sustainable economic development.*

**Keyword:** *Foreign-invested business organizations, scope of real estate business activities.*

## **Đặt vấn đề**

Sự phát triển của thị trường bất động sản và việc thu hút đầu tư nước ngoài luôn đóng vai trò quan trọng trong quá trình hiện đại hóa và công nghiệp hóa<sup>1</sup> tại Việt Nam.<sup>2</sup> Khái niệm “quyền sử dụng đất” được sáng tạo ra tại Việt Nam và Trung Quốc đại lục, là một khái niệm sở hữu kép, nơi đất đai thuộc sở hữu toàn dân nhưng quyền sử dụng đất lại thuộc về cá nhân hoặc tổ chức.<sup>3</sup> Cùng sự ra đời của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 (LKDBĐS 2023) và Luật Đất đai năm 2024 (LĐĐ 2024), các chính sách và quy định mới đã tạo ra nhiều cơ hội cũng như thách thức đối với các tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài (TCKTCVĐTNN).<sup>4</sup>

Việc hiểu rõ khái niệm và phạm vi hoạt động kinh doanh bất động sản của TCKTCVĐTNN theo các quy định pháp luật hiện hành là rất cần thiết.<sup>5</sup> Bên cạnh đó, LKDBĐS 2023 mở rộng phạm vi hoạt động kinh doanh bất động sản cho TCKTCVĐTNN, nhưng vẫn còn nhiều vướng mắc<sup>6</sup> và sự mơ hồ trong việc áp dụng các quy định pháp luật, gây khó khăn cho các nhà đầu tư nước ngoài. Đồng thời, LĐĐ 2024 cũng đưa ra nhiều quy định mới về quyền tiếp cận đất đai của TCKTCVĐTNN yêu cầu sự tuân thủ nghiêm ngặt các điều kiện và thủ tục đầu tư.<sup>7</sup> Từ những phân tích trên, bài viết sẽ đi sâu vào việc phân tích các quy định pháp luật liên quan, đồng thời làm rõ những vấn đề còn tồn đọng trong khái niệm và phạm vi hoạt động của TCKTCVĐTNN theo LKDBĐS 2023 và LĐĐ 2024. Bài viết cũng sẽ đề xuất kiến nghị nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các TCKTCVĐTNN hoạt động hiệu quả tại Việt Nam, phân thu hút đầu tư.<sup>8</sup>

### **1. Quy định về khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài**

**Thứ nhất, khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định Luật Đầu tư 2020.**

---

<sup>1</sup> Đảng cộng sản Việt Nam, “Nghị quyết Hội nghị lần thứ 7 Ban chấp hành trung ương Đảng khoá IX về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước”, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2003, tr. 58-62.

<sup>2</sup> Phạm Quốc Duân (2023), “Vai trò của thị trường bất động sản trong nền kinh tế và giải pháp ổn định thị trường tại Việt Nam”, *Tạp chí Kinh tế và Dự báo*, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Số 10, tr.11-14.

<sup>3</sup> Phạm Công Lạc (2000), “Quan niệm về bất động sản trong Luật Dân sự một số nước”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.36.

<sup>4</sup> Phạm Duy Nghĩa (2002), “Vai trò của thị trường nhà đất trong việc kiềm chế những cơn sốt đất”, *Hội thảo: “Xây dựng cơ sở pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất ở Việt Nam”*, Bộ môn pháp luật kinh doanh - Khoa luật, Đại học quốc gia.

<sup>5</sup> Nguyễn Thị Nga (2007), “Sự hình thành và phát triển pháp luật thị trường bất động sản”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 5, tr.25.

<sup>6</sup> Phạm Hữu Nghị (2002), “Về thực trạng chính sách đất đai ở Việt Nam”, *Tạp chí nhà nước và pháp luật*, Số 8.

<sup>7</sup> Nguyễn Quang Tuyền (2009), “Những tiêu chí cơ bản của thị trường bất động sản minh bạch”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 3, tr.58.

<sup>8</sup> Đào Thị Hồ Hương (2022), “Phát triển thị trường bất động sản bền vững trong bối cảnh mới”, *Tạp chí Kinh tế và Dự báo*, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, tr.101.

TCKTCVĐTNN đóng góp một phần lớn vào tổng vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) tại Việt Nam và theo LĐT 2020<sup>9</sup>, các tổ chức này được khuyến khích đầu tư vào nhiều lĩnh vực quan trọng, bao gồm cả kinh doanh bất động sản.<sup>10</sup> Khoản 21 Điều 3 LĐT 2020 định nghĩa TCKTCVĐTNN là “tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông” và chia thành hai nhóm khi đầu tư tại Việt Nam<sup>11</sup>:

Một là, TCKTCVĐTNN phải đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục như nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư thành lập tổ chức kinh tế khác, góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp, hoặc đầu tư theo hợp đồng BCC<sup>12</sup>:

(i) Có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc có đa số thành viên hợp danh là cá nhân nước ngoài đối với tổ chức kinh tế là công ty hợp danh (F1);

(ii) Có tổ chức kinh tế nêu tại (i) nắm giữ trên 50% vốn điều lệ (F2);

(iii) Có nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế nêu tại (i) nắm giữ trên 50% vốn điều lệ (F3).

Hai là, TCKTCVĐTNN áp dụng điều kiện và thủ tục như nhà đầu tư trong nước nếu không thuộc các trường hợp tại điểm a, b, c Khoản 1 Điều 23 LĐT 2020 khi đầu tư thành lập tổ chức kinh tế khác, góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp, hoặc đầu tư theo hợp đồng BCC.

Tuy nhiên, LĐT 2020 và các văn bản hướng dẫn không làm rõ khái niệm “nắm giữ” tại Khoản 1 Điều 23, dẫn đến hai quan điểm hiện nay:

(i) Quan điểm thứ nhất cho rằng “nắm giữ” chỉ bao gồm nắm giữ trực tiếp cổ phần, phần vốn góp trong công ty, và chỉ TCKTCVĐTNN F1, F2, F3 mới phải tuân thủ điều kiện và thủ tục như nhà đầu tư nước ngoài.

(ii) Quan điểm thứ hai cho rằng “nắm giữ” bao gồm cả trực tiếp và gián tiếp qua công ty trung gian, do đó các công ty F3 và cấp thấp hơn vẫn là TCKTCVĐTNN và cần tuân thủ thủ tục như nhà đầu tư nước ngoài.

Theo thông tin từ Sở Kế hoạch Đầu tư Hà Nội, Phòng Đăng ký Kinh doanh yêu cầu một tổ chức F4 thực hiện thủ tục đầu tư như nhà đầu tư nước ngoài do bị “nắm giữ” 99,99% bởi nhà đầu tư nước ngoài thông qua các công ty F1, F2 và F3.<sup>13</sup> Điều này cho thấy cơ

---

<sup>9</sup> Trần Quang Huy (2023), “Hoàn thiện quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của chủ thể có yếu tố nước ngoài sử dụng đất tại Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Số chuyên đề “Góp ý Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)”, tr.31.

<sup>10</sup> Phạm Quốc Duẩn (2023), “Vai trò của thị trường bất động sản trong nền kinh tế và giải pháp ổn định thị trường tại Việt Nam”, *Tạp chí Kinh tế và Dự báo*, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Số 10, tr.11-14.

<sup>11</sup> Trần Anh Tuấn (2021), “Pháp luật về đầu tư nước ngoài của Việt Nam trong mối quan hệ với việc thực hiện các cam kết quốc tế trong khuôn khổ Asean”, *Tạp chí Nghề Luật*, Số 4, tr.67.

<sup>12</sup> Khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư năm 2020.

<sup>13</sup> Law firm Chân Tín Nghĩa (2024), “Cập nhật về cách diễn giải của cơ quan nhà nước về khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”, truy cập tại địa chỉ: <https://ctnlaw.vn/blog/2024/01/09/cap-nhat-ve-cach-dien-giai-cua-co-quan-nha-nuoc-ve-khai-niem-to-chuc-kinh-te-co-von-dau-tu-nuoc-ngoai/>, truy cập ngày 16/6/2024.

quan có thẩm quyền hiểu khái niệm “nắm giữ” theo quan điểm thứ hai, bao gồm cả trực tiếp và gián tiếp. Quan điểm này có thể ảnh hưởng lớn đến thị trường đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, vì nhiều doanh nghiệp sử dụng cấu trúc tầng lớp để tránh các điều kiện cho nhà đầu tư nước ngoài.<sup>14</sup>

Tác giả đồng ý với quan điểm thứ hai rằng “nắm giữ” bao gồm cả trực tiếp và gián tiếp cổ phần, phần vốn góp trong công ty. Quy định này không xa lạ, như trong Luật Doanh nghiệp 2020, doanh nghiệp nhà nước được định nghĩa là doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ. Bộ luật Dân sự 2015 cũng định nghĩa chiếm hữu là nắm giữ và chi phối tài sản trực tiếp hoặc gián tiếp.<sup>15</sup> Do đó, việc trực tiếp hoặc gián tiếp nắm giữ và chi phối tài sản đều được coi là đang chiếm hữu.

Để tránh tình trạng “lách luật” thông qua các cấu trúc tầng lớp của công ty trung gian, như nhiều doanh nghiệp hiện nay đang áp dụng, tác giả đề xuất các văn bản hướng dẫn nên quy định rõ ràng “nắm giữ” bao gồm cả trực tiếp và gián tiếp. Quy định cần chỉ rõ rằng “nắm giữ” bao gồm việc sở hữu trực tiếp cổ phần, phần vốn góp và sở hữu gián tiếp thông qua các công ty trung gian, nhằm loại bỏ sự mơ hồ hiện nay trong việc áp dụng các điều kiện đầu tư đối với TCKTCVĐTNN. Với quy định rõ ràng, các doanh nghiệp sẽ không thể sử dụng các cấu trúc tầng lớp để tránh các điều kiện áp dụng cho nhà đầu tư nước ngoài, đảm bảo rằng mọi nhà đầu tư nước ngoài phải tuân thủ cùng một bộ quy tắc và điều kiện như nhau, không phụ thuộc vào cấu trúc sở hữu của họ. Điều này cũng ngăn chặn hiện tượng các doanh nghiệp tạo ra công ty trung gian chỉ để hợp pháp hóa quyền sở hữu và tránh các quy định pháp lý. Quy định thống nhất về “nắm giữ” sẽ giúp duy trì sự nhất quán trong việc áp dụng pháp luật, tránh tình trạng mâu thuẫn hoặc không đồng bộ giữa các quy định pháp luật khác nhau.

### **Thứ hai, khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo Luật Kinh doanh bất động sản 2023.**

Trước đây, LKDBĐS 2014 chỉ phân biệt giữa “doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” và “tổ chức trong nước” mà không đưa ra định nghĩa cụ thể. Ngay cả một doanh nghiệp có một cổ phần hoặc phần vốn góp do nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ cũng bị coi là “doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” và phải tuân thủ các quy định nghiêm ngặt hơn. Hiện nay, LKDBĐS 2023 phân biệt giữa TCKTCVĐTNN phải tuân thủ điều kiện và thủ tục như nhà đầu tư nước ngoài theo LĐT 2020 và TCKTCVĐTNN khác, nhưng vẫn không có định nghĩa cụ thể và không dẫn chiếu đến điều khoản cụ thể nào của LĐT 2020.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Thanh Loan (2022), “Thị trường M&A bất động sản tiếp tục sôi động”, *Tạp chí Thuế Nhà nước*, số 16, tr.19.

<sup>15</sup> Bùi Ai Giôn (2023), “Cơ sở xác lập quyền sở hữu theo Bộ Luật Dân sự năm 2015”, *Tạp chí Điện tử Luật sư Việt Nam*, truy cập tại địa chỉ: [https://lsvn.vn/can-cu-xac-lap-quye-n-so-hu-u-theo-bo-lua-t-dan-su-nam-2015-1685807048.html](https://lsvn.vn/can-cu-xac-lap-quyen-so-huu-theo-bo-lua-t-dan-su-nam-2015-1685807048.html), truy cập ngày 18/6/2024.

<sup>16</sup> Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023

## **Thứ ba, khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo Luật Đất đai 2024.**

Hiện nay, LĐT 2024 sử dụng khái niệm TCKTCVĐTNN để phân biệt với tổ chức trong nước. Theo đó, TCKTCVĐTNN phải đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư như nhà đầu tư nước ngoài theo LĐT để thực hiện dự án có sử dụng đất, và được xác định theo LĐT hiện hành.

Trong thực tiễn áp dụng, công văn số 3394/BXD-QLN về việc trả lời văn bản số 125/2021/VPHĐQT ngày 06/07/2021 của công ty cổ phần tập đoàn BGI xin ý kiến về phạm vi hoạt động kinh doanh bất động sản của doanh nghiệp có vốn nước ngoài. Theo đó, Bộ Xây dựng đã có ý kiến về việc xác định doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thực hiện theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp, đầu tư. Tiếp theo, Công văn số 3133/BXD-QLN về việc trả lời văn bản số 07.2/2022/CV-TML ngày 18/7/2022 của công ty Luật TNHH Thiện Minh Long; Công văn số 5114/BXD-QLN về việc trả lời văn bản số 01/ORIENT ngày 28/9/2022 của công ty TNHH Bất động sản và đầu tư Phương Đông; Công văn số 4698/BXD-QLN về việc phạm vi hoạt động kinh doanh bất động sản của doanh nghiệp có ngành nghề kinh doanh bất động sản, Bộ Xây dựng cũng tiếp tục khẳng định lần nữa việc xác định LKDBĐS 2014 và Luật Nhà ở 2014 không có nội dung quy định về việc xác định thế nào là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Liên quan đến việc thành lập doanh nghiệp và xác định doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp, LĐT. Đồng thời, về thủ tục đầu tư và điều kiện kinh doanh để kích hoạt hoạt động kinh doanh của TCKTCVĐTNN do LĐT 2020 quy định.<sup>17</sup>

### **2. Quy định phạm vi kinh doanh bất động sản của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài**

LKDBĐS 2023 đã tạo điều kiện thuận lợi hơn cho TCKTCVĐTNN, nhưng cũng đặt ra những thách thức đáng kể. Quy định mở rộng này phản ánh cam kết của Việt Nam trong việc thu hút đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực bất động sản. Tuy nhiên, sự phức tạp và yêu cầu tuân thủ điều kiện như nhà đầu tư nước ngoài có thể gây khó khăn cho các TCKTCVĐTNN trong việc thực hiện các dự án của họ.

Một là, về tiến độ dự án. Quá trình xin giấy phép đầu tư và tuân thủ các điều kiện pháp lý có thể kéo dài, gây ra sự chậm trễ trong việc triển khai dự án. Thời gian phê duyệt kéo dài không chỉ làm mất cơ hội kinh doanh mà còn ảnh hưởng đến tính khả thi của dự án.

Hai là, về cơ hội kinh doanh. Các TCKTCVĐTNN không được phép mua, thuê mua nhà ở hoặc công trình xây dựng để bán hoặc cho thuê, điều này giới hạn một số cơ hội kinh

---

<sup>17</sup> Đặng Trần Hiếu (2022), “Bảo đảm sự thống nhất, tránh trùng chéo giữa Dự thảo Luật Đất đai với pháp luật có liên quan”, *Tạp chí Tài nguyên và Môi trường*, số 17, tr.13-15.

doanh quan trọng. Trong khi thị trường bất động sản đang phát triển nhanh chóng và nhu cầu về nhà ở, văn phòng cho thuê ngày càng tăng, việc không thể tham gia vào các hoạt động này khiến TCKTCVĐTNN bỏ lỡ nhiều cơ hội lợi nhuận tiềm năng. Quy định này cũng làm giảm sức hấp dẫn của thị trường bất động sản Việt Nam đối với các nhà đầu tư nước ngoài có kinh nghiệm và nguồn lực trong lĩnh vực này.

Ba là, LKDBĐS 2023 quy định rằng chủ đầu tư phải hoàn thành đầy đủ nghĩa vụ tài chính liên quan đến đất đai trước khi chuyển nhượng dự án.<sup>18</sup> Tuy nhiên, quá trình phát triển dự án bất động sản rất phức tạp và bao gồm nhiều giai đoạn như bồi thường, giải phóng mặt bằng, quy hoạch, thiết kế, nộp tiền sử dụng đất và xây dựng hạ tầng. Thực tế tại TP.HCM cho thấy, thời gian thực hiện các thủ tục thường kéo dài hơn do quy trình hành chính phức tạp và sự không rõ ràng trong quy định pháp lý, khiến chủ đầu tư phải liên tục chỉnh sửa và bổ sung hồ sơ. chuyển nhượng dự án là hoạt động giữa các nhà đầu tư, chưa phải chuyển nhượng cho người mua cuối cùng. Nếu bên chuyển nhượng chưa hoàn tất thủ tục, bên nhận sẽ tiếp tục hoàn tất. Quy định phải có Giấy chứng nhận hoàn thành nghĩa vụ tài chính có thể kéo dài thời gian chuyển nhượng và là rào cản cho chủ đầu tư gặp khó khăn tài chính. Điều này có thể dẫn đến việc chuyển nhượng dự án thông qua chuyển nhượng cổ phần hoặc mua bán công ty, thực chất là để chuyển nhượng dự án.<sup>19</sup> Khi chủ đầu tư không đủ khả năng thực hiện dự án hoặc muốn chuyển nhượng sớm, họ thường chọn cách chuyển nhượng cổ phần hoặc phần vốn góp. Bên nhận chuyển nhượng sẽ sở hữu toàn bộ cổ phần hoặc phần vốn góp, trở thành chủ sở hữu mới của công ty và gián tiếp nắm giữ dự án mà không cần thực hiện các thủ tục chuyển nhượng dự án theo LKDBĐS, giúp tiết kiệm thời gian. Trong làn sóng M&A ngày càng sôi động, các doanh nghiệp và nhà đầu tư nước ngoài thường mua lại cổ phần hoặc phần vốn góp của các doanh nghiệp Việt Nam sở hữu quỹ đất và quyền đầu tư các khu đất tiềm năng để phát triển dự án bất động sản.<sup>20</sup>

Theo khoản 1 và khoản 2 Điều 46 Nghị định 118/2015/NĐ-CP, nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp trong tổ chức kinh tế không cần thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Nhà đầu tư nước ngoài chỉ cần có dự án được phê duyệt và cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư mới được phép hoạt động. Tuy nhiên, các doanh nghiệp nước ngoài hình thành bằng cách góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của doanh nghiệp trong nước không phải qua thẩm định và không cần Giấy chứng

---

<sup>18</sup> Khoản 1, 2 Điều 43 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.

<sup>19</sup> Khu nghỉ mát 5 sao Hyatt Regency được Tập đoàn Indochina Land bán cho Gaw Capital. Dự án sân golf 18 lỗ tiêu chuẩn Montgomerie Links cùng 66 khu biệt thự cao cấp đã được Tập đoàn Indochina Land bán cho tập đoàn TBC. Khách sạn 5 sao One Opera Danang quy mô hơn 200 phòng tiêu chuẩn được cá nhân mua lại từ Hoàng Anh Gia Lai cũng vừa bán cho nhà đầu tư Success Dragon.

Dự án sân golf 18 lỗ Danang Golf Club đã được VinaCapital bán lại cho BRG. Khu phức hợp Indochina Riverside Towers với quy mô 0,4ha cũng đã được Indochina Land bán lại cho nhà đầu tư Kajima. Dự án bến du thuyền và bất động sản Marina Complex ở bờ đông sông Hàn có quy mô 17,6ha được bán cho Quốc Cường Gia Lai. Hoàng Anh Gia Lai vừa bán Dự án Trung tâm thương mại tại đường 2 Tháng 9 (Khu phức hợp Hoàng Anh Gia Lai) cho Quốc Cường Gia Lai. Dự án Golden Square được Công ty CP Địa ốc Đông Á bán lại cho Tập đoàn Alphanam.

<sup>20</sup> Võ Trung Tín, Trương Văn Quyền (2021), “Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng dự án bất động sản”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, Số 03 + 04 (427 +428).

nhận đăng ký đầu tư, dẫn đến việc nhà đầu tư nước ngoài dễ dàng sở hữu các dự án và sử dụng đất. Thực tế, nhiều nhà đầu tư nước ngoài, đặc biệt là nhà đầu tư Trung Quốc, đã lợi dụng kẽ hở này để sở hữu đất tại Đà Nẵng.<sup>21</sup>

Từ những phân tích trên, tác giả đề xuất kiến nghị như sau:

*Một là, cần xem xét giảm bớt các thủ tục hành chính phức tạp, rút ngắn thời gian phê duyệt và tăng cường minh bạch trong quá trình thực thi pháp luật.<sup>22</sup>*

Hiệp hội thương mại Hoa Kỳ tại Việt Nam chia sẻ yếu tố quan trọng nhất tạo nên môi trường đầu tư thuận lợi là môi trường pháp lý công bằng, minh bạch, dễ dự đoán và tinh giản, coi trọng sự đổi mới để không chỉ thu hút đầu tư mới mà còn để duy trì và phát triển các dự án đầu tư hiện tại.<sup>23</sup> Đồng thời, cần mở rộng phạm vi hoạt động cho TCKTCVĐTNN, cho phép họ tham gia vào các hoạt động mua, thuê mua nhà ở hoặc công trình xây dựng để bán hoặc cho thuê, nhằm tận dụng tối đa nguồn lực và kinh nghiệm của họ trong việc phát triển thị trường bất động sản. Điều này phù hợp tinh thần Nghị quyết số 18 – NQ/TW ngày 16/6/2022 Hội nghị lần thứ năm Ban chấp hành Trung ương Đảng Khóa XIII 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. Theo đó, sự kết hợp giữa doanh nghiệp trong nước với kinh nghiệm và năng lực tài chính của nhà đầu tư nước ngoài sẽ cung cấp cho thị trường nhiều dự án bất động sản quy mô lớn với chất lượng tốt.<sup>24</sup> Chính phủ đặt mục tiêu huy động nguồn lực của xã hội, đặc biệt là từ các doanh nghiệp và nhà đầu tư nước ngoài để phát triển thị trường bất động sản. Việc tạo điều kiện thuận lợi cho TCKTCVĐTNN sẽ khuyến khích họ đầu tư nhiều hơn, từ đó thúc đẩy sự phát triển của ngành và nền kinh tế. Chính phủ đang quyết liệt thực hiện Nghị quyết số 29/2021/QH15 của Quốc hội về Kế hoạch đầu tư công trung hạn giai đoạn 2021 – 2025, nhằm phục hồi và phát triển kinh tế - xã hội. Chương trình này tập trung vào việc phát triển

---

<sup>21</sup> Lê Văn Sua (2017), “Một số quy định Luật Đất đai năm 2023”, *Cổng thông tin Bộ Tư pháp*, truy cập tại địa chỉ: <https://www.moj.gov.vn/UserControls/News/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/qt/tintuc/Lists/NghienCuuTraoDoi&ListId=75a8df79-a725-4fd5-9592-517f443c27b6&SiteId=b11f9e79-d495-439f-98e6-4bd81e36adc9&ItemID=2097&SiteRootID=b71e67e4-9250-47a7-96d6-64e9cb69ccf3>, truy cập ngày 18/6/2024.

<sup>22</sup> Báo cáo tổng kết chương trình tổng thể cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2020 và định hướng giai đoạn 2021 – 2030, Chính phủ đã chỉ ra các tồn tại của công tác cải cách thủ tục hành chính giai đoạn vừa qua: “Cải cách thủ tục hành chính vẫn chưa thực sự là động lực góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội. Thủ tục hành chính, điều kiện kinh doanh trên một số lĩnh vực vẫn còn chồng chéo, rườm rà, phức tạp, mâu thuẫn nhưng chậm được đổi mới, cắt giảm hoặc chỉ cắt giảm TTHC ở những lĩnh vực mà người dân, doanh nghiệp ít cần được giải quyết. Việc thực hiện TTHC vẫn còn tình trạng những nhiều, tiêu cực, chậm trễ, gây phiền hà; người thực hiện phải đi lại nhiều lần, nhiều cơ quan; việc xã hội hóa dịch vụ hành chính công vẫn còn chậm, thiếu tổng thể. Tính liên thông trong cải cách TTHC chưa cao, chưa triển khai đầy đủ, thống nhất việc đánh giá mức độ hài lòng của người dân, doanh nghiệp về chất lượng giải quyết TTHC.”

<sup>23</sup> Nghị quyết số 02/NQ-CP ngày 1/1/2019 về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2019 và định hướng đến năm 2021.

<sup>24</sup> Nghị quyết số 33/NQ-CP ngày 11 tháng 3 năm 2023 về một số giải pháp tháo gỡ và thúc đẩy thị trường bất động sản phát triển an toàn, lành mạnh, bền vững.

các công trình hạ tầng quan trọng như đường cao tốc, trục ven biển, sân bay và cảng biển, tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của ngành bất động sản.<sup>25</sup>

*Hai là, cần có quy định để đảm bảo rằng cả bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng dự án hoặc một phần dự án bất động sản phải thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính.*

Việc này có thể bao gồm hoàn thành nghĩa vụ tài chính trước khi chuyển nhượng hoặc thỏa thuận giữa hai bên đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ tài chính sau khi chuyển nhượng thông qua hình thức ký quỹ tại kho bạc nhà nước hoặc bảo lãnh thông qua ngân hàng. Đồng thời, khi mua cổ phần hoặc phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam có liên quan đến sử dụng đất, cơ quan đăng ký đầu tư sẽ tổ chức thẩm định và lấy ý kiến từ các bộ, ngành và các cơ quan có liên quan theo quy định trước khi thông báo bằng văn bản rằng nhà đầu tư nước ngoài đáp ứng điều kiện góp vốn, mua cổ phần hoặc phần vốn góp. Việc sửa đổi này giúp tạo điều kiện thuận lợi và mở rộng phạm vi hoạt động cho tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài đối với các trường hợp cụ thể, đồng thời bảo đảm tính thống nhất với LĐT.

### **3. Quy định quyền tiếp cận đất đai của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài**

Quy định về quyền tiếp cận đất đai của TCKTCVĐTNN có liên quan chặt chẽ đến phạm vi kinh doanh bất động sản. Khả năng tiếp cận đất đai ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện các dự án từ giai đoạn lập kế hoạch đến triển khai và vận hành. Nếu TCKTCVĐTNN tiếp cận đất đai thuận lợi, họ sẽ dễ dàng mở rộng kinh doanh bất động sản, bao gồm xây dựng nhà ở, công trình thương mại, khu công nghiệp và các dự án hạ tầng. Ngược lại, nếu quy định về tiếp cận đất đai phức tạp và hạn chế, nó sẽ cản trở sự tham gia và phát triển của họ. Do đó, cần đồng bộ và làm rõ các quy định về tiếp cận đất đai và kinh doanh bất động sản để tạo điều kiện thuận lợi cho đầu tư và phát triển kinh tế.<sup>26</sup>

Các TCKTCVĐTNN có thể lựa chọn phương thức tiếp cận đất đai hay nói cách khác là nhận quyền sử dụng đất thông qua hai phương thức chính: (i) Phương thức tiếp cận đất đai từ Nhà nước; (ii) Phương thức tiếp cận đất đai từ thị trường, với những sửa đổi, bổ sung: Tiếp cận đất đai (i) theo kết quả hòa giải thành về tranh chấp đất đai được Ủy ban

---

<sup>25</sup> Năm 2016, có 2.556 dự án đầu tư nước ngoài với tổng vốn đăng ký là 24,37 tỷ USD, trong đó số lượng dự án đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực bất động sản là 59 dự án với tổng vốn đăng ký là 1,69 tỷ USD (chiếm 6,9% tổng lượng vốn FDI đăng ký). Năm 2017, có 2.591 dự án đầu tư nước ngoài với tổng vốn đăng ký là 35,88 tỷ USD, trong đó số lượng dự án đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực bất động sản là 65 dự án với tổng vốn đăng ký là 3,05 tỷ USD (chiếm 8,5% tổng lượng vốn FDI đăng ký). Năm 2018, có 3.046 dự án đầu tư nước ngoài với tổng vốn đăng ký là 35,47 tỷ USD, trong đó số lượng dự án đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực bất động sản là 92 dự án với tổng vốn đăng ký là 6,62 tỷ USD (chiếm 18,7% tổng lượng vốn FDI đăng ký). Năm 2019, có 3.883 dự án đầu tư nước ngoài với tổng vốn đăng ký là 38,02 tỷ USD, trong đó số lượng dự án đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực bất động sản là 123 dự án với tổng vốn đăng ký là 3,88 tỷ USD (chiếm 10,2% tổng lượng vốn FDI đăng ký). Năm 2020, có 2.523 dự án được cấp phép mới với số vốn đăng ký đạt 14,6 tỉ USD, trong đó số lượng dự án đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực bất động sản có tổng vốn đăng ký gần 4,2 tỉ USD (chiếm 14,6% tổng lượng vốn FDI đăng ký), cao hơn số vốn 3,88 tỉ USD của cả năm 2019.

<sup>26</sup> Lê Hoàng Châu (2023), “Quy định về quyền của tổ chức kinh tế sử dụng đất và chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh nhà ở trong Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)”, *Tạp chí Luật học*, Số 4, tr.52-59.



nhân dân cấp có thẩm quyền công nhận; (ii) thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp để xử lý nợ; (iii) quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về giải quyết tranh chấp đất đai, khiếu nại, tố cáo về đất đai, bản án, quyết định của Tòa án, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án đã được thi hành; (iv) văn bản công nhận kết quả đấu giá QSDĐ phù hợp với pháp luật; (v) văn bản về việc chia, tách QSDĐ phù hợp với pháp luật đối với nhóm người sử dụng đất mà có chung QSDĐ.<sup>27</sup> Các quy định mới đã đóng góp vào việc tạo ra một môi trường bình đẳng hơn, giảm bớt sự chênh lệch trong việc tiếp cận và sử dụng đất giữa các TCKTCVĐTNN và doanh nghiệp trong nước. Điều này đã hỗ trợ việc sử dụng đất một cách ổn định và lâu dài, làm nền tảng cho việc thực hiện các dự án đầu tư của những tổ chức này. Tuy nhiên, trong giới hạn của bài viết, tác giả chỉ đề cập đến một số quy định về tiếp cận đất đai của TCKTCVĐTNN còn gặp phải những trở ngại khi nhận quyền sử dụng đất theo quyết định hoặc phán quyết của Trọng tài thương mại Việt Nam

Quy định trên là điểm mới những vẫn còn hạn chế và chưa phổ biến. Đến thời điểm hiện tại, chưa có nhiều trường hợp TCKTCVĐTNN công khai sử dụng trọng tài thương mại để giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất tại Việt Nam. Các tranh chấp đất đai thường được giải quyết thông qua các cơ quan hành chính hoặc tòa án, theo các quy định truyền thống. Một số vụ tranh chấp đất đai lớn có sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài thường được xử lý bởi tòa án, và trọng tài thương mại chỉ đóng vai trò hỗ trợ hoặc là một lựa chọn phụ trợ trong quá trình giải quyết tranh chấp. Điều này xuất phát từ nhận thức và sự tin tưởng vào trọng tài thương mại của các nhà đầu tư và doanh nghiệp trong nước còn hạn chế. Nhiều doanh nghiệp vẫn chưa hiểu rõ về quy trình và lợi ích của trọng tài thương mại, dẫn đến tâm lý e ngại khi lựa chọn phương thức này. Bên cạnh đó, cơ sở pháp lý cho việc sử dụng trọng tài thương mại trong các tranh chấp đất đai cần được hoàn thiện và rõ ràng hơn để tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tham gia. Tuy nhiên, việc ghi nhận khả năng giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất thông qua trọng tài thương mại trong LDD 2024 mở ra một cơ chế pháp lý mới, khuyến khích các nhà đầu tư sử dụng trọng tài thương mại nhiều hơn trong tương lai. Điều này có thể tạo tiền đề cho việc nâng cao nhận thức và thực hành trọng tài thương mại trong giải quyết tranh chấp đất đai tại Việt Nam. Tóm lại, những thay đổi trong LDD 2024 và LKDBĐS 2023 về phạm vi kinh doanh bất động sản và quyền tiếp cận đất đai của TCKTCVĐTNN là những bước tiến quan trọng, tuy nhiên vẫn cần tiếp tục hoàn thiện để khắc phục những hạn chế.

## **Kết luận**

Những điều chỉnh về phạm vi kinh doanh bất động sản và quyền tiếp cận đất đai của TCKTCVĐTNN tại Việt Nam thông qua LKDBĐS 2023 và LDD 2024 đã mở ra nhiều cơ hội nhưng cũng đặt ra không ít thách thức. Các quy định mới nhằm tạo ra môi trường đầu tư hấp dẫn và cạnh tranh hơn, đảm bảo tính minh bạch và công bằng. Tuy nhiên, vẫn còn những hạn chế trong thực tiễn áp dụng và phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp trong nước

---

<sup>27</sup> Điểm m Khoản 1 Điều 28 Luật Đất đai 2024.

và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Để khắc phục, cần hoàn thiện khung pháp lý, nâng cao nhận thức về trọng tài thương mại và đảm bảo tính công bằng trong tiếp cận đất đai. Những nỗ lực này sẽ góp phần quan trọng vào việc thu hút đầu tư nước ngoài và phát triển bền vững kinh tế Việt Nam.

### **Tài liệu tham khảo**

1. Luật Kinh doanh bất động sản số 29/2023/QH15 ngày 28/11/2023.
2. Luật Đầu tư số 61/2020/QH14 ngày 17/06/2020.
3. Luật Đất đai số 31/2024/QH15 ngày 18/01/2024.
4. Đảng cộng sản Việt Nam (2023), “Nghị quyết Hội nghị lần thứ 7 Ban chấp hành trung ương Đảng khoá IX về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước”, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 58-62.
5. Nghị quyết số 02/NQ-CP ngày 1/1/2019 về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2019 và định hướng đến năm 2021.
6. Phạm Công Lạc (2000), “Quan niệm về bất động sản trong Luật Dân sự một số nước”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.36.
7. Phạm Duy Nghĩa (2002), “Vai trò của thị trường nhà đất trong việc kiểm chế những cơn sốt đất”, Hội thảo: “Xây dựng cơ sở pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất ở Việt Nam”, Bộ môn pháp luật kinh doanh - Khoa luật, Đại học quốc gia.
8. Nguyễn Thị Nga (2007), “Sự hình thành và phát triển pháp luật thị trường bất động sản”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 5, tr.25.
9. Phạm Hữu Nghị (2002), “Về thực trạng chính sách đất đai ở Việt Nam”, *Tạp chí nhà nước và pháp luật*, Số 8.
10. Nguyễn Quang Tuyền (2009), “Những tiêu chí cơ bản của thị trường bất động sản minh bạch”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 3, tr.58.
11. Đào Thị Hồ Hương (2022), “Phát triển thị trường bất động sản bền vững trong bối cảnh mới”, *Tạp chí Kinh tế và Dự báo*, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, tr.101.
12. Trần Quang Huy (2023), “Hoàn thiện quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của chủ thể có yếu tố nước ngoài sử dụng đất tại Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Số chuyên đề “Góp ý Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)”, tr.31.
13. Phạm Quốc Duẩn (2023), “Vai trò của thị trường bất động sản trong nền kinh tế và giải pháp ổn định thị trường tại Việt Nam”, *Tạp chí Kinh tế và Dự báo*, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Số 10, tr.11-14.
14. Trần Anh Tuấn (2021), “Pháp luật về đầu tư nước ngoài của Việt Nam trong mối quan hệ với việc thực hiện các cam kết quốc tế trong khuôn khổ Asean”, *Tạp chí Nghề Luật*, Số 4, tr.67.
15. Nguyễn Thị Vân Anh (2021), “Một số điểm mới về thủ tục đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam theo quy định tại Luật đầu tư năm 2020”, *Tạp chí Nghề luật*, Số 4, tr.12 – 15.

16. Law firm Chân Tín Nghĩa (2024), “Cập nhật về cách diễn giải của cơ quan nhà nước về khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”, truy cập tại địa chỉ: <https://ctnlaw.vn/blog/2024/01/09/cap-nhat-ve-cach-dien-giai-cua-co-quan-nha-nuoc-ve-khai-niem-to-chuc-kinh-te-co-von-dau-tu-nuoc-ngoai/>, truy cập ngày 16/6/2024.

17. Thanh Loan (2022), “Thị trường M&A bất động sản tiếp tục sôi động”, *Tạp chí Thuế Nhà nước*, số 16, tr.19.

18. Bùi Ai Giôn (2023), “Căn cứ xác lập quyền sở hữu theo Bộ Luật Dân sự năm 2015”, *Tạp chí Điện tử Luật sư Việt Nam*, truy cập tại địa chỉ: <https://lsvn.vn/can-cu-xa-c-la-p-quye-n-so-hu-u-theo-bo-lua-t-dan-su-nam-2015-1685807048.html>, truy cập ngày 18/6/2024.

19. Lưu Quốc Thái (2023), “Thực trạng pháp luật về chủ thể sử dụng đất và những góp ý cho Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)”, *Kỷ yếu hội thảo “Cơ chế chuyển dịch đất đai và chính sách pháp lý đột phá cho Thành phố Hồ Chí Minh”*, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.

20. Đặng Trần Hiếu (2022), “Bảo đảm sự thống nhất, tránh trùng chéo giữa Dự thảo Luật Đất đai với pháp luật có liên quan”, *Tạp chí Tài nguyên và Môi trường*, số 17, tr.13-15.

21. Võ Trung Tín, Trương Văn Quyền (2021), “Hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng dự án bất động sản”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, Số 03 + 04 (427 +428).

# TRÁCH NHIỆM CÔNG KHAI THÔNG TIN CỦA CHỦ ĐẦU TƯ DỰ ÁN KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN THEO LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN 2023

ThS. Hoàng Thị Biên Thùy

Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM

Nguyễn Phúc Huy

Sinh viên lớp CLC 45C, Trường Đại học Luật TP. HCM

## Tóm tắt:

Trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư là hoạt động quan trọng tác động mạnh mẽ đến sự phát triển ổn định và bền vững của thị trường bất động sản. Do đó, pháp luật đã có những quy định cơ bản nhằm đảm bảo hoạt động công khai trên thực tế được thực hiện có hiệu quả. Bài viết đề cập đến các nội dung quy định pháp luật về công khai thông tin của chủ đầu tư tại Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023, chỉ ra các ưu điểm, nhược điểm, bất cập còn tồn tại và kiến nghị hoàn thiện các quy định này để tăng cường tính hiệu quả và minh bạch trong thông tin được công khai của chủ đầu tư, từ đó giảm thiểu những ảnh hưởng tiêu cực của hoạt động này đến thị trường bất động sản.

**Từ khoá:** Công khai thông tin, chủ đầu tư, bất động sản, trách nhiệm chủ đầu tư

## *Abstract:*

*The responsibility of investors to publicly disclose information is a crucial activity that significantly impacts the stable and sustainable development of the real estate market. Therefore, the law has established basic provisions to ensure that public disclosure activities are effectively implemented in practice. This article discusses the legal provisions on public information disclosure by investors as stipulated in the Law on Real Estate Trading of 2023, highlighting the advantages, disadvantages, existing issues, and providing recommendations for improving these regulations to enhance the effectiveness and transparency of investor-disclosed information, thereby minimizing the negative impacts of this activity on the real estate market.*

**Keywords:** *Public information disclosure, investors, real estate, investor responsibility.*

## 1. Đặt vấn đề

Thông tin đóng vai trò là chìa khoá mở ra cánh cửa thành công của mỗi chủ thể khi tiến hành đầu tư trong thị trường bất động sản. Để có được thông tin một cách nhanh chóng, trách nhiệm công khai của chủ đầu tư được đặt ra như một xu thế tất yếu không những giúp người dân, cơ quan nhà nước có được nguồn dữ liệu cần thiết để đầu tư và quản lý thị trường có hiệu quả, mà còn giúp thị trường bất động sản tại quốc gia đó phát triển bền vững và nhanh chóng hơn. Đây cũng chính là lý do mà rất nhiều quốc gia trên thế giới đã và đang tiến hành xây dựng, hoàn thiện các quy định về công khai thông tin của chủ đầu tư.

Tại Việt Nam, công khai thông tin là một trong những hoạt động quan trọng và bắt buộc được pháp luật kinh doanh bắt động sản đặt ra cho chủ đầu tư trước khi đưa vào kinh doanh. Với tư cách là một yếu tố không thể thiếu của thị trường bắt động sản, pháp luật đã có những quy định cụ thể đảm bảo chủ đầu tư thực hiện công khai đầy đủ và đúng pháp luật, thông qua đó tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan nhà nước và các chủ thể trong xã hội tiếp cận để so sánh, đánh giá và đưa ra các quyết định đầu tư đúng đắn. Tại Nghị quyết số 33/NQ-CP ngày 11/3/2023 đã xác định “đẩy mạnh công tác công bố, công khai, minh bạch các thông tin để xã hội có các thông tin chính xác, chính thống qua đó ổn định tâm lý, ổn định thị trường”. Tại các văn bản quy phạm pháp luật như Luật Kinh doanh bắt động sản năm 2006 và năm 2014 đã ghi nhận các quy định công khai thông tin của chủ đầu tư từ sớm, tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động này thực hiện có hiệu quả trên thực tế. Cho đến nay, quy định này vẫn đang từng bước hoàn thiện để phù hợp với sự phát triển nhanh chóng của nền kinh tế nói chung và thị trường bắt động sản nói riêng.

Hiện nay, với sự phát triển nhanh chóng của thị trường bắt động sản, hoạt động công khai thông tin của các chủ đầu tư trở nên khó kiểm soát hơn, có những chủ đầu tư không thực hiện trách nhiệm này hoặc công khai thông tin không chính xác, không đầy đủ. Điều này xuất phát từ các quy định công khai thông tin vẫn chưa chặt chẽ, còn tồn tại nhiều bất cập; dẫn đến thông tin được tiếp cận không đảm bảo tính minh bạch, gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong nền kinh tế, tác động xấu đến hoạt động quản lý thị trường của cơ quan nhà nước cũng như đặt ra những thách thức to lớn cho sự phát triển của thị trường bắt động sản tại Việt Nam.

## **2. Quy định về trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư dự án kinh doanh bắt động sản theo Luật Kinh doanh bắt động sản 2023**

Với sự ra đời của Luật Kinh doanh bắt động sản năm 2023 và Luật Nhà ở năm 2023, quy định pháp luật về trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư đã có sự thay đổi và tiến bộ nhất định; không những ghi nhận đầy đủ, chi tiết hơn so với các văn bản trước đây mà còn đã đổi mới hướng tiếp cận, góp phần nâng cao tính ứng dụng của các quy định pháp luật. Theo đó, pháp luật ghi nhận ba vấn đề chủ yếu bao gồm nội dung thông tin, thời điểm, trách nhiệm cập nhật, tiêu chí, hình thức và phương tiện công khai.

### **2.1. Quy định về nội dung thông tin công khai**

Theo quy định của pháp luật, chủ đầu tư khi thực hiện công khai thông tin tùy thuộc vào từng loại hình dự án đầu tư phải đảm bảo công khai các nội dung<sup>1</sup> sau đây:

**Thứ nhất**, số lượng, loại hình, vị trí dự án; thông tin quy hoạch; quy mô; đặc điểm, tính chất, công năng sử dụng, chất lượng và thực trạng các công trình hạ tầng, dịch vụ liên quan đến dự án bắt động sản. Đối với các loại thông tin này, pháp luật ghi nhận chủ đầu tư phải công bố rõ loại dự án là nhà ở riêng lẻ, căn hộ chung cư, hay trung tâm thương mại,...

---

<sup>1</sup> Khoản 2, 3, 4, 5 Điều 6 Luật Kinh doanh bắt động sản 2023

cùng với vị trí địa lý cụ thể và kèm theo bản đồ (nếu có) nơi bất động sản đang tọa lạc. Công khai cụ thể số lượng dự án được phép kinh doanh, đã bán, chuyển nhượng, cho thuê mua và số lượng còn lại đang tiếp tục kinh doanh; tiến độ thực hiện dự án; diện tích tổng thể và diện tích của từng loại bất động sản trong dự án đó. Thông tin về cơ sở vật chất, liên kết giữa các vùng, khoảng cách và các tiện ích dịch vụ nội khu, ngoại khu của dự án; ưu điểm, tiện ích mà nó mang lại cho người dùng. Đồng thời phải đăng tải quy hoạch chi tiết được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt của địa phương nơi có bất động sản.

**Thứ hai**, thông tin về mục đích sử dụng và phần diện tích sử dụng chung đối với BĐS là tòa nhà hỗn hợp nhiều mục đích sử dụng, nhà chung cư; các hạn chế về quyền sở hữu, quyền sử dụng BĐS (nếu có). Việc công khai những thông tin này sẽ giúp các chủ thể hiểu rõ hơn về cấu trúc của dự án, biết được từng phần của tòa nhà sẽ được dùng cho mục đích gì để xác định dự án đó có phù hợp với nhu cầu và mục đích sử dụng của họ hay không. Đặc biệt nếu dự án có bất kỳ hạn chế nào về điều kiện, ràng buộc hay giới hạn đối với quyền sở hữu chủ đầu tư, ví dụ như hạn chế trong chuyển nhượng thì chủ đầu tư cần phải công khai tất cả những thông tin đó để giúp các chủ thể có thể đánh giá được rủi ro pháp lý và rủi ro kinh tế của dự án. Bên cạnh đó, giá bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua BĐS; chi phí đầu tư xây dựng chỗ để xe ô tô; giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư; tình hình giao dịch BĐS của dự án trong kỳ báo cáo cũng là một trong các nội dung thuộc trong phạm vi cần phải công khai. Theo đó, thông tin về giá giao dịch cần phải được công khai minh bạch, rõ ràng bao gồm các chi phí có thể phát sinh như thuế, phí bảo trì và phí dịch vụ. Các vấn đề khác như phương thức thanh toán, chính sách hỗ trợ tài chính hoặc chương trình khuyến mãi (nếu có) cũng cần phải được công bố. Từ đó giúp các chủ thể có được góc nhìn tổng quan và rõ ràng nhất về bức tranh toàn cảnh của dự án.

**Thứ ba**, hồ sơ, giấy tờ về quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất và giấy tờ có liên quan đến việc đầu tư xây dựng BĐS. Bao gồm sổ hồng, sổ đỏ hoặc các loại giấy tờ tương đương xác nhận quyền sở hữu tài sản vì đây là các tài liệu chứng minh rằng chủ đầu tư có quyền hợp pháp để bán hoặc cho thuê bất động sản. Đồng thời phải công khai giấy phép xây dựng, hồ sơ nghiệm thu công trình hoặc báo cáo đánh giá tác động môi trường (ĐTM) (nếu có). Ngoài ra, chủ đầu tư phải công khai các thông tin như hợp đồng bảo lãnh, văn bản cho phép bán, cho thuê mua của CQQLNN có thẩm quyền đối với việc bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai; thế chấp nhà, công trình xây dựng, dự án BĐS đưa vào kinh doanh (nếu có). Sở dĩ có quy định như vậy bởi lẽ theo điểm c khoản 2 Điều 9 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 yêu cầu điều kiện về năng lực tài chính của chủ đầu tư thực hiện dự án 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 và phải bảo đảm khả năng huy động vốn để thực hiện dự án đầu tư. Đối với những chủ đầu tư không đủ vốn thực hiện dự án, họ có thể huy động thông qua nhiều nguồn khác nhau trong đó có vốn vay của các tổ chức tín dụng. Cụ thể chủ đầu tư phải thế chấp tài sản khác hoặc thế chấp chính dự án hoặc

nhà ở hình thành trong tương lai thuộc dự án mà họ đang thực hiện. Việc đặt ra trách nhiệm công khai các thông tin này nhằm mục đích giúp các chủ thể biết được dự án có bị thể chấp hay không, từ đó đánh giá và đưa ra quyết định đầu tư đúng đắn.

Có thể nói, nội dung thông tin của dự án chủ đầu tư cần phải công khai đã được quy định rất rõ ràng, chi tiết và đầy đủ trong Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 và Luật Nhà ở năm 2023. Với cách bố trí thông tin logic, phân chia từng loại dự án tương ứng với từng nội dung thông tin cần công khai, các quy định này sẽ giúp chủ đầu tư có cái nhìn tổng quan nhất, biết được nội dung bắt buộc nào họ cần phải công khai để có sự chuẩn bị chu đáo ngay từ thời điểm bắt đầu thực hiện dự án. Bên cạnh đó, những nội dung thông tin được ghi nhận ở trên đều là những thông tin cơ bản, cần thiết của bất động sản không những giúp người dân tiết kiệm được thời gian, công sức trong việc tìm kiếm thông tin mà còn giúp cơ quan nhà nước quản lý và điều tiết thị trường tốt hơn, thuận lợi hơn trong việc giám sát và đánh giá hoạt động của các doanh nghiệp. Đảm bảo được tính hợp pháp của các giao dịch trên thực tế cũng như tạo ra môi trường kinh doanh ổn định, an toàn; từ đó thúc đẩy sự phát triển ổn định và bền vững của thị trường bất động sản tại Việt Nam.

Tuy nhiên, khi pháp luật được đưa vào thi hành trên thực tế với những nội dung thông tin được công khai như trên đôi khi vẫn đem đến những bất cập nhất định. Cụ thể, chủ đầu tư có thể công khai thiếu một trong các nội dung theo pháp luật quy định, khi phát hiện vi phạm như vậy, giao dịch giữa chủ đầu tư đó với khách hàng sẽ bị tuyên vô hiệu theo Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2015 bởi lẽ lúc này chủ đầu tư đã vi phạm quy định của pháp luật và dự án đó không đạt đủ điều kiện để đưa vào kinh doanh. Tuy nhiên, việc tuyên vô hiệu lúc này có thật sự cần thiết hay không khi nội dung bị bỏ sót đó lại không mang tính chất quan trọng, không tạo nên sự hiểu lầm về tình trạng thực tế của bất động sản cũng như không gây ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng. Theo các tác giả, lúc này cần xem xét dựa trên bản chất của giao dịch, quyền lợi của khách hàng cũng như hậu quả sau khi tuyên vô hiệu để quyết định. Nếu việc vi phạm đó không nhằm mục đích lừa đảo khách hàng, quyền lợi của họ cũng không bị ảnh hưởng khi thiếu sót những thông tin này thì giao dịch vẫn nên được xem xét tiếp tục thực hiện. Và ngược lại, nếu việc công khai thiếu thông tin gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của khách hàng, không phản ánh đúng tình trạng của bất động sản thì lúc này giao đó phải bị tuyên vô hiệu. Như vậy, có thể thấy mặc dù pháp luật đã quy định đối với từng loại hình bất động sản chủ đầu tư cần thực hiện công khai đầy đủ nội dung thông tin nhưng trên thực tế đôi khi sẽ có sự vi phạm, lúc này cần căn cứ vào bản chất của giao dịch, quyền lợi của khách hàng để linh hoạt đưa ra những giải pháp phù hợp, đảm bảo quyền và lợi ích của khách hàng.

## **2.2. Thời điểm, trách nhiệm cập nhật và tiêu chí công khai thông tin**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 6 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023, chủ đầu tư có trách nhiệm:

**Thứ nhất**, thực hiện công khai thông tin trước khi đưa bất động sản hoặc dự án bất động sản vào kinh doanh. Đây là mốc thời gian hợp lý để đặt trách nhiệm công khai cho chủ đầu tư bởi lẽ bản chất của bất động sản là loại hình mang tính rủi ro cao, thông tin cần xem xét nhiều và yêu cầu các chủ thể phải có nguồn tài chính nhất định cho nên khi tham gia vào thị trường này, các chủ thể cần thời gian để xem xét, đánh giá dựa trên những thông tin được công khai bởi cơ quan nhà nước cũng như so sánh thông tin với các dự khác trên thị trường để có được góc nhìn cụ thể nhất về các thuận lợi, tiện ích mà dự án mang lại, đặc biệt là khả năng sinh lời khi thực hiện chuyển nhượng hoặc cho thuê để đưa ra quyết định đầu tư đúng đắn. Đối với cơ quan nhà nước, họ cũng cần thời gian để kiểm tra, giám sát những thông tin được đăng tải bởi chủ đầu tư có chính xác, đầy đủ hay không bằng cách so sánh với nguồn cơ sở dữ liệu các cơ quan này có. Bên cạnh đó, việc đặt ra thời điểm công khai như trên sẽ giảm được tình trạng “bán trước công khai sau” - một tình trạng đem đến nhiều rủi ro cho người mua và có thể gây mất ổn định cho thị trường.

Bên cạnh những kết quả tích cực có thể đạt được, quy định về thời điểm công khai thông tin tại Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 vẫn chưa thật sự đầy đủ, dẫn đến giảm tính hiệu quả khi thực hiện công khai thông tin trên thực tế. Cụ thể pháp luật chỉ đặt ra trách nhiệm công khai trước khi đưa dự án vào kinh doanh, điều này một mặt tạo sự linh hoạt về thời gian cho chủ đầu tư khi họ có thể chủ động trong việc chuẩn bị và thiết lập mốc thời gian công khai đem lại lợi ích nhưng cũng có thể tạo ra bất cập nghiêm trọng trên thực tế. Theo đó, đối với những doanh nghiệp muốn che giấu, bóp méo, xuyên tạc thông tin, họ có thể lựa chọn công khai dần dần các thông tin từ không quan trọng đến quan trọng, đối với những thông tin quan trọng, họ lựa chọn công khai sát thời gian đưa dự án vào kinh doanh hoặc công khai sau khi đã ký kết hợp đồng chuyển nhượng, mua bán, cho thuê mua. Chẳng hạn thông tin về tình trạng pháp lý, quyền sở hữu, hoặc các rủi ro của dự án có thể bị trì hoãn công khai đến thời điểm sát nút nhằm mục đích tạo sự hạn chế về mặt thời gian, làm cho việc thu thập và tiếp cận thông tin của người dân trở nên khó khăn hơn, tính đầy đủ, chính xác cũng bị giảm đi. Người mua dựa trên nguồn dữ liệu này không thể đưa ra những đánh giá, so sánh toàn diện; từ đó ảnh hưởng đến tính đúng đắn trong các quyết định đầu tư. Đặc biệt quy định như trên còn có thể tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp thực hiện việc che giấu, sửa đổi thông tin theo hướng không chính xác, không phản ánh đúng đắn thực trạng của bất động sản. Do đó, có thể khẳng định cách quy định về thời điểm công khai thông tin tại Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 vẫn chưa thật sự hợp lý, tính chặt chẽ cần có chưa được thể hiện rõ nét trong chính quy định này.

**Thứ hai**, khi các thông tin được công khai có sự thay đổi, chủ đầu tư phải thực hiện việc cập nhật. Trong bối cảnh thị trường bất động sản có sự biến động liên tục và tăng trưởng không ngừng như hiện nay, những thông tin đã được công khai và có sẵn không phải lúc nào cũng đảm bảo được sự chính xác, đầy đủ. Những nguồn dữ liệu này có thể bị lỗi thời, lạc hậu so với tình hình thực tế, đặc biệt với quy định công khai thông tin trước khi đưa dự án vào kinh doanh có thể dẫn đến tình thông tin không còn đầy đủ hoặc không



còn chính xác tại thời điểm bất động sản chính thức được đưa vào kinh doanh. Do đó, để giải quyết tình trạng này, tại khoản 6 Điều 6 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 đã đặt ra trách nhiệm cho doanh nghiệp phải cập nhật các thông tin đã công khai khi có sự thay đổi. Chủ đầu tư thường là người nắm giữ thông tin toàn diện và chính xác nhất về các dự án mà họ đang thực hiện. Khi thông tin có sự thay đổi, họ chính là chủ thể có được dữ liệu nhanh nhất, chi tiết và đầy đủ nhất. Thông qua quy định này, pháp luật có thể đảm bảo những thông tin về dự án trên thực tế được bổ sung kịp thời và chính xác nhanh chóng, giúp các chủ thể trên thị trường tiếp cận và nắm bắt được kịp thời nguồn dữ liệu mới nhất, từ đó đưa ra những đánh giá và chiến lược đầu tư phù hợp, hạn chế những tranh chấp phát sinh do thông tin không chính xác hoặc lỗi thời.

