

CHỦ ĐẦU TƯ TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN NĂM 2023

ThS LÊ THỊ THÌN

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

University of Law, Hue University

Email: thinlt@hul.edu.vn

Tóm tắt

Luật kinh doanh bất động sản (LKDBĐS) năm 2023 có hiệu lực ngày 01/8/2024 thay thế LKDBĐS năm 2014 đã làm thay đổi nhiều nội dung điều chỉnh. Theo đó, quyền, nghĩa vụ của chủ đầu tư (CĐT) bất động sản đã có những điều chỉnh nhất định. Trong phạm vi bài viết này, tác giả nghiên cứu một số quy định của pháp luật về CĐT trong hoạt động kinh doanh bất động sản.

Từ khóa: chủ đầu tư, bất động sản, Luật Kinh doanh bất động sản

Abstract

The 2023 Law on Real Estate Business, effective from August 1, 2024, replacing the 2014 Law on Real Estate Business, has various revised contents regulating real estate business. Accordingly, the rights and obligations of real estate investors have been adjusted. Within the scope of this article, the author studies provisions of the law on investors in real estate business activities.

Keywords: investor, real estate, real estate business law

DOI: <https://doi.org/10.70236/khplvn.497>

Ngày nhận bài: 23/06/2025

Ngày duyệt đăng: 27/08/2025

Kinh doanh bất động sản là ngành nghề kinh doanh có điều kiện.¹ Chính vì vậy, trong quá trình kinh doanh bất động sản, các chủ thể phải tuân thủ và đáp ứng các điều kiện kinh doanh có liên quan. Các chủ thể phát sinh mối quan hệ trong hoạt động kinh doanh có thể kể đến như: tổ chức, cá nhân tiến hành kinh doanh bất động sản tại Việt Nam; cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.² Đối tượng của hoạt động kinh doanh bất động sản là các dự án bất động sản; đất đai, nhà ở, công trình xây dựng có sẵn hoặc nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai; dịch vụ bất động sản. Trong mối quan hệ này, mục đích của bên tiến hành hoạt động kinh doanh phải là tìm kiếm lợi nhuận.³

Để tiến hành kinh doanh bất động sản, cần phải có các nguồn bất động sản như đất đai, nhà ở, công trình xây dựng. Để có được nguồn bất động sản nêu trên đưa vào kinh doanh, cần phải xác định được chủ đầu tư (CĐT) đối với các bất động sản đó. Dù CĐT là chủ thể được điều chỉnh và làm phát sinh mối quan hệ trong hoạt động kinh doanh bất động sản, LKDBĐS năm 2023 không đưa ra định nghĩa về “CĐT kinh doanh bất động sản”. Trong phạm vi bài viết, tác giả nghiên cứu vai trò của CĐT đối với hoạt động kinh doanh bất động sản hiện nay. Qua đó, bài viết đưa ra những đánh giá, nhận xét và đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật đối với CĐT và CĐT trong hoạt động kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai.

¹ Phụ lục IV của LĐT năm 2023.

² Điều 2 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.

³ “Bản chất rất phức tạp của đầu tư bất động sản và những tương tác và mối quan hệ không thể tránh khỏi liên quan đến khách hàng, khách hàng và các tổ chức xuyên suốt toàn bộ chuỗi giá trị bất động sản đôi khi dẫn đến tranh chấp”, Theo Okpaleke, F.C.

1. Khái quát về chủ đầu tư trong hoạt động kinh doanh bất động sản

Hiện nay, CĐT là chủ thể được điều chỉnh bởi nhiều quy phạm pháp luật như: Luật Đầu tư (LĐT) năm 2023, LĐT công năm 2024, Luật Đấu thầu năm 2023, Luật Xây dựng (LXD) năm 2014, LKDBĐS năm 2023, LKDBĐS năm 2023 và các văn bản pháp luật khác có liên quan trong hoạt động đầu tư, kinh doanh.

Đầu tư là khái niệm được sử dụng phổ biến trong đời sống xã hội. Dưới góc độ kinh tế vĩ mô, đầu tư được hiểu là “sự hy sinh giá trị chắc chắn ở thời điểm hiện tại để đạt được giá trị (có thể không chắc chắn) trong tương lai”.⁴ Theo định nghĩa này, đầu tư chính là việc một chủ thể nào đó đưa các giá trị sẵn có như trí tuệ, tài sản, nguồn tài nguyên thiên nhiên... bằng các cách thức cụ thể như: xây dựng, học tập, lao động... với mục đích tạo ra các giá trị về trí tuệ, sự tăng trưởng về kinh tế, sự phát triển, tăng lên dồi dào về của cải vật chất. Nhà đầu tư có thể chấp nhận rủi ro về mức độ thành công, có thể thành công vượt trội, thành công một phần, thậm chí là thất bại, thua lỗ. Dưới góc độ pháp lý, đầu tư được đề cập, điều chỉnh trong các quan hệ pháp luật có tính chất kinh doanh, thương mại thông qua việc sử dụng các nguồn lực về tài nguyên, của cải, vật chất bằng việc tính toán lợi ích kinh tế và áp dụng các cách thức, quy định của pháp luật để nhằm mang lại các lợi ích kinh tế, xã hội hoặc các nguồn lợi nhuận. Theo quy định tại khoản 8 Điều 3 LĐT năm 2020 thì “đầu tư kinh doanh: là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh”. Ngoài việc nhà đầu tư bỏ vốn ra thì đầu tư trong kinh doanh còn được tiến hành thông qua các hình thức khác như: đầu tư góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp; thực hiện dự án đầu tư; hợp đồng hợp tác kinh doanh.

