

KỸ NĂNG CHUẨN BỊ HỒ SƠ BÁN BẤT ĐỘNG SẢN¹

Thông tin Tác giả chưa xác định



Sau khi ký hợp đồng sơ bộ, công chứng viên phải chuẩn bị hồ sơ bán bất động sản.

Công chứng viên phải tiến hành xác minh những vấn đề cơ bản sau đây trước khi hợp thức hoá một hợp đồng mua bán bất động sản theo thoả thuận.

Các vấn đề cần xác minh được

trình bày theo nhóm như sau:

- Năng lực và quyền hạn của các bên (I)
- Bất động sản là đối tượng của hợp đồng (II)
- Giá trị hợp đồng (III)
- Thuế (IV).

I. Năng lực của các bên

Công chứng viên phải xác minh năng lực của các bên.

Các quy định của Bộ luật Dân sự về năng lực của các bên trong hợp đồng được áp dụng đối với trường hợp mua bán bất động sản.

Ngoài các quy định về năng lực trong Bộ luật Dân sự, công chứng viên còn phải kiểm tra các quy định ngoại lệ hạn chế năng lực của một số đối tượng nhất định (các quy định này được áp dụng đối với những người như người giám hộ, cán bộ hành chính, tư pháp, nhân viên y tế, v.v.... nhằm ngăn ngừa việc lạm dụng chức vụ, quyền hạn để áp đặt các điều kiện bất lợi hay bất hợp pháp).

Nếu một bên không có năng lực, thì phải áp dụng các quy định về người vị thành niên hay người thành niên được bảo hộ.

¹ Sử dụng hình ảnh trên trang epargne-placements-patrimoine.com (Civillawinfor)

Tình trạng tâm thần của các bên ký kết hợp đồng là thể nhân cũng phải kiểm tra vì cam kết của người bị bệnh tâm thần sẽ không có hiệu lực.

Dù là pháp nhân hay thể nhân, các bên đều có thể có người đại diện theo uỷ quyền hoặc có thể ở trong tình trạng khó khăn về tài chính.

Ngoài ra, các bên ký kết hợp đồng có thể không có quốc tịch Pháp hoặc không thường trú ở Pháp.

Tuỳ theo đương sự là pháp nhân hay thể nhân, các vấn đề cần xác minh sẽ khác nhau:

1. Thể nhân

Năng lực của thể nhân được xác định căn cứ vào giấy khai sinh. Thông qua giấy khai sinh, công chứng viên có thể biết được tuổi của đương sự và năng lực của đương sự có bị hạn chế hay không (nếu có, thì có thể liên hệ với Tòa án sơ thẩm thẩm quyền rộng ở nơi sinh của đương sự để tìm hiểu nguyên nhân). Có thể xin bản sao giấy khai sinh tại Tòa thị chính nơi sinh của đương sự; nếu đương sự sinh ở nước ngoài thì phải xin cấp bản sao giấy khai sinh tại Cơ quan quản lý hộ tịch trung ương.

a) Người chưa kết hôn

Nếu đương sự là người chưa kết hôn mà mua bất động sản cùng với một người khác, thì phải xác định phân tài sản mua của mỗi người.

Công chứng viên phải liên hệ với Tòa án sơ thẩm thẩm quyền rộng ở nơi sinh của đương sự xem giữa họ có ký kết thoả thuận chung sống không kết hôn không.

Nếu đương sự có thoả thuận chung sống không kết hôn với người khác mà không quy định rõ về chế độ tài sản, thì tài sản mà đương sự mua được coi là thuộc khối tài sản chung.

b) Người đã kết hôn

Thông qua giấy chứng nhận kết hôn có thể biết đương sự có lập khế ước hôn nhân hay không. Nếu không có khế ước hôn nhân, thì chế độ tài sản của vợ chồng là chế độ tài sản chung theo pháp luật (chế độ tài sản chung theo quy định cũ hay theo quy định mới, tuỳ theo thời điểm kết hôn là trước hay sau ngày 1-2-1966, trừ trường hợp có tuyên bố chung được đăng ký theo quy định tại các điều 11 khoản 2 và 3, Điều 16 và 17 Luật số 65-570 ngày 13-7-1965).

Nếu có khế ước hôn nhân, thì có thể căn cứ vào bản sao của khế ước được cấp để xác định tên, địa chỉ của công chứng viên đã lập khế ước cũng như ngày lập khế ước đó. Tuy nhiên, bản sao này không xác định chế độ tài sản cụ thể là gì. Để biết được điều này thì phải xin cấp bản sao đầy đủ (có thể liên hệ với công chứng viên đã lập khế ước). Nếu vợ chồng đã yêu cầu sửa đổi hay thay đổi hoàn toàn chế độ tài sản theo quy định tại Điều 1397 Bộ luật Dân sự, và văn bản sửa đổi hoặc thay đổi chế độ tài sản đó đã được phê chuẩn thì sẽ được ghi chú trong giấy chứng nhận kết hôn và trong khế ước hôn nhân, nếu có. Phải xin cấp bản sao văn bản sửa đổi hoặc thay đổi chế độ tài sản và đảm bảo rằng đó là bản sửa đổi cuối cùng.