Tuy nhiên, có thể thấy trách nhiệm cập nhật thông tin của doanh nghiệp hiện nay chỉ được ghi nhận tích hợp và chỉ có một khoản duy nhất. Điều này thể hiện các nhà làm luật vẫn chưa chú trọng đến vai trò cập nhật thông tin của doanh nghiệp, các vấn đề quan trọng ảnh hưởng đến tính chính xác của thông tin lại không được ghi nhận trong luật. Chẳng hạn, những thông tin chủ đầu tư cung cấp cho Sở Xây dựng công khai không còn chính xác nữa thì chủ đầu tư thực hiện cập nhật như thế nào? Họ có được truy cập vào cổng thông tin của Sở Xây dựng đó để chỉnh sửa không hay họ phải thông báo sự thay đổi cho Sở Xây dựng để sở thực hiện việc cập nhật? Nếu phải thông báo thì thông báo bằng hình thức nào? Thời gian chủ đầu tư cần phải thực hiện cập nhật là bao nhiêu lâu kể từ khi thông tin có sự thay đổi? Với mỗi hình thức công khai khác nhau, doanh nghiệp sẽ cần những mốc thời gian khác nhau để thực hiện việc cập nhật. Việc quy định không đầy đủ như trên có thể dẫn đến tình trạng doanh nghiệp thực hiện cập nhật chậm trễ, thông tin được cập nhật không kịp thời, thậm chí có những chủ đầu tư vì muốn tiết kiệm chi phí nên giảm lược các bước cập nhật để không ảnh hưởng quá nhiều đến chi phí, lợi nhuận; gây ảnh hưởng trực tiếp đến tính minh bạch, đầy đủ của dữ liệu; thông tin tồn tại trên thị trường không phản ánh đúng tình trạng của dự án; gia tăng rủi ro tiếp cận những thông tin sai lệch trên thị trường.

**Thứ ba**, khi công khai phải đảm bảo những nội dung thông tin về dự án đầy đủ, trung thực và chính xác. Điều này cũng hoàn toàn thống nhất với các quy định khác khi những hành vi như giả mạo, cố ý làm sai lệch thông tin, không công khai thông tin hoặc gian lận, lừa dối, lừa đảo trong kinh doanh bất động sản đều được xem là các hành vi bị nghiêm cấm. Với vai trò là chủ thể thực hiện dự án, doanh nghiệp là người nắm giữ đầy đủ và chi tiết nhất những thông tin quan trọng của bất động sản, việc đặt ra tiêu chí cho thông tin được công khai là yếu tố cần thiết đảm bảo người mua có được nguồn dữ liệu rõ ràng, minh bạch nhất. Chủ đầu tư khi thực hiện công khai không được bóp méo, xuyên tạc hoặc che giấu các thông tin có thể ảnh hưởng đến quyết định của người mua. Những thông tin này phải thực sự phản ánh được đặc điểm, tình trạng của dự án; không phải dùng để tạo ấn tượng hoặc thể mạnh mang tính giả tạo gây hiểu lầm về giá trị hoặc tiềm năng của bất động sản. Khi đảm bảo được tất cả những tiêu chí này, các chủ thể trên thị trường có thể nắm bắt được toàn diện nội dung quan trọng của dự án, đánh giá đúng giá trị thực tế và tiềm

năng dựa trên nguồn dữ liệu tin cậy, từ đó giúp giảm thiểu rủi ro, hạn chế các hành vi lừa đảo hoặc che giấu thông tin quan trọng, đảm bảo người mua sẽ không bị bất ngờ bởi các nội dung quan trọng chưa được tiết lộ sau khi thực hiện giao dịch. Những tiêu chí này cũng là nền tảng giúp nhà đầu tư xây dựng uy tín và danh tiếng trong thị trường bất động sản, đồng thời góp phần tạo ra một môi trường kinh doanh minh bạch và công bằng.

### **2.3. Hình thức và phương tiện công khai thông tin**

Theo khoản 1 Điều 6 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023, chủ đầu tư phải thực hiện công khai thông tin dự án trên:

**Thứ nhất**, hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản. Hiện nay, trong Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 không định nghĩa hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản là gì, nhưng dựa vào quy định tại Điều 71 luật này, có thể hiểu đây là hệ thống lưu giữ thông tin về bất động sản toàn quốc; nơi kết nối, chia sẻ dữ liệu từ các địa phương khác nhau; và cũng là nơi để các chủ thể khi tham gia thị trường tiến hành truy cập, khai thác thông tin về bất động sản. Với yêu cầu tại quy định này, chủ đầu tư khi thực hiện công khai sẽ cung cấp thông tin thông qua các biểu mẫu có sẵn được cung cấp bởi cơ quan nhà nước. Với từng loại thông tin khác nhau, chẳng hạn thông tin, dữ liệu về bất động sản đủ điều kiện giao dịch hoặc tình hình giao dịch bất động sản của dự án, chủ đầu tư sẽ cung cấp thông qua các biểu mẫu khác nhau. Sau khi cung cấp, những thông tin này sẽ được đăng tải trên cổng thông tin: <http://www.batdongsan.xaydung.gov.vn> đối với phạm vi toàn quốc và trên cổng thông tin của Sở Xây dựng từng địa phương tương ứng với nơi tọa lạc của bất động sản. Sở dĩ quy định như vậy bởi lẽ đây là kênh thông tin thu hút được lượng lớn người truy cập khi có nhu cầu tìm hiểu về thông tin. Những dữ liệu được đăng tải trên cổng thông tin này đều được cơ quan nhà nước xem xét, kiểm duyệt bao gồm cả tính chính xác, minh bạch lẫn tính đầy đủ của dữ liệu. Do đó, có thể nói, tỷ lệ xác thực của những thông tin này rất cao; là nguồn dữ liệu có giá trị để người dân thực hiện đánh giá, so sánh, đưa ra quyết định đầu tư đúng đắn.

**Thứ hai**, trang thông tin điện tử của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản. Đây là một trong những trang thông tin được các chủ thể trên thị trường tìm đến đầu tiên khi có nhu cầu tìm hiểu bất động sản. Bởi lẽ, website này sẽ cung cấp những thông tin cơ bản, chủ yếu nhất về dự án, và cũng là nơi công bố các thông tin liên quan đến dự án đó nhanh nhất. Khi tìm đến cổng thông tin này, họ sẽ có được cái nhìn tổng quát nhất về dự án, những dữ liệu cần thiết như vị trí, đặc điểm, mục đích sử dụng, tiện ích xung quanh,... đều được đăng tải trên kênh này. Do đó, việc đặt ra trách nhiệm cho chủ đầu tư thiết lập và công khai thông tin trên website chính doanh nghiệp đó hoàn toàn hợp lý, không những giúp chính các chủ đầu tư đó quảng bá dự án của họ, thu hút nhiều khách hàng tiềm năng mà còn giúp các chủ thể khác có nhu cầu tìm hiểu có thể tiết kiệm được thời gian, công sức trong việc tìm kiếm, chọn lọc dữ liệu; không bị quá tải thông tin nhưng vẫn hình dung được bức tranh tổng quát của dự án; đồng thời thuận lợi hơn trong việc so sánh thông tin giữa các dự án bất động sản với nhau.

Đến thời điểm hiện tại, hầu hết tất cả các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản đều đã thiết lập trang thông tin điện tử theo quy định của pháp luật. Với sự tiến bộ nhanh chóng của khoa học – công nghệ và sự bùng nổ của thị trường bất động sản, mức độ công khai thông tin của chủ đầu tư trở nên dày đặc hơn, nhà nước với vai trò là chủ thể đóng vai trò quản lý và điều tiết thị trường không thể kiểm soát, quản lý tất cả những thông tin được công khai bởi chủ đầu tư. Điều này tạo nên tình trạng công khai thông tin sai sự thật, dữ liệu được công bố không phản ánh chính xác đặc điểm, tình trạng của bất động sản. Để giải quyết bất cập này, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 đã đặt ra trách nhiệm cho chủ đầu tư thực hiện công khai thông tin trên hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản và trên chính trang thông tin điện tử của doanh nghiệp với mục đích tạo ra cơ chế giám sát lẫn nhau. Khi thông tin được đăng tải trên cả hai kênh này, người dân sẽ có được công cụ hiệu quả nhất để thực hiện đối chiếu, so sánh. Nhà nước cũng có cơ chế tối ưu hơn để quản lý và giám sát hoạt động kinh doanh của chủ đầu tư. Từ đó giảm thiểu được tình trạng công khai thông tin không đầy đủ, sai sự thật nhằm mục đích hạn chế quyền tiếp cận thông tin của các chủ thể. Khi người dân có nhiều công cụ để tiếp cận thông tin, họ sẽ có được những đánh giá khách quan, chính xác nhất; mức độ minh bạch thông tin trong chính thị trường bất động sản từ đó cũng tăng theo.

Như vậy, pháp luật đã ra quy định rõ các hình thức chủ đầu tư cần công khai thông tin, nhưng trên thực tế vẫn có những trường hợp doanh nghiệp không thực hiện đầy đủ trách nhiệm này và vẫn đưa dự án bất động sản của họ vào kinh doanh. Theo đó, họ chỉ thực hiện công khai trên hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản hoặc chỉ công khai trên chính trang thông tin điện tử của doanh nghiệp đó, sau đó thực hiện ký kết giao dịch chuyển nhượng bất động sản, vậy lúc này hợp đồng chuyển nhượng đó có bị tuyên vô hiệu theo Điều 122 Bộ luật Dân sự 2015 hay không? Bởi lẽ theo quy định tại khoản 1 Điều 6 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023, chỉ khi chủ đầu tư thực hiện công khai trên cả hai kênh thông tin thì lúc đó họ mới đáp ứng điều kiện được đưa bất động sản vào kinh doanh. Nếu chỉ đăng tải một trong hai kênh hoặc không thực hiện công khai thì được coi là không đáp ứng đủ điều kiện. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra ở đây là mặc dù chỉ thực hiện công bố trên một trong hai trang thông tin nhưng những thông tin được công khai tại đó đều đầy đủ, chính xác; khách hàng được đảm bảo đầy đủ quyền tiếp cận và có được nguồn thông tin cụ thể để thực hiện đánh giá, so sánh. Vậy lúc này việc tuyên vô hiệu có cần thiết hay không nếu việc tuyên vô hiệu gây ảnh hưởng tiêu cực hơn so với việc không tuyên vô hiệu? Vì giá cả của bất động sản có xu hướng biến động theo hướng tăng lên, việc tuyên giao dịch vô hiệu để bắt buộc chủ đầu tư thực hiện đúng trách nhiệm công khai đôi khi có thể mất rất nhiều thời gian. Lúc đó giá cả dự án lại biến động làm cho khách hàng phải bỏ ra số tiền cao hơn để sở hữu được bất động sản đó dù cho số lượng thông tin được công khai trên kênh còn lại không khác biệt nhiều so với lúc ban đầu. Hoặc trường hợp chủ đầu tư không thực hiện công khai nhưng trong quá trình giao dịch đã cung cấp đầy đủ, chính xác thông tin về bất động sản đó cho khách hàng thì liệu tuyên giao dịch vô hiệu do không đáp ứng đầy đủ điều kiện công khai thông tin có cần thiết hay không? Do đó, theo

quan điểm của các tác giả, việc tuyên vô hiệu khi chủ đầu tư vi phạm điều kiện công khai cần được xem xét trong từng trường hợp cụ thể, không nên quá cứng nhắc gây ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của khách hàng. Theo đó, không tuyên giao dịch dân sự vô hiệu nếu chủ đầu tư chỉ thực hiện công khai trên hệ thống thông tin về bất động sản nhưng không công khai trên website của họ hoặc ngược lại nhưng vẫn đáp ứng đầy đủ tiêu chí nội dung của thông tin được công khai, không gây ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng; đồng thời bắt buộc chủ đầu tư thực hiện công khai trên trang thông tin còn lại. Nếu chủ đầu tư vi phạm nghiêm trọng trách nhiệm công khai, vừa bỏ sót trang thông tin vừa công khai không đầy đủ nội dung như tiến độ thực hiện dự án; hạn chế về quyền sở hữu, sử dụng bất động sản;... thì không đáp ứng điều kiện công khai vẫn được coi là yếu tố quan trọng để tuyên giao dịch vô hiệu.

### **3. Kiến nghị**

Với những bất cập, hạn chế trong các quy định về trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư trong kinh doanh bất động sản, pháp luật cần thiết phải sửa đổi, bổ sung ở những điểm sau:

**Thứ nhất**, cần quy định cụ thể hơn thời điểm công khai thông tin. Theo đó, pháp luật ghi nhận rõ chủ đầu tư phải thực hiện công khai đầy đủ tất cả các thông tin liên quan tối thiểu 01 tháng trước khi thực hiện ký kết hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua bất động sản, dự án bất động sản. Bằng cách này, pháp luật tạo ra khoảng trống thời gian cần thiết để các chủ thể khi tham gia vào thị trường có đủ thời gian tìm kiếm, tiếp cận thông tin nhằm thực hiện đánh giá, so sánh. Nếu phát hiện sai phạm của chủ đầu tư có thể thực hiện khiếu nại, tố cáo trước khi bất động sản đó được đưa vào kinh doanh. Bên cạnh đó, quy định như vậy sẽ tạo ra sự thống nhất trong thời gian công khai của các doanh nghiệp, mọi thông tin của dự án đều được công khai đầy đủ trước 01 tháng, từ đó tăng cường tính minh bạch cũng như khả năng tiếp cận thông tin hiệu quả của người dân.

**Thứ hai**, cần nhanh chóng hoàn thiện các quy định về cập nhật thông tin của chủ đầu tư. Theo đó, đầu tiên cần tách quy định này thành một điều luật riêng biệt, ghi nhận rõ khi thông tin có sự thay đổi mà Sở Xây dựng chưa cập nhật kịp, chủ đầu tư cần thực hiện việc thông báo thông qua gửi thư điện tử hoặc gửi văn bản đến Sở Xây dựng. Trong đó trình bày rõ thông tin cũ và thông tin đã thay đổi để Sở Xây dựng thực hiện việc cập nhật. Đồng thời quy định rõ thời gian tối thiểu chủ đầu tư cần thực hiện cập nhật là sau 15 ngày trên trang thông tin điện tử của chính doanh nghiệp đó và sau 10 ngày đối với việc gửi thông báo cho Sở Xây dựng kể từ khi thông tin được công khai có sự thay đổi. Sở dĩ đặt ra mốc thời gian khác nhau như vậy bởi lẽ đối với trách nhiệm công khai trên hệ thống thông tin của nhà nước, doanh nghiệp không trực tiếp điều chỉnh thông tin mà họ chỉ thực hiện việc thông báo nội dung dữ liệu thay đổi để Sở Xây dựng thực hiện cập nhật. Ngược lại, đối với việc thực hiện cập nhật trên trang thông tin điện tử của doanh nghiệp, họ cần có nhiều thời gian hơn để chuẩn bị nội dung, phương tiện cập nhật; quy trình theo đó cũng sẽ phức tạp hơn so với việc gửi thông báo cho Sở Xây dựng. Do đó, ở đây đặt ra thời gian nhiều hơn

là hoàn toàn cần thiết và hợp lý giúp chủ đầu tư có đủ thời gian để chuẩn bị nội dung, công cụ và phương tiện thực hiện cập nhật. Vừa đảm bảo được tính cập nhật kịp thời, nhanh chóng của thông tin vừa tránh được tình trạng chủ đầu tư kéo dài thời gian cập nhật, từ đó giảm thiểu được tình trạng người mua tiếp cận thông tin sai do doanh nghiệp không thực hiện hoặc cập nhật chậm trễ.

**Danh mục tài liệu tham khảo**

- Nghị quyết số 33/NQ-CP
- Luật Kinh doanh bất động sản 2023
- Luật Nhà ở 2023

# QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG MẪU TRONG LĨNH VỰC KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

**ThS. Nguyễn Tấn Hoàng Hải**

Giảng viên khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

**Trần Bảo Khanh**

Công ty Luật TNHH DTLAW – CN Miền Nam

**Tóm tắt:** Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XV, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 28/11/2023 và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2025 với những điểm sửa đổi, bổ sung mang tính tiến bộ, linh hoạt. Trong đó, các quy định về hợp đồng trong kinh doanh bất động sản cũng được điều chỉnh nhằm phù hợp với nhu cầu của thực tiễn cũng tạo nên tính đồng bộ với các quy định pháp luật có liên quan. Bài viết trình bày những vấn đề chung về hợp đồng mẫu trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản; quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng mẫu đối với các giao dịch kinh doanh bất động sản, trên cơ sở đánh giá một số tác động của chính sách này đến các bên trong giao dịch về bất động sản.

**Từ khóa:** hợp đồng mẫu; kinh doanh bất động sản; Luật Kinh doanh bất động sản.

## 1. Khái quát về hợp đồng mẫu trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản

Theo pháp luật Việt Nam, việc định nghĩa hợp đồng theo mẫu được thể hiện trong hai văn bản pháp luật: Bộ luật Dân sự (“BLDS”) năm 2015 và Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (“Luật BVQLNTD”). Theo Điều 405 BLDS năm 2015 quy định về hợp đồng theo mẫu như sau: “*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...*”. Như vậy, BLDS năm 2015 đã quy định cụ thể, rõ ràng và minh bạch hơn về hợp đồng theo mẫu khi hợp đồng này phải được công khai để bên đề nghị được biết hoặc phải biết, trình tự, thủ tục công khai hợp đồng thực hiện theo quy định của pháp luật. Trong quy định Luật BVQLNTD năm 2010, tại khoản 5 Điều 3 quy định: “*Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với người tiêu dùng*”<sup>1</sup>. Vấn đề về hợp đồng theo mẫu cũng được quy định trong một số văn bản pháp luật trong các lĩnh vực đặc thù như Luật Nhà ở, Luật viễn thông, Luật Hàng không, Luật Kinh doanh bảo hiểm.... Đặc biệt, trong hoạt động bất động sản, hợp đồng mẫu còn được quy định tại Luật Kinh doanh bất động sản (“Luật KDBĐS”). Như vậy, ngoài nguồn cơ bản Luật BVQLNTD và các văn bản hướng dẫn thi hành, hợp đồng theo mẫu nói chung còn được điều chỉnh bởi quy định của BLDS và một số văn bản pháp luật chuyên ngành khác. Luật KDBĐS là đạo luật chuyên ngành trực tiếp điều chỉnh về hợp

<sup>1</sup> Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2023 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2024 không còn duy trì quy định này.

đồng kinh doanh bất động sản (“KDBĐS”). Do đó, các tranh chấp hợp đồng KDBĐS phát sinh trước hết ưu tiên áp dụng các quy định của Luật KDBĐS làm căn cứ pháp lý điều chỉnh và giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, BLDS với vai trò luật chung điều chỉnh các quan hệ hợp đồng, thực hiện ba chức năng: (i) Quy định những vấn đề cơ bản nhất, chung nhất có liên quan đến quan hệ hợp đồng; (ii) Định hướng cho việc xây dựng các văn bản pháp luật điều chỉnh các quan hệ hợp đồng đặc thù, chuyên biệt, và (iii) Khi các luật chuyên ngành không có quy định về quan hệ hợp đồng thì quy định của BLDS được áp dụng để điều chỉnh. Do đó, trên thực tiễn, cơ quan tài phán đã áp dụng quy định của BLDS để giải quyết tranh chấp hợp đồng KDBĐS bên cạnh việc ưu tiên áp dụng Luật KDBĐS và các luật có liên quan đến giao dịch về bất động sản<sup>2</sup>. Chính vì vậy, các vấn đề về hợp đồng mẫu trong KDBĐS như giải thích hợp đồng, quy định điều khoản bất lợi cho khách hàng,... không được quy định trong Luật KDBĐS thì BLDS sẽ được áp dụng để điều chỉnh.

Theo pháp luật hiện hành, giao dịch KDBĐS bao gồm “mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản”<sup>3</sup>. Theo đó, hợp đồng KDBĐS là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa doanh nghiệp, hợp tác xã có đủ điều kiện KDBĐS với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân về việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ trong hoạt động mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản và được lập theo mẫu quy định tại Nghị định 02/2022/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật KDBĐS (“Nghị định 02/2022/NĐ-CP”) (khoản 3 Điều 3 Nghị định 02/2022/NĐ-CP). Việc xây dựng hợp đồng kinh doanh là việc làm thật sự cần thiết cho các doanh nghiệp kinh doanh loại hàng hoá có giá trị cao và là loại hàng hoá đặc biệt tham gia vào thị trường quyền sử dụng đất và thị trường bất động sản. Các hợp đồng KDBĐS được ký kết và thực hiện thành công là một trong những yếu tố thúc đẩy sự phát triển thị trường bất động sản. Thị trường này đóng một vai trò trọng yếu trong tiến trình phát triển môi trường đầu tư, kinh tế trên quy mô vùng, ngành, quốc gia. Khi tham gia vào thị trường này, một trong những yếu tố rất cần thiết cho các bên tham gia giao dịch là các thông tin về tình trạng pháp lý của đất đai, đăng ký quyền sở hữu, quyền sở hữu tài sản có trên đất, giấy tờ chủ quyền, quy hoạch, thuế, lệ phí, các quyền ưu đãi hoặc hạn chế trên bất động sản như: bảo lãnh, thế chấp, đặt cọc... Đầu tư KDBĐS là một phương pháp luân chuyển nguồn vốn trong xã hội, một hình thức đầu tư lâu dài. Khả năng giao kết và huy động vốn, sử dụng vốn của thị trường bất động sản có ý nghĩa quan trọng và đóng vai trò thiết thực nhất cho sự tăng trưởng kinh tế của Việt Nam hiện tại và tương lai<sup>4</sup>. Do đó, việc quy định rõ ràng chi tiết hợp đồng trong KDBĐS không chỉ đáp ứng các

---

<sup>2</sup> Đoàn Đức Lương (Chủ biên) (2023), *Áp dụng Bộ luật Dân sự và luật chuyên ngành trong lĩnh vực hợp đồng*, Nxb. Tư pháp, tr. 110.

<sup>3</sup> Đoàn Đức Lương (Chủ biên) (2023), *Sổ*, tr. 108.

<sup>4</sup> Doãn Thị Hồng Nhung (Chủ biên) (2010), *Hoàn thiện pháp luật về sàn giao dịch kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 46.

mục tiêu trên mà còn đảm bảo quyền lợi của khách hàng và hạn chế tối đa các tranh chấp về giao dịch bất động sản phát sinh.

Pháp luật KDBĐS đã có những bước tiến mới khi quy định về hợp đồng trong lĩnh vực KDBĐS và đặc biệt là gần đây Nghị định số 02/2022/NĐ-CP quy định rõ việc bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua, cho thuê lại bất động sản và chuyển nhượng dự án bất động sản phải áp dụng hợp đồng theo mẫu đã tạo ra bước đột phá trong quy định của pháp luật về hợp đồng kinh doanh trong lĩnh vực KDBĐS ở Việt Nam<sup>5</sup>. Theo đó, các quy định của Luật KDBĐS năm 2023 và Nghị định 02/2022/NĐ-CP quy định ngày càng rõ nét và cụ thể đối với hợp đồng mẫu trong KDBĐS. cụ thể, điểm m khoản 1 Điều 19 Luật KDBĐS năm 2023 quy định: “*Thực hiện giao kết hợp đồng mua bán, thuê, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng theo quy định về hợp đồng mẫu và các quy định liên quan về hợp đồng trong KDBĐS theo quy định của Luật này*”. Tiếp đó, khoản 7 Điều 44 Luật KDBĐS năm 2023 cũng đã quy định giao cho “*Chính phủ quy định các loại hợp đồng mẫu trong KDBĐS được quy định tại khoản 1 Điều 44 Luật KDBĐS năm 2023*” như sau: a) Hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua nhà ở; Hợp đồng thuê nhà ở; c) Hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích du lịch, lưu trú; d) Hợp đồng thuê công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích du lịch, lưu trú; đ) Hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp; e) Hợp đồng thuê công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp; g) Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản; h) Hợp đồng cho thuê, hợp đồng cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản; i) Hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ dự án bất động sản; k) Hợp đồng chuyển nhượng một phần dự án bất động sản; l) Hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua nhà ở, công trình xây dựng<sup>6</sup>.

## **2. Đăng ký hợp đồng mẫu trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản**

Tranh chấp trong lĩnh vực bất động sản hiện nay xảy ra ngày càng phổ biến, mà vấn đề cơ bản là xuất phát từ hợp đồng không rõ ràng, bảo vệ chủ đầu tư vì hợp đồng là do chủ đầu tư soạn thảo. Việc Chính phủ ban hành các văn bản quy định Danh mục các loại hình dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu/điều khoản giao dịch chung nhằm cụ

---

<sup>5</sup> Võ Song Toàn (2023), Pháp luật về hợp đồng trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam hiện nay, <https://tapchicongthuong.vn/phap-luat-ve-hop-dong-trong-kinh-doanh-bat-dong-san-o-viet-nam-hien-nay-114358.htm>, truy cập 6/6/2024.

<sup>6</sup> Được hướng dẫn chi tiết tại Điều 6 Nghị định 02/2022/NĐ-CP.



thể hóa hơn quyền lợi của người tiêu dùng theo Luật BVQLNTD năm 2023 là rất cần thiết và có ý nghĩa thực tiễn cao. Quy định về đăng ký hợp đồng theo mẫu nhằm mục đích giúp cơ quan quản lý nhà nước rà soát, loại bỏ các điều khoản lạm dụng, gây ảnh hưởng đến quyền lợi người mua căn hộ như cho phép bên bán thay đổi giá trong thời hạn bàn giao căn hộ, hạn chế loại trừ quyền khiếu nại khởi kiện của người mua căn hộ... đồng thời công khai cho người mua căn hộ biết, nắm được nội dung của hợp đồng<sup>7</sup>.

Theo khoản 1 Điều 28 Luật BVQLNTD năm 2023 quy định: “*Tổ chức, cá nhân kinh doanh sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có số lượng lớn người tiêu dùng mua, sử dụng thường xuyên, liên tục, có tác động trực tiếp, lâu dài đến người tiêu dùng phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung với cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trước khi sử dụng để giao kết với người tiêu dùng. Căn cứ vào điều kiện kinh tế - xã hội và nhu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong từng thời kỳ, Thủ tướng Chính phủ ban hành, sửa đổi Danh mục sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung thuộc Danh mục hàng hóa, thiết yếu do Thủ tướng Chính phủ ban hành phải đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Quy định này so với quy định tại Điều 19 Luật BVQLNTD năm 2010 đã làm rõ hơn đặc tính của trường hợp áp dụng hợp đồng theo mẫu, nhằm loại trừ các tình huống lạm dụng việc sử dụng hợp đồng mẫu không có lợi cho người tiêu dùng. Đồng thời bãi bỏ quy định xác định đặc tính “Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu” để buộc đăng ký, thay vào đó là sự đổi mới tư duy giao thẩm quyền cho Thủ tướng Chính phủ “căn cứ vào điều kiện kinh tế - xã hội và nhu cầu bảo vệ quyền lợi NTD trong từng thời kỳ,... ban hành, sửa đổi Danh mục sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký”<sup>8</sup>. Bên cạnh đó, Điều 7 Nghị định số 55/2024/NĐ-CP ngày 16/5/2024 quy định chi tiết một số điều của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2023 còn quy định “*Trước khi sử dụng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung thuộc Danh mục sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký do Thủ tướng Chính phủ ban hành, sửa đổi để giao kết với người tiêu dùng, tổ chức, cá nhân kinh doanh phải thực hiện việc đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng theo quy định của Nghị định này*”.*

Về phía mình, tại Điều 45 Luật KDBDS năm 2023 quy định “*1. Tổ chức, cá nhân khi xác lập hợp đồng KDBDS, hợp đồng kinh doanh dịch vụ bất động sản phải tuân thủ quy định của pháp luật về KDBDS và Bộ luật Dân sự. 2. Chủ đầu tư dự án bất động sản, doanh nghiệp KDBDS sử dụng hợp đồng mẫu quy định tại Điều 44 của Luật này, thực hiện công khai các hợp đồng KDBDS theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 6 của Luật này trước khi áp dụng*”. Với quy định này, Luật KDBDS xác định rõ chủ đầu tư, doanh nghiệp

---

<sup>7</sup> Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng, “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam”, *Tạp chí Luật học* số 9/2017, tr. 91.

<sup>8</sup> Đặng Phước Thông, Chu Thị Thơm (2023), “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng bằng quy định về nghĩa vụ công khai hợp đồng theo mẫu đối với bên đưa ra hợp đồng”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 10 (170)/2023, tr. 40.

KDBĐS sử dụng hợp đồng mẫu cần thực hiện công khai minh bạch. Liên quan đến vấn đề này chúng ta cũng cần phải nhận diện rõ, liệu hợp đồng KDBĐS được chủ đầu tư áp dụng có phải là loại hợp đồng theo mẫu theo quy định tại Điều 405 BLDS 2015 hay không? Có quan điểm cho rằng, đối với các loại hợp đồng KDBĐS khác (hợp đồng thuê mua căn hộ chung cư, hợp đồng thuê nhà ở, công trình xây dựng...) dù Nghị định 02 bắt buộc các bên phải ký kết theo mẫu hợp đồng tương ứng nhưng các hợp đồng này không được xem là hợp đồng theo mẫu theo quy định tại Điều 405 BLDS. Bởi lẽ các mẫu hợp đồng KDBĐS do Nhà nước ban hành và bắt buộc áp dụng, việc sử dụng các mẫu hợp đồng này không phải “do một bên đưa ra”<sup>9</sup>. Trái lại, có quan điểm cho rằng, theo quy định tại Điều 405 BLDS 2015: (i) hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong 1 thời gian hợp lý và bên kia trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu. Đặc điểm này thì hợp đồng KDBĐS đáp ứng được, ở chỗ chủ đầu tư sẽ soạn thảo hợp đồng mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có đầu tư cơ sở hạ tầng trong dự án trên cơ sở mẫu hợp đồng được Chính phủ ban hành, phía khách hàng chỉ đặt bút ký theo tính chất gia nhập mà không có cơ hội để đàm phán, đề nghị thay đổi, bổ sung bất cứ nội dung gì trong hợp đồng; (ii) hợp đồng theo mẫu phải được công khai để bên đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng. Hợp đồng KDBĐS cũng đáp ứng được đặc điểm này, cụ thể trước khi áp dụng loại hợp đồng thì chủ đầu tư phải thông báo công khai theo quy định<sup>10</sup>. Đây cũng là quan điểm được nhóm tác giả ủng hộ, chúng ta có thể nhận diện chung hợp đồng mẫu trong KDBĐS về bản chất cũng là hợp đồng mẫu theo quy định của BLDS. Điều này không chỉ giúp bảo vệ quyền lợi của khách hàng tham gia giao dịch bất động sản, khi giao kết hợp đồng KDBĐS thì khách hàng hầu như không có cơ hội để thoả thuận mà hoàn toàn do bên bán, bên cho thuê mua soạn thảo sẵn theo mẫu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nên việc ký kết hợp đồng này khiến cho khách hàng trở thành bên yếu thế trong hợp đồng. Đồng thời nếu theo hướng này còn giúp xác định rõ ràng cơ chế pháp lý trong việc điều chỉnh đối với vấn đề này. Mặt khác, các mẫu hợp đồng nêu trên chỉ đang đưa ra các điều khoản và nội dung cơ bản và vì vậy để có thể sử dụng, các bên phải “điền” vào nhiều nội dung thoả thuận chi tiết. Cho nên, nếu một doanh nghiệp bất động sản muốn đăng ký hợp đồng mẫu theo các mẫu hợp đồng này của Nghị định 02 thì họ phải bổ sung rất nhiều thông tin cụ thể khác. Hay nói cách khác, để đáp ứng yêu cầu về đăng ký và quản lý hợp đồng mẫu, doanh nghiệp phải vượt qua hai cánh cổng: một là phải sử dụng đúng mẫu hợp đồng của Nghị định 02/2022/NĐ-CP và hai là hoàn thiện để làm sao đó các nội

---

<sup>9</sup> Nguyễn Phương Thảo, Nguyễn Quỳnh Như, Nguyễn Thị Mỹ Linh, “Một số vấn đề pháp lý về hợp đồng mẫu trong hoạt động kinh doanh bất động sản theo Nghị định 02/2022”, <https://dimac-law.com/tin-tuc/mot-so-van-de-phap-ly-ve-hop-dong-mau-trong-hoat-dong-kinh-doanh-bat-dong-san-theo-nghi-dinh-022022-433.html>, truy cập 10/6/2024.

<sup>10</sup> Xem: Vũ Thị Hồng Yến (2023), “Những điểm mới của Luật Kinh doanh bất động sản về giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản”, Kỷ yếu hội thảo *Góp ý những điểm mới của pháp luật về giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản*, Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, tr. 34-35.

dung bổ sung tiếp theo trong hợp đồng vượt được cửa kiểm duyệt của Bộ Công Thương theo các tiêu chí của Luật BVQLNTD<sup>11</sup>.

Việc đăng ký hợp đồng mẫu trong KDBĐS, thực tế có quan điểm cho rằng, để bảo đảm quyền lợi cho bên còn lại, pháp luật luôn đặt ra những yêu cầu cho quá trình sử dụng hợp đồng theo mẫu; như buộc bên xây dựng và sử dụng hợp đồng mẫu phải công khai hợp đồng, dành thời gian hợp lý cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng nghiên cứu nội dung... Ngoài ra, bên đưa ra hợp đồng mẫu cũng sẽ chịu sự bất lợi hơn trong giải thích nội dung các điều khoản thiếu rõ ràng. Tuy nhiên, điểm “mò” cần lưu ý nhất hiện nay chính là quy định về công khai hợp đồng theo mẫu. Quy định này khiến chúng ta liên tưởng đến hợp đồng “mẫu” được kiểm soát bởi Luật BVQLNTD. Đương nhiên, luật này điều chỉnh quan hệ hợp đồng tiêu dùng và điều đó cũng không phải là ngoại lệ với hợp đồng mẫu. Nói như vậy để hiểu rằng, không phải tất cả các hợp đồng mẫu đều phải tuân theo quy trình công khai của luật này. Thực tế, trên trang web của Bộ Công Thương ở thời điểm hiện tại, đã có 198 bản hợp đồng mẫu nhóm cuối cùng của các doanh nghiệp KDBĐS được chấp nhận và công bố công khai<sup>12</sup>.

Quan điểm này lập luận trên cơ sở, Danh mục sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký do Thủ tướng Chính phủ ban hành được ban hành kèm theo Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg ngày 13 tháng 01 năm 2012 về việc ban hành Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng mẫu, điều kiện giao dịch chung, có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 3 năm 2012, được sửa đổi, bổ sung bởi Quyết định số 35/2015/QĐ-TTg ngày 20 tháng 8 năm 2015 của Thủ tướng Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg. Gần đây nhất, Thủ tướng vừa ban hành Quyết định 25/2019/QĐ-TTg sửa đổi Quyết định 35/2015/QĐ-TTg sửa đổi, bổ sung Quyết định 02/2012/QĐ-TTg ban hành Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung (có hiệu lực từ ngày 01/10/2019). Theo đó, bãi bỏ dịch vụ “Bảo hiểm nhân thọ” khỏi Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Như vậy, từ ngày 01/10/2019, còn 09 loại hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, gồm: *Cung cấp điện sinh hoạt; Cung cấp nước sinh hoạt; Truyền hình trả tiền; Dịch vụ điện thoại cố định mặt đất; Dịch vụ thông tin di động mặt đất (hình thức thanh toán: trả sau); Dịch vụ truy nhập internet; Vận chuyển hành khách đường hàng không; Vận chuyển hành khách đường sắt; Mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp*. Như vậy, hợp đồng mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp thuộc Danh mục phải đăng ký. Hiện nay, Cục Quản lý cạnh tranh – Bộ Công Thương (nay là Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng) tiếp nhận đăng ký hợp đồng theo mẫu có phạm vi áp dụng từ 02 tỉnh, thành trở

<sup>11</sup> Trương Trọng Hiếu, “Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải theo mẫu là... mẫu nào?”, <https://thesaigontimes.vn/hop-dong-kinh-doanh-bat-dong-san-phai-theo-mau-la-mau-nao/>, truy cập 10/6/2024.

<sup>12</sup> Trương Trọng Hiếu, “Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải theo mẫu là... mẫu nào?”, <https://thesaigontimes.vn/hop-dong-kinh-doanh-bat-dong-san-phai-theo-mau-la-mau-nao/>, truy cập 10/6/2024.

lên. Sở Công Thương tiếp nhận đăng ký hợp đồng theo mẫu áp dụng trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương<sup>13</sup>.

Vấn đề tồn tại ở đây là pháp luật chỉ quy định bắt buộc đăng ký đối với hợp đồng theo mẫu có đối tượng là hàng hóa, lĩnh vực “thiết yếu” do Thủ tướng Chính phủ ban hành nhằm kiểm soát lưu thông trên thị trường. Thực tế có quan điểm cho rằng, pháp luật không nên giới hạn các doanh nghiệp phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, vì bất kỳ doanh nghiệp nào hoạt động trong bất kỳ lĩnh vực nào đều có thể bắt buộc hoặc tự nguyện đăng ký hợp đồng theo mẫu<sup>14</sup>. Đồng tính với quan điểm này, cũng có học giả lập luận rằng, các nhóm đối tượng khác nhau của hợp đồng theo mẫu được yêu cầu đăng ký (như “thiết yếu”, “bắt buộc”, hay “tự nguyện” đăng ký) chứa đựng một tập hợp các dạng hàng hóa, dịch vụ đều là đối tượng của việc tổ chức đăng ký. Vì vậy, nên quy định cả ba nhóm hàng hóa, dịch vụ là “thiết yếu”, hay “bắt buộc”, hay “tự nguyện” đăng ký hợp đồng theo mẫu thành một nhóm trong cùng một văn bản Luật, không nhất thiết chỉ quy định duy nhất nhóm hàng hóa, dịch vụ “thiết yếu”. Hiện nay có nhiều dạng hợp đồng theo mẫu áp dụng cho các loại hàng hóa, tài sản, dịch vụ thương mại khác cũng cần xây dựng khung pháp lý kiểm soát nội dung ở giai đoạn tiền hợp đồng, ví dụ như hợp đồng mua bán căn hộ chung cư<sup>15</sup>. Bởi lẽ, khi đối chiếu quy định tại Điều 19 Luật BVQLNTD năm 2023 và Quyết định 25/2019/QĐ-TTg thì cho thấy chỉ hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thuộc danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký theo quy định trên. Vì vậy, chủ đầu tư (bên bán) cần thực hiện và hoàn thành thủ tục đăng ký hợp đồng mua bán căn hộ chung cư với Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng hoặc Sở Công Thương (tùy theo phạm vi áp dụng) trước khi ký kết với khách hàng. Còn các loại hợp đồng được quy định từ khoản 2 đến khoản 8 Điều 6 Nghị định 02/2022/NĐ-CP như Hợp đồng mua bán, thuê mua căn hộ du lịch, căn hộ văn phòng kết hợp lưu trú; Hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở riêng lẻ; Hợp đồng mua bán, thuê mua nhà, công trình xây dựng khác; Hợp đồng thuê nhà ở, công trình xây dựng; Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất; Hợp đồng cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất; Hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ (hoặc một phần) dự án bất động sản; và văn bản chuyển nhượng hợp đồng bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng<sup>16</sup> thì chưa có sự rõ ràng có hay không việc đăng ký, quy trình đăng ký như thế nào, cơ quan nào có thẩm quyền quản lý việc đăng ký, kiểm soát bẫy hợp đồng còn lại? Dẫn đến thực tế có quan điểm nhận diện việc sử dụng các mẫu hợp đồng được quy định trong Nghị định 02/2022/NĐ-CP không đương nhiên loại trừ chủ đầu tư (bên bán) khỏi nghĩa vụ đăng ký hợp đồng theo mẫu. Hiện tại cho thấy đang có quy định chồng chéo về việc sử dụng Hợp đồng

<sup>13</sup> Khoản 2 Điều 9 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP ngày 27/10/2011; khoản 2 Điều 14 Nghị định 55/2024/NĐ-CP ngày 16/5/2024 .

<sup>14</sup> Nguyễn Thị Ngọc Anh (2011), *Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới – Những kinh nghiệm đối với Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội, tr. 93.

<sup>15</sup> Đặng Phước Thông, Chu Thị Thơm (2023), *Tlđđ*, tr. 41.

<sup>16</sup> Dự thảo 2 Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản bổ sung thêm mẫu hợp đồng này.

mẫu theo Nghị định 02/2022/NĐ-CP, nhưng vẫn phải đăng ký hợp đồng theo mẫu theo Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg đối với các hợp đồng mua bán căn hộ chung cư<sup>17</sup>. Trái lại, có tác giả nhận định có thể hiểu rằng, bảy mẫu hợp đồng còn lại được Nghị định 02/2022/NĐ-CP ban hành không cần tuân theo quy định về hợp đồng mẫu, ở cả trường hợp hợp đồng mẫu phải đăng ký và hợp đồng mẫu không cần phải đăng ký. Trên cơ sở các điều khoản của các mẫu hợp đồng đó, các bên có thể tiếp tục thương lượng các nội dung chi tiết, thậm chí có thể bổ sung thêm các nội dung khác<sup>18</sup>.

Vì vậy, để đảm bảo thống nhất về đăng ký hợp đồng mẫu trong lĩnh vực KDBĐS, cũng như quyền lợi của khách hàng tham gia giao dịch bất động sản trong thời gian tới đòi hỏi phải có quy trình đăng ký, công khai, thẩm quyền đăng ký, kiểm soát hợp đồng mẫu theo Nghị định 02/2022/NĐ-CP cần có hướng dẫn cụ thể của pháp luật, thống nhất bảo đảm nguyên tắc các nội dung của hợp đồng không được vi phạm các nguyên tắc chung tự do thỏa thuận trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên thông qua hợp đồng, không vi phạm điều cấm của luật của pháp luật KDBĐS và nguyên tắc cơ bản của BLDS 2015. Trên cơ sở xây dựng, hoàn thiện Quyết định 35/2015/QĐ-TTg, Quyết định 25/2019/QĐ-TTg về danh mục hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, giao dịch chung.

### **3. Xử lý trường hợp chủ đầu tư không đăng ký hợp đồng mẫu theo quy định và trường hợp không sử dụng “hợp đồng mẫu” đã đăng ký để giao kết với khách hàng**

*\*Xử lý hậu quả pháp lý đối với trường hợp chủ đầu tư không đăng ký hợp đồng mẫu trong kinh doanh bất động sản*

Hợp đồng theo mẫu được xem như “lý lịch 3 đời” của đối tượng trong giao dịch bất động sản, đó là căn cứ của tất cả hồ sơ pháp lý được phê duyệt, có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà; có xác nhận đủ điều kiện được bán hàng của sở xây dựng; có hợp đồng bảo lãnh với ngân hàng; có bản vẽ mặt bằng căn hộ; danh mục vật liệu căn hộ và thời gian bảo hành; nội quy nhà chung cư...<sup>19</sup>. Tuy nhiên, khi tra cứu trên trang web của Sở Công thương Thành phố Hồ Chí Minh cũng như từ Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng thì thời điểm công bố hợp đồng theo mẫu từ năm 2018 đến nay, số lượng chủ đầu tư đăng ký không nhiều so với thực tế các dự án mở bán. Theo báo cáo thường niên của Cục Cảnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng năm 2019 số lượng hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu/điều kiện giao dịch chung của lĩnh vực mua bán chung cư trong năm 2019 là 130 hồ sơ, thấp hơn năm 2018 (151 hồ sơ), trong khi đó trên thực tế thì có hàng trăm chủ đầu tư xây dựng nhà ở chung cư hiện nay. Bởi lẽ, có nhiều trường hợp chủ

<sup>17</sup> Nguyễn Phương Thảo, Nguyễn Quỳnh Như, Nguyễn Thị Mỹ Linh, “Một số vấn đề pháp lý về hợp đồng mẫu trong hoạt động kinh doanh bất động sản theo Nghị định 02/2022”, <https://dimac-law.com/tin-tuc/mot-so-van-de-phap-ly-ve-hop-dong-mau-trong-hoat-dong-kinh-doanh-bat-dong-san-theo-nghi-dinh-022022-433.html>, truy cập 10/6/2024.

<sup>18</sup> Trương Trọng Hiếu, “Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải theo mẫu là... mẫu nào?”, <https://thesaigontimes.vn/hop-dong-kinh-doanh-bat-dong-san-phai-theo-mau-la-mau-nao/>, truy cập ngày 10/6/2024.

<sup>19</sup> Lương Thiện, ““Soi” pháp lý chung cư qua hợp đồng mẫu”, <https://www.sggp.org.vn/soi-phap-ly-chung-cu-qua-hop-dong-mau-658359.html>, truy cập ngày: 19/6/2024).

đầu tư không thực hiện việc đăng ký hợp đồng theo mẫu với cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Chính vì thế sẽ dẫn đến trường hợp là có nhiều điều khoản mẫu không rõ ràng, gây khó hiểu cho người mua căn hộ chung cư trên thực tế. Cụ thể, với người mua, khi phải đọc một hợp đồng mua bán nhà chung cư quá dày thì thường sẽ có tâm lý là lựa chọn đọc tới những điều khoản mà mình quan tâm thông qua tên điều khoản. Nắm bắt được tâm lý này, các chủ đầu tư thường quy định trong hợp đồng theo mẫu nhiều hơn một điều khoản nói đến thời hạn bàn giao nhà, tuy nhiên, chỉ có một điều khoản có tên là thời hạn bàn giao. Do vậy, nếu người mua không đọc hết và đọc kỹ hợp đồng thì sẽ không biết về việc thời hạn bàn giao là khác so với nội dung được quy định tại điều khoản về thời hạn bàn giao<sup>20</sup>. Mặt khác, như đã trình bày trên, từ khi Nghị định số 02/2022/NĐ-CP ban hành, quy định tám loại hợp đồng mẫu trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản thì chỉ có hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thuộc đối tượng phải thực hiện đăng ký, kiểm soát được quy định rạch ròi. Còn bảy hợp đồng còn lại pháp luật chưa có quy định rõ ràng và chi tiết về quy trình đăng ký cũng như thẩm quyền phê duyệt.

Trong những trường hợp chủ đầu tư không tiến hành đăng ký hợp đồng mẫu theo quy định nhưng vẫn sử dụng để giao kết với khách hàng thì hậu quả pháp lý của việc chủ đầu tư không đăng ký hợp đồng theo mẫu theo quy định của pháp luật sẽ bị xử lý như thế nào? Bàn luận về vấn đề này, hiện nay phổ biến có hai luồng quan điểm về hậu quả pháp lý của việc chủ đầu tư không đăng ký hợp đồng mẫu theo quy định của pháp luật. *Quan điểm thứ nhất* cho rằng việc đăng ký hợp đồng mẫu theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ chỉ là thủ tục hành chính nên không dẫn tới hợp đồng vô hiệu. Điều này trái ngược với *quan điểm thứ hai*, không đăng ký hợp đồng mẫu là vi phạm về hình thức của hợp đồng; vì vậy, hợp đồng này vô hiệu theo quy định của Bộ luật Dân sự<sup>21</sup>. Bản chất của hợp đồng sinh ra là không để bị tuyên bố vô hiệu mà là để được thực hiện nhằm đem lại cho các bên lợi ích mà các bên mong muốn khi xác lập hợp đồng. Do đó, cần hạn chế tối đa việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu, nhất là khi hợp đồng chỉ vi phạm quy định về hình thức<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Nguyễn Thị Dung (2020), “Kiểm soát tính công bằng của các điều khoản mẫu”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 6/2020, tr. 37.

<sup>21</sup> Trương Anh Tuấn (2019), “Đánh giá thực trạng pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực nhà ở, kinh doanh bất động sản và những vướng mắc bất cập của pháp luật từ thực tiễn thi hành – đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật”, Hội thảo *Bình luận về các chuyên đề liên quan đến hợp đồng và giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải thương mại, trọng tài thương mại* do JICA và Bộ Tư pháp tổ chức tại Hà Nội ngày 07/3/2019.

<sup>22</sup> BLDS năm 2015 quy định tại khoản 2 Điều 117 và Điều 122 theo đó “Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp *luật có quy định*” và “Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu, *trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác*”. Với quy định trên (nhất là do có sự khác biệt giữa khoản 2 Điều 119 yêu cầu tuân thủ hình thức bắt buộc-hình thức bắt buộc không nhất thiết là điều kiện có hiệu lực và khoản 2 Điều 117 và Điều 122 chỉ đề cập tới hình thức bắt buộc là điều kiện có hiệu lực), việc không tuân thủ hình thức bắt buộc nêu tại khoản 2 Điều 119 BLDS năm 2015 không đồng nghĩa với việc vô hiệu. *Thứ nhất*, giao dịch (hợp đồng) vi phạm hình thức bắt buộc (được quy định) chỉ có thể vô hiệu khi hình thức bị vi phạm “là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự”. Do đó, nếu giao dịch (hợp đồng) vi phạm hình thức bắt buộc nhưng hình thức bắt buộc không “là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự” thì giao dịch (hợp đồng) không vô hiệu như trường hợp hình thức bắt buộc được đưa ra không với vai trò “là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự” mà chỉ với vai trò chứng cứ hay đối kháng với người thứ ba. *Thứ hai*, ngay cả khi hình thức bắt buộc là điều kiện có hiệu lực thì việc giao dịch (hợp đồng) thiếu hình thức này cũng không vô hiệu nếu “Bộ luật này

Như đã phân tích ở trên, việc tạo và đăng ký hợp đồng mẫu đối với các giao dịch mà pháp luật yêu cầu phải đăng ký mẫu một mặt giúp cho doanh nghiệp kinh doanh căn hộ chung cư rút ngắn thủ tục hành chính trong việc tạo ra hợp đồng khi giao dịch đã đi đến thống nhất giữa hai bên, đặc biệt là đối với những doanh nghiệp có số lượng giao dịch mua bán căn hộ chung cư lớn. Hợp đồng mẫu nhìn ở khía cạnh quản trị của chủ đầu tư nó còn thể hiện tính chuyên nghiệp trong mắt khách hàng, đặc biệt là khách hàng, đối tác nước ngoài. Tuy vậy, ở một mặt nào đó, việc tạo lập và đăng ký hợp đồng theo mẫu sẽ khiến doanh nghiệp phải tuân thủ cái “khung” mà chính họ đã tạo ra. Hay nói cách khác, hợp đồng theo mẫu sẽ làm gò bó việc linh hoạt của chủ đầu tư, đặc biệt trong các trường hợp chủ đầu tư muốn dành một số ưu đãi cho khách hàng thân thuộc hoặc những đối tượng khách hàng tiềm năng. Đối với khách hàng việc áp dụng hợp đồng theo mẫu do chủ đầu tư tạo ra phần lớn sẽ gây khó khăn cho họ và thực tế cho thấy trong quá trình thực hiện hợp đồng, khách hàng gặp những khó khăn nhất định. Đặc biệt là các điều khoản mẫu chốt, quan trọng của hợp đồng như điều khoản tiến độ bàn giao căn hộ, giá trị, phí dịch vụ, thanh toán, phạt vi phạm,... Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, khách hàng vẫn chọn giao kết hợp đồng mặc dù họ chưa hoàn toàn đồng ý với các điều khoản của hợp đồng. Lý do lớn nhất là khách hàng với tầm nhìn và kiến thức kinh doanh, họ hoàn toàn nhận thấy được tính tiềm năng của căn hộ chung cư, chẳng hạn về việc tăng giá, phong thủy, hướng hoặc vị trí địa lý tiềm năng.

Do đó, để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người dân, đảm bảo việc kinh doanh nằm trong vùng pháp lý an toàn, bảo đảm việc áp dụng pháp luật được thống nhất, tác giả kiến nghị cần bổ sung quy định hướng dẫn làm rõ, chi tiết về hậu quả pháp lý của hành vi không đăng ký hợp đồng theo mẫu đối với các đối tượng thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký hợp đồng theo mẫu và theo quy định của pháp luật. Cụ thể, hậu quả pháp lý của hành vi này là hợp đồng đã ký giữa hai chủ thể sẽ tùy thuộc vào từng trường hợp sau: (i) Nếu việc không đăng ký nhưng gây bất lợi cho khách hàng thì mới vô hiệu; (ii) Trường hợp khách hàng thấy có lợi và chấp nhận thì hai bên thỏa thuận ký hợp đồng theo mẫu đã đăng ký và lúc này chủ đầu tư có nghĩa vụ đăng ký hợp đồng theo mẫu.

*\*Xử lý đối với trường hợp nội dung hợp đồng thực tế khác với “hợp đồng mẫu”*

Hợp đồng trong KDBĐS phải đảm bảo có đầy đủ các nội dung theo quy định tại Điều 46 Luật KDBĐS năm 2023 và mẫu hợp đồng KDBĐS do Chính phủ ban hành cũng phải bảo đảm có đầy đủ các nội dung chính theo quy định tại này. Trên cơ sở quy định của Luật KDBĐS năm 2023 và Nghị định 02/2022/NĐ-CP thì các doanh nghiệp bất động sản buộc phải sử dụng các mẫu hợp đồng có sẵn theo quy định của pháp luật. Mặc dù khi các chủ đầu tư đã tiến hành đăng ký hợp đồng mẫu theo đúng trình tự nhưng thực tế cũng xuất hiện phổ biến trường hợp chủ đầu tư sử dụng hợp đồng khác với hợp đồng đã đăng ký trước đó,

---

có quy định khác”. (Xem: Đỗ Văn Đại (2018), *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và Bình luận án bản án (tập 1)*, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tr. 876.

tức nội dung hợp đồng thực tế khác với “hợp đồng mẫu” đã đăng ký với cơ quan có thẩm quyền. Chẳng hạn như vụ việc xảy ra vào năm 2018, bà Đ. ký hợp đồng mua căn hộ của dự án O., thuộc thị xã Dĩ An, tỉnh Bình Dương. Sau khi đối chiếu, bà thấy hợp đồng ký với chủ đầu tư không đúng nội dung hợp đồng mẫu đã được Cục Quản lý cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng (Bộ Công thương) chấp thuận. Sau đó, có 2 khách hàng gửi đơn khiếu nại tương tự đến Sở Công thương tỉnh Bình Dương. Thấy sự vụ lùm xùm, mới đây Sở Công thương tỉnh Bình Dương đã chuyển toàn bộ hồ sơ nêu trên đến Cục Quản lý thị trường tỉnh để “tiến hành kiểm tra, xử lý theo quy định hiện hành”<sup>23</sup>. Sự xuất hiện tình trạng nội dung hợp đồng thực tế khác với “hợp đồng theo mẫu” có thể do nhiều nguyên nhân. Một phần do các bộ phận, phòng ban thuộc Doanh nghiệp kinh doanh căn hộ chung cư thực hiện không đúng với chỉ đạo của Doanh nghiệp vì tác động của việc “chốt hợp đồng” và chạy theo doanh số bán hàng. Một phần có thể do Doanh nghiệp cố tình “quên” tuân thủ hợp đồng theo mẫu đã đăng ký vì mục đích lợi nhuận. Hoặc cũng có trường hợp, đây là hệ quả của sự thống nhất giữa khách hàng và chủ đầu tư. Tuy nhiên, thực tế trong quá trình thực hiện khi xảy ra tranh chấp các bên mới thẩm được hệ quả của việc chỉnh sửa hợp đồng. Vấn đề này, khi xem xét quy định trong Luật KDBDS là văn bản điều chỉnh trực tiếp, đến quy định của Luật BVQLNTD và quy định chung tại BLDS năm 2015 cũng không nêu rõ hướng xử lý đối với trường hợp này mà chỉ tìm thấy quy định chế tài xử lý trường hợp “*Hợp đồng kinh doanh bất động sản không được lập thành văn bản hoặc lập hợp đồng KDBDS không đầy đủ các nội dung chính theo quy định hoặc trái quy định của pháp luật*” là hành vi vi phạm trong hoạt động KDBDS có thể bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 120.000.000 đồng. Biện pháp khắc phục hậu quả buộc lập hợp đồng theo đúng quy định<sup>24</sup>.

Trên cơ sở đặc thù của quan hệ tư là sự tự do thỏa thuận và hạn chế các biện pháp tư pháp vào sự tự do ý chí của các bên trong giao dịch dân sự, đối với trường hợp này, chúng ta nên cho phép các bên thương lượng, thỏa thuận lại hợp đồng, khuyến khích theo hướng xem xét các điều khoản giữa hợp đồng thực tế và hợp đồng theo mẫu, nếu hợp đồng thực tế có những quy định bất lợi cho người mua, người thuê trong giao dịch bất động sản thì nên theo hướng tuyên bố hợp đồng đó là vô hiệu để đảm bảo quyền lợi cho khách hàng. Đồng thời, việc cụ thể hóa trong văn bản pháp luật về cơ chế giải quyết khi hợp đồng thực tế ký kết giữa các bên và hợp đồng theo mẫu có nội dung khác nhau là vô cùng cấp thiết, nhằm tạo ra cơ chế để bảo vệ tính khả thi của hợp đồng. Ngoài ra, tranh chấp về giao dịch liên quan đến bất động sản khá phổ biến hiện nay. Do đó, cần theo hướng đề xuất ban hành án lệ có liên quan để giải quyết vấn đề này.

---

<sup>23</sup> Lương Thiện, ““Soi” pháp lý chung cư qua hợp đồng mẫu”, <https://www.sggp.org.vn/soi-phap-ly-chung-cu-qua-hop-dong-mau-658359.html>, truy cập ngày 19/6/2024.

<sup>24</sup> Điểm c khoản 1 Điều 58 Nghị định 16/2022/NĐ-CP ngày 28/01/2022 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính về xây dựng.