CĐT là khái niệm được đề cập trong các lĩnh vực: đấu thầu, xây dựng và là chủ thể trong các hoạt động kinh doanh thương mại. Trong luật thực định của Việt Nam, LKDBĐS năm 2023 không đưa ra định nghĩa về CĐT hay nhà đầu tư nhưng chỉ rõ đối tượng áp dụng là các tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản và thường gọi là “bên mua – bên bán”, “bên cho thuê – bên thuê”... Mặc dù CĐT không được đưa ra định nghĩa nhưng là chủ thể trong các mối quan hệ kinh doanh bất động sản và được pháp luật quy định rõ quyền và nghĩa vụ phát sinh như: CĐT xây dựng công trình, CĐT dự án bất động sản. Theo quy định tại Điều 3 LKDBĐS năm 2023: (i) khoản 1: “Kinh doanh bất động sản là hoạt động nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận thông qua việc bỏ vốn để tạo lập nhà ở, công trình xây dựng...”; (ii) khoản 3: “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...”; (iii) khoản 7: “Chuyển nhượng dự án bất động sản là việc CĐT chuyển giao toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản, các quyền...”. Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 23 luật này quy định nguyên tắc kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai: “Chủ đầu tư dự án bất động sản có quyền bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng hình thành trong tương lai trong dự án bất động sản...”. Từ những quy định về đầu tư theo LĐT năm 2023 và các quy định về quyền, nghĩa vụ của CĐT trong LKDBĐS, tác giả cho rằng, mặc dù, LKDBĐS năm 2023 không đưa ra định nghĩa cụ thể về CĐT cũng như CĐT trong kinh doanh bất động sản nhưng có thể thấy rằng CĐT trong kinh doanh bất động sản chính là các tổ chức, cá nhân bỏ vốn của mình (vốn sẵn có, vốn vay, hoặc vốn được giao để quản lý) để tạo lập

⁴ Nguyễn Thị Dung, *Luật Kinh tế*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2017, tr. 362.

các bất động sản như nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản để tiến hành kinh doanh và tìm kiếm lợi nhuận.

LĐT năm 2020 quy định chi tiết về ưu đãi đầu tư. Một trong những đối tượng được ưu đãi đầu tư là các dự án xây dựng nhà ở thương mại theo quy định của pháp luật về nhà ở.⁵ Bản chất của hỗ trợ đầu tư là việc nhà nước cam kết hỗ trợ giúp các giải pháp thuận lợi về kinh tế – xã hội cho các nhà đầu tư khi nhà đầu tư triển khai thực hiện các dự án đầu tư.⁶ Trong đầu tư kinh doanh bất động sản, rõ ràng tồn tại mối quan hệ cơ bản giữa CĐT và nhà đầu tư CĐT là bên có bất động sản có thể đưa vào kinh doanh để tìm kiếm lợi nhuận và khách hàng của CĐT chính là các nhà đầu tư. Mối quan hệ giữa CĐT và nhà đầu tư có thể nói là mối quan hệ cộng sinh. Các nhà đầu tư được hưởng các chính sách, khích lệ ưu đãi đầu tư thì các CĐT cần được nhà nước tạo lập các chính sách thúc đẩy phát triển các dự án của các CĐT. Ở Việt Nam, để phát triển kinh tế, thu hút nguồn lực trong nhân dân, cần có các quyết sách tạo điều kiện cho việc thành lập các doanh nghiệp, phát triển nhà đầu tư và thúc đẩy các CĐT phát triển.

2. Thực trạng pháp luật về chủ đầu tư trong hoạt động kinh doanh bất động sản theo quy định tại Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023

2.1. Luật Kinh doanh bất động sản không đồng nhất trong việc đưa ra quy định đối với nhóm chủ thể là chủ đầu tư

CĐT là chủ thể đã được định nghĩa tại Luật Đấu thầu năm 2023 và LXD năm 2014. Luật Đấu thầu năm 2023 quy định: CĐT được xác định là “chủ thể sở hữu vốn, vay vốn hoặc được giao trực tiếp quản lý, sử dụng vốn, quản lý quá trình thực hiện dự án;...”;⁷ LXD năm 2014 quy định: “CĐT xây dựng (sau đây gọi là CĐT) là cơ quan, tổ chức, cá nhân sở hữu vốn, vay vốn hoặc được giao trực tiếp quản lý, sử dụng vốn để thực hiện hoạt động đầu tư xây dựng”.⁸ Hai văn bản luật trên có đối tượng điều chỉnh khác nhau nhưng đều thừa nhận CĐT là chủ thể có quyền sở hữu hoặc sử dụng trực tiếp đối với nguồn vốn.

