

BÀN VỀ QUY ĐỊNH CÁ NHÂN KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN TRONG LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

LIU QUỐC THÁI

Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
Faculty of Commercial Law, Ho Chi Minh City University of Law
Email: lqthai@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Luật Kinh doanh bất động sản (KDBĐS) năm 2023 và văn bản quy định thi hành đã có những quy định cụ thể nhằm mục đích kiểm soát hoạt động KDBĐS của cá nhân. Đây là việc làm cần thiết để đảm bảo sự lành mạnh cho thị trường BĐS và sự công bằng giữa các chủ thể KDBĐS. Tuy nhiên, các quy định này có khá nhiều điểm mâu thuẫn, bất cập khiến cho cách hiểu không thống nhất và khó thực thi trên thực tế. Bài viết này sẽ phân tích và chỉ ra những điểm không phù hợp trong quy định về điều kiện KDBĐS đối với cá nhân của pháp luật hiện hành nhằm đưa ra giải pháp hoàn thiện.

Từ khóa: cá nhân, kinh doanh bất động sản, luật, quy mô nhỏ

Abstract

The 2023 Law on Real Estate Business and its implementing documents have specific provisions aimed at controlling individual real estate business activities. This is necessary to ensure the health of the real estate market and fairness among real estate business entities. However, these regulations have many contradictions and inadequacies, making them inconsistent and difficult to implement in practice. This article will analyze and point out the inappropriate points in the regulations on real estate business conditions for individuals of current law in order to provide a complete solution.

Keywords: individual, real estate, law, small business

DOI: <https://doi.org/10.70236/tckhplvn.250>

Ngày nhận bài: 17/5/2024

Ngày duyệt đăng: 03/01/2025

1. Khái quát pháp luật điều chỉnh hoạt động kinh doanh bất động sản của cá nhân trước Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023

1.1. Quy định của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006

Hoạt động kinh doanh bất động sản (KDBĐS) ở Việt Nam được pháp luật chính thức cho phép từ khi Luật Đất đai năm 1993 có hiệu lực ngày 15/10/1993, thời điểm mà người sử dụng đất được chuyển quyền sử dụng đất (QSDĐ) như một loại hàng hóa. Tuy nhiên, mãi đến khi Luật KDBĐS năm 2006 được thông qua và có hiệu lực từ ngày 01/01/2007, khung pháp lý cho hoạt động KDBĐS mới bắt đầu hình thành. Kể từ thời điểm này, vấn đề về chủ thể, điều kiện KDBĐS mới bắt đầu được pháp luật quy định.

Về phạm vi điều chỉnh, Luật KDBĐS năm 2006 quy định về hoạt động KDBĐS; quyền, nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân hoạt động KDBĐS và giao dịch BĐS có liên quan đến KDBĐS (Điều 1). Theo khoản 2 Điều 4 của Luật KDBĐS năm 2006 thì “Kinh doanh bất động sản là việc bỏ vốn

đầu tư tạo lập, mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản để bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhằm mục đích sinh lợi”. Như vậy, dấu hiệu xác định hành vi KDBĐS lúc bấy giờ là bỏ vốn đầu tư tạo lập, và (hoặc) giao dịch BĐS nhằm mục đích sinh lợi. Theo Luật này, “tổ chức, cá nhân khi kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã, phải có vốn pháp định và đăng ký KDBĐS theo quy định của pháp luật” (khoản 1 Điều 8). Theo khoản 1 Điều 3 Nghị định 153/2007/NĐ-CP ngày 15/10/2007 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật KDBĐS năm 2006 thì “Doanh nghiệp, hợp tác xã kinh doanh bất động sản phải có vốn pháp định là 6 (sáu) tỷ đồng Việt Nam”. Như vậy, pháp luật lúc bấy giờ không đặt ra điều kiện (hoặc tiêu chí) cụ thể đối với cá nhân KDBĐS mà chỉ quy định điều kiện vốn pháp định đối với doanh nghiệp, hợp tác xã KDBĐS. Trong khi đó, dấu hiệu “mục đích sinh lợi” là vấn đề mang tính “ý chí” nên rất khó xác định. Ngay cả khi giao dịch BĐS nhằm mục đích sinh lợi thì cá nhân cũng có thể lập luận rằng họ giao dịch vì nhu cầu sử dụng cho bản thân và người thân của mình.¹ Vì vậy, các hoạt động đầu tư tạo lập hoặc giao dịch BĐS của cá nhân trong giai đoạn Luật KDBĐS năm 2006 có hiệu lực thực tế không nằm trong sự “kiểm soát” của Luật KDBĐS mà chủ yếu được điều chỉnh bởi pháp luật dân sự, pháp luật đất đai nếu đối tượng giao dịch là quyền sử dụng đất (QSDĐ).