#### 4. Kết luận

Kinh doanh bất động sản là hoạt động đóng vai trò quan trọng trong nền kinh tế, tác động và thúc đẩy sự phát triển nhanh chóng của các lĩnh vực kinh tế hiện nay. Khi hoạt động KDBĐS diễn ra sôi nổi thì tranh chấp phát sinh liên quan đến hoạt động này cũng diễn ra phổ biến và ngày càng phức tạp. Điều này cần thiết phải có khung hành lang pháp lý để kịp thời điều chỉnh đảm bảo phòng ngừa tranh chấp và giải quyết tranh chấp khi phát sinh. Ngoài quy định của pháp luật thì hợp đồng KDBĐS đóng vai trò quan trọng điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ này, hiện nay Luật KDBĐS và văn bản hướng dẫn đã định hình và hoàn thiện các quy định liên quan đến mẫu của các hợp đồng này, các chủ thể khi tham gia giao dịch cũng cần phải tuân thủ. Mặc dù vậy, việc thực thi, kiểm soát các quy định này trên thực tế vẫn chưa rõ ràng, trong thời gian tới cần thiết phải có hướng dẫn cụ thể nhằm điều chỉnh phù hợp và hiệu quả trên thực tế đối với vấn đề này.

#### DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.
3. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2023.
4. Nghị định số 02/2022/NĐ-CP ngày 06/01/2022 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản.
5. Nguyễn Thị Ngọc Anh (2011), *Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới – Những kinh nghiệm đối với Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội.
6. Nguyễn Thị Dung (2020), “Kiểm soát tính công bằng của các điều khoản mẫu”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 6/2020.
7. Đỗ Văn Đại (2018), *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và Bình luận án bản án (tập 1)*, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam.
8. Trương Trọng Hiếu, “Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải theo mẫu là... mẫu nào?”, <https://thesaigontimes.vn/hop-dong-kinh-doanh-bat-dong-san-phai-theo-mau-la-mau-nao/>, truy cập 10/6/2024.
9. Đoàn Đức Lương (Chủ biên) (2023), *Áp dụng Bộ luật Dân sự và luật chuyên ngành trong lĩnh vực hợp đồng*, Nxb. Tư pháp.
10. Doãn Thị Hồng Nhung (Chủ biên) (2010), *Hoàn thiện pháp luật về sàn giao dịch kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.
11. Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng, “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam”, *Tạp chí Luật học* số 9/2017.

12. Đặng Phước Thông, Chu Thị Thơm (2023), “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng bằng quy định về nghĩa vụ công khai hợp đồng theo mẫu đối với bên đưa ra hợp đồng”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 10 (170)/2023.

13. Trương Anh Tuấn (2019), “Đánh giá thực trạng pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực nhà ở, kinh doanh bất động sản và những vướng mắc bất cập của pháp luật từ thực tiễn thi hành – đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật”, Hội thảo *Bình luận về các chuyên đề liên quan đến hợp đồng và giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải thương mại, trong tài thương mại* do JICA và Bộ Tư pháp tổ chức tại Hà Nội ngày 07/3/2019.

14. Lương Thiện, ““Soi” pháp lý chung cư qua hợp đồng mẫu”, <https://www.sggp.org.vn/soi-phap-ly-chung-cu-qua-hop-dong-mau-658359.html>, truy cập ngày: 19/6/2024.

15. Vũ Thị Hồng Yến (2023), “Những điểm mới của Luật Kinh doanh bất động sản về giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản”, Kỷ yếu hội thảo *Góp ý những điểm mới của pháp luật về giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản*, Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

# KINH DOANH CÔNG TRÌNH XÂY DỰNG CÓ SẴN THEO LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN NĂM 2023

**TS.CCV. Ninh Thị Hiền**

Trưởng Văn phòng công chứng Ninh Thị Hiền

**Tóm tắt:** Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 sẽ có hiệu lực thi hành vào ngày 01/08/2023, những đổi mới của Luật sẽ tác động nhiều đến thị trường bất động sản đặc biệt trong việc mở rộng phạm vi và hình thức kinh doanh cho các chủ thể kinh doanh bất động sản. Luật mới cũng tạo ra nhiều quy định pháp lý rõ ràng hơn cho hàng bất động sản là công trình xây dựng có sẵn và phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng. Bài viết đề cập đến một số quy định về điều kiện kinh doanh hai loại hàng hóa bất động sản này cũng như tác động của Luật đến thị trường bất động sản tại Việt Nam trong thời gian tới.

**Từ khóa:** *Kinh doanh bất động sản; Công trình xây dựng có sẵn; Phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng.*

## **Dẫn nhập:**

Kinh doanh bất động sản (BDS) 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 BDS 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 BDS; chuyển nhượng dự án BDS; kinh doanh dịch vụ bất động sản BDS, Khoản 1 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 (LKDBDS năm 2023).

Luật KDBDS năm 2023 liệt kê các loại hàng hóa bất động sản được đưa vào kinh doanh trong đó có công trình xây dựng có sẵn hoặc phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng có sẵn. Các loại công trình xây dựng có sẵn đã được liệt kê theo luật sẽ hỗ trợ cho sự phát triển của thị trường BDS này trong thời gian đến. Bài viết tập trung bàn về điều kiện kinh doanh hàng hóa BDS là công trình xây dựng theo Luật KDBDS năm 2023 nhằm hỗ trợ các bên nhận diện rõ hơn trong quá trình áp dụng luật.

## **I. Chủ thể kinh doanh bất động sản**

### **1. Điều kiện đối với tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản**

Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng Luật KDBDS năm 2023 (Luật KDBDS năm 2023) là tổ chức, cá nhân kinh doanh BDS tại Việt Nam.

Tổ chức, cá nhân khi kinh doanh BDS phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp hoặc thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của pháp luật về hợp tác xã, có ngành, nghề kinh doanh BDS (Điều 9 LKDBDS năm 2023).

Điều 11 Luật KDBĐS năm 2023 chia tổ chức, cá nhân kinh doanh BĐS thành 5 (năm) nhóm gồm:

1. Tổ chức, cá nhân trong nước;
2. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam;
3. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà không phải là công dân Việt Nam;
4. Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thuộc diện phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư<sup>1</sup>, Khoản 4 Điều 11 LKDBĐS năm 2023 và Khoản 46 Luật Đất đai năm 2024;
5. Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài không thuộc trường hợp phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư.

Doanh nghiệp kinh doanh BĐS phải đáp ứng các điều kiện sau đây<sup>2</sup>:

a) Không trong thời gian bị cấm hoạt động kinh doanh BĐS, bị tạm ngừng, bị đình chỉ hoạt động theo bản án, quyết định của Tòa án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

b) Bảo đảm tỷ lệ dư nợ tín dụng, dư nợ trái phiếu doanh nghiệp trên số vốn chủ sở hữu;

c) Doanh nghiệp kinh doanh BĐS thông qua dự án BĐS 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 và phải bảo đảm khả năng huy động vốn để thực hiện dự án đầu tư; trường hợp doanh nghiệp kinh doanh BĐS đồng thời thực hiện nhiều dự án thì phải có vốn chủ sở hữu đủ phân bổ để bảo đảm tỷ lệ nêu trên của từng dự án để thực hiện toàn bộ các dự án.

Khoản 3 Điều 15 Nghị định 31/2021/NĐ-CP quy định: Ngoài điều kiện tiếp cận thị trường đối với các ngành, nghề quy định nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn

---

<sup>1</sup> Điều 23 Luật Đầu tư năm 2020 Thực hiện hoạt động đầu tư của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài

1. Tổ chức kinh tế phải đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư thành lập tổ chức kinh tế khác; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế khác; đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC nếu tổ chức kinh tế đó thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc có đa số thành viên hợp danh là cá nhân nước ngoài đối với tổ chức kinh tế là công ty hợp danh;

b) Có tổ chức kinh tế quy định tại điểm a khoản này nắm giữ trên 50% vốn điều lệ;

c) Có nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế quy định tại điểm a khoản này nắm giữ trên 50% vốn điều lệ.

Xem thêm Nghị định 31/2021/NĐ-CP ngày 26 tháng 3 năm 2021 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư. Điều 63. Thành lập tổ chức kinh tế của nhà đầu tư nước ngoài; Điều 64. Thực hiện dự án đầu tư và hoạt động đầu tư kinh doanh của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài; Điều 65. Điều kiện, nguyên tắc thực hiện hoạt động đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp.

<sup>2</sup> Điều 9 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.

Xem thêm Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 về “Yêu cầu đối với dự án bất động sản”.

đầu tư nước ngoài khi thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam phải đáp ứng các điều kiện (nếu có) sau đây:

- a) Sử dụng đất đai, lao động; các nguồn tài nguyên thiên nhiên, khoáng sản;
- b) Sản xuất, cung ứng hàng hóa, dịch vụ công hoặc hàng hóa, dịch vụ độc quyền nhà nước;
- c) Sở hữu, kinh doanh nhà ở, BĐS;
- d) Áp dụng các hình thức hỗ trợ, trợ cấp của Nhà nước đối với một số ngành, lĩnh vực hoặc phát triển vùng, địa bàn lãnh thổ;
- đ) Tham gia chương trình, kế hoạch cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước;

Bên cạnh đó Nhà đầu tư nước ngoài trong một số trường hợp cũng phải đáp ứng các điều kiện về tiếp cận thị trường, điều kiện về bảo đảm quốc phòng, an ninh và điều kiện sử dụng đất đối với tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp (Điều 65 Nghị định số 31/2021/NĐ-CP ngày 26 tháng 3 năm 2021 của Chính phủ).

## **2. Điều kiện về hình thức và phạm vi kinh doanh bất động sản**

Điều 7 Luật Xây dựng năm 2014<sup>3</sup> quy định chủ đầu tư được xác định trước khi lập dự án đầu tư xây dựng hoặc khi phê duyệt dự án hoặc các trường hợp khác theo quy định của pháp luật có liên quan. Việc xác định chủ đầu tư căn cứ nguồn vốn sử dụng cho dự án đầu tư xây dựng; Chủ đầu tư chịu trách nhiệm trước pháp luật, người quyết định đầu tư và cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong phạm vi các quyền, nghĩa vụ của mình theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan”.

Điều 3 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 quy định: ”Người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam và người gốc Việt Nam cư trú, sinh sống lâu dài ở nước ngoài”. ”Người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài là người Việt Nam đã từng có quốc tịch Việt Nam mà khi sinh ra quốc tịch của họ được xác định theo nguyên tắc huyết thống và con, cháu của họ đang cư trú, sinh sống lâu dài ở nước ngoài”.

Căn cứ vào số lượng nguồn vốn và quốc tịch của chủ đầu tư Điều 11 Luật KDBĐS năm 2023 chia các chủ thể kinh doanh BĐS thành 5 (năm) nhóm tương ứng với hình thức và phạm vi kinh doanh khác nhau.

	1) Tổ chức, cá nhân trong nước	3) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà không phải là công dân Việt Nam
--	--------------------------------	---

<sup>3</sup> Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 03/2016/QH14, Luật số 35/2018/QH14, Luật số 40/2019/QH14 và Luật số 62/2020/QH14.

	<p>2) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam</p> <p>5) Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài không thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 11 thì được kinh doanh bất động sản theo các hình thức quy định tại khoản 1 Điều 11.</p>	<p>4) Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thuộc diện phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư.</p>
<p>a) Đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;</p>	Được	<p>Đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng <b><u>gắn với quyền sử dụng đất</u></b> để bán, cho thuê, cho thuê mua <b><u>thông qua dự án bất động sản</u></b> thực hiện theo đúng hình thức, mục đích và thời hạn sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;</p>
<p>b) Đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật;</p>	Được	<p>b) Đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật <b><u>thực hiện theo đúng hình thức, mục đích và thời hạn sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;</u></b></p>
<p>c) Mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;</p>	Được	Không được
<p>d) Nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để chuyển nhượng, cho thuê;</p>	Được	Không được

đ) Thuê nhà ở, công trình xây dựng, phân diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng để cho thuê lại;	Được	Được
e) Thuê quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để cho thuê lại;	Được	Không được
g) Nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS để tiếp tục đầu tư xây dựng, kinh doanh.	Được	Được

Bên cạnh đó chủ đầu tư dự án BĐS<sup>4</sup> “không ủy quyền cho tổ chức, cá nhân khác ký hợp đồng đặt cọc, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phân diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng hình thành trong tương lai”, Điểm d Khoản 4 Điều 23 LKDBĐS năm 2023.

Luật Đất đai năm 2024 và Luật KDBĐS năm 2023 đã gộp chung người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài mà không diện phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư thành 1 nhóm và được hưởng phạm vi và hình thức kinh doanh BĐS như nhau, điều này làm tăng số lượng chủ thể có năng lực nguồn vốn tốt tham gia thị trường sẽ thúc đẩy thị trường BĐS phát triển sôi động hơn trong thời gian đến.

So với trước đây thì 5 (năm) nhóm chủ thể kinh doanh BĐS có 5 (năm) phạm vi kinh doanh khác nhau. Luật KDBĐS năm 2023 chia còn 2 phạm vi đã khắc phục được “sự hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trong nước với nhau và giữa các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Khoản 10 Điều 3 Luật đất đai năm 2023 Chủ đầu tư dự án đầu tư có sử dụng đất là nhà đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư, pháp luật có liên quan đã được lựa chọn để thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất và được giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất theo quy định của Luật này.

Dự án bất động sản là dự án đầu tư xây dựng công trình để kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận theo quy định của pháp luật, bao gồm: dự án đầu tư xây dựng nhà ở; dự án đầu tư xây dựng khu đô thị; dự án đầu tư xây dựng khu dân cư nông thôn; dự án đầu tư xây dựng công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp; dự án đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu công nghệ cao, Khoản 3 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.

<sup>5</sup> Ninh Thị Hiền (2018), *Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, tr.98.

### **3. Các điều kiện khác**

Chủ thể kinh doanh hàng hóa BĐS còn phải đáp ứng các điều kiện, quy định, yêu cầu như:

Điều 15 LKDBĐS năm 2023 quy định đối tượng được mua, thuê, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng có sẵn của doanh nghiệp kinh doanh BĐS gồm: Tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài; Tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà không phải là công dân Việt Nam; Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 4 Điều 10 của Luật KDBĐS năm 2023 đang trong thời hạn hoạt động hợp pháp tại Việt Nam.

Pháp luật quy định phạm vi kinh doanh BĐS có sự khác biệt giữa hành vi kinh doanh và hành vi tiêu dùng, tuy nhiên chưa có tiêu chí cụ thể đối với từng hành vi của từng từng nhóm chủ thể.

Ví dụ: Điều 15 LKDBĐS năm 2023 quy định tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài; Tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà không phải là công dân Việt Nam được mua, thuê, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng có sẵn của doanh nghiệp kinh doanh BĐS trong trường hợp mua tiêu dùng, nhưng họ có được bán lại cho tổ chức, cá nhân khác hay chỉ được quyền bán lại cho chính chủ đầu tư thì chưa được quy định rõ điều này gây khó khăn cho việc thực hiện giao dịch về BĐS của đối tượng này.

## **II. Hàng hóa là công trình xây dựng có sẵn**

### **1. Nhận diện công trình xây dựng có sẵn**

Khoản 10 Điều 3 Luật xây dựng năm 2014<sup>6</sup> quy định: “Công trình xây dựng là sản phẩm được xây dựng theo thiết kế, tạo thành bởi sức lao động của con người, vật liệu xây dựng, thiết bị lắp đặt vào công trình, được liên kết định vị với đất, có thể bao gồm phần dưới mặt đất, phần trên mặt đất, phần dưới mặt nước và phần trên mặt nước.”;

Khoản 4 Điều 3 LKDBĐS năm 2023 quy định “Nhà ở, công trình xây dựng có sẵn là nhà ở, công trình xây dựng đã hoàn thành việc xây dựng và đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng”.

Công trình xây dựng có sẵn gồm: công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp, Điều 5 Luật KDBĐS năm 2023.

---

<sup>6</sup> Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 03/2016/QH14, Luật số 35/2018/QH14, Luật số 40/2019/QH14 và Luật số 62/2020/QH14.



Điều 5 Luật Xây dựng chia công trình xây dựng thành “loại, cấp công trình xây dựng”:

- Loại công trình xây dựng được xác định theo tính chất kết cấu và công năng sử dụng công trình.

- Cấp công trình xây dựng được xác định cho từng loại công trình gồm: a) Cấp công trình xây dựng phục vụ quản lý hoạt động đầu tư xây dựng quy định tại Luật này được xác định căn cứ vào quy mô, mức độ quan trọng, thông số kỹ thuật của công trình, bao gồm cấp đặc biệt, cấp I, cấp II, cấp III và cấp IV, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản này; b) Cấp công trình xây dựng phục vụ thiết kế xây dựng công trình được quy định trong tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật. Cấp công trình phục vụ quản lý các nội dung khác được thực hiện theo quy định của pháp luật có liên quan.

Trong nhiều trường hợp công trình xây dựng được thực hiện theo dự án BĐS “là dự án đầu tư xây dựng công trình để kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận theo quy định của pháp luật, bao gồm: dự án đầu tư xây dựng nhà ở; dự án đầu tư xây dựng khu đô thị; dự án đầu tư xây dựng khu dân cư nông thôn; dự án đầu tư xây dựng công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp; dự án đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu công nghệ cao”, Khoản 3 Điều 3 Luật KDBDS năm 2023.

Điều 49 Luật Xây dựng năm 2014<sup>7</sup> về phân loại dự án đầu tư xây dựng gồm: 1. Phân loại dự án đầu tư xây dựng theo quy mô, mức độ quan trọng; công năng phục vụ, tính chất chuyên ngành của công trình và mục đích quản lý; nguồn vốn sử dụng và hình thức đầu tư; 2. Căn cứ quy mô, mức độ quan trọng, dự án đầu tư xây dựng được phân loại thành dự án quan trọng quốc gia, dự án nhóm A, dự án nhóm B, dự án nhóm C theo tiêu chí quy định của pháp luật về đầu tư công; 3. Căn cứ công năng phục vụ, tính chất chuyên ngành của công trình và mục đích quản lý, dự án đầu tư xây dựng được phân loại thành các dự án sau<sup>8</sup>: a) Dự án đầu tư xây dựng công trình dân dụng; ... 4. Căn cứ nguồn vốn sử dụng và hình thức đầu tư, dự án đầu tư xây dựng được phân loại thành các dự án sau: a) Dự án sử

<sup>7</sup> Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 03/2016/QH14, Luật số 35/2018/QH14, Luật số 40/2019/QH14 và Luật số 62/2020/QH14.

<sup>8</sup> 3. Căn cứ công năng phục vụ, tính chất chuyên ngành của công trình và mục đích quản lý, dự án đầu tư xây dựng được phân loại thành các dự án sau:

a)	Dự án đầu tư xây dựng công trình dân dụng;
b)	Dự án đầu tư xây dựng công trình công nghiệp;
c)	Dự án đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật;
d)	Dự án đầu tư xây dựng công trình giao thông;
đ)	Dự án đầu tư xây dựng công trình phục vụ nông nghiệp và phát triển nông thôn;
e)	Dự án đầu tư xây dựng công trình quốc phòng, an ninh;
g)	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 khác.

dụng vốn đầu tư công; b) Dự án sử dụng vốn nhà nước ngoài đầu tư công; c) Dự án PPP; d) Dự án sử dụng vốn khác. 5. Dự án đầu tư xây dựng được sử dụng một hoặc nhiều nguồn vốn khác nhau; có một hoặc nhiều công trình với loại và cấp khác nhau.

Theo liệt kê công trình xây dựng trong Luật KDBĐS năm 2023 thì bên cạnh những dự án được liệt kê theo Điều 49 Luật Xây dựng năm 2014 còn có những dự án cụ thể thuộc dự án đầu tư xây dựng công trình dân dụng<sup>9</sup>: là dự án được đầu tư xây dựng nhằm phục vụ cho các hoạt động, nhu cầu về vật chất và tinh thần của đời sống nhân dân, bao gồm:

1. Dự án đầu tư xây dựng công trình nhà ở, gồm nhà ở chung cư, nhà ở tập thể, nhà ở riêng lẻ (trừ nhà ở riêng lẻ của hộ gia đình, cá nhân).

2. Dự án đầu tư xây dựng công trình công cộng:

a) Dự án đầu tư xây dựng công trình giáo dục, đào tạo, nghiên cứu;

b) Dự án đầu tư xây dựng công trình y tế;

c) Dự án đầu tư xây dựng công trình thể thao;

d) Dự án đầu tư xây dựng công trình văn hóa;

đ) Dự án đầu tư xây dựng công trình tôn giáo, tín ngưỡng;

e) Dự án đầu tư xây dựng công trình thương mại, dịch vụ;

g) Dự án đầu tư xây dựng công trình trụ sở, văn phòng làm việc;

3. Dự án đầu tư xây dựng phục vụ dân sinh khác.

Việc luật hóa công trình xây dựng một cách chi tiết và đưa loại hàng hóa này vào lưu thông trong thị trường BĐS là quá trình đa dạng hóa hình thức theo hướng mở rộng tư nhân hóa đất đai. Việc tư nhân hóa đất đai bằng việc thừa nhận hình thức sở hữu tư nhân (mở rộng quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất) “suy cho cùng đều có chung bản chất và mục đích chỉ khác nhau về hướng tiếp cận và cách thức tổ chức thực hiện. Nếu tiếp cận tư nhân hóa đất đai theo hướng trao quyền thực hiện quyền sở hữu đất đai cho tư nhân mà không thay đổi hình thức sở hữu chúng ta vẫn có thể khắc phục được những hạn chế của chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai, đưa quan hệ đất đai vận hành theo quy luật của thị trường trong xu thế hội nhập quốc tế mà không gây ra những biến động không thể lường trước được do thay đổi hình thức sở hữu gây ra”<sup>10</sup>.

## **2. Điều kiện công trình xây dựng có sẵn đưa vào kinh doanh**

Điều 14 LKDBĐS năm 2023 quy định: Điều kiện của nhà ở, công trình xây dựng có sẵn đưa vào kinh doanh gồm:

---

<sup>9</sup> Xem thêm Phụ lục IX phân loại dự án đầu tư xây dựng theo công năng phục vụ và tính chất chuyên ngành của công trình (Kèm theo Nghị định số 15/2021/NĐ-CP ngày 03 tháng 3 năm 2021 của Chính phủ quy định chi tiết một số nội dung về quản lý dự án đầu tư xây dựng).

<sup>10</sup> Phạm Văn Võ (2012), *Chế độ pháp lý về sở hữu và quyền tài sản đối với đất đai*, Nxb Lao động, tr.231.

- Nhà ở, công trình xây dựng đưa vào kinh doanh phải có đủ các điều kiện sau đây:

a) Có Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở hoặc Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoặc giấy chứng nhận khác về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai trong đó có ghi nhận quyền sở hữu nhà ở, công trình xây dựng hoặc Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở hoặc Giấy chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng, trừ nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng trong dự án BĐS quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 14;

b) Không thuộc trường hợp đang có tranh chấp về quyền sử dụng đất gắn với nhà ở, công trình xây dựng, tranh chấp về quyền sở hữu nhà ở, công trình xây dựng đưa vào kinh doanh đang được cơ quan có thẩm quyền thông báo, thụ lý và giải quyết; trường hợp có tranh chấp thì đã được cơ quan có thẩm quyền giải quyết bằng bản án, quyết định, phán quyết đã có hiệu lực pháp luật;

c) Không bị kê biên để bảo đảm thi hành án;

d) Không thuộc trường hợp luật cấm giao dịch;

đ) Không thuộc trường hợp đang trong thời gian bị đình chỉ, tạm đình chỉ giao dịch theo quy định của pháp luật;

e) Đã được công khai thông tin theo quy định tại Điều 6 của Luật này.

- Nhà ở, công trình xây dựng trong dự án BĐS được chủ đầu tư đưa vào kinh doanh ngoài việc đáp ứng các điều kiện quy định tại các điểm b, c, d, đ và e khoản 1 Điều 14 thì còn phải bảo đảm các điều kiện sau đây:

a) Dự án phải đáp ứng các yêu cầu quy định tại Điều 11 của Luật KDBĐS;

b) Có giấy tờ xác định nhà ở, công trình xây dựng đã được nghiệm thu đưa vào khai thác, sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng;

c) Chủ đầu tư dự án đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các loại thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có) đối với Nhà nước theo quy định của pháp luật đối với đất gắn với nhà ở, công trình xây dựng đưa vào kinh doanh;

d) Có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai đối với đất gắn với nhà ở, công trình xây dựng.

Điều 123 Luật Xây dựng quy định về nghiệm thu công trình xây dựng: 1. Việc nghiệm thu công trình xây dựng gồm: a) Nghiệm thu công việc xây dựng trong quá trình thi công và nghiệm thu các giai đoạn chuyển bước thi công khi cần thiết; b) Nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình, hoàn thành công trình xây dựng để đưa vào khai thác, sử dụng. 2. Hạng mục công trình, công trình xây dựng hoàn thành chỉ được phép đưa vào khai thác, sử dụng sau khi được nghiệm thu bảo đảm yêu cầu của thiết kế xây dựng, tiêu chuẩn áp

dụng, quy chuẩn kỹ thuật cho công trình, quy định về quản lý sử dụng vật liệu xây dựng và được nghiệm thu theo quy định của Luật này. 3. Chủ đầu tư có trách nhiệm tổ chức nghiệm thu công trình xây dựng. Tổ chức, cá nhân tham gia nghiệm thu chịu trách nhiệm về sản phẩm do mình xác nhận khi nghiệm thu công trình xây dựng.

Như vậy, đối với nhà ở, công trình xây dựng có sẵn của chủ đầu tư dự án đầu tư thì không buộc phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất nhưng phải có hồ sơ dự án và hồ sơ nghiệm công trình xây dựng hoàn thành để đưa vào khai thác, sử dụng.

Luật KDBĐS năm 2023 quy định cụ thể về hàng hóa là công trình xây dựng giúp những loại tài sản này có đủ tính pháp lý để tham gia thị trường BĐS, làm đa dạng lượng hàng hóa BĐS trong thị trường BĐS. Đồng thời đáp ứng “câu về quyền sử dụng đất dùng cho mục đích kinh doanh phi nông nghiệp và mục đích sử dụng khác. Đây là loại cầu chính đáng và cần được tạo điều kiện để đáp ứng”<sup>11</sup>.

### **3. Điều kiện kinh doanh của phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng**

Phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng gồm: Phần diện tích khác không phải là căn hộ trong nhà chung cư, Khoản 19 Điều 2 Luật Nhà ở năm 2023. Hay Phần diện tích sàn xây dựng trong dự án đầu tư xây dựng 01 công trình nhà ở có mục đích sử dụng hỗn hợp hoặc 01 cụm công trình nhà ở có mục đích sử dụng hỗn hợp, Điều 30 Luật Nhà ở năm 2023.

Pháp luật buộc dự án đầu tư xây dựng công trình nhà ở có mục đích sử dụng hỗn hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 30 của Luật Nhà ở năm 2023 phải tuân thủ yêu cầu quy định sau: a) Phải xác định rõ mục đích để ở và sử dụng vào mục đích văn phòng hoặc thương mại, dịch vụ, mục đích khác trong chủ trương đầu tư dự án đã được quyết định hoặc chấp thuận; b) Trong nội dung dự án đã được phê duyệt phải xác định rõ việc phân chia hoặc không phân chia riêng biệt được các khu chức năng khác nhau; trường hợp phân chia riêng biệt được các khu chức năng thì phải thiết kế, xây dựng tách biệt hệ thống trang thiết bị sử dụng chung cho từng khu chức năng và hệ thống trang thiết bị sử dụng chung cho cả công trình nhà ở hỗn hợp để bảo đảm yêu cầu trong quản lý vận hành sau khi đưa vào sử dụng, Điều 33 Luật Nhà ở năm 2023.

Phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng được chủ đầu tư bán, cho thuê mua ngoài việc đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 14 LKDBĐS năm 2023 thì còn phải bảo đảm các điều kiện sau đây:

a) Công trình xây dựng được tạo lập theo dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư và pháp luật về xây dựng; có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về đăng

---

<sup>11</sup> Luru Quốc Thái, Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam, nxb Hồng Đức, tr.68.

ký tài sản để được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp đăng ký quyền sở hữu tài sản cho người mua, thuê mua;

b) Phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng được bán, cho thuê mua phải có chức năng sử dụng cụ thể và được phân định riêng với các phần diện tích khác trong công trình xây dựng theo dự án được cơ quan có thẩm quyền chấp thuận, phê duyệt và được thể hiện rõ trong hồ sơ thiết kế của dự án, công trình xây dựng để chủ sở hữu có thể quản lý, sử dụng độc lập đối với phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng đó;

c) Công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng trong dự án phải được thiết kế đúng, phù hợp với các quy chuẩn, tiêu chuẩn chuyên ngành áp dụng đối với loại công trình xây dựng và công năng của công trình xây dựng đó;

d) Phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng được bán, cho thuê mua phải xác định được quyền sử dụng đất gắn liền với phần diện tích sàn xây dựng đó về hình thức, thời hạn sử dụng đất, diện tích đất sử dụng chung hoặc riêng với các chủ sở hữu công trình xây dựng khác, người sử dụng đất khác theo quy định của pháp luật về đất đai;

đ) Phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng phải được xác định rõ nghĩa vụ tài chính về đất đai gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các loại thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có) đối với Nhà nước mà người bán, cho thuê mua hoặc người mua, thuê mua phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng có nghĩa vụ phải nộp và được ghi trong hợp đồng mua bán, thuê mua;

e) Công trình xây dựng phải được xây dựng trên đất có hình thức sử dụng đất được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê.

Phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng được chính thức đưa vào Luật KDBĐS năm 2023 đã tạo điều kiện thuận lợi cho những loại hàng hóa này thuận lợi hơn trong giao dịch cũng như góp phần làm đa dạng loại hàng hóa này trên thị trường BĐS trong thời gian đến cũng như trách nhiệm của nhà nước<sup>12</sup> trong việc quản lý loại hình BĐS này.

Trong thời gian đến khi kinh doanh BĐS thông qua những dự án bất động sản các chủ đầu tư sẽ mạnh dạn đưa thêm những BĐS với mục đích sử dụng khác nhau và sử dụng cũng như có thể mua bán, chuyển quyền sử dụng điều này giúp “cân đối nhu cầu giữa các tầng lớp dân cư, giữa nhu cầu sử dụng đất cho mục tiêu vật chất và mục tiêu văn hóa, tinh thần, giữa mục tiêu chung của địa phương, quốc gia và lợi ích của người sử dụng đất”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Xem thêm “Nhưng chẳng mở phòng khám trong chung cư”, truy cập ngày 02/7/2023 từ <https://plo.vn/nhung-nhang-mo-phong-kham-trong-chung-cu-post77541.html>.

<sup>13</sup> Trần Thị Minh Châu (2013), *Vốn hóa đất đai trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr.204.

#### **4. Các điều kiện khác liên quan đến hàng hóa là công trình xây dựng có sẵn**

Điều 13 LKDBĐS năm 2023 quy định: “Việc mua bán nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng phải gắn với quyền sử dụng đất, trừ trường hợp Luật Đất đai, Luật Nhà ở có quy định khác. Các chủ sở hữu đối với các căn hộ chung cư, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng, công trình xây dựng có nhiều chủ sở hữu có quyền sử dụng đất theo hình thức sử dụng chung”.

Quy định việc “mua bán nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng phải gắn với quyền sử dụng đất” lưu ý hình thức sử dụng của quyền sử dụng đất là đất được giao đất, đất được tổ chức cá nhân cho thuê, nhận chuyển quyền sử dụng đất, hay được nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần hay thu tiền thuê đất hàng năm để xác định QSDĐ có được phép chuyển quyền hay không.

Khoản 3 Điều 13 LKDBĐS năm 2023 quy định: “Việc bán, cho thuê mua nhà ở phải tuân thủ quy định về thời hạn sở hữu nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở. Việc bán, cho thuê mua công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng phải tuân thủ quy định về thời hạn sử dụng công trình xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng”.

Như vậy, việc Luật KDBĐS năm 2023 mở rộng hình thức và phạm vi kinh doanh cho các chủ thể sẽ tác động đến thị trường BĐS theo hướng gia tăng chủ thể tham gia thị trường khắc phục sự hạn chế cạnh tranh giữa các chủ thể vốn có hình thức và phạm vi kinh doanh khác nhau trong Luật KDBĐS năm 2014. Luật KDBĐS năm 2023 đã quy định pháp lý cho hàng BĐS là công trình xây dựng có sẵn và phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng các điều kiện cụ thể để các BĐS này trở thành hàng hóa dễ dàng lưu thông trên thị trường BĐS tại Việt Nam trong thời gian tới.

Trên đây là một số nội dung chính về kinh doanh công trình xây dựng có sẵn theo Luật KDBĐS năm 2023. Tác giả rất mong nhận được sự góp ý của Quý vị tham dự hội thảo.

#### **Danh mục tài liệu tham khảo**

1. Trần Thị Minh Châu (2013), *Vốn hóa đất đai trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia.
2. Ninh Thị Hiền (2018), *Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân.
3. Lưu Quốc Thái, *Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*, Nxb Hồng Đức.
4. Phạm Văn Võ (2012), *Chế độ pháp lý về sở hữu và quyền tài sản đối với đất đai*, Nxb Lao động.
5. “Nhùng nhằng mở phòng khám trong chung cư”, từ <https://plo.vn/nhung-nhang-mo-phong-kham-trong-chung-cu-post77541.html>, truy cập ngày 02/7/2023

# ĐIỀU KIỆN KINH DOANH NHÀ Ở, CÔNG TRÌNH XÂY DỰNG HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI TRONG LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN 2023 VÀ LUẬT NHÀ Ở 2023

PGS.TS. Lưu Quốc Thái

Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM

**Tóm tắt:** Kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng (CTXD) hình thành trong tương lai là hình thức kinh doanh hàng hóa bất động sản (BDS) phổ biến ở Việt Nam kể từ khi thị trường BDS được pháp luật chính thức thừa nhận. Do còn những hạn chế bất cập nhất định của pháp luật, hoạt động kinh doanh này có những lúc đã gây ra nhiều tác động tiêu cực đến đời sống kinh tế - xã hội, như tình trạng gian lận, lừa dối, lừa đảo trong kinh doanh bất động sản. Luật Kinh doanh bất động sản (KDBDS) 2023, Luật Nhà ở 2023 đã có những thay đổi nhất định về điều kiện KDBDS hình thành trong tương lai với kỳ vọng tạo ra sự lành mạnh, an toàn hơn cho thị trường BDS Việt Nam. Bài viết này sẽ phân tích, đánh giá các quy định của các Luật mới về vấn đề này trên cơ sở so sánh với quy định của pháp luật hiện hành nhằm dự báo các tác động của pháp luật đến thị trường BDS và nhằm hoàn thiện pháp luật về KDBDS trong thời tới.

**Từ khóa:** Luật Kinh doanh bất động sản, nhà ở, 2023, hình thành trong tương lai

## 1. Khái quát về kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai

### 1.1. Khái niệm

Theo khoản 5 Điều 3 Luật KDBDS 2023 thì “*Nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai* là nhà ở, công trình xây dựng đang trong quá trình đầu tư xây dựng hoặc chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng”. Giải thích này tương đồng với cách hiểu phổ biến trên thế giới. Theo chuyên gia tư vấn BDS cao cấp quốc tế Frank Michael B (Đức), thuật ngữ “bất động sản hình thành trong tương lai” dùng để chỉ tài sản được mua bán trước khi nó được xây dựng hoàn tất nhưng đã có kế hoạch (dự án) cho việc xây dựng<sup>1</sup>. Quan điểm này tương đồng với giải thích “bất động sản hình thành trong tương lai” của Tự điển Đại học Cambridge<sup>2</sup>.

*Kinh doanh bất động sản*, theo khoản 1 Điều 3 Luật KDBDS 2023, 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 BDS 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 BDS; kinh doanh dịch vụ bất động sản. Giải thích này tương tự nhưng chi tiết quy định của

<sup>1</sup> Frank Michael B (2023), *What is an off-plan property?*, <https://www.linkedin.com/pulse/what-off-plan-property-advantages-disadvantages-frank-michael-b/>, truy cập 22/6/2023.

<sup>2</sup> Xem thêm: Cambridge Dictionary, *off-plan property*, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/off-plan>, truy cập 22/6/2023.

Luật KDBĐS 2014. Điểm chung của hai Luật KDBĐS này khi định nghĩa về KDBĐS đều xác định đối tượng của hoạt động kinh doanh là hàng hóa bất động sản (đất đai, công trình xây dựng) và dịch vụ bất động sản (BĐS). Trong đó, việc kinh doanh hàng hóa BĐS bao gồm nhiều giai đoạn, từ đầu tư tạo lập đến giao dịch BĐS trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi. Bài viết này chỉ phân tích điều kiện kinh doanh nhà ở, CTXD ở hình thức mua bán, thuê mua BĐS hình thành trong tương lai.

Hình thức mua bán nhà, CTXD hình thành trong tương lai (BĐS hình thành trong tương lai) đã được thực hiện tại nhiều quốc gia trên thế giới như Anh, Úc, Tây Ban Nha,<sup>3</sup>... Ở Việt Nam, giao dịch mua bán BĐS hình thành trong tương lai được ghi nhận từ Luật Nhà ở 2005 nhưng Luật này không có định nghĩa về nhà ở hình thành trong tương lai.<sup>4</sup> Sau đó, Luật KDBĐS 2006 quy định: “Mua bán nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là việc mua bán nhà, công trình xây dựng mà tại thời điểm ký hợp đồng, nhà, công trình xây dựng đó chưa hình thành hoặc đang hình thành theo hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công và tiến độ cụ thể”<sup>5</sup>. Như vậy, Luật KDBĐS 2006 là văn bản pháp luật đầu tiên chính thức giải thích nhà, CTXD hình thành trong tương lai thông qua việc lồng ghép với giải thích thuật ngữ “mua bán nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai”. Hình thức kinh doanh này tiếp tục được quy định trong Luật KDBĐS 2014, Luật Nhà ở 2014, Luật KDBĐS 2023, Luật Nhà ở 2023 với những thay đổi theo hướng bảo vệ lợi ích chính đáng của khách hàng.

## **1.2. Loại nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai được phép đưa vào kinh doanh**

Theo Điều 22 Luật KDBĐS 2023, nhà ở, CTXD hình thành trong tương lai (HTTTTL) được đưa vào kinh doanh bao gồm:

- Các loại nhà ở HTTTTL, trừ các loại nhà ở thuộc tài sản công theo quy định của Luật Nhà ở.

- Các loại CTXD HTTTTL quy định tại khoản 2 Điều 5 và phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD HTTTTL quy định tại khoản 3 Điều 5 của Luật KDBĐS 2023. Đó là CTXD có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp và phần diện tích sàn xây dựng thuộc các công trình này.

---

<sup>3</sup> Ví dụ: xem ANZ, *Buying off the plan: pros and cons and how to pay your deposit*, <https://www.anz.com.au/personal/home-loans/tips-and-guides/buying-off-the-plan-pros-and-cons/#:~:text=off%20the%20plan,-.What%20is%20buying%20off%20the%20plan%3F,rather%20than%20the%20finished%20product.,> truy cập 19/5/2024.

<sup>4</sup> Khoản 1 Điều 39 Luật Nhà ở 2005 có quy định: “Trường hợp chủ đầu tư huy động vốn từ tiền ứng trước của người có nhu cầu mua hoặc thuê nhà ở thì chỉ được áp dụng trong trường hợp thiết kế nhà ở đã được phê duyệt và đã được xây dựng xong phần móng. Tổng số tiền huy động trước khi bàn giao nhà ở cho người có nhu cầu không được vượt quá 70% giá trị nhà ở ghi trong hợp đồng”.

<sup>5</sup> Khoản 8 Điều 4 Luật Kinh doanh BĐS 2006.



Như vậy, so với quy định trước đây, Luật KDBĐS 2023 có điểm mới là đã quy định cụ thể, chi tiết rất đa dạng các CTXD có thể đưa vào kinh doanh (theo hình thức có sẵn và HTTTL). Bên cạnh “phần diện tích sàn xây dựng”, nhiều loại CTXD được phép kinh doanh cũng được chỉ ra, tạo cơ sở pháp lý rõ ràng cho hoạt động kinh doanh hàng hóa BĐS.

## **2. Điều kiện kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đưa vào kinh doanh**

### **2.1. Nguyên tắc kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai**

Nội dung này được quy định tại Điều 23 Luật KDBĐS 2023. Đây là các yêu cầu chung khi các chủ đầu tư thực hiện hoạt động kinh doanh nhà ở, CTXD. Về cơ bản, chủ đầu tư phải đáp ứng các điều kiện đối với trường hợp kinh doanh nhà ở, CTXD có sẵn (quy định từ Điều 12 – Điều 21 Luật KDBĐS 2023). Bên cạnh đó, Luật KDBĐS 2023 còn đặt ra các yêu cầu mang tính nguyên tắc sau:

- Bảo đảm công khai, minh bạch; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân đã ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD.

- Sử dụng tiền đã thu từ bên mua, thuê mua để đầu tư xây dựng dự án, nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD đã được bán, cho thuê mua đúng mục đích sử dụng theo thỏa thuận trong hợp đồng đã ký kết; tuân thủ quy định của pháp luật về phòng, chống rửa tiền;

- Cung cấp công khai thông tin về tiến độ thực hiện đầu tư xây dựng nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD cho bên mua, thuê mua theo hợp đồng mua bán, thuê mua đã ký kết hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi có yêu cầu. Cung cấp đầy đủ, trung thực hồ sơ, thông tin về BĐS đủ điều kiện đưa vào kinh doanh theo quy định của Luật KDBĐS 2023 cho sàn giao dịch BĐS trong trường hợp lựa chọn phân phối sản phẩm thông qua sàn giao dịch bất động sản;

- Không ủy quyền cho tổ chức, cá nhân khác ký hợp đồng đặt cọc, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD hình thành trong tương lai.

- Chủ đầu tư dự án bất động sản chỉ được thu tiền đặt cọc không quá 5% giá bán, cho thuê mua nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD từ bên đặt cọc để mua, thuê mua khi nhà ở, CTXD đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh theo quy định của Luật KDBĐS 2023. Thỏa thuận đặt cọc phải ghi rõ giá bán, cho thuê mua nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD.

Trong số các nguyên tắc trên, quy định về điều kiện nhận đặt cọc, mức tiền đặt cọc và việc ghi rõ giá bán, thuê mua sản phẩm trong hợp đồng đặt cọc là điểm mới tiến bộ, giúp bảo vệ tốt hơn quyền lợi hợp pháp của khách hàng. Tuy nhiên, việc giới hạn số tiền

nhận đặt cọc ở mức 5% giá bán, cho thuê mua trong khi việc nhận đặt cọc chỉ được phép thực hiện khi nhà ở, CTXD đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh là không phù hợp. Đặt cọc là giao dịch bảo đảm được quy định trong Bộ luật Dân sự và Bộ Luật này không quy định mức đặt cọc. Vì vậy, ngoài các điều kiện khác, theo tác giả, Luật KDBĐS không nên giới hạn số tiền đặt cọc mà chỉ cần ràng buộc thời điểm được nhận tiền đặt cọc như quy định của Luật KDBĐS 2023. Khách hàng có thể tự nhận thức rủi ro nếu đặt cọc với số tiền quá lớn cho chủ đầu tư. Nếu không tự bảo vệ được quyền lợi của mình thì khách hàng có thể sử dụng các dịch vụ pháp lý để được hỗ trợ.

## **2.2. Điều kiện của dự án nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh**

### *(i) Điều đối với nhà ở, CTXD*

Theo Điều 24 Luật KDBĐS 2023, nhà ở, CTXD muốn được đưa vào kinh doanh phải đáp ứng các điều kiện:

- Đã được khởi công xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng.
- Có một trong các loại giấy tờ về quyền sử dụng đất sau đây:
  - + Quyết định giao đất;
  - + Quyết định cho thuê đất và hợp đồng về cho thuê quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;
  - + Quyết định cho phép chuyển mục đích sử dụng đất;
  - + Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;
  - + Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở;
  - + Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất;
  - + Giấy chứng nhận khác về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai.
- Có các loại giấy tờ liên quan đến việc xây dựng:
  - + Giấy phép xây dựng nhà ở, CTXD và hồ sơ đề nghị cấp giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có giấy phép xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng;
  - + Thông báo khởi công xây dựng nhà ở, công trình xây dựng và hồ sơ thiết kế xây dựng nhà ở, công trình xây dựng đối với trường hợp không phải có giấy phép xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng;
  - + Giấy tờ về nghiệm thu việc đã hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật theo quy định của pháp luật về xây dựng tương ứng theo tiến độ dự án; trường hợp là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có nhà ở phải có giấy tờ chứng minh đã được nghiệm thu hoàn thành xây dựng phần móng theo quy định của pháp luật về xây dựng.

- Nhà ở, công trình xây dựng phải nằm trong dự án BĐS đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận theo quy định của pháp luật và trong nội dung dự án được chấp thuận có mục đích đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng để bán, cho thuê mua.

- Đáp ứng điều kiện quy định tại các điểm b, c, d, đ khoản 1 Luật KDBĐS 2023 (điều chung để giao dịch, trừ điều kiện về GCN quyền sở hữu), điểm a và điểm c khoản 2 Điều 14 của Luật KDBĐS 2023 (yêu cầu đối với dự án BĐS và hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai).

- Đã được công khai thông tin về BĐS, dự án BĐS đưa vào kinh doanh theo quy định tại Điều 6 của Luật KDBĐS 2023.

Đối với phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD hình thành trong tương lai đưa vào kinh doanh ngoài việc đáp ứng điều kiện quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4, 5, 6 và 7 Điều 24 Luật KDBĐS 2023 thì còn phải bảo đảm các điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 14 của Luật này (các điều kiện chung của nhà ở, CTXD có sẵn và điều kiện riêng đối với diện tích sàn xây dựng có sẵn được đưa vào kinh doanh).

Nhìn chung, so với Luật KDBĐS 2014, quy định của Luật KDBĐS 2023 về vấn đề này chi tiết, cụ thể hơn, dễ áp dụng và đảm bảo minh bạch, an toàn hơn cho khách hàng mua nhà ở, CTXD HTTTL. Đặc biệt là quy định về công khai thông tin đối với dự án nhà ở, CTXD theo Điều 6 của Luật KDBĐS 2023 rất chi tiết, đầy đủ mà nếu như được thực hiện một cách nghiêm túc thì sẽ giúp khách hàng nhận biết được một dự án có đủ điều kiện được đưa vào kinh doanh.

#### *(ii) Điều kiện về thủ tục*

Cũng giống như quy định của Luật KDBĐS 2014, Điều 24 Luật KDBĐS 2023 cũng yêu cầu trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, chủ đầu tư dự án phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản cấp tỉnh về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua.

Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo, cơ quan quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản cấp tỉnh có trách nhiệm kiểm tra về điều kiện của nhà ở đưa vào kinh doanh và trả lời bằng văn bản cho chủ đầu tư về nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua; trường hợp không đủ điều kiện phải nêu rõ lý do. Việc thực hiện nội dung này được giao cho Chính phủ quy định chi tiết mà không quy định trong Luật (hồ sơ, văn bản thông báo, thủ tục thực hiện như thế nào). Đây là một điểm tiến bộ vì cho đến thời điểm hiện tại, các văn bản quy định thi hành Luật KDBĐS 2014 cũng chưa quy định về thủ tục này trong khi Luật này sắp hết hiệu lực thi hành.

#### *(iii) Điều kiện giải chấp đối với dự án nhà ở mà chủ đầu tư có thể chấp dự án hoặc thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai*

Theo khoản 1 Điều 147 Luật Nhà ở 2014, 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 thế chấp đồng ý. Trong khi đó, theo quy định tại khoản 2 Điều 183 Luật Nhà ở 2023, trường hợp chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở đã thế chấp một phần hoặc toàn bộ dự án hoặc nhà ở mà có nhu cầu huy động vốn theo quy định của pháp luật về nhà ở hoặc có nhu cầu bán, cho thuê mua nhà ở đó thì phải giải chấp một phần hoặc toàn bộ dự án hoặc nhà ở và quyền sử dụng đất này trước khi ký hợp đồng huy động vốn góp, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 3 và điểm a khoản 4 Điều 88 của Luật Nhà ở 2023 (tức là trường hợp bán, cho thuê mua nhà ở xã hội HTTTL).

Việc xác định nhà ở đã được giải chấp trước khi ký hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng theo quy định này được nêu rõ trong văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán của cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà ở. Chủ đầu tư có trách nhiệm cung cấp cho khách hàng văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán khi ký hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở. Trường hợp huy động vốn góp, chủ đầu tư phải cung cấp cho bên góp vốn văn bản giải chấp của tổ chức tín dụng khi ký hợp đồng góp vốn.

Như vậy, khác với quy định của Luật Nhà ở 2014, đối với trường hợp bán, cho thuê mua nhà ở thương mại hình thành trong tương lai, nếu chủ đầu tư đã thế chấp dự án hoặc thế chấp nhà ở HTTTL thì chủ đầu tư bị bắt buộc phải làm thủ tục giải chấp phần nhà ở muốn bán, cho thuê mua mà không có lựa chọn khác. Quy định này nhằm mục đích bảo vệ tốt hơn quyền lợi của khách hàng nhưng hơi có vẻ hơi cứng nhắc. Nó sẽ gây ra những khó khăn nhất định cho các chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại nếu rơi vào trường hợp này trong khi khách hàng mua, thuê mua nhà ở và tổ chức tín dụng nhận thế chấp sẵn sàng đồng ý giao dịch trên cơ sở đánh giá rủi ro ở mức độ an toàn.

*(iv) Điều kiện về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*

Theo Điều 26 Luật KDBDS 2023, yêu cầu bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư với khách hàng tiếp tục được quy định và cũng chỉ áp dụng đối với nhà ở. Trước khi bán, cho thuê mua nhà ở HTTTL, chủ đầu tư phải được ngân hàng thương mại trong nước, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam chấp thuận cấp bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính đối với bên mua, thuê mua nhà ở khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo cam kết trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai (gọi chung là ngân hàng bảo lãnh).

Nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với bên mua, thuê mua nhà ở khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo cam kết với bên mua, thuê mua trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở HTTTL bao gồm số tiền chủ đầu tư đã nhận ứng trước từ bên mua, thuê mua và khoản tiền khác (nếu có) theo thỏa thuận tại hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai đã ký mà chủ đầu tư có nghĩa vụ phải trả cho bên mua, thuê mua khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo cam kết.

Trường hợp ngân hàng bảo lãnh chấp thuận cấp bảo lãnh cho chủ đầu tư thì ngân hàng bảo lãnh và chủ đầu tư sẽ ký thỏa thuận cấp bảo lãnh về các nội dung nói trên. Căn cứ vào thỏa thuận cấp bảo lãnh đã ký, ngân hàng bảo lãnh gửi chủ đầu tư dự án bất động sản văn bản cam kết khẳng định sẽ phát hành thư bảo lãnh cho tất cả bên mua, thuê mua nhà ở thuộc dự án được chấp thuận cấp bảo lãnh của chủ đầu tư. Chủ đầu tư có trách nhiệm gửi bản sao văn bản cam kết này cho bên mua, thuê mua khi ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở HTTTL.

Căn cứ hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở HTTTL giữa chủ đầu tư và bên mua, thuê mua do chủ đầu tư cung cấp, ngân hàng bảo lãnh có trách nhiệm phát hành thư bảo lãnh cho bên mua, thuê mua đã ký hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở HTTTL với chủ đầu tư theo quy định của pháp luật về bảo lãnh ngân hàng và gửi cho chủ đầu tư để chủ đầu tư cung cấp cho từng bên mua, thuê mua đã ký hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở HTTTL.

Phạm vi bảo lãnh, điều kiện yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, nội dung và phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận nhưng phải bảo đảm thực hiện trách nhiệm của ngân hàng bảo lãnh quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 26 Luật KDBĐS 2023 và phải được ghi vào trong thỏa thuận cấp bảo lãnh ký giữa ngân hàng bảo lãnh và chủ đầu tư dự án BĐS. Thỏa thuận cấp bảo lãnh ký giữa ngân hàng bảo lãnh với chủ đầu tư dự án và thư bảo lãnh của ngân hàng bảo lãnh phát hành cho bên mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai phải ghi cụ thể về thời hạn hiệu lực.

Chủ đầu tư cung cấp thư bảo lãnh cho bên mua, thuê mua trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày ký hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai hoặc thời hạn khác do các bên thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Chủ đầu tư chỉ được nhận tiền thanh toán của bên mua, thuê mua theo hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai sau khi đã cung cấp cho bên mua, thuê mua và bên mua, thuê mua đã nhận được thư bảo lãnh của ngân hàng bảo lãnh.

Trường hợp chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo cam kết tại hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở mà không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với bên mua, thuê mua quy định tại khoản 1 Điều này và bên mua, thuê mua có yêu cầu thì ngân hàng bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với bên mua, thuê mua thay cho chủ đầu tư theo đúng cam kết tại thư bảo lãnh.

Việc bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện theo quy định của pháp luật về bảo lãnh ngân hàng. Quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai tại Điều 26 Luật KDBĐS 2023 nêu trên không áp dụng đối với bán, cho thuê mua nhà ở xã hội.

Có thể nói, quy định về bảo lãnh trong Luật KDBĐS 2023 khá rõ ràng, chi tiết rất dễ áp dụng so với quy định của Luật KDBĐS trước đó. Tuy nhiên, điểm khác biệt là nó không còn bắt buộc như quy định của Luật KDBĐS 2014. Cụ thể, theo khoản 3 Điều 26 Luật KDBĐS 2023 thì khi ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở HTTTL, bên mua, thuê

mua được lựa chọn việc có hoặc không có bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với mình. Việc bên mua, thuê mua từ chối việc bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với mình được thỏa thuận bằng văn bản tại thời điểm ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở HTTTL. Trong trường hợp bên mua, thuê mua lựa chọn không có bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với mình thì quyền lợi hợp pháp của họ sẽ không được đảm bảo bởi bên thứ ba trong trường hợp có rủi ro xảy ra nếu như pháp luật không quy định thêm biện pháp bảo vệ khác, dù xét ở góc độ kinh tế thì bên mua, thuê mua có thể có lợi hơn do không phải “gánh” thêm chi phí bảo lãnh mà chủ đầu tư chắc chắn sẽ tính vào giá nhà ở.

### *2.3. Yêu cầu đối với việc thanh toán trong mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai*

Theo Điều 25 Luật KDBĐS 2023, việc thanh toán trong mua bán nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD HTTTL được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng bao gồm cả tiền đặt cọc, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng khi chưa bàn giao nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD cho bên mua; trường hợp bên bán là tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 4 Điều 10 của Luật KDBĐS 2023 thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng. Điểm mới trong quy định này là quy định mức thanh toán lần đầu tối đa 30% bao gồm cả tiền đặt cọc và có sự phân biệt trong việc nhận thanh toán của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài (Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thuộc diện phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư).

Luật KDBĐS 2023 có điểm mới nữa là quy định cụ thể về việc thanh toán tiền thuê mua. Theo đó, việc thanh toán trong thuê mua nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD hình thành trong tương lai được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng bao gồm cả tiền đặt cọc, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng đến khi bàn giao nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD cho bên thuê mua nhưng tổng số tiền thanh toán trước cho bên cho thuê mua không quá 50% giá trị hợp đồng thuê mua nhà ở, CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD. Số tiền còn lại được tính thành tiền thuê để trả cho bên cho thuê mua trong một thời hạn nhất định theo thỏa thuận trong hợp đồng.

Nếu bên mua, thuê mua chưa được cấp giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai thì bên bán, cho thuê mua không được thu quá 95% giá trị hợp đồng; giá trị còn lại của hợp đồng được thanh toán khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã cấp giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai cho bên mua, thuê mua.

Một điểm mới đáng kể của Luật KDBĐS 2023 là quy định về hình thức thanh toán trong hợp đồng KDBĐS. Theo khoản 2 Điều 48 Luật KDBĐS 2023 thì chủ đầu tư dự án,

doanh nghiệp KDBĐS, doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ BĐS nhận tiền thanh toán theo hợp đồng KDBĐS, hợp đồng kinh doanh dịch vụ BĐS từ khách hàng thông qua tài khoản mở tại tổ chức tín dụng trong nước hoặc chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam. Việc loại bỏ hình thức nhận thanh toán bằng tiền mặt sẽ giúp nâng cao sự an toàn cho các bên trong giao dịch KDBĐS và thực hiện có hiệu quả quy định của pháp luật về phòng chống rửa tiền trong giao dịch BĐS.

