

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC LỰA CHỌN CHỦ ĐẦU TƯ DỰ ÁN NHÀ Ở THƯƠNG MẠI THEO HÌNH THỨC CHỈ ĐỊNH

LIU QUỐC THÁI

Khoa Luật Thương mại Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh  
Commercial law Department, Ho Chi Minh City University of Law

Email: lqthai@hcmulaw.edu.vn

## Tóm tắt

*Việc triển khai các dự án nhà ở thương mại theo hình thức chỉ định chủ đầu tư trên thực tế đang gặp những trở ngại về mặt pháp lý. Chẳng hạn, Luật Nhà ở năm 2014 quy định nhà đầu tư phải có “quyền sử dụng đất ở” hợp pháp mới được chỉ định làm chủ đầu tư là điều bất hợp lý. Bên cạnh đó, pháp luật liên hành chưa có quy định về xử lý phần đất thuộc quản lý của Nhà nước nằm xen kẽ trong dự án nhà ở đã khiến nhiều dự án bị “ách tắc”. Điều này khiến các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản gặp nhiều khó khăn, thị trường bất động sản thiếu ổn định. Vì vậy, bài viết này sẽ chỉ ra những hạn chế, bất cập, sự thiếu đồng bộ của pháp luật để đưa ra giải pháp hoàn thiện.*

**Từ khóa:** dự án nhà ở thương mại, chỉ định chủ đầu tư, đất xen cài, Luật Đất đai năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014

## Abstract

*The implementation of commercial housing projects in the form of appointing investors is in fact facing many legal obstacles. Due to this problem, real estate business faces many difficulties. For example, it is unreasonable for the current Housing Law to require investors to have a legal “residential land use right” to be appointed as an investor. Besides, there is no regulation on dealing with land under State management interlaced in housing projects, causing many projects to be “stuck”. This article will point out the shortcomings of the related laws and offer propositions for improvement.*

**Keywords:** commercial housing project; appointing investors; mixed land; 2013 Land Law; 2014 Housing Law

Ngày nhận bài: 15/10/2020

Ngày duyệt đăng: 30/3/2020

Dự án nhà ở thương mại là loại dự án đầu tư kinh doanh bất động sản được các nhà đầu tư (kể cả doanh nghiệp và cá nhân) quan tâm nhiều nhất bởi nhu cầu và lợi nhuận cao.<sup>1</sup> Gần đây, theo Công văn 86/2019/CV- HoREA ngày 29/8/2019 của Hiệp hội Bất động sản TP. Hồ Chí Minh gửi Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh thì khoảng 130 dự án nhà ở thương mại gặp ách tắc về mặt pháp lý trong việc làm thủ tục lựa chọn công nhận chủ đầu tư và triển khai thực hiện dự án.<sup>2</sup> Tình trạng này

<sup>1</sup> Cục Quản lý Nhà & Thị trường Bất động sản, “Bất động sản vẫn là kênh đầu tư hấp dẫn”, Báo Xây dựng, [http://quanlynha.gov.vn/Desktop.aspx/Tin\\_tuc-Su\\_kien/Tin-chuyen-nganh/Bat-dong-san-van-la-kenh-dau-tu-hap-dan/](http://quanlynha.gov.vn/Desktop.aspx/Tin_tuc-Su_kien/Tin-chuyen-nganh/Bat-dong-san-van-la-kenh-dau-tu-hap-dan/), truy cập 14/9/2019.

<sup>2</sup> Văn Đức, “TP. Hồ Chí Minh: 130 dự án nhà ở ách tắc do Sổ Quy hoạch kiến trúc “không đảm” nhận hồ sơ”, Báo điện tử doanh nghiệpviet.vn, <https://doanhngiepvn.vn/bat-dong-san/trp-hcm-130-du-an-nha-o-ach-tac-do-so-quy-hoach-kiem-truc-hcm-khong-dam-nhan-ho-so/20190723120910996>, truy cập 14/9/2019.