1.2. Quy định của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014

Luật KDBĐS năm 2014 (được thông qua ngày 25/11/2014, có hiệu lực từ ngày 01/07/2015 thay thế cho Luật KDBĐS năm 2006) tiếp tục quy định về chủ thể KDBĐS là cá nhân. Ban đầu, khoản 1 Điều 10 Luật KDBĐS năm 2014 quy định: “Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”. Như vậy, Luật KDBĐS năm 2014 cũng quy định về điều kiện KDBĐS tương tự như Luật KDBĐS năm 2006 nhưng có điểm khác về mức vốn pháp định (20 tỷ đồng), trước khi điều kiện này bị bãi bỏ bởi quy định tại Điều 75 của Luật Đầu tư năm 2020 (có hiệu lực từ 01/01/2021).

Tuy nhiên, khác với Luật KDBĐS năm 2006, Luật KDBĐS năm 2014 có thêm quy định tại khoản 2 Điều 10 là: “Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên thì không phải thành lập doanh nghiệp nhưng phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật”. Với quy định này, Luật KDBĐS năm 2014 không xác định các trường hợp giao dịch BĐS vừa nêu

1 Lưu Quốc Thái, *Pháp luật kinh doanh bất động sản*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2022, tr. 7.

có phải là KDBĐS hay không, mà chỉ quy định các chủ thể thực hiện giao dịch “không phải thành lập doanh nghiệp” để giao dịch BĐS. Quy định này lần đầu tiên được quy định (hướng dẫn) chi tiết tại Điều 5 Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10/9/2015 về quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật KDBĐS năm 2014 với tiêu đề “Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy định tại khoản 2 Điều 10 Luật Kinh doanh bất động sản”. Trong các trường hợp liệt kê tại Điều 5 Nghị định 76/2015/NĐ-CP nói trên thì chỉ có một trường hợp giao dịch BĐS duy nhất có dấu hiệu kinh doanh, đó là trường hợp “hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản do đầu tư dự án BĐS để kinh doanh nhưng dự án có tổng mức đầu tư dưới 20 tỷ đồng (không tính tiền sử dụng đất)” (khoản 1). Tuy nhiên pháp luật lúc bấy giờ cũng không có hướng dẫn về việc xác định mức đầu tư “dự án BĐS” để kinh doanh của cá nhân nên quy định này đã không được thực hiện thực tế. Cần nói thêm là Nghị định 76/2015/NĐ-CP có sự thiếu đồng bộ với Luật KDBĐS năm 2014 khi quy định thêm chủ thể KDBĐS là “hộ gia đình”.

Sau đó, Nghị định 02/2022/NĐ-CP ngày 06/01/2022 được ban hành thay thế Nghị định 76/2015/NĐ-CP để quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật KDBĐS năm 2014 (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật Đầu tư năm 2020). Điều 5 Nghị định 02/2022/NĐ-CP với tiêu đề “Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên” có một điểm mới trong việc giải thích, hướng dẫn khoản 2 Điều 10 Luật KDBĐS năm 2014. Cụ thể, Điều 5 Nghị định 02/2022/NĐ-CP đã loại bỏ trường hợp “hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh nhưng dự án có tổng mức đầu tư dưới 20 tỷ đồng (không tính tiền sử dụng đất)” ra khỏi các trường hợp “cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên” được quy định tại Điều 5 Nghị định 76/2015/NĐ-CP trước đó. Các trường hợp khác được quy định tương tự như quy định tại Điều 5 Nghị định 76/2015/NĐ-CP. Mặc dù có thay đổi với tiêu đề của điều khoản, Điều 5 Nghị định 02/2022/NĐ-CP lại không định lượng mức độ “thường xuyên” và “quy mô nhỏ” cũng như xác định các giao dịch được liệt kê tại điều này có phải là KDBĐS hay không. Như vậy, Luật KDBĐS năm 2014 cũng không làm rõ được khi nào hành vi đầu tư tạo lập, giao dịch BĐS nào của cá nhân là KDBĐS nên cũng không thể kiểm soát hay điều chỉnh được hành vi KDBĐS của chủ thể này. Thực tế cũng như ở giai đoạn trước, các giao dịch BĐS của cá nhân trong giai đoạn Luật KDBĐS năm 2023 có hiệu lực (dù có kinh doanh hay không) chủ yếu được điều chỉnh bởi pháp luật đất đai, pháp luật dân sự.

2. Cá nhân kinh doanh bất động sản theo Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023

2.1. Về khái niệm, phạm vi áp dụng Luật Kinh doanh bất động sản đối với cá nhân kinh doanh bất động sản

Luật KDBĐS năm 2023 được thông qua ngày 26/11/2023, có hiệu lực từ ngày 01/08/2024,² thay thế cho Luật KDBĐS năm 2014. Về phạm vi điều chỉnh, khoản 1 Điều 1 Luật KDBĐS năm 2023 quy định: “Luật này quy định về kinh doanh bất động sản, quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân trong kinh doanh bất động sản và quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản”.

