TS. TRẦN QUANG HUY - TS. NGUYỄN QUANG TUYẾN
(Chủ biên)

PHÁP LUẬT VỀ KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP
HÀ NỘI - 2009

TS. TRẦN QUANG HUY - TS. NGUYỄN QUANG TUYẾN
(Chủ biên)

PHÁP LUẬT VỀ KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP
HÀ NỘI - 2009

❖ **CHỦ BIÊN**

TS. Trần Quang Huy

TS. Nguyễn Quang Tuyến

❖ **TẬP THỂ TÁC GIẢ**

TS. Trần Quang Huy

TS. Nguyễn Quang Tuyến

TS. Nguyễn Thị Nga

ThS. Nguyễn Thị Dung

ThS. Nguyễn Hồng Nhung

ThS. Phạm Thu Thủy

LỜI GIỚI THIỆU

Pháp luật về kinh doanh bất động sản là một lĩnh vực pháp luật gồm nhiều nội dung chứa đựng tại nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Văn bản pháp luật quy định trực tiếp về hoạt động kinh doanh bất động sản là Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006, còn liên quan đến bất động sản được quy định tại nhiều văn bản quy phạm pháp luật như Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Đất đai năm 2003, Luật Xây dựng năm 2003, Luật Nhà ở năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Đầu tư năm 2005, Luật Thương mại năm 2005. Do vậy, khi nói tới pháp luật về kinh doanh bất động sản cần phân biệt thật đầy đủ về phạm vi điều chỉnh của từng đạo luật cụ thể, để qua đó phân biệt được chủ thể kinh doanh bất động sản và chủ thể kinh doanh dịch vụ bất động sản; đồng thời xác định rõ hoạt động kinh doanh bất động sản với các giao dịch có liên quan đến bất động sản. Cho đến nay, sự phân biệt các khái niệm và thuật ngữ này vẫn còn nhiều nhầm lẫn. Một số sách viết về lĩnh vực này, kể cả các sách hỏi đáp về Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Xây dựng dường như mới chỉ đề cập đến các quy định của pháp luật thực định mà không lý giải được các căn nguyên kinh tế, tài chính đứng sau các quy định này.

Chính vì lẽ đó, nhằm giúp cho bạn đọc nói chung, nhà đầu tư và khách hàng nói riêng nắm vững các quy định của pháp luật trong hoạt động kinh doanh bất động sản, Nhà xuất bản Tư pháp xuất bản cuốn "*Pháp luật về kinh doanh bất động sản*" do các chuyên gia của Trường Đại học Luật Hà Nội biên soạn. Cuốn sách sẽ cung cấp cho người đọc các kiến thức pháp lý cơ bản về kinh doanh nhà, công trình xây dựng, kinh doanh quyền sử dụng đất, kinh doanh dịch vụ bất động sản, các loại hợp đồng trong kinh doanh bất động sản và kinh doanh dịch vụ bất động sản.

Do hạn chế về thời gian và chỉ nghiên cứu chuyên sâu về khía cạnh pháp luật, nên cuốn sách khó tránh khỏi các thiếu sót nhất định, tập thể tác giả và Nhà xuất bản rất mong nhận được các ý kiến đóng góp, phê bình để cuốn sách hoàn thiện hơn trong những lần tái bản.

