

# MỞ ĐẦU

## 1. Lý do chọn đề tài

Vốn là một yếu tố quan trọng trong hoạt động của doanh nghiệp, là công cụ để biến các ý tưởng, dự án sản xuất kinh doanh thành hiện thực. Trong bối cảnh hội nhập, vốn còn là nhân tố quyết định tới năng lực cạnh tranh sống còn của doanh nghiệp. Trong thời gian qua, đứng trước sự khủng hoảng tài chính toàn cầu, Việt Nam không phải là ngoại lệ, đặc biệt là các DNKDBĐS phải đối mặt với rất nhiều khó khăn, thách thức về vốn. Việc pháp luật ghi nhận và cho phép CĐT HĐV để phát triển nhà ở đã đem đến nhiều cơ hội đảm bảo được nguồn tài chính cho dự án - yếu tố đầu vào của quá trình sản xuất. Đối với những CĐT có năng lực tài chính còn hạn chế thì hoạt động HĐV sẽ tạo điều kiện cho các doanh nghiệp tạo thêm được nguồn vốn mới cũng như bù đắp, bổ sung vào vốn tự có của doanh nghiệp. Nguồn vốn trong hoạt động đầu tư phát triển NƠTM có vai trò rất quan trọng, bởi nó không chỉ khẳng định được vị thế của mỗi CĐT mà nó còn là cách thức xác định năng lực tài chính khi CĐT thực hiện dự án.

Cùng với sự ra đời của LNO 2014, LKDBĐS 2014 đã tạo ra hành lang pháp lý cho hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng bằng việc kế thừa quy định của LKDBĐS 2006, tiếp tục ghi nhận hoạt động HĐV thông qua tiền ứng trước của khách hàng là một hình thức HĐV phát triển NƠTM<sup>1</sup>. Đối với lĩnh vực phát triển NƠTM – một lĩnh vực đòi hỏi nguồn vốn dài hạn, thời gian thu hồi vốn chậm thì điều này giúp cho CĐT chủ động được nguồn vốn thiếu hụt trong quá trình đầu tư phát triển nhà ở và là lời giải đáp hợp lý cho bài toán về vốn này. Có thể nói, nguồn vốn huy động từ phương thức này cũng như những lợi ích của nó đối với các bên trong quan hệ HĐV là điều không thể phủ nhận. Đối với CĐT, không chỉ giải quyết được vấn đề về vốn mà còn là cách thức xác định đầu ra cho sản phẩm NƠTM khi đang được đầu tư xây dựng; đảm bảo nguồn vốn cho cả quá trình xây dựng và từ đó tuân thủ cam kết tiến độ bàn giao nhà ở cho khách hàng,... Còn đối với khách hàng, việc thanh toán sẽ được thực hiện thành nhiều lần, giảm bớt gánh nặng về mặt tài chính khi mua nhà,... Vì thế, thị trường NƠTM của Việt Nam hiện nay đang được đánh giá phát triển một cách ổn định,

---

<sup>1</sup> Khoản 3 Điều 69, Luật Nhà ở 2014.

tạo động lực thu hút được sự quan tâm của các nhà đầu tư trong cũng như ngoài nước.

Có thể nói, LKDBĐS 2014 đã đem đến nhiều sự đổi mới, đóng góp tích cực cho sự phát triển của thị trường KDBĐS. Tuy nhiên, đâu đó vẫn còn tồn tại một số quy định bất cập, đặc biệt là đối với hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng, chưa đáp ứng kịp thời sự phát triển của xã hội, đặt dưới sự quản lý chặt chẽ của Nhà nước khiến cho nội lực phát triển của các CĐT cũng như thị trường bị kiềm hãm với hàng loạt các vấn đề như: chông chéo các quy định về hợp đồng HĐV; điều kiện về bảo lãnh ngân hàng bảo vệ tối đa lợi ích cho người mua nhà nhưng gây khó khăn cho CĐT, một thủ tục hành chính mới từ cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh trong việc chấp thuận đủ điều kiện HĐV; phân biệt đối xử giữa CĐT trong nước và CĐT nước ngoài trong việc nhận tiền ứng trước, quy định về kiểm soát vốn huy động khó có khả năng thực thi,... những khó khăn nêu trên chỉ là một trong những vấn đề mà CĐT gặp phải trong quá trình HĐV để phát triển nhà ở, ảnh hưởng đến sự phát triển của các doanh nghiệp cũng như nền kinh tế nói chung.

Vì những lý do trên, tác giả quyết định chọn đề tài *“Pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng”* làm đề tài khóa luận tốt nghiệp với mong muốn có một công trình nghiên cứu nghiêm túc và chuyên sâu về hình thức HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng phát triển NƠTM.

## **2. Tình hình nghiên cứu**

Trong thời gian qua, hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là đề tài đã được nhiều tác giả thực hiện với những công trình nghiên cứu và tiếp cận ở nhiều khía cạnh và góc độ khác nhau, chủ yếu là ở góc độ pháp lý và kinh tế, cụ thể:

- Nguyễn Thị Hương (2012), *Pháp luật về huy động vốn của nhà đầu tư trong hoạt động kinh doanh bất động sản*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội. Tác giả tập trung nghiên cứu vấn đề về HĐV từ quyền sử dụng đất và nhà ở nói chung qua đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về HĐV của nhà đầu tư trong hoạt động KDBĐS.

- Hà Thị Thu Trang (2014), *Pháp luật về các hình thức huy động vốn đầu tư xây dựng nhà ở tại Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà

Nội. Công trình trên của tác giả tập trung nghiên cứu một số vấn đề lý luận và thực trạng áp dụng pháp luật về các hình thức HĐV cho việc phát triển NỐTM nói chung mà chưa đề cập cụ thể chuyên sâu về một hình thức HĐV nào.

- Trần Linh Huân, Nguyễn Thị Hồng Thắm, “Pháp luật về huy động vốn bằng hình thức thu tiền trả trước của người mua nhà ở theo hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai”, Kỷ yếu Hội thảo Khoa học về “Khung pháp lý cho hoạt động kinh doanh nhà chung cư và bất động sản thương mại, dịch vụ”, do Khoa Luật Thương mại Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh tổ chức năm 2020. Tài liệu này tập trung nghiên cứu thực trạng áp dụng pháp luật về HĐV bằng hình thức thu tiền trả trước của người mua NỐHTTTL thông qua một số tranh chấp xảy ra trên thực tế từ đó nhóm tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật trong lĩnh vực này.

Ngoài ra, vấn đề này cũng được đề cập trong nhiều công trình nghiên cứu có liên quan khác, chẳng hạn như:

- Nguyễn Thị Yên (2020), Điều kiện giao kết hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam, Luận văn thạc sĩ, trường Đại học Luật TP.HCM.

