

BÀN VỀ TIÊU CHÍ XÁC ĐỊNH “KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN QUY MÔ NHỎ”, “KHÔNG NHẪM MỤC ĐÍCH KINH DOANH” VÀ “DƯỚI MỨC QUY MÔ NHỎ”

*Đặng Quốc Anh**

Tóm tắt: Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 và Nghị định số 96/2024/NĐ-CP sử dụng tiêu chí xác định “kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ”, “không nhằm mục đích kinh doanh”, “dưới mức quy mô nhỏ” để xác định cá nhân kinh doanh bất động sản, tổ chức, cá nhân bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng có thuộc diện phải thành lập doanh nghiệp kinh doanh bất động sản hay không, có phải tuân thủ các quy định của Luật Kinh doanh bất động sản hay không. Tuy nhiên, các tiêu chí này đang có một số bất cập, tạo nên sự bất công, ảnh hưởng lớn đến sự cạnh tranh giữa các chủ thể tham gia thị trường bất động sản, gây thất thu ngân sách nhà nước... Bài viết phân tích những hạn chế trong quy định hiện hành, chỉ ra những lỗ hổng pháp lý có thể bị lợi dụng, đồng thời đề xuất sửa đổi Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 và Nghị định số 96/2024/NĐ-CP nhằm giới hạn phạm vi giao dịch được xem là “kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ”, “không nhằm mục đích kinh doanh”, “dưới mức quy mô nhỏ”, đảm bảo công bằng, kiểm soát đầu cơ và tăng hiệu quả quản lý nhà nước.

Từ khóa: Kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ; bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở; công trình xây dựng không nhằm mục đích kinh doanh, dưới mức quy mô nhỏ.

Abstract: The 2023 Law on Real Estate Business and Decree No. 96/2024/ND-CP rely on the criteria of “small-scale real estate business”, “not for business purposes” and “below small scale” to determine whether individuals conducting real estate transactions and organizations and individuals selling, leasing or lease-purchasing houses, construction works and floor areas in construction works are required to establish a real estate business enterprise and to comply with the provisions of the Law on Real Estate Business. However, these criteria are imperfect; they risk creating unfairness, significantly distorting competition among entities participating in the real estate market and leading to loss of state budget revenue. The article analyzes the limitations of the current regulations, identifies legal loopholes that may be exploited, and proposes amendments to the 2023 Law on Real Estate Business and Decree No. 96/2024/ND-CP to narrow the range of transactions classified as “small-scale real estate business”, “not for business purposes” or “below small scale”, thereby ensuring fairness, controlling speculation and enhancing the effectiveness of State management.

Keywords: Small-scale real estate business; sale, lease and lease-purchase of houses; construction works not for business purposes; below small scale.

* ThS., Giám đốc Công ty Luật trách nhiệm hữu hạn

Đất Luật.

1. Đặt vấn đề

Luật Kinh doanh bất động sản (KDBĐS) năm 2006, 2014 và 2023 đều quy định tổ chức, cá nhân¹ khi KDBĐS phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã - được bổ sung theo Luật KDBĐS năm 2023 – có ngành, nghề KDBĐS (sau đây gọi chung là doanh nghiệp)². Tuy nhiên, từ Luật KDBĐS năm 2014, tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản (BĐS) quy mô nhỏ, không thường xuyên thì không phải thành lập doanh nghiệp. Luật KDBĐS năm 2023 tiếp tục mở rộng quy định không phải thành lập doanh nghiệp đối với cá nhân KDBĐS quy mô nhỏ; tổ chức, cá nhân bán nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng (công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng được gọi chung là CTXD) không nhằm mục đích kinh doanh hoặc bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD dưới mức quy mô nhỏ.

Như vậy, bên cạnh tiêu chí “không thường xuyên” tại Luật KDBĐS năm 2014, cả Luật KDBĐS năm 2014 và Luật KDBĐS năm 2023 đều sử dụng tiêu chí “quy mô

nhỏ” để xác định giao dịch BĐS có thuộc diện phải thành lập doanh nghiệp hay không. Tuy nhiên, để xác định giao dịch BĐS có phải là “quy mô nhỏ”, “không thường xuyên” hay không, Luật KDBĐS năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành không định lượng giá trị giao dịch, số lần bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS³; còn Luật KDBĐS năm 2023 và văn bản hướng dẫn thi hành⁴ định lượng giá

³ Điều 5 Nghị định số 76/2015/NĐ-CP ngày 10/9/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật KDBĐS (có hiệu lực từ ngày 01/11/2015, hết hiệu lực từ ngày 01/3/2022) quy định 07 trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS được xem là quy mô nhỏ, không thường xuyên. Trong đó, bao gồm trường hợp bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS mà không phải do đầu tư dự án BĐS để kinh doanh; đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua mà không phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về nhà ở; bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS thuộc sở hữu của mình; hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS 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). Điều 5 Nghị định số 02/2022/NĐ-CP ngày 06/01/2022 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật KDBĐS (có hiệu lực từ ngày 01/3/2022, hết hiệu lực từ ngày 01/8/2024), quy định 6 trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS được xem là quy mô nhỏ, không thường xuyên. Trong đó, bao gồm trường hợp bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, CTXD thuộc quyền sở hữu hợp pháp, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ thuộc quyền sử dụng hợp pháp của mình; bán, cho thuê, cho thuê mua, chuyển nhượng BĐS do mình đầu tư xây dựng mà không phải là dự án đầu tư xây dựng BĐS để kinh doanh theo quy định của pháp luật. Như vậy, cả 2 Nghị định hướng dẫn Luật KDBĐS năm 2014 đều không sử dụng giá trị giao dịch hay số lần giao dịch để xác định hoạt động bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS có phải là quy mô nhỏ, không thường xuyên hay không.

⁴ Nghị định số 96/2024/NĐ-CP ngày 24/7/2024 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản (Nghị định số 96/2024/NĐ-CP), có hiệu lực từ ngày 01/8/2024.

¹ Để phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật KDBĐS năm 2023 không còn xem “hộ gia đình” là một chủ thể tham gia giao dịch như quy định tương ứng tại Luật KDBĐS năm 2006 và năm 2014.

² Khoản 1 Điều 8 Luật KDBĐS năm 2006 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2007, hết hiệu lực ngày 01/7/2015); khoản 1 Điều 3 Nghị định số 153/2007/NĐ-CP ngày 15/10/2007 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật KDBĐS (hết hiệu lực ngày 01/11/2015). Khoản 1 Điều 10 Luật KDBĐS năm 2014 (có hiệu lực từ ngày 01/07/2015, hết hiệu lực từ ngày 01/8/2024) [(sửa đổi, bổ sung tại điểm a khoản 2 Điều 75 Luật Đầu tư năm 2020 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2021)]. Khoản 1 Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023 (có hiệu lực từ ngày 01/8/2024).

trị giao dịch bằng số tiền và số lần giao dịch. Như nội dung phân tích dưới đây, các tiêu chí xác định thế nào là “*kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ*”, “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*” còn nhiều bất cập, được hiểu theo nhiều cách khác nhau. Từ đó, tạo nên sự bất công lớn về thuế giữa chủ thể nộp thuế là cá nhân và tổ chức, không khuyến khích cá nhân thành lập doanh nghiệp, làm ảnh hưởng đến mục tiêu đến năm 2025 Việt Nam có khoảng 1,5 triệu doanh nghiệp được Chính phủ đề ra⁵.