Quyền hạn và những giới hạn về quyền căn cứ vào chế độ tài sản trong hôn nhân

Tùy theo chế độ tài sản trong hôn nhân của vợ chồng là chế độ tài sản chung (theo pháp luật hay theo thoả thuận) hay chế độ tài sản riêng, quyền hạn của vợ chồng sẽ khác nhau. Chúng ta sẽ không đi vào phân tích chi tiết các quyền này.

Chỉ lưu ý rằng, người nào kết hôn theo chế độ tài sản chung thì không được chuyển nhượng bất động sản nằm trong phần tài sản chung của vợ chồng (Bộ luật Dân sự, điều 1424).

Người kết hôn theo chế độ tài sản riêng tương đối⁽¹⁾ có các quyền giống như người kết hôn theo chế độ tài sản riêng. Những người này có quyền tự mình định đoạt các bất động sản thuộc quyền sở hữu của mình, trừ trường hợp gian lận (Bộ luật Dân sự, Điều 1573 và 1577).

Quyền của vợ và chồng đối với bất động sản có một số giới hạn khác như sau:

(1) Nhà ở cho gia đình:

Khoản 3 Điều 215 Bộ luật Dân sự quy định: đối với các quyền là cơ sở đảm bảo nơi ở của gia đình, thì vợ hoặc chồng không được tự mình định đoạt các quyền đó mà không có ý kiến của người kia. Như vậy, công chứng viên phải kiểm tra xem bất động sản được đưa ra bán có phải là nơi ở cho gia đình của

¹ Người dịch: Đây là chế độ nằm giữa chế độ tài sản chung và chế độ tài sản riêng. Trong thời kỳ hôn nhân, mỗi bên vợ chồng có quyền chiếm giữ, h-ông dụng và định đoạt tài sản riêng của mình, dù là tài sản có tr-ớc khi kết hôn hay trong thời kỳ hôn nhân. Khi chấm dứt chế độ tài sản này, mỗi bên có quyền h-ông một nửa giá trị số tài sản tạo dựng nên trong số tài sản của ng-ời kia. Giá trị tài sản đ-ợc đem ra phân chia là phần chênh lệch giữa giá trị của số tài sản ở thời điểm bắt đầu áp dụng **chế độ tài sản riêng t-ong đối** và số tài sản ở thời điểm chấm dứt chế độ tài sản này.

bên bán. Nếu đúng như vậy thì phải có sự đồng ý của cả hai vợ chồng mới được bán.

(2) Một số quy định giới hạn quyền tự do định đoạt đối với tài sản của vợ hoặc chồng:

Theo quy định tại khoản 2 điều 220u1 Bộ luật Dân sự, nếu vợ hoặc chồng vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của mình và gây thiệt hại cho lợi ích của gia đình, thì thẩm phán xét xử các vụ việc về hôn nhân gia đình có thể quyết định áp dụng các biện pháp như cấm người vợ hoặc người chồng đó định đoạt tài sản riêng của mình hoặc tài sản chung của vợ chồng mà không có sự đồng ý của người kia. Vậy nên cần phải xem bản sao phán quyết của tòa án về vấn đề này và đảm bảo rằng hợp đồng mà mình lập phải phù hợp với phán quyết của tòa án.

Nếu đương sự là thương nhân thì phải xin trích lục đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh (yêu cầu cấp bản trích K bis) để xem đương sự có đang bị áp dụng thủ tục xử lý phá sản doanh nghiệp không.

b) Pháp nhân

Có thể là pháp nhân tư, chẳng hạn như một công ty (đã được thành lập, đang trong quá trình hình thành hay trong giai đoạn thanh lý) hoặc một hội (được công nhận là hội công ích hay không), hay pháp nhân công, như một cơ quan quản lý hành chính nhà nước cấp xã hay cấp tỉnh.

Các thông tin nhận dạng về pháp nhân phải phù hợp với các quy tắc về đăng ký đất đai và phải bao gồm các thông tin sau: thể loại (công ty, hiệp hội, tổ chức...), hình thức (công ty cổ phần, trách nhiệm hữu hạn, hợp danh, dân sự truyền thống hay một hình thức đặc biệt nào khác, hiệp hội công ích hay không), ngày lập và thể loại văn bản thành lập pháp nhân (dưới hình thức văn bản công chứng hay ký tự), trụ sở pháp nhân, vốn điều lệ (nếu có), số đăng ký và ngày đăng thông báo thành lập trên Công báo.

Cần phải có một bản sao công chứng điều lệ công ty, bản cập nhật nhất nếu có. Khi đã có các văn bản kể trên, công chứng viên phải kiểm tra:

- Hợp đồng mà mình lập có liên quan và phù hợp với mục đích của pháp nhân không; bởi vì nếu lãnh đạo của pháp nhân thực hiện những hành vi không phù hợp với mục đích của pháp nhân thì pháp nhân có thể yêu cầu tuyên bố hành vi đó vô hiệu;

- Mục đích của pháp nhân có phù hợp với hình thức mà pháp nhân được thành lập không; ví dụ, một pháp nhân được thành lập dưới hình thức công ty dân sự mà lại có mục đích thương mại như kinh doanh bất động sản; nếu mục đích không hợp pháp thì công ty sẽ bị vô hiệu tuyệt đối.