LKDBĐS năm 2023 không đưa ra định nghĩa về CĐT hay nhà đầu tư nhưng trong các quy định điều chỉnh tới hoạt động kinh doanh bất động sản và đối với bất động sản hình thành trong tương lai thì CĐT là chủ thể điều chỉnh của LKDBĐS. Theo đó, CĐT chính là bên tiến hành các hoạt động kinh doanh như: bán, cho thuê, cho thuê mua, chuyển nhượng quyền sử dụng đất... Còn bên mua, thuê, thuê mua, nhận chuyển nhượng... là các tổ chức, cá nhân và không được gọi là CĐT.⁹ Trong hoạt động kinh doanh bất động sản, đối tượng hàng hóa đưa vào kinh doanh và chịu sự điều chỉnh của luật này chính là hệ thống nhà ở, công trình xây dựng có sẵn hoặc hình thành trong tương lai, quyền sử dụng đất, các dự án bất động sản. Các “mặt hàng” này chính là tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng của bên tiến hành kinh doanh gọi là “CĐT”.

Như vậy, tổng hợp một phần trong định nghĩa về CĐT quy định tại Luật Đấu thầu năm 2023 và định nghĩa về CĐT tại LXD năm 2014 thì CĐT là chủ thể bỏ vốn thuộc sở hữu của mình ra đầu tư hoặc sử dụng nguồn vốn vay hoặc được cấp

⁵ Điều 15 LĐT năm 2020.

⁶ Trần Thị Bảo Anh, “Ưu đãi và hỗ trợ đầu tư nhìn từ góc độ cải cách thủ tục hành chính ở Việt Nam”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Nghiên cứu pháp luật doanh nghiệp Việt Nam và Trung Quốc trong bối cảnh cải cách hành chính*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2023, tr.210.

⁷ Khoản 2 Điều 4 Luật Đấu thầu năm 2023.

⁸ Khoản 9 Điều 3 của Luật Xây dựng năm 2014.

⁹ Điều 23, 26, 30 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.

vốn và sẽ trực tiếp sử dụng nguồn vốn này trong hoạt động đầu tư kinh doanh. LKDBĐS năm 2023 không đưa ra định nghĩa về CĐT, tuy nhiên CĐT lại là chủ thể trực tiếp chịu sự điều chỉnh của luật này.¹⁰ Trong khi đó, LĐT năm 2014 quy định trực tiếp hoạt động đầu tư lại không đưa ra định nghĩa về CĐT.

Tác giả cho rằng, pháp luật Việt Nam cần quy định thống nhất một định nghĩa về “CĐT”, từ định nghĩa chung có thể phát triển các định nghĩa CĐT ở các luật chuyên ngành.. Cụ thể như, cần bổ sung định nghĩa về CĐT tại LĐT như sau: *CĐT là cơ quan, tổ chức, cá nhân đầu tư tiền hoặc tài sản khác theo quy định của pháp luật để tạo lập các giá trị tài sản nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận.*

Bên cạnh đó, tại Điều 3 LKDBĐS năm 2023 cần bổ sung các định nghĩa về CĐT trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản như sau: CĐT bất động sản là cơ quan, tổ chức, cá nhân đầu tư tiền hoặc tài sản khác theo quy định của pháp luật để tạo lập các giá trị tài sản là bất động sản nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận.

Trong kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai, khái niệm về CĐT cần được xây dựng theo hướng: là cần thiết, quy định này sẽ hạn chế được các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản tiếp tục tham gia đấu thầu hoặc cấp phép đầu tư dự án bất động sản hình thành trong tương lai khi các dự án đã được cấp phép đầu tư xây dựng cho doanh nghiệp nhưng doanh nghiệp này chưa hoàn thành đúng tiến độ của dự án. Đồng thời, góp phần hạn chế được tình trạng doanh nghiệp “treo” các dự án nhằm cố ý giữ đất đã được cấp phép, tránh lãng phí quỹ đất, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp khác đủ điều kiện đấu thầu, đầu tư và phát triển hiệu quả các bất động sản.

2.2. Điều kiện để chủ đầu tư được phép kinh doanh bất động sản

Để trở thành CĐT được phép kinh doanh bất động sản, các CĐT phải đảm bảo điều kiện quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản.