Hơn nữa, khoản 4 Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023 còn quy định trường hợp tổ chức, cá nhân bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” hoặc bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” thì “*không phải tuân thủ các quy định của Luật này*”; khác với Luật KDBĐS năm 2006, năm 2014 khi không quy định giao dịch bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS quy mô nhỏ, không thường xuyên không phải tuân thủ quy định của Luật KDBĐS. “*Không phải tuân thủ các quy định của Luật này*” được hiểu là không phải tuân thủ các điều kiện về chủ thể kinh doanh, điều kiện về BĐS đưa vào kinh doanh, công bố thông tin, sử dụng hợp đồng theo mẫu... với những quy định rất chặt chẽ, khó đáp ứng, làm tăng chi phí tuân thủ pháp luật. Theo đó, việc quy định cho phép giao dịch “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*” thì “*không phải tuân thủ các quy định của Luật*

này” tạo nên sự bất công không chỉ giữa các chủ thể tham gia thị trường BĐS mà còn giữa các chủ thể tham gia thị trường BĐS với các nhóm ngành kinh tế khác⁶, ảnh hưởng lớn đến sự cạnh tranh, làm méo mó hoạt động KDBĐS, tạo “*kẽ hở*” cho hoạt động KDBĐS trái quy định, gây bất lợi cho nhiều chủ thể tham gia giao dịch.

2. Một số bất cập liên quan đến tiêu chí xác định “*kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ*”, “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*”

2.1. Tiêu chí xác định “*kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ*” được hiểu khác nhau

Khoản 3 Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023 quy định “*cá nhân kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ thì không phải thành lập doanh nghiệp kinh doanh bất động sản*”. Theo hướng dẫn tại khoản 1 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP, cá nhân được xem là KDBĐS quy mô nhỏ khi đáp ứng đồng thời 02 yêu cầu là (i) Không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về xây dựng, nhà ở; và (ii) 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. Như vậy, theo Luật KDBĐS năm 2023, nếu BĐS “*thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư*”, cá nhân không được xem là KDBĐS “*quy mô nhỏ*” bất kể tổng mức đầu tư của dự án BĐS là bao nhiêu, bất kể số lần giao dịch là bao nhiêu.

Trong khi đó, để được xem là giao dịch BĐS “*quy mô nhỏ*”, Luật KDBĐS năm

⁵ Nghị quyết số 45/NQ-CP ngày 31/3/2023 của Chính phủ ban hành Chương trình hành động của Chính phủ tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 10-NQ/TW ngày 03/6/2017 Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương khóa XII về phát triển kinh tế tư nhân trở thành một động lực quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

⁶ Văn bản số 81/2024/CV-HoREA ngày 27/6/2024 của Hiệp hội Bất động sản Thành phố Hồ Chí Minh V/v Đề nghị quy định “*kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ có tổng doanh thu không quá 100 tỷ đồng và có số lần bán, chuyển nhượng không quá 10 lần trong một năm*”.

2014, Nghị định số 76/2015/NĐ-CP, Nghị định số 02/2022/NĐ-CP chỉ sử dụng tiêu chí BĐS có thuộc dự án đầu tư BĐS để kinh doanh hoặc tổng mức đầu tư của dự án đầu tư BĐS để kinh doanh (Nghị định số 76/2015/NĐ-CP) mà không xét đến số lần và giá trị giao dịch như Luật KDBĐS năm 2023 và Nghị định số 96/2024/NĐ-CP. Cụ thể, theo Luật KDBĐS năm 2014, chỉ cần BĐS không thuộc dự án đầu tư BĐS để kinh doanh hoặc thuộc dự án đầu tư BĐS để kinh doanh mà có tổng mức đầu tư dưới 20 tỷ đồng, thì bất kể giá trị giao dịch, số lần giao dịch, hoạt động bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS đều được xem là “*quy mô nhỏ*”.

Luật Xây dựng năm 2014⁷, Luật Nhà ở năm 2023⁸ quy định cá nhân xây dựng nhà ở riêng lẻ⁹, nhà ở từ 2 tầng trở lên và có quy mô dưới 20 căn hộ mà tại mỗi tầng có thiết kế, xây dựng căn hộ để cho thuê không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư.

Tuy nhiên, điểm a khoản 1 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP không làm rõ chủ thể của cụm từ “*không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư*” trong khi điểm b khoản 2 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP xác định rõ chủ thể là “*cá nhân*” trước cụm từ “*không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư (...)*”. Từ đó, dẫn đến quy định “*không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư*” có thể được hiểu khác nhau.

Cụ thể, nếu BĐS thuộc diện phải lập dự án đầu tư (ví dụ, cá nhân xây dựng nhà ở từ 2 tầng trở lên, với mỗi tầng có căn hộ để bán,

cho thuê mua hoặc kết hợp cả hai; hoặc nhà ở từ 02 tầng trở lên có từ 20 căn hộ trở lên để cho thuê; hoặc dưới 20 căn hộ nhưng mỗi tầng có căn hộ để bán, cho thuê mua theo khoản 1, khoản 4 Điều 57 Luật Nhà ở năm 2023) nhưng cá nhân chỉ là người mua đi bán lại, không phải là chủ đầu tư¹⁰, thì pháp luật chưa quy định rõ cá nhân đó có được xem là kinh doanh BĐS quy mô nhỏ hay không.

Nếu hiểu BĐS “*không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư*” bao gồm cả BĐS do cá nhân KDBĐS làm chủ đầu tư lẫn BĐS không do cá nhân KDBĐS làm chủ đầu tư, thì phạm vi KDBĐS của cá nhân để được xem là KDBĐS quy mô nhỏ bị thu hẹp lại ở loại hình BĐS không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư, mà không bao gồm các loại BĐS đưa vào kinh doanh theo Điều 5 Luật KDBĐS năm 2023 và Điều 3 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP.

Mặc dù vậy, ở góc độ logic, tác giả cho rằng tiêu chí “*không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư*” chỉ áp dụng đối với BĐS do cá nhân làm chủ đầu tư và cá nhân KDBĐS này, không áp dụng đối với BĐS do cá nhân mua hoặc thuê rồi bán, cho thuê lại, kể cả BĐS đó thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư mà cá nhân bán, cho thuê BĐS không phải là chủ đầu tư. Cách giải thích này phù hợp với quy định về trường hợp bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua BĐS không phải thành lập doanh nghiệp KDBĐS tại khoản 1 Điều 5 Nghị định số 76/2015/NĐ-CP (có gắn với cụm từ “*không phải do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh*”, “*do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh*” sau chủ thể thực hiện); khoản 6 Điều 5 Nghị định số 02/2022/NĐ-CP (có gắn với cụm từ “*do mình đầu tư xây dựng mà không phải là dự án đầu tư xây dựng bất động sản để kinh doanh*” sau chủ

⁷ Khoản 26 Điều 3 Luật Xây dựng năm 2014 (sửa đổi bởi khoản 10 Điều 1 Luật Xây dựng sửa đổi năm 2020).