đã ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở, đồng thời khiến nguồn cung loại hàng hóa này cho thị trường bất động sản bị sụt giảm đáng kể. Các dự án nêu trên đều thuộc trường hợp nhà đầu tư làm thủ tục xin công nhận chủ đầu tư theo hình thức chỉ định. Vì vậy, bài viết này sẽ phân tích khía cạnh pháp lý có liên quan đến trường hợp lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại theo hình thức chỉ định để tìm ra những hạn chế, bất cập của pháp luật nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật và giải quyết khó khăn về thực tiễn cho các nhà đầu tư kinh doanh nhà ở.

## 1. Quy định của pháp luật nhà ở về việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại

Theo khoản 2 Điều 22 Luật Nhà ở năm 2014 thì việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại được thực hiện thông qua một trong ba cách thức sau:

*a) Đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;*

*b) Đấu thầu dự án có sử dụng đất;*

*c) Chỉ định chủ đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư có đủ điều kiện quy định tại Điều 21 của Luật này, có quyền sử dụng đất hợp pháp theo quy định tại khoản 1 và khoản 4 Điều 23 của Luật này”.*

Như vậy, theo quy định trên, để được chọn làm chủ đầu tư thông qua hình thức chỉ định, nhà đầu tư phải đáp ứng các điều kiện làm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại tại Điều 21 Luật Nhà ở năm 2014 (được quy định thống nhất đối với các hình thức lựa chọn chủ đầu tư) và có quyền sử dụng đất hợp pháp để thực hiện dự án (không phải đất do Nhà nước giao). Theo khoản 1 và khoản 4 Điều 23 Luật Nhà ở năm 2014 thì có 2 trường hợp để nhà đầu tư được coi là có quyền sử dụng đất hợp pháp, bao gồm: (i) sử dụng diện tích đất ở thuộc quyền sử dụng hợp pháp để xây dựng nhà ở thương mại; (ii) nhận chuyển quyền sử dụng đất ở theo quy định của pháp luật về đất đai để xây dựng nhà ở thương mại.

Quy định trên cho thấy, điều kiện mang tính quyết định để được công nhận là chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại theo hình thức chỉ định là chủ đầu tư phải có “quyền sử dụng đất ở” hợp pháp. Quyền sử dụng đất này có thể “tự có” hoặc thông qua nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở từ chủ thể sử dụng đất khác. Quy định này hoàn toàn khác so với trước đây bởi Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010 quy định thi hành Luật Nhà ở năm 2005 (đã hết hiệu lực) thì nhà đầu tư chỉ cần “có quyền sử dụng đất hợp pháp theo quy định của pháp luật về đất đai, phù hợp với quy hoạch xây dựng nhà ở”.<sup>3</sup> Điều này có nghĩa theo pháp luật trước đây, nhà đầu tư không cần phải có “đất ở hợp pháp” mà chỉ cần có quyền sử dụng đất hợp

<sup>3</sup> Điểm c khoản 1 Điều 13 Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010.

pháp (không bắt buộc phải là đất ở mà có thể là đất phi nông nghiệp khác hoặc đất nông nghiệp) phù hợp với quy hoạch xây dựng nhà ở là được (vì họ có thể chuyển mục đích từ đất khác sang làm đất ở theo quy hoạch). Sự thay đổi chính sách này chính là nguyên nhân khiến cho các nhà đầu tư gặp khó khăn trong việc làm thủ tục công nhận chủ đầu tư bởi thực tế không ai có thể có sẵn quy đất ở hợp pháp đủ lớn cho một dự án nhà ở thương mại để đáp ứng yêu cầu của pháp luật hiện hành.