- Nguyễn Thị Thuận (2020), Đặt cọc để bảo đảm việc mua bán nhà ở hình thành trong tương lai tại các dự án nhà ở thương mại, Luận văn thạc sĩ, trường Đại học Luật TP.HCM.

- Lê Thanh Hà (2020), Bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam, Luận văn thạc sĩ, trường Đại học Luật TP.HCM.

Như vậy, cho đến nay vẫn chưa có một công trình nghiên cứu khoa học nào tiếp cận một cách cụ thể các quy định pháp luật về hình thức HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng để bổ sung, làm sáng tỏ lý luận và thực tiễn một cách có hệ thống tập trung về hình thức này. Do đó, việc nghiên cứu một cách có hệ thống các quy định pháp luật cũng như thực trạng áp dụng pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là vấn đề mang tính thời sự sâu sắc, có ý nghĩa về mặt lý luận lẫn thực tiễn.

### **3. Mục tiêu nghiên cứu**

- Việc nghiên cứu đề tài nhằm làm rõ những vấn đề lý luận chung và pháp luật về HDV từ tiền ứng trước của khách hàng trong dự án NỐTM, đồng thời đưa ra những đánh giá, nhận xét dựa trên cơ sở phân tích và thực trạng áp dụng pháp luật.

- Dựa trên cơ sở nghiên cứu, tác giả đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật để phát huy hiệu quả về kinh tế cũng như tạo điều kiện thuận lợi cho các CĐT tiếp cận tốt nhất nguồn vốn này, góp phần khơi thông nguồn vốn trên TTBDĐS đang có dấu hiệu trầm lắng như hiện nay.

### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

#### **4.1. Đối tượng nghiên cứu**

- Chủ trương của Đảng Cộng sản Việt Nam về xây dựng và phát triển kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, trọng tâm là TTBDĐS.

- Các quy định của pháp luật về HDV từ tiền ứng trước của khách hàng, chủ yếu được đề cập trong LKDBĐS và LNO cùng với các văn bản hướng dẫn thi hành các Luật trên.

- Thực trạng áp dụng pháp luật về KDBĐS, nhà ở liên quan đến hình thức HDV từ tiền ứng trước của khách hàng.

#### **4.2. Phạm vi nghiên cứu**

- Về phạm vi nội dung: pháp luật về HDV từ tiền ứng trước của khách hàng là đề tài có nội hàm rộng, thuộc phạm vi nghiên cứu của các chuyên gia kinh tế và chuyên gia pháp lý. Do đó, về nội dung, đề tài không có tham vọng giải quyết tất cả những vấn đề pháp lý phát sinh có liên quan đến hình thức HDV này mà chủ yếu khai thác những nội dung được xem là đặc trưng của đề tài như: điều kiện HDV, quy trình HDV, vấn đề về kiểm soát vốn huy động và xử lý vi phạm của CĐT.

- Về phạm vi không gian, thời gian: số liệu khảo sát của đề tài được lấy kể từ khi LKDBĐS 2014 có hiệu lực cho đến nay tại một số khu vực thuộc địa bàn thành phố Hồ Chí Minh và thành phố Hà Nội.

## 5. Phương pháp nghiên cứu

Trong quá trình nghiên cứu, để định hướng, giải quyết những yêu cầu đặt ra của đề tài, tác giả sử dụng một số phương pháp nghiên cứu như sau:

- *Phương pháp phân tích, tổng hợp*: phương pháp này được sử dụng xuyên suốt ở các chương của Khóa luận để phân tích những vấn đề lý luận chung về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng, và ở phần kết luận để đưa ra những vấn đề tổng kết mang tính cốt lõi ở các chương.

- *Phương pháp so sánh*: được sử dụng kết hợp với đánh giá, suy luận vấn đề từ việc đối chiếu các quy định pháp luật hiện hành được áp dụng trên thực tế ở chương 2. Bên cạnh đó, tác giả còn sử dụng trong việc so sánh các hình thức HĐV phát triển NOTM ở chương 1.

- *Phương pháp suy luận*: phương pháp này được sử dụng phổ biến ở chương 1 nhằm đưa ra các kết luận về khái niệm, đặc trưng và ý nghĩa của việc HĐV, ngoài ra ở chương 2 tác giả sử dụng để đánh giá các quy định pháp luật.

- *Phương pháp thống kê*: phương pháp này được tác giả sử dụng ở chương 2 để thống kê số liệu các tranh chấp có liên quan đến việc HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng.

## 6. Bố cục Khóa luận

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, Khóa luận có bố cục như sau:

**Chương 1.** Những vấn đề lý luận chung về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng.

**Chương 2.** Thực trạng áp dụng pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

# CHƯƠNG 1

## NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ HUY ĐỘNG VỐN TỪ TIỀN ỨNG TRƯỚC CỦA KHÁCH HÀNG

### 1.1. Khái quát chung về huy động vốn từ tiền ứng của trước của khách hàng

#### 1.1.1. Khái niệm và đặc trưng của hoạt động huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng

##### 1.1.1.1. Khái niệm

Theo Hiến Pháp 2013, quyền về tự do kinh doanh là một quyền về kinh tế quan trọng được pháp luật nước ta thừa nhận. Mọi người được quyền tự do lựa chọn ngành nghề kinh doanh, loại hình doanh nghiệp, quy mô kinh doanh để phát triển kinh tế. Để góp phần duy trì, phát triển và tạo ra sự đa dạng về nguồn vốn trong hoạt động đầu tư kinh doanh, bên cạnh nguồn vốn tự có của doanh nghiệp, pháp luật còn cho phép HĐV từ những nguồn khác; trong đó, có thể đề cập đến quyền về HĐV - một quyền về kinh tế quan trọng với mỗi doanh nghiệp được cụ thể hóa cho nhóm quyền về tự do kinh doanh, theo đó, doanh nghiệp có quyền “*Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn*”<sup>2</sup>.

Có quan điểm cho rằng việc HĐV của doanh nghiệp là tùy theo tính chất và phạm vi HĐV của doanh nghiệp và phải tuân thủ theo quy định của pháp luật<sup>3</sup>, tuy nhiên, một ý kiến khác lại cho rằng việc đề cập việc lựa chọn mô hình kinh doanh là một trong những điều kiện quyết định tới việc HĐV<sup>4</sup>. Giữa hai quan điểm này của các tác giả chưa thể phản ánh được đầy đủ về quyền HĐV của doanh nghiệp. Mặc dù, pháp luật chưa có định nghĩa chính thức nào về quyền HĐV của doanh nghiệp, nhưng thông qua một số quan điểm chung của các tác giả có thể thấy rằng: HĐV là một quyền khi đáp ứng đủ điều kiện theo pháp luật chuyên ngành mới được phép thực hiện. Đối với CĐT là một DNKDBĐS nên việc HĐV cũng phải đáp ứng những yêu cầu của pháp luật về KDBĐS mới được phép HĐV.