Về khái niệm KDBĐS, theo khoản 1 Điều 3 Luật KDBĐS năm 2023, KDBĐS được giải thích “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 bất động sản 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 bất động sản; kinh doanh dịch vụ bất động sản”. Như vậy, KDBĐS theo quy định của Luật KDBĐS hiện hành bao gồm kinh doanh hàng hóa BĐS (gồm: công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật, dự án BĐS) và kinh doanh dịch vụ BĐS (gồm: môi giới BĐS, sàn giao dịch BĐS, tư vấn BĐS và quản lý BĐS). Theo quy định này, hành vi chỉ được là kinh doanh hàng hóa BĐS khi thỏa mãn các dấu hiệu: (i) bỏ vốn đầu tư tạo lập hàng hóa BĐS để giao dịch và (ii) có mục đích sinh lợi. Bài viết này chỉ bàn về điều kiện kinh doanh hàng hóa BĐS của cá nhân.

Từ nội hàm khái niệm KDBĐS trên ta có thể kết luận, một cá nhân khi giao dịch BĐS chỉ được coi là KDBĐS khi họ là người bỏ vốn đầu tư tạo lập BĐS (là nhà ở, công trình xây dựng, QSDĐ) đó nhằm mục đích sinh lợi. Vấn đề bất cập là pháp luật không có giải thích thế nào là “tạo lập nhà ở, công trình xây dựng, QSDĐ”. “Tạo lập” ở đây có phải bắt buộc là tự đầu tư xây dựng hay bao gồm cả trường hợp thông qua giao dịch để có được BĐS? Trong số các trường hợp mà Luật KDBĐS năm 2023 không điều chỉnh được quy định tại khoản 2 Điều 1 thì có 2 trường hợp liên quan đến việc giao dịch BĐS của cá nhân: (i) “cá nhân bán nhà ở, công trình xây dựng, chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo bản án, quyết định của Tòa án hoặc phán quyết, quyết định của trọng tài thương mại, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi giải quyết tranh chấp” (điểm c) và (ii)

2 Ban đầu, khoản 1 Điều 82 Luật KDBĐS năm 2023 quy định Luật này có hiệu lực từ 01/01/2025. Tuy nhiên sau đó Quốc hội đã thông qua Luật số 43/2024/QH14 29/6/2024 cho phép Luật KDBĐS năm 2023 (cùng với Luật Nhà ở năm 2023, Luật Đất đai năm 2024) có hiệu lực sớm từ 01/08/2024.

“cá nhân chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất không thuộc trường hợp chủ đầu tư kinh doanh quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản” (điểm d).

Quy định trên có thể hiểu các trường hợp cá nhân giao dịch BĐS thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật KDBĐS gồm: (i) cá nhân chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ thuộc trường hợp chủ đầu tư kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS mà “không theo” bản án, quyết định của Tòa án hoặc phán quyết, quyết định của trọng tài thương mại, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi giải quyết tranh chấp và (ii) cá nhân bán nhà ở, công trình xây dựng “không theo” bản án, quyết định của Tòa án hoặc phán quyết, quyết định của trọng tài thương mại, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi giải quyết tranh chấp, với điều kiện các giao dịch này “nhằm mục đích sinh lợi”. Tuy nhiên như đã phân tích ở trên, mục đích sinh lợi là vấn đề mang tính “ý chí”, không có cơ sở để xác định. Bên cạnh đó, cá nhân cũng không thể là chủ đầu tư kinh doanh QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS, trừ khi họ thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã để kinh doanh BĐS. Nhưng nếu như vậy thì họ tham gia giao dịch không phải với tư cách cá nhân nữa. Cho nên, quy định này có thể gây ra sự chồng lấn với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 trong việc điều chỉnh các giao dịch dân sự về BĐS của cá nhân.

2.2. Điều kiện đối với cá nhân kinh doanh bất động sản

Về điều kiện kinh doanh, khoản 1 Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023 quy định: “Tổ chức, cá nhân khi kinh doanh bất động sản 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 bất động sản (gọi chung là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản), trừ trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 Điều này”. Và theo khoản 3 Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023: “Cá nhân kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ thì không phải thành lập doanh nghiệp kinh doanh bất động sản nhưng phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, điều kiện KDBĐS cơ bản là thành lập một tổ chức có chức năng kinh doanh (doanh nghiệp). Đối với cá nhân thì Luật KDBĐS chia thành 2 trường hợp: KDBĐS “quy mô nhỏ” thì không phải thành lập doanh nghiệp KDBĐS; trường hợp KDBĐS “quy mô không nhỏ” thì phải thành lập doanh nghiệp KDBĐS. Luật KDBĐS năm 2023 đã bỏ đi dấu hiệu “giao dịch thường xuyên” để xác định cá nhân có phải thành lập doanh nghiệp để KDBĐS hay không.