#### *2.4. Điều kiện đối với việc bàn giao nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai*

Quy định về bàn giao nhà ở, CTXD HTTTL là điểm mới của Luật KDBĐS 2023. Theo Điều 27 của Luật này thì việc bàn giao nhà ở thực hiện theo quy định của pháp luật về nhà ở. Theo khoản 4 Điều 37 Luật Nhà ở 2023 thì việc bàn giao nhà ở cho người mua, thuê mua chỉ được thực hiện sau khi đã hoàn thành việc nghiệm thu công trình nhà ở theo thiết kế đã được phê duyệt và nghiệm thu công trình hạ tầng kỹ thuật của khu vực có nhà ở được đầu tư xây dựng theo tiến độ của dự án đã được phê duyệt. Trường hợp chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở phải xây dựng công trình hạ tầng xã hội phục vụ nhu cầu ở theo chủ trương đầu tư dự án thì phải hoàn thành xây dựng và nghiệm thu công trình này theo tiến độ của dự án đã được phê duyệt trước khi bàn giao nhà ở. Trường hợp bàn giao nhà ở xây dựng thô thì phải hoàn thiện toàn bộ phần mặt ngoài của nhà ở đó.

Đối với dự án BĐS khác, chủ đầu tư bàn giao CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD cho bên mua, thuê mua theo đúng hợp đồng đã ký kết và bảo đảm các nguyên tắc:

- CTXD đã được nghiệm thu, kiểm tra công tác nghiệm thu đưa vào khai thác, sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng;
- Việc bàn giao CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD được lập thành văn bản;
- Điều kiện, trình tự, thủ tục bàn giao và thẩm quyền thực hiện bàn giao công trình xây dựng thực hiện theo quy định của pháp luật về xây dựng.

Bên mua, thuê mua CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD trực tiếp nhận bàn giao CTXD, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD hoặc ủy quyền bằng văn bản theo quy định của Bộ luật Dân sự cho người đại diện để nhận bàn giao công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong CTXD.

Quy định mới này giúp cho thủ tục mua bán, thuê mua nhà ở, CTXD HTTTL chặt chẽ hơn, hạn chế tình trạng một số chủ đầu tư cố tình bàn giao sản phẩm cho khách hàng khi chưa đủ điều kiện nhằm mục đích không bị phạt hợp đồng do bàn giao trễ hạn. Trên thực tế, một số chủ đầu tư đã bàn giao nhà cho khách hàng khi nhiều hạng mục công trình quan trọng (như phòng cháy chữa cháy) chưa được nghiệm thu, không đảm bảo đủ tiện

nghi, an toàn cho việc sử dụng<sup>6</sup>.

### 3. Kết luận

Kinh doanh nhà ở, CTXD HTTTTL đã chứng minh được những ưu điểm của nó trong thực tiễn và đó là lý do mà nhiều nước phát triển trên thế giới cho phép thực hiện hình thức kinh doanh này. Để hạn chế những mặt tiêu cực và đảm bảo an toàn cho khách hàng, Luật KDBĐS 2023 và Luật Nhà ở 2023 đã có nhiều quy định mới để kiểm soát hoạt động mua bán, thuê mua nhà ở HTTTTL, như: vấn đề đặt cọc, bảo lãnh, thanh toán hay yêu cầu chủ đầu tư phải giải chấp (nếu có thể chấp dự án, nhà ở HTTTTL) trước khi giao dịch kinh doanh với khách hàng hoặc trước khi huy động vốn...

Tuy nhiên, một số quy định mới cũng còn gây băn khoăn về việc đảm bảo an toàn cho khách hàng, như: vấn đề bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng trở thành điều kiện tự nguyện chứ không phải bắt buộc như trước đây mà chưa có giải pháp thay thế. Quy định bảo lãnh cũng chỉ đặt ra đối với nhà ở mà không áp dụng đối với CTXD khác cũng là vấn đề cần xem xét lại. Hoặc quy định bắt chủ đầu tư dự án phải giải chấp phần dự án, nhà ở HTTTTL đã thế chấp mới được kinh doanh chứ không được thỏa thuận như trước đây cũng có thể làm ảnh hưởng đến môi trường tự do kinh doanh. Để cho một chính sách tốt về vấn đề này, Việt Nam nên tham khảo kinh nghiệm của các nước trên thế giới trong việc ban hành quy định pháp luật về KDBĐS HTTTTL<sup>7</sup>.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Nhà ở 2005.
2. Luật Kinh doanh bất động sản 2006.
3. Luật Nhà ở 2014.
4. Luật Kinh doanh bất động sản 2014.
5. Luật Nhà ở 2023.
6. Luật Kinh doanh bất động sản 2023.
7. ANZ, *Buying off the plan: pros and cons and how to pay your deposit*, [https://www.anz.com.au/personal/home-loans/tips-and-guides/buying-off-the-plan-pros-and-cons/#:~:text=off%20the%20plan.-,What%20is%20buying%20off%20the%20plan%3F,rather%20than%20the%20finished%20product.](https://www.anz.com.au/personal/home-loans/tips-and-guides/buying-off-the-plan-pros-and-cons/#:~:text=off%20the%20plan.-,What%20is%20buying%20off%20the%20plan%3F,rather%20than%20the%20finished%20product.,), truy cập 19/5/2024.

<sup>6</sup> Xem thêm: H.Thảo (2022), *Xử phạt một doanh nghiệp bàn giao nhà khi chưa được nghiệm thu*, <https://tapchixaydung.vn/tphcm-xu-phat-mot-doanh-nghiep-ban-giao-nha-khi-chua-duoc-nghiem-thu-20201224000013572.html>, truy cập 22/6/2024.

<sup>7</sup> Xem thêm: Lưu Quốc Thái (2023), *Các biện pháp đảm bảo an toàn cho khách hàng mua nhà hình thành trong tương lai*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 12(484), tháng 6/2023.



8. Cambridge Dictionary, *off-plan property*, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/off-plan>, truy cập 22/6/2024.

9. Frank Michael B (2023), *What is an off-plan property?*, <https://www.linkedin.com/pulse/what-off-plan-property-advantages-disadvantages-frank-michael-b/>, truy cập 22/6/2023.

10. H.Thảo (2022), *Xử phạt một doanh nghiệp bàn giao nhà khi chưa được nghiệm thu*, <https://tapchixaydung.vn/tphcm-xu-phat-mot-doanh-nghiep-ban-giao-nha-khi-chua-duoc-nghiem-thu-20201224000013572.html>, truy cập 22/6/2024.

11. Lưu Quốc Thái (2023), *Các biện pháp đảm bảo an toàn cho khách hàng mua nhà hình thành trong tương lai*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 12(484), tháng 6/2023.

# THANH TOÁN TRONG MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

**ThS. Phạm Thị Minh Trang**

Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM

**Trịnh Thị Khánh Linh**

Sinh viên lớp Quản trị Luật 45A2, Trường Đại học Luật TP. HCM

**Tóm tắt:** Kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai là loại hình kinh doanh tiềm năng, phù hợp với thị hiếu của thị trường. Tuy nhiên không thể phủ nhận hình thức kinh doanh này tiềm ẩn nhiều rủi ro cho khách hàng. Do đó, pháp luật đặt ra những quy định chặt chẽ trong hoạt động đầu tư xây dựng, kinh doanh nhằm đảm bảo quyền lợi của người mua nhà. Trong đó có quy định về thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai với nhiều điểm mới tiến bộ được quy định tại Luật Kinh doanh bất động sản 2023. Bài viết này sẽ phân tích các quy định về thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, bình luận những điểm mới được sửa đổi, bổ sung trong Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023, với các nội dung chính về tiến độ thanh toán, đặt cọc, phương thức thanh toán. Qua đó, nắm bắt quy định của pháp luật, đề xuất những kiến nghị trong xây dựng văn bản hướng dẫn thi hành.

**Từ khóa:** thanh toán, mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, giao dịch mua bán, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023

## **Phân dẫn nhập**

Luật Kinh doanh bất động sản 2023 (gọi tắt là Luật KDBĐS 2023) sẽ chính thức có hiệu lực vào ngày 01 tháng 8 năm 2024 sắp tới, thay thế cho Luật KDBĐS 2014. Sau gần 10 năm thi hành, Luật Kinh doanh bất động sản 2014 (gọi tắt là Luật KDBĐS 2014) đã bộc lộ những điểm chưa hoàn thiện và không còn phù hợp với thực tiễn. Chính vì vậy, việc thay đổi các quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh bất động sản là nhu cầu tất yếu nhằm tháo gỡ những vướng mắc còn tồn đọng và kịp thời điều chỉnh các vấn đề xã hội mới phát sinh. Luật KDBĐS 2023 với nhiều sự đổi mới hứa hẹn sẽ tác động không nhỏ đến thị trường bất động sản sau khi chính thức có hiệu lực.

Một trong số đó là quy định liên quan tới vấn đề thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Đây vốn là một vấn đề “nóng” được quan tâm hơn cả bởi tính chất đặc thù và khác biệt của đối tượng mà nó hướng đến - nhà ở hình thành trong tương lai. Luật Kinh doanh BĐS 2014 đã có những quy định về tiến độ thanh toán nhằm đảm bảo quyền lợi của người mua nhà. Tuy nhiên, các quy định về thanh toán chưa mang tính đồng bộ, xuất hiện những kẽ hở, đặc biệt về tình trạng đặt cọc, ký kết hợp đồng giữ chỗ, hứa mua, hứa bán... dẫn đến hiệu quả thi hành quy định về tiến độ thanh toán không được đảm bảo. Luật KDBĐS 2023 đã bổ sung những quy định mới về vấn đề này, qua đó giải quyết tình trạng thiếu đồng bộ, thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật.

## 1. Khái quát chung về thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

Mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là hình thức kinh doanh đặc thù, đây cũng là một kênh để huy động vốn hiệu quả trong phát triển nhà ở. Chủ đầu tư có thể huy động vốn dễ dàng mà không phải chịu lãi suất từ khách hàng. Đối với khách hàng thì có thể tham gia ngay từ quá trình xây dựng nhà ở phù hợp với thị hiếu của mình và được trả chậm, trả dần với giá thấp.<sup>1</sup> Tuy nhiên, bên cạnh những thuận lợi, hình thức kinh doanh này cũng tiềm ẩn rất nhiều rủi ro cho khách hàng.

Khoản 5 Điều 3 Luật KDBĐS 2023 quy định “*Nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà ở, công trình xây dựng đang trong quá trình đầu tư xây dựng hoặc chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng.*” Như vậy, khi mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, đối tượng được đưa vào mua bán là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng, hoàn thiện. Hoặc đã được xây dựng nhưng chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng nên nhà ở này chưa được thông qua quá trình kiểm tra, đánh giá để đảm bảo việc thi công xây dựng đúng giấy phép, đáp ứng các tiêu chuẩn, yêu cầu về chất lượng.

Do đó nhằm đảm bảo quyền lợi và hạn chế rủi ro cho khách hàng trong quá trình giao dịch, pháp luật quy định chặt chẽ về điều kiện bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh. Chủ đầu tư chỉ được huy động vốn của người mua nhà khi dự án nhà ở đáp ứng được những điều kiện nhất định về hồ sơ pháp lý, hạ tầng xây dựng và tiến độ thực hiện dự án... theo quy định tại Điều 24 Luật KDBĐS 2023.

Bên cạnh đó, pháp luật KDBĐS cũng có sự can thiệp nhất định về thỏa thuận liên quan tới thanh toán khi mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Nghĩa vụ thanh toán là trách nhiệm của bên mua nhà ở, và tương ứng sẽ là quyền được thanh toán của bên bán nhà ở. Pháp luật tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên trong giao dịch về giá cả trong hợp đồng mua bán nhưng để đảm bảo sự phát triển lành mạnh của thị trường, pháp luật đặt ra những giới hạn nhất định về thời điểm thực hiện thanh toán, tiến độ thực hiện thanh toán, phương thức thanh toán. Bên bán và bên mua chỉ được thỏa thuận trong khuôn khổ mà pháp luật cho phép để đảm bảo giao dịch được xác lập an toàn, hợp pháp.

Để so sánh với việc mua bán nhà ở có sẵn, các quy định trong thanh toán khi mua bán nhà ở hình thành trong tương lai khắt khe hơn rất nhiều so với quy định về thanh toán trong mua bán nhà ở có sẵn. Bởi khi mua bán nhà ở có sẵn thì đối tượng của hợp đồng là tài sản đã hoàn thành việc xây dựng và đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng nên khách hàng có thể dễ dàng hơn trong việc kiểm tra, đánh giá và xác thực thông tin về đối tượng mua bán. Nên Luật KDBĐS 2023 cho phép bên mua và bên bán nhà ở có sẵn tự do thỏa thuận về thời hạn thanh toán trong hợp đồng. Trong khi đó, khi mua bán nhà ở hình thành

---

<sup>1</sup> Nguyễn Thị Hồng Nhung (2022), *Một số vấn đề pháp lý về mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*, Tạp chí Luật sư Việt Nam, Số 6, Tr.35.

trong tương lai, chủ thể của giao dịch phải tuân thủ các quy định của pháp luật về việc thanh toán theo quy định tại khoản 5 Điều 23 và Điều 25 Luật KDBĐS 2023. Theo đó, pháp luật sẽ ràng buộc thời điểm bên bán bắt đầu được thu tiền thanh toán của bên mua, tỷ lệ tối đa được thanh toán theo từng giai đoạn thực hiện dự án để hạn chế tình trạng chủ đầu tư thu tiền từ khách hàng nhưng không thực hiện dự án; hoặc thực hiện huy động vốn trái phép qua những dự án chỉ nằm trên giấy tờ. Cũng như phương thức thanh toán không dùng tiền mặt để xoá bỏ tình trạng mua bán hai giá, chủ đầu tư sử dụng nguồn tiền đã huy động từ khách hàng không đúng mục đích.

## **2. Quy định về tiến độ thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

### ***2.1. Quy định chung***

Luật KDBĐS 2023 quy định về tiến độ thanh toán đối với hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai giống với Luật KDBĐS 2014. Cụ thể khoản 1, khoản 3 Điều 25 Luật KDBĐS 2023 quy định như sau: việc thanh toán được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng bao gồm tiền đặt cọc, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng khi chưa bàn giao nhà ở. Trường hợp bên bán là tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thì tổng số không vượt quá 50% giá trị hợp đồng. Nếu bên mua chưa được cấp giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất (gọi tắt là Giấy chứng nhận) theo quy định của pháp luật về đất đai thì bên bán không được thu quá 95% giá trị hợp đồng. Phần còn lại của hợp đồng được thanh toán khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã cấp giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai cho bên mua.

Như vậy, quy định về tiến độ thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai vẫn được thực hiện thành nhiều lần. Và pháp luật phân chia thành bốn giai đoạn gồm: thanh toán lần đầu; trước khi bàn giao nhà; sau khi bàn giao nhà nhưng chưa được cấp Giấy chứng nhận và cuối cùng là hoàn tất việc thanh toán khi đã được cơ quan nhà nước cấp Giấy chứng nhận theo quy định. Tương ứng với từng giai đoạn khác nhau, việc thanh toán do các bên thỏa thuận nhưng phải tuân thủ tỷ lệ phần trăm tối đa được thanh toán trên tổng giá trị hợp đồng mà pháp luật đã quy định. Việc giữ nguyên quy định về việc thanh toán thành nhiều lần cùng các mức tỷ lệ phù hợp với tiến độ xây dựng được Luật KDBĐS 2023 kế thừa từ Luật KDBĐS 2014, nhằm hướng đến bảo vệ quyền lợi cho bên mua nhà, đảm bảo bên bán phải có trách nhiệm hoàn thành việc tạo lập nhà ở để giao cho bên mua.

### ***2.2. Giai đoạn thanh toán lần đầu***

Khoản 1 Điều 25 Luật KDBĐS 2023 quy định *việc thanh toán lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng bao gồm cả tiền đặt cọc*. Như đã đề cập, tỷ lệ tối đa trong thanh toán lần đầu được kế thừa từ khoản 1 Điều 57 Luật KDBĐS 2014. Tuy nhiên, Luật KDBĐS 2023 đã bổ sung quy định về đặt cọc trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Đây

là một trong những điểm mới tiến bộ nhằm đảm bảo phát huy hiệu quả quy định về tiến độ thanh toán.

Đặt cọc là một hình thức bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo Bộ luật Dân sự. Cụ thể, khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định “*Đặt cọc là việc một bên (sau đây gọi là bên đặt cọc) giao cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận đặt cọc) một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (sau đây gọi chung là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng*”. Theo đó, đặt cọc được xem là biện pháp bảo đảm để các bên sẽ giao kết hợp đồng hoặc sẽ thực hiện hợp đồng theo thỏa thuận. Khi hợp đồng được giao kết, thực hiện thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền. Ngược lại, nếu một trong hai bên từ chối giao kết, thực hiện hợp đồng thì dẫn đến mất cọc hoặc phạt cọc. Cụ thể, khi bên đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc. Còn bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Đồng thời, Bộ Luật Dân sự hiện hành cũng không quy định về giới hạn đặt cọc mà tôn trọng sự tự do thỏa thuận của các bên. Thông thường, các bên sẽ căn cứ vào giá trị của hợp đồng để lựa chọn mức cọc phù hợp, với giá trị đủ lớn để các bên tuân thủ thỏa thuận.

Trong giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, đặt cọc cũng được sử dụng khá phổ biến nhằm mục đích bảo đảm giao kết hợp đồng. Đặc biệt trong bối cảnh nhu cầu về nhà ở ngày càng tăng cao. Luật KDBĐS 2014 và Luật Nhà ở 2014 đều không có quy định cụ thể về đặt cọc nên các quy định trong Bộ Luật Dân sự được viện dẫn để thực hiện. Như đã đề cập, pháp luật dân sự không quy định về giới hạn tối đa mức đặt cọc mà do các bên thỏa thuận, không bắt buộc phải căn cứ theo giá trị hợp đồng. Trong giao dịch về nhà ở, các bên phải lựa chọn mức cọc phù hợp, tránh trường hợp mức cọc quá thấp, các bên sẵn sàng bỏ cọc để có lợi ích lớn hơn. Vì bản chất giá trị của đối tượng trong hợp đồng là rất lớn. Ngược lại, nếu thỏa thuận mức cọc quá cao, điều này tiềm ẩn nguy cơ chủ đầu tư lừa đảo hoặc chiếm dụng tiền cọc mà không sử dụng đúng như cam kết.

Thêm vào đó, mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là giao dịch mang tính chất đặc thù xuất phát từ đối tượng tài sản giao dịch, nên pháp luật đã quy định về việc thanh toán được thực hiện theo tiến độ xây dựng của dự án. Nên nếu chỉ áp dụng quy định về đặt cọc trong Bộ Luật Dân sự sẽ dẫn đến thực trạng chủ đầu tư lợi dụng quy định tự do thỏa thuận đặt cọc nhằm huy động vốn khi chưa đủ điều kiện đưa nhà ở hình thành trong tương lai vào giao dịch hoặc tự do thỏa thuận mức nhận cọc dẫn tới tình trạng nhà đầu tư chiếm dụng vốn trái phép để sử dụng vào những mục đích khác, hoặc không tiếp tục đầu tư xây dựng dự án dù đã thu được tiền thanh toán của bên mua. Điều này sẽ làm mất đi ý nghĩa của quy định về tiến độ thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Nắm bắt được thực tiễn này, Luật KDBĐS 2023 đã đặt ra quy định cụ thể đối với khoản tiền đặt cọc trong hoạt động mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, cụ thể khoản

5 Điều 23 quy định: “*Chủ đầu tư dự án bất động sản chỉ được thu tiền đặt cọc không quá 5% giá bán nhà ở hình thành trong tương lai từ bên đặt cọc để mua khi nhà ở đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh, đồng thời, thỏa thuận đặt cọc phải ghi rõ giá bán nhà ở*”. Và, tại Khoản 1 Điều 25 Luật KDBĐS 2023 cũng quy định tổng số tiền đã đặt cọc và tiền thanh toán lần đầu không được vượt quá 30% trên giá trị hợp đồng. Do đó, tiền đặt cọc sẽ được chuyển hoá từ khoản tiền dùng để đảm bảo giao kết hợp đồng thành tiền thanh toán lần đầu cho bên bán. Với quy định này, có thể thấy Luật KDBĐS 2023 có những điểm mới liên quan tới vấn đề đặt cọc như sau:

(i). Luật KDBĐS 2023 chính thức quy định về việc cho phép chủ đầu tư và bên mua nhà ở hình thành trong tương lai được phép thỏa thuận về đặt cọc nhằm đảm bảo giao kết hợp đồng. Thiết nghĩ, việc bổ sung quy định về “tiền đặt cọc” là cần thiết. Bởi thỏa thuận đặt cọc nhằm đảm bảo giao kết hợp đồng là quyền dân sự của các bên trong giao dịch. Nhưng chế định kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai là hình thức kinh doanh phức tạp, tài sản có giá trị rất lớn nhưng lại tồn tại nhiều rủi ro. Nên việc bổ sung quy định về tiền đặt cọc cho thấy tính cập nhật, phù hợp với thực tiễn của pháp luật về kinh doanh bất động sản.

(ii). Quy định rõ về thời điểm được thỏa thuận đặt cọc. Chủ đầu tư chỉ được thu tiền đặt cọc khi nhà ở hình thành trong tương lai đáp ứng đủ điều kiện đưa vào kinh doanh. Điều 24 Luật KDBĐS 2023 quy định các điều kiện liên quan tới giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ pháp lý dự án, văn bản của cơ quan quản lý về kinh doanh bất động sản cấp tỉnh về việc nhà ở đủ điều kiện kinh doanh.... Quy định này nhằm đảm bảo an toàn pháp lý trong giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Bởi nhà đầu tư luôn có xu hướng tìm cách để thu khoản tiền đặt cọc từ bên mua nhà càng nhiều càng tốt, trong thời gian sớm nhất có thể nhằm tạo lập một nguồn vốn với quy trình dễ dàng, không phát sinh lãi như nguồn vốn huy động từ các tổ chức tín dụng. Quy định này đã gián tiếp loại bỏ việc huy động vốn từ bên mua nhà ở khi chưa đáp ứng được các điều kiện đưa nhà ở hình thành trong tương lai vào kinh doanh. Đảm bảo chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở hình thành trong tương lai phải có đủ năng lực tài chính. Góp phần xóa bỏ tình trạng giao dịch các dự án ma, hoặc các dự án không đủ điều kiện về mặt pháp lý. Qua đó, thúc đẩy nhà đầu tư tuân thủ nghiêm túc các điều kiện để nhà ở được đưa vào kinh doanh.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, bên bán có thể không ký kết với bên mua hợp đồng đặt cọc, mà thỏa thuận dưới các hình thức khác để “lách luật” như hợp đồng góp vốn, hợp đồng hợp tác đầu tư. Về vấn đề này, pháp luật về KDBĐS và Nhà ở trước đây đã điều chỉnh. Theo điểm a khoản 2 Điều 19 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP, pháp luật không cho phép chủ đầu tư nhà ở thương mại áp dụng các hình thức huy động vốn để phân chia sản phẩm nhà ở hoặc để ưu tiên đăng ký, đặt cọc, hưởng quyền mua nhà ở cho bên được huy động vốn. Quy định này tiếp tục được kế thừa tại Điều 116 Luật Nhà ở năm 2023 như sau: bên tham gia góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết chỉ được phân chia lợi nhuận bằng tiền hoặc cổ phiếu trên cơ sở tỷ lệ vốn góp theo thỏa thuận trong

hợp đồng; chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở không được áp dụng hình thức huy động vốn để phân chia sản phẩm nhà ở hoặc để ưu tiên đăng ký, đặt cọc, hưởng quyền mua nhà ở hoặc để phân chia quyền sử dụng đất trong dự án cho bên được huy động vốn; việc huy động vốn không đúng hình thức và không đáp ứng đủ các điều kiện đối với từng loại nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở thì không có giá trị pháp lý. Với quy định này, nhà làm luật đã loại bỏ được trường hợp các bên ký hợp đồng góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh nhưng mục đích là để mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Vấn đề đặt ra là cùng với sự phát triển nhanh chóng của thị trường, việc các bên “sáng tạo” ra những “biến thể” khác để thu trước khoản tiền thanh toán của khách hàng là điều rất khó lường trước. Nhiều chủ đầu tư chọn cách ký các loại hợp đồng như hợp đồng giữ chỗ, phiếu mua nhà, thỏa thuận hứa bán, hứa mua, hợp đồng dịch vụ để nhận trước khoản tiền thanh toán từ khách hàng... Chẳng hạn, tại một dự án ở phường Phú Mỹ (Quận 7, TP.HCM), chủ đầu tư dự án đã nhận tiền của khách hàng thông qua “hợp đồng dịch vụ”, trong đó thể hiện nghĩa vụ của bên bán bao gồm các công việc như giới thiệu, tư vấn thông tin về dự án, chính sách giá, hỗ trợ khách hàng đăng ký chọn mua bất động sản<sup>2</sup>. Số tiền mà khách hàng chi trả cho “hợp đồng dịch vụ” có ý nghĩa tương tự như tiền đặt cọc và cũng được tính vào tiền thanh toán mua nhà ở về sau. Các loại hợp đồng trên chính là những hình thức “trá hình” nhằm huy động vốn “vô hạn” của chủ đầu tư. Với các loại hợp đồng trên, cả bên mua trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai lẫn cơ quan nhà nước đều gặp khó khăn trong việc xác định liệu khoản tiền đó có phải là “tiền đặt cọc” được Luật KDBDS 2023 điều chỉnh hay không.

Do đó, nhóm tác giả cho rằng để giải quyết triệt để vấn đề này, cần có quy định hướng dẫn chi tiết thi hành. Theo đó, thứ nhất, việc nghiên cứu và làm rõ bản chất của đặt cọc trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là tiền đề quan trọng để xác định các biến thể của đặt cọc. Thứ hai, cần có quy định về những thỏa thuận giữa chủ đầu tư và khách hàng trước khi nhà ở hình thành trong tương lai đủ điều kiện đưa vào kinh doanh. Nhóm tác giả đề xuất hai phương hướng như sau:

*Phương án một*, xác định rõ chủ đầu tư chỉ được nhận các khoản tiền từ khách hàng liên quan tới dự án bất động sản đang đầu tư xây dựng khi bất động sản đó đáp ứng đủ điều kiện được đưa vào kinh doanh. Do đó bất kể tên gọi của thỏa thuận mà các bên ký kết là gì thì các khoản tiền chỉ hợp pháp khi dự án nhà ở hình thành trong tương lai đủ điều kiện đưa vào kinh doanh. Theo phương án này, dù chủ đầu tư có ký kết các biến thể của hợp đồng đặt cọc thì khoản thu từ thỏa thuận này là không hợp pháp. Tuy nhiên, phương án này thể hiện sự can thiệp khá sâu của Nhà nước vào quyền tự do giao kết của các bên trong hợp đồng.

---

<sup>2</sup> Duy Phương (2022), “Báo động tình trạng “lách luật huy động vốn” trong lĩnh vực bất động sản ở TP.HCM”, <https://vov.vn/kinh-te/bat-dong-san/bao-dong-tinh-trang-lach-luat-huy-dong-von-trong-linh-vuc-bat-dong-san-o-tpHCM-post916629.vov>, truy cập ngày 23/6/2024;

*Phương án hai*, cho phép các bên ký kết hợp đồng giữ chỗ hoặc hứa bán khi chưa đủ điều kiện đưa bất động sản vào kinh doanh, tuy nhiên khoản tiền này phải được gửi vào tài khoản ngân hàng của chủ đầu tư và không được sử dụng cho tới khi đủ điều kiện kinh doanh. Đương nhiên, tỷ lệ khoản tiền không được vượt quá giới hạn có thể đặt cọc để giao kết hợp đồng. Phương án này đảm bảo quyền tự do giao kết của các bên, đồng thời đảm bảo sự đồng bộ trong quá trình áp dụng quy định của pháp luật. Tuy nhiên, để có thể thực hiện hiệu quả cần có sự tham gia phối hợp từ phía ngân hàng và ý thức của khách hàng trong việc bảo vệ quyền lợi của mình, tuân thủ quy định của pháp luật.

(iii). Quy định về tỷ lệ đặt cọc tối đa không quá 5% giá bán nhà ở hình thành trong tương lai, và trong hợp đồng đặt cọc phải thỏa thuận rõ giá bán nhà ở. Điều này là hợp lý, bởi mức đặt cọc tối đa được xác định dựa trên giá cả của tài sản mua bán. Do đó, phải có giá của nhà ở trong hợp đồng đặt cọc thì mới có thể đảm bảo tỷ lệ cọc mà các bên thỏa thuận là phù hợp. Đồng thời, tiền đặt cọc này được tính vào lần thanh toán đầu tiên để đảm bảo tổng số tiền mà bên mua phải giao cho bên bán trong lần đầu thanh toán không vượt quá mức 30% giá trị hợp đồng. Như vậy, tình trạng bên bán buộc bên mua phải thanh toán khoản tiền đặt cọc vượt quá giá trị theo tiến độ thanh toán sẽ bị chấm dứt.

### **2.3. Giai đoạn trước khi bàn giao nhà**

Sau khi thanh toán lần đầu thì trong những lần thanh toán tiếp theo, tỷ lệ thanh toán sẽ căn cứ trên sự phù hợp với tiến độ xây dựng nhưng không vượt quá 70% giá trị hợp đồng trong giai đoạn trước khi bàn giao nhà ở. Trong trường hợp, nếu bên bán là tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng.

Vấn đề đặt ra là làm thế nào để xác định được sự “*phù hợp với tiến độ xây dựng*” và chủ thể nào có thể xác định được. Về mặt lý thuyết, tiến độ xây dựng có thể do bên bán và bên mua thỏa thuận với nhau dựa trên thực tế xây dựng và tiến độ thực hiện dự án. Luật KDBDS không đặt ra trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước đối với vấn đề kiểm soát tiến độ thực hiện dự án của nhà đầu tư. Điều này có thể dẫn đến việc nhà đầu tư thu tiền thanh toán của bên mua nhà trong khi không thực hiện đúng tiến độ dự án theo thỏa thuận của các bên. Bên mua thường khó kiểm soát được việc liệu nhà đầu tư có thực hiện đúng tiến độ dự án hay không vì trong quan hệ mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, bên mua nhà ở luôn là bên yếu thế hơn trong việc tiếp cận đối với thông tin về sản phẩm nhà ở. Từ đó, nhà đầu tư có thể chiếm dụng khoản tiền lên đến 70% giá trị hợp đồng từ bên mua trong khi không đáp ứng được đúng tiến độ dự án. Tiêu biểu như vụ việc khách hàng được thông báo thanh toán theo tiến độ, thậm chí là thông báo đến nhận bàn giao nhà ở, nhưng khi khách hàng đến tận nơi thực hiện dự án thì mới phát hiện rằng nhà ở không được



xây dựng theo đúng tiến độ, chưa hoàn thành và chưa đảm bảo an toàn, vệ sinh để ở như vụ việc tại dự án chung cư Golden Silk - Kim Văn Kim Lũ (Hà Nội)<sup>3</sup>.

Liên quan tới vấn đề này, có thể thấy trách nhiệm công khai thông tin về bất động sản trước khi đưa vào kinh doanh và đang trong quá trình kinh doanh chưa được đảm bảo. Theo Điều 6 Luật KDBĐS 2014 quy định trách nhiệm công khai thông tin về bất động sản đưa vào kinh doanh, tuy nhiên quy định này vẫn chưa thật sự phát huy được hiệu quả. Nội dung các thông tin phải công khai về bất động sản được quy định tại khoản 2 Điều 6 Luật KDBĐS 2014 không bao gồm thông tin về tiến độ xây dựng. Mặt khác, trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư được thực hiện chủ yếu dựa trên sự thiện chí hơn là bắt buộc phải làm. Vì chưa có một cơ chế rõ ràng nhằm giám sát việc thực hiện của chủ đầu tư. Thêm vào đó, mặc dù pháp luật có quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi “*không cung cấp thông tin về tiến độ đầu tư xây dựng hoặc việc sử dụng tiền ứng trước khi có yêu cầu; không cho phép bên mua, bên thuê mua được kiểm tra thực tế tiến độ thi công tại công trình*” nhưng mức phạt tiền vẫn chưa cao. Cụ thể theo Nghị định 139/2017/NĐ-CP hành vi này bị xử phạt từ 50.000.000 - 60.000.000 VNĐ; và theo Nghị định 16/2022/NĐ-CP thay thế Nghị định 139/2017/NĐ-CP thì mức xử phạt tăng lên từ 100.000.000 - 120.000.000 VNĐ.

Luật KDBĐS 2023 đã có sự thay đổi, bổ sung mang tính tiến bộ, hiệu quả hơn về vấn đề này. Cụ thể, trách nhiệm công khai thông tin đối với bất động sản và dự án bất động sản của chủ đầu tư trở thành một trong những điều kiện để bất động sản có thể được đưa vào kinh doanh theo Khoản 7 Điều 24 Luật KDBĐS 2023. Đồng thời, theo điểm a khoản 3 Điều 6 Luật này quy định về tiến độ xây dựng là một trong những thông tin về nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai phải công khai. Theo đó, trước khi đưa bất động sản, dự án bất động sản vào kinh doanh, doanh nghiệp kinh doanh bất động sản phải công khai đầy đủ, trung thực và chính xác thông tin trên hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản theo quy định và trên trang thông tin điện tử của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản. Trách nhiệm công khai thông tin của chủ đầu tư được quy định rõ, chi tiết hơn. Đây được xem là tiền đề quan trọng xây dựng thị trường bất động sản minh bạch vì khách hàng có thể chủ động tiếp cận với thông tin về bất động sản. Mặt khác, cơ quan nhà nước dễ dàng kiểm tra trách nhiệm công khai thông tin vì trước khi đưa vào kinh doanh, các thông tin được yêu cầu phải công khai trên hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản.

Một vấn đề khác về tiến độ thanh toán trong giai đoạn này, giữa tổ chức kinh tế và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài có sự phân biệt trong tỷ lệ tối đa được phép nhận thanh toán. Cụ thể, khoản 1 Điều 25 Luật KDBĐS 2023 quy định trường hợp bên bán là

---

<sup>3</sup> Trần Kháng (2017), “Thu 100% giá trị Hợp đồng trước khi bàn giao: Vinaconex 2 tiếp tục sai phạm”, <https://reatimes.vn/thu-100-gia-tri-hop-dong-truoc-khi-ban-giao-vinaconex-2-tiep-tuc-sai-pham-2025355.htm>, truy cập ngày 23/6/2024;

tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 4 Điều 10 của Luật này thì trước khi bàn giao nhà, tổng số tiền được thanh toán không quá 50% giá trị hợp đồng. Trong khi nếu là tổ chức kinh tế thì mức thu tối đa là 70% giá trị hợp đồng.

Sự khác biệt về mức thanh toán tối đa mà bên bán được thu giữa tổ chức kinh tế trong nước với tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài cho thấy sự ưu ái đối với các tổ chức kinh tế trong nước. Đồng thời, có ý nghĩa ràng buộc và tăng nặng trách nhiệm trong việc đảm bảo nguồn vốn đầu tư dự án kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai đối với tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, ở góc độ khác, đây có thể xem là sự phân biệt đối xử với tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài. Thiết nghĩ, khi chủ đầu tư đã đáp ứng được các điều kiện để đưa bất động sản vào kinh doanh thì tiến độ thanh toán nên áp dụng thống nhất ở mức thu tối đa không quá 70% giá trị hợp đồng trước khi nhận bàn giao nhà và phù hợp với tiến độ xây dựng. Bởi thứ nhất, cần tạo lập một thị trường kinh doanh bình đẳng giữa tổ chức kinh tế và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, tránh việc tổ chức trong nước ỉ lại, dựa dẫm vào những ưu ái mà pháp luật trao cho. Thứ hai, đây được xem là kênh thu hút nhà đầu tư nước ngoài với tiềm lực tài chính mạnh; kỹ thuật hiện đại, tiên tiến vào đầu tư, phát triển nhà ở tại Việt Nam. Thứ ba, tỷ lệ tối đa 50% giá trị hợp đồng trước khi bàn giao nhà là thấp, chưa thật sự tương xứng với tiến độ xây dựng của chủ đầu tư. Bởi đây là hình thức kinh doanh mà đôi bên cùng có lợi, nên việc đảm bảo và cân bằng lợi ích là điều cần thiết. Chủ đầu tư thông qua quá trình thu tiền thanh toán của khách hàng để huy động vốn thực hiện dự án. Còn khách hàng thanh toán theo tiến độ của dự án để tiếp cận với bất động sản giá cả phải chăng. Do đó, nhóm tác giả cho rằng, sự phân biệt đối xử này là điều không phù hợp.

#### **2.4. Giai đoạn sau khi bàn giao nhà**

Sau khi bàn giao nhà ở, pháp luật phân chia thành 2 giai đoạn với cột mốc là việc được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của Luật Đất đai<sup>4</sup> (gọi tắt là Giấy chứng nhận). Theo đó, trước khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận cho bên mua thì bên bán không được nhận tiền thanh toán quá 95% giá trị hợp đồng. Đây là quy định được kế thừa từ Luật KDBDS 2014. Theo đó, chủ đầu tư bên cạnh nghĩa vụ hoàn thành việc xây dựng dự án nhà ở để bàn giao cho bên mua đúng tiến độ thì còn có trách nhiệm hoàn thiện các thủ tục tại cơ quan có thẩm quyền để cấp Giấy chứng nhận cho bên mua.

Theo quy định, trách nhiệm thực hiện các thủ tục này trước tiên thuộc về nhà đầu tư, nhưng không loại trừ sự thỏa thuận giữa các bên. Nếu bên mua tự nguyện và được bên bán đồng ý thì bên mua có thể nhận trách nhiệm thực hiện thủ tục cấp sổ hồng về mình. Tuy nhiên việc này không dẫn đến hệ quả bên bán được phép thu 5% giá trị còn lại của hợp đồng. Có nghĩa chỉ khi nào cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận thì bên

---

<sup>4</sup> Theo Luật Đất đai 2013, tên gọi của Giấy chứng nhận là *Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất*. Nhưng theo Luật Đất đai 2024, được thay đổi thành *Giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất*.

bán mới có thể thu 5% còn lại đó. Mặt khác, thực tế bên mua tự thực hiện thủ tục xin cấp giấy chứng nhận là không khả thi vì số lượng hộ gia đình, cá nhân trong mỗi dự án nhà ở là rất lớn. Trong khi đó, hồ sơ dự án là tài liệu rất quan trọng, chủ đầu tư không thể chuyển giao cho từng khách hàng để tự thực hiện thủ tục xin cấp Giấy chứng nhận. Điều này cũng tiềm ẩn rủi ro thất lạc hồ sơ, giấy tờ.

Thêm vào đó, liên quan tới vấn đề cấp Giấy chứng nhận, do nhiều lý do khác nhau mà quá trình thực hiện thường kéo dài và dễ phát sinh tranh chấp giữa các bên có liên quan. Có thể kể đến:

*Lý do xuất phát từ chủ đầu tư:* chủ đầu tư xây dựng nhà ở hình thành trong tương lai có những sai phạm trong đầu tư, xây dựng,... dẫn đến không đáp ứng đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận hoặc chậm trễ trong việc hoàn thành thủ tục pháp lý liên quan. Hay đối với dự án xây dựng nhiều nhà ở để bán như dạng nhà chung cư, chủ đầu tư thường đợi cho đến khi tất cả khách hàng hoàn thành việc thanh toán đến mức tối đa cho phép (95% giá trị hợp đồng) thì mới tiến hành thủ tục cấp Giấy chứng nhận tại cơ quan có thẩm quyền.

Nhiều dự án trên địa bàn Hà Nội đã hoàn thành xây dựng và tiến hành bàn giao cho cư dân nhưng chưa được cấp Giấy chứng nhận cho các căn hộ như chung cư The Legacy, Golden West, Starcity, Sông Đà - Việt Đức,... với nguyên nhân là chủ đầu tư chưa hoàn thiện hồ sơ pháp lý dự án gửi về Sở Tài nguyên và Môi trường để kiểm tra, phục vụ công tác đăng ký, cấp Giấy chứng nhận tại dự án theo quy định<sup>5</sup>.

Ngoài ra, nhiều trường hợp không được cấp sổ hồng bởi chủ đầu tư không thực hiện giải chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng để chuyển hình thức sử dụng đất sang sử dụng chung, điển hình tại TP.HCM như các chung cư Khang Gia (quận Gò Vấp), Đức Khải (Quận 7), 4S (TP.Thủ Đức)<sup>6</sup>.

Với những nguyên nhân xuất phát từ phía chủ đầu tư, việc cho phép bên mua giữ lại khoản thanh toán 5% giá trị hợp đồng là hợp lý. Bởi Giấy chứng nhận là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Do đó, khi khách hàng được cấp Giấy chứng nhận, giao dịch mua bán nhà ở mới hoàn tất và quyền sở hữu nhà ở chính thức được pháp luật bảo hộ. Do đó, bên bán là chủ đầu tư có trách nhiệm hoàn thành thủ tục xin cấp Giấy chứng nhận trước khi được thanh toán toàn bộ phần tiền còn lại. Nếu bên bán không hoàn thành đúng và đủ trách nhiệm của mình thì không thể nhận toàn bộ khoản tiền thanh toán theo hợp đồng.

---

<sup>5</sup> Nguyễn Thị Hồng Nhung (2023) “Chung cư Golden West, The Legacy... tại sao chưa được cấp sổ cho cư dân?”, <https://www.nguoiduatin.vn/chung-cu-golden-west-the-legacy-tai-sao-chua-duoc-cap-so-cho-dan-a635866.html>, truy cập ngày 23/6/2024

<sup>6</sup> Nguyễn Châu (2024), “TP.HCM: Người dân bức xúc vì chủ đầu tư chưa xóa thế chấp để được cấp sổ hồng”, <https://plo.vn/tphcm-nguoi-dan-buc-xuc-vi-chu-dau-tu-chua-xoa-the-chap-de-duoc-cap-so-hong-post785368.html>, truy cập ngày 23/6/2024

*Lý do xuất phát từ các chủ thể khác:* Cơ quan có thẩm quyền không cấp Giấy chứng nhận trong khi chủ đầu tư không có sai phạm và đã hoàn thành các thủ tục pháp lý theo quy định. Pháp luật đất đai quy định thời hạn cấp Giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất và quyền sở hữu nhà ở của tổ chức đầu tư xây dựng là không quá 15 ngày<sup>7</sup>. Nhưng trên thực tế, thời hạn này lại có thể kéo dài đến hàng năm. Hàng trăm hộ dân tại chung cư The Harmona (quận Tân Bình, TP.HCM) đã được bàn giao nhà ở từ giữa năm 2013, chủ đầu tư bắt đầu nộp hồ sơ từ năm 2016 và hơn 300 căn hộ đã được cấp Giấy chứng nhận. Nhưng sau đó Văn phòng Đăng ký đất đai TP.HCM đã ngưng cấp Giấy chứng nhận. Lý do được đưa ra là vì dự án chưa giải quyết được các vấn đề liên quan quỹ căn hộ để phục vụ tái định cư do có sự điều chỉnh các chỉ tiêu quy hoạch kiến trúc từ cơ quan nhà nước. Từ năm 2020 đến nay, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan vẫn chưa thể thực hiện các thủ tục xác định nghĩa vụ tài chính bổ sung đối với chủ đầu tư. Vì thế, 258 căn hộ còn lại trong chung cư The Harmona vẫn “mòn mỏi” đợi được cấp Giấy chứng nhận<sup>8</sup>. Trong trường hợp này, chủ đầu tư cũng mong muốn nhanh chóng hoàn thành các nghĩa vụ đúng theo quy định của pháp luật, nhưng các vấn đề về thủ tục thuộc thẩm quyền của cơ quan nhà nước vẫn chưa được giải quyết, từ đó dẫn đến hệ quả là chủ đầu tư không thể thu được khoản tiền thanh toán tương ứng với 5% giá trị hợp đồng còn lại. Trong trường hợp này, mặc dù lỗi không xuất phát từ phía chủ đầu tư và chủ đầu tư cũng không thể chủ động giải quyết thì việc khách hàng giữ lại 5% giá trị hợp đồng sẽ gây ra bất lợi cho chủ đầu tư.

### **3. Quy định về phương thức thanh toán**

Luật KDBĐS 2014 không đặt ra quy định về phương thức thanh toán của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Do đó, bên mua có thể thanh toán cho bên bán dưới bất kỳ hình thức nào, chẳng hạn như chuyển khoản hoặc tiền mặt. Sự rộng mở trong các hình thức thanh toán đã tạo cơ hội cho nhiều giao dịch bất hợp pháp cũng như các giao dịch rửa tiền. Trong đó, điển hình là việc bên bán và bên mua ký kết với nhau 02 hợp đồng. Một là hợp đồng giả tạo có giá trị thấp được công chứng, chứng thực đúng theo quy định của pháp luật, làm căn cứ để xác định các nghĩa vụ tài chính với nhà nước. Hai là hợp đồng giả tạo để che giấu giá trị thực tế mà các bên đã giao dịch nhằm giảm các khoản thuế, phí liên quan. Việc pháp luật không đặt ra quy định về phương thức thanh toán nên các bên hoàn toàn có quyền lựa chọn thanh toán bằng tiền mặt. Từ đó gây ra nhiều khó khăn trong việc quản lý hoạt động thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Không chỉ sự khó khăn trong việc xác định giá trị thật của hợp đồng mà còn liên quan tới việc quản lý dòng tiền thu được có sử dụng đúng mục đích phục vụ cho dự án nhà ở đó hay không.

---

<sup>7</sup> Điểm b khoản 2 Điều 61 Nghị định 43/2014/NĐ-CP, sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 01/2017/NĐ-CP

<sup>8</sup> Ái Nhân (2024), “Chung cư The Harmona chờ cấp sổ hồng, đò mất tìm thẩm định giá”, <https://tuoitre.vn/chung-cu-the-harmona-cho-cap-so-hong-do-mat-tim-tham-dinh-gia-20240324224724586.htm>, truy cập ngày 23/6/2024

Nhằm khắc phục hạn chế này, khoản 2 Điều 48 Luật KDBĐS 2023 đã bổ sung quy định buộc bên bán trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai nhận tiền thanh toán từ khách hàng thông qua tài khoản mở tại tổ chức tín dụng trong nước hoặc chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam (sau đây gọi tắt là “tài khoản”). Với quy định trên, pháp luật không còn cho phép việc thanh toán bằng tiền mặt trong hoạt động mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Qua đó nâng cao tính minh bạch, trung thực trong giao dịch mua bán nhà ở, hạn chế các tiêu cực phát sinh. Các bên phải tạo lập chứng cứ thanh toán rõ ràng, tránh trường hợp tồn tại hợp đồng mua bán nhà “hai giá” nhằm trốn thuế. Tuy nhiên, nếu các bên vẫn cố tình thanh toán bằng tiền mặt, hoặc bằng các phương thức khác thì việc xử lý khoản tiền vi phạm phương thức thanh toán sẽ như thế nào? Bên cạnh đó, quy định buộc chủ đầu tư nhận tiền từ khách hàng thông qua tài khoản chỉ áp dụng đối với “tiền thanh toán theo hợp đồng kinh doanh bất động sản”. Như vậy, việc chủ đầu tư nhận thỏa thuận với bên mua những hợp đồng khác nhằm che giấu khoản tiền thanh toán bổ sung cho hợp đồng mua bán nhà ở. Trường hợp này cũng cần có sự nghiên cứu kỹ lưỡng và đưa ra văn bản hướng dẫn nhằm khai thác, phát huy tối đa điểm tiến bộ trong thanh toán không bằng tiền mặt.

Đối với hoạt động kinh doanh bất động sản nói chung và hoạt động kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai nói riêng, để đảm bảo những quy định đặc thù về tiến độ thanh toán, cũng như các mức thanh toán tối đa theo từng đợt, nhà làm luật bắt buộc các chủ thể tham gia vào hoạt động này phải tiến hành thanh toán thông qua tài khoản để kiểm soát tốt hơn về việc thanh toán cũng như sử dụng nguồn tiền của các chủ thể. Tuy nhiên, việc chỉ quy định áp dụng hình thức thanh toán này đối với tiền thanh toán theo hợp đồng dường như đã bỏ sót một số nhóm đối tượng khác, điển hình là tiền đặt cọc - một quy định mới của Luật KDBĐS 2023. Tiền đặt cọc hiện nay cũng đã được Luật KDBĐS 2023 điều chỉnh, với mức tối đa là 5% giá mua nhà. Việc nhận khoản tiền đặt cọc này từ bên mua nhà ở không bắt buộc phải thực hiện thông qua tài khoản, các bên có thể tiến hành thực hiện dưới hình thức tiền mặt hoặc các hình thức khác. Điều này dẫn đến các vấn đề như sau:

(i). Không có cơ chế để kiểm soát số tiền đặt cọc bởi chủ đầu tư hoàn toàn có quyền thu của bên mua nhà khoản tiền đặt cọc này dưới hình thức tiền mặt, từ đó, sử dụng số tiền đặt cọc này như thế nào là rất khó kiểm soát.

(ii). Tiền đặt cọc có khả năng “chuyển hóa” thành tiền thanh toán theo hợp đồng mua bán nhà ở khi hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai được ký kết theo quy định của Bộ luật Dân sự. Như vậy, liệu có thể hiểu rằng nếu các bên muốn sử dụng tiền đặt cọc vào việc thực hiện nghĩa vụ trả tiền sau khi hợp đồng mua bán nhà ở được ký kết, chủ đầu tư buộc phải nhận tiền đặt cọc từ khách hàng thông qua tài khoản?

Việc bổ sung quy định về phương thức thanh toán cho thấy tính cập nhật, sâu sát với thực tiễn của pháp luật kinh doanh bất động sản, đặc biệt là trong thời đại công nghệ phát triển như hiện nay. Quy định mới về phương thức thanh toán buộc bên bán và bên mua cần có sự nghiêm túc, cẩn thận và rõ ràng về các khoản tiền liên quan, từ việc giao kết hợp

đồng đến hoạt động thanh toán trên thực tế. Tuy nhiên, với quy định này, dường như bài toán về việc kiểm soát hoạt động sử dụng vốn của chủ đầu tư vẫn chưa được giải quyết triệt để. Pháp luật buộc các bên phải tạo lập chứng cứ xác thực khi chuyển giao tiền thanh toán cho nhau thông qua hình thức thanh toán qua tài khoản, nhưng vấn đề “sau đó” lại không được quan tâm đúng mức. Chủ đầu tư dự án bất động sản có trách nhiệm sử dụng tiền đã thu từ bên mua để đầu tư xây dựng nhà ở đã được bán đúng mục đích sử dụng theo thỏa thuận trong hợp đồng đã ký kết, tuân thủ quy định của pháp luật về phòng, chống rửa tiền. Quy định trên được đặt ra để ràng buộc nhà đầu tư phải thực hiện theo đúng thỏa thuận giữa các bên về việc sử dụng tiền ứng trước của khách hàng. Tuy nhiên, hiện vẫn chưa có quy định về chế tài được áp dụng nếu nhà đầu tư sử dụng nguồn vốn này khác với mục đích đã giao kết trong hợp đồng. Như vậy, liệu có gì đảm bảo sau khi nhận tiền thanh toán từ khách hàng, chủ đầu tư sẽ sử dụng khoản tiền này vào việc tiếp tục xây dựng dự án? Với quy định trên, dường như tình trạng chủ đầu tư “tay không bắt giặc”, thậm chí là sử dụng tiền ứng trước của khách hàng vào nhiều mục đích khác nhau, không liên quan đến dự án vẫn chưa thể chấm dứt.

Nhằm giải quyết các vấn đề phát sinh khi ban hành Luật KDBĐS 2023 liên quan đến phương thức thanh toán trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, nhóm tác giả đưa ra một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, cần có quy định cụ thể hướng dẫn về việc thanh toán thông qua tài khoản. Cần cân nhắc về vấn đề chủ đầu tư có phải mở từng tài khoản riêng cho từng dự án đầu tư hay có thể sử dụng chung một tài khoản. Tác giả cho rằng cần thiết phải tách bạch tài chính đối với từng dự án, tạo tiền đề cho quá trình đảm bảo sử dụng nguồn tiền đã nhận thanh toán vào đúng mục đích phát triển và thực hiện chính dự án đó. Như vậy, tổ chức tín dụng sẽ có vai trò rất quan trọng trong việc phối hợp và triển khai thực hiện.

Thứ hai, cần có văn bản hướng dẫn vấn đề có công nhận hay không những khoản tiền được thanh toán không thông qua tài khoản.

Thứ ba, cần có quy định cụ thể về phương thức thanh toán đối với “tiền đặt cọc”. Theo nhóm tác giả, vì khoản tiền đặt cọc này có liên quan mật thiết đến tiền thanh toán hợp đồng và có thể trở thành tiền thanh toán nếu các bên có thỏa thuận, đồng thời, cũng có những quy định về mức tối đa đối với khoản tiền này nên cũng cần áp dụng quy định thanh toán qua tài khoản đối với tiền đặt cọc.

Thứ tư, cần tăng cường sự quản lý của cơ quan nhà nước trong hoạt động thanh toán mua bán nhà ở hình thành trong tương lai và kiểm soát dòng tiền đối với chủ đầu tư nhằm giảm thiểu và hạn chế tình trạng nhà đầu tư sử dụng nguồn vốn huy động bằng tiền đặt cọc, tiền thanh toán của khách hàng bất hợp pháp. Cần quan tâm đến vấn đề “hậu kiểm” của cơ quan nhà nước, không chỉ ở thời điểm bắt đầu thu tiền từ khách hàng mà còn đối với từng đợt thanh toán, cũng như đối với khoản tiền đặt cọc để đảm bảo chủ đầu tư không thu tiền vượt quá mức luật định.

Thứ năm, bản thân các bên trong giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai cũng cần phải nâng cao trình độ, kiến thức về hoạt động thanh toán trong kinh doanh bất động sản. Các chủ đầu tư dự án kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai *phải tự nâng cao năng lực tài chính, năng lực cạnh tranh và trình độ chuyên môn để có thể đứng vững trên thị trường*. Chủ đầu tư phải có ý thức tuân thủ quy định của pháp luật về thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, chủ động đăng ký tạo tài khoản tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đúng theo quy định của pháp luật và chỉ nhận tiền thanh toán của khách hàng thông qua tài khoản, không thực hiện nhận tiền mua nhà ở hình thành trong tương lai dưới các hình thức khác trái với quy định của Luật KDBĐS 2023. Người dân khi tham gia giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai cần nắm rõ quy định của pháp luật về hoạt động này, đặc biệt là các quy định về thanh toán mua nhà ở hình thành trong tương lai. Để đảm bảo tốt nhất quyền lợi cho bản thân và hiểu rõ những rủi ro, bên mua nhà ở hình thành trong tương lai nên tìm đến lời khuyên, tư vấn từ các chuyên gia, các luật sư uy tín, có kinh nghiệm. Bên cạnh đó, Nhà nước cần có các biện pháp tuyên truyền nhằm nâng cao hiểu biết của người dân về thanh toán mua nhà ở hình thành trong tương lai, bao gồm các quy định về mức tối đa đối với tiền đặt cọc, tiền thanh toán theo tiến độ dự án, bắt buộc thanh toán qua tài khoản, giúp người dân hiểu rõ quyền lợi của bản thân trong giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai để không “tiếp tay” cho các hành vi vi phạm Luật KDBĐS, Luật Nhà ở của chủ đầu tư. Khi phát hiện các hành vi vi phạm về thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, các bên cần chủ động, nhanh chóng báo cáo đến cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền để giải quyết vi phạm, bảo vệ quyền lợi cho bản thân.

### **Kết luận**

Thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là một hoạt động có nhiều điểm đặc thù, được pháp luật quan tâm và đặt ra những quy định cụ thể để điều chỉnh. Những điểm mới của Luật KDBĐS 2023, Luật Nhà ở 2023 đã tạo ra hành lang pháp lý chắc chắn hơn, được kỳ vọng là sẽ ngăn ngừa, hạn chế và giải quyết triệt để các hành vi vi phạm pháp luật về thanh toán trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, để làm được điều đó, cần có sự nghiên cứu kỹ lưỡng để đưa ra các giải pháp, xây dựng văn bản hướng dẫn chi tiết hơn về những nội dung vẫn đang bỏ ngỏ.