<sup>2</sup> Khoản 3 Điều 7, Luật Doanh nghiệp 2020.

<sup>3</sup> Trương Thanh Đức (2021), *Kinh Doanh sành luật*, NXB Chính trị quốc gia sự thật, tr. 32.

<sup>4</sup> Lê Văn Tranh (2017), *Luận giải về công ty cổ phần*, NXB Tư pháp, tr. 82.

Theo pháp luật KDBĐS, tiền ứng trước của khách hàng mua NOHTTTL được xác định là khoản tiền trả trước của người mua nhà theo tiến độ dự án nhằm mục đích mua bán NOHTTTL<sup>5</sup>. Ngoài ra, theo pháp luật về kế toán, tiền ứng trước của khách hàng được xem là đối tượng kế toán thuộc nợ phải trả, chúng thể hiện trách nhiệm phải thanh toán trong tương lai của doanh nghiệp. Bên cạnh đó, có một thuật ngữ rất dễ nhầm lẫn cần phải có sự phân biệt rõ ràng với thuật ngữ tiền ứng trước của khách hàng, đó là thuật ngữ doanh thu nhận trước, theo đó:

(i) Tiền ứng trước của khách hàng: là số tiền Doanh nghiệp nhận trước cho số hàng hóa, dịch vụ sẽ bán trong tương lai<sup>6</sup> nhưng đây không phải là doanh thu vì chưa hoàn thành chuyển quyền sở hữu cho bên mua. Về cơ bản, khoản tiền ứng trước được xác định là một phần trong tổng số nghĩa vụ thanh toán mà khách hàng phải thực hiện khi mua hàng hóa, dịch vụ. Tương tự, khi CĐT NỐTM HĐV và nhận tiền trả trước của khách hàng mua NOHTTTL thì có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ đúng theo thỏa thuận.

(ii) Doanh thu nhận trước: là nguồn hình thành nên tài sản hay nói cách khác nó vẫn được xem là tài sản của Doanh nghiệp. Vì thế, Doanh nghiệp có đầy đủ các quyền của một chủ sở hữu đối với khoản doanh thu nhận trước nhưng một phần trong doanh thu đó Doanh nghiệp chưa hoàn tất nghĩa vụ và chưa hoàn tất việc nhận thanh toán đối với một hàng hóa, dịch vụ Doanh nghiệp cung cấp.

Việc phân biệt nội hàm của các thuật ngữ trên không những có ý nghĩa về mặt lý luận mà còn làm cơ sở phân định quyền của CĐT đối với khoản tiền ứng trước đến đâu. Theo đó, tiền ứng trước của khách hàng là tiền mua NOHTTTL, là một nguồn tiền huy động cho mục đích phát triển NOTM, chứ không được tính vào tài sản của CĐT khi chưa hoàn tất nghĩa vụ chuyển quyền sở hữu nhà ở cho khách hàng.

Như vậy, khái niệm về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng có thể được hiểu là: “*HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là hoạt động HĐV có điều kiện*”

<sup>5</sup> Điều 57, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>6</sup> Nguyễn Thị Kim Hương, “Khách hàng ứng trước và doanh thu nhận trước”, <https://kdtqt.duytan.edu.vn/Home/ArticleDetail/vn/33/1808/khach-hang-ung-truoc-va-doanh-thu-chua-thuc-hien>, truy cập ngày 10/08/2021.

do CĐT thực hiện nhằm huy động tiền trả trước của người mua nhà cho mục đích phát triển NOTM”.

#### 1.1.1.2. Đặc trưng

Thứ nhất, hoạt động HDV đồng thời là hoạt động bán NOHTTTL. Hoạt động HDV từ tiền ứng trước của khách hàng là một hình thức HDV đặc biệt, theo đó, bên HDV (CĐT) sẽ huy động một khoản tiền từ bên có nhu cầu mua nhà ở (khách hàng). Việc HDV và mua bán NOHTTTL được thực hiện song song chứ không tách rời thành hai hoạt động riêng lẻ vì mục đích chủ yếu của giao dịch này là đi đến xác lập quan hệ sở hữu nhà ở đối với bên mua, còn về phía bên bán là CĐT, vừa bán được nhà ở và huy động thêm nguồn vốn để phát triển dự án nhà ở. Thực ra, nguồn vốn được huy động chính là tiền mua NOHTTTL mà khách hàng thanh toán theo tiến độ dự án được thỏa thuận trong hợp đồng và chi sử dụng phát triển cho dự án đó. Vì vậy, hình thức thu tiền ứng trước của khách hàng mua nhà ở vừa có thể được xem là hoạt động HDV để phát triển dự án nhà ở và vừa là hoạt động bán NOTM HTTTL của CĐT.

Thứ hai, đây không phải là quyền đương nhiên của CĐT NOTM. Để được phép HDV từ tiền ứng trước của khách hàng, CĐT cần phải thỏa mãn các điều kiện theo quy định của pháp luật về KDBĐS chứ không phải là một quyền đương nhiên của CĐT. Xuất phát từ việc sử dụng nguồn vốn từ một chủ thể khác và có sự ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của họ. Hơn nữa, nhà ở là một tài sản có giá trị lớn, do đó, phải do những CĐT có năng lực tài chính để thực hiện dự án chứ quyền này không đương nhiên áp dụng đối với tất cả DNKDBĐS. Vì thế, pháp luật quy định chặt chẽ các điều kiện nhằm làm thước đo năng lực của CĐT, khi đáp ứng đầy đủ tất cả các yêu cầu mà quy định pháp luật đặt ra thì CĐT mới được phép HDV.

Thứ ba, chỉ áp dụng đối với NOHTTTL. Bản chất của nguồn vốn huy động từ tiền ứng trước của khách hàng là khoản tiền mà khách hàng thanh toán theo tiến độ của dự án đang thực hiện nên mới cần nguồn vốn để bổ sung, phụ trợ thêm cho CĐT. Sự bổ sung vốn này thể hiện ở chỗ, đây không phải là nguồn vốn duy nhất cho CĐT thực hiện dự án, CĐT vẫn có thể thực hiện toàn bộ dự án nếu đủ năng lực; vì trước khi HDV CĐT đã đảm bảo năng lực tài chính của mình

bằng việc ký quỹ cho dự án, thi công những hạng mục công trình cơ bản như phần móng, thực hiện các thủ tục cấp phép cho dự án,... mà những công việc này phải có nguồn vốn mới thực hiện được. Việc pháp luật về nhà ở và KDBĐS quy định chặt chẽ điều kiện HĐV của hình thức này tạo nên sự khác biệt rõ ràng so với nhà ở có sẵn. Hiện nay, theo quy định của pháp luật về nhà ở thì chỉ có dự án nhà ở xã hội và dự án NƠTM đáp ứng đủ điều kiện mới được phép HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng<sup>7</sup>.