Vấn đề này sau đó đã được quy định chi tiết tại Nghị định 96/2024/NĐ-CP 24/7/2024 về quy định chi tiết một số điều của Luật KDBĐS. Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP với tiêu đề “Kinh doanh bất động sản

quy mô nhỏ; không nhằm mục đích kinh doanh và dưới mức quy mô nhỏ” có nội dung như sau:

“1. Cá nhân kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ phải đáp ứng các yêu cầu sau:

a) Không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về xây dựng, nhà ở;

b) Không thuộc trường hợp có giá trị quá 300 tỷ đồng trên một hợp đồng và có số lần giao dịch quá 10 lần trong một năm. Trường hợp giao dịch 01 lần trong một năm thì không tính giá trị.

2. Tổ chức, cá nhân bán nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng không nhằm mục đích kinh doanh hoặc bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng dưới mức quy mô nhỏ, bao gồm:

a) Cá nhân không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về nhà ở;

b) Tổ chức không thuộc trường hợp có giá trị quá 300 tỷ đồng trên một hợp đồng và có số lần giao dịch quá 10 lần trong một năm. Trường hợp giao dịch 01 lần trong một năm thì không tính giá trị.”

Ngoài tiêu đề khá tối nghĩa (không nhằm mục đích kinh doanh và dưới quy mô nhỏ),³ quy định của Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP có nội dung khá bất hợp lý vì nó thiếu sự đồng bộ giữa các tiêu chí, gây ra rất nhiều băn khoăn, khó hiểu cho việc thực thi. Căn cứ vào quy định này, chúng ta có thể phân chia quy định liên quan đến việc giao dịch (kinh doanh) BĐS của cá nhân thành hai trường hợp:

2.2.1. Cá nhân kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ

Để thuộc trường hợp này, cá nhân KDBĐS phải đáp ứng cả 2 loại điều kiện quy định tại điểm a, điểm b khoản 1 Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP. Với điều kiện tại Điểm a là “Không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về xây dựng, nhà ở” thì khá rõ ràng, không có gì để phân vân.

Tuy nhiên, điểm b khoản 1 Điều 7 Nghị định 96/2023/NĐ-CP lại khá rắc rối khi không chỉ dừng lại ở việc làm rõ thế nào là “quy mô nhỏ” được quy định trong Luật KDBĐS mà nó còn quy định thêm về tiêu chí số lần giao dịch trong một năm của cá nhân. Theo đó, cá nhân giao dịch KDBĐS chỉ được coi là “quy mô nhỏ” khi đáp ứng được cả 2 điều kiện: (i) giá trị giao dịch “không quá 300 tỷ đồng” trên một hợp đồng và (ii) số lần giao dịch không quá 10 lần một năm. Có thể thấy, quy định này không chỉ

3 Không có căn cứ nào để khẳng định cá nhân giao dịch BĐS không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư thì không phải là KDBĐS hoặc là giao dịch dưới quy mô nhỏ. Thực chất, không có quy định nào của pháp luật xác định giá trị giao dịch kinh doanh BĐS bao nhiêu thì được coi là “nhỏ”, kể cả giới hạn mức tối đa 300 tỷ đồng/giao dịch.

dựa vào giá trị giao dịch mà còn dựa vào tính chất “thường xuyên” của việc thực hiện giao dịch. Nhưng, nếu cá nhân thuộc “trường hợp giao dịch 01 lần trong một năm thì không tính giá trị”. Tức là nếu cá nhân mỗi năm chỉ giao dịch một lần thì giá trị một hợp đồng cho dù lớn đến mức bao nhiêu cũng không coi là KDBĐS hoặc là KDBĐS quy mô nhỏ.

Ở một khía cạnh khác, cũng theo quy định này, nếu cá nhân giao dịch BĐS thuộc các trường hợp sau đây thì không được coi là KDBĐS quy mô nhỏ: (i) Giao dịch với tần suất trên 10 lần/năm không phân biệt giá trị giao dịch; và (ii) Giao dịch từ 2 lần/năm trở lên và trong đó có ít nhất 1 giao dịch có giá trị hợp đồng trên 300 tỷ đồng. Đây là điều rất bất hợp lý bởi rất có thể sẽ xảy ra trường hợp tổng giá trị giao dịch BĐS của một cá nhân này lớn hơn tổng giá trị giao dịch BĐS khác nhưng cá nhân có tổng mức giao dịch trong một năm lớn hơn vẫn được coi là KDBĐS quy mô nhỏ so với trường hợp còn lại. Ví dụ: cá nhân X thực hiện 10 giao dịch BĐS/năm, giá trị mỗi giao dịch là 200 tỷ đồng, tổng giá trị giao dịch một năm sẽ là 2000 tỷ đồng thì sẽ được coi là KDBĐS quy mô nhỏ; nhưng nếu cá nhân Y thực hiện 2 giao dịch BĐS/năm, trong đó có 1 giao dịch có giá trị là 300,1 tỷ đồng, giao dịch còn lại có giá trị dưới 300 tỷ đồng, tổng giá trị 2 giao dịch này vì vậy không lớn hơn 600 tỷ đồng nhưng trường hợp này lại không đáp ứng được điều kiện KDBĐS quy mô nhỏ.