Ngoài điều lệ, công chứng viên còn phải có bản trích đăng ký kinh doanh của pháp nhân tại cơ quan đăng ký kinh doanh (yêu cầu cấp bản trích K bis) vì pháp nhân chỉ thực sự tồn tại sau khi được đăng ký tại cơ quan này. Ngoài ra, qua đó công chứng viên còn có thể biết được những văn bản quan trọng liên quan đến hoạt động của công ty (cần phải so sánh với các tài liệu do đại diện công ty cung cấp) và công ty có bị áp dụng thủ tục xử lý phá sản hay không.

II. Bất động sản đối tượng của hợp đồng

Trong các hợp đồng mua bán bất động sản, việc xác định tài sản được bán là cần thiết để có thể ký kết và đảm bảo hiệu lực của hợp đồng. Việc xác định bất động sản được bán bao gồm việc xác định các thông tin về mặt vật chất và chứng minh sự tồn tại của bất động sản đó (A) và cả việc tìm hiểu các quy định pháp luật liên quan đến bất động sản (B) ; ngoài ra, còn phải tính đến các quy định về đăng ký bất động sản và chứng minh quyền sở hữu của người bán (C).

1. Xác định và chứng minh sự tồn tại của bất động sản

Việc mua bán sẽ không thể thực hiện được nếu bất động sản không tồn tại trên thực tế.

Các quy tắc về xác định bất động sản theo quy định về đăng ký đất đai:

Giữa cơ quan địa chính và cơ quan đăng ký bất động sản có một mối liên hệ chặt chẽ với nhau. Chính vì vậy, các Nghị định số 55-22 ngày 4-1-1955 và số 55-1350 ngày 14-10-1955 đã quy định các quy tắc xác định các bất động sản được bán toàn bộ và bất động sản được bán một phần.

Trước khi ký hợp đồng, công chứng viên phải đề nghị cơ quan địa chính cấp tỉnh cấp văn bản trích lục địa chính theo "mẫu số 1". Căn cứ vào bản trích lục được cấp không quá sáu tháng trước đó, công chứng viên có thể có được các số liệu địa chính.

2. Các quy định pháp luật liên quan đến bất động sản đối tượng của hợp đồng

Ngày nay, bất động sản chịu sự điều chỉnh của các quy định có tính bắt buộc, làm ảnh hưởng đến quyền định đoạt và giá trị của chúng. Tuỳ theo bất động

sản là một mảnh đất có công trình xây dựng (theo lô hay không theo lô) hay đất nông nghiệp, một tòa nhà mới hay một tòa nhà cũ, nhà thuộc sở hữu tư nhân hay đồng sở hữu, nhà cho thuê hay không cho thuê... mà tình trạng pháp lý của bất động sản khác nhau vì bất động sản đó được đặt trong một bối cảnh riêng, là cơ sở xác định lợi ích công, lợi ích tập thể hay lợi ích tư nhân kéo theo nghĩa vụ tuân thủ các quy định về quản lý đô thị, bảo vệ môi trường, từ đó có thể đặt ra các quyền như quyền ưu tiên mua. Tất cả các quy định đó đôi khi nhằm bảo vệ lợi ích công, đôi khi để bảo vệ lợi ích tư.

a) Các quy định về quản lý đô thị

Thông qua pháp luật về quản lý đô thị, Nhà nước có các công cụ để thực hiện các chính sách đất đai nhằm quy hoạch các khu vực đô thị và cả các vùng nông thôn. Các chính sách quản lý đô thị được đảm bảo thực hiện bằng cơ chế cấp phép và áp dụng các biện pháp hạn chế quyền sở hữu đất vì lợi ích công. Có thể tìm hiểu về các biện pháp hạn chế này thông qua:

- Giấy chứng nhận về quy hoạch đô thị: phải đề nghị cơ quan thị trường của xã nơi có bất động sản cấp giấy này trước khi bán; hoặc
- Văn bản cung cấp thông tin về quy hoạch đô thị, nếu chuyển nhượng bất động sản mà không làm thay đổi tình trạng của bất động sản đó.

Trong trường hợp không có bản đồ quy hoạch đô thị địa phương (PLU) hay một tài liệu tương đương thì áp dụng các quy tắc chung về quy hoạch đô thị trong văn bản về quy hoạch đô thị quốc gia (RNU).

Trong trường hợp có bản đồ quy hoạch đô thị địa phương thì áp dụng các quy tắc chung và các quy định về địa dịch công trong văn bản này.

b) Các quy định về môi trường

Từ một vài năm trở lại đây, bên cạnh các quy định quản lý đô thị còn có các quy định pháp luật về vấn đề môi trường. Các quy định này cũng đã có những ảnh hưởng sâu sắc đến công việc xác minh mà công chứng viên phải thực hiện trước khi tiến hành lập hợp đồng và đã làm thay đổi cả nội dung của các hợp đồng mua bán so với hợp đồng được lập bởi các thể hệ công chứng viên trước đây, đặc biệt là về điều khoản miễn trừ trách nhiệm bảo hành của bên bán. Ngoài ra, các quy định này còn hạn chế quyền của chủ sở hữu với việc thành lập một số khu vực bảo hộ khác nhau, giới hạn quyền sử dụng tài sản của chủ sở hữu.

Có thể phân thành ba nhóm quy định như sau: các quy định về vấn đề rủi ro, các quy định về nghĩa vụ bảo vệ hệ động thực vật, các quy định về điều kiện sống và sức khoẻ cộng đồng.