⁸ Khoản 3 Điều 57 Luật Nhà ở năm 2023; khoản 1 Điều 4 Thông tư số 05/2024/TT-BXD ngày 31/7/2024 của Bộ trưởng Bộ Xây dựng quy định chi tiết một số điều của Luật Nhà ở.

⁹ Khoản 2 Điều 2 Luật Nhà ở năm 2023.

¹⁰ Khoản 9 Điều 3 Luật Xây dựng năm 2014.

thể thực hiện) như được trích dẫn nêu trên. Ngoài ra, cách hiểu này cũng nhất quán với quy định về giới hạn giá trị và số lần giao dịch để được xem là kinh doanh BĐS quy mô nhỏ như phân tích dưới đây.

2.2. Tiêu chí xác định “không nhằm mục đích kinh doanh” mơ hồ, tạo ra nhiều kẽ hở

Khoản 4 Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023 quy định “*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*” thuộc trường hợp không phải thành lập doanh nghiệp KDBĐS. Theo khoản 2 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP, việc bán nhà ở, CTXD được xem là “*không nhằm mục đích kinh doanh*” khi “*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*”; “*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*”.

Tuy nhiên, Luật KDBĐS năm 2023 không giải thích thế nào là “*không nhằm mục đích kinh doanh*”. Nếu dựa trên định nghĩa “*kinh doanh bất động sản*” là “*nhằm mục đích sinh lợi*”/“*nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận*”¹¹ thì có thể suy luận “*không nhằm mục đích kinh doanh*” là không nhằm mục đích “*tìm kiếm lợi nhuận*”. Tuy nhiên, tiêu chí này không rõ ràng, vì hoạt động bán nhà ở, CTXD dù vì kinh doanh hay không, về bản chất vẫn là hoạt động mua bán. Hơn nữa, việc bán nhà ở, CTXD có nhằm mục đích kinh doanh,

nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận hay không, thì chỉ có chủ thể thực hiện giao dịch hiểu rõ và phụ thuộc hoàn toàn vào xác định của chủ thể thực hiện giao dịch.

Theo đó, trường hợp cá nhân bán nhà ở, CTXD mà “*không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư*”, ví dụ cá nhân mua đi bán lại nhà ở, CTXD tại các dự án phát triển nhà ở mà cá nhân đó không phải là chủ đầu tư, thì pháp luật không giới hạn giá trị giao dịch hay số lần giao dịch, miễn là cá nhân đó cho rằng hoạt động bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*”. Điều này tạo ra sự bất hợp lý khi so sánh với điều kiện xác định cá nhân kinh doanh BĐS quy mô nhỏ: Bị giới hạn giá trị và số lần giao dịch để được miễn trừ nghĩa vụ thành lập doanh nghiệp.

Còn trường hợp là tổ chức, pháp luật quy định việc bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” khi gắn với giá trị giao dịch, số lần giao dịch cụ thể mà khi vượt quá giá trị, số lần này thì phải thành lập doanh nghiệp, bất kể tổ chức có nhằm mục đích kinh doanh hay không.

Thêm vào đó, thuật ngữ “*không nhằm mục đích kinh doanh*” được gắn với 1 hoạt động duy nhất là bán nhà ở, CTXD, mà không bao gồm các hoạt động như cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD như trường hợp tổ chức, cá nhân bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*”. Từ đó, có thể suy ra trường hợp tổ chức, cá nhân cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” thì tổ chức, cá nhân cũng phải thành lập doanh nghiệp, phải tuân thủ quy định của Luật KDBĐS năm 2023, trừ khi chứng minh được tổ chức, cá nhân thuộc trường hợp bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” hoặc cá nhân thuộc trường hợp KDBĐS “*quy mô nhỏ*”. Điều này là khá vô lý, bởi giá trị cho thuê nhà ở, CTXD thường thấp hơn giá trị bán và không

¹¹ Khoản 2 Điều 4 Luật KDBĐS năm 2006, khoản 1 Điều 3 Luật KDBĐS năm 2014, khoản 1 Điều 3 Luật KDBĐS năm 2023 giải thích khái niệm “KDBĐS” đều có điểm chung là nhằm mục đích sinh lợi/tìm kiếm lợi nhuận.

phải hoạt động cho thuê nhà ở nào cũng vì mục tiêu kinh doanh, tìm kiếm lợi nhuận¹².

¹² Thông thường, việc thuê nhà ở để cho thuê lại là nhằm kinh doanh, tìm kiếm lợi nhuận. Tuy nhiên, cũng không loại trừ trường hợp doanh nghiệp thuê lại nhà ở của tổ chức/cá nhân rồi cho người lao động thuê lại nhằm hỗ trợ người lao động ổn định chỗ ở mà không nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận trực tiếp từ hoạt động. Chẳng hạn, trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã trong khu công nghiệp thuê nhà lưu trú công nhân trong khu công nghiệp để bố trí cho cá nhân là công nhân của doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã trong khu công nghiệp đó thuê lại theo quy định tại khoản 7 Điều 78, Mục 3 Chương VI Luật Nhà ở năm 2023. Mặc dù vậy, các trường hợp không chịu sự điều chỉnh của Luật KDBĐS năm 2023 (khoản 2 Điều 1) lại không bao gồm trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thuê nhà lưu trú công nhân trong khu công nghiệp để bố trí cho cá nhân là công nhân của doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã mình trong khu công nghiệp đó thuê lại. Thêm vào đó, các trường hợp không phải tuân thủ Luật KDBĐS năm 2023 theo quy định tại khoản 4 Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023 không bao gồm trường hợp thuê lại. Theo đó, có thể hiểu trong trường hợp cho thuê lại này thì tổ chức cho thuê lại đó phải có chức năng KDBĐS và phải đáp ứng điều kiện KDBĐS theo Luật KDBĐS năm 2023. Có thể hiểu, việc sử dụng thuật ngữ “cho thuê” tại Luật KDBĐS năm 2023 đã bao gồm hoạt động cho thuê lại. Tuy nhiên, Luật Nhà ở năm 2023, Luật Đất đai năm 2024 vẫn sử dụng thuật ngữ “cho thuê lại”. Do đó, có thể đặt ra vấn đề liệu Luật KDBĐS năm 2023 có vô tình bỏ sót việc quy định rõ ràng về cho thuê lại, hay thực tế là đã bao gồm cho thuê lại trong khái niệm cho thuê. Nếu hiểu theo hướng Luật KDBĐS năm 2023 đã bao gồm cho thuê lại trong khái niệm cho thuê, thì khi doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thực hiện hoạt động thuê nhà rồi cho thuê lại, họ vẫn phải tuân thủ đầy đủ các điều kiện về KDBĐS theo Luật KDBĐS năm 2023. Tuy nhiên, nếu cho rằng Luật KDBĐS năm 2023 chưa bao quát đầy đủ trường hợp cho thuê lại, có thể dẫn đến khoảng trống pháp lý trong việc điều chỉnh hoạt động này, đặc biệt là đối với các mô hình hỗ trợ chỗ ở cho người lao động mà không có mục đích lợi nhuận.