Điểm không phù hợp nữa của khoản 1 Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP là “đánh đồng” tất cả các hình thức giao dịch BĐS để xác định dấu hiệu KDBĐS quy mô lớn hay nhỏ. Cần thấy rằng, giá trị của một giao dịch cho thuê thường thấp hơn rất nhiều so với giao dịch mua bán, chuyển nhượng BĐS. Nếu thực hiện theo quy định nói trên, một cá nhân có nhiều phòng trọ cho công nhân thuê với doanh thu không đáng kể vẫn phải thành lập doanh nghiệp KDBĐS nếu giao kết trên 10 hợp đồng cho thuê/năm trong khi cá nhân khác chỉ cần bán, chuyển nhượng dưới 10 lần/năm và mỗi lần giao dịch giá trị hợp đồng không quá 300 tỷ đồng thì vẫn không phải thành lập doanh nghiệp. Với thực trạng này, quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp để giao dịch BĐS đối với cá nhân sẽ hoàn toàn không có ý nghĩa và thậm chí nó còn gây khó khăn cho việc thực hiện quyền định đoạt của chủ sở hữu tài sản (BĐS) vốn đã được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 (Điều 192).

2.2.2. Cá nhân bán nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng không nhằm mục đích kinh doanh hoặc bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng dưới mức quy mô nhỏ

Theo điểm a khoản 2 Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP thì đây là trường hợp “Cá nhân không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo

quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về nhà ở”. Quy định này rất chủ quan vì nó không dựa vào mục đích sinh lợi như quy định của Luật KDBĐS và cũng không dựa vào giá trị, tính chất thường xuyên chuyên nghiệp của cá nhân trong việc thực hiện giao dịch BĐS mà chỉ dựa vào dấu hiệu có “thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về nhà ở” hay không. Quy định này cũng mâu thuẫn với quy định tại khoản 1 Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP vì nếu cá nhân đáp ứng điều kiện “không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về nhà ở” giống như quy định tại điểm a khoản 1 nhưng không đáp ứng điều kiện tại điểm b khoản 1 Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP về giá trị giao dịch, số lần giao dịch/năm thì cũng sẽ bị coi là KDBĐS. Những hạn chế, bất cập này sẽ khiến quy định tại Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP khó mà thực hiện được trên thực tế.

3. Giải pháp pháp lý hiệu quả đối với cá nhân kinh doanh bất động sản

3.1. Sự cần thiết kiểm soát giao dịch bất động sản của cá nhân

3.1.1. Đảm bảo sự lành mạnh cho thị trường bất động sản, góp phần phòng ngừa tội phạm

Kiểm soát chặt chẽ giao dịch BĐS của cá nhân là việc làm cần thiết để đảm bảo sự lành mạnh của thị trường BĐS. Kể từ khi được thừa nhận từ đầu những năm 1990 đến nay, thị trường BĐS Việt Nam đã có sự phát triển lớn nhưng cũng phát sinh nhiều tiêu cực, đặc biệt là tình trạng đầu cơ cá nhân.⁴ Tình trạng này làm cho giá cả BĐS, đặc biệt là giá nhà ở tại Việt Nam cao một cách bất hợp lý, gây ra bất công và ảnh hưởng xấu đến phần lớn người lao động.⁵ Hiện tượng rửa tiền thông qua các giao dịch BĐS cũng ngày càng trở nên phổ biến đã tạo cơ hội cho những tội phạm nguy hiểm “làm sạch” nguồn tiền bất hợp pháp của mình.⁶

3.1.2. Bảo đảm công bằng xã hội

Trong nhiều năm qua, thuế thu nhập từ chuyển nhượng BĐS của cá nhân ở Việt Nam được áp dụng một mức thuế suất chung duy nhất là 2% trên giá trị giao dịch, không phân biệt cá nhân chuyển nhượng

4 Lưu Quốc Thái, “Bàn về vấn đề đầu cơ đất đai trong thị trường bất động sản ở nước ta”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 01(32), 2006, tr. 19-25.

5 Anh Kỳ, “Giá nhà trung bình ở Việt Nam gấp 24 lần thu nhập hộ gia đình”, *Báo điện tử Vnexpress*, 2024, <https://vnexpress.net/gia-nha-trung-binh-o-viet-nam-gap-gan-24-lan-thu-nhap-ho-gia-dinh-4719216.html>, truy cập ngày 22/9/2024.

6 Vy Anh, “Chủ tịch Vạn Thịnh Phát “rửa tiền” thông qua đầu tư bất động sản, chuyển tiền ra nước ngoài”, *Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam*, 2023, <https://dangcongsan.vn/phap-luat/chu-tich-van-thinh-phat-rua-tien-thong-qua-dau-tu-bat-dong-san-chuyen-tien-ra-nuoc-ngoai-656646.html>, truy cập ngày 22/9/2024.