Ở Trung Quốc, Luật Công ty được ra đời từ năm 1993 và qua các thời kỳ sửa đổi, đến cuối năm 2018 các loại hình doanh nghiệp vừa và nhỏ ở Trung Quốc đã vượt quá 30 triệu USD, đóng góp hơn 50% doanh thu thuế quốc gia, hơn 60% GDP.¹¹ Việc đạt được những thành quả tiêu biểu, xuyên suốt của quá trình sửa đổi Luật Công ty là do nhà nước thu hẹp dần phạm vi kiểm soát đối với công ty và mở rộng không gian tự chủ của công ty.

Theo quy định tại Điều 9 của LKDBĐS năm 2023 về điều kiện đối với tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản, để trở thành chủ thể kinh doanh bất động sản thì cá nhân, tổ chức phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (trừ một số trường hợp luật quy định không phải thành lập doanh nghiệp). Sau khi doanh nghiệp được thành lập, doanh nghiệp đó phải đảm bảo đủ điều kiện về nguồn vốn của chủ sở hữu phù hợp với quy mô sử dụng đất dự án: (i) Đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 ha thì vốn của chủ sở hữu không thấp hơn 20% tổng số vốn đầu tư đối với dự án; (ii) Đối với dự án có quy mô sử dụng đất trên 20 ha thì vốn của chủ sở hữu không thấp hơn 15% tổng số vốn đầu tư đối với dự án; (iii) Trường hợp doanh nghiệp kinh doanh bất động sản đồng thời thực hiện nhiều dự án thì chủ sở hữu phải có số vốn đủ cho việc phân bổ nguồn vốn theo tỉ lệ quy định đối với từng quy mô của dự án. Bên

¹⁰ Điều 17 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.

¹¹ Zhou Chang Fa, “Quá trình đổi mới Luật Công ty trong bối cảnh cải cách mô của của Trung Quốc”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Nghiên cứu pháp luật doanh nghiệp Việt Nam và Trung Quốc trong bối cảnh cải cách hành chính*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2023, tr.31.

cạnh đó, doanh nghiệp phải đảm bảo điều kiện dư nợ tín dụng, dư nợ trái phiếu trên số vốn của chủ sở hữu. Bất động sản là tài sản có giá trị lớn, chính vì vậy, việc ban hành quy định về điều kiện vốn đầu tư của chủ sở hữu là điều cần thiết nhằm “sàng lọc” những CĐT đáp ứng điều kiện bảo đảm cho hoạt động đầu tư kinh doanh bất động sản.

Đồng thời, điểm a khoản 2 Điều 9 LKDBĐS năm 2023 quy định doanh nghiệp phải “Không trong thời gian bị cấm hoạt động kinh doanh bất động sản, 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”. Quy định trên cho thấy, trong quá trình kinh doanh, doanh nghiệp kinh doanh bất động sản đã có những vi phạm pháp luật liên quan và bị Nhà nước áp dụng các chế tài nhằm “vô hiệu hóa”¹² các hoạt động kinh doanh bất động sản thông qua các bản án, quyết định xét xử của Tòa án hoặc của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, khi các doanh nghiệp bị vô hiệu hóa thì doanh nghiệp đó không thể thực hiện các hoạt động kinh doanh bất động sản.

Hiện nay, tồn tại nhiều doanh nghiệp kinh doanh bất động sản trì trệ trong quá trình xây dựng, sử dụng không đúng mục đích nguồn vốn của dự án hoặc tiền của nhà đầu tư dẫn đến nhiều dự án, tòa nhà đang bị “treo” nhưng chưa bị xử lý vi phạm pháp luật. Tồn tại trên đã dẫn đến tình trạng lãng phí tài nguyên đất, gây thiệt hại cho các nhà đầu tư đã bỏ vốn đầu tư, thiếu công bằng giữa các doanh nghiệp khi tham gia đấu thầu¹³ và góp phần hạn chế sự phát triển bền vững của thị trường bất động sản. LKDBĐS năm 2023 chưa có quy định cụ thể về điều kiện hạn chế của các doanh nghiệp này trong việc tiếp tục tham gia đấu thầu, xây dựng các dự án mới, có chăng là các quy định về quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của các CĐT khi đã được cấp phép đầu tư.

Tác giả cho rằng bên cạnh các điều kiện kinh doanh bất động sản của các doanh nghiệp tại khoản 2 Điều 9 của LKDBĐS năm 2023, việc bổ sung quy định: “Doanh nghiệp không trong thời kỳ có tỷ lệ các dự án đầu tư xây dựng chiếm tỉ lệ 20% trên tổng các dự án đã được cấp phép đầu tư xây dựng nhưng chưa tiến hành xây dựng hoặc xây dựng kéo dài thời hạn hoàn thành của dự án” là cần thiết nhằm hạn chế việc được tiếp tục tham gia đấu thầu hoặc cấp phép đầu tư dự án bất động sản hình thành trong tương lai đối với doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có tổng số các dự án bất động sản chưa hoàn thành thủ tục bàn giao nhà, công trình xây dựng cho bên mua, thuê mua hoặc các doanh nghiệp đã được cấp phép đầu tư, giao đất, đã xây dựng phần thô của tòa nhà nhưng chưa đủ điều kiện bàn giao. Hạn chế các hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp có các dự án “treo”, tồn dư sẽ tránh được việc các doanh nghiệp cố ý giữ đất đã được cấp phép dẫn đến tình trạng lãng phí quỹ đất, đồng thời sẽ góp phần tạo điều kiện cho các doanh nghiệp khác đủ điều kiện đấu thầu, đầu tư và phát triển hiệu quả các bất động sản.