Dưới đây là các văn bản quy định về những vấn đề này:

- Các rủi ro công nghệ liên quan đến các thiết bị gọi là "thiết bị được xếp hạng" được điều chỉnh bởi các điều 7-1 đến 7-4 của Luật số 76-663 ngày 19 tháng 7 năm 1976; việc lắp đặt các thiết bị này được thực hiện theo cơ chế xin phép hoặc thông báo.

- Các thửa đất bị ô nhiễm bởi chất thải và các công trường khai thác đá cũ (Điều 7-5 luật số 76-663 ngày 9 tháng 7 năm 1976)

- Các rủi ro do điều kiện thiên nhiên: ý thức được tác hại của thiên tai, các nhà lập pháp đã buộc các cơ quan quản lý hành chính Nhà nước lập các bản đồ trình bày các nguy cơ thiên tai có thể dự đoán trước (gọi tắt là PER) trong đó có thể quy định những biện pháp cấm hay hạn chế xây dựng, hoặc quy định nghĩa vụ phải làm một số công việc nhất định đối với công trình xây dựng. Bản đồ PER phải được tích hợp trong bản đồ về quy hoạch sử dụng đất.

- Các nghĩa vụ trong việc bảo vệ hệ động thực vật: để bảo vệ di sản thiên nhiên nhằm đảm bảo sự cân bằng hài hoà của khu vực nông thôn và khu vực thành thị, nhiều văn bản pháp quy đã được ban hành nhằm hạn chế một số quyền nhất định của chủ sở hữu.

- Các nghĩa vụ liên quan đến điều kiện sống và sức khoẻ cộng đồng: Cùng với sự phát triển của khái niệm về chất lượng cuộc sống và việc bảo đảm các điều kiện vệ sinh, các nhà làm luật đã ban hành một hệ thống các quy phạm ngày càng chặt chẽ nhằm phòng ngừa, ngăn chặn, giải quyết các vấn đề đang được đặt ra ngày càng nhiều:

- + Kiểm soát việc xây dựng các tòa nhà hay công trình phục vụ sản xuất công nghiệp, tiểu thủ công, nông nghiệp. Bảo vệ các công trình sau khi đã được cấp phép xây dựng;

- + Bảo vệ nước, đất, rừng.

c) Quyền ưu tiên mua của các cơ quan nhà nước tại địa phương

Với quyền ưu tiên này, các cơ quan nhà nước tại địa phương có thể mua những tài sản đã được đưa ra bán. Quyền ưu tiên mua cho phép người có quyền này

được ưu tiên trước tất cả những người khác để nhận chuyển nhượng một tài sản một cách đơn thuần hay có thoả thuận về điều kiện chuyển nhượng, đặc biệt là về giá. Trừ các trường hợp đặc biệt, các cơ quan nhà nước tại địa phương được hưởng ba thể loại quyền ưu tiên mua. Để kiểm tra xem có hay không có quyền ưu tiên mua, công chứng viên căn cứ vào giấy chứng nhận về quy hoạch đô thị, được quy định tại điều L.410u1 hoặc điều R.211u6 của Bộ luật quy hoạch đô thị, do thị trưởng nơi có bất động sản cấp. Các quyền này bao gồm:

- Quyền ưu tiên mua trong đô thị (DPU), quy định tại điều L.211u1 và các điều tiếp theo của Bộ luật quy hoạch đô thị.
- Quyền ưu tiên mua trong các khu vực chờ quy hoạch (ZAD): Có hai chế độ pháp lý khác nhau được áp dụng đối với các khu vực chờ quy hoạch đã thành lập hoặc đang thành lập, tùy theo thời điểm thành lập là trước ngày Luật số 85u729 (18/7/1985) có hiệu lực.
- Quyền ưu tiên mua trong các khu vực tự nhiên nhạy cảm (ENS): Quyền này được quy định tại điều L.142u3 và các điều tiếp theo của Bộ luật quy hoạch đô thị. Nhưng không phải bất kỳ tài sản nào nằm trong khu vực này khi đưa ra bán đều bị áp dụng quyền ưu tiên mua mà có rất nhiều trường hợp được miễn.

Do vậy, nếu có một quyền ưu tiên mua nào đó được quy định thì trước hết phải xem quyền ưu tiên mua đó có được áp dụng không ; nếu không thì không cần phải làm thủ tục gì đặc biệt (nhưng cũng nên ghi trong hợp đồng căn cứ được miễn áp dụng quyền ưu tiên mua ; nếu quyền ưu tiên mua được áp dụng thì cần phải lập bản khai báo ý định chuyển nhượng tài sản (DIA) theo mẫu được ban hành kèm theo điều A213u1 của Bộ luật quy hoạch đô thị.

d) Quyền ưu tiên mua của cá nhân, tổ chức

Thoả thuận ưu tiên (quyền ưu tiên mua đối với tài sản sở hữu chung hợp nhất không phân chia): Trước khi đề cập đến các quyền ưu tiên mua theo nghĩa hẹp, cũng cần phải biết rằng thoả thuận ưu tiên có thể được lập cho một bên thứ ba. Trong trường hợp này, công chứng viên cần phải tiến hành những thủ tục cần thiết, theo quy định của văn bản thoả thuận, để cho phép bên thứ ba đó thực hiện quyền của mình.