Lê Tuyết, *Doanh nghiệp sản xuất mong được hỗ trợ xây nhà cho công nhân*, 10/10/2024, <https://vnex.press.net/doanh-nghiep-san-xuat-mong-duoc-ho-tro>

2.3. Tiêu chí xác định “dưới mức quy mô nhỏ” và “không nhằm mục đích kinh doanh” là trùng lặp với nhau

Khoản 2 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP không giới hạn giá trị và số lần “giao dịch” trong trường hợp cá nhân bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “dưới mức quy mô nhỏ” khi đáp ứng điều kiện “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 tương tự như trường hợp cá nhân bán nhà ở, CTXD “không nhằm mục đích kinh doanh”. Trong khi đó, đối với việc xác định giao dịch “dưới mức quy mô nhỏ” lại gắn với giới hạn giá trị và số lần giao dịch, tương tự như quy định đối với tổ chức bán nhà ở, CTXD “không nhằm mục đích kinh doanh” và cá nhân KDBĐS “quy mô nhỏ”.

Tuy nhiên, tổ chức, cá nhân bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD dưới mức quy mô nhỏ thì có đòi hỏi phải đáp ứng điều kiện “không nhằm mục đích kinh doanh” hay không thì pháp luật không đề cập đến. Dựa trên hành vi được mô tả trước cụm từ “dưới mức quy mô nhỏ” (chỉ bao gồm bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD), có thể hiểu rằng tiêu chí “không nhằm mục đích kinh doanh” không được áp dụng trong trường hợp này. Điều này làm cho sự phân biệt giữa hai quy định “không nhằm mục đích kinh doanh” và “dưới mức quy mô nhỏ” không còn cần thiết. Điểm khác biệt duy nhất giữa hai quy định này là phạm vi hoạt động: Quy định “dưới mức quy mô nhỏ” áp dụng cho cả bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD; trong khi quy định “không nhằm mục đích kinh doanh” chỉ áp dụng cho hoạt động bán.

Hơn nữa, theo Nghị định số

xay-nha-cho-cong-nhan-4802654.html, truy cập ngày 13/02/2025.

96/2024/NĐ-CP, cá nhân KDBĐS “*quy mô nhỏ*”, tổ chức bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” và tổ chức bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” đều phải đáp ứng tiêu chí “*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*”. Tuy nhiên, Luật KDBĐS năm 2023 lại quy định tổ chức, cá nhân bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” hoặc “*không nhằm mục đích kinh doanh*” không phải tuân thủ Luật KDBĐS, trong khi cá nhân KDBĐS quy mô nhỏ vẫn phải tuân thủ Luật KDBĐS, trong khi tổ chức lại không bị ràng buộc bởi các quy định tại Luật KDBĐS.

2.4. Thuật ngữ “*giá trị quá 300 tỷ đồng*”, “*hợp đồng*”, “*giao dịch*”, “*trong một năm*” được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau

2.4.1. Về thuật ngữ “*giá trị quá 300 tỷ đồng*”

Nghị định số 96/2024/NĐ-CP sử dụng thuật ngữ “*không thuộc trường hợp có giá trị quá 300 tỷ đồng trên một hợp đồng*” thay vì thuật ngữ “*giá bán*”, “*giá cho thuê*”, “*giá cho thuê mua*” BĐS; đồng thời, không phân biệt “*giao dịch*” theo số lượng nhà ở, CTXD bán, cho thuê, cho thuê mua, mà dựa trên số lượng hợp đồng để xác định giao dịch có phải là KDBĐS “*quy mô nhỏ*”, “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*”. Theo đó, điều này có thể dẫn đến cách hiểu rằng giá bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD trên một hợp đồng: (i) Là tổng số tiền bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD mà một bên phải thanh toán cho bên còn lại không vượt quá số tiền 300 tỷ đồng được nêu cụ thể tại hợp

đồng; (ii) Là tổng nghĩa vụ thanh toán mà một bên phải thanh toán cho bên còn lại, bên có liên quan khác (như Nhà nước, tổ chức, cá nhân khác thanh toán hộ), bao gồm cả các khoản tiền thuế, tiền lãi, tiền phạt vi phạm, tiền thanh toán hộ... theo một hợp đồng không vượt quá 300 tỷ đồng. Theo đó, trường hợp giá bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD trên một hợp đồng (bao gồm cả các phụ lục hợp đồng – là một bộ phận của hợp đồng¹³) là ít hơn 300 tỷ đồng nhưng tổng nghĩa vụ thanh toán của một bên cho bên còn lại là lớn hơn 300 tỷ đồng, thì “*giao dịch*” không đáp ứng điều kiện là KDBĐS “*quy mô nhỏ*”, “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*”.

Quy định nêu trên sẽ dẫn đến trường hợp trong một năm mà cá nhân KDBĐS, tổ chức bán nhà ở, CTXD thực hiện nhiều hơn một giao dịch BĐS tại cùng 1 thời điểm với cùng một chủ thể, thì cá nhân, tổ chức thay vì ký nhiều hợp đồng đối với nhiều BĐS có thể chọn ký 1 hợp đồng đối với nhiều BĐS. Ngoài ra, trường hợp trong một năm cá nhân KDBĐS, tổ chức bán nhà ở, CTXD ký nhiều hơn 1 hợp đồng “*có giá trị quá 300 tỷ đồng trên một hợp đồng*”, thì cá nhân, tổ chức có thể ký từng hợp đồng đối với từng BĐS trong phạm vi không vượt quá 10 hợp đồng trong 1 năm hoặc kết hợp chuyển giá trị giữa các hợp đồng để đảm bảo giá trị trên một hợp đồng không quá 300 tỷ đồng. Như vậy, trường hợp cá nhân, tổ chức áp dụng giao dịch theo cách thức này thì cá nhân, tổ chức không phải thành lập doanh nghiệp, được xem là KDBĐS “*quy mô nhỏ*”, “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*”.

Vậy, vì sao giá trị “*giao dịch*” là con số không quá 300 tỷ đồng trên một hợp đồng mà không phải là con số khác cao hơn hoặc

¹³ Điều 403 Bộ luật Dân sự năm 2015.

thấp hơn? Nếu dựa trên tiêu chí doanh thu trong năm để xác định doanh nghiệp siêu nhỏ, nhỏ và vừa trong lĩnh vực thương mại, dịch vụ thì mức giá trị 300 tỷ đồng trên một hợp đồng là gấp 30 lần doanh thu của doanh nghiệp siêu nhỏ, gấp 3 lần doanh thu của doanh nghiệp nhỏ, gấp 1,5 lần doanh thu của doanh nghiệp vừa¹⁴.