### **Tài liệu tham khảo**

1. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014;
2. Luật Nhà ở năm 2014;
3. Nghị định số 99/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 30/2019/NĐ-CP, Nghị định số 30/2021/NĐ-CP;

4. Nghị định 139/2017/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng; khai thác, chế biến, kinh doanh khoáng sản làm vật liệu xây dựng, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng; quản lý công trình hạ tầng kỹ thuật; kinh doanh bất động sản, phát triển nhà ở, quản lý sử dụng nhà và công sở;
5. Nghị định 16/2022/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về xây dựng;
6. Bộ luật Dân sự năm 2015;
7. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023;
8. Luật Nhà ở năm 2023;
9. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2022), Một số vấn đề pháp lý về mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, Tạp chí Luật sư Việt Nam, Số 6, Tr.35;
10. Duy Phương (2022), “Báo động tình trạng "lách luật huy động vốn" trong lĩnh vực bất động sản ở TP.HCM”, <https://vov.vn/kinh-te/bat-dong-san/bao-dong-tinh-trang-lach-luat-huy-dong-von-trong-linh-vuc-bat-dong-san-o-tphcm-post916629.vov>;
11. Trần Kháng (2017), “Thu 100% giá trị Hợp đồng trước khi bàn giao: Vinaconex 2 tiếp tục sai phạm”, <https://reatimes.vn/thu-100-gia-tri-hop-dong-truoc-khi-ban-giao-vinaconex-2-tiep-tuc-sai-pham-2025355.htm>, truy cập ngày 23/6/2024;
12. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2023), “Chung cư Golden West, The Legacy... tại sao chưa được cấp sổ cho cư dân?”, <https://www.nguoiduatin.vn/chung-cu-golden-west-the-legacy-tai-sao-chua-duoc-cap-so-cho-dan-a635866.html>;
13. Nguyễn Châu (2024), “TP.HCM: Người dân bức xúc vì chủ đầu tư chưa xóa thế chấp để được cấp sổ hồng”, <https://plo.vn/tphcm-nguoi-dan-buc-xuc-vi-chu-dau-tu-chua-xoa-the-chap-de-duoc-cap-so-hong-post785368.html>;
14. Ái Nhân (2024), “Chung cư The Harmona chờ cấp sổ hồng, đổ mắt tìm thăm định giá”, <https://tuoitre.vn/chung-cu-the-harmona-cho-cap-so-hong-do-mat-tim-tham-dinh-gia-20240324224724586.htm>;



# KINH DOANH QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT ĐÃ CÓ HẠ TẦNG KỸ THUẬT THEO LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN 2023

**ThS. Phạm Thị Minh Trang**

Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM

## **Tóm tắt:**

Luật Kinh doanh bất động sản 2023 quy định hình thức kinh doanh bất động sản dưới dạng kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản. Đây tuy không phải hình thức kinh doanh hoàn toàn mới, nhưng cách tiếp cận của Luật Kinh doanh bất động sản 2023 đã có nhiều thay đổi. Bài viết này nhằm tìm hiểu, phân tích các quy định của Luật Kinh doanh bất động sản 2023 trong mối quan hệ tương quan với các luật khác. Từ đó đề xuất những nội dung cần làm rõ, góp phần đảm bảo đồng bộ, rõ ràng trong quá trình áp dụng quy định của pháp luật.

***Từ khóa:** Luật Kinh doanh bất động sản, kinh doanh quyền sử dụng đất, dự án bất động sản, đất đã có hạ tầng kỹ thuật;*

## **1. Khái quát kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật**

Một trong những hoạt động kinh doanh bất động sản (BDS) giữ vai trò quan trọng, tạo tiền đề cho sự phát triển kinh tế, ổn định xã hội, thu hút đầu tư là kinh doanh quyền sử dụng đất (QSDĐ) đã có sự đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng kỹ thuật. Sau khi hoàn thiện hạ tầng, chủ đầu tư đưa vào kinh doanh dưới các hình thức chuyển nhượng hoặc cho thuê QSDĐ gắn với hạ tầng đã xây dựng, nhằm phục vụ cho hoạt động xây dựng, phát triển nhà ở, hoặc công trình xây dựng khác...

Các hình thức kinh doanh này được thực hiện khá phổ biến với nhiều tiềm năng phát triển. Nhà đầu tư có thể thực hiện dự án với mức chi phí đầu tư hợp lý, thời gian rút ngắn hơn so với việc phải đầu tư, xây dựng và hoàn thiện toàn bộ dự án nhà ở, công trình xây dựng. Đồng thời các loại hình kinh doanh khá đa dạng để lựa chọn phù hợp với nhu cầu và khả năng tài chính. Mặt khác, việc đầu tư hạ tầng kỹ thuật tạo sự đồng bộ về cơ sở vật chất hạ tầng, kiến tạo điều kiện thuận lợi cho cá nhân, doanh nghiệp, tổ chức sản xuất, khai thác, tiếp cận với QSDĐ. Trong khi đó, bên nhận chuyển nhượng hoặc bên thuê QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật có thể tự thực hiện xây dựng nhà ở, công trình xây dựng theo nhu cầu. Từ đó, thu hút đa dạng nguồn lực trong xã hội tham gia tạo lập BDS.

Luật Đất đai 2013, Luật kinh doanh BDS 2014, Luật Nhà ở 2014 đã có những quy định điều chỉnh một số loại hình kinh doanh này. Tuy nhiên, các quy định còn mang tính phân tán, trùng lặp, chồng chéo giữa các ngành Luật, dẫn đến thực tế áp dụng pháp luật ở các địa phương thiếu tính đồng bộ. Tiêu biểu như hoạt động kinh doanh QSDĐ dưới hình thức phân lô, bán nền là một hình thức kinh doanh BDS khá phổ biến, nhưng Luật Kinh doanh BDS 2014 chỉ đề cập về phạm vi kinh doanh. Còn điều kiện và trình tự thực hiện kinh doanh được quy định trong Luật Đất đai 2013. Hoặc kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng

kỹ thuật trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở lại được xác định là một trong những hình thức chuyển nhượng dự án đầu tư. Dẫn đến việc xác định quyền và nghĩa vụ của bên nhận quyền và bên chuyển quyền còn nhập nhằng, thủ tục thực hiện thiếu sự thống nhất. Mặt khác, ở các địa phương, tình trạng sai phạm trong quá trình kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật chưa được giám sát, xử lý kịp thời. Tiêu biểu như trong dự án Khu Dân cư Mỹ Phước 4 do chủ đầu tư là Công ty Cổ phần Đầu tư và Phát triển Thuận Lợi thực hiện. Mặc dù dự án chưa đáp ứng được điều kiện để đưa vào kinh doanh theo quy định của Luật Đất đai nhưng chủ đầu tư đã ký kết các hợp đồng nguyên tắc về việc chuyển nhượng QSDĐ và nhà ở hình thành trong tương lai với khách hàng. Dẫn đến hệ quả là hàng chục căn nhà được thi công xây dựng trong khi hệ thống cấp điện vẫn chưa được kết nối.<sup>1</sup> Hoặc tình trạng rao bán đất nền tràn lan của dự án Khu dân cư nông thôn kiểu mẫu Green View với tổng diện tích 36 ha được phân thành 1000 lô dù Chủ đầu tư là Công ty TNHH Đầu tư và Phát triển Green View tại xã Đambri, thành phố Bảo Lộc chưa được hoàn tất các thủ tục về Giấy phép liên quan<sup>2</sup>. Bên cạnh đó, nhiều trường hợp nhà đầu tư gom đất rồi tự tách thửa, làm đường và thực hiện phân lô để chuyển nhượng với giá cao mà không có dự án hợp pháp.

Đến Luật Kinh doanh BĐS 2023 đã ghi nhận hình thức kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS là một hình thức kinh doanh BĐS. Đồng thời thống nhất quy định về các hình thức và điều kiện kinh doanh nhằm khắc phục tình trạng chông chéo giữa các lĩnh vực pháp luật và nâng cao hiệu quả quản lý của cơ quan nhà nước.

Theo đó, thuật ngữ “*kinh doanh BĐS*” được xác định lại nội hàm thông qua cách thức sử dụng phương pháp liệt kê những hành vi kinh doanh BĐS nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận. Cụ thể, khoản 1 Điều 3 quy định “*Kinh doanh BĐS là hoạt động nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận thông qua việc bỏ vốn để tạo lập nhà ở, công trình xây dựng, QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng; cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS; chuyển nhượng dự án BĐS; kinh doanh dịch vụ BĐS.*” Trong đó, kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS được ghi nhận là một trong những nội dung của hoạt động kinh doanh BĐS.

Thuật ngữ “*kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS*” lần đầu tiên được sử dụng trong nhưng Luật Kinh doanh BĐS 2023, nhưng tại Điều 3 - Giải thích từ ngữ không có quy định về khái niệm của thuật ngữ này. Đây là điểm trừ của Luật Kinh doanh BĐS 2023 mặc dù Điều 28 của Luật này có quy định về các hình thức kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS (nội dung này sẽ được phân tích chi tiết ở

---

<sup>1</sup> Xem thêm: N. Như – A. Hoà (2019), “Cần làm rõ những sai phạm trong việc phân lô, bán nền trái phép đất công”, <https://cand.com.vn/dieu-tra-theo-don-ban-doc/Can-lam-ro-nhung-sai-pham-trong-viec-phan-lo-ban-nen-trai-phiep-dat-cong-i530589/>, truy cập ngày 2/7/2024.

<sup>2</sup> Xem thêm: Thiên An (2024), “Chưa xem xét cấp Giấy phép môi trường của dự án Khu dân cư nông thôn kiểu mẫu Green View”, <https://thuongtruong.com.vn/news/chua-xem-xet-cap-giay-phép-moi-truong-cua-du-an-khu-dan-cu-nong-thon-kieu-mau-green-view-122610.html>, truy cập ngày 2/7/2024.

mục 2). Tuy nhiên, pháp luật cần có quy định mang tính khái quát làm rõ nội hàm, bản chất của loại hình kinh doanh này thay vì chỉ liệt kê các hình thức kinh doanh. Bởi phương pháp liệt kê có thể dẫn đến trường hợp liệt kê thiếu hoặc do sự phát triển của kinh tế - xã hội nên nảy sinh những hình thức mới.

Căn cứ vào khái niệm kinh doanh BĐS có thể thấy, kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS bao gồm hai nhóm hành vi: (i). Tạo lập QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để bán, chuyển nhượng; (ii). Cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS. Như vậy, việc kinh doanh QSDĐ chỉ được thực hiện khi trên đất đã có hạ tầng kỹ thuật được xây dựng. Nói cách khác, hình thức kinh doanh này không có sự tách biệt riêng lẻ giữa QSDĐ và hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS. Đây là đặc trưng để phân biệt hình thức kinh doanh này với việc chuyển nhượng QSDĐ hoặc bán tài sản được tạo lập trên đất theo quy định của Luật Đất đai.

Đồng thời, căn cứ khoản 22 Điều 3 Luật Xây dựng 2014 quy định “*Hệ thống công trình hạ tầng kỹ thuật gồm công trình giao thông, thông tin liên lạc, cung cấp năng lượng, chiếu sáng công cộng, cấp nước, thu gom và xử lý nước thải, chất thải rắn, nghĩa trang và công trình khác*”. Vậy hạ tầng kỹ thuật có thể hiểu là những công trình mang tính thiết yếu cơ bản phục vụ cho hoạt động sống, lao động, sản xuất, kinh doanh; được xây dựng và duy trì hướng tới phục vụ cho tiện ích công cộng.

Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 3 Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định “*Dự án BĐS là dự án đầu tư xây dựng công trình để kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng, QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận theo quy định của pháp luật, bao gồm: dự án đầu tư xây dựng nhà ở; dự án đầu tư xây dựng khu đô thị; dự án đầu tư xây dựng khu dân cư nông thôn; dự án đầu tư xây dựng công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp; dự án đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu công nghệ cao.*” Theo khái niệm này, “dự án BĐS” là một khái niệm khá rộng, mọi dự án có đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng đều coi là “dự án bất động sản”<sup>3</sup>. Mặt khác, đối với dự án BĐS là QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật được xác định dựa trên phương thức liệt kê theo công năng phục vụ của công trình xây dựng cho những mục đích sử dụng khác nhau. Tuy nhiên, trong các loại dự án được liệt kê không đề cập tới dự án đầu tư hạ tầng kỹ thuật nghĩa trang, nghĩa địa. Điều này dẫn đến sự thiếu đồng bộ giữa Luật Kinh doanh BĐS 2023 và Luật Đất đai 2024. Vì Luật Đất đai 2024 vẫn cho phép tổ chức kinh tế được giao đất để thực hiện dự án đầu tư hạ tầng nghĩa trang,

---

<sup>3</sup> Nguyễn Văn Đình (2023), *Góp ý dự thảo Luật kinh doanh bất động sản (sửa đổi) và dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)*, Hội thảo doanh nghiệp góp ý dự thảo luật nhà ở (sửa đổi) và dự thảo luật kinh doanh bất động sản (sửa đổi), <https://vibonline.com.vn/wp-content/uploads/2023/04/Mr-Nguyen-Van-Dinh-HT-Luat-Nha-o-va-Luat-KD-BDS-1.docx>, truy cập ngày 2/7/2024;

địa địa để chuyển nhượng QSDĐ gắn với hạ tầng đã xây dựng. Nhưng Luật Kinh doanh BĐS 2023 lại không thấy đề cập tới loại hình kinh doanh BĐS này. Thêm vào đó, theo Luật kinh doanh BĐS 2014 cũng ghi nhận đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật nghĩa trang, nghĩa địa để chuyển nhượng QSDĐ gắn với hạ tầng kỹ thuật là một trong những nội dung kinh doanh BĐS mà tổ chức, cá nhân trong nước được thực hiện (khoản 1 Điều 11) nhưng hình thức kinh doanh này lại không được đề cập ở Luật Kinh doanh BĐS 2023.

Tóm lại, từ những phân tích trên có thể rút ra nội hàm khái niệm kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS là việc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã được đầu tư xây dựng hệ thống công trình hạ tầng kỹ thuật, đảm bảo kết nối, đồng bộ với hạ tầng khu vực trong các dự án đầu tư xây dựng nhà ở; dự án đầu tư xây dựng khu đô thị; dự án đầu tư xây dựng khu dân cư nông thôn; dự án đầu tư xây dựng công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp; dự án đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu công nghệ cao để tổ chức, cá nhân xây dựng nhà ở, công trình xây dựng hoặc 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.

## **2. Hình thức kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản**

Căn cứ Điều 28 Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định về hình thức kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS bao gồm 3 hình thức sau:

(i). *Chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho cá nhân tự xây dựng nhà ở là hình thức phân lô bán nền để cá nhân tự xây dựng nhà ở.*

Hình thức kinh doanh này chỉ áp dụng đối với dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc bán kết hợp với cho thuê. Chủ đầu tư chỉ hoàn thành việc đầu tư xây dựng các công trình hạ tầng kỹ thuật theo quy hoạch chi tiết được phê duyệt. Đảm bảo các dịch vụ thiết yếu và sự đồng bộ về kết cấu hạ tầng trước khi chuyển nhượng cho cá nhân tự xây dựng nhà ở. Cụ thể, đường giao thông, các dịch vụ cung cấp điện, chiếu sáng, cấp nước; hệ thống thoát nước; thu gom và xử lý rác thải... phải được đảm bảo. Hay nói cách khác, chủ đầu tư phải hoàn thiện hệ thống điện, đường, trường, trạm trong khu vực dự án. Bên cạnh đó, hạ tầng kỹ thuật trong dự án phải có sự kết nối với hệ thống hạ tầng chung của khu vực. Cá nhân khi nhận chuyển nhượng QSDĐ ở đã được phân lô sẽ tự đầu tư xây dựng nhà ở nhưng việc xây dựng phải đảm bảo tiến độ, theo đúng thiết kế, quy hoạch được phê duyệt, đúng nội dung giấy phép xây dựng. Hình thức kinh doanh này cũng đã được Luật Đất đai 2013 và Luật Kinh doanh BĐS 2014 quy định. Cụ thể Điều 194 Luật Đất đai 2013 và hướng dẫn tại Khoản 17 Điều 1 Nghị định 148/2020/NĐ-CP quy định về điều kiện chuyển nhượng QSDĐ trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê. Và Điểm c khoản 1 Điều 11 Luật Kinh doanh BĐS 2014.

(ii). *Chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho tổ chức để đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng.*

Đối với hình thức kinh doanh này, chủ đầu tư sẽ chuyển nhượng QSDĐ sau khi xây dựng, hoàn thiện, và đồng bộ hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS. Loại dự án BĐS được kinh doanh theo hình thức này bao gồm đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng trên đất. Đối với bên nhận chuyển nhượng, phải là tổ chức có chức năng kinh doanh BĐS, thực hiện đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng trên đất. Như vậy, bên chuyển nhượng chỉ đầu tư kết cấu hạ tầng trên đất, còn bên nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật sẽ bỏ vốn để đầu tư, xây dựng nhà ở, công trình xây dựng.

Trước đây Luật Đất đai 2013 cũng quy định 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 (khoản 1 Điều 194 Luật Đất đai 2013, Điều 42 Nghị định 43/2014/NĐ-CP) hoặc chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê (khoản 2 Điều 194 Luật Đất đai 2013). Tuy nhiên việc chuyển nhượng QSDĐ trong trường hợp này được hiểu là một dạng của chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư. Bên nhận chuyển nhượng dự án đầu tư sẽ tiếp tục thực hiện dự án theo đúng quy hoạch được phê duyệt.

Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định tách biệt hành vi kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS với chuyển nhượng dự án đầu tư. Cụ thể, khái niệm kinh doanh BĐS tại khoản 1 Điều 3 Luật Kinh doanh BĐS 2023 đề cập đây là 2 hành vi kinh doanh độc lập. Đồng thời hình thức kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS được quy định tại Chương IV trong khi chuyển nhượng dự án BĐS được quy định tại Chương V của Luật Kinh doanh BĐS 2023. Đây là một điểm mới hợp lý, bởi dù việc chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho tổ chức để đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng có những điểm giống với chuyển nhượng dự án đầu tư. Dù có sự chuyển giao toàn bộ dự án hoặc một phần dự án và bên nhận chuyển quyền sẽ tiếp tục thực hiện dự án được chuyển giao. Tuy nhiên, đối tượng của dự án BĐS là khác nhau, nên việc phân định rõ hành vi kinh doanh sẽ tạo tiền đề cho việc xác định điều kiện thực hiện dự án, xác định quyền và nghĩa vụ của các bên. Cụ thể:

*Thứ nhất*, trong trường hợp chủ đầu tư kinh doanh dưới hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho tổ chức để đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng thì dự án mà chủ đầu tư thực hiện là xây dựng kết cấu hạ tầng kỹ thuật. Do đó, khi chứng minh điều kiện về năng lực tài chính để thực hiện dự án<sup>4</sup> cũng như hồ sơ dự án, giấy phép xây dựng... chỉ trong phạm vi dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng chứ không phải toàn bộ dự án bao gồm cả việc xây dựng nhà ở, công trình xây dựng khác. Đối với chủ đầu tư nhận chuyển nhượng QSDĐ để đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng

---

<sup>4</sup> Điểm c khoản 2 Điều 9 Luật Kinh doanh BĐS 2023 (nội dung này sẽ được phân tích kỹ tại Mục 3. Chủ thể được kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản)

thì dự án BĐS được thực hiện là dự án đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng. Do đó điều kiện về đảm bảo năng lực tài chính là khác nhau.

*Thứ hai*, hồ sơ pháp lý của dự án, giấy phép xây dựng cũng khác biệt. Điều 37 Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định về trách nhiệm của bên chuyển nhượng phải cung cấp đầy đủ hồ sơ pháp lý của dự án, QSDĐ để bên nhận chuyển nhượng, thuê, thuê lại thực hiện các thủ tục đầu tư, xây dựng dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư, pháp luật về xây dựng và pháp luật có liên quan. Đồng thời phải tạo điều kiện cho bên nhận chuyển nhượng thực hiện đầu tư xây dựng theo dự án được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận. Tuy nhiên, Luật Kinh doanh BĐS chưa làm rõ trách nhiệm thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư, chỉ tiêu sử dụng đất quy hoạch xây dựng...Tránh trường hợp trên cùng một thửa đất có sự trùng lặp về dự án. Do đó, tác giả cho rằng văn bản hướng dẫn cần có quy định chi tiết để tránh trường hợp nhập nhằng, chồng chéo về quyền và nghĩa vụ của bên chuyển quyền và bên nhận chuyển quyền.

Trong khi đó, Luật Đất đai 2013, Luật Kinh doanh BĐS 2014 xác định, đối với chuyển nhượng QSDĐ trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở và dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng thì đây là hình thức chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư. Do đó, bên nhận chuyển nhượng được thừa kế quyền, nghĩa vụ của bên chuyển nhượng. Tức, chủ đầu tư nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS không phải làm lại hồ sơ dự án, quy hoạch xây dựng và Giấy phép xây dựng của dự án nếu không có thay đổi về nội dung chấp thuận chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư của dự án<sup>5</sup>. Tác giả cho rằng điều này là không phù hợp, bởi chủ đầu tư chỉ thực hiện đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật nhưng phải xin chủ trương đầu tư và chứng minh năng lực tài chính đối với toàn bộ dự án bao gồm cả nội dung liên quan tới đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng trên đất. Do đó, việc tách bạch dự án xây dựng công trình xây dựng và dự án chuyển nhượng QSDĐ gắn với hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS đã khắc phục được điểm chồng chéo này.

(iii). *Cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để tổ chức, cá nhân sử dụng theo đúng mục đích SDD và nội dung dự án đầu tư được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận.* Giao dịch kinh doanh được thực hiện là giao dịch cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật được đầu tư.

Như vậy, Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định 3 hình thức kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS. Tuy nhiên, như đã đề cập, Luật Đất đai 2013 và Luật Kinh doanh BĐS 2014 quy định tổ chức kinh tế có thể kinh doanh BĐS dưới dạng đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật nghĩa trang, nghĩa địa để chuyển QSDĐ gắn với hạ tầng kỹ thuật đó. Luật Đất đai 2024 cũng quy định tổ chức kinh tế được thực hiện dự án đầu tư hạ tầng nghĩa trang để chuyển nhượng QSDĐ gắn với hạ tầng. Đây cũng là một hình thức kinh doanh BĐS mà ở đó tổ chức kinh tế xây dựng, hoàn thiện hạ tầng kỹ thuật trong dự án

---

<sup>5</sup> Khoản 4 Điều 48 Luật Kinh doanh BĐS 2014

nghĩa trang, nghĩa địa sau đó chuyển nhượng cho tổ chức, cá nhân khác sử dụng theo đúng mục đích. Ví dụ, cá nhân nhận chuyển nhượng QSDĐ gắn với hạ tầng cho phần mộ cá nhân theo khoản 4 Điều 14 Nghị định 23/2016/NĐ-CP.

Việc Luật Kinh doanh BĐS 2023 không trực tiếp ghi nhận hình thức kinh doanh này là một điều tác giả khá băn khoăn. Liệu rằng đây là sơ sót trong kỹ thuật lập pháp hay các nhà làm luật đã đồng nhất việc thực hiện dự án đầu tư xây dựng hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa là một dạng của dự án đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật (được đề cập tại khoản 3 Điều 3 Luật Kinh doanh BĐS 2023). Vì nếu căn cứ theo khái niệm hệ thống công trình hạ tầng kỹ thuật tại khoản 22 Điều 3 Luật Xây dựng 2014 đã bao gồm nghĩa trang. Tuy nhiên sau khi hoàn thiện hạ tầng kỹ thuật, chủ đầu tư có thể chuyển nhượng QSDĐ cho cá nhân có nhu cầu tự xây dựng bia mộ. Do đó, như đã nói, loại hình này không thuộc một trong ba hình thức kinh doanh QSDĐ gắn với hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS như đã phân tích.

### **3. Chủ thể được kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản**

Kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS là một hình thức kinh doanh BĐS, chủ thể muốn tham gia kinh doanh phải đáp ứng được điều kiện nhất định theo quy định của pháp luật. Cụ thể tổ chức, cá nhân khi kinh doanh BĐS phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp hoặc thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của pháp luật về hợp tác xã và có ngành, nghề kinh doanh BĐS. Căn cứ Quyết định số 27/2018/QĐ-TTg ban hành hệ thống ngành kinh tế Việt Nam, hoạt động kinh doanh BĐS có mã ngành 6810 và các hoạt động về tư vấn, môi giới, đấu giá BĐS, đấu giá QSDĐ có mã ngành tương ứng là 6820. Chỉ trong trường hợp cá nhân kinh doanh BĐS quy mô nhỏ thì không phải thành lập doanh nghiệp kinh doanh BĐS nhưng phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật.

Luật kinh doanh BĐS 2023 cũng quy định về các điều kiện doanh nghiệp kinh doanh BĐS phải đáp ứng nhằm đảm bảo năng lực thực hiện kinh doanh BĐS bao gồm:

*Một*, không trong thời gian bị cấm hoạt động kinh doanh BĐS, bị tạm ngừng, bị đình chỉ hoạt động theo bản án, quyết định của Tòa án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đây là điều kiện mới được Luật Kinh doanh BĐS 2023 bổ sung nhằm tương thích với quy định của pháp luật hình sự, hành chính.

*Hai*, phải bảo đảm tỷ lệ dư nợ tín dụng, dư nợ trái phiếu doanh nghiệp trên số vốn chủ sở hữu. Đây cũng là một quy định mới được ghi nhận nhằm đảm bảo khả năng tài chính của chủ đầu tư khi thực hiện hoạt động kinh doanh BĐS.

*Ba*, doanh nghiệp kinh doanh BĐS thông qua dự án BĐS 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 và phải bảo đảm khả năng huy động vốn để thực hiện dự án đầu tư. Tiêu chí này dựa trên

quy mô sử dụng đất để xác định tỷ lệ vốn chủ sở hữu trên tổng vốn đầu tư của doanh nghiệp kinh doanh BĐS nhằm đảm bảo năng lực tài chính thực hiện dự án theo đúng tiến độ. Đây không phải điều kiện mới mà đã được Luật Đất đai 2013 quy định trong điều kiện giao đất, cho thuê đất thực hiện dự án đầu tư. Ngoài ra, điều kiện này cũng được áp dụng đối với trường hợp nhà đầu tư được lựa chọn làm chủ đầu tư dự án BĐS (khoản 2 Điều 4 Nghị định 02/2022/NĐ-CP). Điều kiện này không áp dụng cho mọi doanh nghiệp thực hiện hành vi kinh doanh BĐS mà chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp kinh doanh BĐS thông qua dự án BĐS. Theo đó, khi kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS, doanh nghiệp kinh doanh BĐS cũng phải đáp ứng điều kiện này để đảm bảo năng lực tài chính trong đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật.

Đồng thời Luật Kinh doanh BĐS 2023 còn bổ sung quy định đối với trường hợp doanh nghiệp kinh doanh BĐS đồng thời thực hiện nhiều dự án thì phải có vốn chủ sở hữu đủ phân bổ để bảo đảm tỷ lệ nêu trên của từng dự án để thực hiện toàn bộ các dự án. Đây là một điểm mới khắc phục được khoảng trống của pháp luật trong trường hợp doanh nghiệp BĐS thực hiện nhiều dự án cùng thời điểm thì mỗi dự án chủ đầu tư đều phải có tỷ lệ vốn thuộc chủ sở hữu nhất định để đảm bảo năng lực thực hiện dự án. Tránh trường hợp doanh nghiệp sử dụng một khoản vốn để đảm bảo năng lực tài chính cho nhiều dự án khác nhau.

Ngoài điều kiện chung như đã đề cập, căn cứ theo Điều 10 Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định về hình thức, phạm vi kinh doanh BĐS của tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, có thể thấy chủ thể được tham gia kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS được quy định mở rộng hơn so với Luật Kinh doanh BĐS 2014. Cụ thể như sau:

*Đối với tổ chức, cá nhân trong nước:* đây là chủ thể được ghi nhận phạm vi kinh doanh BĐS rộng nhất. Chủ thể này được thực hiện tất cả các hình thức kinh doanh BĐS mà pháp luật ghi nhận. Do đó, đương nhiên họ cũng được thực hiện tất cả các hình thức kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS. Cụ thể, điểm b khoản 1 Điều 10 Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định tổ chức, cá nhân trong nước được đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật.

*Đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài:* Theo quy định tại Điều 3 Luật Quốc tịch 2008, người Việt Nam định cư ở nước ngoài bao gồm công dân Việt Nam và người gốc Việt Nam sinh sống và làm việc ở nước ngoài. Theo Luật Kinh doanh BĐS 2014, phạm vi kinh doanh BĐS đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài là giống nhau, được căn cứ theo khoản 2 Điều 11. Theo quy định này, người Việt Nam định cư ở nước ngoài không được tham gia kinh doanh các loại hình như đầu tư hạ tầng kỹ thuật để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng. Tuy nhiên, đến Luật Kinh doanh BĐS 2023 phạm vi kinh doanh của Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được phân chia theo hai loại chủ thể khác nhau. Cụ thể:



➤ Đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam được phép nhập cảnh vào Việt Nam, Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định mở rộng phạm vi kinh doanh của chủ thể này hơn rất nhiều so với Luật Kinh doanh BĐS 2014. Họ được ghi nhận phạm vi kinh doanh BĐS giống như tổ chức, cá nhân trong nước. Việc mở rộng quyền của người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam là một quy định tiên bộ nhằm thu hút đầu tư và ngoại hối vào thị trường trong nước. Mặt khác, khắc phục khó khăn trong xác định tư cách chủ thể của công dân Việt Nam là người Việt Nam định cư ở nước ngoài và công dân Việt Nam là cá nhân trong nước. Như vậy, người người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam có thể thực hiện tất cả các hành vi kinh doanh QSDĐ có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS.

➤ Đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà không phải là công dân Việt Nam theo quy định của pháp luật về quốc tịch được phép nhập cảnh vào Việt Nam hay còn gọi là người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài. Căn cứ theo khoản 3 Điều 10 Luật Kinh doanh BĐS 2023, được đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật thực hiện theo đúng hình thức, mục đích và thời hạn sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai. Như vậy, người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài cũng được kinh doanh QSDĐ có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS đối với ba hình thức được quy định tại Điều 28 Luật Kinh doanh BĐS 2023.

Đối với tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, trước đây Luật Kinh doanh BĐS 2014 định danh là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Sự điều chỉnh này nhằm thống nhất về thuật ngữ sử dụng với Luật Đầu tư 2020. Căn cứ theo khoản 4 và 5 Luật Kinh doanh BĐS 2023, nếu tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thuộc diện phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư thì có phạm vi kinh doanh giống người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài. Còn nếu không thuộc diện phải thực hiện thủ tục đầu tư thì có phạm vi kinh doanh như tổ chức trong nước. Như vậy, trong cả hai trường hợp tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài vẫn được tham gia kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS.

Tóm lại, có thể thấy, phạm vi kinh doanh BĐS của người Việt Nam định cư ở nước ngoài và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài đã có sự mở rộng hơn so với trước đây. Tiêu biểu như theo quy định của Luật Đất đai 2013 và Luật Kinh doanh BĐS 2014, quyền chuyển nhượng QSDĐ dưới hình thức phân lô, bán nền chỉ cho phép tổ chức kinh tế thực hiện. Nhưng theo Điều 10 Luật Kinh doanh BĐS 2023 không giới hạn phạm vi chủ thể thực hiện kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho cá nhân tự xây dựng nhà ở là hình thức phân lô bán nền để cá nhân tự xây dựng nhà ở.

#### **4. Điều kiện kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản**

**\* Điều kiện đối với dự án:**

Trước khi được thực hiện giao dịch chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ, pháp luật đặt ra các điều kiện đối với dự án được quy định tại Điều 11 Luật Kinh doanh BĐS 2023, cụ thể: Dự án BĐS phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; Dự án BĐS phải phù hợp với quy hoạch được phê duyệt theo quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về quy hoạch đô thị; Trình tự, thủ tục đầu tư xây dựng dự án BĐS thực hiện theo quy định của pháp luật về: quy hoạch, đầu tư, đất đai, xây dựng, nhà ở và pháp luật có liên quan; Tuân thủ giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải cấp giấy phép xây dựng; Dự án BĐS phải được đầu tư xây dựng theo tiến độ, quy hoạch, thiết kế và trong thời hạn thực hiện dự án đầu tư được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận.

Đối với dự án đầu tư xây dựng nhà ở, ngoài việc đáp ứng các điều kiện nêu trên thì dự án đầu tư xây dựng nhà ở còn phải đáp ứng các yêu cầu theo quy định của pháp luật về nhà ở được quy định tại Điều 33 Luật Nhà ở 2023.

**\* Điều kiện đối với đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản:**

Pháp luật kinh doanh BĐS đặt ra những điều kiện chung đối với QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS tương tự như điều kiện giao dịch của QSDĐ được quy định tại Điều 45 Luật Đất đai 2024:

- Có giấy chứng nhận về QSDĐ và trong thời hạn sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai. Giấy chứng nhận về QSDĐ là minh chứng cho chủ đầu tư dự án có QSDĐ hợp pháp vì đây là chứng thư pháp lý được cấp bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho các chủ thể sử dụng đất hợp pháp. Mặt khác phần diện tích đất đã có hạ tầng kỹ thuật có giấy chứng nhận đồng nghĩa với việc chủ đầu tư đã thực hiện các thủ tục pháp lý theo quy định để đảm bảo tính pháp lý của dự án. Đồng thời, phần diện tích đất này phải còn trong thời hạn sử dụng vì đây là yếu tố thể hiện khoảng thời gian người sử dụng đất được khai thác, sử dụng hợp pháp đối với thửa đất đó.

- QSDĐ không thuộc trường hợp đang có tranh chấp đang được cơ quan có thẩm quyền thông báo, thụ lý, giải quyết hoặc có tranh chấp nhưng đã được cơ quan có thẩm quyền giải quyết bằng bản án, quyết định, phán quyết đã có hiệu lực pháp luật. Đây là một điều kiện rất quan trọng nhằm đảm bảo QSDĐ được đưa vào giao dịch không đang trong quá trình giải quyết tranh chấp. Đảm bảo tính pháp lý của tài sản giao dịch, hạn chế rủi ro về tranh chấp, từ đó bảo quyền lợi của các bên khi tham gia giao dịch, đặc biệt là khách hàng. Vì nếu đất đang trong quá trình giải quyết tranh chấp thì chủ thể được quyền sử dụng và định đoạt đối với phần diện tích đất chưa được xác định rõ. Quy định này đã được bổ sung làm rõ so với Luật Đất đai 2013 và Luật Kinh doanh BĐS 2014. Trước đây pháp luật quy định điều kiện QSDĐ không có tranh chấp, nhưng không giải thích thế nào là đất không có tranh chấp. Dẫn đến thực tế áp dụng pháp luật thiếu tính đồng bộ, minh bạch.

- QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án. Tức QSDĐ không đang trong trường hợp chịu chế độ pháp lý đặc biệt, sẽ bị cơ quan có thẩm quyền xử lý để đảm bảo thi

hành theo Bản án, Quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Nên nếu QSDĐ bị kê biên để đảm bảo thi hành án thì người sử dụng đất không còn quyền tự do định đoạt đối với QSDĐ đó. Tức không thể đưa vào giao dịch như những tài sản thông thường khác. Điều kiện này cũng nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của cá nhân mua QSDĐ.

*- QSDĐ không thuộc trường hợp luật cấm giao dịch; không thuộc trường hợp đang trong thời gian bị đình chỉ, tạm đình chỉ giao dịch theo quy định của pháp luật.*

Ngoài các điều kiện trên, doanh nghiệp kinh doanh BĐS phải công khai thông tin về QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS theo quy định tại Điều 6 Luật Kinh doanh BĐS 2023. Các thông tin được công khai đầy đủ, trung thực và chính xác trên trang thông tin về nhà ở và thị trường BĐS cũng như trên trang thông tin điện tử của doanh nghiệp để khách hàng dễ dàng tiếp cận với thông tin của dự án. Các thông tin phải công khai bao gồm: (i) Giấy chứng nhận về QSDĐ đối với phần diện tích đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS; (ii) Văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS đủ điều kiện được chuyển nhượng cho cá nhân tự xây dựng nhà ở; (iii) Giấy tờ về việc hoàn thành đầu tư xây dựng các công trình hạ tầng kỹ thuật theo quy hoạch chi tiết, theo tiến độ dự án được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt; (iv) Giấy tờ về việc chủ đầu tư dự án đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các loại thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có) đối với Nhà nước theo quy định của pháp luật đối với phần diện tích đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS đưa vào kinh doanh; (v) Các hạn chế về QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS (nếu có); việc thế chấp QSDĐ, dự án BĐS đưa vào kinh doanh.<sup>6</sup>

Bên cạnh các điều kiện chung để QSDĐ được đưa vào giao dịch, trong trường hợp chủ đầu tư thực hiện kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS theo hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho cá nhân tự xây dựng nhà ở là hình thức phân lô bán nền để cá nhân tự xây dựng nhà ở thì QSDĐ phải đáp ứng thêm các điều kiện sau:

*(i). Về khu vực đất được sử dụng để thực hiện dự án:* Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ điều kiện của địa phương để xác định các khu vực chủ đầu tư được sử dụng để thực hiện dự án. Nhưng đất không được thuộc các trường hợp sau:

*Một*, không thuộc khu vực là phường, quận, thành phố của đô thị loại đặc biệt, loại I, loại II và loại III. Có thể thấy điều kiện về khu vực thực hiện dự án đã có sự siết chặt hơn so với trước đây. Cụ thể, căn cứ theo khoản 2 Điều 41 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định giới hạn khu vực thực hiện dự án không nằm trong địa bàn các quận nội thành của các đô thị loại đặc biệt; khu vực có yêu cầu cao về kiến trúc cảnh quan, khu vực trung tâm và xung quanh các công trình là điểm nhấn kiến trúc trong đô thị; mặt tiền các tuyến đường cấp khu vực trở lên và các tuyến đường cảnh quan chính trong đô thị. Sau đó, quy định này được sửa đổi bởi khoản 17 Điều 1 Nghị định 148/2020/NĐ-CP không cho phép thực hiện dự án

<sup>6</sup> Khoản 5 Điều 6 Luật Kinh doanh BĐS 2023

kinh doanh nhà ở dưới hình thức phân lô, bán nền trong địa bàn các phường của các đô thị loại đặc biệt và đô thị loại I trực thuộc Trung ương.

Tuy nhiên, theo quy định của Luật Kinh doanh BĐS 2023, các khu vực là phường, quận, thành phố của đô thị loại đặc biệt, loại I, loại II và loại III sẽ không được thực hiện loại dự án này. Việc siết chặt quy định về khu vực được thực hiện dự án phân lô, bán nền xuất phát từ quỹ đất ở tại các khu vực này khá hạn chế, mật độ dân cư cao, nhu cầu về nhà ở tăng cao. Việc cho cá nhân nhận chuyển nhượng QSDĐ đã được đầu tư kết cấu hạ tầng để tự xây dựng nhà ở sẽ không đáp ứng được nhu cầu nhà ở của khu vực. Mặt khác, tình trạng người nhận chuyển nhượng QSDĐ không xây dựng nhà ở đúng tiến độ, thiết kế, quy hoạch, gây ảnh hưởng đến cảnh quan đô thị, lãng phí nguồn lực đất đai do tình trạng đầu cơ cũng tác động tiêu cực tới chính sách phát triển nhà ở của địa phương và hiệu quả sử dụng đất. Do đó, quy định về khu vực được thực hiện dự án sẽ do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định dựa trên điều kiện của địa phương.

*Hai*, không thuộc trường hợp đấu giá QSDĐ để đầu tư dự án xây dựng nhà ở theo quy định của Luật Đất đai. Theo đó Điều 124 Luật Đất đai 2024 quy định các trường hợp giao đất, cho thuê đất không đấu giá QSDĐ.

*(ii). Về thủ tục:* Trước khi thực hiện kinh doanh, chủ đầu tư dự án phải có văn bản thông báo gửi cho cơ quan quản lý nhà nước về kinh doanh BĐS cấp tỉnh về việc QSDĐ 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 quản lý nhà nước về kinh doanh BĐS cấp tỉnh có trách nhiệm kiểm tra điều kiện của QSDĐ đưa vào kinh doanh và trả lời bằng văn bản cho chủ đầu tư về QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật đủ điều kiện được chuyển nhượng cho cá nhân tự xây dựng nhà ở; trường hợp QSDĐ không đủ điều kiện được chuyển nhượng phải có văn bản trả lời và nêu rõ lý do.

Đây là quy định nhằm phát huy vai trò của cơ quan quản lý chuyên ngành trong quá trình kiểm tra, giám sát việc thực hiện các quy định pháp luật của chủ đầu tư trước khi chuyển nhượng QSDĐ có hạ tầng cho khách hàng. Điều này được xem là bước kiểm duyệt tính hợp pháp của dự án, đảm bảo hạ tầng đã được xây dựng đúng quy hoạch, tiến độ và đáp ứng yêu cầu để cá nhân sau khi nhận chuyển nhượng sẽ có thể đưa đất vào xây dựng nhà ở. Bởi thực tế, vị thế của bên nhận chuyển nhượng luôn yếu thế hơn so với chủ đầu tư. Do đó quy định này nhằm góp phần kịp thời phát hiện sai phạm, hạn chế rủi ro và bảo vệ quyền lợi cho khách hàng.

Tuy nhiên, theo quy định hiện nay, cơ quan quản lý nhà nước về kinh doanh BĐS có trách nhiệm trả lời bằng văn bản về việc chủ đầu tư về QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật đủ điều kiện được chuyển nhượng cho cá nhân tự xây dựng nhà ở hoặc nêu rõ lý do không đủ điều kiện. Nhưng quy định này chưa đề cập tới cách thức xử lý nếu quá thời hạn 15 ngày mà cơ quan có thẩm quyền không có văn bản trả lời. Nếu trong trường hợp vì lý do quá tải hồ sơ hoặc do những nhiễu của cán bộ ở địa phương nên quá thời hạn. Vậy chủ đầu tư có được tự đưa QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật vào giao dịch hay không? Thiết nghĩ, cần có văn

bản hướng dẫn quy định trách nhiệm của cơ quan có thẩm quyền nếu không trả lời trong thời hạn Luật định nhằm nâng cao trách nhiệm của cơ quan có thẩm quyền trong quá trình quản lý. Mặt khác, trường hợp đã hết hạn Luật định, quyền lợi và trách nhiệm của chủ đầu tư được đảm bảo và triển khai như thế nào cũng cần được xem xét làm rõ.

(iii). *Về sự đồng bộ, hoàn thiện của hạ tầng kỹ thuật*: Đã hoàn thành việc đầu tư xây dựng các công trình hạ tầng kỹ thuật theo quy hoạch chi tiết được phê duyệt, tiến độ dự án được chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về quy hoạch đô thị, pháp luật về đầu tư. Đồng thời dự án phải bảo đảm cung cấp các dịch vụ cấp điện, cấp nước, thoát nước, thu gom rác thải, xử lý nước thải; bảo đảm kết nối với hệ thống hạ tầng chung của khu vực trước khi chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ. Đây sẽ là điều kiện tiên quyết cho bên nhận quyền có thể tiếp tục đưa QSDĐ đã nhận chuyển nhượng hoặc đã thuê vào khai thác, sử dụng. Bên cạnh đó, việc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật phải phù hợp với mục tiêu đầu tư, nội dung của dự án đầu tư đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận.

Ngoài ra, bên chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS phải đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các loại thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có) đối với Nhà nước theo quy định của pháp luật đối với phần diện tích đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS đưa vào kinh doanh. Nếu thuộc trường hợp bị xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đầu tư, xây dựng, đất đai, nhà ở, kinh doanh BĐS, thuế liên quan đến đất đai đã có hạ tầng kỹ thuật đưa vào kinh doanh QSDĐ thì phải thực hiện xong các quyết định xử phạt vi phạm hành chính trước khi ký kết các hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS.

Tuy nhiên, có thể nhận thấy cách thức quy định về điều kiện kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS được phân chia thành hai nhóm: nhóm các điều kiện đối với hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho cá nhân tự xây dựng nhà ở; và nhóm điều kiện của hình thức chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS cho tổ chức. Tuy nhiên, các điều kiện được quy định có sự trùng lặp, dẫn chiếu qua lại nên khá rối. Tiêu biểu như: Điều 29 Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định về yêu cầu trong kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS dẫn chiếu tới các điều kiện được quy định tại Điều 31, Điều 35 của Luật này. Trong khi đó, Điều 31 lại dẫn chiếu tới điều kiện được quy định tại Điều 29, còn Nội dung của Điều 35 là sự “nhắc lại” Điều 31<sup>7</sup>. Hay một minh chứng khác, Điều 32 quy định về yêu cầu đối với bên chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS

---

<sup>7</sup> Nguyễn Quang Tuyền (2023), Góp ý quy định về kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai và kinh doanh quyền sử dụng đất của Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)[1], *Tạp chí dân chủ và pháp luật*, <https://danchuphapluat.vn/gop-y-quy-dinh-ve-kinh-doanh-nha-o-cong-trinh-xay-dung-hinh-thanh-trong-tuong-lai-va-kinh-doanh-quyen-su-dung-dat-cua-du-thao-luat-kinh-doanh-bat-dong-san-sua-doi-1>, truy cập ngày 02/07/2024.

cho cá nhân tự xây dựng nhà ở lại dẫn chiếu tới điều kiện tại khoản 2 Điều 31 về điều kiện đối với đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS được chuyển nhượng QSDĐ cho cá nhân tự xây dựng nhà ở. Với cách thức quy định như vậy, việc theo dõi và nắm bắt nội dung các quy định trở nên phức tạp và khó khăn hơn.

## 5. Kết luận

Nói tóm lại, pháp luật đất đai, nhà ở và kinh doanh BĐS là những lĩnh vực pháp luật có sự giao thoa, kết nối chặt chẽ với nhau, giữ vai trò quan trọng quyết định hiệu quả sử dụng đất, nhằm đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế, xã hội. Luật Kinh doanh BĐS 2023 quy định về nội dung và điều kiện của hình thức kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS với những điểm mới tiến bộ. Thứ nhất, khắc phục được tình trạng chòng chẹo giữa các lĩnh vực pháp luật. Thứ hai, các quy định về loại hình kinh doanh này được quy định tập trung, thống nhất và đồng bộ. Thứ ba, những điểm mới được sửa đổi, bổ sung hứa hẹn mang đến những tác động tích cực nhằm mở rộng và thu hút nhà đầu tư tiềm năng vào thị trường. Tuy nhiên, không thể phủ nhận, đây là một hình thức kinh doanh phức tạp. Do đó, việc nghiên cứu, xây dựng và ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết là điều kiện tiên quyết để các quy định được triển khai đồng bộ, hiệu quả.

### Danh mục tài liệu tham khảo

1. Luật Đất đai 2013
2. Luật Nhà ở 2014
3. Luật Kinh doanh BĐS 2014
4. Luật Đầu tư 2020
5. Luật Kinh doanh BĐS 2023
6. Luật Đất đai 2024
7. Nguyễn Văn Đình, *Góp ý dự thảo Luật kinh doanh bất động sản (sửa đổi) và dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)*, Hội thảo doanh nghiệp góp ý dự thảo luật nhà ở (sửa đổi) và dự thảo luật kinh doanh bất động sản (sửa đổi), [https://vibonline.com.vn/wp-content/uploads/2023/04/Mr-Nguyen-Van-Dinh\\_HT-Luat-Nha-o-va-Luat-KD-BDS-1.docx](https://vibonline.com.vn/wp-content/uploads/2023/04/Mr-Nguyen-Van-Dinh_HT-Luat-Nha-o-va-Luat-KD-BDS-1.docx);
8. Nguyễn Quang Tuyền (2023), *Góp ý quy định về kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai và kinh doanh quyền sử dụng đất của Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)*[1], *Tạp chí dân chủ và pháp luật*, <https://danchuphapluat.vn/gop-y-quy-dinh-ve-kinh-doanh-nha-o-cong-trinh-xay-dung-hinh-thanh-trong-tuong-lai-va-kinh-doanh-quyen-su-dung-dat-cua-du-thao-luat-kinh-doanh-bat-dong-san-sua-doi-1>;
9. N. Như – A. Hoà (2019), “Cần làm rõ những sai phạm trong việc phân lô, bán nền trái phép đất công”, <https://cand.com.vn/dieu-tra-theo-don-ban-doc/Can-lam-ro-nhung-sai-pham-trong-viec-phan-lo-ban-nen-trai-phep-dat-cong-i530589/>;

10. Thiên An (2024), “Chưa xem xét cấp Giấy phép môi trường của dự án Khu dân cư nông thôn kiểu mẫu Green View”, <https://thuongtruong.com.vn/news/chua-xem-xet-cap-giay-phep-moi-truong-cua-du-an-khu-dan-cu-nong-thon-kieu-mau-green-view-122610.html>;

# MỘT SỐ ĐIỂM MỚI CỦA LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN 2023

## VỀ CHUYỂN NHƯỢNG DỰ ÁN BẤT ĐỘNG SẢN

**ThS. Nguyễn Ngọc Biện Thùy Hương**

Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Văn Lang

**ThS. Nguyễn Xuân Thông**

Trưởng phòng Quản lý dự án kiêm Trợ lý TGD CTCP Uniland

### **Tóm tắt:**

Hoạt động chuyển nhượng dự án bất động sản (BDS) ngày càng trở nên phổ biến trên thị trường, mang lại nhiều lợi ích cho nền kinh tế. Tuy nhiên, bên cạnh những tác động tích cực, thực tiễn chuyển nhượng dự án cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro, vi phạm, ảnh hưởng đến sự phát triển lành mạnh của thị trường và quyền lợi của các bên liên quan. Hoàn thiện pháp luật về điều kiện, thẩm quyền, thủ tục chuyển nhượng dự án BDS là góp phần thúc đẩy thị trường BDS phát triển lành mạnh, bền vững, bảo vệ quyền lợi của các bên tham gia giao dịch và đảm bảo an ninh trật tự xã hội. Bài viết này tập trung phân tích những điểm mới của Luật Kinh doanh bất động sản 2023 (Luật KDBDS 2023) về điều kiện, thẩm quyền cũng như thủ tục chuyển nhượng dự án BDS, đồng thời phân tích một số bất cập trong thực tiễn chuyển nhượng dự án thời gian vừa qua và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

**Từ khóa:** chuyển nhượng, dự án BDS, Luật KDBDS 2023

### **Abstract:**

*Real estate project (real estate) transfer activities are becoming increasingly popular in the market, bringing many benefits to the economy. However, besides the positive impacts, the practice of project transfer also has many potential risks and violations, affecting the healthy development of the market and the interests of related parties. Improving the law on conditions, authority, and procedures for transferring real estate projects will contribute to promote the sustainable development of the real estate market and protect the interests of parties involved in transactions as well as to ensure the social security. This article focuses on analyzing new points of the Law on Real Estate Business 2023 in terms of conditions, authority as well as procedures for transferring real estate projects, and also analyzes some inadequacies in practice and proposed some recommendations for completion.*

**Keywords:** transfer, real estate projects, Law on Real Estate Business 2023...

### **Đặt vấn đề**

Hoạt động chuyển nhượng dự án BDS được quy định lần đầu trong Luật KDBDS 2006 và được hướng dẫn trong Nghị định 153/2007/NĐ-CP. Vấn đề này tiếp tục được quy định bởi Luật KDBDS 2014 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) và Nghị định 76/2015/NĐ-CP (về sau được thay thế bởi Nghị định 02/2022/NĐ-CP). Sau gần 10 năm thi hành, các



quy định liên quan đến điều kiện chuyển nhượng đối với dự án, đối với nhà đầu tư chuyên nhượng lẫn nhà đầu tư nhận chuyển nhượng cũng như các quy định về thẩm quyền, thủ tục chuyển nhượng dự án đã bộc lộ một số điểm bất cập, gây khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Mới đây nhất, Luật KDBĐS 2023 được Quốc hội Khóa 15 thông qua với nhiều điểm mới nổi bật về hoạt động này. Luật KDBĐS 2023 vẫn chưa có hiệu lực, tuy vậy, nhiều ý kiến cho rằng việc Luật mới sớm có hiệu lực sẽ có những tác động đáng kể đến thị trường BĐS nói chung<sup>1</sup> và thị trường chuyển nhượng dự án nói riêng.

## 1. Khái niệm chuyển nhượng dự án bất động sản

Theo khoản 4 Điều 3 Luật Đầu tư 2020, sửa đổi, bổ sung 2024 (LĐT 2020) quy định: *“Dự án đầu tư là tập hợp đề xuất bỏ vốn trung hạn hoặc dài hạn để tiến hành các hoạt động đầu tư kinh doanh trên địa bàn cụ thể, trong khoảng thời gian xác định”*.

Theo khoản 3 Điều 4 NĐ 02/2022/NĐ-CP, *“Dự án BĐS là dự án đầu tư xây dựng công trình được lập, thẩm định, phê duyệt theo quy định của pháp luật về xây dựng. Dự án BĐS bao gồm: dự án đầu tư xây dựng nhà và công trình xây dựng; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê quyền sử dụng đất, theo quy định của pháp luật”*.

Theo Từ điển Black’s Law, *“chuyển nhượng được hiểu là di chuyển hoặc loại bỏ một vật gì từ nơi này sang nơi khác, từ người này sang người khác; là chuyển hoặc bàn giao từ người này sang người khác, đặc biệt là thay đổi quyền sở hữu hoặc quyền kiểm soát đối với một vật. Ngoài ra, chuyển nhượng còn có nghĩa là bán hoặc cho đi”*<sup>2</sup>. Theo Từ điển Tiếng Việt, *“chuyển nhượng”* được hiểu là *“nhượng lại cho người khác (cái thuộc quyền sở hữu của mình hoặc quyền lợi mình đang được hưởng)”*<sup>3</sup>. Có thể hiểu, chuyển nhượng là hành động pháp lý nhằm chuyển giao quyền sở hữu tài sản từ chủ thể này sang chủ thể khác.

Trước khi Luật KDBĐS 2014 ra đời, pháp luật chưa thừa nhận việc được phép chuyển nhượng một phần dự án BĐS mà thay vào đó nếu chủ đầu tư muốn chuyển nhượng dự án BĐS cho chủ thể khác thì buộc phải chuyển nhượng toàn bộ dự án BĐS. Đến khi Luật KDBĐS 2014 ra đời, Nhà nước đã chính thức thừa nhận *“chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS”*. Tuy nhiên, không có quy định nào liên quan đến chuyển nhượng dự án BĐS là như thế nào. Mãi đến 2022, Nghị định 02/2022/NĐ-CP đã có khái niệm cụ thể về chuyển nhượng một phần dự án BĐS và chuyển nhượng toàn bộ dự án BĐS, cụ thể:

---

<sup>1</sup> Dương Dương (2024), *“Những điểm mới trong Luật Đất đai 2024, Luật Nhà ở 2023, Luật Kinh doanh Bất động sản 2023 sẽ tác động đến thị trường bất động sản ra sao?”*, <https://cafef.vn/nhung-diem-moi-trong-luat-dat-dai-2024-luat-nha-o-2023-luat-kinh-doanh-bat-dong-san-2023-se-tac-dong-den-thi-truong-bat-dong-san-ra-sao-188240622155108369.chn>, truy cập ngày 24/6/2024.

<sup>2</sup> Bryan A. Garner (2009), Black’s Law Dictionary, West Group, “transfer, vb. (14c) 1. To convey or remove from one place or one person to another; to pass or hand over from one to another, esp. to change over the possession or control of. 2. To sell or give”.

<sup>3</sup> [http://tratu.soha.vn/dict/vn\\_vn/Chuy%E1%BB%83n\\_nh%C6%B0%E1%BB%A3ng](http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn/Chuy%E1%BB%83n_nh%C6%B0%E1%BB%A3ng), truy cập ngày 04/6/2024.

*“Chuyển nhượng toàn bộ dự án bất động sản là việc chủ đầu tư chuyển giao toàn bộ dự án bất động sản và các quyền, nghĩa vụ, lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư, các bên có liên quan (nếu có) đối với dự án đó cho bên nhận chuyển nhượng thông qua hợp đồng được lập bằng văn bản theo quy định của Nghị định này và được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền chấp thuận.*

*Chuyển nhượng một phần dự án bất động sản là việc chủ đầu tư chuyển giao phần dự án bất động sản được phép kinh doanh và các quyền, nghĩa vụ, lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư, các bên có liên quan (nếu có) đối với phần dự án chuyển nhượng cho bên nhận chuyển nhượng thông qua hợp đồng được lập bằng văn bản theo quy định của Nghị định này và được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền chấp thuận”<sup>4</sup>.*

Luật KDBĐS 2023 đã “luật hóa” khái niệm chuyển nhượng dự án BĐS, cụ thể: *“Chuyển nhượng dự án BĐS là việc chủ đầu tư chuyển giao toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS, các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm, lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư và quyền, nghĩa vụ của chủ đầu tư đối với các bên có liên quan (nếu có) đối với dự án, phần dự án BĐS chuyển nhượng cho bên nhận chuyển nhượng thông qua hợp đồng”<sup>5</sup>.* Như vậy, khái niệm chuyển nhượng dự án BĐS đã được thể hiện thống nhất và chặt chẽ, đảm bảo tính đồng bộ trong việc giải thích và áp dụng pháp luật, hạn chế được các tranh chấp và khiếu nại phát sinh.