Ngoài ra, nếu chuyển nhượng một quyền tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất không phân chia thì những người đồng sở hữu sẽ được hưởng quyền ưu tiên mua.

Sau đây, chúng ta sẽ nghiên cứu về các quyền ưu tiên mua thứ nhất là dành cho người lĩnh canh và các công ty quy hoạch đất đai và nhà ở nông thôn (SAFER), và hai là dành cho bên thuê nhà ở.

(1) Người lĩnh canh

Từ khoảng 50 năm trở lại đây, cơ quan lập pháp cho rằng người thuê một bất động sản để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp phải có quyền ưu tiên mua khi chủ sở hữu bán bất động sản đó, nên đã quy định một quyền ưu tiên mua cho bên thuê tại các điều L.412u1 và tiếp theo của Bộ luật nông nghiệp.

(2) Các công ty SAFER

Để quản lý tốt hơn các nguồn tài nguyên nông nghiệp, Luật số 62u933 ngày 8 tháng 8 năm 1962 đã trao cho các công ty SAFER quyền ưu tiên mua khi một bất động sản sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp được đưa ra bán; ngày nay, quy định này đã được pháp điển hoá tại các điều L.143u1 và các điều tiếp theo của Bộ luật nông nghiệp.

Nhiều trường hợp ngoại lệ đã được quy định, có thể căn cứ vào bản chất của tài sản được chuyển nhượng, tư cách của bên mua hay vào việc bên mua sẽ sử dụng bất động sản vào mục đích gì. Trái với các quyền ưu tiên mua khác, SAFER phải được thông báo về mọi trường hợp chuyển nhượng được coi là ngoại lệ không áp dụng quyền ưu tiên mua trước khi tiến hành chuyển nhượng, làm như vậy để đảm bảo rằng ngoại lệ đó là đúng; các trường hợp chuyển nhượng có thể áp dụng quyền ưu tiên cũng phải được thông báo từ trước cho SAFER.

(3) Bên thuê nhà ở

Gần đây, pháp luật đã quy định một số quyền cho bên thuê nhà ở đối với một bất động sản được sử dụng làm nhà ở hay vừa làm nhà ở vừa làm việc khác (nhà ở và kinh doanh).

Trong trường hợp tài sản chuyển nhượng đã được cho thuê, công chứng viên phải xem bên thuê có quyền ưu tiên mua hay không vì trên thực tế có nhiều trường hợp ngoại lệ. Nếu quyền ưu tiên mua không được áp dụng thì không

phải làm thủ tục gì (nhưng cũng nên ghi vào hợp đồng căn cứ hưởng ngoại lệ). Nếu quyền ưu tiên mua có thể được áp dụng thì phải thông báo việc bán nhà cho bên thuê.

đ) Bản chất của tài sản là đối tượng của hợp đồng

Bản chất của bất động sản đối tượng của hợp đồng (là đất trống hay là công trình xây dựng) có ảnh hưởng quan trọng đến chế độ pháp lý của hợp đồng và pháp luật về chuyển nhượng được áp dụng đối với hợp đồng.

(1) Đất trống

(2) Công trình xây dựng

Việc chuyển nhượng một công trình xây dựng cũng phải được điều chỉnh bởi rất nhiều quy định khác nhau, tùy theo đó là một công trình xây dựng cổ hay công trình mới xây dựng, công trình đang được cải tạo, sửa chữa... Khi bán các công trình này cũng phải lưu ý đến các quyền ưu tiên mua, xin cấp giấy phép của uỷ ban tập trung đất đai của địa phương và xem xét các quy định về quản lý đô thị được áp dụng đối với công trình xây dựng đó thông qua giấy chứng nhận về quy hoạch đô thị.

**** Mua bán công trình xây dựng cổ***

Giấy chứng nhận bổ sung về một số vấn đề liên quan đến hiện trạng của công trình xây dựng: ở một số vùng, Tỉnh trưởng có thể quy định phải có giấy chứng nhận này khi chuyển nhượng một công trình xây dựng.

A-mi-ăng, chì

Nếu công trình đã được xây dựng trước năm 1947 thì phải cung cấp bản kê về việc sử dụng chì trong sơn tường (quy định này nhằm đánh giá các rủi ro liên quan đến ngộ độc chì).

Nếu công trình đã được xây dựng trước năm 1997 thì phải giám định xem công trình có xây dựng chất amiăng không.

**** Mua bán công trình mới xây dựng, đang cải tạo, sửa chữa***

- Mọi công trình xây mới đều phải có giấy phép xây dựng và phải được xây đúng với các điều kiện trong giấy phép. Việc sửa chữa, cải tạo "cơ bản" cũng phải áp dụng cơ chế cấp phép và ngoài ra còn phải tuân thủ các quy định

về hình thức hợp đồng. Ngoài ra, còn có nghĩa vụ mua bảo hiểm đối với các công trình xây mới.

- Chuyển nhượng công trình xây dựng mới: việc xây dựng mới một công trình (nếu vượt quá một diện tích nhất định nào đó) phải được cấp phép từ trước (giấy phép xây dựng). Sau khi hoàn thành công trình và cơ quan thanh tra xây dựng xác nhận rằng công trình đã được xây dựng đúng theo các điều kiện trong giấy phép thì cơ quan này sẽ cấp một giấy xác nhận công trình xây dựng đúng quy định. Vậy nên cần phải có cả hai loại giấy xác nhận nói trên khi làm thủ tục chuyển nhượng.