Theo thông tin tổng hợp tại Báo cáo tình hình đăng ký doanh nghiệp năm 2024 của Cục Quản lý đăng ký kinh doanh - Bộ Kế hoạch và Đầu tư¹⁵, Báo cáo tình hình doanh nghiệp gia nhập và tái gia nhập thị trường năm 2024 của Tổng cục Thống kê¹⁶ và Sách Trắng về doanh nghiệp nhỏ và vừa do Phụ nữ làm chủ, trong tổng số hơn 930.000 doanh nghiệp đang hoạt động, thì số lượng doanh nghiệp nhỏ và vừa chiếm 98%. Theo đó, mức giá trị từng hợp đồng không quá 300 tỷ đồng này là rất lớn so với doanh thu của đa số doanh nghiệp tại Việt Nam.

2.4.2. Về thuật ngữ “hợp đồng”

Điểm b khoản 1 và điểm b khoản 2 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP sử dụng thuật ngữ “trên một hợp đồng” mà không giải thích “hợp đồng” bao gồm các

loại hợp đồng nào. Theo đó, “hợp đồng” có thể được hiểu bao gồm hợp đồng góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết; hợp đồng mua bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo Điều 114, Điều 115 Luật Nhà ở năm 2023, Điều 43 Nghị định số 95/2024/NĐ-CP. “Hợp đồng” cũng có thể được hiểu bao gồm hợp đồng đặt cọc, 11 nhóm hợp đồng KDBĐS theo Điều 23, khoản 1 Điều 44 Luật KDBĐS năm 2023¹⁷. “Hợp đồng” có thể được hiểu bao gồm các hợp đồng nhằm thực hiện các quyền của người sử dụng đất tại Điều 27 Luật Đất đai năm 2024¹⁸. “Hợp đồng” cũng có thể được hiểu theo nghĩa rộng theo quy định tại Điều 385 Bộ luật Dân sự năm 2015 (“là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”), bao gồm cả hợp đồng chuyển giao quyền yêu cầu, chuyển giao nghĩa vụ dân sự tại Mục 5 Chương XV Bộ luật Dân sự năm 2015; hợp

¹⁴ Điều 5 Nghị định số 80/2021/NĐ-CP ngày 26/8/2021 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa.

¹⁵ Cục Quản lý đăng ký kinh doanh - Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Báo cáo tình hình đăng ký doanh nghiệp năm 2024, 06/01/2025, <https://dangkykinhdoanh.gov.vn/vn/tin-tuc/597/6818/bao-cao-tinh-hinh-dang-ky-doanh-nghiep-nam-2024.aspx>, truy cập ngày 13/02/2025.

¹⁶ Tổng cục Thống kê, Tình hình doanh nghiệp gia nhập và tái gia nhập thị trường năm 2024, 10/01/2025, <https://www.gso.gov.vn/du-lieu-va-so-lieu-thong-ke/2025/01/tinh-hinh-doanh-nghiep-gia-nhap-va-tai-gia-nhap-thi-truong-nam-2024/#:~:text=T%E1%BB%95ng%20s%E1%BB%91%20doanh%20nghi%E1%BB%87p%20C4%91%C4%83ng,%C4%91%E1%BB%99ng%20so%20v%E1%BB%9Bi%20n%C4%83m%20tr%C6%B0%E1%BB%9Bc.,> truy cập ngày 13/02/2025.

¹⁷ Gồm hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua nhà ở; hợp đồng thuê nhà ở; hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua CTXD, phân diện tích sàn xây dựng trong CTXD có công năng phục vụ mục đích du lịch, lưu trú; hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua CTXD, phân diện tích sàn xây dựng trong CTXD có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, công nghiệp và CTXD có công năng phục vụ hỗn hợp; hợp đồng thuê CTXD, phân diện tích sàn xây dựng trong CTXD có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, công nghiệp và CTXD có công năng phục vụ hỗn hợp; hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS; hợp đồng cho thuê, hợp đồng cho thuê lại QSDĐ đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án BĐS; hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ dự án BĐS; hợp đồng chuyển nhượng một phần dự án BĐS; hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua nhà ở, CTXD).

¹⁸ Bao gồm hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất; hợp đồng cho thuê, cho thuê lại QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, hợp đồng chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp.

đồng nguyên tắc hay các hình thức hợp đồng nhằm “lách” quy định về huy động vốn khi chủ đầu tư không đáp ứng điều kiện huy động vốn được áp dụng phổ biến trên thị trường như hợp đồng tư vấn BĐS, thỏa thuận thực hiện giao dịch, thỏa thuận tư vấn, hợp đồng giữ chỗ...

Mặc dù vậy, thuật ngữ “hợp đồng” tại khoản 1 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP được gắn với cụm từ “kinh doanh bất động sản”. Theo đó, thuật ngữ “hợp đồng” tại khoản 1 Điều 7 Nghị định này được hiểu là hợp đồng KDBĐS¹⁹ mà không bao gồm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (QSDĐ), hợp đồng cho thuê, cho thuê lại QSDĐ²⁰; hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ dự án BĐS; hợp đồng chuyển nhượng một phần dự án BĐS²¹. Còn thuật ngữ “hợp đồng” tại khoản 2 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP được gắn với các hành vi bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD mà không hiểu theo nghĩa rộng của khái niệm hợp đồng KDBĐS. Theo đó, “hợp đồng” tại khoản 2 được hiểu là hợp đồng KDBĐS mà không bao gồm hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ; hợp đồng cho thuê, hợp đồng cho thuê lại QSDĐ; hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ dự án BĐS; hợp đồng chuyển nhượng một phần dự án BĐS; hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua nhà ở, CTXD.

Như vậy, tùy theo chủ thể thực hiện giao dịch BĐS là cá nhân hay tổ chức, mục đích giao dịch có “kinh doanh bất động

sản” hay không mà thuật ngữ “hợp đồng” được hiểu khác nhau.

2.4.3. Về thuật ngữ “giao dịch”

Nghị định số 96/2024/NĐ-CP sử dụng thuật ngữ “giao dịch” mà không giải thích “giao dịch” nghĩa là gì. Theo từ điển tiếng Việt, “giao dịch” được hiểu là “mua bán, đổi chác, có quan hệ làm ăn với nhau”²². Theo khoản 1 Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP, thì “giao dịch” được gắn với “kinh doanh bất động sản”. Theo đó, “giao dịch” tại điểm b khoản 1 Điều 7 được hiểu là các hợp đồng nhằm KDBĐS; còn “giao dịch” tại điểm b khoản 2 Điều 7 Nghị định này được hiểu là các hợp đồng nhằm bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD như được phân tích tại mục 2.4.2.

Như vậy, cũng là thuật ngữ “giao dịch”, nhưng tùy theo loại hợp đồng KDBĐS được ký kết mà “giao dịch” được hiểu theo phạm vi khác nhau như phân tích ở trên.

Mặc dù vậy, dù là “kinh doanh bất động sản” hay “không nhằm mục đích kinh doanh” hay “dưới mức quy mô nhỏ” thì thuật ngữ “giao dịch” đều được hiểu không bao gồm giao dịch chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở/CTXD, chuyển nhượng hợp đồng góp vốn đầu tư, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh liên kết theo quy định của pháp luật về nhà ở, pháp luật về KDBĐS; chuyển nhượng QSDĐ, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ, bán tài sản gắn liền với đất theo pháp luật về đất đai; đặt cọc, chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ theo các hợp đồng này theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và thông lệ phổ biến trên thị trường KDBĐS²³. Theo đó, bất

¹⁹ Khoản 8 Điều 3 Luật KDBĐS năm 2023.