Để quyền lợi của các nhà đầu tư được bảo đảm, thị trường kinh doanh bất động sản phát triển mạnh, bền vững thì ta cần xây dựng và đẩy mạnh cơ chế, kiểm tra giám sát tài chính và tiến độ đầu tư của Nhà nước đối với các dự án xây dựng

12 Phạm Thị Bích Hào, “Quy định pháp luật liên quan đến đầu tư kinh doanh bất động sản cho thuê theo Luật Kinh doanh bất động sản 2023”, *Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam*, 2024, <https://lsvn.vn/quy-dinh-phap-luat-lien-quan-den-dau-tu-kinh-doanh-bat-dong-san-cho-thue-theo-luat-kinh-doanh-bat-dong-san-2023-1720841410-a145335.html>, truy cập ngày 28/ 05/ 2025.

13 Minh Thư, “Tiêu chí về năng lực, kinh nghiệm chọn nhà đầu tư dự án sử dụng đất: Mở rộng cạnh tranh và kỹ thuật, tài chính”, *Báo Đấu Thầu*, 2024, <https://baodauthau.vn/tieu-chi-ve-nang-luc-kinh-nghiem-chon-nha-dau-tu-du-an-su-dung-dat-mo-rong-canhh-tranh-ve-ky-thuat-tai-chinh-post164342.html>, truy cập ngày 03/6/2025.

nhà ở, công trình xây dựng của các chủ đầu tư nhằm đảm bảo các bất động sản được đầu tư, khai thác giá trị phù hợp, tránh, giảm thiểu tối đa các dự án treo. Theo đó, tại Công điện số 03/CĐ-TTg ngày 15/1/2025, Thủ tướng Chính phủ đã yêu cầu các bộ ngành, địa phương tập trung chấn chỉnh, xử lý việc thao túng giá, đầu cơ bất động sản và tiến hành thanh tra, kiểm tra các dự án đầu tư xây dựng bất động sản.¹⁴ Cần có sự kết hợp kiểm tra giám sát hoạt động đầu tư xây dựng của các CĐT giữa Bộ Tài chính, Bộ Công Thương, Bộ Nông nghiệp và Môi trường, Bộ Xây dựng trong việc sử dụng nguồn vốn đầu tư dự án đối với chủ đầu tư, đảm bảo kết cấu và tiến độ xây dựng cũng như đảm bảo môi trường được bảo vệ, tránh tình trạng công trình, dự án bị bỏ hoang góp phần tác động tiêu cực đến môi trường.

2.3. Chủ đầu tư kinh doanh đối với nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đang được thế chấp

Điều 24 của LKDBĐS năm 2023 quy định cụ thể, chi tiết về điều kiện để nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh: bán, cho thuê mua. Để nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đủ điều kiện để đưa vào kinh doanh thì cần có các giấy tờ, hồ sơ hợp lệ như: được khởi công xây dựng theo quy định của LXD; Có một trong các loại giấy tờ về quyền sử dụng đất như: quyết định giao đất, quyết định cho thuê đất và hợp đồng về cho thuê quyền sử dụng đất, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở,...; Có các loại giấy tờ như: giấy phép xây dựng; thông báo khởi công; hồ sơ thiết kế; giấy tờ về việc nghiệm thu đã hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng... Tất cả các điều kiện trên đều mới chỉ là bước đầu về điều kiện cho việc xây dựng nhà ở, công trình xây dựng mà ở thời điểm hiện tại nhà, công trình xây dựng đó chưa có sẵn. Sau khi hồ sơ, thủ tục đã đủ điều kiện thì CĐT được phép bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, trọng thực tế hiện nay xảy ra các trường hợp, nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đủ điều kiện để đưa vào kinh doanh¹⁵ nhưng CĐT đang thế chấp bất động sản, quyền tài sản, quyền sử dụng đất đối với chính bất động sản đủ điều kiện đưa vào kinh doanh đó.¹⁶