## 2. Quy định của pháp luật đất đai về việc sử dụng đất để đầu tư xây dựng nhà ở thương mại thuộc trường hợp chủ định chủ đầu tư

Theo khoản 2, 3 Điều 55 Luật Đất đai năm 2013, nhà đầu tư có thể được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất khi “*được giao đất để thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê*”. Tuy nhiên, trong trường hợp này Nhà đầu tư phải tham gia đấu giá quyền sử dụng đất (theo điểm a khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013) nếu là đất sạch hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất đối với khu vực “*chưa thực hiện bởi thường, giải phóng mặt bằng*”.<sup>4</sup>

Cho nên, trường hợp Nhà đầu tư muốn chủ động trong việc xác lập quyền sử dụng đất thực hiện dự án thì có thể thông qua con đường nhận chuyển quyền sử dụng đất từ chủ thể khác vì theo điểm b khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013 thì tổ chức kinh tế “*được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thông qua nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, trừ trường hợp quy định tại Điều 191 của Luật này*” và khoản 2 Điều 191 Luật Đất đai quy định: “*Tổ chức kinh tế không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân, trừ trường hợp được chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt*”. Quy định trên có nghĩa là tổ chức kinh tế có thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng các loại đất không phải là đất ở để chuyển mục đích sang đất ở (bao gồm cả xây dựng nhà ở thương mại theo dự án) phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt.

Tuy nhiên, theo khoản 1 Điều 193 Luật Đất đai năm 2013 thì tổ chức kinh tế muốn 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 thì phải đáp ứng các điều kiện cụ thể, trong đó có điều kiện “*có văn bản chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án*”. Văn bản chấp thuận vừa nêu là loại văn bản gì và cơ quan nào có thẩm quyền chấp thuận thì Luật Đất đai năm 2013 không quy định.

<sup>4</sup> Khoản 1 Điều 18 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2014.

Trong Công văn 3886/BTNMT-TCQLĐĐ ngày 13/08/2019 của Tổng cục Quản lý đất đai thừa ủy quyền Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường phúc đáp Văn bản 5758/UBND-ĐT ngày 22/12/2018 của Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có giải thích: “theo quy định tại khoản 1 Điều 193 Luật Đất đai năm 2013 thì việc 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 phải có văn bản chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án; thành phần hồ sơ giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất đối với trường hợp thuộc thẩm quyền giao đất, cho thuê đất của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương phải bảo đảm theo đúng quy định tại Điều 3 Thông tư số 30/2014/BTNMT ngày 02 tháng 6 năm 2014 của Bộ Tài nguyên và Môi trường (Bản sao giấy chứng nhận đầu tư hoặc văn bản chấp thuận đầu tư kèm theo bản thuyết minh dự án đầu tư)”.

Như vậy, văn bản chấp thuận theo giải thích nói trên của Tổng cục Quản lý đất đai được hiểu là văn bản chấp thuận đầu tư. Tuy nhiên, cho đến thời điểm hiện tại, pháp luật chưa có quy định chính thức để giải thích thế nào là “văn bản chấp thuận đầu tư”, kể cả trong Luật Đầu tư năm 2014. Gần đây, trong Dự thảo Luật Đầu tư sửa đổi đang trên Cổng thông tin điện tử của Bộ Kế hoạch và Đầu tư (tháng 4/2019) chỉ bổ sung khái niệm “chấp thuận chủ trương đầu tư” tại khoản 15a Điều 3. Theo đó, chấp thuận chủ trương đầu tư là văn bản của cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chấp thuận về mục tiêu, địa điểm, quy mô, tiến độ, thời hạn và các điều kiện khác nhằm bảo đảm việc thực hiện dự án đầu tư phù hợp với quy hoạch.<sup>5</sup> Quy định này cho thấy, văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư chỉ thể hiện sự đồng ý về nguyên tắc của Nhà nước đối với việc thực hiện một dự án đầu tư nhất định, không bao gồm việc chọn (hay xác định) chủ đầu tư dự án.

Sự bất cập cùng với những thay đổi nêu trên trong chính sách về công nhận chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại theo hình thức chỉ định dẫn đến tính không đồng bộ giữa pháp luật đất đai và pháp luật nhà ở về vấn đề này, từ đó đã dẫn đến nhiều khó khăn cho các nhà đầu tư. Theo thống kê của Sở Xây dựng, từ ngày 01/07/2015 đến tháng 08/2018, đã có 170 dự án được Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh chấp thuận chủ trương đầu tư, công nhận chủ đầu tư, thì chỉ có 44 dự án, chiếm tỷ lệ 25,9% là dự án đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng “đất ở” (thực chất hầu hết đều là các dự án có quỹ đất hỗn hợp, trước đây đã được Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh cho chuyển mục đích sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai 2003, Luật Nhà ở 2005);

<sup>5</sup> Dự thảo online, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp, [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_DUTHAO\\_LUAT/View\\_Detail.aspx?ItemID=1623&TabIndex=1&LangID=1648](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1623&TabIndex=1&LangID=1648), truy cập 18/9/2019.