### ***1.1.2. Các hình thức huy động vốn khác của chủ đầu tư***

#### ***1.1.2.1. Vốn thuộc sở hữu của chủ đầu tư***

Vốn thuộc sở hữu của CĐT là những tài sản như là: tiền, giấy tờ có giá, động sản, BĐS<sup>8</sup>,... thuộc quyền sở hữu của CĐT. Đối với một dự án NƠTM HTTTL, CĐT có thể sử dụng nguồn vốn thuộc sở hữu của mình hoặc có thể huy động từ các kênh HĐV khác để đầu tư, phát triển dự án. Tuy nhiên, có một loại vốn bắt buộc bất kỳ CĐT phát triển dự án NƠTM nào cũng đều phải đáp ứng đó là quyền sử dụng đất thuộc sở hữu của mình, đây là bước đầu tiên và quan trọng để DNKDBĐS có cơ hội trở thành CĐT của một dự án<sup>9</sup>. Vì thế, khi DNKDBĐS có mong muốn trở thành CĐT đồng thời đã có được quyền sử dụng đất của dự án và phù hợp các tiêu chí khác thì tỷ lệ trở thành CĐT của dự án là rất cao.

Quyền sử dụng đất đối với CĐT dự án NƠTM được xem là một trong những tiêu chí đánh giá năng lực về tài chính của CĐT khi thực hiện đầu tư xây dựng NƠTM HTTTL<sup>10</sup>. Theo đó, CĐT phải đảm bảo được mức vốn thuộc sở hữu của mình tối thiểu không được thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án sử dụng đất dưới 20 héc ta hoặc không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Khoản 2 Điều 63, khoản 3 Điều 69 Luật Nhà ở 2014.

<sup>8</sup> Điều 105, Bộ luật Dân sự 2015.

<sup>9</sup> Điều 23, Luật Nhà ở 2014.

<sup>10</sup> Khoản 2 Điều 26, Luật Nhà ở 2014.

<sup>11</sup> Điều a khoản 3 Điều 58, Luật Đất đai 2013.

### *1.1.2.2. Vốn thông qua góp vốn, hợp tác đầu tư kinh doanh, liên doanh, liên kết của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân*

Việc HĐV thông qua hoạt động góp vốn, hợp tác đầu tư kinh doanh, liên doanh, liên kết thực chất là việc hợp tác cùng kinh doanh của các chủ thể trên cơ sở hợp đồng và thỏa thuận giữa các bên nhưng vẫn trong giới hạn luật định. Về mặt thủ tục, hình thức HĐV này cũng tương tự như thủ tục HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng nhưng thỏa thuận của các bên có phần thuận lợi hơn với mục đích chủ yếu là phân chia lợi nhuận từ việc đầu tư. Ngoài ra, để tránh việc phân chia sản phẩm là nhà ở, ưu tiên đặt cọc hoặc hưởng quyền mua nhà ở trong dự án, Nghị định 99/2015/NĐ-CP về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành LNO 2014 của Chính Phủ quy định chỉ cho phép phân chia lợi nhuận bằng tiền hoặc cổ phiếu<sup>12</sup> giữa các bên. Với quy định trên thì Nhà nước đã điều chỉnh được mục đích của các bên ngay từ khi đầu tư tránh những thỏa thuận ưu tiên, chông chéo mục đích khi tham gia hợp tác làm ăn giữa CĐT và bên được HĐV, làm mất đi sự cạnh tranh lành mạnh với những người mua nhà ở. Vì khi tham gia góp vốn mục đích hướng tới là việc phát sinh lợi nhuận từ việc đầu tư còn việc mua NỐHTTTL mới đúng là mục đích sở hữu nhà ở. CĐT khi HĐV từ hình thức này sẽ giảm nhẹ gánh nặng về mặt tài chính vì nếu hoạt động kinh doanh có lời thì sẽ phân chia lợi nhuận trên cơ sở tỷ lệ vốn góp vào hoặc sự thỏa thuận giữa các bên và khi hoạt động kinh doanh không mấy khả quan thì lúc này CĐT vẫn được chia sẻ những rủi ro chứ không phải gánh chịu một mình.

### *1.1.2.3. Vốn vay từ tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính đang hoạt động tại Việt Nam*

Cũng như các hoạt động vay vốn tín dụng khác, việc vay vốn từ các tổ chức tín dụng hay tổ chức tài chính đang hoạt động tại Việt Nam cho mục đích phát triển NỐTM bản chất cũng là hoạt động cho vay tín dụng, do đó, việc cho vay được tổ chức, thẩm định và giải ngân vốn vay tín dụng được thực hiện hết sức chặt chẽ. Đối với những dự án đã được CĐT vay vốn hầu hết là những dự án

<sup>12</sup> Điều a khoản 2 Điều 19, Nghị định 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 20 tháng 10 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật nhà ở.

đã được bên cho vay thẩm định khả năng vay vốn và đảm bảo an toàn về mặt pháp lý cũng như các yếu tố khác.

Quan hệ cho vay tín dụng phần lớn được xác lập dựa trên sự thỏa thuận của các bên bằng việc xác lập một hợp đồng tín dụng hoặc phát hành trái phiếu cho nên ít chịu sự can thiệp của quy định pháp luật. Xuất phát từ bản chất của một quan hệ hợp đồng, các bên được thương lượng xác lập thỏa thuận về trả lãi suất, thời hạn vay, mục đích sử dụng vốn, thời hạn trả nợ vay cho nên các CĐT khá thoải mái khi vay vốn để phát triển dự án. Đối với hoạt động đầu tư phát triển nhà ở thì việc HĐV từ các tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính thường được các CĐT ưu tiên áp dụng do không bị ràng buộc bởi các quy định pháp luật về điều kiện cũng như thời điểm HĐV. Hơn nữa, nguồn vốn từ các tổ chức cho vay này rất dồi dào, khi đáp ứng theo yêu cầu mà bên cho vay đưa ra thì CĐT có thể huy động vào bất cứ thời điểm nào của dự án.