Nhưng, cũng có trường hợp công trình đã được xây dựng mà không có giấy phép hoặc xây dựng không phù hợp với giấy phép. Việc bán các công trình này không bị cấm nhưng công trình có thể bị phá hủy hoặc phải tiến hành sửa lại công trình. Việc xây dựng công trình mà không có giấy phép bị coi là hành vi phạm tội và có thời hiệu xử lý là ba năm. Nếu bán các công trình được xây dựng như vậy thì bên bán đương nhiên phải thông báo cụ thể cho bên mua và nói rõ những thủ tục có thể phải tiến hành.

- Bảo hiểm công trình xây dựng: theo quy định tại Luật số 78u12 ngày 4 tháng 1 năm 1978 (còn gọi là Luật Spinetta), các công trình xây dựng được tiến hành xây dựng từ ngày 1 tháng 1 năm 1979 đều phải ký một "hợp đồng bảo hiểm trách nhiệm" với thời hạn 10 năm (Bộ luật bảo hiểm, điều L. 241u1; Bộ luật xây dựng nhà ở, điều 111u28) và một hợp đồng bảo hiểm thiệt hại đối với công trình (Bộ luật bảo hiểm, điều L. 241u1; Bộ luật xây dựng nhà ở, điều 111u30) nhằm đảm bảo cho chủ sở hữu cũng như những người tiếp nhận quyền sở hữu sau này được thanh toán chi phí sửa chữa các lỗi xây dựng nếu được phát hiện trong thời hạn 10 năm kể từ ngày tiếp nhận công trình.

Do đó, công chứng viên phải đảm bảo đương sự có các hợp đồng bảo hiểm bắt buộc nói trên. Nếu đã có những hợp đồng bảo hiểm này rồi thì chỉ cần làm thủ tục chuyển tên người hưởng thụ hợp đồng cho bên mua. Có rất nhiều trường hợp chủ công trình không ký hợp đồng bảo hiểm hay chỉ ký hợp đồng bảo hiểm thiệt hại đối với công trình. Trong khi đó, theo quy định tại điều 1792u1u2 Bộ luật Dân sự, bên bán phải thực hiện nghĩa vụ của mình và bên mua phải được thông báo về những rủi ro mà mình phải chịu do việc không mua hợp đồng bảo hiểm hoặc mua bảo hiểm không đầy đủ.

e) Các quyền tư nhân và tập thể đối với bất động sản được đưa ra bán

Các quyền tư nhân liên quan đến người thuê bất động sản, chủ nợ có bảo đảm đối với bất động sản và các dịch quyền đối với bất động sản đó. Còn các quyền tập thể thì có thể là quyền đối với bất động sản là một bộ phận của một khối tài sản có nhiều chủ sở hữu khác nhau, được đưa ra bán và có nhiều yếu tố chung (phân lô, đồng sở hữu).

(1) Bất động sản cho thuê

Cần phải tìm hiểu chế độ pháp lý của hợp đồng cho thuê: hợp đồng cho thuê chỉ chịu sự điều chỉnh của các quy định trong Bộ luật Dân sự, hay theo quy định của Luật số 48u1360 ngày 1 tháng 9 năm 1948 hay là một hợp đồng không chịu sự điều chỉnh của Luật này (Điều 3 bis và các điều tiếp theo), một hợp đồng cho thuê vì mục đích thương mại theo quy định của Nghị định ngày 30 tháng 9 năm 1953, một hợp đồng thuê nhà ở theo quy định của Luật số 89-462 ngày 6 tháng 7 năm 1989, hợp đồng thuê sử dụng vào hoạt động nghề nghiệp mà thời hạn thuê được quy định tại Điều 36 Luật số 89-462 ngày 6 tháng 7 năm 1989, hợp đồng thuê để sản xuất nông nghiệp theo quy định tại điều L411-1 và các điều tiếp theo của Bộ luật nông nghiệp, một hợp đồng thuê đã được thoả thuận với Nhà nước (Bộ luật xây dựng nhà ở, Điều L. 351-2) hay một hợp đồng thuê một bất động sản đã được hình thành bằng vốn vay đặc biệt cho xây dựng?.

(2) Chủ nợ có bảo đảm đối với bất động sản

Đất động sản có thể đã bị đăng ký thế chấp hay một biện pháp bảo đảm khác cho một khoản nợ, cho phép chủ nợ kê biên bất động sản từ tay bất kỳ người nào đang chiếm giữ bất động sản và được ưu tiên thanh toán nợ bằng số tiền bán được ; như vậy, chủ nợ có thể thực hiện quyền của mình chống lại bên mua bất động sản.

Do đó, trước khi bán, công chứng viên nhất thiết phải tìm hiểu các quyền bảo đảm đối với bất động sản bằng cách yêu cầu trực tiếp cơ quan đăng lý giao dịch bảo đảm có thẩm quyền. Nếu cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm cho biết là đã có đăng ký bảo đảm đối với tài sản thì phải liên hệ với những người có quyền bảo đảm để biết chính xác giá trị được bảo đảm. Nếu giá trị được bảo đảm thấp hơn giá bán, thì công chứng viên lấy tiền bán bất động sản để thanh toán cho họ; nếu tiền bán bất động sản không đủ để thanh toán nợ mà bên mua vẫn muốn mua thì phải tiến hành thủ tục thanh lý nợ để bảo đảm quyền của bên mua.