đối với 126 dự án còn lại, chiếm tỷ lệ 74,1% có nguồn gốc do đền bù (hoặc bồi thường) đất nông nghiệp hoặc đất chuyên dùng.<sup>6</sup>

Một vấn đề khác cũng làm cản trở việc xác lập quyền sử dụng đất thực hiện dự án nhà ở thương mại là phần diện tích đất thuộc quyền quản lý của Nhà nước nằm xen kẽ (xen cài) trong phần diện tích đất mà nhà đầu tư đã nhận chuyển quyền hoặc thỏa thuận đền bù (bồi thường) từ các chủ thể sử dụng đất khác để thực hiện dự án. Phần diện tích đất này chiếm khoảng trên dưới 10% bao gồm diện tích đất rạch, bờ đất, đường, hẻm trong phạm vi dự án đã được chấp thuận chủ trương đầu tư.<sup>7</sup> Do những diện tích đất này phân tán, không tập trung nên không đủ chỉ tiêu quy hoạch thành một dự án riêng biệt để Nhà nước tổ chức đấu giá hoặc đấu thầu theo quy định của pháp luật đất đai hoặc pháp luật khác có liên quan. Phần diện tích đất này về nguyên tắc không được phép giao chỉ định cho nhà đầu tư thực hiện dự án. Pháp luật đất đai hiện hành cũng không có quy định cụ thể về việc xử lý dạng đất này bởi nó không thuộc trường hợp giao đất chỉ định hay đấu giá quyền sử dụng đất. Bất cập này khiến cho nhiều dự án đầu tư nhà ở thương mại không hoàn thành được thủ tục giao đất. Thực tế đã có chủ đầu tư “làm liều” để dự án của mình không bị ách tắc, dẫn đến vi phạm pháp luật. Điển hình là dự án Green Star Sky Garden của Công ty Hưng Lộc Phát tại Quận 7, TP. Hồ Chí Minh. Chủ đầu tư dự án này đã xây dựng 110 căn biệt thự khi chưa có quyết định giao đất đối với phần diện tích đất thuộc quản lý của Nhà nước xen kẽ trong dự án và đã bị Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh ra quyết định đình chỉ việc xây dựng.<sup>8</sup>

### 3. Quy định của Luật Quy hoạch đô thị năm 2009 và Luật Đầu tư năm 2014

Theo quy định tại Điều 19 của Luật Quy hoạch đô thị năm 2009 về trách nhiệm tổ chức lập quy hoạch đô thị thì: “Chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng tổ chức lập quy hoạch chi tiết khu vực được giao đầu tư”. Như vậy, theo khoản 4 Điều 30 Luật Quy hoạch đô thị năm 2009 thì chỉ có chủ đầu tư mới có thể lập quy hoạch chi tiết (1/500) của khu vực được giao đầu tư trong khi đó thì “Đề án quy hoạch chi tiết đã được phê duyệt là cơ sở để cấp giấy phép xây dựng và lập dự án đầu tư xây dựng”.

Quy định trên đã dẫn đến một số vướng mắc đối với những dự án nhà ở thương mại do các “nhà đầu tư” tự khởi xướng và đang trong quá

<sup>6</sup> Công văn số 86/2019/CV- HoREA ngày 29/8/2019 của Hiệp hội Bất động sản TP. Hồ Chí Minh “đề nghị sớm giải quyết ách tắc về lựa chọn chủ đầu tư; phê duyệt quy hoạch 1/500, tình tiền sử dụng đất dự án nhà ở thương mại có quy đất hỗn hợp, trong đó xen cài đất rạch, đường, bờ đất thuộc Nhà nước quản lý”.