Đối với việc HĐV thông qua việc phát hành trái phiếu từ trái chủ, pháp luật có những quy định chặt chẽ hơn so với việc cho vay tín dụng nhằm bảo vệ bên mua trái phiếu (trái chủ). Hiện nay, chỉ có công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần được thành lập theo pháp luật Việt Nam mới có quyền phát hành trái phiếu<sup>13</sup>, vì là một loại giấy tờ có giá<sup>14</sup> cho nên trái chủ sở hữu có quyền giao dịch trái phiếu như một tài sản, được hưởng lãi suất từ trái phiếu của doanh nghiệp và các quyền khác theo cam kết của bên phát hành trái phiếu (CĐT). Việc HĐV từ hình thức này đem lại cho CĐT nguồn vốn nhanh chóng cho nên thường xuyên được các CĐT ưu tiên áp dụng. CĐT giữ vai trò là bên bán trái phiếu nên có vị trí ưu thế hơn so với bên mua trái phiếu, bên bán có thể quyết định số lượng trái phiếu, thời hạn trái phiếu, lãi suất,... Về trình tự, thủ tục phát hành trái phiếu thì được thực hiện theo quy định tại Nghị định 153/2020/NĐ-CP ngày 31 tháng 12 năm 2020 của Chính phủ quy định về trái phiếu doanh nghiệp.

---

<sup>13</sup> Khoản 1 Điều 2, Nghị định 153/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 31 tháng 12 năm 2020 quy định về chào bán, giao dịch trái phiếu doanh nghiệp riêng lẻ tại thị trường trong nước và chào bán trái phiếu doanh nghiệp ra thị trường quốc tế.

<sup>14</sup> Khoản 1 Điều 2, Thông tư 01/2021/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ngày 31 tháng 3 năm 2021 quy định về phát hành kỳ phiếu, tín phiếu, chứng chỉ tiền gửi, trái phiếu trong nước của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

### ***1.1.3. Ý nghĩa và sự phát triển của quy định pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng***

#### ***1.1.3.1. Ý nghĩa của quy định pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng***

##### **❖ *Đối với kinh tế, xã hội***

Thị trường NƠHTTTL phát triển có ý nghĩa quan trọng đối với sự phát triển của các thị trường có liên quan như thị trường nhà ở, thị trường tài chính, thị trường vật liệu xây dựng, thị trường lao động,... Bởi, các thị trường này có mối liên hệ mật thiết với nhau góp phần tạo ra một lượng sản phẩm nhà ở quốc gia, cho nền kinh tế quốc gia nên việc thúc đẩy phát triển kinh tế bằng những chất liệu bền vững này khó có thể suy kiệt, tránh sự khủng hoảng, tạo ra sự an toàn cho thị trường nhà ở và loại bỏ hiệu ứng “bong bóng BĐS nhà ở” từ đó ổn định giá nhà giúp cho các lao động thu nhập thấp sở hữu nhà ở dễ dàng.

Để có thể đáp ứng nhu cầu về nhà ở tại các trung tâm đô thị lớn như thành phố Hồ Chí Minh, thành phố Hà Nội,... là những khu vực chưa đáp ứng được nhu cầu về nhà ở và vấn đề này được Nhà nước ta đặc biệt quan tâm không chỉ là nhu cầu an sinh xã hội mà đây còn là vấn đề phát triển kinh tế đất nước. Nếu đáp ứng được những nhu cầu tối thiểu như nhà ở sẽ giải quyết được vấn đề thu hút các nguồn lực đầu tư từ khắp nơi trên cả nước cũng như nguồn nhân lực nước ngoài vào Việt Nam từ đó góp phần phát triển kinh tế và nâng cao mức sống của người Việt Nam.

##### **❖ *Đối với các bên trong giao dịch***

Đối với CĐT, việc HĐV từ tiền ứng trước khách hàng có thể giải quyết được đầu ra cho sản phẩm NƠTM - một trong các vấn đề nan giải của CĐT đó là làm sao để có thể phân phối căn hộ đến với khách hàng để thu hồi vốn nhanh là vấn đề không phải riêng của một CĐT nào. Bên cạnh đó, việc HĐV còn có ý nghĩa về mặt tài chính rất lớn do các DNKDBĐS ở Việt Nam thường có nguồn vốn nhỏ, do đó, thường chỉ thực hiện được một trong các giai đoạn phát triển nhà ở, để có thể tiếp tục thực hiện dự án các CĐT thường huy động nguồn vốn từ bên ngoài. Có thể nói, thông qua kênh HĐV này CĐT đã có thể giải quyết được vấn

đề về tài chính để thực hiện dự án nên các CĐT thường xuyên ưu tiên huy động tối đa nguồn lực từ kênh HDV từ tiền ứng trước của khách hàng.

Đối với khách hàng, việc sở hữu nhà và thanh toán một lần đối với những lao động có thu nhập ở mức trung bình là vấn đề nan giải. Dựa trên những nhu cầu thiết yếu về nhà ở và khả năng tài chính của khách hàng, hình thức mua nhà thanh toán thành nhiều đợt giúp người mua nhà giảm nhẹ gánh nặng về tài chính hơn so với việc chi trả một lần trong giao dịch mua bán nhà ở có sẵn. Trên thực tế, tiến độ thanh toán của một dự án nhà ở dao động từ 1,5 đến 2 năm, khách hàng có thể thanh toán từng đợt, trách nhiệm nhẹ nhàng hơn và chủ động trước về thời gian thanh toán; vì tiến độ thanh toán đã được các bên thống nhất khi ký kết hợp đồng mua bán NOHTTT. Xuất phát từ đặc điểm, tính chất của NOHTTTL tại thời điểm mua bán chưa được hình thành, chưa khai thác được giá trị cho nên giá cả chào bán thường “mềm” hơn những căn hộ có sẵn.

#### *1.1.3.2. Sự phát triển của quy định pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước khách hàng*

##### **❖ Giai đoạn trước ngày 01/07/2006**

Ở Việt Nam, trong một thời gian dài hoạt động KDBĐS cũng như hoạt động đầu tư xây dựng nhà ở ít được pháp luật quan tâm đến. Thời kỳ mà Nhà nước quản lý, điều hành mọi hoạt động sản xuất – kinh doanh, bao cấp toàn xã hội. Doanh nghiệp không có quyền tự do lựa chọn lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh. Đến đầu những năm 1990, với mong muốn xóa bỏ dần cơ chế bao cấp quan liêu phát triển nền kinh tế năng động. Chính phủ đã chủ trương tự do hóa thương mại, thúc đẩy sự phát triển của kinh tế tư nhân. Từ đó, nền kinh tế Việt Nam đặc biệt là khối kinh tế tư nhân bước qua trang mới<sup>15</sup>; khái niệm về nền kinh tế thị trường ra đời đã tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động KDBĐS phát triển.