(3) Dịch quyền gắn liền với bất động sản

Theo quy định tại Điều 637 Bộ luật Dân sự, dịch quyền là quyền phụ gắn liền với bất động sản, nhằm tạo điều kiện thuận tiện cho việc sử dụng một bất động sản thuộc sở hữu của người khác. Dịch quyền được chuyển giao cùng với đất.

Để xác định dịch quyền có tính chất dân sự liên quan đến tài sản bán, cần kiểm tra kỹ các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu của bên bán (chủ sở hữu hiện tại) và các chủ sở hữu trước đó. Đồng thời, phải tra cứu thêm thông tin trong Hồ sơ phiếu bất động sản và đặc biệt lưu ý đến dịch quyền phát sinh do hoạt động quy hoạch của chủ sở hữu hai bất động sản liền kề vì loại dịch quyền này được hình thành không thông qua việc xác lập văn bản chứng nhận dịch quyền. Về nghĩa vụ khai báo dịch quyền: Dịch quyền công (trong lĩnh vực quy hoạch đô thị, môi trường và các quy định pháp luật khác) hình thành khi có chứng nhận quy hoạch theo quy định tại Điều L. 410-1 Bộ luật Dân sự hoặc khi có các giấy tờ khác theo yêu cầu của các tổ chức có thẩm quyền.

(4) Bất động sản phân lô

Trong trường hợp bất động sản liên quan là bất động sản phân lô thì quan hệ giữa các chủ sở hữu chung của bất động sản đó được xác định theo pháp luật về bất động sản phân lô, ngay cả khi việc xây dựng đã hoàn thành. Bên bán phải giao cho bên mua một bản sao các giấy tờ liên quan đến việc phân lô. Trong một số trường hợp, chủ sở hữu chung bất động sản phân lô có thể thành lập Hội chủ sở hữu chung theo Luật ngày 21 tháng 6 năm 1865 và các Điều R. 3156 và R. 315-8 của Bộ luật về Quy hoạch đô thị.

(4) Chuyển nhượng lô đất thuộc sở hữu chung

Về nguyên tắc, thỏa thuận sở hữu chung đối với bất động sản phân lô không được hạn chế quyền định đoạt của chủ sở hữu chung lô đất đó. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, đặc biệt là khi phân chia lô đất hoặc chỉ chuyển nhượng công trình phụ của một bất động sản, nguyên tắc tự do này có thể bị án lệ xem xét lại để đảm bảo mục đích sử dụng của bất động sản.

Trước khi mua, bên mua phải được biết về thỏa thuận sở hữu chung đối với bất động sản (Nghị định số 67-223, ngày 17 tháng 3 năm 1967, Điều 4). Ngoài ra, bên mua cũng cần biết tình hình thực hiện nghĩa vụ quy định trong thỏa thuận sở hữu chung của từng bên bán và các quyết định liên quan đến việc xây dựng bất động sản. Theo án lệ, nếu Đại hội chủ sở hữu chung bỏ phiếu

thống nhất yêu cầu các thành viên góp tiền để tiến hành các hoạt động xây dựng thì số tiền phải đóng góp chính là một khoản nợ có thể đòi của các thành viên sở hữu chung. Do vậy, trước khi lập văn bản mua bán bất động sản, công chứng viên cần hỏi người đại diện Hội chủ sở hữu chung về các nghĩa vụ của từng thành viên và về hiện trạng xây dựng công trình.

Trong trường hợp lô đất thuộc sở hữu chung đem bán có diện tích lớn hơn 8m², không kể diện tích tầng hầm, gara và bãi đỗ xe, bên bán có nghĩa vụ nêu rõ diện tích chính xác của lô đất theo quy định của Luật Carrez.

Nếu không, bên mua có quyền hủy hợp đồng mua bán trong thời hạn 1 tháng kể từ ngày ký hợp đồng mua bán. Tuy nhiên, nếu văn bản công chứng đã ghi rõ diện tích lô đất đem bán thì bên mua không được hủy hợp đồng mua bán này.

Việc bảo vệ quyền lợi của bên mua được thể hiện thông qua các bảo đảm về diện tích. Cụ thể là, nếu diện tích thực tế của lô đất ít hơn 20 cm so với diện tích ghi trong hợp đồng thì bên mua có quyền bớt giá mua theo tỷ lệ tương ứng với diện tích đất bị thiếu hụt.

Cuối cùng, bên mua có quyền yêu cầu bên bán cung cấp sổ theo dõi bảo dưỡng và các thông số kỹ thuật liên quan đến bất động sản, nếu đó là bất động sản thuộc sở hữu chung được đem bán lần đầu.

3. Nghĩa vụ xác minh quyền sở hữu của bên bán

Cần đảm bảo rằng bên bán bất động sản chính là chủ sở hữu bất động sản đó và nắm giữ quyền sở hữu không thể thay đổi chủ thể quyền và không bị hạn chế quyền định đoạt đối với tài sản đem bán.