<sup>7</sup> Công văn số 86/2019/CV- HoREA, *ltd.*

<sup>8</sup> Đăng Dương, “Gỡ khó cho các dự án vướng đất công xen kẽ như thế nào?”, *Kiểm sát Online*, <https://kiemsat.vn/go-kho-cho-cac-du-an-vuong-dat-cong-xen-ke-the-nao-52656.htm>, truy cập ngày 15/9/2019.

trình làm thủ tục để công nhận chủ đầu tư. Nguyên nhân chính là do khái niệm “nhà đầu tư” và “chủ đầu tư” chưa có giải thích thống nhất. Thuật ngữ “nhà đầu tư” được giải thích 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*” (khoản 13 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014). Luật Đầu tư năm 2014 không đưa ra khái niệm “chủ đầu tư”. Tuy nhiên, khoản 8 Điều 33 Luật Đầu tư năm 2014 quy định về “Nội dung quyết định chủ trương đầu tư của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh” thì có nội dung: “Nhà đầu tư thực hiện dự án” tại điểm a. Như vậy, Luật Đầu tư năm 2014 đã không có sự phân biệt giữa hai khái niệm nhà đầu tư và chủ đầu tư.

Theo khoản 4 Điều 4 Luật Đầu tư năm 2013 thì: “*Chủ đầu tư là tổ chức sở hữu vốn hoặc tổ chức được giao thay mặt chủ sở hữu vốn, tổ chức vay vốn trực tiếp quản lý quá trình thực hiện dự án*”. Như vậy, theo Luật Đầu tư năm 2013 thì “chủ đầu tư” chính là “nhà đầu tư” được giao thực hiện một dự án đầu tư cụ thể. Theo giải thích này thì rõ ràng khái niệm “nhà đầu tư” rộng hơn khái niệm “chủ đầu tư” bởi chỉ những nhà đầu tư được giao thực hiện một dự án cụ thể mới được coi là chủ đầu tư. Vấn đề rắc rối phát sinh từ cách hiểu này. Đối với các dự án nhà ở thương mại do các “nhà đầu tư” chủ động tìm nguồn đất phù hợp với quy hoạch, họ phải tiến hành nhiều thủ tục để chuyển các diện tích đất có được thành “đất ở” và để được công nhận làm chủ đầu tư trên diện tích đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của họ. Tuy nhiên, vì chưa được công nhận là chủ đầu tư (do diện tích đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của họ chưa là đất ở toàn bộ) nên việc thực hiện các thủ tục để hoàn tất hồ sơ dự án gặp ách tắc, đặc biệt là việc phê duyệt quy hoạch chi tiết 1/500 gặp trở ngại. Trên thực tế, Sở Quy hoạch kiến trúc TP. Hồ Chí Minh đã không nhận hồ sơ quy hoạch chi tiết 1/500 của các dự án nhà ở thương mại mà nhà đầu tư chưa được công nhận là chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại.<sup>9</sup> Thực trạng này khiến nhiều nhà đầu tư rơi vào vòng “luẩn quẩn” không có lối thoát bởi khi chưa được công nhận là chủ đầu tư thì không thể làm thủ tục phê duyệt quy hoạch 1/500 nhưng chính bản phê duyệt quy hoạch 1/500 lại là điều kiện để được công nhận chủ đầu tư, lập dự án đầu tư và xin giấy phép xây dựng.

#### 4. Đánh giá và kiến nghị

Những trở ngại đối với việc triển khai các dự án nhà ở thương mại do các nhà đầu tư tự khởi xương thông qua việc nhận chuyển quyền sử dụng đất hoặc thỏa thuận bồi thường (đền bù) đối với người có đất nằm trong khu vực quy hoạch phát triển nhà ở thương mại xuất phát từ những hạn

<sup>9</sup> VnEconomy, “Hàng trăm dự án “kẹt cứng” vì một chữ”, *Báo điện tử của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, <http://baohiaiphu.vn/Chinh-sach-va-cuoc-song/Hang-tram-du-an-ket-cung-vi-mot-chu/374901.vgp>, truy cập 15/9/2019.