Đầu tiên, Pháp lệnh về nhà ở ra đời năm 1991 trong đó ghi nhận quyền có nhà ở của công dân, đồng thời cho phép tổ chức, cá nhân được phép kinh doanh nhà ở bằng việc xây dựng, cải tạo nhà ở để bán hoặc cho thuê và một số hoạt

<sup>15</sup> Tài Giỏi, “Hành trình lịch sử của Luật Doanh nghiệp (Phần 1)”, <https://khoinghiep.thuvienphapluat.vn/bai-viet/hanh-trinh-lich-su-cua-luat-doanh-nghiep-phan-1-336.html>, truy cập ngày 16/06/2021.

động kinh doanh nhà ở khác. Tuy nhiên, những quy định của pháp luật ở thời điểm này còn khái quát và việc phát triển nhà ở chưa được các nhà đầu tư quan tâm nhiều, ít cách thức HĐV và chưa ghi nhận hình thức HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng.

Tiếp đến, Nghị định 71/2001/NĐ-CP ngày 05 tháng 10 năm 2001 của Chính phủ quy định về ưu đãi phát triển nhà ở để bán và cho thuê được ban hành đã tạo ra một bước tiến mới trong lĩnh vực phát triển nhà ở. Theo đó, hoạt động HĐV để tạo lập và phát triển nhà ở đã được chú ý và điều chỉnh bởi các quy định pháp luật, cụ thể CĐT được HĐV của các tổ chức, cá nhân có nhu cầu về nhà ở,...<sup>16</sup> nhưng việc HĐV để phát triển nhà ở vẫn còn là vấn đề còn khá mới mẻ và chưa xuất hiện hình thức HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng.

Như vậy, hệ thống pháp luật về nhà ở ngày càng được xây dựng hoàn thiện. Mặc dù, các quy định về nhà ở trong thời gian đầu còn nhiều hạn chế nhưng điểm đáng chú ý là đã ghi nhận việc HĐV phát triển nhà ở. Điều này thể hiện những nỗ lực của nhà nước trong việc thúc đẩy hoạt động phát triển nhà ở và sự tiến bộ của pháp luật về KDBĐS ở nước ta<sup>17</sup>.

#### ❖ *Giai đoạn từ 01/07/2006 đến trước 01/07/2015*

Cùng với sự phát triển của xã hội, những nhu cầu về nhà ở ngày càng gia tăng đòi hỏi phải có khung pháp lý điều chỉnh. LNO 2005 và LKDBĐS 2006 ra đời đem đến cơ hội đầu tư phát triển nhà ở, lần đầu tiên pháp luật ghi nhận quyền của CĐT được HĐV từ tiền ứng trước của bên có nhu cầu mua hoặc thuê nhà ở<sup>18</sup>. Mặc dù, LNO 2005 đã đưa ra một số quy định điều chỉnh hoạt động HĐV phát triển nhà ở nhưng vẫn còn tồn tại nhiều bất cập so với yêu cầu của thực tiễn, LNO 2005 chỉ xác định các nguồn vốn cho việc phát triển nhà ở mà chưa quy định cụ thể về các hình thức HĐV cũng như các điều kiện HĐV tương ứng. Nếu như chỉ dừng lại ở các quy định của LNO 2005 thì hành lang pháp lý cho hoạt động HĐV phát triển nhà ở vẫn chưa thực sự hoàn thiện.

<sup>16</sup> Khoản 1 Điều 5, Nghị định 71/2001/NĐ-CP của Chính phủ ngày 05 tháng 10 năm 2001 về ưu đãi phát triển nhà ở nhà ở để bán và cho thuê.

<sup>17</sup> Đặng Hùng võ và các tác giả khác (2013), Cải thiện quản trị đất đai tại Việt Nam, <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/a91b90185037e5f11e9f99a989ac11dd-0050062013/related/Vietnam-Draft-Report-Vietnamese.pdf>, truy cập ngày 12/08/2021.

<sup>18</sup> Điều 38, Luật Nhà ở 2005.

Xuất phát từ yêu cầu cấp thiết của xã hội và sự phát triển của thị trường nhà ở, Nghị định 71/2010/NĐ-CP ngày 23 tháng 06 năm 2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành LNO cùng với Thông tư 16/2010/TT-BXD ngày 01 tháng 9 năm 2010 của Bộ Xây dựng quy định cụ thể và hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị định số 71/2010 NĐ CP ngày 23 tháng 06 năm 2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành LNO được ban hành nhằm điều chỉnh hoạt động HĐV để phát triển nhà ở. Cụ thể, quy định các hình thức HĐV mà doanh nghiệp được phép thực hiện để phát triển nhà ở đồng thời quy định các điều kiện HĐV tương ứng với từng thời điểm HĐV. Quy định này đã góp phần tạo ra một hành lang pháp lý cụ thể cho hoạt động HĐV, đảm bảo quyền lợi của các bên, tạo điều kiện cho hoạt động HĐV thực hiện hiệu quả.

Sự ra đời của LNO 2005 và LKDBĐS 2006 đã chính thức ghi nhận hình thức HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng cùng với Nghị định 71 và Thông tư 16, bước đầu đã tạo ra một hành lang pháp lý cho hoạt động HĐV trong lĩnh vực kinh doanh nhà ở.

#### ❖ **Giai đoạn từ 01/07/2015 đến nay**

Từ thời điểm có hiệu lực cho đến nay, LKDBĐS 2014 đã tạo ra khung pháp lý quan trọng trong việc thu hút các nguồn vốn đầu tư trong và ngoài nước, tạo môi trường pháp lý an toàn cho các giao dịch giữa CĐT và khách hàng mua nhà, vì vậy, thị trường NOHTTTL được đánh giá đã và đang phát triển một cách ổn định. Tuy nhiên, đâu đó vẫn còn tồn tại những bất cập gây ra sự cản trở cho CĐT, LKDBĐS vẫn chưa đảm bảo được quyền lợi cho CĐT – một trong những chủ thể quan trọng góp phần phát triển nền kinh tế, mà hiện nay LKDBĐS phần lớn được quy định theo hướng bảo vệ quyền lợi của người mua nhà, tạo ra hành lang an toàn cho giao dịch mua bán NOHTTTL,... Yêu cầu cấp bách là làm sao sửa đổi những bất cập quy định như đã nêu ở trên một cách thống nhất với nhau. Bên cạnh đó để thu hút nguồn vốn đầu tư FDI vào Việt Nam thì cần gỡ bỏ rào cản phân biệt đối xử giữa các CĐT trong nước và nước ngoài, như sẽ trình bày ở dưới đây tại phần chính sách pháp luật tác động đến hoạt động HĐV.