²⁰ Điểm đ khoản 2 Điều 1 Luật KDBĐS năm 2023 thì Luật KDBĐS năm 2023 không điều chỉnh đối với trường hợp “Tổ chức, 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”.

²¹ Việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS được áp dụng cho doanh nghiệp KDBĐS, không áp dụng cho cá nhân.

²² Nguyễn Tôn Nhan, Phú Văn Hãn, Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Hồng Đức, 2016, tr. 419.

²³ Giao dịch “chuyển nhượng hợp đồng kinh doanh bất động sản” diễn ra khá phổ biến trong giao dịch BĐS do điều kiện chuyển nhượng không yêu cầu bên chuyển nhượng phải được cấp Giấy chứng nhận

kể giá trị, số lần giao dịch chuyển nhượng, thì giá trị, số lần giao dịch này không được tính vào tổng số giao dịch 10 lần trong 1 năm, không bị giới hạn mức không quá 300 tỷ đồng trên một hợp đồng như trường hợp cá nhân KDBĐS “*quy mô nhỏ*” hay tổ chức bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” hay bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*”.

2.4.4. Về số lần “*giao dịch*”

Nghị định số 96/2024/NĐ-CP sử dụng thuật ngữ “*giao dịch*”, nên có thể hiểu rằng cá nhân KDBĐS; tổ chức, cá nhân có hoạt động bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD, thì tất cả các hình thức hợp đồng mà cá nhân, tổ chức ký kết cho mục đích KDBĐS, bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD như được phân tích tại Mục 2.4.3, đều được xem là “*giao dịch*” mà không tách “*giao dịch*” theo từng loại hợp đồng, từng loại tài sản khác nhau cũng như không dựa vào tính chất của “*giao dịch*”. Chẳng hạn trường hợp trong 1 năm tổ chức, cá nhân ký hợp đồng bán, cho thuê, cho thuê mua đối với một nhà ở, CTXD (như trường hợp cho thuê nhà ngắn hạn trong năm và một năm ký nhiều hợp đồng cho thuê 1 căn nhà); ký nhiều hợp đồng đối với một nhà ở, CTXD hay ký nhiều hợp đồng đối với nhiều nhà ở, CTXD khác nhau, thì mỗi hợp đồng được ký được xem là một “*giao dịch*”.

Tuy nhiên, như nội dung phân tích nêu trên, nội hàm thuật ngữ “*giao dịch*” được hiểu khác nhau tùy theo tính chất của hoạt

động mà tổ chức, cá nhân thực hiện là “*kinh doanh bất động sản*” hay “*không nhằm mục đích kinh doanh*” hay “*dưới mức quy mô nhỏ*”. Theo đó, giả sử trong năm, cá nhân, tổ chức vừa thực hiện “*giao dịch*” “*kinh doanh bất động sản*”, vừa thực hiện “*giao dịch*” “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, vừa thực hiện “*giao dịch*” “*dưới mức quy mô nhỏ*”, thì các “*giao dịch*” khác tính chất này có thể được hiểu là phải tách riêng ra theo từng loại “*giao dịch*” dựa trên tính chất của “*giao dịch*” chứ không phải cộng chung các “*giao dịch*” lại với nhau do pháp luật đã có sự phân biệt trường hợp “*kinh doanh bất động sản*”, “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*”.

Hơn nữa, trường hợp cá nhân bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*”; bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*”, thì các “*giao dịch*” này không tính số lần, giá trị “*giao dịch*” khi cá nhân không thuộc trường hợp phải lập dự án đầu tư. Trường hợp cá nhân bán nhà ở, CTXD nhằm mục đích kinh doanh hoặc bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” hoặc bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở “*dưới mức quy mô nhỏ*” nhưng cá nhân thuộc diện lập dự án đầu tư, thì số lần và giá trị “*giao dịch*” phải được tính. Theo đó, trong 1 năm nếu cá nhân thực hiện hơn 10 “*giao dịch*” nhưng không cùng loại “*giao dịch*” thì được xem là không quá 10 “*giao dịch*” trong một năm. Tương tự cho tổ chức, pháp luật có sự phân biệt trường hợp tổ chức bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” và tổ chức bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” dù sử dụng chung tiêu chí về giá trị và số lần “*giao dịch*”. Theo đó, “*giao dịch*” của tổ chức cũng được hiểu là phải phân loại tùy theo tính chất của “*giao dịch*” tương tự như cá nhân.

quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất mới được chuyển nhượng; thủ tục chuyển nhượng chỉ cần chủ đầu tư xác nhận (khi đáp ứng các điều kiện nhất định) mà không phải thông qua cơ quan có thẩm quyền như trường hợp đăng ký biến động đất đai, nên thủ tục diễn ra nhanh chóng, điều kiện dễ dàng hơn so với trường hợp BĐS đã có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất; và nhất là không phát sinh lệ phí trước bạ 0,5% giá bán.

Mặt khác, cũng có thể có cách hiểu rằng, các “*giao dịch*” dù khác tính chất nhưng có đặc điểm chung đều do tổ chức, cá nhân thực hiện, có đối tượng “*giao dịch*” là nhà ở, CTXD, nên cần phải gộp chung lại với nhau để xác định tổng “*giao dịch*” trong năm. Hơn nữa, pháp luật sử dụng cụm từ “*số lần giao dịch*”, tức là chỉ xác định đến yếu tố số lượng mà không xem xét đến tính chất của “*giao dịch*”.

Vậy, vì sao số lần “*giao dịch*” làm cơ sở xác định cá nhân KDBĐS “*quy mô nhỏ*”; tổ chức, cá nhân bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” là 10 lần trong một năm mà không phải là con số khác hay tại sao “*trường hợp giao dịch 01 lần trong một năm thì không tính giá trị*”, kể cả giao dịch thuộc trường hợp được xem là KDBĐS “*quy mô nhỏ*”, mà không phải là con số khác.

Tuy nhiên, ở góc độ quản lý, tác giả cho rằng, rất khó để xác định số lần “*giao dịch*” đối với trường hợp ký hợp đồng cho thuê, cho thuê lại nhà ở, CTXD (đối với trường hợp cá nhân KDBĐS). Vì khác với hoạt động mua bán nhà ở, CTXD là phải thực hiện thủ tục chuyển nhượng quyền sở hữu, thực hiện thông qua cơ quan nhà nước có thẩm quyền; việc cho thuê nhà ở, CTXD không bắt buộc phải thực hiện thủ tục đăng ký biên động²⁴, không bắt buộc phải công chứng hoặc chứng thực²⁵. Theo đó, trường hợp “*giao dịch*” này được tính từ thời điểm “*giao dịch*” được xác lập (thời điểm các bên ký hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD) mà không phải là thời điểm cơ quan chức năng xác nhận (một bên được cấp/ghi nhận trên Giấy chứng

nhận QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất), thì các bên có thể không công khai thông tin giao dịch hoặc thậm chí hủy bỏ giao dịch khi thực hiện chuyển nhượng cho đối tác khác thì cơ quan chức năng không có cơ sở xác định số lần “*giao dịch*”.