ché, bất cập hoặc thiếu đồng bộ của pháp luật có liên quan, như pháp luật đất đai, nhà ở, đầu tư và quy hoạch. Vì vậy, để xóa bỏ những trở ngại này thì Nhà nước cần xóa bỏ những hạn chế, bất cập hoặc sự thiếu đồng bộ nêu trên. Tác giả có các đề xuất sau:

#### **4.1. Về vấn đề quyết định chủ đầu tư thông qua hình thức chỉ định theo pháp luật về nhà ở**

Như đã phân tích, vướng mắc trong việc áp dụng hình thức chỉ định chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại là do Luật Nhà ở năm 2014 yêu cầu nhà đầu tư phải có quyền sử dụng “đất ở” hợp pháp đối với đất thực hiện dự án. Yêu cầu này là không khả thi vì thực tế không thể nào có sẵn diện tích đất ở lớn để thực hiện dự án nhà ở thương mại mà nhà đầu tư đều phải chuyển mục đích từ các loại đất khác. Vì vậy, tác giả kiến nghị sửa đổi khoản 4 Điều 23 Luật Nhà ở năm 2014 như sau: “*Nhận chuyển quyền sử dụng đất (hoặc đất ở và các loại đất khác) phù hợp quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt theo quy định của pháp luật về đất đai để xây dựng nhà ở thương mại*”. Việc sửa đổi này cũng giúp bảo đảm sự đồng bộ của Luật Nhà ở năm 2014 với điểm b khoản 1 Điều 169 và khoản 2 Điều 191 Luật Đất đai năm 2013.

#### **4.2. Vấn đề xử lý đất công nằm xen kẽ (xen cài) trong các dự án nhà ở thương mại đang tiến hành các thủ tục đầu tư**

Nội dung này Hiệp Hội Bất động sản TP.Hồ Chí Minh đã đưa ra 3 phương án giải quyết như sau:<sup>10</sup>

- *Phương án 1:* Căn cứ pháp luật đất đai hiện nay về xác định “giá đất cụ thể” phù hợp giá thị trường, theo các phương pháp tính giá đất được quy định tại Nghị định số 44/2014/NĐ-CP 15/4/2014, đề nghị Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh cho phép giao phần đất rạch, bờ đất, đường do Nhà nước quản lý có hình dạng bất định hình, nằm xen cài rải rác trong dự án nhà ở, cho chủ đầu tư dự án. Giá trị phần đất này sẽ được xác định theo “giá đất cụ thể” phù hợp giá thị trường khi tính toán tiền sử dụng đất đối với dự án để nộp cho Nhà nước vì về nguyên tắc giá đất cụ thể không bị “khống chế” bởi Khung giá đất của Chính phủ.

- *Phương án 2:* Đề xuất chuyển đổi quyền sử dụng đất rạch, bờ đất, đường thuộc Nhà nước quản lý theo cơ chế “đồn điền đổi thửa” và “quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất” được quy định tại Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 78 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP. Thực hiện cơ chế đổi ngang “đất thổ” này, các thửa đất (cũ) thuộc Nhà nước quản lý nằm rải rác trong khu vực đất dự kiến đầu tư, được dồn lại thành một thửa đất (mới) ở ranh khu vực đất dự kiến đầu tư, để Nhà nước sử dụng hoặc bán đấu giá (nếu tổ chức đấu giá thì “nhà đầu tư” đã có quy đất liền kề sẽ nỗ lực đấu giá để hợp

<sup>10</sup> Công văn số 86/2019/CV- HoREA. *ltd*

thừa đầu tư). Sau khi “dồn điền đổi thửa”, “nhà đầu tư” sẽ chỉ lập dự án nhà ở thương mại trên phần đất còn lại.

- *Phương án 3*: Đề nghị Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quy định tỷ lệ hoán đổi diện tích đất rạch, bờ đất, đường do Nhà nước quản lý xen cài trong dự án nhà ở, theo tỷ lệ 15% (hoặc tỷ lệ cao hơn). Doanh nghiệp phải chuyển giao lại cho Nhà nước diện tích đất kinh doanh đã có cơ sở hạ tầng của dự án, theo tỷ lệ 15% (hoặc tỷ lệ cao hơn), để Nhà nước thực hiện dự án tại phần đất này, hoặc đấu giá đất, hoặc đấu thầu để lựa chọn nhà đầu tư, thu hồi tiền cho ngân sách để phục vụ lợi ích công cộng.