Theo quy định tại Điều 14 và Điều 24 của LKDBĐS năm 2023 không xác định cụ thể trường hợp nhà ở, công trình xây dựng có sẵn hoặc hình thành trong tương lai đang thế chấp thì không được mua bán, chuyển nhượng. Tuy nhiên, tại điểm d khoản 1 Điều 14 LKDBĐS năm 2023 quy định nhà ở, công trình xây dựng có sẵn đủ điều kiện đưa vào kinh doanh khi “không thuộc trường hợp luật cấm giao dịch”. Chiếu theo quy định tại Điều 320 của Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về nghĩa vụ của bên thế chấp: “Không được bán, thay thế, trao đổi tặng cho tài sản thế chấp” trừ trường hợp đối với “tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh nếu được bên nhận thế chấp đồng ý hoặc theo quy định của luật”. Có thể hiểu, (i) “hàng hóa luân chuyển chính là động sản”; (ii) hàng hóa không phải là hàng hóa luân chuyển sẽ bao gồm bất động sản có sẵn và bất động sản hình thành trong tương lai.¹⁷ Như vậy, bất

14 Công điện số 03/CĐ-TTg về việc tập trung chấn chỉnh, xử lý việc thao túng giá, đầu cơ bất động sản và thanh tra, kiểm tra các dự án đầu tư xây dựng bất động sản, Hà Nội ngày 15 tháng 01 năm 2025.

15 Điều 24 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.

16 Trường Trung, “Hơn 1.100 căn hộ ở Đà Nẵng đủ điều kiện bán đang thế chấp ở ngân hàng”, *Tuổi trẻ online*, <https://tuoitre.vn/hon-1-100-can-ho-o-da-nang-du-dieu-kien-ban-dang-the-chap-o-ngan-hang-20241124130331811.htm>, truy cập ngày 03/6/2025.

17 Khoản 5 Điều 321 của Bộ luật Dân sự năm 2015.

động sản đang thế chấp mà được bên nhận thế chấp đồng ý được bán, trao đổi tặng cho thì bất động sản đó vẫn có thể đưa ra giao dịch. Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 8 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của LKDBĐS năm 2023 đã hướng dẫn về trường hợp bất động sản đã được CĐT thế chấp thì CĐT phải giải chấp một phần hoặc toàn bộ hợp đồng thế chấp¹⁸ trước khi ký hợp đồng huy động vốn, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng.

LKDBĐS năm 2023 quy định dẫn chiếu về điều kiện giải chấp đối với tài sản thế chấp là: LKDBĐS năm 2023 quy định dẫn chiếu khoản 2 Điều 183 Luật Nhà ở năm 2023 về điều kiện giải chấp đối với tài sản thế chấp là CĐT “giải chấp một phần hoặc toàn bộ dự án”. Việc quy định “một phần” là định lượng không cụ thể và sẽ không đảm bảo được trách nhiệm của CĐT đối với bên nhận thế chấp. Bởi lẽ, nếu bên nhận thế chấp chấp nhận giải chấp một phần (vì không xác định rõ một phần là bao nhiêu) thì CĐT giải chấp một phần nhỏ cũng được xem là đã giải chấp. Sau khi chứng minh được đã giải chấp một phần thì CĐT đủ điều kiện để được cấp phép bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng. Nếu các công trình này được bán cho khách hàng thì nhà, công trình xây dựng đó sẽ được chuyển giao quyền sở hữu, sử dụng cho người mua, thuê mua và đương nhiên sẽ mất giá trị bảo đảm cho khoản vay tại ngân hàng.¹⁹ Quy định này sẽ dẫn đến thực tế là ngân hàng sẽ không chấp nhận rủi ro để giải chấp một phần, dẫn đến CĐT không có khả năng để bán, cho thuê mua bất động sản trên. Quy định cho phép chủ đầu tư đưa vào kinh doanh đối với nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai khi đã giải chấp một phần khi bất động sản này đang bị thế chấp để thực hiện biện pháp bảo đảm cho khoản vay không đủ “an toàn” cho nhà đầu tư cũng như bên nhận thế chấp. Khi nhà đầu tư (khách hàng) thực hiện giao kết, mua, thuê mua nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai bằng việc trả trước một phần hoặc thực hiện việc đặt cọc cho mua, thuê mua thì giao dịch đó cũng sẽ bị tuyên vô hiệu khi chưa có sự đồng ý của bên nhận thế chấp.