Hà Nội, tháng 12/2009

NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP

Chương I

KHÁI QUÁT VỀ THỊ TRƯỜNG BẤT ĐỘNG SẢN

I. KHÁI QUÁT VỀ SỰ RA ĐỜI CỦA THỊ TRƯỜNG BẤT ĐỘNG SẢN

Bất cứ nơi nào và chừng nào, bất động sản trở thành hàng hóa thì nơi đó và khi đó có thị trường bất động sản. Hình thái sơ khai nhất của thị trường bất động sản được xác lập thông qua quan hệ mua bán trao đổi hàng hóa từ thời Trung Hoa cổ đại; thời Vua Ai Cập, Ba Tư cổ... Cho tới ngày nay, lịch sử nhân loại đã trải qua nhiều nấc thang tiến hóa, nhiều giai đoạn thăng trầm, song thị trường bất động sản cùng với các loại thị trường cơ bản khác vẫn luôn là *"bàn tay vô hình"* điều phối tài nguyên và các nguồn lực xã hội đến những nơi sử dụng một cách có hiệu quả nhất mà không có bất kỳ một bộ óc thông minh nào có thể thay thế được. Là yếu tố song hành, thị trường bất động sản ra đời và phát triển cùng với sự ra đời và phát triển của nền sản xuất hàng hóa; gắn liền với sự phát triển của nền sản xuất hàng hóa - nền sản xuất dựa trên sự phân công lao động và sự tách biệt tương đối về mặt kinh tế giữa các chủ thể do quan hệ khác nhau về tư liệu sản xuất tạo ra. Điều

này cho phép họ có quyền quyết định một cách tương đối độc lập trong quá trình sản xuất của mình.

Như vậy, sự phát triển của nền sản xuất hàng hóa và sự chiếm hữu tư nhân về ruộng đất đã làm nảy sinh các giao dịch ban đầu đối với bất động sản, nhưng chỉ mang tính giản đơn và không thường xuyên.

Khi nền sản xuất của xã hội phát triển kéo theo sự tăng nhu cầu về bất động sản, thì thị trường bất động sản sẽ sôi động và thường xuyên đòi hỏi phải được điều chỉnh bằng một khung pháp lý nhất định và thị trường bất động sản được chính thức thừa nhận. Giao dịch bất động sản ngày càng phong phú, các chủ thể tham gia vào thị trường bất động sản cũng ngày càng đa dạng hơn. Bên cạnh những giao dịch trực tiếp giữa bên cung và bên cầu, giữa người bán và người mua, những tổ chức trung gian, môi giới bất động sản cũng lần lượt ra đời.

Thị trường bất động sản cũng có mối liên hệ chặt chẽ với những loại thị trường khác, đặc biệt là trị trường vốn, thị trường sức lao động, tạo nên thế chân kiềng vững chắc, quyết định sự tồn tại của nền kinh tế phát triển - kinh tế thị trường, kể cả nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa như ở Việt Nam.

Ngày nay, trên phạm vi toàn thế giới, thị trường bất động sản đã trở thành một động lực mạnh mẽ cho sự tăng trưởng. Thực tế cho thấy, ở các quốc gia phát triển như Mỹ, Anh, Úc, Hàn Quốc... lợi ích thu được từ các hoạt động kinh

doanh bất động sản có thể chiếm tới 30% GDP, trong khi tại các quốc gia trong khu vực Trung và Đông Âu, nơi đang thực hiện nền kinh tế thị trường ở các mức độ khác nhau và các quốc gia đang phát triển khác thì tiềm năng rất lớn có thể có được từ thị trường bất động sản lại chưa được khai thác một cách có hiệu quả.

Vấn đề đặt ra là, các nước đang phát triển cần phải làm gì để biến bất động sản trở thành nguồn vốn lớn, có khả năng bù đắp cho sự thiếu vốn cho đầu tư phát triển mà các nước đó đang gặp phải. Câu trả lời vẫn là thị trường bất động sản và khuôn khổ pháp lý đảm bảo cho sự vận hành một cách đồng bộ và hiệu quả cùng với các loại thị trường cơ bản.

II. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA THỊ TRƯỜNG BẤT ĐỘNG SẢN

1. Khái niệm, đặc điểm của bất động sản

1.1. Khái niệm bất động sản

Việc phân loại tài sản thành "*bất động sản*" và "*động sản*" có nguồn gốc từ luật cổ La Mã. Cách phân chia này hiện nay vẫn được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự ở nhiều nước trên thế giới. Theo đó, bất động sản không chỉ là đất đai mà còn bao gồm của cải trong lòng đất và tất cả những gì do sức lao động của con người tạo ra trên mảnh đất đó, như các công trình xây dựng, mùa màng, cây trồng... và những tài sản liên quan đến đất đai, gắn liền với đất. Quan niệm này được ghi nhận trong các Bộ luật: Dân sự của Pháp, Nhật Bản, Cộng hòa liên bang Đức, Bộ luật Dân sự

Sài Gòn... Còn trong Bộ luật Dân sự của Nga lại quy định rất cụ thể "*mảnh đất*" là bất động sản chứ không phải đất đai nói chung. Điều này được lý giải vì đất đai nói chung là bộ phận của lãnh thổ quốc gia, không thể là đối tượng của giao dịch dân sự. Đối tượng của những giao dịch đó chỉ là mảnh đất được xác định bởi diện tích, kích thước tại những vị trí nhất định.

Nếu trong đa số các Bộ luật Dân sự đều quy định đất đai là bất động sản thì những tài sản gắn liền với đất được coi là bất động sản lại có những quan niệm khác biệt. Điều 520 Bộ luật Dân sự Pháp quy định: "*mùa màng chưa gặt, trái cây chưa bứt khỏi cây là bất động sản*". Quan niệm như vậy cũng được thể hiện trong khoản 8 Điều 449 Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ và Điều 364 Bộ luật Dân sự Sài Gòn năm 1972. Ở một mức độ khái quát hơn, Điều 86 Bộ luật Dân sự Nhật Bản quy định bất động sản còn là: "*Những vật gắn liền với đất đai*". Sự trùng hợp này là do những quy định về bất động sản trong các bộ luật trên đều được soạn thảo dựa trên cơ sở Bộ luật Dân sự của Pháp.

Điều 100 Bộ luật Dân sự Thái Lan lại quy định: "*Bất động sản là đất đai và những vật gắn liền với đất đai hoặc hợp thành một thể thống nhất với đất đai, bao gồm cả những quyền gắn với việc sở hữu đất đai*". Bộ luật Dân sự bang California (Hoa Kỳ) đưa ra khái niệm tương đối khác biệt. Bất động sản bao gồm: đất đai, tất cả những gì liên quan đến đất đai, những tài sản cùng với đất đai hoặc thuộc đất đai, những tài sản khác do pháp luật quy định.

Có thể thấy rõ những quy định về tài sản là bất động sản không hoàn toàn đi theo con đường của các Bộ luật Dân sự truyền thống. Trong Bộ luật Dân sự của Cộng hòa liên bang Nga năm 1994, Điều 134 ghi rõ: Vật bất động bao gồm: (tài sản bất động, bất động sản) khoảng đất, lòng đất, công trình thủy lợi, những gì liên quan tới, nghĩa là các đối tượng nào nếu dịch chuyển sẽ làm tổn hại đến vật và mục đích sử dụng của nó, trong đó gồm rừng cây, cây lâu năm, nhà ở và các công trình xây dựng khác.

- Bất động sản còn bao gồm tàu bay, tàu biển, tàu sông, phương tiện vũ trụ phải đăng ký nhà nước.

- Các bất động sản khác do pháp luật quy định.

Như vậy, trong các cách phân loại tài sản thì cách phân loại tài sản thành động sản và bất động sản được coi là quan trọng nhất. Sự phân loại tài sản như đã phân tích ở trên xuất phát từ ba cách tiếp cận cơ bản sau:

- Các bất động sản được xác định theo bản chất tự nhiên, theo giá trị sử dụng và bởi đối tượng trên bất động sản;

- Coi đất đai và những tài sản có liên quan tới đất đai là bất động sản;

- Coi đất và những gì liên quan đến đất đai là bất động sản.

Quy định về bất động sản trong Bộ luật Dân sự Việt Nam đã tiếp cận theo cách thứ ba. Với phương thức này, quan niệm về bất động sản đã có những thay đổi so với sự liệt kê thuần túy theo quan niệm truyền thống về những tài sản nào được coi là bất động sản chuyển sang việc quy