Khái niệm chuyển nhượng dự án BĐS đã trải qua nhiều thay đổi quan trọng để phù hợp với sự phát triển của thị trường và xu hướng đầu tư hiện nay. Theo Luật KDBĐS 2023, chuyển nhượng dự án BĐS không chỉ là một hoạt động đầu tư mà còn là một khía cạnh của quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư. Hoạt động này nếu được quản lý hiệu quả cũng góp phần thúc đẩy thị trường BĐS phát triển lành mạnh, minh bạch, bền vững. Tuy nhiên, việc thực hiện cần đảm bảo tuân thủ đúng các điều kiện theo quy định của pháp luật để đảm bảo quyền lợi của các bên liên quan.

## **2. Điều kiện chuyển nhượng dự án bất động sản**

Luật KDBĐS 2023 đã khái quát hóa điều kiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án BĐS tại Điều 40 theo hướng phù hợp hơn với thực tế, bảo đảm thống nhất với các lĩnh vực pháp luật về đất đai, đầu tư, xây dựng. Theo khoản 1 Điều này, để được chuyển nhượng, dự án BĐS cần đáp ứng các điều kiện sau:

*(i) 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<sup>6</sup>;*

---

<sup>4</sup> Theo khoản 4 và 5 Điều 3 NĐ 02/2022/NĐ-CP:

<sup>5</sup> Khoản 7, Điều 3 Luật KDBĐS 2023.

<sup>6</sup> Điểm a khoản 1 Điều 40 Luật KDBĐS 2023.

Quy định này được điều chỉnh cụ thể hơn so với điểm a khoản 1 Điều 49 Luật KDBĐS 2014. Trước đó, điều kiện này là “*Dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, đã có quy hoạch chi tiết 1/500 hoặc quy hoạch tổng mặt bằng được phê duyệt*”. Cách nêu rõ các loại thủ tục pháp lý về đầu tư như Luật KDBĐS 2023 vừa quy định chặt chẽ về các loại văn bản chấp thuận mà dự án cần đáp ứng, vừa thống nhất với quy định hiện hành của LĐT 2020. Quy định trên cho thấy rõ trách nhiệm của chủ đầu tư là phải hoàn thiện hồ sơ pháp lý một cách đầy đủ và đúng quy định. Hồ sơ pháp lý là nền tảng vững chắc đảm bảo tính pháp lý, minh bạch và khả năng thu hút đầu tư cho các dự án BĐS. Đây là yếu tố then chốt đảm bảo quyền lợi của nhà đầu tư và người mua nhà, góp phần bảo vệ các bên liên quan và giúp dự án tiến triển thuận lợi. Dự án có đầy đủ hồ sơ pháp lý sẽ được pháp luật bảo vệ, giúp chủ đầu tư tránh được những tranh chấp pháp lý trong quá trình thực hiện dự án. Hoàn thiện hồ sơ pháp lý là một trách nhiệm quan trọng của chủ đầu tư dự án BĐS. Việc thực hiện đầy đủ và đúng quy định các thủ tục pháp lý sẽ giúp đảm bảo tính pháp lý cho dự án, tạo dựng uy tín cho chủ đầu tư và thu hút được sự tin tưởng của nhà đầu tư và người mua nhà. Do đó, việc hoàn thiện và thực hiện đầy đủ trách nhiệm đối với hồ sơ pháp lý là vô cùng quan trọng đối với chủ đầu tư. Điều này giúp đảm bảo rằng dự án đã được nghiên cứu, đánh giá kỹ lưỡng và đáp ứng các điều kiện cần thiết về pháp luật trước khi được chuyển nhượng. Khi dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, các bên liên quan như nhà đầu tư, người mua nhà có thể yên tâm về tính pháp lý của dự án và quyền lợi của họ được đảm bảo.

*(ii) 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<sup>7</sup>;*

Hiện nay hệ thống pháp luật về quy hoạch đã được quy định cơ bản khá đầy đủ và hoàn thiện. Việc Luật KDBĐS 2023 dẫn chiếu về quy định của pháp luật chuyên ngành vừa tránh tình trạng mâu thuẫn giữa các lĩnh vực vừa tránh quy định sót bởi hệ thống quy hoạch trong pháp luật về quy hoạch và xây dựng vốn khá phức tạp và đa dạng. Theo điểm b khoản 1 Điều 40 Luật KDBĐS 2023, việc chuyển nhượng dự án chỉ được thực hiện khi dự án đã có quy hoạch chi tiết được phê duyệt theo quy định của pháp luật xây dựng và pháp luật quy hoạch đô thị. Điều này giúp đảm bảo rằng dự án được thực hiện đúng theo quy hoạch và góp phần tạo dựng cảnh quan đô thị đồng bộ. Ngoài ra, điều kiện này cũng giúp bảo vệ môi trường và đảm bảo an toàn cho cộng đồng. Khi dự án đã có quy hoạch chi tiết, các bên liên quan có thể biết được các thông tin về dự án như vị trí, diện tích, mật độ xây dựng, hệ thống hạ tầng kỹ thuật,... từ đó có thể đánh giá tác động của dự án đến môi trường và an toàn của cộng đồng. Chính quy định ngày càng hoàn thiện về thể chế pháp luật đã tạo ra hành lang pháp lý an toàn cho việc thực hiện chuyển nhượng dự án, điều này đã làm cho các chủ đầu tư có cơ hội được thực hiện chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng ngày càng lớn. Cụ thể, có nhiều dự án được thực hiện chuyển nhượng như: nhiều thương vụ mua lại các cao ốc, văn phòng đã được khối ngoại tiến hành như Tập đoàn Lotte mua

<sup>7</sup> Điểm b khoản 1 Điều 40 Luật KDBĐS 2023.

70% cổ phần của Tòa cao ốc Diamond Plaza (TP.HCM). Theo đó, Lotte nắm quyền điều hành tòa nhà này từ một doanh nghiệp Hàn Quốc khác là Posco. Tập đoàn Gaw Capital Partners (Anh) đã thu tóm 4 dự án từ Indochina Land, gồm: Hyatt Regency Danang (Đà Nẵng), Indochina Plaza Hanoi, Malibu Villas (Quảng Nam) và Park City (TP.HCM). Giá trị các thương vụ này là 106 triệu USD<sup>8</sup>.

*(iii) 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<sup>9</sup>;*

Quy định này cũng là điểm mới của Luật KDBĐS 2023 nhằm đảm bảo sự thống nhất và đồng bộ với quy định của pháp luật về đất đai bởi theo quy định hiện nay của Luật Đất đai 2024, việc phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và việc bố trí tái định cư phải được hoàn thành trước khi có quyết định thu hồi đất<sup>10</sup>. Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất luôn là những vấn đề quan trọng trong quản lý nhà nước về đất đai, đảm bảo thực hiện công bằng, khách quan, minh bạch, phù hợp với lợi ích chung, sự phát triển bền vững, văn minh và hiện đại của cộng đồng vì nó có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất có đất bị thu hồi<sup>11</sup>.

Theo Điều 12 Luật Đất đai 2024, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Theo khoản 3 Điều 54 Hiến pháp 2013 và Điều 78, 79 Luật Đất đai 2024, nhà nước có quyền thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Việc người dân bị nhà nước thu hồi đất sẽ được bồi thường, hỗ trợ tái định cư khi đáp ứng đủ điều kiện theo quy định như: Hình thức sử dụng đất phù hợp; Có Giấy chứng nhận; Đang sử dụng đất đai hợp pháp; Không thuộc diện không được bồi thường, hỗ trợ tái định cư,... Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất là một vấn đề quan trọng, cần được thực hiện một cách công bằng, khách quan, minh bạch, đảm bảo quyền lợi hợp pháp, chính đáng của người có đất bị thu hồi. Việc thực hiện tốt công tác bồi thường, hỗ trợ, tái định cư góp phần bảo đảm an ninh trật tự, ổn định xã hội, tạo điều kiện cho việc thực hiện các dự án đầu tư phát triển kinh tế - xã hội.

Ngoài ra, cũng theo quy định trên, 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

<sup>8</sup> Đỗ Xuân Trọng (2022), *Pháp luật về chuyển nhượng dự án đầu tư trong hoạt động kinh doanh bất động sản*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội, tr. 114.

<sup>9</sup> Điểm c khoản 1 Điều 40 Luật KDBĐS 2023.

<sup>10</sup> Khoản 6 Điều 91 Luật Đất đai 2024.

<sup>11</sup> Trần Mai Tuệ Anh, Nguyễn Thị Thùy Duyên (2023), “*Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất theo Luật Đất đai năm 2013 và một số góp ý hoàn thiện*”, <https://tapchinganhang.gov.vn/boi-thuong-ho-tro-tai-dinh-cu-khi-nha-nuoc-thu-hoi-dat-theo-luat-dat-dai-nam-2013-va-mot-so-gop-y-ho-ho.htm>, truy cập ngày 24/6/2024.

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. Điều kiện này nhằm ngăn chặn tình trạng các chủ đầu tư chưa hoàn thành các công trình hạ tầng cơ bản theo quy định đã tiến hành chuyển nhượng dự án. Hiện nay, việc chuyển nhượng dự án đang diễn ra phổ biến. Tuy nhiên, nhiều trường hợp chủ đầu tư đã lợi dụng kẽ hở pháp luật để trốn tránh nghĩa vụ đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng theo tiến độ thiết kế, quy hoạch. Điều này dẫn đến tình trạng thiếu hụt hạ tầng đô thị nghiêm trọng, ảnh hưởng đến đời sống người dân và sự phát triển kinh tế - xã hội. Cụ thể, họ thường thực hiện chuyển nhượng cổ phần doanh nghiệp thay vì chuyển nhượng trực tiếp dự án, dẫn đến việc các nhà đầu tư mới tiếp nhận dự án nhưng lại không thực hiện nghĩa vụ đầu tư, gây ra tình trạng thiếu hụt hạ tầng đô thị nghiêm trọng. Tại Đà Nẵng, trong những năm qua, tình trạng nhà đầu tư nước ngoài, đặc biệt là nhà đầu tư Trung Quốc, lợi dụng việc chuyển nhượng cổ phần để cùng sở hữu đất đai ngày càng phổ biến<sup>12</sup>. Khi chuyển nhượng cổ phần, các chủ đầu tư thường kê khai giá chuyển nhượng thấp hơn giá trị thực tế của dự án, dẫn đến “thất thu” thuế cho ngân sách nhà nước.

Việc ban hành quy định về việc chuyển nhượng dự án phải đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng theo tiến độ thiết kế, quy hoạch sẽ góp phần giảm thiểu việc các chủ thể “ngại” điều kiện chuyển nhượng dự án mà lách luật, điều này giúp kiểm soát việc thực hiện dự án, đảm bảo dự án được thực hiện đúng theo quy hoạch, tránh trường hợp dự án bị đình trệ hoặc ảnh hưởng đến quy hoạch đô thị và góp phần vào sự phát triển bền vững của đô thị cũng như trách thất thu thuế cho ngân sách nhà nước.

Quy định về việc chuyển nhượng dự án phải đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng theo tiến độ thiết kế, quy hoạch là cần thiết để đảm bảo thực hiện tốt các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội, đảm bảo chất lượng và tiến độ hoàn thành dự án, tránh trường hợp dự án bị đình trệ hoặc ảnh hưởng đến quy hoạch đô thị. Các cơ quan chức năng cần phối hợp chặt chẽ để thực thi hiệu quả quy định này, đồng thời nâng cao nhận thức của người dân về tầm quan trọng của việc quản lý việc chuyển nhượng dự án. Có như vậy, mới có thể đảm bảo việc chuyển nhượng dự án diễn ra một cách hợp pháp, an toàn và hiệu quả, góp phần vào sự phát triển bền vững của đô thị.

*(iv) Quyền sử dụng đất của dự án, phần dự án chuyển nhượng không thuộc trường hợp đang có tranh chấp đang được cơ quan có thẩm quyền thông báo, thụ lý, giải quyết hoặc có tranh chấp nhưng đã được cơ quan có thẩm quyền giải quyết bằng bản án, quyết định, phán quyết đã có hiệu lực pháp luật; không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; không thuộc trường hợp luật cấm giao dịch; không thuộc trường hợp đang trong thời gian bị đình chỉ, tạm đình chỉ giao dịch theo quy định của pháp luật<sup>13</sup>;*

---

<sup>12</sup> Phương Uyên, “Cần chế tài quản lý chuyển nhượng vốn, dự án bất động sản”,

<http://www.baodanang.vn/channel/5404/201608/can-che-tai-quan-ly-chuyen-nhuong-von-du-an-bat-dong-san-2507815/>, truy cập ngày 05/06/2024

<sup>13</sup> Điểm d khoản 1 Điều 40 Luật KDBĐS 2023.

Quy định này đóng vai trò như một “lưới lọc” nhằm loại bỏ khỏi thị trường những dự án BĐS tiềm ẩn rủi ro cao cho nhà đầu tư, đồng thời đảm bảo rằng chỉ những dự án BĐS có đầy đủ điều kiện pháp lý mới được phép chuyển nhượng, góp phần hạn chế rủi ro cho nhà đầu tư. Sự loại trừ các dự án đang có tranh chấp, bị kê biên hoặc vi phạm pháp luật khỏi thị trường giao dịch giúp giảm thiểu nguy cơ tranh chấp phát sinh trong tương lai. Nhờ vậy, thị trường BĐS sẽ trở nên minh bạch hơn, hạn chế tối đa các hoạt động giao dịch bất hợp pháp, góp phần bảo vệ quyền lợi của nhà đầu tư và thúc đẩy sự phát triển bền vững của thị trường. Khi môi trường đầu tư được đảm bảo an toàn, minh bạch, nhà đầu tư sẽ có thêm niềm tin để rót vốn vào các dự án BĐS tiềm năng. Điều này thúc đẩy sự phát triển của ngành BĐS, tạo thêm nguồn cung nhà ở và các sản phẩm BĐS khác cho thị trường.

Quy định này chỉ áp dụng cho việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất của dự án, phần dự án. Việc chuyển nhượng các tài sản khác liên quan đến dự án, chẳng hạn như nhà ở, công trình xây dựng, có thể không thuộc phạm vi điều chỉnh của quy định này. Do đó, nhà đầu tư cần lưu ý phân biệt rõ ràng giữa việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất và việc chuyển nhượng tài sản hình thành trên đất để đảm bảo thực hiện giao dịch hợp pháp.

*(v) Dự án không bị đình chỉ, chấm dứt hoạt động hoặc không có quyết định thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; trường hợp dự án hoặc phần dự án chuyển nhượng bị xử phạt vi phạm hành chính thì chủ đầu tư phải chấp hành xong quyết định xử phạt vi phạm hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính<sup>14</sup>;*

Dự án BĐS là tài sản của nhà đầu tư nên được phép chuyển nhượng nhưng một khi dự án đã chấm dứt hoạt động hoặc bị thu hồi đất thì nhà đầu tư đã không còn quyền sở hữu đối với dự án. Một khi cơ sở của việc chuyển nhượng không tồn tại thì dĩ nhiên nhà đầu tư sẽ không được phép thực hiện việc chuyển nhượng dự án nữa. Bên cạnh tính hợp lý, quy định này cũng phù hợp và thống nhất với quy định tại điểm a khoản 1 Điều 46 LĐT 2020 về việc nhà đầu tư có quyền chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án cho nhà đầu tư khác khi không thuộc một trong các trường hợp bị chấm dứt hoạt động theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 48 của Luật này.

Đối với quy định “trường hợp dự án hoặc phần dự án chuyển nhượng bị xử phạt vi phạm hành chính thì chủ đầu tư phải chấp hành xong quyết định xử phạt vi phạm hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính”, quy định này hoàn toàn hợp lý vì những dự án này vẫn còn đang hoạt động, dù chủ đầu tư có vi phạm nhưng chưa bị thu hồi GCNĐKĐT thì quyền sở hữu của chủ đầu tư đối với dự án vẫn còn được thừa nhận và bảo vệ. Hơn nữa, khi chủ đầu tư đã chấp hành xong quyết định xử phạt thì những rủi ro có thể xảy ra đối với việc thực hiện dự án cũng không còn nên không có lý do gì để cấm họ chuyển nhượng dự án.

---

<sup>14</sup> Điểm đ khoản 1 Điều 40 Luật KDBĐS 2023.

Ngoài các điều kiện trên, theo điểm e, g, h khoản 1 Điều 40 Luật KDBĐS 2023, dự án muốn chuyển nhượng còn phải đáp ứng các điều kiện như:

(vi) Trường hợp dự án đang thế chấp để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật thì phải thực hiện giải chấp;

(vii) Dự án còn trong thời hạn thực hiện;

(viii) Đối với dự án BĐS chuyển nhượng một phần dự án còn phải bảo đảm các hạng mục công trình xây dựng hoặc mục đích sử dụng, kinh doanh của các công trình xây dựng của phần dự án chuyển nhượng có thể độc lập được với phần dự án khác trong dự án BĐS.

Về phía chủ đầu tư nhận chuyển nhượng dự án, khoản 2 Điều 40 Luật KDBĐS 2023 quy định: “Chủ đầu tư nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS phải đáp ứng điều kiện quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 9 của Luật này và cam kết tiếp tục triển khai đầu tư xây dựng, kinh doanh theo đúng nội dung dự án đã được chấp thuận; trường hợp có thay đổi nội dung dự án thì thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 39 của Luật này”. Quy định này nhằm đảm bảo các chủ đầu tư nhận chuyển nhượng dự án phải đáp ứng đủ điều kiện để KDBĐS tại Việt Nam, có đủ năng lực và cam kết thực hiện dự án theo đúng quy định, góp phần bảo vệ quyền lợi của các bên liên quan trong hoạt động KDBĐS.

Theo khoản 2 Điều 9 Luật KDBĐS 2023, “doanh nghiệp kinh doanh BĐS thông qua dự án BĐS 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 và phải bảo đảm khả năng huy động vốn để thực hiện dự án đầu tư; trường hợp doanh nghiệp kinh doanh BĐS đồng thời thực hiện nhiều dự án thì phải có vốn chủ sở hữu đủ phân bổ để bảo đảm tỷ lệ nêu trên của từng dự án để thực hiện toàn bộ các dự án”.

Đây là quy định liên quan đến doanh nghiệp tự triển khai thực hiện dự án đầu tư. Vậy đối với trường hợp doanh nghiệp nhận chuyển nhượng dự án BĐS, quy định bắt buộc chủ đầu tư nhận chuyển nhượng phải đáp ứng đủ điều kiện theo quy định này là có hợp lý hay không? Khi thực hiện triển khai dự án, doanh nghiệp là chủ đầu tư, chịu trách nhiệm toàn diện cho dự án, bao gồm cả việc huy động vốn và thực hiện đầu tư. Do đó, việc quy định về vốn chủ sở hữu tối thiểu nhằm đảm bảo năng lực tài chính của doanh nghiệp, hạn chế rủi ro cho dự án và bảo vệ lợi ích của khách hàng.

Khi nhận chuyển nhượng dự án, doanh nghiệp chỉ tiếp tục thực hiện dự án theo các điều kiện đã được phê duyệt trước đó. Doanh nghiệp không phải là chủ đầu tư ban đầu và không chịu trách nhiệm huy động vốn cho toàn bộ dự án. Việc áp dụng quy định về vốn chủ sở hữu tối thiểu cho doanh nghiệp nhận chuyển nhượng dự án có thể gây cản trở cho hoạt động chuyển nhượng dự án, hạn chế khả năng tiếp cận thị trường của các doanh nghiệp có tiềm năng nhưng chưa có đủ vốn chủ sở hữu. Trong thực tế, khi nhận chuyển nhượng dự án, doanh nghiệp thường huy động vốn thông qua các hình thức khác nhau như vay vốn

ngân hàng, hợp tác đầu tư, huy động vốn từ khách hàng,... Do đó, việc đánh giá năng lực tài chính của doanh nghiệp nhận chuyển nhượng dự án cần xem xét tổng hợp các yếu tố, không chỉ dựa vào vốn chủ sở hữu.

Chúng tôi cho rằng, doanh nghiệp nhận chuyển nhượng dự án không cần đáp ứng điều kiện về vốn chủ sở hữu tối thiểu theo quy định tại Khoản 2 Điều 9 Luật KDBĐS 2023. Tuy nhiên, doanh nghiệp nhận chuyển nhượng dự án cần đảm bảo năng lực tài chính để thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng chuyển nhượng và tiếp tục triển khai dự án theo đúng tiến độ, chất lượng. Năng lực tài chính này có thể được đánh giá dựa trên tổng hợp các yếu tố như vốn chủ sở hữu, khả năng huy động vốn, kinh nghiệm thực hiện dự án,...

Để đảm bảo tính thống nhất cũng như tính linh động phù hợp với thực tiễn, nhóm tác giả kiến nghị khoản 2 Điều 40 Luật KDBĐS 2023 nên bỏ cụm từ: “và khoản 2”, điều chỉnh thành “*Chủ đầu tư nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS phải đáp ứng điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 9 của Luật này, có đủ năng lực tài chính để đảm bảo thực hiện dự án đúng tiến độ theo quy định của pháp luật liên quan và cam kết tiếp tục triển khai đầu tư xây dựng, kinh doanh theo đúng nội dung dự án đã được chấp thuận; trường hợp có thay đổi nội dung dự án thì thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 39 của Luật này*”.

Về điều kiện đối với chủ đầu tư chuyển nhượng dự án, khoản 3 Điều 40 Luật KDBĐS 2023 cũng có nêu rõ: “*Chủ đầu tư chuyển nhượng đã có quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện dự án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai của dự án gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các loại thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có) đối với Nhà nước của dự án, phần dự án chuyển nhượng mà không bắt buộc phải có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai đối với toàn bộ hoặc phần dự án chuyển nhượng*”.

Quy định “không bắt buộc phải có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất” áp dụng cho toàn bộ hoặc phần dự án chuyển nhượng mà chỉ cần có quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện dự án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và đã hoàn tất nghĩa vụ tài chính về đất đai là điểm mới tiên bộ của Luật KDBĐS 2023. Việc cấp giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất thường mất nhiều thời gian và chi phí, có thể gây khó khăn cho việc chuyển nhượng dự án. Điều này nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc chuyển nhượng dự án, thúc đẩy thị trường BĐS phát triển và chuyển nhượng dự án sẽ thu hút nhà đầu tư tham gia thị trường, góp phần phát triển kinh tế - xã hội. Các trường hợp miễn giấy chứng nhận đều có quy định cụ thể, rõ ràng, đảm bảo tính minh bạch trong giao dịch. Quy định “không bắt buộc phải có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất” là một giải pháp hữu hiệu nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc chuyển nhượng dự án, góp phần thúc đẩy thị trường BĐS phát triển.



Bên cạnh đó, việc yêu cầu hoàn tất nghĩa vụ tài chính mà không cần sự có mặt của GCN QSDĐ là đủ để chuyển nhượng dự án cũng phù hợp với tinh thần của quy định tại khoản 3 Điều 135 của Luật Đất đai 2024. Theo đó, *“Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất chỉ được cấp sau khi người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất hoàn thành nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật”*. Cũng theo khoản 2 Điều 142 Luật Đất đai 2024, trường hợp tổ chức nhận chuyển nhượng dự án BĐS theo quy định của pháp luật về KDBĐS mà bên chuyển nhượng dự án và bên nhận chuyển nhượng dự án đã thực hiện xong nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật thì được xem xét cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của Chính phủ.

Ngoài các điểm mới phân tích ở trên, khoản 4 Điều 40 Luật KDBĐS 2023 cũng quy định:

*“Doanh nghiệp nhà nước chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án BĐS ngoài tuân thủ quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này thì còn phải tuân thủ quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp”*;

Quy định này áp dụng cho doanh nghiệp nhà nước khi thực hiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án BĐS. Ngoài việc phải tuân thủ theo các quy định tại Khoản 1,2,3 Điều 40 doanh nghiệp nhà nước khi thực hiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án phải tuân thủ theo quy định liên quan đến quản lý, sử dụng vốn nhà nước. Điều này có nghĩa là mọi hoạt động chuyển nhượng dự án BĐS của doanh nghiệp nhà nước phải đảm bảo không làm thất thoát vốn nhà nước, việc sử dụng vốn nhà nước phải minh bạch, hiệu quả và đúng mục đích. Để đạt được điều này, doanh nghiệp nhà nước phải thực hiện các biện pháp kiểm toán, thanh tra, giám sát bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đồng thời, các quy định về công khai, minh bạch trong hoạt động kinh doanh cũng phải được tuân thủ một cách nghiêm ngặt. Mục tiêu của các quy định này là đảm bảo việc chuyển nhượng dự án BĐS của doanh nghiệp nhà nước diễn ra theo đúng quy định pháp luật hiện hành, đảm bảo tính minh bạch và công khai, đồng thời ngăn ngừa và phòng chống việc thất thoát, lãng phí tài sản và vốn nhà nước trong quá trình chuyển nhượng dự án. Qua đó, không chỉ bảo vệ nguồn vốn nhà nước mà còn nâng cao uy tín, hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp nhà nước trong lĩnh vực kinh doanh BĐS mà nó còn là yếu tố quan trọng để doanh nghiệp nhà nước phát triển bền vững, góp phần vào sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

Ngoài điều kiện quy định tại các khoản 1, 2, 3 và 4 Điều 40, việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS còn phải đáp ứng điều kiện khác theo quy định của pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan. Chẳng hạn, điều kiện tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài, điều kiện quy định tại văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc theo quy định khác của pháp luật có liên quan (nếu có)...

### **3. Thẩm quyền, thủ tục thực hiện chuyển nhượng dự án bất động sản**

Thẩm quyền, thủ tục chuyển nhượng dự án BĐS được quy định tại Điều 41, 42 Luật KDBĐS 2023. Dự án thuộc thẩm quyền phê duyệt của mỗi cấp khác nhau sẽ do cấp có thẩm quyền đó cho phép thực hiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án, tránh xảy ra tình trạng chông chéo trong quá trình xử lý hồ sơ.

Đối với dự án do UBND cấp tỉnh phê duyệt thì chủ đầu tư gửi hồ sơ đề nghị cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS đến UBND cấp tỉnh nơi có dự án hoặc cơ quan quản lý nhà nước về kinh doanh BĐS cấp tỉnh được UBND tỉnh ủy quyền. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, UBND cấp tỉnh có trách nhiệm lấy ý kiến của các cơ quan có liên quan, tổ chức thẩm định và ban hành quyết định cho phép chuyển nhượng; trường hợp dự án, phần dự án BĐS không đủ điều kiện chuyển nhượng thì cơ quan tiếp nhận hồ sơ phải có văn bản thông báo rõ lý do cho chủ đầu tư dự án. Sau khi có quyết định cho phép chuyển nhượng của UBND cấp tỉnh, bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng dự án phải ký kết hợp đồng chuyển nhượng và bàn giao dự án.

Theo ND 02/2022/NĐ-CP, chủ đầu tư dự án nộp trực tiếp hoặc gửi qua bưu điện 01 bộ hồ sơ quy định tại Điều 10 của Nghị định này đến Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi có dự án hoặc cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh (nếu được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ủy quyền). Cơ quan được giao chủ trì thẩm định tổ chức lấy ý kiến thẩm định và thực hiện thẩm định hồ sơ chuyển nhượng theo quy định; trình UBND cấp tỉnh xem xét, quyết định cho phép chuyển nhượng. Thời gian lấy ý kiến thẩm định, thực hiện thẩm định và quyết định cho phép chuyển nhượng tối đa là 30 ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ. Trường hợp hồ sơ chưa đủ giấy tờ theo quy định thì chủ đầu tư phải bổ sung theo quy định; thời gian bổ sung giấy tờ không tính vào thời gian giải quyết. Trường hợp dự án, phần dự án BĐS không đủ điều kiện chuyển nhượng thì cơ quan tiếp nhận hồ sơ phải thông báo bằng văn bản cho chủ đầu tư dự án biết rõ lý do. Trong thời hạn tối đa 30 ngày, kể từ ngày có quyết định cho phép chuyển nhượng dự án, phần dự án BĐS, bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng phải hoàn thành việc ký kết hợp đồng chuyển nhượng<sup>15</sup>.

Đối với dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định việc cho phép chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án thì chủ đầu tư phải nộp hồ sơ đến UBND cấp tỉnh nơi có dự án hoặc cơ quan quản lý nhà nước về kinh doanh BĐS cấp tỉnh được UBND cấp tỉnh ủy quyền. Trong thời hạn 45 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, UBND cấp tỉnh có trách nhiệm lấy ý kiến của bộ quản lý chuyên ngành và Bộ Xây dựng để trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định cho phép chuyển nhượng dự án; trường hợp dự án không đủ điều kiện chuyển nhượng thì cơ quan tiếp nhận hồ sơ phải có văn bản thông báo rõ lý do cho chủ đầu tư dự án. Sau khi có quyết định cho phép chuyển nhượng của Thủ tướng Chính phủ, bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng dự án phải ký kết hợp đồng chuyển nhượng và bàn giao dự án.

---

<sup>15</sup> Điều 11 ND 02/2022/NĐ-CP.

Có thể thấy, Luật KDBĐS 2023 và Nghị định 02/2022/NĐ-CP quy định khá rõ nét và chi tiết về thủ tục chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án BĐS, từ việc cung cấp, nộp các loại hồ sơ cần thiết, các biểu mẫu cần có đối với bên chủ đầu tư chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng cho đến nơi nhận hồ sơ đối với từng cơ quan có thẩm quyền cho phép chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án. Như vậy, điều này đã làm cho các bên tham gia chuyển nhượng, nhận chuyển nhượng rút ngắn thời gian cũng như đơn giản hóa hơn trong việc tiếp cận hồ sơ và tránh sai sót trong quá trình làm hồ sơ. Mặc dù đã có những quy định cụ thể về quy trình, thủ tục, trình tự thời gian cho phép chuyển nhượng đối với thẩm quyền thuộc Thủ tướng chính phủ và UBND cấp tỉnh, tuy nhiên khi nghiên cứu các quy định của Luật KDBĐS 2023 về chuyển nhượng dự án, nhóm tác giả nhận thấy vẫn còn một số vấn đề sau đây cần làm rõ và lưu ý:

Thứ nhất, tại khoản 1 Điều 41 Luật KDBĐS 2023 quy định: *“Đối với dự án BĐS 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 BĐS thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư”*.

Hiện nay, nhà đầu tư được chấp thuận đầu tư trong những trường hợp quy định khoản 3, 4 Điều 29 LĐT 2020. Cụ thể, chấp thuận nhà đầu tư được thực hiện khi đấu giá không thành, chỉ một nhà đầu tư đáp ứng điều kiện mời quan tâm trong trường hợp pháp luật quản lý ngành, lĩnh vực quy định xác định số lượng nhà đầu tư quan tâm khi thực hiện thủ tục lựa chọn nhà đầu tư; ngoài ra đối với dự án đầu tư thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư, cơ quan có thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời chấp thuận nhà đầu tư không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư khi nhà đầu tư có quyền sử dụng đất, nhà đầu tư nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp, nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao... Bên cạnh đó, các dự án BĐS phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư chính là các dự án được thực hiện bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo khoản 1 Điều 23 LĐT 2020<sup>16</sup>.

Căn cứ vào khoản 1 Điều 41 Luật KDBĐS 2023, việc chuyển nhượng những dự án nêu trên sẽ không thực hiện theo Điều 41, 42 Luật này mà sẽ thực hiện theo pháp luật về đầu tư. Cụ thể ở đây là thực hiện theo hướng dẫn tại Nghị định 31/2021/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Đầu tư 2020. Tại khoản 3 Điều 48 Nghị định 31/2021/NĐ-CP có quy định về điều chỉnh dự án đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư. Theo đó, *“đối với dự án kinh doanh BĐS, nhà đầu tư được chấp thuận theo quy định tại khoản 3 hoặc khoản 4 Điều 29 của Luật Đầu tư hoặc được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư thực hiện thủ tục điều chỉnh dự án đầu tư khi chuyển nhượng dự án theo quy định tại Điều này và tuân thủ nguyên tắc, điều kiện, quyền và nghĩa vụ của*

---

<sup>16</sup> Khoản 1 Điều 37 của LĐT 2020.

bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng theo quy định của pháp luật về kinh doanh BĐS”. Hồ sơ đề nghị điều chỉnh dự án đầu tư gồm: a) Văn bản đề nghị điều chỉnh dự án đầu tư; b) Báo cáo tình hình thực hiện dự án đầu tư đến thời điểm chuyển nhượng dự án đầu tư; c) Hợp đồng hoặc hợp đồng nguyên tắc về việc chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư; d) Bản sao tài liệu về tư cách pháp lý của nhà đầu tư chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng; đ) Bản sao Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư; Quyết định chấp thuận chủ trương đầu tư; Quyết định chấp thuận nhà đầu tư (nếu có); e) Bản sao Hợp đồng BCC (đối với dự án đầu tư theo hình thức Hợp đồng BCC); g) Bản sao một trong các tài liệu sau của nhà đầu tư nhận chuyển nhượng dự án đầu tư: báo cáo tài chính 02 năm gần nhất hoặc báo cáo kiểm toán vốn chủ sở hữu của nhà đầu tư, cam kết hỗ trợ tài chính của công ty mẹ, cam kết hỗ trợ tài chính của tổ chức tài chính, bảo lãnh về năng lực tài chính của nhà đầu tư, tài liệu thuyết minh năng lực tài chính của nhà đầu tư<sup>17</sup>.

Trên thực tế có 6 trường hợp có thể xảy ra khi chuyển nhượng dự án đầu tư thuộc diện kể trên, vì vậy trình tự và thủ tục chuyển nhượng dự án đầu tư cho mỗi trường hợp sẽ có sự khác biệt tương ứng, được hướng dẫn chi tiết lần lượt từ khoản 6 đến khoản 11 Điều 48 ND 31/2021/NĐ-CP: Đối với dự án đầu tư đã được chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư mà nhà đầu tư chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư trước khi dự án khai thác vận hành hoặc có sự thay đổi điều kiện đối với nhà đầu tư; Đối với dự án đầu tư đã được chấp thuận chủ trương đầu tư mà việc chuyển nhượng dự án làm thay đổi nội dung chấp thuận chủ trương đầu tư thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điểm a, b, c, d, đ và e khoản 3 Điều 41 Luật Đầu tư 2020; Đối với dự án đầu tư đã được chấp thuận chủ trương đầu tư mà việc chuyển nhượng dự án không làm thay đổi nội dung chấp thuận chủ trương đầu tư thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điểm a, b, c, d, đ và e khoản 3 Điều 41 Luật Đầu tư 2020; Đối với dự án đầu tư đã được chấp thuận chủ trương đầu tư và đã đưa vào khai thác, vận hành thì nhà đầu tư không phải thực hiện thủ tục chấp thuận điều chỉnh chủ trương đầu tư khi chuyển nhượng dự án; Đối với dự án đầu tư đã được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư và không thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư hoặc đã được chấp thuận chủ trương đầu tư nhưng không thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 41 Luật Đầu tư 2020; Thủ tục điều chỉnh dự án đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư chuyển nhượng dự án đầu tư cho nhà đầu tư nước ngoài và thành lập tổ chức kinh tế để thực hiện dự án đầu tư<sup>18</sup>.

Các dự án BĐS này đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận nhà đầu tư hoặc cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Điều này có nghĩa là những dự án này đã qua bước thẩm định và phê duyệt ban đầu theo quy định của Luật Đầu tư. Luật Đầu tư 2020 quy định rõ ràng về các trường hợp được chấp thuận nhà đầu tư và điều kiện để thực hiện

---

<sup>17</sup> Khoản 5 Điều 48 ND 31/2021/NĐ-CP.

<sup>18</sup> Lê Phúc, Trần Dương (2024), “Quy định mới của pháp luật về điều kiện, thủ tục chuyển nhượng dự án đầu tư và dự án bất động sản”, [Quy định mới của pháp luật về điều kiện, thủ tục chuyển nhượng dự án đầu tư và dự án bất động sản \(phaply.net.vn\)](http://phaply.net.vn), truy cập ngày 24/6/2024.

chuyển nhượng dự án, bao gồm cả việc chấp thuận chủ trương đầu tư và cấp Giấy chứng nhận đầu tư. Do đó, Luật KDBĐS 2023, mặc dù cũng liên quan đến các hoạt động kinh doanh BĐS, nhưng không có thẩm quyền để điều chỉnh việc chuyển nhượng các dự án đã được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc đã được chấp thuận nhà đầu tư. Việc phân chia thẩm quyền giữa hai luật này nhằm đảm bảo sự rõ ràng và minh bạch trong hoạt động kinh doanh và đầu tư BĐS, đồng thời tôn trọng phạm vi điều chỉnh riêng biệt mà mỗi luật đề cập đến.

Thứ hai, với những dự án do Thủ tướng chính phủ, UBND cấp tỉnh chấp thuận chủ trương đầu tư, hiện tại đã có những hướng dẫn khá đầy đủ, chi tiết về thủ tục hồ sơ cho phép chuyển nhượng dự án, nhưng dường như nhà làm luật lại bỏ qua chủ thể khác cũng được phép chấp thuận chủ trương đầu tư, cụ thể là Quốc hội. Tại Điều 41 Luật KDBĐS 2023 quy định về thẩm quyền cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS và Điều 42 Luật KDBĐS 2023 quy định về thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS đều không đề cập chuyển nhượng dự án do Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư. Ngay cả Nghị định 02/2022/NĐ-CP tại Mục 3 Chương 2 cũng không đề cập đến trình tự thủ tục chuyển nhượng dự án không phải do Thủ tướng chính phủ, UBND cấp tỉnh chấp thuận chủ trương. Ngoài ra, cả Nghị định 29/2021/NĐ-CP quy định về dự án quan trọng quốc gia, trong đó có quy định về trình tự, thủ tục thẩm định, chấp thuận chủ trương đầu tư dự án do Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư theo quy định tại Luật Đầu tư, tuy nhiên vẫn không nhắc đến liệu dự án do Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư có được chuyển nhượng hay không? Luật đầu tư 2020, Luật KDBĐS 2023 cũng như Nghị định 02/2022/NĐ-CP lẫn Nghị định 29/2021/NĐ-CP không hề đề cập đến được hay không được chuyển nhượng dự án đầu tư do Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư. Quay lại vấn đề về thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Quốc hội, theo đó một dự án đầu tư có yêu cầu di dân tái định cư từ 20.000 người trở lên ở miền núi, từ 50.000 người trở lên ở vùng khác<sup>19</sup>, nếu phù hợp với quy hoạch kế hoạch, đã được chấp thuận chủ trương đầu tư, nhưng không đủ kinh phí để tiếp tục thực hiện theo tiến độ dự án đã được phê duyệt, chủ đầu tư mong muốn được chuyển nhượng dự án đó để tiếp tục đầu tư và hoàn thiện tiến độ thì thẩm quyền cũng như trình tự thủ tục được thực hiện như thế nào? Có thể thấy hiện nay luật đang nhiều kẽ hở cần phải điều chỉnh, vì có thể thực tiễn sẽ phát sinh trường hợp cần chuyển nhượng dự án đối với dự án được Quốc hội chấp thuận, nếu điều này xảy ra sẽ không có cơ chế, hành lang pháp lý điều chỉnh. Để đảm bảo quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia đầu tư kinh doanh đối với các dự án thuộc thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Quốc hội nhà làm luật nên bổ sung quy định liên quan đến thẩm quyền chấp thuận chuyển nhượng dự án đầu tư cũng như đưa ra các quy trình cần thiết để thực hiện chuyển nhượng. Việc quy định cho phép chuyển nhượng dự án đối với dự án thuộc thẩm quyền của Quốc hội nó còn đảm bảo cho người tiêu dùng, đảm bảo được tiến độ thực hiện dự án cũng như tránh lãng phí nguồn tài nguyên đất khi chủ đầu tư ban đầu không đủ khả

---

<sup>19</sup> Khoản 3 Điều 30 Luật đầu tư 2020

năng để tiếp tục thực hiện dự án. Có thể có quan điểm cho rằng, đối với dự án do Quốc hội chấp thuận, các chủ đầu tư đã được xem xét khả năng, năng lực cũng như kinh nghiệm thực tiễn khi làm dự án nên quy định về chuyển nhượng dự án đối với các dự án do Quốc hội phê duyệt là không cần thiết. Tuy nhiên, chúng ta cần đặt ra rằng, tất cả các dự án khi được chấp thuận chủ trương đầu tư không chỉ bởi Quốc hội mà những dự án do Thủ tướng chính phủ, UBND tỉnh chấp thuận cũng phải chứng minh tài chính, năng lực thực hiện dự án, ... Trong quá trình thực hiện, những chủ thể này xảy ra những vấn đề khách quan dẫn tới không thể thực hiện dự án nên việc chuyển nhượng dự án sang cho chủ thể khác để tiếp tục thực hiện dự án là điều hiển nhiên. Thiết nghĩ, các nhà làm luật nên cân nhắc bổ sung liên quan đến việc thẩm quyền và thủ tục chuyển nhượng đối với dự án do Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư. Quy định rõ ràng rằng việc chuyển nhượng dự án do Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư phải được sự đồng ý của Quốc hội hoặc một cơ quan nào đó được Quốc hội ủy quyền. Như vậy, việc bổ sung các quy định liên quan đến thẩm quyền và thủ tục chuyển nhượng đối với các dự án do Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư là cần thiết và sẽ mang lại nhiều lợi ích thiết thực cho quá trình triển khai các dự án.

Thứ ba, trước đây Luật KDBĐS 2014 có quy định thời gian để các bên hoàn thiện các thủ tục hồ sơ liên quan đến việc ký kết hợp đồng cũng như hoàn thành việc bàn giao dự án, cụ thể là trong vòng 30 ngày kể từ ngày được Thủ tướng chính phủ, UBND cấp tỉnh cho phép chuyển nhượng thì phải hoàn thiện ký hợp đồng và bàn giao dự án. Tuy nhiên, Luật KDBĐS 2023 lại loại bỏ đi thời gian về việc các bên phải hoàn thành nghĩa vụ với nhau. Như vậy, thời gian bỏ ngỏ ở quy định này, dường như sẽ là lỗ hổng lớn cho các bên, khi họ cố tình kéo dài thời gian ký hồ sơ, hoàn thành các nghĩa vụ của nhau và nghĩa vụ đối với nhà nước để đạt lợi ích riêng gây khó khăn và bất lợi cho các bên liên quan.

Ngoài ra, chúng ta cần phải làm rõ quy định liên quan đến bàn giao dự án. Bàn giao dự án ở đây được hiểu như thế nào? Bàn giao được hiểu là bàn giao về mặt giấy tờ hồ sơ pháp lý hay bàn giao thực địa? Chính sự không rõ ràng trong quy định của pháp luật sẽ phát sinh ra những vấn đề khó khăn trong việc áp dụng vào thực tiễn. Thực tế mà nói, khi thực hiện chuyển nhượng dự án để hoàn thành việc ký kết hợp đồng và bàn giao giấy tờ thì sẽ không xảy ra vấn đề gì nghiêm trọng, nhưng đối với bàn giao thực địa đó là cả một vấn đề cần đặt ra. Bởi đối với một dự án, khi thực hiện đầu tư xây dựng theo tiến độ có nghĩa là tại thời điểm chuyển nhượng thì chủ đầu tư cũng đã hoàn thiện một phần nào đó liên quan của dự án theo phê duyệt đã được chấp thuận, vì vậy khi bàn giao thực địa thì chủ đầu tư phải hoàn tất các công việc liên quan đến kiểm tra chất lượng hạ tầng, công trình, tiến độ thi công ... nếu không có sự quy định cụ thể về bàn giao thực địa thì thực sự là một trở ngại lớn không chỉ riêng chủ đầu tư ban đầu mà còn khó khăn đối với bên nhận chuyển nhượng khi không thể nào nhận bàn giao để tiếp tục thực hiện các công việc theo tiến độ đã phê duyệt trước đó. Điều này, sẽ ảnh hưởng tới dự án cũng như quyền lợi của nhà đầu tư, đôi lúc nó còn lãng phí thời gian tiền bạc, cũng như nguồn tài nguyên đất.

Việc loại bỏ thời gian cụ thể trong Luật KDBĐS 2023 mang lại sự linh hoạt nhưng cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro. Để đảm bảo quá trình chuyển nhượng diễn ra suôn sẻ và minh bạch, cần có các biện pháp hỗ trợ và giám sát từ cơ quan nhà nước cũng như sự thỏa thuận rõ ràng giữa các bên liên quan. Chính vì vậy, tác giả kiến nghị nhà làm luật nên loại bỏ điểm c Khoản 1 và điểm c Khoản 2 Điều 42 Luật KDBĐS 2023 và bổ sung khoản 4 Điều 42 như sau: *“Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày có quyết định cho phép chuyển nhượng dự án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các bên phải hoàn thành việc ký kết hợp đồng chuyển nhượng và bàn giao hồ sơ dự án, đồng thời phải hoàn thành bàn giao thực địa tại dự án trong thời hạn 90 ngày”*.

Thứ tư, tại khoản 3 Điều 42 Luật KDBĐS quy định đối với trường hợp bên nhận chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án là tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, sau khi có quyết định cho phép chuyển nhượng của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các bên đã ký hợp đồng chuyển nhượng thì việc thực hiện thủ tục về đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai. Hiện tại các quy định liên quan đến việc chuyển nhượng dự án BĐS đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài còn nhiều hạn chế và phức tạp, đặc biệt liên quan đến tiếp cận đất đai. Cụ thể, theo quy định tại khoản 3 Điều 42 Luật KDBĐS 2023 và Điểm c, d khoản 1 Điều 28 Luật Đất đai 2024: *“Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài được phép nhập cảnh vào Việt Nam được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu công nghệ cao”, Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất theo quy định của Chính phủ*, các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gặp khó khăn trong việc nhận chuyển nhượng trực tiếp quyền sử dụng đất, mà thay vào đó phải qua thủ tục trả lại đất cho Nhà nước, sau đó Nhà nước mới tiến hành giao đất hoặc cho thuê đất cho doanh nghiệp. Như vậy, luật hiện nay không có quy định nào cho phép doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng dự án một cách trực tiếp, do đó chủ đầu tư chuyển nhượng phải thực hiện các thủ tục liên quan đến việc trả lại đất cho Nhà nước, sau đó Nhà nước mới tiến hành giao đất, cho thuê đất đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài nhận chuyển nhượng dự án. Xuất phát từ nhiều lý do khác nhau mà so với chủ thể trong nước, việc tiếp cận QSDĐ của chủ đầu tư nước ngoài vẫn còn hạn chế nên thực tế họ gặp rất nhiều khó khăn khi tìm kiếm nguồn đất phục vụ cho hoạt động của mình, bao gồm cả kinh doanh BĐS<sup>20</sup>.

Rõ ràng dù trực tiếp hay gián tiếp thì Luật KDBĐS 2023 cũng đã thừa nhận các tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài được phép nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với dự án BĐS. Tại khoản 3 Điều 42 Luật KDBĐS đã quy định *“sau khi có quyết định cho phép chuyển nhượng của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các bên đã ký hợp đồng chuyển nhượng thì việc thực hiện thủ tục về đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai”*. Mà Luật Đất đai hiện hành không có quy định nào trực tiếp thừa nhận doanh nghiệp

---

<sup>20</sup> Đặng Anh Quân (2014), “Tổ chức, cá nhân nước ngoài và vấn đề và vấn đề xác lập QSDĐ để kinh doanh bất động sản tại Việt Nam”, *Khoa học pháp lý*, 04(83), tr. 27.

có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng dự án. Thay vào đó, khoản 3 Điều 119 Luật Đất đai 2024 quy định “người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài được giao đất dưới hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất do nhận chuyển nhượng dự án BĐS theo quy định của pháp luật về KDBĐS”. Việc không cho phép doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài nhận chuyển nhượng trực tiếp quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng dự án mà phải đợi bên chuyển nhượng trả lại đất cho nhà nước, sau đó đợi nhà nước giao đất để tiếp tục thực hiện dự án có thể bị coi là xâm phạm quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư. Quyền tự do kinh doanh là một nguyên tắc quan trọng trong nền kinh tế thị trường và pháp luật cần phải bảo đảm quyền này cho mọi nhà đầu tư, bao gồm cả các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Do vậy, theo nhóm tác giả, tại Khoản 1 Điều 28 Luật Đất đai 2024 nên bổ sung thêm điểm quy định liên quan đến doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài như sau: “*Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư và kinh doanh BĐS*”. Đồng thời bỏ các quy định về giao đất đối với trường hợp nhận chuyển nhượng dự án BĐS tại Điều 119 và Điều 125 của Luật này. Đây là một bước quan trọng để tạo điều kiện thuận lợi hơn cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong việc nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với chuyển nhượng dự án. Việc này không chỉ giúp bảo vệ quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư mà còn thúc đẩy quá trình phát triển kinh tế. Đồng thời với quy định này sẽ góp phần giảm bớt các thủ tục hành chính phức tạp và tốn thời gian liên quan đến việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất, giúp doanh nghiệp tiết kiệm thời gian và chi phí.

Việc hoàn thiện các thủ tục pháp lý liên quan đến chuyển nhượng dự án BĐS là bước quan trọng nhằm đảm bảo tính hợp pháp và an toàn cho giao dịch, thu hút đầu tư và thúc đẩy phát triển của thị trường BĐS. Tuy nhiên, cũng cần giải quyết các vấn đề như thủ tục hành chính rườm rà, nguy cơ tham nhũng và khó khăn trong việc theo dõi, giám sát để tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các bên liên quan. Do đó, cần có sự hoàn thiện và cải cách trong việc ban hành và thực thi các quy định pháp luật liên quan đến chuyển nhượng dự án, kèm theo sự tăng cường công tác giáo dục, tuyên truyền và áp dụng công nghệ thông tin để nâng cao hiệu quả quản lý và minh bạch trong các hoạt động liên quan đến BĐS.

#### **4. Kết luận**

Hoạt động chuyển nhượng dự án BĐS không chỉ đơn thuần là giao dịch mua bán hay chuyển nhượng tài sản mà nó còn đóng vai trò quan trọng, có tác động không nhỏ đến nền kinh tế - xã hội. Thông qua bài viết, nhóm tác giả đã phân tích các khía cạnh liên quan đến điều kiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án cũng như thẩm quyền và thủ tục chuyển nhượng dự án BĐS. Đồng thời, bài viết cũng chỉ ra một số bất cập và đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện hệ thống quy định để hoạt động chuyển nhượng dự án được diễn ra một cách hiệu quả và đảm bảo tính linh hoạt trong quá trình thực hiện.



Quy trình, thẩm quyền và thủ tục chuyển nhượng được hoàn thiện sẽ giúp tăng cường tính minh bạch và tin cậy trong giao dịch BĐS, tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư trong và ngoài nước. Khi các quy định và thủ tục được hoàn thiện, nhà đầu tư sẽ cảm thấy an tâm hơn khi tham gia vào thị trường BĐS, từ đó kích thích dòng vốn đầu tư đổ vào thị trường này. Việc tuân thủ nghiêm ngặt các quy định pháp lý sẽ giúp giảm thiểu rủi ro cho cả bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng, đảm bảo các giao dịch diễn ra suôn sẻ và hợp pháp. Quản lý chặt chẽ và hợp pháp các hoạt động chuyển nhượng sẽ giúp tăng giá trị tài sản, tạo ra lợi nhuận không chỉ cho nhà đầu tư mà còn cho cả cộng đồng và nền kinh tế.

Để đảm bảo việc chuyển nhượng dự án BĐS diễn ra một cách bền vững, góp phần vào sự phát triển bền vững của thị trường BĐS và nền kinh tế nói chung, tránh các tình trạng “bong bóng” BĐS và những rủi ro kinh tế tiềm ẩn, việc hoàn thiện quy định về quy trình, thẩm quyền và thủ tục liên quan đến hoạt động chuyển nhượng dự án BĐS không chỉ giúp tối ưu hóa lợi ích mà còn tạo nền tảng vững chắc cho sự phát triển bền vững của thị trường BĐS. Do vậy, cần có sự chung tay góp sức của các cơ quan quản lý nhà nước, doanh nghiệp và nhà đầu tư để hoàn thiện hệ thống pháp luật, đơn giản hóa thủ tục và tăng cường công tác quản lý, góp phần phát triển thị trường BĐS lành mạnh, bền vững.

#### **Tài liệu tham khảo:**

1. Hiến pháp 2013.
2. Luật Đất đai 2024.
3. Luật Kinh doanh Bất động sản 2023.
4. Luật Đầu tư 2020, sửa đổi, bổ sung 2024.
5. Nghị định 31/2021/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Đầu tư 2020.
6. Luật Kinh doanh Bất động sản 2014, sửa đổi, bổ sung 2020.
7. Nghị định 02/2022/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Kinh doanh Bất động sản 2014.
8. Nghị định 76/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Kinh doanh Bất động sản 2014.
9. Luật Kinh doanh Bất động sản 2006.
10. Nghị định 153/2007/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Kinh doanh Bất động sản 2006.
11. Trần Mai Tuệ Anh, Nguyễn Thị Thùy Duyên (2023), “*Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất theo Luật Đất đai năm 2013 và một số góp ý hoàn thiện*”, <https://tapchinganhang.gov.vn/boi-thuong-ho-tro-tai-dinh-cu-khi-nha-nuoc-thu-hoi-dat-theo-luat-dat-dai-nam-2013-va-mot-so-gop-y-ho.htm>, truy cập ngày 24/6/2024.

12. Dương Dương (2024), “*Những điểm mới trong Luật Đất đai 2024, Luật Nhà ở 2023, Luật Kinh doanh Bất động sản 2023 sẽ tác động đến thị trường bất động sản ra sao?*”, <https://cafef.vn/nhung-diem-moi-trong-luat-dat-dai-2024-luat-nha-o-2023-luat-kinh-doanh-bat-dong-san-2023-se-tac-dong-den-thi-truong-bat-dong-san-ra-sao-188240622155108369.chn>, truy cập ngày 24/6/2024.
13. Bryan A. Garner (2009), Black’s Law Dictionary, West Group.
14. Lê Phúc, Trần Dương (2024), “Quy định mới của pháp luật về điều kiện, thủ tục chuyển nhượng dự án đầu tư và dự án bất động sản”, Quy định mới của pháp luật về điều kiện, thủ tục chuyển nhượng dự án đầu tư và dự án bất động sản (phaply.net.vn), truy cập ngày 24/6/2024.
15. Đặng Anh Quân (2014), “Tổ chức, cá nhân nước ngoài và vấn đề và vấn đề xác lập QSDĐ để kinh doanh bất động sản tại Việt Nam”, *Khoa học pháp lý*, 04(83), tr. 27.
16. Đỗ Xuân Trọng (2022), *Pháp luật về chuyển nhượng dự án đầu tư trong hoạt động kinh doanh bất động sản*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội, tr. 114.
17. Phương Uyên, “Cần chế tài quản lý chuyển nhượng vốn, dự án bất động sản”, <http://www.baodanang.vn/channel/5404/201608/can-che-tai-quan-ly-chuyen-nhuong-von-du-an-bat-dong-san-2507815/>, truy cập ngày 05/06/2024.
18. [http://tratu.soha.vn/dict/vn\\_vn/Chuy%E1%BB%83n\\_nh%C6%B0%E1%BB%A3ng](http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn/Chuy%E1%BB%83n_nh%C6%B0%E1%BB%A3ng), truy cập ngày 04/6/2024.

# NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA LUẬT NHÀ Ở 2023 VỀ QUẢN LÝ, SỬ DỤNG NHÀ CHUNG CƯ VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA KHI THI HÀNH

ThS. Ngô Gia Hoàng

Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP.HCM

**Tóm tắt:** Nhà chung cư là loại hình nhà ở khá phổ biến hiện nay ở nhiều đô thị lớn. Thời gian qua, nhiều tranh chấp, mâu thuẫn rất phức tạp đã xảy ra ở các khu chung cư, gây ảnh hưởng đến đời sống của người dân. Luật Nhà ở 2023 đã có nhiều quy định mới liên quan đến quản lý, sử dụng nhà chung cư. Trong phạm vi bài viết, tác giả tập trung chỉ ra những điểm mới của Luật Nhà ở 2023 mà pháp luật hiện hành chưa được quy định (ở các cấp độ Luật, Nghị định, Thông tư), phân tích, đánh giá những điểm mới này. Từ đó, tác giả cũng nêu lên những vấn đề còn tồn đọng trong thực tiễn, mang tính gợi mở, cần thiết phải có văn bản hướng dẫn thi hành trong thời gian tới.