BĐS vì nhu cầu cuộc sống hay nhằm mục đích kinh doanh.⁷ Trong khi đó, thuế thu nhập từ chuyển nhượng BĐS đối với tổ chức kinh doanh được áp dụng mức 20% trên lợi nhuận có được. Chính sách khác biệt về thuế này đã tạo ra sự bất công giữa doanh nghiệp KDBĐS và cá nhân KDBĐS. Bên cạnh đó, việc “cào bằng” thuế suất 2% trên tổng giá trị chuyển nhượng đối với cá nhân chuyển nhượng BĐS mà không dựa vào lợi nhuận có được đã làm cho thuế thu nhập cá nhân từ chuyển nhượng BĐS không còn đúng bản chất và cũng gây bất công cho những cá nhân chuyển nhượng BĐS không có lợi nhuận, thậm chí còn bị thua lỗ. Đối với những cá nhân giao dịch BĐS với tính chất đầu cơ thì lại được hưởng lợi lớn từ chính sách thuế này. Do đó, việc khắc phục những bất hợp lý trên là việc làm cấp thiết để đảm bảo sự công bằng xã hội và công bằng trong KDBĐS, tạo cơ hội cho những người có thu nhập trung bình tiếp cận được nhà ở.⁸

3.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật về giao dịch, kinh doanh động sản của cá nhân

3.2.1. Thay đổi chính sách đối với cá nhân kinh doanh bất động sản

Quy định về điều kiện phải thành lập doanh nghiệp đối với cá nhân KDBĐS “quy mô không nhỏ” có thể coi là một nỗ lực của nhà làm luật trong việc kiểm soát hoạt động KDBĐS của cá nhân, hướng đến môi trường công bằng trong KDBĐS. Tuy nhiên, việc đặt ra quá nhiều tiêu chí thiếu hệ thống và thiếu logic như quy định tại Điều 7 Nghị định 96/2024/NĐ-CP sẽ khiến sự cố gắng này không đạt được kết quả như mong muốn. Vì vậy, Nhà nước không nên có sự phân biệt giữa cá nhân KDBĐS quy mô nhỏ và quy mô không nhỏ dựa vào giá trị giao dịch. Đối với tất cả các chủ thể đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng mà phải lập dự án đầu tư theo pháp luật nhà ở, pháp luật xây dựng thì đều phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã. Đối với trường hợp cá nhân tạo lập, giao dịch BĐS không thuộc trường hợp này thì sẽ coi như giao dịch dân sự về BĐS.

3.2.2. Hoàn thiện chính sách điều tiết thị trường bất động sản thông qua chính sách thuế tài sản

Chính sách điều tiết thị trường BĐS lần đầu tiên được ghi nhận trong Luật KDBĐS năm 2023. Theo khoản 5 Điều 7 Luật này thì Nhà nước có chính sách để điều tiết thị trường BĐS, bảo đảm thị trường BĐS phát triển lành mạnh, an toàn, bền vững. Mục 1 Chương IX từ Điều 77 – 79 Luật

7 Khoản 1 Điều 14 Luật Thuế thu nhập cá nhân (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 71/2014/QH13).

8 Dao Xuan Hoi, Doan Hong Nhung, Nguyen Vinh Hung, “Personal income tax levied on real estate business in Vietnam: Reality and some recommendation”, *Journal of Law and Sustainable Development*, 2023, <https://doi.org/10.55908/sdgs.v11i11.1489>.

KDBĐS năm 2023 đã quy định các nội dung như: nguyên tắc, biện pháp và thẩm quyền điều tiết thị trường BĐS. Tuy nhiên, một trong các biện pháp mang tính thị trường rất quan trọng để sử dụng điều tiết thị trường BĐS có hiệu quả là biện pháp tài chính đã không được đề cập. Khoản 3 Điều 78 Luật KDBĐS năm 2023 chỉ quy định “Gia hạn nộp thuế cho các đối tượng hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản có khó khăn đặc biệt trong từng thời kỳ” mà không sử dụng công cụ thuế để điều tiết thị trường. Việc áp dụng chính sách thuế chống đầu cơ bất động sản đã được đề xuất nhiều năm qua và gần đây cũng đã được nhắc lại trên trang thông tin điện tử Báo Chính phủ nhưng vẫn chưa trở thành hiện thực.⁹