Theo quan điểm của tác giả, cả 3 phương án trên đều có giá trị tham khảo và đáng được xem xét áp dụng. Tuy nhiên, các phương án này chưa thể thực hiện ngay được vì thiếu cơ sở pháp lý hoặc không phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành. Cụ thể, Phương án 1 không phù hợp với pháp luật hiện hành vì về nguyên tắc đất giao thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán phải đấu giá quyền sử dụng đất (khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013) chứ không được giao chỉ định và xác định tiền sử dụng đất phải nộp theo giá đất cụ thể. Phương án 2 không phù hợp với quy định về chuyển đổi quyền sử dụng đất bởi quyền này chỉ áp dụng đối với hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp và chỉ được chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp với nhau (Điều 179, Điều 190 Luật Đất đai năm 2013) chứ không được áp dụng đối với loại đất khác cũng như các chủ thể sử dụng đất khác (như doanh nghiệp). Phương án 3 hoàn toàn chưa được pháp luật đất đai quy định nên không có cơ sở pháp lý thực hiện. Ngoài ra, Phương án 3 có thể dẫn đến sự “cảm tính” trong tỷ lệ hoán đổi đất giữa doanh nghiệp và Nhà nước (theo đề xuất là 15% hoặc cao hơn).

Vì vậy, tác giả đề xuất cần sửa đổi hoặc bổ sung nội dung này vào Luật Đất đai sửa đổi sắp tới.<sup>11</sup> Tác giả đề xuất không sử dụng Phương án 1 vì việc định giá đất cụ thể dễ mang tính chủ quan, cảm tính. Phương án 2 có thể sử dụng vì nó bảo đảm được sự công bằng cho nhà đầu tư và Nhà nước, tránh được tiêu cực. Vì vậy, Nhà nước cần bổ sung quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất cho tổ chức kinh tế như đề xuất để có cơ sở pháp lý thực hiện.

Đối với Phương án 3, vì tỷ lệ đất thuộc quản lý nhà nước xen cài trong dự án không nhiều (trên dưới 10% như báo cáo của Hiệp hội Bất động sản Thành phố Hồ Chí Minh) nên theo tác giả, nếu sử dụng phương án này thì

<sup>11</sup> Dự kiến Bộ Tài nguyên và Môi trường sẽ trình Chính phủ dự thảo Luật Đất đai sửa đổi vào tháng 2/2020 để trình Quốc hội. Xem thêm: Lưu Hương, “Tháng 2/2020, trình Chính phủ Dự thảo sửa đổi Luật Đất đai 2013”, Báo điện tử của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, <http://baochinhphu.vn/Hoat-dong-Bo-nganh/Thang-22020-trinh-Chinh-phu-Du-thao-sua-doi-Luat-Dat-dai-2013/371652.vgp>, truy cập 27/9/2019.



tỷ lệ hoán đổi sẽ được xác định theo mật độ xây dựng hoặc hệ số sử dụng đất, tùy loại dự án nhà ở. Nếu là dự án nhà ở riêng lẻ thì căn cứ vào mật độ xây dựng để hoán đổi đất đã hoàn thành cơ sở hạ tầng cho Nhà nước. Nếu là dự án nhà chung cư thì căn cứ vào hệ số sử dụng đất để hoán đổi căn hộ đã xây dựng hoàn thiện cho Nhà nước.