**Từ khóa:** nhà chung cư, quản lý vận hành, phân sở hữu chung, chỗ để xe, kinh phí bảo trì

**Đặt vấn đề:** Vấn đề quản lý, sử dụng nhà chung cư được pháp luật nhà ở quy định khá đầy đủ, chi tiết ở nhiều cấp độ khác nhau. Luật Nhà ở 2014 dành hẳn 01 chương (Chương VII) để quy định về quản lý, sử dụng nhà chung cư. Chính phủ cũng đã ban hành Nghị định số 99/2015/NĐ-CP, sửa đổi bổ sung bởi Nghị định số 30/2021/NĐ-CP, trong đó có quy định cụ thể về việc thu, nộp, quản lý, sử dụng kinh phí bảo trì, cưỡng chế việc thu kinh phí bảo trì, cách thức mở tài khoản, bàn giao kinh phí bảo trì. Đồng thời, Bộ Xây dựng đã ban hành Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư kèm theo Thông tư số 02/2016/TT-BXD, được sửa đổi bởi Thông tư số 28/2016/TT-BXD, Thông tư số 06/2019/TT-BXD, và Thông tư số 07/2021/TT-BXD, tổng hợp thành Văn bản hợp nhất 05/VBHN-BXD năm 2021 hợp nhất Thông tư về Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư (sau đây gọi tắt là “VBHN 05”). Việc ban hành, sửa đổi một loạt các văn bản như trên cho thấy việc quản lý, sử dụng nhà chung cư ở các đô thị lớn hiện nay khá phức tạp, luôn phát sinh nhiều vấn đề mới cần pháp luật điều chỉnh. Chương IX Luật Nhà ở 2023 tiếp tục kế thừa các nội dung của Luật Nhà ở 2014, đồng thời luật hóa nhiều nội dung trong Nghị định hướng dẫn của Chính phủ, Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư của Bộ Xây dựng, qua đó nâng cao hiệu lực cũng như tính ổn định của các quy định này.

## 1. Những quy định mới của Luật Nhà ở 2023 về quản lý, sử dụng nhà chung cư

### 1.1. Về phân sở hữu chung và phân sở hữu riêng, chỗ để xe trong nhà chung cư

Xác định phân sở hữu riêng và phân sở hữu chung, quyền sở hữu đối với chỗ để xe trong nhà chung cư là một nội dung khá quan trọng, liên quan đến nhiều vấn đề khác như làm cơ sở để xác định giá bán, xác định quyền khai thác, sử dụng của các chủ sở hữu, làm

căn cứ tính tiền kinh phí bảo trì, phí quản lý vận hành,... Luật Nhà ở 2023 có một số quy định mới về vấn đề này như sau:

*Thứ nhất*, bổ sung các định nghĩa về “Phần sở hữu riêng trong nhà chung cư” và “Phần sở hữu chung của nhà chung cư” tại khoản 20 và khoản 21 Điều 2. Việc bổ sung các định nghĩa này không có nhiều ý nghĩa về mặt thực tế, bởi lẽ với các định nghĩa này, nhà làm luật chỉ diễn giải theo hướng rút gọn những nội dung đã được quy định chi tiết tại Điều 142, trong đó liệt kê những phần diện tích, trang thiết bị nào là thuộc sở hữu chung, sở hữu riêng.

*Thứ hai*, bổ sung quy định tại khoản 3 Điều 142: “**Các phần diện tích, trang thiết bị thuộc sở hữu riêng, thuộc sở hữu chung quy định tại Điều này phải được ghi rõ trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hoặc phần diện tích khác trong nhà chung cư; trường hợp hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hoặc phần diện tích khác trong nhà chung cư không ghi rõ thì phần sở hữu riêng, sở hữu chung được xác định theo quy định tại Điều này.**” Điều khoản này đã dự phòng xử lý trường hợp các bên có thể không thỏa thuận rõ nội dung về phần sở hữu riêng, sở hữu chung khi ký hợp đồng mua bán, thuê mua nhà chung cư, khi đó các bên sẽ căn cứ vào quy định của Luật, giúp đảm bảo có căn cứ giải quyết nếu xảy ra tranh chấp. Tuy nhiên, quy định này cũng có thể dẫn đến cách hiểu là các bên có thể không cần thỏa thuận rõ nội dung này trong hợp đồng? Nếu hiểu như vậy thì quy định này có lẽ chưa thống nhất với quy định của Luật Kinh doanh bất động sản (KDBĐS) 2023. Điểm a khoản 2 Điều 19 Luật KDBĐS 2023 đã quy định “*Chủ đầu tư dự án khi ký hợp đồng để bán, cho thuê mua căn hộ chung cư... thì phải xác định rõ trong hợp đồng các nội dung sau đây liên quan đến công trình xây dựng theo dự án đầu tư được phê duyệt: a) Phần sở hữu chung, sở hữu riêng của các chủ sở hữu trong dự án, công trình xây dựng;*” Đây là nghĩa vụ của chủ đầu tư dự án nhà chung cư, không có ngoại lệ. Xét về nguồn gốc của quy định tại khoản 3 Điều 142, quá trình sửa Luật Nhà ở, có ý kiến kiến nghị bổ sung quy định: “*Trường hợp chủ đầu tư không xác định rõ phần diện tích, trang thiết bị thuộc sở hữu chung, thuộc sở hữu riêng trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hoặc diện tích khác trong nhà chung cư, thì phần không xác định đó được coi là sở hữu chung nhằm ràng buộc trách nhiệm của chủ đầu tư phải minh bạch quyền sở hữu trong hợp đồng mua bán nhà chung cư, làm cơ sở để xác định giá bán, quyền của chủ sở hữu căn hộ và giải quyết tranh chấp*”, tuy nhiên cơ quan soạn thảo chỉ tiếp thu một phần ý kiến này và bổ sung khoản 3 Điều 142 như trên<sup>1</sup>. Nhìn chung, sự điều chỉnh này chưa khắc phục được những bất cập trong thực tiễn.

*Thứ ba*, quy định rõ hơn về cách xác định diện tích sử dụng căn hộ, phần diện tích khác trong nhà chung cư. Theo quy định hiện hành, việc xác định diện tích sử dụng căn hộ, diện tích khác trong nhà chung cư được quy định tại khoản 2 Điều 101 Luật Nhà ở 2014, chung với quy định về chỗ để xe. Luật Nhà ở 2023 đã tách riêng 02 nội dung này

---

<sup>1</sup> Báo cáo số 661/BC-UBTVQH15 ngày 22/10/2023 của UBTVQH khóa 15 Giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)

thành 02 điều luật độc lập là Điều 143 (Cách xác định diện tích sử dụng căn hộ, phần diện tích khác trong nhà chung cư; phân hạng nhà chung cư) và Điều 144 (Chỗ để xe của nhà chung cư). Trong đó, Điều 143 Luật Nhà ở 2023 vẫn kế thừa quy định “*diện tích sử dụng căn hộ, phần diện tích khác trong nhà chung cư thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu nhà chung cư được tính theo kích thước thông thủy*”, nhưng có bổ sung quy định cách tính “*Đối với diện tích lô gia thì tính toàn bộ diện tích sàn từ mép trong của tường chung hoặc tường bao căn hộ*”. Luật cũng giao Bộ Xây dựng hướng dẫn việc xác định cụ thể diện tích sử dụng căn hộ, phần diện tích khác trong nhà chung cư thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu thực hiện theo Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư (khoản 2 Điều 143). Quy định này hoàn toàn phù hợp với thực tế vì đa số các căn hộ chung cư được xây mới gần đây thường có ban công hoặc lô gia, hoặc có cả ban công và lô gia.

Luật Nhà ở 2023 cũng bổ sung thêm quy định “*Trường hợp có trang thiết bị, cấu kiện gắn liền với ban công, lô gia nhưng thuộc mặt đứng của công trình theo hồ sơ thiết kế được phê duyệt theo quy định của pháp luật về xây dựng thì trang thiết bị, cấu kiện đó được xác định thuộc phần sở hữu chung của nhà chung cư*” trong Điều 143. Tuy nhiên điểm mới này đặt trong Điều 143 có vẻ không phù hợp, vì đây không phải quy định về cách tính diện tích mà là xác định phần trang thiết bị thuộc sở hữu chung.

*Thứ tư*, về bố trí chỗ để xe (Điều 144): ngoài việc luật hóa các quy định của Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư ban hành kèm theo VBHN 05 về cách thức bố trí chỗ để xe trong nhà chung cư, Luật Nhà ở 2023 đã bổ sung vào khoản 1 Điều 144 nội dung: “*Khu vực sạc điện cho xe động cơ điện được bố trí theo tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng.*” Đây là quy định rất đáng chú ý vì việc mua xe đạp điện, xe máy điện, ô tô điện ngày càng trở thành xu hướng tiêu dùng của người dân, trong khi việc sạc điện phương tiện này rất dễ gây ra cháy, nổ, cần có biện pháp phòng, chống hiệu quả để bảo đảm an toàn cho các nhà chung cư. Việc lắp đặt các trụ sạc điện tại hầm để xe của các tòa nhà chung cư là vấn đề đang được dư luận rất quan tâm. Do pháp luật hiện hành chưa có quy định về vấn đề này nên người dân sở hữu xe điện gặp rất nhiều khó khăn. Họ không được sạc điện dưới hầm để xe, trong khi mang lên nhà sạc thì lại gây ảnh hưởng đến người khác khi sử dụng thang máy, hay vấn đề cháy nổ bên trong căn hộ. Thậm chí, do lo ngại cháy nổ, nhiều chung cư đã quy định cấm sạc xe điện qua đêm, thậm chí cấm luôn xe điện. Ở một số chung cư khác, khi chủ đầu tư thiết lập hệ thống sạc điện tại tầng hầm để xe chung cư thì vấp phải sự phản đối quyết liệt của cư dân, ví dụ trường hợp tại chung cư Võ Đình, địa chỉ số 8 đường Thới An 15, khu phố 6, phường Thới An, quận 12, TP.Hồ Chí Minh, cư dân đã gửi nhiều đơn thư đến các cơ quan chức năng địa phương, đề nghị chủ đầu tư sớm di dời hệ thống sạc điện tại tầng hầm để xe chung cư<sup>2</sup>. Quy định mới này của Luật Nhà ở 2023 sẽ tạo cơ sở

---

<sup>2</sup> Minh Yên - Thế Bôn, TP. Hồ Chí Minh: Lắp đặt hệ thống sạc điện trong hầm để xe chung cư - Lời cảnh báo, <https://quanly.moitruongvadothi.vn/27/13319/TPHo-Chi-Minh-Lap-dat-he-thong-sac-dien-tri-1-1ng-ham-de-xe-chung-cu---Loi-can-bao.aspx>, truy cập ngày 23/6/2024

pháp lý cho việc quản lý, sử dụng khu vực sạc điện cho xe động cơ điện tại các chung cư trong tương lai.

*Thứ năm*, về xác định quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với chỗ để xe ô tô, Luật Nhà ở 2023 bổ sung quy định tại điểm b khoản 2 Điều 114: “*chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở có trách nhiệm công khai các chi phí đầu tư xây dựng chỗ để xe ô tô*”. Luật Nhà ở hiện hành và Luật Nhà ở 2023 đều xác định chỗ để xe ô tô thuộc quyền quản lý của chủ đầu tư với điều kiện chủ đầu tư không được tính vào giá bán, giá thuê mua căn hộ chi phí đầu tư xây dựng chỗ để xe ô tô. Thực tế, các chủ đầu tư thường dựa vào quy định này để khẳng định chỗ để xe ô tô thuộc sở hữu của mình nhưng lại không chứng minh được việc không tính chi phí đầu tư xây dựng vào giá bán. “*Khi làm dự án chủ đầu tư có thể không hạch toán độc lập liên quan đến khoản đầu tư đó mà hạch toán chung của toàn bộ dự án thì rất khó để phân định. Hơn nữa, chỗ để ô tô gắn liền diện tích mặt sàn công trình chung cư là một bộ phận không thể thiếu đối với công trình. Do vậy, việc bóc tách chi phí xây dựng chỗ để ô tô với giá thành bán căn hộ khó khả thi*”<sup>3</sup>. Luật Nhà ở 2023 quy định rõ trách nhiệm công khai các chi phí đầu tư xây dựng chỗ để xe ô tô của chủ đầu tư, bởi người phải trả chi phí xây dựng chỗ để ô tô mới được công nhận là chủ sở hữu đối với phần diện tích này. Các văn bản hướng dẫn cần làm rõ việc công khai này sẽ được thực hiện như thế nào: nội dung, hình thức công khai? thời điểm công khai? hệ quả của việc không công khai là phạt tiền hay chỗ để xe ô tô sẽ được coi là sở hữu chung?...

## ***1.2. Về hội nghị nhà chung cư***

Hội nghị nhà chung cư là hội nghị của các chủ sở hữu hoặc người sử dụng nhà chung cư, là nơi đưa ra các quyết định về các vấn đề chung của chung cư. Về nội dung này, Luật Nhà ở 2023 có một số điểm mới sau:

*Thứ nhất*, quy định rõ hình thức tổ chức hội nghị nhà chung cư: “*Việc tổ chức Hội nghị nhà chung cư được thực hiện thông qua hình thức họp trực tiếp; trường hợp do dịch bệnh, thiên tai không thể họp trực tiếp thì có thể tổ chức họp trực tuyến hoặc kết hợp họp trực tiếp và họp trực tuyến.*” (khoản 2 Điều 145). Hiện nay, Điều 102 Luật Nhà ở năm 2014 có quy định về việc họp hội nghị nhà chung cư nhưng không quy định về hình thức tổ chức họp hội nghị. Tuy nhiên, thông qua các quy định cụ thể của Luật Nhà ở 2014 và Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư ban hành kèm theo VBHN 05 thì có thể hiểu hội nghị nhà chung cư phải tổ chức họp trực tiếp (vì phải biểu quyết hoặc bỏ phiếu, lập thành biên bản cuộc họp có chữ ký của các thành viên chủ trì và thư ký cuộc họp). Quy định mới của Luật Nhà ở 2023 đã đa dạng hóa hình thức tổ chức hội nghị, cho phép họp trực tuyến, phù hợp với những điều kiện thiên tai, dịch bệnh. Minh chứng rõ cho điều này chính là

---

<sup>3</sup> Hồng Khanh, *Bán căn hộ không chỗ gửi xe: Chủ đầu tư phải chứng minh bằng được 'hầm của tôi'!*, <https://vietnamnet.vn/ban-chung-cu-khong-cho-de-xe-chu-dau-tu-phai-chung-minh-bang-duoc-ham-cua-toi-2215255.html>, truy cập ngày 23/6/2024

việc nhiều chung cư không thể tổ chức họp hội nghị trực tiếp do giãn cách xã hội trong giai đoạn tình hình dịch bệnh COVID-19 diễn biến phức tạp.

*Thứ hai*, bổ sung một số vấn đề thuộc quyền quyết định của hội nghị nhà chung cư tại khoản 3 Điều 145 như: Đối với nhà chung cư quy định tại khoản 4 Điều 155 (nhà chung cư có mục đích sử dụng hỗn hợp mà phân chia được riêng biệt các khu chức năng khác nhau trong cùng một tòa nhà chung cư bao gồm khu chức năng căn hộ, khu chức năng kinh doanh dịch vụ và mỗi khu chức năng này có phần sở hữu chung được tách biệt với phần sở hữu chung của cả tòa nhà chung cư, được quản lý vận hành độc lập) mà trong hợp đồng mua bán, thuê mua căn hộ nhà chung cư các bên không có thỏa thuận về việc phân chia tỷ lệ kinh phí bảo trì thì Hội nghị nhà chung cư xem xét, quyết định việc phân chia tỷ lệ kinh phí này (điểm c); Quyết định lựa chọn đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư trong trường hợp không còn chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở (điểm d),...

### **1.3. Về Ban quản trị nhà chung cư**

Ban quản trị là tổ chức mang tính chất tự quản, đại diện cho quyền lợi của cư dân trong chung cư. Các quy định về việc thành lập, quy chế tổ chức và hoạt động, quyền và trách nhiệm Ban quản trị nhà chung cư đã được kế thừa và quy định cụ thể trong Luật Nhà ở 2023. Có thể kể đến một số điểm mới như sau:

*Thứ nhất*, bổ sung quy định về thành phần Ban quản trị trong trường hợp chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở còn sở hữu diện tích trong nhà chung cư nhưng chủ đầu tư không cử đại diện tham gia Ban quản trị nhà chung cư tại khoản 2 Điều 146. Theo đó, thành phần Ban quản trị nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu bao gồm “*chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở còn sở hữu diện tích trong nhà chung cư, trừ trường hợp chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở không cử đại diện tham gia Ban quản trị nhà chung cư*”. Như vậy, với quy định trên thì chủ đầu tư không bắt buộc phải cử đại diện tham gia Ban quản trị như quy định pháp luật hiện hành.

*Thứ hai*, bỏ quy định về mô hình hoạt động của Ban quản trị trong Luật Nhà ở 2014 (Ban quản trị nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu được tổ chức và hoạt động theo mô hình Hội đồng quản trị của công ty cổ phần hoặc mô hình Ban chủ nhiệm của hợp tác xã). Điều này là hợp lý, bởi lẽ quy định về mô hình hoạt động của Ban quản trị như mô hình Hội đồng quản trị của công ty cổ phần hoặc mô hình Ban chủ nhiệm của hợp tác xã gây khó hiểu, liệu rằng Ban quản trị có phải tuân thủ các quy định của Luật Doanh nghiệp hay Luật Hợp tác xã? Mặt khác, các thành viên trong Ban quản trị vốn hoạt động không chuyên trách, không yêu cầu điều kiện phải có trình độ chuyên môn thì việc yêu cầu họ phải hoạt động như Hội đồng quản trị của công ty cổ phần hoặc mô hình Ban chủ nhiệm của hợp tác xã là không khả thi.

*Thứ ba*, tách bạch quyền và trách nhiệm của Ban quản trị thành 02 điều là Điều 147 và Điều 148. Hiện nay, Điều 104 Luật Nhà ở 2014 quy định chung về Quyền và trách nhiệm của Ban quản trị nhà chung cư, dẫn đến khó phân định nội dung nào là quyền (được

thực hiện hoặc không) đâu là trách nhiệm (điều phải làm). Do đó, cách quy định của Luật Nhà ở 2023 là hợp lý. Bên cạnh đó, tại khoản 3, khoản 4 Điều 148 Luật Nhà ở 2023 cũng phân định rõ trách nhiệm của Ban quản trị và thành viên Ban quản trị nếu họ lợi dụng quyền hạn, ra quyết định vượt quá quyền và trách nhiệm quy định tại Luật Nhà ở, quy chế hoạt động của Ban quản trị nhà chung cư<sup>4</sup>. Các quy định trên đảm bảo phù hợp, thống nhất với quy định của Bộ luật Hình sự, phù hợp với Bộ luật Dân sự trong trường hợp Ban quản trị thực hiện vượt quá quyền đại diện. Điều này sẽ khắc phục được tình trạng “một số ban quản trị vi phạm trong sử dụng kinh phí bảo trì, quản lý, vận hành nhà chung cư; chưa hiểu biết đầy đủ quy định của pháp luật về nhà ở nên dẫn đến bất đồng, tranh chấp với chủ đầu tư và cư dân tại một số chung cư; có trường hợp thành viên ban quản trị lạm quyền để trục lợi như tự thuê dịch vụ ngoài đơn vị quản lý vận hành, tự ý sử dụng kinh phí bảo trì, chỉ định nhà thầu bảo vệ, dọn vệ sinh, bảo trì, bảo dưỡng tòa nhà để lấy hoa hồng; có trường hợp ban quản trị kích động cư dân khiếu kiện, tập trung đông người, gây mất an ninh trật tự,...”<sup>5</sup> trong khi chế tài xử lý hành vi vi phạm của Ban quản trị và các thành viên trong pháp luật hiện hành chưa đầy đủ, cụ thể và chưa hiệu quả.

*Thứ tư*, bổ sung chủ thể chịu trách nhiệm thực hiện thay vai trò của Ban quản trị trong khoảng thời gian khuyết Ban quản trị do Ban quản trị mới chưa được công nhận tại khoản 5 Điều 148, theo đó “*trường hợp Ban quản trị nhà chung cư chấm dứt hoạt động mà Ban quản trị nhà chung cư mới chưa được công nhận thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có nhà chung cư thực hiện trách nhiệm của Ban quản trị nhà chung cư cho đến khi công nhận Ban quản trị nhà chung cư mới*”. Điều này đã giải quyết được vướng mắc trong thời gian qua khi có tình trạng Ban quản trị nhà chung cư đồng loạt từ nhiệm bao gồm Trưởng Ban, Phó Ban và các thành viên Ban Quản trị, trong khi việc tổ chức hội nghị để bầu, miễn Ban quản trị cũ và bầu, công nhận Ban quản trị mới đòi hỏi khá nhiều thời gian, dẫn đến gián đoạn các công việc thuộc trách nhiệm của Ban quản trị.

#### **1.4. Về tổ chức quản lý vận hành nhà chung cư**

Quản lý vận hành nhà chung cư là những công việc kiểm soát, bảo đảm trật tự an ninh công cộng, xử lý vệ sinh môi trường, máy bơm nước, máy phát điện, hệ thống thang máy, thang cuốn, vận hành hệ thống thông tin liên lạc và các hoạt động khác trong nhà chung cư,... nhằm bảo đảm cho hoạt động sinh sống của cư dân trong nhà chung cư được diễn ra một cách thuận lợi. Luật Nhà ở 2023 có một số quy định mới như sau:

---

<sup>4</sup> Theo đó: “*Quyết định của Ban quản trị nhà chung cư vượt quá quyền và trách nhiệm quy định tại Luật này, quy chế hoạt động của Ban quản trị nhà chung cư thì không có giá trị pháp lý, trường hợp vượt quá quyền hạn khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự thì xử lý theo quy định của Bộ luật Dân sự; trường hợp vi phạm thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà thành viên Ban quản trị nhà chung cư bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.*” và “*Quyết định của thành viên Ban quản trị nhà chung cư nếu lợi dụng quyền hạn, vượt quá quyền và trách nhiệm quy định tại Luật này, quy chế hoạt động của Ban quản trị nhà chung cư thì không có giá trị pháp lý; trường hợp vi phạm thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.*”

<sup>5</sup> Sơn Hà, *Thiếu chế tài xử lý ban quản trị chung cư lạm quyền*, <https://vnexpress.net/thieu-che-tai-xu-ly-ban-quan-tri-chung-cu-lam-quyen-4646277.html>, truy cập ngày 23/6/2024



*Thứ nhất*, bổ sung đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư có thể là “*đơn vị sự nghiệp công lập*” (khoản 1 Điều 150). Pháp luật hiện hành chỉ quy định đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư phải được thành lập, hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp hoặc Luật hợp tác xã và có chức năng quản lý vận hành nhà chung cư, tức là chỉ có doanh nghiệp, hợp tác xã cung cấp dịch vụ này.

*Thứ hai*, quy định chặt chẽ hơn điều kiện đối với đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư là phải đảm bảo “*Người quản lý, nhân viên trực tiếp tham gia công tác quản lý vận hành của đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư phải có trình độ chuyên môn trong các lĩnh vực xây dựng, kỹ thuật điện, nước, phòng cháy, chữa cháy, vận hành trang thiết bị gắn với nhà chung cư*” (điểm c khoản 1 Điều 150), thay vì quy định chung chung là “*Có đội ngũ cán bộ, nhân viên đáp ứng yêu cầu về quản lý vận hành nhà ở bao gồm lĩnh vực xây dựng, kỹ thuật điện, nước, phòng cháy, chữa cháy, vận hành trang thiết bị gắn với nhà chung cư*” như quy định của Luật Nhà ở 2014. Việc yêu cầu về trình độ chuyên môn trong một số lĩnh vực là những yêu cầu cần thiết đối với người quản lý, nhân viên trực tiếp quản lý vận hành và thực tế đã chứng minh các doanh nghiệp tham gia quản lý vận hành chỉ thực hiện tốt hoạt động này khi người quản lý, nhân viên có trình độ theo quy định. Mặt khác, một đơn vị quản lý có thể cùng lúc quản lý nhiều chung cư khác nhau nên nếu chỉ yêu cầu “*có đội ngũ cán bộ, nhân viên đáp ứng yêu cầu về quản lý vận hành nhà ở*” sẽ là không đầy đủ. Bên cạnh đó, Luật Nhà ở 2023 cũng bổ sung điều kiện: “*Đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư chỉ được cung cấp dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư sau khi có văn bản thông báo đơn vị đủ điều kiện quản lý vận hành nhà chung cư của cơ quan nhà nước có thẩm quyền*” (khoản 2 Điều 150). Hoạt động quản lý vận hành nhà chung cư có liên quan đến an toàn tính mạng, tài sản của số đông người dân, việc bảo đảm an ninh trật tự, phòng cháy, chữa cháy... do đó sự kiểm soát điều kiện kinh doanh của đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư từ phía cơ quan có thẩm quyền là thủ tục cần thiết.

*Thứ ba*, bổ sung các khoản thu không được tính gộp vào giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư như “*kinh phí mua bảo hiểm cháy, nổ*” và “*thù lao cho Ban quản trị nhà chung cư*” (khoản 2 Điều 151). Hiện nay, một số chung cư thường trích từ quỹ quản lý vận hành (do cư dân đóng phí quản lý định kỳ) để trả thù lao cho Ban quản trị và tiền bảo hiểm cháy nổ. Khi Luật Nhà ở 2023 có hiệu lực thì họ sẽ không được dùng quỹ quản lý vận hành để chi cho những mục đích này, bởi lẽ bản chất của các khoản tiền này không dùng để chi cho các hoạt động quản lý vận hành nhà chung cư.

### ***1.5. Về kinh phí bảo trì của nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu***

Kinh phí bảo trì là khoản tiền mà các chủ sở hữu nhà chung cư phải đóng góp để duy tu, bảo dưỡng theo định kỳ và sửa chữa khi có hư hỏng các phần diện tích, trang thiết bị thuộc sở hữu chung, nhằm duy trì chất lượng, đảm bảo hoạt động bình thường của nhà chung cư. Để quản lý chặt chẽ, đảm bảo nguồn thu, hạn chế tình trạng chiếm dụng, sử dụng sai mục đích khoản kinh phí này, Luật Nhà ở 2023 đã có những điểm mới sau:

*Thứ nhất*, quy định rõ tại khoản 1 Điều 153 khoảng thời gian bao lâu sau khi mở tài khoản quản lý kinh phí bảo trì, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có dự án biết về tên chủ tài khoản, số tài khoản đã mở, tên tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài nơi mở tài khoản và kỳ hạn gửi tiền, cụ thể là **“trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày mở tài khoản”**. Hiện nay pháp luật chỉ quy định “sau khi mở tài khoản, chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho Sở Xây dựng nơi có dự án biết về tên tài khoản, số tài khoản đã mở, tên tổ chức tín dụng nơi mở tài khoản và kỳ hạn gửi tiền” mà không nêu rõ sau bao nhiêu lâu (khoản 6 Điều 1 Nghị định 30/2021/NĐ-CP). Việc ấn định thời gian như trên sẽ tăng cường trách nhiệm của chủ đầu tư và tạo cơ sở cho cơ quan chức năng trong việc kiểm soát vấn đề quản lý tài khoản kinh phí bảo trì của chủ đầu tư.

*Thứ hai*, bổ sung quy định về nguồn thu cho quỹ kinh phí bảo trì từ việc khai thác dịch vụ của phần sở hữu chung. Cụ thể: **“Trường hợp nhà chung cư có nguồn thu từ việc khai thác dịch vụ đối với phần sở hữu chung thì phải nộp vào tài khoản kinh phí bảo trì do Ban quản trị nhà chung cư quản lý hoặc người được giao quản lý tài khoản kinh phí bảo trì đối với trường hợp không bắt buộc thành lập Ban quản trị nhà chung cư để bảo trì nhà chung cư. Nguồn thu quy định tại khoản này và lãi phát sinh từ tiền gửi kinh phí bảo trì được sử dụng vào việc bảo trì nhà chung cư.”** (khoản 4 Điều 153). Quy định này đã xác định rõ việc xử lý đối với những khoản tiền thu được từ hoạt động khai thác phần diện tích chung của chung cư như quảng cáo trong thang máy, cho thuê vị trí đặt standee, trạm thu phát sóng, tiền gửi xe khách vãng lai,... qua đó tạo thêm nguồn thu cho quỹ kinh phí bảo trì, nâng cao hiệu quả sử dụng các phần diện tích chung và mang lại lợi ích cho cư dân.

*Thứ ba*, bổ sung quy định về chủ thể có trách nhiệm quản lý tài khoản kinh phí bảo trì, việc sử dụng kinh phí bảo trì đối với nhà chung cư không bắt buộc thành lập Ban quản trị nhà chung cư, theo đó **“chủ sở hữu, người sử dụng nhà chung cư thống nhất cử người đại diện quản lý tài khoản kinh phí bảo trì, việc sử dụng kinh phí bảo trì.”** (khoản 6 Điều 155)

*Thứ tư*, về cưỡng chế bàn giao kinh phí bảo trì (Điều 154), Luật Nhà ở 2023 tiếp tục kế thừa quy định của pháp luật về nhà ở hiện hành khi giao Ủy ban nhân dân thực hiện cưỡng chế bàn giao kinh phí bảo trì thay vì tòa án, bảo đảm tính kịp thời, đáp ứng nhu cầu thực tiễn cần giải quyết nhanh chóng các tranh chấp do kinh phí này cần phải được sử dụng liên tục. Tuy nhiên, Luật Nhà ở 2023 đã phân cấp trong thẩm quyền ban hành quyết định cưỡng chế và tổ chức thu hồi kinh phí bảo trì để bàn giao cho Ban quản trị nhà chung cư từ Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sang Ủy ban nhân dân cấp huyện nơi có nhà chung cư. Việc tăng cường phân cấp cho Ủy ban nhân dân cấp huyện cưỡng chế bàn giao kinh phí bảo trì giúp giảm tải công việc cho cấp tỉnh, phù hợp với khả năng của Ủy ban nhân dân cấp huyện.

## **1.6. Về các hành vi bị nghiêm cấm trong quản lý, sử dụng nhà chung cư**

Hiện nay, Luật Nhà ở 2014 chỉ quy định về các hành vi bị nghiêm cấm trong quản lý, sử dụng nhà ở nói chung tại Điều 6, trong đó có một số quy định liên quan đến nhà chung cư, còn các hành vi nghiêm cấm trong quản lý, sử dụng nhà chung cư được quy định chi tiết hơn tại Nghị định 99/2015/NĐ-CP. Luật Nhà ở 2023 đã tách nội dung về “Các hành vi trong quản lý, sử dụng nhà chung cư” thành một khoản riêng (khoản 8) tại Điều 3 về Các hành vi bị nghiêm cấm, trong đó bổ sung một số hành vi bị nghiêm cấm so với quy định trước đây:

*Thứ nhất*, bổ sung hành vi bị nghiêm cấm “*Không đóng kinh phí bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư*” (điểm a khoản 8), để có cơ sở quy định chế tài phù hợp với hành vi này. Trước đây chỉ nghiêm cấm sử dụng kinh phí bảo trì không đúng quy định “ và “trường hợp người mua, thuê mua không đóng kinh phí bảo trì vào tài khoản này thì không được bàn giao căn hộ hoặc diện tích đó, nếu chủ đầu tư vẫn bàn giao thì chủ đầu tư phải nộp khoản kinh phí bảo trì này” (Khoản 6 Điều 1 Nghị định 30/2021/NĐ-CP).

*Thứ hai*, sửa hành vi “Gây thắm, dột” theo Nghị định 99/2015/NĐ-CP thành “Cố ý gây thắm dột” (điểm b khoản 8) cho phù hợp, chặt chẽ hơn. Bởi lẽ, việc gây thắm, dột trong chung cư có thể do nguyên nhân chủ quan lẫn khách quan, ngoài ý chí chủ quan của các chủ sở hữu.

*Thứ ba*, bổ sung hành vi bị nghiêm cấm “*giết mổ gia súc trong khu vực nhà chung cư*” (điểm b khoản 8). Hiện nay, pháp luật chỉ cấm kinh doanh giết mổ gia súc trong phần diện tích dùng để kinh doanh của nhà chung cư. Như vậy, từ ngày 01/8/2024, hành vi giết mổ gia súc sẽ bị nghiêm cấm trong tất cả khu vực của nhà chung cư, không phân biệt hành vi này có nhằm mục đích kinh doanh hay không. Điều này là phù hợp với các quy định về vệ sinh, thú y, hạn chế hành vi giết mổ động vật tại địa điểm không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép, đảm bảo người dân cần đưa gia súc đến các lò mổ tập trung để đảm bảo quy định.

*Thứ tư*, bổ sung hành vi bị nghiêm cấm “*chia, tách căn hộ không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép*” (điểm c khoản 8). Nghĩa là, cư dân có thể chia, tách căn hộ của mình nếu được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép. Quy định này có phần cởi mở hơn quy định hiện hành. Khoản 5 Điều 6 Luật Nhà ở 2014 nghiêm cấm “*tự ý thay đổi kết cấu chịu lực hoặc thay đổi thiết kế phần sở hữu riêng trong nhà chung cư.*” Tuy nhiên Luật Nhà ở 2023 không quy định rõ có nghiêm cấm việc “gộp” căn hộ hay không, chỉ quy định nghiêm cấm “*thay đổi, làm hư hại kết cấu chịu lực*”. Trên thực tế, tại nhiều dự án chung cư, nhiều người vẫn mua hai căn hộ liền nhau, sau đó đập tường thành một căn để có không gian rộng rãi hơn. Lúc này họ chỉ xin phép và có sự đồng ý của ban quản lý chung cư để tránh làm ảnh hưởng đến kết cấu chịu lực của tòa nhà. Tuy nhiên, về nguyên tắc, chủ đầu tư cũng không được phép thay đổi thiết kế đã được phê duyệt, xây dựng sai Giấy phép xây dựng đã được cấp (nếu không được cơ quan quản lý Nhà nước về xây dựng đồng ý, phê duyệt sửa đổi thiết kế, thay đổi nội dung Giấy phép xây dựng). Do đó, nhiều

trường hợp người mua tự ý thông tường có thể bị xử phạt về hành vi vi phạm pháp luật về xây dựng, khó khăn trong việc xin cấp Giấy chứng nhận.

*Thứ năm, bổ sung hành vi bị nghiêm cấm “Kinh doanh vũ trường, karaoke, quán bar” trong chung cư (điểm e khoản 8). Hiện nay Nghị định 99/2015/NĐ-CP chỉ cấm “Kinh doanh vũ trường. Trường hợp kinh doanh dịch vụ nhà hàng, karaoke, quán bar thì phải bảo đảm cách âm, tuân thủ yêu cầu về phòng, chống cháy nổ, có nơi thoát hiểm và chấp hành các điều kiện kinh doanh khác theo quy định của pháp luật”.* Như vậy, Luật Nhà ở 2023 cấm cả hành vi kinh doanh karaoke, quán bar trong chung cư, đảm bảo cuộc sống yên tĩnh, của cư dân.

## **2. Một số vấn đề cần tiếp tục được hướng dẫn chi tiết khi triển khai thi hành Luật Nhà ở 2023**

### **2.1. Về xác định phần sở hữu chung và phần sở hữu riêng trong nhà chung cư**

Về vấn đề xác định phần sở hữu chung, sở hữu riêng, thông thường các hợp đồng mua bán căn hộ chung cư từ sau ngày Luật Nhà ở 2014 có hiệu lực do chủ đầu tư soạn thường sẽ có điều khoản về phần sở hữu chung, sở hữu riêng, nhưng cũng chỉ là sao chép lại các quy định của Luật. Vấn đề là với cách quy định theo hướng liệt kê như Luật Nhà ở thì không thể bao quát hết các trường hợp trong thực tế. Nếu chỉ dựa vào thỏa thuận trong hợp đồng hoặc quy định của Luật thì rất khó xác định. Lúc này người dân và doanh nghiệp phải gửi công văn hỏi ý kiến cơ quan có thẩm quyền.

Ví dụ, tại công văn 5217/BXD-QLN ngày 28/10/2020 của Bộ Xây dựng trả lời công văn số 195/2020/ACCTL ngày 29/5/2020 và công văn số 282/2020/ACCTL ngày 14/10/2020 của Công ty Cổ phần ACC Thăng Long (Công ty Thăng Long) đề nghị hướng dẫn việc xác định sở hữu riêng đối với phần diện tích trung tâm thương mại, văn phòng và siêu thị tại tầng B1 của dự án Trung tâm thương mại, văn phòng và căn hộ Artemis tại số 3 Lê Trọng Tấn, quận Thanh Xuân, thành phố Hà Nội, Bộ Xây dựng có ý kiến như sau: *“Theo báo cáo của Công ty tại văn bản số 282/2020/ACCTL ngày 14/10/2020 và hồ sơ gửi kèm thì toàn bộ phần diện tích tại tầng hầm B1 dùng làm trung tâm thương mại, văn phòng và siêu thị có tổng diện tích là 5946.9m<sup>2</sup>, trong đó bao gồm cả **phần diện tích để xe (248.8m<sup>2</sup>) phục vụ cho việc trung chuyển hàng hóa của khu trung tâm thương mại** đều được bố trí theo đúng thiết kế và thuộc quyền sở hữu riêng của Công ty. Công ty cũng đã nộp tiền thuê đất 1 lần (50 năm) đối với toàn bộ phần diện tích này. Do đó, đối chiếu với các quy định nêu trên, trường hợp phần diện tích để xe để trung chuyển hàng hóa phục vụ cho khu thương mại, văn phòng, siêu thị **được bố trí trong cùng khu chức năng này và không phải là diện tích để xe công cộng** theo quy định tại Khoản 1 Điều 101 của Luật Nhà ở 2014 thì phần diện tích này cùng với phần diện tích dùng để kinh doanh thương mại, văn phòng*

và siêu thị là **thuộc quyền sở hữu riêng của chủ đầu tư**.”<sup>6</sup> Lúc này Bộ Xây dựng dựa trên cách bố trí theo thiết kế, việc thực hiện nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư để xác định đó là thuộc sở hữu riêng của chủ đầu tư.

Một ví dụ khác, tại công văn số 200/BXD-QLN ngày 16/8/2019 gửi Ban quản trị nhà chung cư 22 Lạc Trung về các hạng mục được sử dụng kinh phí bảo trì (tức phần sở hữu chung), thì Bộ Xây dựng giải thích theo hướng: “*Theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 100 Luật Nhà ở 2014 thì ngoài phần sở hữu chung được liệt kê tại điểm này thì các phần khác không thuộc phần sở hữu riêng của chủ sở hữu nhà chung cư cũng được coi là phần sở hữu chung....*Tại khoản 2 Điều 34 của Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư ban hành kèm theo Thông tư số 02/2016/TT-BXD ngày 15/2/2016 của Bộ Xây dựng (gọi tắt là Quy chế 02) cũng đã quy định về các thiết bị khác dùng chung của nhà chung cư được sử dụng kinh phí bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư để bảo trì. Đối chiếu với các quy định nêu trên thì Ban quản trị nhà chung cư 22 Lạc Trung có thể sử dụng kinh phí bảo trì của nhà chung cư để bảo trì, thay thế (nếu có) đối với **camera an ninh, lắp barie cho khu nhà chung cư**.”<sup>7</sup> Lúc này, Bộ Xây dựng lại dùng phương pháp loại trừ, ngoài phần diện tích thuộc sở hữu chung được liệt kê tại Luật Nhà ở thì “các phần khác không thuộc phần sở hữu riêng của chủ sở hữu nhà chung cư cũng được coi là phần sở hữu chung”. Bộ cũng dựa vào quy định của Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư để xác định.

Trên đây là 02 trong nhiều trường hợp mà việc xác định phần diện tích, trang thiết bị thuộc sở hữu chung, sở hữu riêng không thể chỉ dựa trên quy định của Luật Nhà ở hay hợp đồng mua bán để xác định. Do đó, để có cơ sở áp dụng, các văn bản hướng dẫn cần quy định rõ cách thức xác định dựa trên cơ sở nào nếu cả Luật Nhà ở và hợp đồng đều không ghi nhận rõ. Tác giả cho rằng nên đi từ nguyên tắc: nhà chung cư là tài sản do chủ đầu tư và tất cả những chủ sở hữu, người mua, thuê mua cùng đóng góp tài chính để xây dựng. Ngoài vốn thuộc chủ sở hữu, vốn huy động từ các nguồn tín dụng, trái phiếu, nhận góp vốn... thì phần lớn chủ đầu tư huy động tiền ứng trước của người mua. Vì vậy, nếu chủ đầu tư không thể chứng minh được mình không dùng tiền của người mua để xây dựng (bằng hồ sơ dự án, thiết kế đã được phê duyệt, kết quả kiểm toán độc lập...) thì phần diện tích, trang thiết bị đó phải được xác định là thuộc sở hữu chung.

## **2.2. Các vướng mắc liên quan chỗ để xe nhà chung cư**

Về việc bố trí khu vực sạc điện cho xe động cơ điện, khoản 1 Điều 144 Luật Nhà ở 2023 chỉ quy định “được bố trí theo tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng.” Điều luật này không quy định rõ việc bố trí khu vực sạc điện có bắt buộc với tất cả các chung cư hay không.

<sup>6</sup> Bộ Xây dựng, *Hướng dẫn xác định phần sở hữu riêng và phần sở hữu chung*,

<https://moc.gov.vn/vn/tin-tuc/1206/64894/huong-dan-xac-dinh-phan-so-huu-rieng-va-phan-so-huu-chung.aspx>, truy cập ngày 22/6/2024

<sup>7</sup> Bộ Xây dựng, *Giải đáp quy định pháp luật về nhà chung cư*, <https://xaydung.gov.vn/vn/tin-tuc/1178/25934/giai-dap-quy-dinh-phap-luat-ve-nha-chung-cu.aspx>, truy cập ngày 23/6/2024

Nếu bắt buộc thì sẽ phát sinh thêm chi phí cho các chủ đầu tư, đồng thời có thể làm giảm đi tính hấp dẫn của dự án vì không phải ai cũng sử dụng xe điện trong khi nhiều người có tâm lý sợ không an toàn khi ở trong các chung cư có trạm sạc điện. Ngược lại, nếu không bắt buộc thì với những cư dân sở hữu xe điện thì phải sạc ở khu vực nào. Một vấn đề nữa là khi quy định này của Luật Nhà ở 2023 có hiệu lực thì cần phải nghiên cứu xây dựng và ban hành quy chuẩn, tiêu chuẩn xây dựng an toàn về trạm sạc xe điện tại chung cư. Tuy nhiên, dù có quy chuẩn, tiêu chuẩn thì cũng chỉ có thể áp dụng cho các dự án mới. Với các khu chung cư hiện hữu, việc thiết lập một điểm sạc cho cư dân sở hữu xe điện sẽ là không dễ dàng, bởi khó nhận được sự đồng thuận của 100% cư dân, hơn nữa các chung cư từ ban đầu không được thiết kế để có thể tải cơ sở hạ tầng sạc pin xe điện, dẫn đến sự ảnh hưởng về công năng, mạng lưới điện và làm thay đổi đường, lối thoát nạn, ảnh hưởng công tác phòng cháy, chữa cháy trong tòa nhà,... Do đó, vấn đề này cần được nghiên cứu một cách kỹ lưỡng.

Về chỗ để xe ô tô: Luật Nhà ở 2023 tiếp tục quy định để có chỗ để xe ô tô, người mua, thuê mua căn hộ hoặc phần diện tích khác trong nhà chung cư phải mua hoặc thuê. Việc mua hoặc thuê chỗ để xe ô tô được ghi trong hợp đồng mua bán, thuê mua căn hộ hoặc lập hợp đồng riêng. Thực tế rất ít chung cư đảm bảo đủ số chỗ để xe ô tô cho cư dân, vì vậy không phải ai ở chung cư cũng có suất đậu ô tô. “Chỗ để xe trong chung cư là tiện ích thiết yếu cho cư dân sinh sống trong chung cư nhưng cũng là “con gà đẻ trứng vàng” của chủ đầu tư. Do đó, tranh chấp về chỗ để xe trong chung cư giữa CĐT và cư dân khá phổ biến. Các tranh chấp thường thấy liên quan tới quyền sở hữu, vị trí chỗ để ô tô, giá thuê hoặc mua, thời hạn thuê...”<sup>8</sup> Người dân thường không được cung cấp thông tin về chỗ để xe khi ký hợp đồng mua bán. Mặc dù Luật Nhà ở 2023 có quy định “*Việc bố trí chỗ để xe ô tô của nhà chung cư phải bảo đảm nguyên tắc ưu tiên cho các chủ sở hữu nhà chung cư trước, sau đó mới dành chỗ để xe công cộng*”, nhưng nguyên tắc này sẽ được cụ thể hóa như thế nào? Chủ đầu tư được dành tối đa bao nhiêu % suất đậu cho khách vắng lai? Trường hợp chủ đầu tư chỉ muốn bán chỗ đậu xe ô tô còn cư dân thì chỉ muốn thuê thì xử lý như thế nào? Làm sao đảm bảo tính minh bạch, công bằng trong việc quản lý danh sách gửi xe cố định? Cư dân phải làm gì nếu chủ đầu tư tăng giá thuê chỗ để xe ô tô? Tất cả những vấn đề trên cần được hướng dẫn rõ ràng hơn.

### **2.3. Về tổ chức hội nghị nhà chung cư**

Luật Nhà ở 2023 cho phép tổ chức hội nghị nhà chung cư thông qua hình thức “*hợp trực tuyến hoặc kết hợp hợp trực tiếp và hợp trực tuyến*” với điều kiện “*do dịch bệnh, thiên tai không thể hợp trực tiếp*”. Để quy định này được áp dụng thì cần hướng dẫn căn cứ nào để xác định tình hình dịch bệnh, thiên tai là nguyên nhân khiến không thể tổ chức họp trực tiếp để tránh lạm dụng. Trường hợp họp trực tuyến thì cơ chế kiểm soát số lượng, thành phần tham dự, hình thức biểu quyết, bỏ phiếu,... như thế nào? Bên cạnh đó, trường hợp

---

<sup>8</sup> Bồ Gia Ân, Luật Nhà ở 2023 có ‘hóa giải’ tranh chấp chỗ để ô tô trong chung cư?, <https://thesaigontimes.vn/luat-nha-o-2023-co-hoa-giai-tranh-chap-cho-de-o-to-trong-chung-cu/>, truy cập ngày 23/6/2024

Ban quản trị tiến hành lấy phiếu biểu quyết, khảo sát ý kiến cư dân về các vấn đề liên quan đến việc quản lý và vận hành chung cư (ngoại trừ các vấn đề phải lấy ý kiến, biểu quyết tại Hội nghị nhà chung cư bất thường/thường niên theo quy định) bằng nhiều hình thức khác nhau như điền vào phiếu giấy, kết hợp với việc nhận phản hồi qua thư điện tử hay điền ý kiến vào mẫu biểu online được tạo trên trang web docs.google.com,.. để cư dân được quyền chọn một trong các hình thức phù hợp với bản thân thì kết quả có giá trị về mặt pháp lý không?

Ngoài ra, một số vấn đề vướng mắc liên quan đến công tác tổ chức hội nghị trực tiếp cũng phát sinh trên thực tế cần được hướng dẫn như sau:

*Thứ nhất, trường hợp Ủy ban nhân dân cấp xã tổ chức hội nghị nhà chung cư thì có yêu cầu phải có đủ số lượng người tham dự hay không?* Pháp luật hiện hành chỉ quy định trường hợp không đủ số người tham dự để tổ chức hội nghị nhà chung cư thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có nhà chung cư sẽ tổ chức hội nghị nhà chung cư mà không nêu rõ điều kiện về số lượng người tham dự. Thực tiễn các năm vừa qua, tại nhiều chung cư rất khó để triệu tập được đông đủ số lượng tối thiểu đại diện chủ sở hữu căn hộ tham dự các hội nghị nhà chung cư, kể cả hội thường niên, hội nghị bất thường. Do đó, nếu không thể tổ chức hội nghị vì không đủ số lượng nên mới phải nhờ đến Ủy ban nhân dân cấp xã tổ chức mà tiếp tục yêu cầu điều kiện về số lượng người tham dự thì khó khả thi. Do đó, vấn đề này cần được hướng dẫn.

*Thứ hai, hội nghị thường niên có ít hơn 30% đại diện chủ sở hữu căn hộ tham dự thì có đủ điều kiện tổ chức?* Về điều kiện tổ chức hội nghị thường niên, pháp luật hiện hành vi quy định trừ một số trường hợp phải có tối thiểu 50% đại diện chủ sở hữu căn hộ đã nhận bàn giao tham dự thì hội nghị nhà chung cư thường niên được tổ chức mỗi năm một lần khi “**có tối thiểu 30% đại diện chủ sở hữu căn hộ đã nhận bàn giao tham dự hoặc có số lượng ít hơn do các chủ sở hữu nhà chung cư thống nhất**”. Tuy nhiên, pháp luật không quy định rõ “các chủ sở hữu nhà chung cư thống nhất” vấn đề trên bằng hình thức nào? Ví như trường hợp của Chung Cư M-One Nam Sài Gòn, khi tổ chức Hội nghị nhà chung cư thường niên kết hợp bầu Ban quản trị nhiệm kỳ II (2022-2025) thì đến thời điểm 11 giờ 30 phút cùng ngày, số lượng đại diện chủ sở hữu căn hộ ký xác nhận tham dự Hội nghị chỉ đạt 209/963 căn hộ, chiếm tỷ lệ 21,7%, không đủ tỷ lệ tối thiểu 50% (để bầu Ban quản trị mới) nên hội nghị chưa đủ điều kiện tiến hành. Tuy nhiên, tại thời điểm trên, đa số đại diện chủ sở hữu căn hộ có mặt tại Hội nghị đều tán thành đề nghị Ban quản trị, Ban quản lý tòa nhà tiếp tục chương trình Hội nghị và tham gia, tiến hành bỏ phiếu biểu quyết thông qua các nội dung, ngoại trừ việc biểu quyết bầu bổ sung thành viên Ban quản trị. Do đó, Ban quản trị, Ban quản lý tòa nhà thống nhất tiếp tục chương trình Hội nghị theo đề nghị của đa số đại diện chủ sở hữu căn hộ có mặt tại Hội nghị, bao gồm cả việc bỏ phiếu biểu quyết thông qua một số nội dung như dự kiến ban đầu, ngoại trừ nội dung bầu bổ sung thành viên Ban quản trị. Việc lấy ý kiến đại diện chủ sở hữu căn hộ có tiếp tục hội nghị hay không như đã nêu trong Biên bản họp được thực hiện ngay tại Hội nghị bằng hình thức

giơ tay biểu quyết<sup>9</sup>. Vấn đề là lúc này tỷ lệ cũng không đạt tối thiểu 30%. Vậy cần hiểu “các chủ sở hữu nhà chung cư thống nhất” là: (i) phải có quy định cụ thể về tỷ lệ ít hơn 30% trong Quy chế họp hội nghị nhà chung cư được hội nghị lần đầu hoặc hội nghị trước đó (đủ điều kiện tiến hành) quyết định, hay (ii) được đa số chủ sở hữu có mặt tại hội nghị thống nhất tiến hành cho dù thấp hơn 30% như tình huống trên. Cách hiểu (i) có phần hợp lý hơn, tuy nhiên pháp luật cần quy định rõ vấn đề này, đồng thời cũng cần giới hạn tỷ lệ thấp hơn 30% để đủ điều kiện tổ chức hội nghị, không để các chủ sở hữu muốn thống nhất bao nhiêu cũng được, vì sẽ không đảm bảo tính đại diện.

*Thứ ba, pháp luật hiện hành thiếu các quy định cụ thể về cách thức kiểm soát số người tham dự, phiếu bầu.* Trước hết, luật cho phép chủ sở hữu căn hộ hoặc chủ sở hữu phần diện tích khác trong nhà chung cư được ủy quyền cho chủ sở hữu khác trong nhà chung cư đó hoặc người đang sử dụng nhà chung cư đó tham dự họp và thay mặt chủ sở hữu biểu quyết tại hội nghị nhà chung cư. Trường hợp ủy quyền thì phải có văn bản ủy quyền bao gồm các nội dung sau: Họ, tên và số điện thoại liên hệ (nếu có) của người ủy quyền và người được ủy quyền, địa chỉ căn hộ hoặc phần diện tích khác trong nhà chung cư của người ủy quyền, các nội dung ủy quyền liên quan đến hội nghị nhà chung cư, quyền và trách nhiệm của các bên ủy quyền và được ủy quyền, văn bản ủy quyền phải có đầy đủ chữ ký của người ủy quyền và người được ủy quyền. Như vậy, pháp luật quy định khá đơn giản về vấn đề ủy quyền. Thực tế, mỗi nơi làm mỗi kiểu. Có chung cư còn yêu cầu người được ủy quyền phải cung cấp thêm giấy tờ tùy thân của bên ủy quyền (ví dụ bản photo CMND, CCCD,...). Hoặc, có tình trạng một người (có thể là thành viên Ban quản trị) vận động nhiều người ủy quyền cho mình để tăng số phiếu biểu quyết tại hội nghị, trong khi pháp luật có hạn chế số lượng ủy quyền tối đa. Hoặc, trường hợp số người tham dự/ủy quyền tham dự đạt tỷ lệ tối thiểu để tổ chức hội nghị, nhưng họ chỉ đến để bỏ phiếu rồi ra về mà không quan tâm đến nội dung hội nghị khiến thời điểm bỏ phiếu theo chương trình hội nghị thì chỉ còn vài người thì việc bỏ phiếu đó có giá trị không?... Những vấn đề trên xảy ra khá nhiều, khi mà nhiều cư dân ít quan tâm hoặc không có thời gian tham dự hội nghị, khiến cho các quyết định của hội nghị không mang tính dân chủ, tính đại diện. Trong khi pháp luật hiện hành để cho các chung cư tự quy định trong “quy chế họp hội nghị nhà chung cư” hay “quy chế bầu Ban quản trị nhà chung cư” mà không có mẫu hay hướng dẫn chi tiết.

*Thứ tư, chưa có quy định để kiểm soát việc chủ đầu tư thao túng kết quả hội nghị.* Pháp luật hiện hành quy định đối với nhà chung cư, cụm nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu thì “*thành phần tham dự bao gồm đại diện chủ sở hữu căn hộ đã nhận bàn giao, đại diện chủ đầu tư (nếu chủ đầu tư còn sở hữu diện tích trong nhà chung cư), đại diện đơn vị quản lý vận hành (nếu nhà chung cư phải thuê đơn vị quản lý vận hành) và mời đại diện UBND cấp xã*”. Trong đó, “*đại diện chủ sở hữu căn hộ*” là cách gọi chung gồm “*Đại diện chủ sở*

---

<sup>9</sup> Bộ Xây dựng, *Quản lý, sử dụng nhà chung cư*, <https://moc.gov.vn/vn/pages/ChiTietHoiDap.aspx?chID=6972>, truy cập ngày 22/6/2024



*hữu căn hộ hoặc diện tích khác không phải căn hộ trong nhà chung cư là người đại diện cho chủ sở hữu của mỗi căn hộ, mỗi phần diện tích khác không phải là căn hộ trong nhà chung cư hoặc người sử dụng hợp pháp nếu chủ sở hữu không sử dụng và có ủy quyền hợp pháp”.* Quy định này có thể dẫn đến việc chủ đầu tư có thể có nhiều hơn một đại diện tham gia hội nghị. Ví dụ, chủ đầu tư giữ lại một số diện tích trong chung cư (như hầm để xe ô tô, diện tích văn phòng, phòng gym, bể bơi), bán lại phần diện tích trung tâm thương mại cho một doanh nghiệp khác (nhưng cùng một “hệ sinh thái”, cùng chung tập đoàn với chủ đầu tư). Trong khi quyền biểu quyết tại hội nghị được tính theo diện tích sở hữu riêng của chủ sở hữu căn hộ, chủ sở hữu phần diện tích khác trong nhà chung cư theo nguyên tắc 1 m<sup>2</sup> diện tích sở hữu riêng tương đương với 01 phiếu biểu quyết, thì với diện tích thuộc sở hữu riêng của mình, các chủ đầu tư sẽ là chủ sở hữu chiếm đa số phiếu biểu quyết, có quyền chi phối, thậm chí thao túng kết quả hội nghị.