Theo nghiên cứu của tác giả Hoàng Thị Thúy Nguyệt được công bố trên Tạp chí Môi trường số 2/2024, nhiều nước trên thế giới đã áp thuế cao đối với đất để trống để hạn chế đầu cơ đất đai, kể cả những nước phát triển và đang phát triển. Điều này chẳng những giúp làm giảm hiện tượng đầu cơ mà còn làm tăng hiệu quả sử dụng đất, giúp nguồn vốn được luân chuyển hợp lý, thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội bền vững.¹⁰ Ngoài ra, bên cạnh việc đánh thuế cao đối với đất để trống, nhiều nước còn đánh thuế theo mức lũy tiến đối với trường hợp giao dịch BĐS cá nhân mang tính đầu cơ, theo đó, thời gian nắm giữ BĐS càng ngắn thì thuế suất càng cao. Chính sách cũng giúp hạn chế đáng kể hành vi đầu cơ BĐS của cá nhân, giúp bình ổn thị trường BĐS.¹¹ Với vai trò là chủ sở hữu (đại diện) đối với đất đai, Nhà nước còn có thể thực hiện chính sách “điều tiết giá trị tăng thêm từ đất không do đầu tư của người sử dụng đất mang lại” thông qua các nghĩa vụ tài chính của người sử dụng đất để bình ổn thị trường.¹² Chính sách thuế thu nhập từ chuyển nhượng BĐS đối với cá nhân phải có sự thay đổi, đó là phải dựa trên lợi nhuận có được từ chuyển nhượng BĐS nếu BĐS đó là sản phẩm trong dự án đầu tư KDBĐS.

3.2.3. Thay đổi phương thức thanh toán trong giao dịch bất động sản của cá nhân

Cũng trong chính sách của Nhà nước đối với đầu tư KDBĐS, khoản 6 Điều 7 Luật KDBĐS năm 2003 có quy định: “Nhà nước có chính sách để tổ chức, cá nhân thực hiện thanh toán không dùng tiền mặt trong giao dịch bất động sản”. Cụ thể hóa chính sách này, khoản 2 Điều 48 Luật

9 Chính phủ, “Không thể để các nhà đầu cơ mua gom bất động sản, tích trữ biến đó thành lợi nhuận khổng lồ trong tương lai”, *Báo Điện tử Chính phủ*, 2023, <https://xaydungchinhhsach.chinhphu.vn/chuyen-gia-de-xuat-danh-thue-de-ngan-chan-tinh-trang-dau-co-bat-dong-san-119230217170824716.htm>, truy cập ngày 23/9/2024.

10 Hoàng Thị Thúy Nguyệt, “Đánh thuế đất bỏ trống: Kinh nghiệm quốc tế và hàm ý chính sách đối với Việt Nam”, *Tạp chí Môi trường*, số 2, 2024, tr. 47-50.

11 Lưu Quốc Thái, “Giải pháp điều trị những cơn sốt giá không bình thường trong thị trường bất động sản”, *Tạp chí Tài nguyên và Môi trường*, số 10(48), 2007.

12 Lưu Quốc Thái, “Điều tiết giá trị tăng thêm từ đất không do đầu tư của người sử dụng đất mang lại”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 03(115), 2018, tr. 18-25.

KDBĐS năm 2023 quy định 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. Đây là một điểm mới tiến bộ, hướng đến kiểm soát nguồn tiền của khách hàng cá nhân trong giao dịch BĐS, đảm bảo minh bạch thị trường và phòng chống rửa tiền được quy định trong các nguyên tắc KDBĐS (điểm b khoản 4 Điều 23 Luật KDBĐS năm 2023). Tuy nhiên, sự đổi mới này vẫn chưa dứt khoát khi pháp luật không bắt buộc hình thức thanh toán này đối với cá nhân. Vì vậy, để có thể kiểm soát hiệu quả hành vi giao dịch BĐS mang tính kinh doanh của cá nhân, Nhà nước cần sớm quy định và áp dụng hình thức thanh toán không dùng tiền mặt đối với loại chủ thể này.¹³ Làm được điều này thì Nhà nước không cần phải đếm số lần giao dịch trong năm hay dựa vào giá trị giao dịch để bắt buộc buộc cá nhân thành lập doanh nghiệp mới được giao dịch (kinh doanh) BĐS.

Kết luận

Thực hiện giao dịch BĐS của cá nhân là một quyền mang tính chất dân sự, một loại vật quyền đã được BLDS năm 2015 ghi nhận.¹⁴ Tuy nhiên, với cơ chế pháp luật hiện nay, giao dịch này có thể chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự (nếu là giao dịch dân sự) hoặc Luật KDBĐS (nếu là giao dịch KDBĐS). Việc kiểm soát hành vi giao dịch BĐS nhằm mục đích sinh lợi của cá nhân là cần thiết để đảm bảo sự lành mạnh của thị trường BĐS, ngăn ngừa những hành vi tiêu cực như đầu cơ, rửa tiền cũng như đảm bảo sự công bằng giữa các loại chủ thể KDBĐS nhưng cũng không được làm ảnh hưởng đến quyền dân sự này. Nếu miễn cưỡng bằng mọi cách nhằm áp đặt yêu cầu KDBĐS được quy định đối với doanh nghiệp để áp dụng cho cá nhân là điều không phù hợp, trong khi kinh nghiệm thực tiễn một số nước đã có những giải pháp khác tốt hơn.