Ngoài ra, cơ quan, tổ chức nào sẽ chịu trách nhiệm xác định số lần, giá trị “*giao dịch*” thực hiện trong năm, tính chất “*giao dịch*” thực hiện để có sự phân loại “*giao dịch*” và trách nhiệm của cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan trong trường hợp cá nhân thực hiện “*giao dịch*” vượt quá 10 lần trong một năm, vượt quá giá trị 300 tỷ đồng trên một hợp đồng hay KDBĐS mà xác định là “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, giao dịch BĐS vượt quá mức “*quy mô nhỏ*”, vượt mức “*dưới mức quy mô nhỏ*” nhưng lại cho rằng “*giao dịch*” là “*quy mô nhỏ*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*”.

2.4.5. Về thuật ngữ “*trong một năm*”

Số lần “*giao dịch*” “*trong một năm*” là một trong các tiêu chí đánh giá “*giao dịch*” có phải là “*kinh doanh bất động sản*”, “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, “*dưới mức quy mô nhỏ*” hay không. Tuy nhiên, Nghị định số 96/2024/NĐ-CP không xác định một năm được xác định từ thời điểm nào đến thời điểm nào, nên có thể hiểu là tính theo năm Dương lịch (từ ngày 01/01 hàng năm đến ngày 31/12 của năm) hoặc năm tài chính (có thể trùng với năm Dương lịch hoặc khác năm Dương lịch theo sự cho phép của Bộ Tài chính²⁶) hoặc thậm chí cũng có thể hiểu là 1 năm được tính từ ngày đầu tiên ký kết “*giao dịch*” đến ngày cuối cùng của năm bắt đầu từ ngày ký kết “*giao dịch*” đầu tiên.

Mặc dù vậy, xét theo thông lệ kê khai, nộp thuế phổ biến của tổ chức, cá nhân tại Việt Nam, tác giả cho rằng “*trong một*

²⁴ Khoản 1 Điều 133 Luật Đất đai năm 2024.

²⁵ Khoản 4, khoản 5 Điều 44 Luật KDBĐS năm 2023.

²⁶ Điểm a khoản 1 Điều 12 Luật kế toán năm 2015.

năm” được hiểu là 365 ngày theo khoản 1 Điều 146 Bộ luật Dân sự năm 2015, được tính từ ngày 01/01 đến ngày 31/12 của năm, mà không phải xác định trong một năm bắt đầu từ thời điểm ký kết “giao dịch” đầu tiên trong năm đến 12 tháng sau từ ngày ký kết “giao dịch” đầu tiên đó.

3. Một số đề xuất hoàn thiện pháp luật

Để khắc phục các bất cập liên quan đến tiêu chí xác định “kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ”, “không nhằm mục đích kinh doanh”, “dưới mức quy mô nhỏ” tác giả đề xuất 02 nhóm giải pháp như sau:

Một là, sửa đổi, bổ sung Điều 9 Luật KDBĐS năm 2023 theo hướng bãi bỏ khoản 3; sửa đổi khoản 4 theo hướng lược bỏ các thuật ngữ “kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ”, “không nhằm mục đích kinh doanh” nhằm khắc phục các bất cập liên quan đến xác định “giao dịch” có nhằm “mục đích kinh doanh” hay không như được phân tích tại Mục 2; mở rộng nội hàm của “giao dịch” theo nghĩa rộng nhất của hợp đồng KDBĐS như được nêu tại Điều 44 Luật KDBĐS năm 2023 như được nêu tại Mục 2.4.3 cũng như Luật Đất đai năm 2024 (bao gồm cả giao dịch chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ, tài sản gắn liền với đất, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất không thuộc dự án KDBĐS²⁷) chứ không chỉ giới

²⁷ Theo Tờ trình số 150/TTTr-CP ngày 26/4/2023 của Chính phủ Dự án Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) thì Chính phủ đánh giá quy định về kinh doanh quyền sử dụng đất có mâu thuẫn, trùng lặp với quy định của pháp luật đất đai. Do đó, Luật KDBĐS 2023 quy định trường hợp kinh doanh 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 không thuộc phạm vi điều chỉnh để tránh việc chồng lấn, mâu thuẫn với quy định của Luật Đất đai 2024. Tuy nhiên, điều này dẫn đến bất cập là tổ chức, cá nhân chuyển nhượng quyền sử dụng đất, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất không thuộc dự án BĐS hoặc thuộc dự án BĐS mà bên chuyển nhượng không phải là chủ đầu tư dự án

hạn “giao dịch” ở các hoạt động bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD như quy định hiện hành. Việc mở rộng nội hàm “giao dịch” theo đề xuất này nhằm góp phần hạn chế tình trạng đầu cơ BĐS, khắc phục các bất cập các quy định trong lĩnh vực thuế trong lĩnh vực BĐS do cá nhân, tổ chức thực hiện. Để mở rộng “giao dịch” trong trường hợp này thì quy định tại điểm d khoản 2 Điều 1 Luật KDBĐS năm 2023 về trường hợp không chịu sự điều chỉnh của Luật KDBĐS năm 2023 cũng phải được bãi bỏ.

Bên cạnh đó, nội dung tại Điều 9 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP cũng cần được điều chỉnh theo hướng chỉ giữ lại khái niệm “dưới mức quy mô nhỏ”; bổ sung trường hợp không tính vào số lượng, giá trị “giao dịch” nếu cá nhân đã sở hữu nhà ở, có quyền sử dụng đất ở ít nhất 183 ngày tính đến thời điểm bán nhà ở, chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở tương tự quy định của pháp luật về thuế thu nhập cá nhân khi miễn thuế trong trường hợp người chuyển nhượng chỉ có duy nhất một nhà ở, quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam²⁸; cũng như điều chỉnh giá trị giao dịch mỗi hợp đồng không quá 10 tỷ đồng trên cơ sở so sánh với doanh thu trong 1 năm của doanh nghiệp quy mô

thì không phải tuân thủ Luật KDBĐS năm 2023, không phải thành lập doanh nghiệp KDBĐS.

²⁸ Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 65/2013/NĐ-CP ngày 27/6/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Thuế thu nhập cá nhân và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế thu nhập cá nhân; khoản 1 Điều 12 Thông tư số 92/2015/TT-BTC ngày 15/6/2015 của Bộ Tài chính hướng dẫn thực hiện thuế giá trị gia tăng và thuế thu nhập cá nhân đối với cá nhân cư trú có hoạt động kinh doanh; hướng dẫn thực hiện một số nội dung sửa đổi, bổ sung về thuế thu nhập cá nhân quy định tại luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các Luật về thuế số 71/2014/QH13 và Nghị định số 12/2015/NĐ-CP ngày 12/02/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các Luật về thuế và sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định về thuế.

siêu nhỏ làm chuẩn²⁹. Cụ thể việc sửa đổi, bổ sung như sau:

“Sửa đổi khoản 4 Điều 9 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023

Điều 9. Điều kiện đối với tổ chức, cá nhân khi kinh doanh bất động sản

4. Tổ chức, cá nhân bán, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng; chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng; chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất quy mô nhỏ theo quy định của Chính phủ thì không phải thành lập doanh nghiệp kinh doanh bất động sản cũng như không phải tuân thủ các quy định của Luật này nhưng phải kê khai, nộp thuế theo quy định của pháp luật”.