#### **2.4. Về ban quản trị nhà chung cư**

*Thứ nhất*, cần xem xét lại vai trò của chủ đầu tư trong Ban quản trị. Theo Luật Nhà ở 2023, thành phần Ban quản trị nhà chung cư bao gồm đại diện chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở còn sở hữu diện tích trong nhà chung cư, trừ trường hợp chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở không cử đại diện tham gia Ban quản trị nhà chung cư. Việc bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên Ban quản trị nhà chung cư; xác định số lượng thành viên Ban quản trị nhà chung cư;... sẽ thực hiện theo Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư. Theo Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư hiện nay thì trường hợp chủ đầu tư còn sở hữu diện tích trong nhà chung cư thì đại diện của chủ đầu tư có thể được hội nghị nhà chung cư bầu làm Trưởng ban quản trị nhà chung cư; trường hợp không được bầu làm Trưởng ban thì được tham gia làm Phó ban quản trị nhà chung cư. Nghĩa là chủ đầu tư là thành viên đương nhiên không cần phải thông qua bước bầu cử tại Hội nghị nhà chung cư, và chắc chắn sẽ là phó ban quản trị. Dường như pháp luật khá ưu ái đối với chủ đầu tư, trong khi làm mất đi một suất dành cho các chủ sở hữu khác. Chưa kể có trường hợp một chủ sở hữu khác trong nhà chung cư, tuy là pháp nhân độc lập với chủ đầu tư, nhưng có quan hệ thân thiết, chung tập đoàn với chủ đầu tư, nếu trúng cử vào Ban quản trị thì chủ đầu tư sẽ có đến 02 ghế. Ví dụ, tại chung cư nơi tác giả đang sinh sống, chủ đầu tư là Công ty CP NSGD đã chuyển nhượng 1 phần diện tích thuộc sở hữu riêng của chủ đầu tư (phần diện tích Trung tâm thương mại) cho công ty HTR. Hai công ty này đều là công ty con của một công ty mẹ là Công ty HT. Về mặt pháp lý, họ là 02 chủ sở hữu khác nhau trong nhà chung cư. Theo đó, đại diện Công ty NSGD đương nhiên là phó ban quản trị, không qua bầu cử, còn đại diện Công ty HTR cũng dễ dàng trúng cử vào Ban quản trị do quyền biểu quyết theo diện tích của 02 công ty này trong chung cư đủ để chi phối các quyết định của hội nghị nhà chung cư. Vậy là 02/5 thành viên Ban quản trị là “người của chủ đầu tư”. Rõ ràng điều này là không ổn, bởi lẽ đại diện Trung tâm thương mại không sống ở chung cư, tuy họ có quyền lợi đối với phần diện tích Trung tâm thương mại, nhưng không thể đại diện cho toàn thể cư dân trong việc quyết định các vấn đề quan trọng trong chung cư. Vì vậy,

tác giả cho rằng Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư khi sửa đổi cần thay đổi vấn đề này.

*Thứ hai*, pháp luật chưa có quy định rõ ràng về quy trình lựa chọn đơn vị quản lý vận hành chung cư. Luật Nhà ở 2023 quy định Ban quản trị có trách nhiệm “*Ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư với chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở hoặc đơn vị có chức năng, năng lực quản lý vận hành nhà chung cư sau khi đã được Hội nghị nhà chung cư lựa chọn theo quy định tại điểm d khoản 3 Điều 145*” (điểm c khoản 1 Điều 148). Nghĩa là việc lựa chọn đơn vị vận hành nhà chung cư phải do Hội nghị nhà chung cư quyết định. Ban quản trị nhà chung cư là đơn vị ký kết hợp đồng với đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư đã được Hội nghị nhà chung cư lựa chọn. Theo Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư hiện hành, Ban quản trị có quyền đề xuất thay đổi đơn vị quản lý vận hành. Tuy nhiên, pháp luật lại không quy định rõ quy trình đề xuất này như thế nào. Thực tế, hội nghị nhà chung cư không thể nghe tất cả các nhà thầu thuyết trình về dịch vụ quản lý của mình để đưa ra quyết định lựa chọn tại hội nghị. Do đó, Ban quản trị thường sẽ ra thông báo mời thầu, sau đó chấm thầu, lựa chọn ra những ứng cử viên triển vọng và đề đạt ra hội nghị quyết định. Pháp luật hiện hành cũng không quy định bắt buộc việc lựa chọn đơn vị vận hành nhà chung cư phải thông qua đấu thầu. Vì vậy, mỗi chung cư có thể sẽ có cách làm khác nhau. Việc thiếu các quy định hướng dẫn cụ thể như vậy dễ dẫn đến nguy cơ tiêu cực hoặc lựa chọn theo cảm tính, bởi lẽ đa số các thành viên ban quản trị không phải ai cũng có chuyên môn về đấu thầu, có kinh nghiệm, hiểu biết về chất lượng của các đơn vị dịch vụ quản lý, vận hành nhà chung cư. Vì vậy, thiết nghĩ cần có các quy định hướng dẫn về vấn đề này để hỗ trợ cho Ban quản trị. Ngoài ra Luật cũng cần xử lý vấn đề hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành hết hạn nhưng chưa kịp tổ chức hội nghị nhà chung cư để quyết định gia hạn với đơn vị cũ hoặc lựa chọn đơn vị mới. Lúc này nên giao quyền cho Ban quản trị ký gia hạn hợp đồng để tránh làm gián đoạn công tác quản lý, đảm bảo hoạt động bình thường của chung cư.

### ***2.5. Về thu phí quản lý vận hành nhà chung cư***

Các quy định về cách tính, cách thu phí quản lý vận hành theo Luật Nhà ở 2023 nhìn chung kế thừa từ Luật Nhà ở 2014, trong đó có nhiều điểm vẫn còn bất cập, vướng mắc, gây ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên. Cụ thể:

*Thứ nhất*, Luật chưa có cơ chế thống nhất trong việc tính giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư trong giai đoạn do chủ đầu tư quản lý. Theo điểm a khoản 3 Điều 151 Luật Nhà ở 2023, trong trường hợp chưa tổ chức được Hội nghị nhà chung cư lần đầu thì giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở. Thực tế, điều khoản về mức phí quản lý vận hành trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở được các bên thỏa thuận (mà thực ra là hợp đồng mẫu do phía chủ đầu tư soạn sẵn) rất khác nhau: Có hợp đồng ghi nhận rõ “*mức phí quản lý vận hành là: .....đồng/m<sup>2</sup>/tháng*” nhưng “*Phí Quản Lý có thể được điều chỉnh theo thỏa thuận của Các Bên*”; Có hợp đồng chỉ quy định khá chung chung là: “*mức phí quản lý vận hành nhà chung*

cur sẽ được tính theo quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc mức phí này có thể được điều chỉnh nhưng phải tính toán hợp lý cho phù hợp với thực tế từng thời điểm”, hoặc “mức phí quản lý vận hành nhà chung cư sẽ được áp dụng theo đề xuất của đơn vị quản lý vận hành trên cơ sở phù hợp với thực tế được Bên Bán phê duyệt”. Dù quy định theo cách nào thì mức phí này thường do chủ đầu tư ấn định trên cơ sở thỏa thuận với đơn vị quản lý vận hành do chủ đầu tư thuê. Người mua nhà thường ít quan tâm đến điều khoản này khi ký hợp đồng cũng như ít có cơ hội thỏa thuận với chủ đầu tư, bởi lẽ mức phí này được áp dụng thống nhất đối với các căn hộ trong tòa nhà (trừ phần diện tích kinh doanh dịch vụ và phần diện tích thuộc sở hữu riêng dùng làm chỗ để xe ô tô). Khi người mua đặt bút ký vào hợp đồng nghĩa là họ đã đồng ý với mức phí mà chủ đầu tư đưa ra. Sau khi nhận bàn giao thì nhiều cư dân không chịu đóng phí quản lý với nhiều lý do như họ cho rằng mức phí dịch vụ quá cao trong khi chất lượng dịch vụ không tương xứng với số tiền bỏ ra, hoặc họ không ở tại chung cư và không muốn đóng phí,..... dẫn đến mâu thuẫn gay gắt giữa chủ đầu tư và cư dân. Trong tình huống này, Luật Nhà ở 2023 quy định “trường hợp không thỏa thuận được giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư thì áp dụng mức giá trong khung giá dịch vụ do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành” (điểm b khoản 7 Điều 151). Vậy khi nào thì được coi là “không thỏa thuận được”? cách thức xây dựng khung giá dịch vụ do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh như thế nào để cân bằng quyền lợi của đơn vị cung cấp dịch vụ và các chủ sở hữu? Việc áp dụng giá dịch vụ theo khung giá của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có đảm bảo nguyên tắc tại khoản 1 Điều 151 Luật Nhà ở 2023: “Việc xác định giá dịch vụ quản lý vận hành... căn cứ vào nội dung công việc cần quản lý vận hành và các dịch vụ sử dụng đối với từng loại nhà chung cư” trong khi mức giá theo khung giá không có sự phân biệt theo địa bàn, khu vực<sup>10</sup> ? Thiết nghĩ, để đảm bảo quyền lợi của các bên, các văn bản hướng dẫn cần làm rõ các vấn đề trên.

Thứ hai, Luật Nhà ở 2023 chưa có quy định rõ về chế tài đối với chủ sở hữu không đóng kinh phí quản lý vận hành. Điểm a khoản 8 Điều 3 Luật Nhà ở 2023 chỉ nghiêm cấm hành vi “quản lý, sử dụng kinh phí quản lý vận hành, kinh phí bảo trì không đúng quy định của pháp luật về nhà ở” mà không nghiêm cấm hành vi “không đóng kinh phí quản lý vận hành”. Về chế tài đối với hành vi này, hiện nay tại trong Mẫu hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư (Phụ lục số 02 ban hành kèm theo VBHN 05) có quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 6 cho phép đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư: “Được tạm ngừng cung cấp các dịch vụ:..... hoặc đề nghị đơn vị cung cấp điện, nước, năng lượng...cho nhà chung cư tạm ngừng cung cấp các dịch vụ này trong trường hợp chủ sở hữu, người sử dụng nhà chung cư đã được thông báo bằng văn bản đến lần thứ hai yêu cầu nộp kinh phí quản lý vận hành và kinh phí khác do Bên B thu nhưng vẫn không nộp các kinh phí này;” Nghĩa là, Ban quản lý tòa nhà không có quyền cắt điện, cắt nước của cư dân mà chỉ có quyền “đề

<sup>10</sup> Ví dụ, theo Quyết định 11/2018/QĐ-UBND về khung giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh thì mức giá trong khung giá quy định theo từng loại nhà chung cư có thang máy hay không có thang máy. Nhà chung cư không có thang máy thì mức giá tối thiểu là 500, tối đa là 3000; Nhà chung cư có thang máy thì mức giá tối thiểu là 1.500 và tối đa là 6.000.

ngiht đơn vị cung cấp điện, nước, năng lượng...cho nhà chung cư tạm ngừng cung cấp các dịch vụ này”. Thực tế ở nhiều chung cư, chủ đầu tư hoặc Ban quản trị, Ban quản lý đã thực hiện cắt điện, cắt nước khi cư dân chậm đóng phí quản lý dẫn đến nhiều tranh cãi, mâu thuẫn gay gắt. Do đó, pháp luật cần có quy định rõ ràng về vấn đề này, một mặt nhằm tránh việc chủ đầu tư, Ban quản trị, Ban quản lý lạm quyền, gây ảnh hưởng đến cuộc sống của cư dân, một mặt nâng cao trách nhiệm của các chủ sở hữu, buộc họ phải đóng phí quản lý đầy đủ, đúng thời hạn để duy trì các dịch vụ tiện ích phục vụ các cư dân khác trong chung cư.

*Thứ ba*, Luật Nhà ở 2023 không quy định rõ nguồn tài chính nào sẽ được dùng để mua bảo hiểm cháy, nổ và trả thù lao cho Ban quản trị nhà chung cư. Luật chỉ quy định giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư không bao gồm các khoản tiền này (khoản 2 Điều 151). Theo điểm đ khoản 1 Điều 11 Luật Nhà ở 2023, chủ sở hữu nhà ở có nghĩa vụ mua bảo hiểm cháy, nổ đối với nhà ở thuộc trường hợp bắt buộc phải tham gia bảo hiểm cháy, nổ theo quy định của pháp luật về phòng cháy, chữa cháy và pháp luật về kinh doanh bảo hiểm. Trong khi đó, theo điểm d khoản 1 Điều 147 Luật Nhà ở 2023 thì Ban quản trị “được hưởng thù lao trách nhiệm và chi phí khác theo quyết định của Hội nghị nhà chung cư”. Như vậy, các chủ sở hữu phải có trách nhiệm đóng góp thêm một khoản tiền để mua bảo hiểm cháy, nổ và trả thù lao cho Ban quản trị bên cạnh việc nộp phí quản lý. Điều này dự báo sẽ gia tăng gánh nặng tài chính cho các chủ sở hữu khi Luật Nhà ở có hiệu lực. Bên cạnh đó, việc thu riêng một số khoản thu ngoài phí quản lý hàng tháng dự kiến cũng sẽ khó khăn hơn, bởi lẽ khi đã nhận bàn giao nhà ở, cư dân thường không chịu đóng góp thêm các khoản phí khác. Vì vậy, các chủ sở hữu nhà chung cư cần lưu ý vấn đề này để quyết định cách thức thu nộp phù hợp với tình hình của từng chung cư.

### **3. Kết luận**

Nhìn chung, Luật Nhà ở 2023 đã có sự kế thừa và luật hóa nhiều quy định của pháp luật hiện hành về quản lý, sử dụng nhà chung cư, đồng thời bổ sung nhiều điểm mới, góp phần giải quyết các vướng mắc, bất cập trong thời gian qua. Những quy định mới của Luật Nhà ở 2023 dự báo sẽ giúp cho hoạt động mua bán căn hộ chung cư được diễn ra một cách minh bạch hơn, hạn chế các tranh chấp xảy ra trong quá trình quản lý, sử dụng nhà chung cư, qua đó tăng tính hấp dẫn của loại hình nhà chung cư. Mặc dù vậy, những vấn đề phát sinh trong quản lý, sử dụng nhà chung cư rất đa dạng, thường mang tính sự vụ. Do đó, việc yêu cầu Luật Nhà ở 2023 phải dự báo được mọi trường hợp là điều không thể, cần thiết phải ban hành các văn bản hướng dẫn chi tiết, làm cơ sở cho quá trình triển khai thi hành luật có hiệu quả. Các quy định cần theo hướng mở, giao quyền chủ động cho các chung cư, tuy nhiên cũng cần quy định những vấn đề mang tính chất khung, đặt ra khuôn khổ, giới hạn cho các thỏa thuận để tranh xảy ra mâu thuẫn, tranh chấp hay lạm quyền. Đồng thời, một số sự thay đổi theo Luật mới cũng yêu cầu các chủ đầu tư dự án nhà chung cư, các Ban quản trị, Ban quản lý nhà chung cư phải cập nhật quy định pháp luật để thực hiện

đúng trách nhiệm của mình, nghiên cứu giải quyết các vấn đề liên quan đến thu chi tài chính trong nhà chung cư cho phù hợp với quy định mới của Luật.

### **Tài liệu tham khảo**

1. Luật Nhà ở 2023
2. Luật Kinh doanh bất động sản 2014
3. Luật Nhà ở 2014
4. Nghị định số 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Nhà ở, sửa đổi bổ sung Nghị định số 30/2021/NĐ-CP,
5. Văn bản hợp nhất 05/VBHN-BXD năm 2021 hợp nhất Thông tư về Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư.
6. Báo cáo số 661/BC-UBTVQH15 ngày 22/10/2023 của UBTVQH khóa 15 Giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)
7. Bò Gia Ân, *Luật Nhà ở 2023 có ‘hóa giải’ tranh chấp chỗ để ô tô trong chung cư?*, <https://thesaigontimes.vn/luat-nha-o-2023-co-hoa-giai-tranh-chap-cho-de-o-to-trong-chung-cu/>, truy cập ngày 23/6/2024
8. Bộ Xây dựng, *Hướng dẫn xác định phần sở hữu riêng và phần sở hữu chung*, <https://moc.gov.vn/vn/tin-tuc/1206/64894/huong-dan-xac-dinh-phan-so-huu-rieng-va-phan-so-huu-chung.aspx>, truy cập ngày 22/6/2024
9. Bộ Xây dựng, *Giải đáp quy định pháp luật về nhà chung cư*, <https://xaydung.gov.vn/vn/tin-tuc/1178/25934/giai-dap-quy-dinh-phap-luat-ve-nha-chung-cu.aspx>, truy cập ngày 23/6/2024
10. Bộ Xây dựng, *Quản lý, sử dụng nhà chung cư*, <https://moc.gov.vn/vn/pages/ChiTietHoiDap.aspx?chID=6972>, truy cập ngày 22/6/2024
11. Sơn Hà, *Thiếu chế tài xử lý ban quản trị chung cư lạm quyền*, <https://vnexpress.net/thieu-che-tai-xu-ly-ban-quan-tri-chung-cu-lam-quyen-4646277.html>, truy cập ngày 23/6/2024
12. Minh Yến - Thế Bôn, *TP. Hồ Chí Minh: Lắp đặt hệ thống sạc điện trong hầm để xe chung cư - Lời cảnh báo*, <https://quanly.moitruongvadothi.vn/27/13319/TPHo-Chi-Minh-Lap-dat-he-thong-sac-dien-tri-11ng-ham-de-xe-chung-cu---Loi-canhh-bao.aspx>, truy cập ngày 23/6/2024

**TRÁCH NHIỆM CỦA THÀNH VIÊN BAN QUẢN TRỊ NHÀ CHUNG CƯ NHIỀU  
CHỦ SỞ HỮU THEO PHÁP LUẬT BANG NEW SOUTH WALES (ÚC)  
- KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM**

**Nguyễn Hoàng Long**

Học viên, Học viện Tư pháp phân viện TP. HCM

**Phạm Quốc Huy**

Sinh viên lớp TM45.2, Trường Đại học Luật TP. HCM

**Nguyễn Lâm Minh Châu**

Sinh viên lớp CLC46B, Trường Đại học Luật TP. HCM

**Tóm tắt:** Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu là một chủ thể quan trọng được quy định tại pháp luật về Nhà ở với vai trò quản lý hoạt động của nhà chung cư. Tuy nhiên, pháp luật Nhà ở hiện hành lại chưa quy định rõ ràng về trách nhiệm liên quan đến thành viên Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu, điều này dẫn đến những khó khăn trong việc xác định đâu là trách nhiệm của Ban quản trị và của thành viên Ban quản trị nhà chung cư. Bài viết này tập trung nghiên cứu, phân tích và đánh giá các quy định của pháp luật tại Bang New South Wales (Úc) liên quan đến trách nhiệm của thành viên Ban quản trị nhà chung cư. Qua đó, liên hệ và đưa ra những bài học kinh nghiệm đối với pháp luật Nhà ở Việt Nam hiện hành liên quan đến trách nhiệm của thành viên Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu.

**Từ khóa:** Nhà chung cư, Ban quản trị, thành viên Ban quản trị.

## **1. Khái quát về Ủy ban nhà chung cư theo pháp luật bang New South Wales (Úc)**

Tốc độ đô thị hóa kéo theo đó là sự gia tăng dân số tại các đô thị đã dẫn đến việc nhu cầu nhà ở của các cư dân tại các đô thị ngày càng tăng cao, và trong bối cảnh quỹ đất tại các đô thị lớn ngày càng hạn hẹp thì mô hình nhà chung cư được xem là giải pháp đối với nhu cầu nhà ở của cư dân tại các đô thị lớn<sup>1</sup>. Vậy câu hỏi đặt ra lúc này cho các nhà quản lý đó là: Chủ thể nào sẽ có vai trò quản lý đối với các tòa chung cư với số lượng cư dân lên đến hàng trăm, hàng ngàn người?

Đối với nhà chung cư có một chủ sở hữu, được hiểu là chỉ có một chủ sở hữu đối với toàn bộ diện tích tòa nhà chung cư, không có sự phân chia giữa phần sở hữu chung và sở hữu riêng của nhà chung cư, trong trường hợp này, trách nhiệm quản lý nhà chung cư sẽ hoàn toàn do chủ sở hữu duy nhất của nhà chung cư thực hiện.

Khác với nhà chung cư có một chủ sở hữu, nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu sẽ phức tạp hơn về mặt quản lý, vì trên thực tế, để thực hiện một kế hoạch phục vụ cho nhà chung

---

<sup>1</sup> Harris, Laura L. (1988), *The Apartment Buildings of Albert H. Beers 1905-1911*, Masters Thesis, University of Pennsylvania, Philadelphia, PA, p.10

cư, việc nhận được toàn bộ sự đồng thuận từ các chủ sở hữu nhà chung cư là một điều không thể. Do đó, để giải quyết vấn đề trên, một cơ quan đại diện được bầu bởi các chủ sở hữu nhà chung cư là một giải pháp phù hợp<sup>2</sup>. Tại bang New South Wales (Úc), chủ thể này được gọi là Ủy ban nhà chung cư (*strata committee*) (UBNCC). Theo quy định của pháp luật bang New South Wales, UBNCC có những đặc điểm sau đây:

**Thứ nhất, Ủy ban nhà chung cư được thành lập bởi Liên đoàn chủ sở hữu nhà chung cư (owners corporation).**

Xuất phát từ việc nhà chung cư nhiều chủ sở hữu sẽ làm phát sinh các vấn đề liên quan đến phần sở hữu chung và sở hữu riêng của các cá nhân, các chủ sở hữu phần diện tích tại nhà chung cư<sup>3</sup> nên cần phải có một tổ chức có tư cách pháp nhân quản lý phần sở hữu chung là một điều cần thiết, và theo pháp luật bang New South Wales, tổ chức này được gọi là Liên đoàn chủ sở hữu nhà chung cư (*owners corporation*) (LĐCSH)<sup>4</sup>. Vì theo Đạo luật Quản lý nhà chung cư, LĐCSH nhà chung cư là tập hợp bao gồm các cá nhân là chủ sở hữu riêng trong phần diện tích nhà chung cư<sup>5</sup>, do đó, việc đưa ra các quyết định trong quá trình quản lý nếu phải thông qua từng thành viên sẽ dẫn đến mất rất nhiều thời gian, và trên thực tế không thể nhận được toàn bộ sự đồng thuận từ các chủ sở hữu. Để thực hiện công tác quản lý nhà chung cư, các cá nhân trong LĐCSH nhà chung cư sẽ tiến hành thành lập UBNCC theo quy định của pháp luật<sup>6</sup>.

**Thứ hai, Ủy ban nhà chung cư là chủ thể không có tư cách pháp nhân.**

Liên quan đến vấn đề tư cách pháp nhân theo pháp luật Úc, Đạo luật Tổng công ty năm 2001 đã quy định những trường hợp được xem là pháp nhân và không phải là pháp nhân.<sup>7</sup> Thông qua đó, có thể thấy pháp nhân theo Đạo luật này bao gồm các công ty thành lập hợp pháp và loại trừ các tổ chức là cơ quan Nhà nước, tôn giáo, chính trị.<sup>8</sup>

UBNCC không thuộc đối tượng được xem là pháp nhân theo Đạo luật Tổng công ty năm 2001 vì đây thực chất chỉ là một bộ phận được LĐCSH nhà chung cư bầu ra để thực hiện các nhiệm vụ thay mặt cho LĐCSH nhà chung cư,<sup>9</sup> không phải là một tổ chức riêng biệt và phải hành động trong phạm vi quyền hạn được cho phép bởi LĐCSH nhà chung cư. Ngoài ra, UBNCC cũng không phải chịu trách nhiệm pháp lý mà thay vào đó, trách nhiệm

---

<sup>2</sup> Edward Ti (2019), “Collective Best Interests in Strata Collective Sales”, *Australian Law Journal*, 93(12), p.1029

<sup>3</sup> Cathy Sherry (2010), How Infeasible is Your Strata Title? Unresolved Problems in Strata and Community Title, *Bond Law Review*: Vol. 2, p.161

<sup>4</sup> Kathy Douglas and Rebecca Leshinsky (2017), “Ethical Concerns for Owners Corporation Managers who Informally Mediate in Owners Corporation Disputes: The Need for a Community of Practice”, *Socio-Legal Journal*, 35(1), p.120

<sup>5</sup> Section 8 (1) Strata Schemes Management Act 2015

<sup>6</sup> Section 29 (1) Strata Schemes Management Act 2015

<sup>7</sup> Section 57 (A) (1) Corporations Act 2001

<sup>8</sup> Hoàng Thị Tuệ Phương, Hoàng Thị Kim Anh, Phan Thị Phương Hiền, Trần Ngọc Lan Trang (2017), “Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân phạm tội trong Luật hình sự Australia - Một số kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Tạp chí Công thương*, số 11 - 10/2017, tr.34

<sup>9</sup> Section 12 (1) Strata Schemes Management Act 2015 quy định Liên đoàn chủ sở hữu nhà chung cư có thể ủy quyền cho Ủy ban nhà chung cư thay mặt thực hiện các nhiệm vụ được quy định tại khoản 1 Điều này.

pháp lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật của UBNC sẽ thuộc về các thành viên UBNC.<sup>10</sup>

## **2. Trách nhiệm của thành viên Ủy ban nhà chung cư theo pháp luật bang New South Wales (Úc)**

Đạo luật Quản lý nhà chung cư bên cạnh việc nhắc đến chức năng của UBNC cũng tiếp tục đề cập đến trách nhiệm đối với từng thành viên tổ chức này. UBNC phụ thuộc khá nhiều vào LĐCSH, vì vốn dĩ mục đích của chủ thể này được lập ra là nhằm giúp quản lý cư dân và giám sát các hoạt động thường ngày. Ngoài ra, sự phụ thuộc này còn được thể hiện ở chỗ quyết định của LĐCSH sẽ được ưu tiên hơn trong trường hợp tồn tại sự bất đồng về quyết định giữa UBNC và LĐCSH<sup>11</sup>. Theo quy định, thành viên UBNC sẽ được chọn bởi Liên đoàn chủ sở hữu, ở đây thành viên có thể là bất cứ cá nhân nào miễn họ đáp ứng được các điều kiện tại khoản 1 Điều 31 Đạo luật Quản lý nhà chung cư. Về trách nhiệm của thành viên UBNC của bang New South Wales, nội dung này được ghi nhận ở Điều 37 của đạo luật<sup>12</sup>. Từ quy định này, trách nhiệm của các thành viên UBNC sẽ mang các đặc điểm sau:

### **Thứ nhất, trách nhiệm của thành viên Ủy ban nhà chung cư sẽ hướng đến lợi ích của các liên đoàn chủ sở hữu.**

Cụ thể, trong quy định trên, nhiệm vụ và chức năng của từng thành viên sẽ được thực hiện vì lợi ích của LĐCSH. Như bài viết đã nêu phía trên, UBNC và LĐCSH có mối liên hệ mật thiết với nhau, khi thành viên Ủy ban được chỉ định bởi LĐCSH<sup>13</sup>, trong khi LĐCSH lại chính là các đại diện của chủ sở hữu. Nói cách khác, trách nhiệm của thành viên UBNC cũng sẽ hướng đến các cư dân. Một số tác giả nhận định rằng, đây là yếu tố chứng minh cho nhiều hoạt động quản lý nhà chung cư đang được thực hiện tốt tại bang New South Wales, khi các thành viên UBNC nhận thấy rằng họ cần phải có các quyết định và hoạt động vì tập thể<sup>14</sup>. Với cách quy định theo Điều 29 và 36 Đạo luật Quản lý nhà chung cư, UBNC chính là đại diện quản lý, giám sát và chịu trách nhiệm cho các hoạt động vận hành thường ngày của nhà chung cư<sup>15</sup>. Từ cách thành lập UBNC, có thể thấy đây là một tổ chức dân chủ cơ sở, tương tự với mô hình Ban quản trị (BQT) nhà chung cư ở Việt Nam. Ngoài ra, UBNC là tổ chức có một Chủ tịch đứng đầu<sup>16</sup> và có quyền triệu tập hội nghị theo các quy định và điều kiện tại Điều 39 Đạo luật Quản lý nhà chung cư. Do đó, đơn vị này có những đặc điểm của một tổ chức chuyên môn. Từ đây, dễ dàng nhận thấy

---

<sup>10</sup> Section 37 Strata Schemes Management Act 2015

<sup>11</sup> Section 36 (2) Strata Schemes Management Act 2015

<sup>12</sup> It is the duty of each member of a strata committee of an owners corporation to carry out his or her functions for the benefit, so far as practicable, of the owners corporation and with due care and diligence.

<sup>13</sup> Section 8 Strata Schemes Management Act 2015.

<sup>14</sup> Easthope, H. & Randolph, B. (2018), *ltd*, p.14.

<sup>15</sup> A Strata Committee: What It Can and Cannot Do, Strata Community Association, <https://nsw.strata.community/a-strata-committee-what-it-can-and-cannot-do/>, (truy cập ngày 21/6/2024).

<sup>16</sup> Section 41 Strata Schemes Management Act 2015



rằng, trách nhiệm này theo quy định của bang New South Wales được trình bày một cách đơn giản và ngắn gọn, kèm theo đó là quy định một số vấn đề mà chủ thể này không được ra quyết định<sup>17</sup>.

### **Thứ hai, chủ thể chịu trách nhiệm pháp lý đối với các quyết định của UBNCC là thành viên của UBNCC**

Các quyết định của UBNCC được bàn bạc và thống nhất trong các cuộc họp của UBNCC theo nội dung ở Phụ lục 2 của đạo luật<sup>18</sup>. Các kiến nghị được quyết định theo nguyên tắc đa số, với mỗi thành viên trong UBNCC tương ứng một phiếu biểu quyết<sup>19</sup>. Quyết định của Chủ tịch UBNCC sẽ mang tính quyết định sau cùng trong trường hợp không thể ghi nhận số phiếu<sup>20</sup>. Trường hợp các thành viên UBNCC có hành vi sai trái trong quá trình quản lý, nội dung tại Điều 247A quy định một cá nhân có thể trả một khoản tiền phạt theo yêu cầu của cơ quan giải quyết. Ngoài các hành vi vi phạm, cơ quan có thẩm quyền vẫn có thể cách chức bất kỳ cá nhân nào nếu họ không thực hiện trách nhiệm của mình một cách cẩn trọng và chăm chỉ.<sup>21</sup> Yếu tố cẩn trọng và chăm chỉ được thể hiện ngay trong chính nội dung Điều 37 Đạo luật Quản lý nhà chung cư mà bài viết đã đề cập phía trên<sup>22</sup>. Có thể thấy, Đạo luật Quản lý nhà chung cư bang New South Wales hướng đến việc quy trách nhiệm cho cá nhân căn cứ theo yếu tố lỗi và trách nhiệm của từng thành viên thay vì trách nhiệm của toàn bộ tập thể. Theo các nghiên cứu, các tác giả chỉ ra rằng phần lớn người dân không hài lòng với một số thành viên UBNCC khi họ chỉ hành động cho lợi ích của mình mà không xuất phát từ LĐCSH hay người dân<sup>23</sup>. Điều này giải thích cho lý do tại sao việc quy trách nhiệm cho cá nhân sẽ hợp lý hơn trách nhiệm chung của toàn thể UBNCC, vì vốn dĩ đây là chủ thể không có tư cách pháp nhân.

UBNCC có các chức năng theo luật định, cụ thể là trách nhiệm trong việc đề ra quyết định trong các cuộc họp nhà chung cư, nhưng điều này vẫn tồn tại một vài ngoại lệ<sup>24</sup>, cụ thể là việc LĐCSH có thể thực hiện bất kỳ chức năng nào theo quy định kể cả khi UBNCC đang nắm giữ chức năng đó<sup>25</sup>.

Suy cho cùng, việc quy định các thành viên là chủ thể chịu trách nhiệm pháp lý với các quyết định của UBNCC sẽ đóng vai trò quan trọng trong việc hạn chế sự lạm quyền

---

<sup>17</sup> Section 36 (3) Strata Schemes Management Act 2015

<sup>18</sup> Phụ lục 2 quy định về Quy trình họp UBNCC được ban hành kèm theo đạo luật.

<sup>19</sup> (1) Section 9, Schedule 2 of Act.

<sup>20</sup> Section 11, Schedule 2 of Act. Cũng tại Điều 41 đạo luật này, số lượng thành viên tối thiểu của UBNCC là 3 người với các vị trí lần lượt là Chủ tịch, thư ký và thủ quỹ.

<sup>21</sup> Section 238 (2) (b) Strata Schemes Management Act 2015, liên quan đến mệnh lệnh của cơ quan giải quyết đối với UBNCC, cơ quan giải quyết có quyền cách chức bất kỳ cá nhân nào nếu người đó không thực hiện một cách cẩn trọng và siêng năng đúng mực hoặc có hành vi sai trái trong quá trình giữ chức vụ.

<sup>22</sup> Nội dung tại Điều 37 sử dụng cụm từ “each member” để biểu thị cho trách nhiệm của từng thành viên trong UBNCC.

<sup>23</sup> Easthope, H. & Randolph, B. (2018), “Collective responsibility in Strata Apartments”, *Multi-Owned Property in the Asia-Pacific Region: Rights, Restrictions and Responsibilities*, p. 13.

<sup>24</sup> Khoản 3 Điều 36 đề cập đến một số trường hợp UBNCC không được ra quyết định.

<sup>25</sup> Section 36 (4) Strata Schemes Management Act 2015.

của một số cá nhân đối với quyền lợi chung của tập thể. Cụ thể ở đây là nhằm tránh trường hợp quyết định của UBNCC đi ngược lại với lợi ích chung người dân khu chung cư. Đó là lý do vì sao ở khoản 2 Điều 36 như bài viết đã nhắc đến, mặc dù UBNCC có quyền ra quyết định trong các cuộc họp chung, nhưng cuối cùng vẫn sẽ ưu tiên cho quyết định của LĐCSH nếu có xảy ra xung đột. Điều này chính là để bảo vệ và ưu tiên cho quyền lợi của cư dân vì vốn dĩ LĐCSH mang tư cách đại diện cho tập thể người dân toàn chung cư.

### **Thứ ba, trách nhiệm của thành viên Ủy ban nhà chung cư sẽ được loại trừ trong một số trường hợp đặc biệt.**

Cùng với trách nhiệm được ghi nhận ở Điều 37, quy định này cũng được ghi chú và viện dẫn đến Điều 260 liên quan đến việc bảo vệ trách nhiệm của cá nhân UBNCC trong một vài tình huống. Cụ thể ở khoản 1 điều này, thành viên UBNCC sẽ không phải chịu bất kỳ hành vi, trách nhiệm pháp lý, khiếu nại hay yêu cầu nào khi xảy ra sai sót trong quá trình hoàn thành công việc, với điều kiện là hành vi này được thực hiện dưới sự tin tưởng vào mục đích điều hành của LĐCSH. Như vậy, theo Điều này, thành viên UBNCC sẽ được loại trừ trách nhiệm khi đáp ứng các điều kiện sau:

*Một là*, hành vi được thực hiện phải hướng đến lợi ích của cư dân. Đây là yếu tố tiên quyết. Trường hợp hành vi của thành viên UBNCC trái với quy định pháp luật và không hướng đến lợi ích của cư dân trong chung cư thì không được xem xét.

*Hai là*, hành vi được thực hiện dưới sự điều hành của LĐCSH. Có thể thấy, Điều 260 buộc LĐCSH phải biết về việc thực hiện các hành vi các thành viên UBNCC trong các trường hợp này.

Vì thế, chỉ khi đáp ứng hai điều kiện nêu trên, nếu hành vi của thành viên UBNCC dẫn đến sai sót hoặc gây ảnh hưởng đến cư dân, thì họ sẽ được xem xét loại trừ các trách nhiệm pháp lý liên quan. Nói cách khác, những sai sót trong quá trình thực hiện sẽ không mặc định quy trách nhiệm về cho người thực hiện. Cùng với đó, tại khoản 2, trách nhiệm pháp lý của họ trong các trường hợp này sẽ gắn liền với LĐCSH. Dễ nhận thấy về mặt lý luận rằng, địa vị của UBNCC thấp hơn so với LĐCSH<sup>26</sup>, các quyết định được đưa ra từ LĐCSH là những quyết định mang tính tổng thể với toàn cư dân, vì thế, những sai sót, bất cập của thành viên UBNCC trong quá trình thực thi quyết định sẽ được quy về nơi quyết định này được sinh ra.

### **3. Trách nhiệm của thành viên Ban quản trị Nhà chung cư nhiều chủ sở hữu theo pháp luật Việt Nam.**

So với UBNCC theo pháp luật bang New South Wales (Úc) như đã đề cập bên trên, Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu theo pháp luật Việt Nam cũng có những nét tương đồng khi cả hai đều là một bộ phận được bầu ra bởi một tập thể chủ sở hữu nhà

---

<sup>26</sup> Thành viên Ủy ban nhà chung cư được chỉ định từ LĐCSH.

chung cư.<sup>27</sup> Thêm vào đó, dù là UBNC theo pháp luật New South Wales hay BQT nhà chung cư theo pháp luật Việt Nam thì cả hai đều có trách nhiệm hướng đến lợi ích của các cư dân trong công tác quản lý, vận hành nhà chung cư .

Mặc dù pháp luật về quản lý, sử dụng nhà chung cư tại Việt Nam hiện nay đã có những quy định cụ thể về trách nhiệm của BQT nhà chung cư. Nhưng, liên quan đến trách nhiệm của thành viên BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu hiện nay theo Luật Nhà ở 2023 sẽ có hiệu lực thi hành trong thời gian sắp tới vẫn còn nhiều vấn đề cần phải được quy định rõ, cụ thể:

### **Thứ nhất, về tư cách pháp nhân của Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu.**

Việc xác định tư cách pháp nhân của một tổ chức là một vấn đề quan trọng, vì đây là cơ sở để đánh giá tư cách tham gia vào các quan hệ xã hội một cách độc lập đối với thể nhân để thực hiện các quyền và trách nhiệm theo quy định của pháp luật<sup>28</sup>. Pháp luật về UBNC tại bang New South Wales (Úc) cho rằng UBNC không phải là một tổ chức có tư cách pháp nhân thì pháp luật Việt Nam vẫn chưa quy định rõ nội dung này tại Luật Nhà ở 2023.

So với Luật Nhà ở 2014, Luật Nhà ở 2023 đã không còn quy định cụ thể về địa vị pháp lý đối với BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu<sup>29</sup>. Việc Luật Nhà ở 2023 đã bỏ đi cụm từ “có tư cách pháp nhân” dẫn đến việc xác định địa vị pháp lý đối với BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu sẽ gặp nhiều khó khăn, cũng như trong việc xác định chủ thể này có thể nhân danh chính mình thực hiện các quyền và trách nhiệm theo quy định của pháp luật hay không, hay cần phải thông qua một chủ thể khác. Liên quan đến vấn đề này, theo quan điểm của nhóm tác giả, quy định này sẽ dẫn đến hai cách hiểu như sau:

*Cách hiểu thứ nhất*, Ban quản trị nhà chung cư là tổ chức có tư cách pháp nhân.

Tư cách pháp nhân của BQT nhà chung cư sẽ giúp cho chủ thể này có thực quyền hơn trong hoạt động quản lý và sử dụng phí bảo trì.<sup>30</sup> Ngoài ra, tại Công văn số 0481/LĐTM-PC của Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam ngày 29 tháng 3 năm 2024 trong đó đề cập về việc lấy ý kiến dự thảo Thông tư quy định chi tiết một số điều của Luật Nhà ở (gọi tắt là Dự thảo), trong đó, tại khoản 2 Điều 19 Phụ lục 5 quy định quy chế quản lý nhà chung cư có đề cập về thành lập BQT nhà chung cư được chia thành hai

<sup>27</sup> Theo quy định của pháp luật về quản lý nhà chung cư New South Wales, Ủy ban Nhà chung cư được bầu ra bởi Liên đoàn chủ sở hữu nhà chung cư. Còn đối với pháp luật Việt Nam, Ban quản trị nhà chung cư được bầu bởi các chủ sở hữu nhà chung cư tại Hội nghị nhà chung cư theo điểm a khoản 3 Điều 145 Luật Nhà ở 2023.

<sup>28</sup> Nguyễn Văn Hành (2016), “Chấm dứt pháp nhân theo Bộ Luật Dân sự 2015”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 7 (292), tr.23

<sup>29</sup> Cụ thể, so với khoản 3 Điều 103 Luật Nhà ở 2014, tại khoản 3 Điều 146 Luật Nhà ở 2023, đã bỏ cụm từ “có tư cách pháp nhân” quy định về Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu được pháp luật quy định về việc có con dấu, và tài khoản riêng để thực hiện các quyền và trách nhiệm theo luật định.

<sup>30</sup> Tăng Thị Bích Diễm (2020), “Một số vấn đề pháp lý về phí bảo trì nhà chung cư – Bất cập và kiến nghị hoàn thiện”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 44/2020, tr. 18.

nhóm, bao gồm: *Nhà chung cư có một chủ sở hữu*; và *Nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu*. Theo Dự thảo này, tại điểm a khoản 2 Điều 19 quy định đối với nhà chung cư một chủ sở hữu thì BQT nhà chung cư sẽ không có tư cách pháp nhân. Tuy nhiên, tại điểm b khoản 2 Điều 19 lại không quy định trực tiếp việc BQT nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu sẽ có tư cách pháp nhân hay không mà chỉ dừng ở việc có con dấu riêng. Như vậy, có thể hiểu theo hướng BQT nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu có tư cách pháp nhân hay không? Vì không ít trường hợp, rất nhiều tổ chức được ghi nhận là pháp nhân nhưng không thể chứng minh dựa trên các điều kiện theo quy định của pháp luật.<sup>31</sup>

*Cách hiểu thứ hai*, Ban quản trị nhà chung cư là một tổ chức không có tư cách pháp nhân.

Theo cách hiểu này, BQT nhà chung cư thực chất chỉ là một tổ chức dân chủ cơ sở, đóng vai trò đại diện cho cư dân để lựa chọn, giám sát các hoạt động tại nhà chung cư<sup>32</sup>. Thêm vào đó, xuất phát từ việc đối chiếu với các quy định tại Bộ Luật Dân sự 2015 liên quan đến các điều kiện để một tổ chức có tư cách pháp nhân thì BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu không đáp ứng điều kiện tại điểm c khoản 1 Điều 74, vì trên thực tế, BQT nhà chung cư không có tài sản độc lập. Kinh phí hoạt động của BQT có được từ việc đóng góp của chủ sở hữu, người sử dụng nhà chung cư đóng góp hằng năm và việc quản lý, sử dụng các khoản kinh phí này hoàn toàn phụ thuộc vào quy chế thu chi tài chính do Hội nghị nhà chung cư quyết định<sup>33</sup>.

Theo quan điểm của nhóm tác giả, cách hiểu thứ hai có phần phù hợp hơn khi cho rằng BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu không có tư cách pháp nhân. Dựa trên cơ sở Bộ luật dân sự 2015, điều kiện để trở thành pháp nhân yêu cầu tổ chức phải thỏa mãn bốn điều kiện được quy định tại khoản 1 Điều 74 Bộ Luật này.<sup>34</sup> Mặc dù được thành lập theo quy định của pháp luật, và có cơ cấu tổ chức, nhưng vẫn chưa đủ để BQT nhà chung cư được xem là có tư cách pháp nhân<sup>35</sup>, do BQT nhà chung cư không đáp ứng điều kiện có tài sản độc lập và chịu trách nhiệm bằng tài sản của chính mình. Điều này đã được ghi nhận tại Luật Nhà ở 2023, khi tài khoản hoạt động của BQT dùng để quản lý, sử dụng kinh phí bảo trì nhà chung cư theo quy chế thu, chi nội bộ do Hội nghị nhà chung cư quyết định<sup>36</sup>. Thêm vào đó, trong trường hợp quyết định của Ban quản trị nhà chung cư gây thiệt hại đến cá nhân, tổ chức khác thì chủ thể phải chịu trách nhiệm bồi thường lúc này là thành viên BQT, điều này dẫn đến mâu thuẫn với điều kiện tại điểm c khoản 1 Điều 74 Bộ Luật dân sự quy

<sup>31</sup> Nguyễn Vũ Hoàng (2013), “Chế định pháp nhân theo pháp luật Việt Nam và những vấn đề đặt ra trong thực tiễn áp dụng”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số chuyên đề tháng 8 - 2013, tr.7

<sup>32</sup> Trần Linh Huân, “Một số bất cập trong quy định pháp luật về quản lý, sử dụng nhà chung cư và định hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 8/2020, tr.57

<sup>33</sup> điểm b khoản 1 Điều 148 Luật Nhà ở 2023

<sup>34</sup> Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học Những điểm mới của Bộ Luật dân sự 2015*, Nhà xuất bản Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, tr.94

<sup>35</sup> Đỗ Văn Đại (2023), *Những vấn đề chung của pháp luật dân sự Việt Nam Bản án và bình luận bản án*, Nhà xuất bản Hồng Đức, tr.20

<sup>36</sup> điểm a, b khoản 1 Điều 148 Luật Nhà ở 2023

định pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình. Theo đó, thành viên của pháp nhân không phải dùng tài sản riêng của mình để thực hiện các nghĩa vụ của pháp nhân.<sup>37</sup>

### **Thứ hai, về việc phân định giữa quyết định của Ban quản trị nhà chung cư và quyết định của thành viên Ban quản trị.**

Luật Nhà ở 2023 đã bổ sung các quy định mới liên quan đến quyết định của BQT nhà chung cư và quyết định của thành viên BQT nhà chung cư<sup>38</sup>. Liên quan đến quyết định của BQT nhà chung cư, nội dung này trước đây được quy định tại Thông tư số 02/2016/TT-BXD về quy chế quản lý nhà chung cư.<sup>39</sup>

Đối với quyết định của thành viên BQT nhà chung cư, đây là một quy định mới so với pháp luật nhà ở trước đó. Tuy nhiên, hiện nay chưa có quy định như thế nào được xem là quyết định của thành viên BQT nhà chung cư. Trên thực tế, các quyết định của BQT thường sẽ đến từ các thành viên BQT. Thêm vào đó, tại khoản 3 và 4 Điều 148 Luật Nhà ở 2023 quy định, liên quan đến hậu quả pháp lý của các quyết định này, dù là quyết định của BQT hay thành viên BQT, nhưng nếu các quyết định này vi phạm pháp luật hoặc gây thiệt hại thì trách nhiệm cũng sẽ thuộc về thành viên BQT. Điều này vô tình dẫn đến việc cả hai quyết định này đều có điểm chung đó là chủ thể chịu trách nhiệm pháp lý sẽ là thành viên BQT.

Hiện nay, theo quan điểm của nhóm tác giả, cơ sở để xác định mối quan hệ này nằm ở mục đích thực hiện hành vi<sup>40</sup>. Theo đó, trường hợp quyết định của thành viên BQT theo khoản 4 Điều 148 Luật Nhà ở 2023 nên được hiểu ở góc độ thành viên BQT nhân danh BQT để thực hiện hành vi nhằm mục đích cá nhân của thành viên đó<sup>41</sup>. Khác với quyết định của BQT là quyết định của tập thể thành viên BQT không nhằm mục đích cá nhân của bất kì thành viên nào.

Ngoài ra, theo Dự thảo, Điều 40 ghi nhận trong trường hợp xảy ra vi phạm thì BQT, thành viên BQT tùy vào tính chất, mức độ là chủ thể phải chịu trách nhiệm pháp lý hành chính, hình sự và chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, như đã phân tích bên trên, Luật Nhà ở 2023 không quy định chủ thể chịu trách nhiệm là BQT nên trong trường hợp nếu Dự thảo được thông qua, và trở thành văn bản pháp luật chính thức sẽ dẫn đến sự mâu thuẫn giữa hai văn bản pháp luật liên quan đến chủ thể chịu trách nhiệm pháp lý là BQT nhà chung cư.

---

<sup>37</sup> Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (2017), *Bình luận khoa học bộ luật dân sự năm 2015 của nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, nhà xuất bản Công an nhân dân, tr.157 - 158

<sup>38</sup> khoản 3, 4 Điều 148 Luật Nhà ở 2023

<sup>39</sup> khoản 4 Điều 17 Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư ban hành kèm Thông tư số 02/2016/TT-BXD

<sup>40</sup> Nguyễn Thị Phương Châm (2016), “Pháp nhân và quyền con người trong pháp luật dân sự”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 6 (291), tr.19, 20

<sup>41</sup> Để giải thích cho vấn đề này, nhóm tác giả đưa ra ví dụ trong trường hợp cá nhân thành viên BQT nhà chung cư nhân danh BQT để thực hiện các giao dịch nhằm mục đích cá nhân thì đây được xem là hành vi nằm ngoài phạm vi mục đích của BQT, nên đây không được xem là quyết định của BQT.

### **Thứ ba, về việc loại trừ đối với hành vi của thành viên Ban quản trị nhà chung cư.**

Theo Luật Nhà ở 2023, thành viên BQT nếu lợi dụng quyền hạn, vượt quá thẩm quyền và trách nhiệm của mình trong việc ra quyết định thì được xem là vi phạm và quyết định đó sẽ không có giá trị pháp lý<sup>42</sup>. Với vai trò của BQT nhà chung cư là đại diện của Hội nghị nhà chung cư trong công tác quản lý, giám sát và vận hành nhà chung cư, thành viên BQT nhà chung cư có trách nhiệm thực hiện theo các quyền và công việc khác không trái quy định pháp luật mà Hội nghị nhà chung cư giao phó. Vấn đề được đặt ra ở đây là, nếu việc thực hiện theo những yêu cầu từ Hội nghị nhà chung cư gây thiệt hại đến cư dân thì điều này có được xem là hành vi vi phạm và buộc phải bồi thường thiệt hại không? Do đó, nội dung ở khoản 4 chưa thể bao quát được hết các trường hợp có thể xảy ra trong quá trình quản lý.

Pháp luật về nhà ở tại Việt Nam không đặt ra quy định về việc miễn trách nhiệm đối với hành vi của thành viên BQT nhà chung cư, mà điều này được dẫn chiếu đến một số quy định trong các văn bản khác. Cụ thể, miễn trách nhiệm dân sự sẽ được áp dụng nếu thiệt hại phát sinh từ sự kiện bất khả kháng hay do lỗi của bên bị thiệt hại<sup>43</sup>, còn với trách nhiệm hành chính, cá nhân sẽ không bị xử phạt nếu thuộc vào một trong các trường hợp của Điều 11 Luật Xử lý vi phạm hành chính<sup>44</sup>. Điểm chung của các quy định này là sử dụng hoàn cảnh vụ việc làm căn cứ để xác định yếu tố miễn trách nhiệm, trong khi đó, Điều 260 của Đạo luật quản lý nhà chung cư lại dựa trên yếu tố về mục đích điều hành của LĐCSH. Ở đây, cá nhân được loại trừ trách nhiệm trong trường hợp công việc được thực hiện theo quy định và đặt dưới sự chỉ đạo của LĐCSH gây ra thiệt hại cho cư dân. Là tổ chức quản lý, giám sát và thực hiện theo những gì được LĐCSH giao, nếu chỉ quy trách nhiệm cho người trực tiếp thực hiện thì sẽ không hợp lý vì việc thực hiện công việc vốn dĩ theo sự chỉ đạo của LĐCSH nhà chung cư. Chính vì thế, nhóm tác giả muốn ghi nhận điều này làm kinh nghiệm bổ sung cho các trường hợp miễn trách nhiệm cho thành viên BQT nhà chung cư theo Luật Nhà ở tại Việt Nam.

#### **4. Kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam**

Nhằm tạo cơ sở để hoàn thiện các quy định pháp luật về trách nhiệm của thành viên Ban quản trị nhà chung cư nhiều chủ sở hữu, nhóm tác giả đưa ra những kiến nghị và kinh nghiệm cho Việt Nam như sau:

*Thứ nhất*, như đã trình bày ở trên, hiện nay theo Luật Nhà ở 2023 có hai cách hiểu về việc có hay không tư cách pháp nhân của BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu, vì trên thực tế BQT nhà chung cư cũng không có tài sản độc lập và không thể chịu trách nhiệm bằng tài sản của chính mình. Do đó, nhóm tác giả đề xuất Dự thảo thông tư hướng dẫn về

<sup>42</sup> khoản 4 Điều 148 Luật Nhà ở 2023

<sup>43</sup> Khoản 2 Điều 584 Bộ luật Dân sự 2015.

<sup>44</sup> Không bị xử phạt hành chính khi thực hiện hành vi vi phạm hành chính trong tình thế cấp thiết, phòng vệ chính đáng, sự kiện bất ngờ, sự kiện bất khả kháng.

quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư cần quy định cụ thể đối với BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu là chủ thể không có tư cách pháp nhân nhằm tạo thuận lợi cho việc xác định trách nhiệm pháp lý.

*Thứ hai*, dự thảo cần quy định rõ thể nào là quyết định của BQT và thể nào là quyết định của thành viên BQT vì các quyết định này sẽ dẫn đến việc xác định xem khi có vi phạm pháp luật hoặc gây thiệt hại thì trách nhiệm có thuộc về các thành viên BQT hay chỉ một cá nhân thành viên BQT cụ thể. Thêm vào đó, Dự thảo cũng cần sửa đổi quy định tại khoản 1 Điều 40 theo hướng không quy định trách nhiệm đối với chủ thể là BQT nhà chung cư nhiều chủ sở hữu nhằm tránh sự mâu thuẫn giữa các quy định của pháp luật, cụ thể:

*“Thành viên Ban quản trị nhà chung cư nếu vi phạm các quy định về quản lý, sử dụng nhà chung cư và Quy chế này thì tùy theo mức độ vi phạm mà bị bãi miễn, thay thế theo quy định của Quy chế này và bị xử lý vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.”*

*Thứ ba*, đối với quy định về việc loại trừ trách nhiệm của thành viên BQT nhà chung cư, để đảm bảo cho công tác quản lý, giám sát và thực thi các quyết định của Hội nghị nhà chung cư, pháp luật cần mở rộng phạm vi loại trừ trách nhiệm cho trường hợp “thành viên BQT nhà chung cư gây thiệt hại trong quá trình thực hiện công việc theo quy định của Luật này và đặt dưới sự chỉ đạo của Hội nghị nhà chung cư” theo quy định tại khoản 4 Điều 148 Luật Nhà ở 2023. Cụ thể, nếu thành viên BQT nhà chung cư thực hiện công việc theo chỉ đạo trong tình huống này, trường hợp có sai sót xảy ra sẽ được loại trừ trách nhiệm. Việc đề ra kiến nghị này là cần thiết khi có thể bao quát được các trường hợp có thể xảy ra trong hoạt động của chung cư, ngoài ra, điều này sẽ giúp quy trách nhiệm về cho chủ thể ra quyết định chứ không mặc nhiên thuộc về trách nhiệm của người thực hiện. Việc cụ thể hóa các quy định và đảm bảo thực hiện đúng đắn sẽ góp phần nâng cao hiệu quả quản lý chung cư và làm giảm áp lực cho thành viên BQT nhà chung cư trong quá trình quản lý cư dân, tránh tình trạng thành viên BQT nhà chung cư phải chịu trách nhiệm thay các quyết định từ Hội nghị nhà chung cư.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Luật Dân sự 2015
2. Luật Nhà ở 2014
3. Luật Nhà ở 2023
4. Thông tư 02/2016/TT-BXD Quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư
5. Corporations Act 2001
6. Strata Schemes Management Act 2015
7. Cathy Sherry (2010), *How Indefeasible is Your Strata Title? Unresolved Problems in Strata and Community Title*, Bond Law Review: Vol. 2

8. Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học Những điểm mới của Bộ Luật dân sự 2015*, Nhà xuất bản Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam,
9. Đỗ Văn Đại (2023), *Những vấn đề chung của pháp luật dân sự Việt Nam Bản án và bình luận bản án*, Nhà xuất bản Hồng Đức
10. Edward Ti (2019), “Collective Best Interests in Strata Collective Sales”, *Australian Law Journal*, 93(12)
11. Easthope, H. & Randolph, B. (2018), “Collective responsibility in Strata Apartments”, *Multi-Owned Property in the Asia-Pacific Region: Rights, Restrictions and Responsibilities*
12. Harris, Laura L. (1988). *The Apartment Buildings of Albert H. Beers 1905-1911*, (Masters Thesis). University of Pennsylvania, Philadelphia, PA
13. Houghton v Immer (No 155) Pty Ltd (1997) 44 NSWLR 46, 52–3
14. Kathy Douglas and Rebecca Leshinsky (2017), “Ethical Concerns for Owners Corporation Managers who Informally Mediate in Owners Corporation Disputes: The Need for a Community of Practice”, *Socio-Legal Journal*, 35(1),
15. Nguyễn Thị Phương Châm (2016), “Pháp nhân và quyền con người trong pháp luật dân sự”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 6 (291).
16. Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (2017), *Bình luận khoa học bộ luật dân sự năm 2015 của nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, nhà xuất bản Công an nhân dân.
17. Nguyễn Văn Hành (2016), “Chấm dứt pháp nhân theo Bộ Luật Dân sự 2015”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 7 (292).
18. Nguyễn Vũ Hoàng (2013), “Chế định pháp nhân theo pháp luật Việt Nam và những vấn đề đặt ra trong thực tiễn áp dụng”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số chuyên đề tháng 8 - 2013.
19. Tăng Thị Bích Diễm (2020), “Một số vấn đề pháp lý về phí bảo trì nhà chung cư – Bất cập và kiến nghị hoàn thiện”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 44/2020.
20. Trần Linh Huân, “Một số bất cập trong quy định pháp luật về quản lý, sử dụng nhà chung cư và định hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 8/2020.
21. A Strata Committee: What It Can and Cannot Do, Strata Community Association, <https://nsw.strata.community/a-strata-committee-what-it-can-and-cannot-do/>, (truy cập ngày 21/6/2024)