Qua những phân tích ở trên, tác giả cho rằng, để hài hòa được các mục tiêu đặt ra và đảm bảo sự đồng bộ giữa các lĩnh vực pháp luật, Luật KDBĐS cần được sửa đổi theo hướng chỉ yêu cầu cá nhân thành lập doanh nghiệp KDBĐS khi họ đầu tư tạo lập (xây dựng) BĐS để kinh doanh thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo quy định của pháp luật. Đối với những trường hợp khác, việc giao dịch BĐS của cá nhân sẽ

13 Hương Giang, “Đại biểu Quốc hội: “Giao dịch bất động sản bắt buộc không dùng tiền mặt””, *Báo Thanh tra*, 2023, <https://thanhtra.com.vn/phong-chong-tham-nhung/tin-tuc/dai-bieu-quoc-hoi-giao-dich-bat-dong-san-bat-buoc-khong-dung-tien-mat-216938.html>, truy cập ngày 23/9/2024.

14 Dương Đăng Huệ, “Nền dùng khái niệm vật quyền trong Bộ luật Dân sự”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13(293), 2015.

được điều chỉnh bởi pháp luật dân sự. Bên cạnh đó, Nhà nước cần sớm thay đổi quy định về phương thức thanh toán theo hướng không dùng tiền mặt đối với tất cả các giao dịch BĐS của cá nhân và thay đổi chính sách thuế theo đề xuất ở trên để tạo ra sự công bằng, minh bạch và lành mạnh cho thị trường BĐS. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Vy Anh, “Chủ tịch Vạn Thịnh Phát “rửa tiền” thông qua đầu tư bất động sản, chuyển tiền ra nước ngoài”, *Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam*, 2023 [trans: Vy Anh, “Van Thinh Phat Chairman “laundered money” through real estate investment, transferring money abroad”, *Communist Party of Vietnam Electronic Newspaper*, 2023]
- [2] Chính phủ, “Không thể để các nhà đầu cơ mua gom bất động sản, tích trữ biến đó thành lợi nhuận khổng lồ trong tương lai”, *Báo Điện tử Chính phủ*, 2023 [trans: Government, “We cannot let speculators buy up real estate, hoard it and turn it into huge profits in the future”, *Government Electronic Newspaper*, 2023]
- [3] Hương Giang, “Đại biểu Quốc hội: “Giao dịch bất động sản bắt buộc không dùng tiền mặt””, *Báo Thanh tra*, 2023 [trans: Huong Giang, “National Assembly Delegate: “Real estate transactions must be cashless””, *Inspectorate Newspaper*, 2023]
- [4] Dao Xuan Hoi, Doan Hong Nhung, Nguyen Vinh Hung, “Personal income tax levied on real estate business in Vietnam: Reality and some recommendation”, *Journal of Law and Sustainable Development*, 2023, <https://doi.org/10.55908/sdgs.v1i11.1489>
- [5] Dương Đăng Huệ, “Nền tảng khái niệm vật quyền trong Bộ luật Dân sự”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13(293), 2015 [trans: Duong Dang Hue, “The concept of property rights should be used in the Civil Code”, *Journal of Legislative Studies*, Vol. 293(13), 2015]
- [6] Anh Kỳ, “Giá nhà trung bình ở Việt Nam gấp 24 lần thu nhập hộ gia đình”, *Báo điện tử Vnexpress*, 2024 [trans: Anh Ky, “Average house price in Vietnam is 24 times household income”, *Vnexpress e-newspaper*, 2024]
- [7] Hoàng Thị Thủy Nguyệt, “Đánh thuế đất đô thị bỏ trống: Kinh nghiệm quốc tế và hàm ý chính sách đối với Việt Nam”, *Tạp chí Môi trường*, số 2, 2024 [trans: Hoang Thi Thuy Nguyet, “Taxing vacant urban land: International experience and policy implications for Vietnam”, *Environmental Journal*, No. 2, 2024]
- [8] Lưu Quốc Thái, “Bàn về vấn đề đầu cơ đất đai trong thị trường bất động sản ở nước ta”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 1(32), 2006 [trans: Luu Quoc Thai, “Discussing the issue of land speculation in the real estate market in our country”, *Journal of Legal Science*, Vo. 32(01), 2006]
- [9] Lưu Quốc Thái, “Điều tiết giá trị tăng thêm từ đất không do đầu tư của người sử dụng đất mang lại”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 03(115), 2018 [trans: Luu Quoc Thai, “Regulating the added value of land not brought about by land users’ investment”, *Journal of Legal Science*, Vol. 115(03), 2018]
- [10] Lưu Quốc Thái, “Giải pháp điều trị những cơn sốt giá không bình thường trong thị trường bất động sản”, *Tạp chí Tài nguyên và Môi trường*, số 10(48), 2007 [trans: Luu Quoc Thai, “Solutions to treat abnormal price fevers in the real estate market”, *Journal of Natural Resources and Environment*, Vol. 48(10), 2007]
- [11] Lưu Quốc Thái, *Pháp luật kinh doanh bất động sản*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2022 [trans: Luu Quoc Thai, *Real estate business law*, Ho Chi Minh City National University Publishing House, 2022]