Như vậy, trải qua các giai đoạn phát triển kinh tế xã hội, hoạt động HĐV từ tiền ứng trước khách hàng ngày càng được hoàn thiện, đánh dấu sự phát triển

của hoạt động lập pháp cũng như những nỗ lực của các nhà lập pháp trong việc tạo ra một hành lang pháp lý vững chắc cho hoạt động phát triển nhà ở. Tuy nhiên do đặc thù của pháp luật Việt Nam là thường xuyên thay đổi theo sự phát triển của xã hội, do đó với tình hình như hiện nay việc nghiên cứu bất cập và tìm ra giải pháp hoàn thiện pháp luật là vấn đề cần thiết.

## **1.2. Các yếu tố ảnh hưởng đến hoạt động huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng**

### **1.2.1. Chính sách pháp luật**

Có thể nói, chính sách pháp luật về nhà ở nói chung và chính sách pháp luật về NƠTM HTTTL nói riêng của nước ta hiện nay là một trong những vấn đề mà Nhà nước đang quan tâm. Nhà nước ban hành ra các chính sách để điều chỉnh thị trường nhà ở nhằm đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế đất nước và phù hợp với tình hình kinh tế xã hội, có thể đề cập đến một vài chính sách được tác giả trình bày sau đây.

Ngày 30 tháng 11 năm 2011, Thủ tướng Chính Phủ đã ban hành Quyết định số 2127/QĐ-TTg phê duyệt chiến lược phát triển nhà ở quốc gia đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2030 trong đó nêu rõ quan điểm: *“Có chỗ ở thích hợp và an toàn là một trong những quyền cơ bản, là điều kiện cần thiết để phát triển con người một cách toàn diện, đồng thời là nhân tố quyết định để phát triển nguồn nhân lực phục vụ cho sự nghiệp phát triển đất nước. Phát triển nhà ở là trách nhiệm của Nhà nước, của xã hội và của người dân”*<sup>19</sup>.

Ngày 31 tháng 12 năm 2020, Ủy Ban Nhân Dân Thành phố Hồ Chí Minh ban hành Quyết định 4834/QĐ-UBND về phê duyệt Đề án "Xây dựng Chương trình phát triển nhà ở Thành phố Hồ Chí Minh giai đoạn 2021 – 2030. Trong đó tổng kết được các số liệu qua chiến lược phát triển nhà ở quốc gia tại TP.HCM đã đạt được nhiều thành tựu nổi bật khi tiếp cận và phát triển mạnh nhà ở khía cạnh nhà ở chung cư, cụ thể: Giai đoạn 2011 - 2015 nhà ở chung cư cao tầng chiếm tỷ lệ 90,6 % trong tổng quy mô căn hộ của dự án; giai đoạn 2016 - 2019 tỷ

---

<sup>19</sup> Quyết định số 2127/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính Phủ ngày 30 tháng 11 năm 2011 phê duyệt chiến lược phát triển nhà ở quốc gia đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2030.

lệ này là 91,4% và có xu hướng tiếp tục tăng trong tương lai<sup>20</sup>... Dựa trên những số liệu tổng kết như trên tại thị trường phát triển nhà ở thành phố Hồ Chí Minh trong những năm qua, có thể thấy rằng việc HDV của các CĐT cũng chịu sự tác động ít - nhiều từ chính sách nhà ở.

Trong Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng Cộng sản Việt Nam đề cập đến vấn đề thay đổi chính sách phát triển kinh tế cơ cấu lại và nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động nhằm thu hút tối đa nguồn lực đầu tư, đa dạng hóa các hình thức huy động và sử dụng nguồn lực, nhất là các nguồn lực đầu tư nước ngoài<sup>21</sup>. Với quan điểm trên, Đảng Cộng sản Việt Nam đã có cách nhìn nhận đúng đắn về việc phát triển kinh tế tận dụng nguồn lực nước ngoài.

Việc thu hút đầu tư nước ngoài vào Việt Nam sẽ tạo ra một thị trường cạnh tranh với CĐT trong nước từ đó hoạt động phát triển nhà ở sẽ có xu hướng phát triển theo quy luật của thị trường, thanh lọc những CĐT có năng lực yếu kém hướng đến thị trường phát triển ổn định. Hiện nay, nguồn vốn FDI đầu tư hàng năm ổn định ở mức 10,4% trong giai đoạn 2013-2019<sup>22</sup>, nếu có thể tạo điều kiện thuận lợi hơn cho CĐT nước ngoài thì nguồn vốn FDI vào Việt Nam có thể sẽ tăng lên vì CĐT lúc này đã được giảm bớt một số điều kiện quá khắt khe và tạo ra sự bình đẳng giữa CĐT trong nước và CĐT nước ngoài. Khi ấy, khoảng cách phân biệt giữa các CĐT sẽ được rút ngắn, điều này sẽ tác động đến CĐT và tác động trực tiếp đến chính sách cũng như điều kiện được HDV từ tiền ứng trước của khách hàng.

### 1.2.2. Năng lực chủ đầu tư

Khi mua NOHTTTL, việc hiểu rõ về dự án nhà ở luôn luôn là vấn đề khách hàng lưu tâm, bên cạnh đó, tìm hiểu năng lực của CĐT cũng là một vấn đề quan trọng không kém. Khi thực hiện một dự án, tất cả các hoạt động từ lúc bắt đầu đến khi bàn giao nhà cho khách hàng, CĐT đóng vai trò là người trực tiếp

<sup>20</sup> Quyết định 4834/QĐ-UBND của Ủy Ban Nhân Dân Thành phố Hồ Chí Minh ngày 31 tháng 12 năm 2020 về phê duyệt Đề án "Xây dựng Chương trình phát triển nhà ở Thành phố Hồ Chí Minh giai đoạn 2021 – 2030", <https://soxaydung.hochiminhcity.gov.vn/documents/20142/23846238/4834+CB.pdf/f780f220-14f5-b48c-51a4-354a55280969>, truy cập ngày 12/08/2021.

<sup>21</sup> Nguyễn Đình Tương, "Đổi mới chính sách thu hút đầu tư nước ngoài gắn với bảo đảm quốc phòng, an ninh", <https://tuyengiao.vn/dua-ngghi-quyet-cua-dang-vao-cuoc-song/doi-moi-chinh-sach-thu-hut-dau-tu-nuoc-ngoai-gan-voi-bao-dam-quoc-phong-an-ninh-133754>, truy cập ngày 20/07/2021.