Trường hợp sau là một ví dụ cho việc thực hiện giao dịch có đối tượng của hợp đồng là bất động sản đang được thế chấp tại ngân hàng để bảo đảm cho khoản vay. Vụ án dân sự giải quyết “tranh chấp hợp đồng đặt cọc” giữa nguyên đơn là bà H.T.T A (sau đây gọi tắt là bà A) bị đơn là bà Đ.T.M (sau đây gọi tắt là bà M). Theo nội dung đơn khởi kiện, bà A ký hợp đồng đặt cọc với bà M để đảm bảo việc giao kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở. Đến ngày thỏa thuận thực hiện công chứng chuyển nhượng thì bà M không đồng ý nên bà A khởi kiện yêu cầu bà M phải trả tiền cọc và số tiền phạt cọc bằng số tiền cọc. Bà M cho rằng người tiến hành giao tiền cọc không phải là bà A mà là bà A1 (chị gái của bà A) bà M và bà A1 đã đặt tiếp cho bà M thêm số tiền 700.000.000 đồng để cùng nhau ra ngân hàng để trả nợ, lấy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất từ ngân hàng để công chứng sang tên do thừa đất này đang thế chấp cho khoản vay tại ngân hàng Thương mại Cổ phần Q. Tuy nhiên, bên A đã không thực hiện giao tiền để xóa thế chấp tại ngân hàng, vì vậy bà M không thể lấy sổ đỏ ra để thực hiện chuyển nhượng. Trong bản án sơ thẩm số 46/2021/DS-ST ngày 31/8/2021, Tòa án nhân dân thành phố H quyết định “tuyên hủy hợp đồng vô hiệu”; buộc

18 Khoản 2 Điều 183 của Luật Nhà ở năm 2023.

19 Jonah R. Coste và Cộng sự chỉ ra rằng “người vay có thể thấy mình không thể di chuyển khi lãi suất thế chấp tăng, cũng giống như các cổ đông có thể nắm giữ cổ phiếu cơ sở thấp để tránh bán chịu thuế, hoặc các nhà đầu tư có thể tránh tái cân bằng danh mục đầu tư của họ”.

bà M hoàn trả số tiền đặt cọc cho bà A; không chấp nhận yêu cầu phạt cọc của bà A. Ngày 1/9/2021 bà A kháng cáo một phần bản án. Ngày 24/1/2022 Tòa án cấp phúc thẩm xét xử phúc thẩm vụ án và tuyên xử: không chấp nhận nội dung kháng cáo của bà A và giữ nguyên bản án sơ thẩm. Hội đồng xét xử nhận định, việc thực hiện hợp đồng đặt cọc là có thật và các đương sự đều thừa nhận. Đối với hợp đồng đặt cọc bảo đảm cho thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, trong khi đất đang thế chấp tại ngân hàng đã vi phạm khoản 8 Điều 320 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (tài sản đang thế chấp không được phép chuyển nhượng). Vì vậy, hợp đồng đặt cọc đảm bảo cho hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong khi đất đang thế chấp tại ngân hàng thì hợp đồng vô hiệu, các bên phải trả lại cho nhau những gì đã nhận.²⁰

Về phía các nhà đầu tư khi đầu tư mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đối với tài sản đang thế chấp thì rủi ro sẽ rất cao nên nhà đầu tư sẽ không “hào hứng” mua, thuê mua bất động sản đó. Bởi lẽ, chỉ cần CĐT chứng minh được mình đã giải chấp được một phần cho khoản vay có thế chấp thì khách hàng có thể mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng trên. Tuy nhiên, nếu CĐT giải chấp một phần thì giá trị tài sản mà khách hàng mua, thuê mua đó vẫn đang là tài sản bảo đảm cho khoản vay thế chấp tại ngân hàng. Giả sử, khi bên mua, thuê mua đã tiến hành trả tiền theo tiến độ cho bên CĐT nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai nhưng CĐT vẫn chưa hoàn thành công trình để bàn giao cho bên mua, thuê mua thì đương nhiên quyền lợi của họ đang bị vi phạm đồng thời tài sản đang là tài sản thế chấp.

Ngoài ra, Điều 26 LKDBĐS năm 2023 quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai: “Trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai 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 của CĐT đối với bên mua, thuê mua nhà ở khi CĐT không bàn giao nhà ở theo cam kết trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai”. Quy định này chỉ phù hợp với các dự án, nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai không bị thế chấp. Khi bất động sản đã được thế chấp vay vốn tại một ngân hàng thì khó có thể có một ngân hàng khác đứng ra chấp thuận bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của CĐT, trừ khi ngân hàng nhà nước chấp thuận bảo lãnh.

Tóm lại, LKDBĐS năm 2023 quy định cho phép CĐT bán, cho thuê, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai đang bị thế chấp nếu CĐT đã giải chấp một phần; Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định bất động sản đang thế chấp không được phép chuyển nhượng; Luật Các tổ chức tín dụng năm 2024 cho phép tổ chức tín dụng mua lại chính bất động sản đang thế chấp hoặc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ nhưng bất động sản sau khi thu hồi xử lý nợ thì đầu tư vào tài sản cố định của tổ chức tín dụng.²¹ Trong khi đó, bất động sản hình thành trong tương lai là nhà ở, công trình xây dựng đưa vào kinh doanh trong thị trường. Từ những phân tích trên đây, có thể thấy rõ sự chông chéo giữa các văn bản pháp luật chưa thể tháo gỡ được vướng mắc cho các CĐT có thể kinh doanh đối với các bất động sản hình thành trong tương lai. Thực trạng các doanh nghiệp rơi vào tình

20 Bản án dân sự phúc thẩm số 03/2022/DS-PT ngày 24/01/2022 của Tòa án nhân dân thành phố Huế.

21 Khoản 3 Điều 139 của Luật Các tổ chức tín dụng số 32/2024/QH15 ngày 18 tháng 01 năm 2024

trạng này tồn tại nhiều ở nước ta hiện nay. Khi một dự án, nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đã được thế chấp vay vốn tại ngân hàng mà tại thời điểm đủ điều kiện đưa vào kinh doanh CĐT chưa giải chấp được khoản vay thì chưa đủ điều kiện để tiến hành giao dịch: bên mua không mua khi thấy bất lợi, ngân hàng bảo lãnh sẽ không bảo lãnh khi họ thấy rủi ro.