“Sửa đổi Điều 7 Nghị định số 96/2024/NĐ-CP

Điều 7. Bán, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng; chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng; chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất quy mô nhỏ

1. Tổ chức, cá nhân bán, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng; chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng; chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất 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, pháp luật về nhà ở;

b) Giá trị từng hợp đồng không quá 10 tỷ đồng và số lần giao dịch không quá 10 lần trong một năm dương lịch. Trường hợp giao dịch 01 lần trong một năm thì không tính giá trị.

2. Trường hợp cá nhân bán nhà ở đã sở hữu ít nhất 183 ngày trở lên trong khoảng thời gian liên tục 12 tháng hoặc chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở, quyền sử dụng đất ở và tài sản gắn liền với đất ở và cá nhân đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất ít nhất 183 ngày trở lên trong khoảng thời gian liên tục 12 tháng thì không tính giá trị và số lần giao dịch đối với nhà ở, quyền sử dụng đất ở đó.

3. Trường hợp cá nhân cho thuê, thuê lại nhà ở; doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã cho cá nhân là người lao động của doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thuê, thuê lại nhà ở thì không tính giá trị và số lần giao dịch”.

Hai là, sửa đổi quy định về nộp thuế thu nhập cá nhân theo hướng quy định có 2 cách tính thuế thu nhập từ chuyển nhượng BĐS tương tự như quy định trước đây tại khoản 2 Điều 23 Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007 (thuế suất 2% hoặc 25%)³⁰. Tuy nhiên, mức thuế suất 25%³¹ cần điều chỉnh tương ứng thành 20% tương tự quy định của pháp luật về thuế thu nhập doanh

³⁰ Quy định này sau đó bị sửa đổi bởi khoản 7 Điều 2 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các luật về thuế năm 2014. Theo đó, hiện tại chỉ có 1 cách tính thuế thu nhập cá nhân từ chuyển nhượng bất động sản với mức thuế suất là 2%.

³¹ Tương tự quy định tại khoản 1 Điều 10 Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2008, được sửa đổi thành 22%, 20% từ ngày 01/01/2016 theo quy định tại khoản 6 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2013.

²⁹ Nghị định số 80/2021/NĐ-CP.

nghiệp hiện hành. Theo đó, trường hợp sửa đổi này được thông qua, sẽ có 2 mức thuế suất thuế thu nhập cá nhân từ chuyển nhượng BĐS là mức thuế suất 2% hoặc 20% tùy theo lựa chọn của người nộp thuế.

Trường hợp quy định sửa đổi về thuế này được thông qua, không loại trừ trường hợp tổ chức, cá nhân lựa chọn lập doanh nghiệp KDBĐS nhằm tránh các bất lợi về thuế khi KDBĐS dưới hình thức cá nhân phải nộp thuế tương tự trường hợp doanh nghiệp KDBĐS nhưng không được khấu trừ chi phí tương ứng như trường hợp doanh nghiệp KDBĐS.

Kết luận

Với các tiêu chí xác định trường hợp KDBĐS phải thành lập doanh nghiệp KDBĐS như kể trên, nhất là với sự chênh lệch về thuế giữa doanh nghiệp và cá nhân (doanh nghiệp về cơ bản phải nộp thuế giá trị gia tăng (VAT) 10%³², thuế thu nhập doanh nghiệp 20%³³. Trong khi đó, thuế suất thuế thu nhập cá nhân từ chuyển nhượng BĐS là 2%³⁴, không phải chịu thuế GTGT; còn cá nhân cho thuê tài sản (bao gồm BĐS) phải nộp 5% thuế thu nhập cá nhân, 5% thuế giá trị gia tăng nếu có doanh thu từ cho thuê trên 100 triệu đồng/năm³⁵),

sẽ rất khó để khuyến khích các cá nhân KDBĐS “*quy mô nhỏ*”, tổ chức, cá nhân bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*” hoặc bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” thành lập doanh nghiệp KDBĐS nhằm tránh các bất lợi về thuế cũng như các bất lợi khác khi giao dịch với tư cách là doanh nghiệp, dẫn đến làm méo mó nghĩa vụ nộp thuế, tạo thêm sự bất công, khoảng cách giàu nghèo.

Thêm vào đó, với quy định bán nhà ở, CTXD “*không nhằm mục đích kinh doanh*”, bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, CTXD “*dưới mức quy mô nhỏ*” thì “*không phải tuân thủ quy định của luật này*” dẫn đến bỏ lọt nhiều giao dịch BĐS, làm cho nhiều giao dịch BĐS không phải tuân theo các điều kiện nghiêm ngặt của Luật KDBĐS năm 2023, ảnh hưởng bất lợi đến hoạt động cạnh tranh, gây bất lợi cho những đối tượng mua, thuê, thuê mua nhà ở, CTXD – bên được xem là yếu thế hơn³⁶.

Theo đó, tác giả cho rằng việc sửa đổi các quy định của Luật KDBĐS năm 2023 và Nghị định số 96/2024/NĐ-CP cùng quy định pháp luật về thuế như kể trên là cần thiết, nhằm khắc phục kịp thời các bất cập từ các quy định hiện hành, góp phần bảo vệ môi trường kinh doanh, tạo nên sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia thị trường BĐS, bảo vệ hiệu quả quyền lợi của bên mua, thuê, thuê lại, thuê mua nhà ở, CTXD cũng như hạn chế thất thoát ngân sách từ việc chênh lệch nộp thuế như phân tích kể trên.

³² Khoản 3 Điều 8 Luật Thuế giá trị gia tăng năm 2008.

³³ Điều 10 Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2008 (sửa đổi, bổ sung bởi khoản 6 Điều 1 Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp sửa đổi năm 2013).

³⁴ Điều 23 Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007 (sửa đổi, bổ sung bởi khoản 7 Điều 2 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các luật về thuế năm 2014).

³⁵ Mục 2 Phụ lục 1 Danh mục ngành nghề tính thuế GTGT, thuế thu nhập cá nhân theo tỷ lệ % trên doanh thu đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh ban hành kèm theo Thông tư số 40/2021/TT-BTC của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập cá nhân và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh (sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 100/2021/TT-BTC ngày 15/11/2021 của Bộ trưởng Bộ Tài chính sửa đổi, bổ

sung một số điều của Thông tư số 40/2021/TT-BTC ngày 01/6/2021 hướng dẫn thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập cá nhân và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh).

³⁶ Trung Nguyễn, *Bảo vệ quyền lợi của bên “yếu thế”*, 28/4/2023, <https://congty.vn/bao-ve-quyen-loi-cua-ben-yeu-the-376712.html>, truy cập ngày 14/02/2024.