#### 4.3. Vấn đề khái niệm nhà đầu tư, chủ đầu tư và phê duyệt quy hoạch chi tiết 1/500 của dự án

Khái niệm “nhà đầu tư” đã được giải thích rõ trong Luật Đầu tư năm 2014 (khoản 13, 14, 15 Điều 3). Tuy nhiên, khái niệm “chủ đầu tư” vẫn chưa được Luật Đầu tư năm 2014 quy định cụ thể. Vì vậy, nhà làm luật nên sử dụng giải thích tại khoản 4 Điều 4 Luật Đấu thầu năm 2013 để xây dựng khái niệm thống nhất. Theo tác giả, “*chủ đầu tư là tổ chức sở hữu vốn hoặc tổ chức được giao thay mặt chủ sở hữu vốn, tổ chức vay vốn được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định giao thực hiện một dự án hoặc trực tiếp quản lý quá trình thực hiện một dự án cụ thể*”.

Bên cạnh đó, tác giả cũng kiến nghị sửa đổi, bổ sung khoản 7 Điều 19 Luật Quy hoạch đô thị năm 2009 theo hướng cho phép “nhà đầu tư” được phép lập quy hoạch chi tiết 1/500 kể từ thời điểm có văn bản chấp thuận đầu tư của cơ quan có thẩm quyền. Vì vậy, các thuật ngữ “chấp thuận chủ trương đầu tư”, “quyết định chủ trương đầu tư” và “chấp thuận đầu tư” cần được giải thích cụ thể và thống nhất trong Luật Đầu tư sửa đổi sắp tới. ●

#### Tài liệu tham khảo

- [1] Cục Quản lý Nhà & Thị trường Bất động sản, “Bất động sản vẫn là kênh đầu tư hấp dẫn”, Báo Xây dựng [trans: Housing & Real Estate Market Administration, “Real estate is still an attractive investment channel”, *Electronic Construction Newspaper*], [http://quarilynha.gov.vn/Desktop.aspx/Tin\\_tuc-Su\\_kien/Tin-chuyen-nganh/Bat\\_dong\\_san\\_van\\_la\\_kenh\\_dau\\_tu\\_hap\\_dan/](http://quarilynha.gov.vn/Desktop.aspx/Tin_tuc-Su_kien/Tin-chuyen-nganh/Bat_dong_san_van_la_kenh_dau_tu_hap_dan/), accessed on 14/9/2019
- [2] Đặng Dương, “Gỡ khó cho các dự án vướng đất công xen kẽ như thế nào?”, *Kiến sát Online* [trans: Dang Duong, “How to remove difficulties for projects involving entangled public land?”, *KienSat Online*]. <https://kientat.vn/go-kho-cho-cac-du-an-vuong-dat-cong-xen-ke-the-nao-52656.html>, accessed on 15/9/2019
- [3] Văn Đức, “TP. Hồ Chí Minh: 130 dự án nhà ở ách tắc do Sở Quy hoạch kiến trúc “không dám” nhận hồ sơ”, *Báo điện tử doanh nghiệpviet.vn* [trans: Van Duc, “Ho Chi Minh City: 130 housing projects have been congested because the Department of Planning and Architecture “did not dare” to receive applications”, *doanhngniepviet.vn Online* ], <https://doanhngniepviet.vn/bat-dong-san/tp-hcm-130-du-an-nha-o-ach-tac-do-so-quy-hoach-kiem-truc-khong-dam-nhan-ho-so/20190723120910996>, accessed on 14/9/2019
- [4] Lưu Hương, “Tháng 2/2020, trình Chính phủ Dự thảo sửa đổi Luật Đất đai 2013”, *Báo điện tử của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam* [trans: Luu Huong, “In February 2020, a draft revision of the 2013 Land Law will be submitted to the Government”, *Government Electronic Newspaper*], <http://baochinhphu.vn/Hoat-dong-Bo-nganh/Thang-22020-trinh-Chinh-phu-Du-thao-sua-doi-Luat-Dat-dai-2013/371652.vgp>, truy cập 27/9/2019
- [5] VnEconomy, “Hàng trăm dự án “kết cứng” vì một chữ”, *Báo điện tử của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam* [trans: VnEconomy, “Hundreds of projects “struck” on one word”, *Government Electronic Newspaper*], <http://baochinhphu.vn/Chinh-sach-va-cuoc-song/Hang-tram-du-an-ket-cung-vi-mot-chu/374901.vgp>, accessed on 15/9/2019