Tác giả cho rằng, để tháo gỡ được vướng mắc cho các CĐT và thị trường kinh doanh bất động sản đặc biệt là bất động sản hình thành trong tương lai được thông suốt, Luật Các tổ chức tín dụng cần bổ sung quy định cho phép tổ chức tín dụng đang nhận thế chấp đồng ý cho CĐT bán, cho thuê, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai đnag thế chấp khi CĐT đã giải chấp một phần. Đồng thời Bộ luật Dân sự là luật chung, trong trường hợp kinh doanh bất động sản nên ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành là Luật Kinh doanh bất động sản, cho phép CĐT đưa vào kinh doanh đối với các bất động sản đang thế chấp mà có sự đồng ý của tổ chức tín dụng đang nhận thế chấp nêu trên. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Trần Thị Bảo Anh, “Ưu đãi và hỗ trợ đầu tư nhìn từ góc độ cải cách thủ tục hành chính ở Việt Nam”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Nghiên cứu pháp luật doanh nghiệp Việt Nam và Trung Quốc trong bối cảnh cải cách hành chính*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2023, [trans: Tran Thi Bao Anh, “Study on enterprise law of Vietnam and China in the context of administrative reform international conference proceedings”, The People’s public Security publishing house, Ha Noi, 2023]
- [2] Ross Batzers and Coste, Jonah R. and Doerner, William M. and Seiler, Michael, “The Lock-In Effect of Rising Mortgage Rates on Housing Market Dynamics”, *Journal of Banking & Finance*, 2025, <https://ssrn.com/abstract=5199409>
- [3] Nguyễn Thị Dung, *Luật Kinh tế*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2017 [trans: Nguyen Thi Dung, *Economic Law*, Labor Publishing House, Hanoi, 2017]
- [4] Phạm Thị Bích Hảo, “Quy định của pháp luật liên quan đến đầu tư kinh doanh bất động sản cho thuê theo Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023”, *Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam*, 2024 [trans: Pham Thi Bich Hao, “Legal regulations on investment and leasing of real estate under the 2023 Law on Real Estate Business”, *Vietnam Lawyers online Journal*, 2024]
- [5] Lê Bá Phong, “Cập nhật mới nhất 3 dự án treo tại Đà Nẵng. Tình trạng hiện tại của các Dự án ra sao?”, *Trang thông tin điện tử Thư viện Nhà đất* [trans: Le Ba Phong, “Latest updates on three delayed projects in Da Nang: What is the current status of these projects?”, *Real Estate Library Online Portal*]
- [6] Zhou Chang Fa, “Quá trình đổi mới Luật Công ty trong bối cảnh cải cách mở cửa của Trung Quốc”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Nghiên cứu pháp luật doanh nghiệp Việt Nam và Trung Quốc trong bối cảnh cải cách hành chính*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2023 [trans: Zhou Chang Fa, *The Process of Reforming the Company Law in the Context of China’s Reform and Opening Up international conference proceedings*, The People’s public Security publishing house, Ha Noi, 2023]
- [7] Người Đưa Tin, “Bình Dương: Xót xa dự án nhà ở vị trí “vàng” bị “treo” nhiều năm”, *Tạp chí điện tử Người đưa tin*, 2024 [trans: Nguoi Dua tin, “Bình Dương: Regret over a housing project in a ‘golden’ location left delayed for many years”, *Nguoi Dua Tin Online Magazine*, 2024]
- [8] Trường Trung, “Hơn 1.100 căn hộ ở Đà Nẵng đủ điều kiện bán đang thế chấp ở ngân hàng”, *Tuổi trẻ online*, 2024 [trans: Truong Trung, “More than 1,100 apartments in Da Nang eligible for sale are mortgaged to banks”, *Tuoi Tre Online*, 2024]
- [9] Minh Thu, “Tiêu chí về năng lực, kinh nghiệm chọn nhà đầu tư dự án sử dụng đất: Mở rộng cạnh tranh về kỹ thuật, tài chính”, *Báo Đầu Thầu*, 2024 [trans: Minh Thu, “Criteria on capacity and experience for selecting investors in land-use projects: Expanding competition in technical and financial aspects”, *Bao Dau Thau*, 2024]