Việc xác minh nguồn gốc quyền sở hữu được giới hạn trong phạm vi 30 năm, cụ thể là công chứng viên phải xác minh tất cả các giấy tờ chuyển quyền sở hữu được lập trong vòng 30 năm trở lại thời điểm bán. Thông thường, giới hạn thời gian cần xác minh được quy định trong phần về thời hiệu. Tuy nhiên, thời hiệu cũng có thể bị đình chỉ (Bộ luật Dân sự, điều 2251 và các điều tiếp theo); việc xác minh nguồn gốc quyền sở hữu trong phạm vi thời gian quy định chưa phải là một đảm bảo tuyệt đối và đôi khi, công chứng viên phải tiến hành xác minh trong phạm vi thời gian dài hơn.

Trước khi lập văn bản công chứng, công chứng viên cần kiểm tra lại các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu do bên bán giao nộp hoặc do cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm cung cấp, và xác định các nội dung sau:

- Bất động sản thuộc về ai? Đây là tài sản riêng của cá nhân hay là tài sản thuộc sở hữu chung?
- Bất động sản có được trên cơ sở văn bản nào?
- Giấy chứng nhận quyền sở hữu có được công bố theo đúng trình tự, thủ tục tại Cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm có thẩm quyền hay không?

Ngoài ra, công chứng viên cần đặc biệt lưu ý đến các trường hợp sau:

- Bên bán là chủ sở hữu theo một thỏa thuận tặng cho hoặc tặng cho có phân chia.
- Bên bán vừa mới là chủ sở hữu và các bên liên quan vẫn còn thời hạn yêu cầu hủy bỏ kết quả phân chia tài sản.
- Bên liên quan cử người đại diện tiến hành giao dịch (Thẩm quyền của người được đại diện và người đại diện)

- Tài sản được mua trong khuôn khổ của thủ tục phá sản và bên mua chưa thanh toán tiền; việc mua bán có thể được tiến hành với sự đồng ý của Tòa án. Khi xác minh, ngoài việc kiểm tra các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu của bên bán, công chứng viên còn phải xác định tính hợp pháp của các giấy tờ đó.

III. Giá Bán

Giá bán là một trong những yếu tố cơ bản của hợp đồng mua bán. Do vậy, công chứng viên cần chắc chắn rằng giá bán được ấn định một cách nghiêm túc theo căn cứ tối thiểu để xác định giá và là giá thực tế. Nếu không, việc mua bán sẽ bị vô hiệu.

Nhằm bảo đảm an toàn cho bên mua, số tiền quy định trong hợp đồng mua bán bất động sản sẽ được bên mua trả cho bên bán thông qua công chứng viên. Nếu bên mua đã thanh toán hoặc muốn thanh toán trực tiếp cho bên bán toàn bộ hoặc một phần giá bán, thì công chứng viên trực tiếp lập văn bản phải thông báo cụ thể cho bên mua các rủi ro có thể gặp phải.

Tùy vào các phương thức thanh toán mà công chứng viên sẽ áp dụng các biện pháp kiểm tra khác nhau. Công chứng viên cần đặc biệt lưu ý đến quyền được bảo đảm của bên bán (trong trường hợp bên bán chưa nhận được toàn bộ số tiền) và của bên cho vay (nếu bên mua phải vay tiền để trả cho bên bán).

Nếu việc thanh toán được thực hiện bằng séc, công chứng viên nên yêu cầu bên mua nộp séc cho mình trước khi ký kết hợp đồng mua bán để có thời gian chuyển vào quỹ số tiền này và để chắc chắn rằng séc sẽ được ngân hàng thanh toán. Bên mua hoặc người đại diện của bên mua (trong trường hợp người đại diện của bên mua có quyền cấp biên lai thanh toán) chỉ phải đưa biên lai thanh toán khi séc được chuyển vào quỹ của công chứng viên.

IV. Chế độ thuế

Có rất nhiều loại thuế đối với một hợp đồng mua bán, gọi chung là "thuế chuyển nhượng". Các loại thuế này nằm trong các chi phí mua bán mà bên mua phải trả, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác (theo đó bên bán sẽ phải chịu mọi chi phí). Bên bán có thể phải nộp thuế giá trị gia tăng đối với phần giá trị gia tăng có được từ việc chuyển nhượng.

Tuy nhiên, đối với một số chuyển nhượng, các bên liên quan lại không phải nộp thuế, do thuế đã được tính trong thuế giá trị gia tăng đối với bất động sản (ví dụ đối với các bất động sản mới xây dựng).

Trước khi tính các loại thuế cần thu, công chứng viên cần xác định xem bên bán có hay không có cam kết sử dụng vào một mục đích nào đó hoặc cam kết không bán bất động sản được chuyển nhượng trong một thời gian nhất định, vì đây là những cam kết nhằm giảm thuế chuyển nhượng hoặc nhằm hưởng ưu đãi về thuế đối với các tài sản có được do chuyển nhượng hoặc tặng cho.



SOURCE: Tài liệu Lớp Đào tạo nghiệp vụ công chứng (Khóa 5)

Đồng tổ chức: Nhà Pháp luật Việt – Pháp, Học viện Tư pháp
Khoa Luật – Đại học Jean Moulin Lyon 3 và Hội đồng Công chứng tối cao Pháp
Hà Nội, 11-16/01/2005
Bản dịch của Nhà Pháp luật Việt – Pháp