<sup>22</sup> Xem thêm, "Bất động sản hưởng lợi từ sức bật kinh tế sau đại dịch", <http://www.hudland.com.vn/tin-tuc-thi-truong/bat-dong-san-huong-loi-tu-suc-bat-kinh-te-sau-dai-dich.htm>, truy cập ngày 20/08/2021.

quản lý thực hiện các hoạt động đó. Năng lực của CĐT dự án có tác động đáng kể đến việc HDV từ tiền ứng trước của khách hàng đặc biệt là đối với NƠTM là tài sản có giá trị lớn. Khi đưa ra các quyết định đầu tư, đa phần các khách hàng chủ yếu dựa trên những thông tin được các tổ chức nghiên cứu thị trường có uy tín đánh giá hoặc các nguồn thông tin tin cậy khác để nắm bắt được chính xác các thông tin về CĐT cũng như dự án mình sắp đầu tư.

Theo Báo cáo ngành Bất động sản – Xây dựng năm 2020 của VietNam Report, hiện nay, trong lĩnh vực phát triển nhà ở tại Việt Nam có 10 CĐT có uy tín trên thị trường được nhắc đến như là CĐT Vinhomes, Novaland, Khang Điền,<sup>23</sup>... Kết quả nghiên cứu, đánh giá được tổ chức này lấy từ các nguồn có uy tín như số liệu từ Tổng cục thống kê của Bộ Xây dựng hoặc thông qua ý kiến các chuyên gia, doanh nghiệp và người tiêu dùng,... Các tiêu chí đánh giá được xây dựng dựa trên những tiêu chuẩn như: năng lực tài chính, uy tín, kinh nghiệm làm CĐT trong số các dự án, hạng mục công trình đã hoàn thành, thông tin về dự án.

Năng lực tài chính của CĐT là một vấn đề quan trọng đầu tiên cần phải xem xét đến khả năng phát triển một dự án, vì nó ảnh hưởng và chi phối đến các hoạt động của cả một dự án, đòi hỏi CĐT ngoài vốn huy động bên ngoài còn phải có những khoản tài chính riêng của CĐT để giải quyết hay xử lý các vấn đề phát sinh trong lúc đang thực hiện dự án. CĐT đảm bảo về mặt tài chính thì người mua nhà sẽ an tâm hơn khi chọn mua dự án NƠHTTTL. Ngoài ra, số lượng những dự án mà CĐT đã hoàn thành là những con số thực, những con số “biết nói” phản ánh khả năng quản lý tài chính tốt của CĐT cũng như hoàn thành và bàn giao dự án đến tay khách hàng đúng thời hạn, đây là một cách dễ dàng thu thập được thông tin về dự án CĐT đã thực hiện và là minh chứng đáng tin cậy cho khách hàng.

Đối với các CĐT hoạt động trên TT BĐS thì uy tín của CĐT có thể được đánh giá dựa trên khả năng hoàn thành đúng theo bản vẽ mô tả, tiến độ của dự án, đối tác xây dựng của CĐT có năng lực chuyên môn cao, đơn vị phân phối bất động sản uy tín, có phong cách làm việc chuyên nghiệp,... Liệu rằng, người mua

---

<sup>23</sup> Xem thêm: “Top 10 Chủ đầu tư bất động sản uy tín 2021: Gọi tên Khang Điền, Vinhomes, Novaland” <https://blog.rever.vn/top-10-chu-dau-tu-bat-dong-san-uy-tin-2021-goi-ten-khang-dien-vinhomes-novaland>, truy cập ngày 24/08/2021.

nhà sẽ tin tưởng giao tiền ứng trước cho CĐT thực hiện dự án hay không khi CĐT đã vấp phải sai lầm trong những dự án trước đó. Uy tín của CĐT còn được khẳng định bằng thương hiệu, được minh chứng bằng quá trình hoạt động, thể hiện trách nhiệm cam kết rõ ràng với khách hàng sẽ giúp người mua an tâm tuyệt đối, vì đã được CĐT đảm bảo bằng chính thương hiệu - là những giá trị vô hình được đông đảo khách hàng, đối tác thừa nhận từ đó xây dựng nên hình ảnh, uy tín của một CĐT chuyên nghiệp.

Thông tin về dự án được các CĐT minh bạch, công khai sẽ làm cho khách hàng yên tâm khi “xuống tiền” mà không lo ngại về pháp lý dự án. Do đó, khách hàng rất chú trọng vấn đề này, thậm chí có những khách hàng còn trực tiếp đến xem xét các dự án nhà ở do CĐT thực hiện đã hoàn thành hoặc đang triển khai xây dựng để quan sát tiến độ dự án, thăm hỏi người dân đã và đang sống trong khu vực đó để nắm bắt được thông tin đầy đủ, khách quan hơn và có được đánh giá chân thực nhất. Hơn nữa, NƠTM là nhà ở với mục đích chủ yếu là sinh lợi nên đa phần khách hàng sẽ là những người đầu tư có hiểu biết, thường xuyên đầu tư, chọn lựa dự án phù hợp để đầu tư cho nên vấn đề pháp lý của dự án là vấn đề khách hàng đặc biệt quan tâm, khó có thể “qua mặt” khách hàng được.

Quan hệ giữa CĐT và người mua nhà hầu hết sẽ chấm dứt khi các bên hoàn thành nghĩa vụ của mình. Để thực hiện chính sách hậu mãi, một số CĐT còn tổ chức những buổi giao lưu, gặp gỡ và liên hoan nhằm tạo ra mối quan hệ tốt để lại tiếng vang tốt cho các dự án sau và ghi nhận ý kiến đóng góp. Đây là một cách mà CĐT dễ dàng để lại ấn tượng tốt đối với người mua nhà<sup>24</sup>.

Các tiêu chí nêu trên chỉ là một trong số những tiêu chí để đánh giá năng lực của một CĐT. CĐT có năng lực, có uy tín, kinh nghiệm và cũng như minh bạch, rõ ràng về các thông tin của dự án sẽ được sự tin cậy từ khách hàng, từ đó những sản phẩm nhà ở cung cấp ra thị trường được khách hàng đón nhận, là yếu tố tác động đến nguồn vốn huy động của CĐT.

---

<sup>24</sup> Xem thêm, “*Dịch vụ hậu mãi tại Phú Mỹ Hưng sau khi mua nhà*”, <https://phumyhungreals.com/dich-vu-hau-mai-tai-phi-my-hung-sau-khi-mua-nha/>, truy cập ngày 15/09/2021.

### 1.2.3. Cung – cầu và giá cả

Khi đề cập đến cung - cầu của một loại hàng hóa, dịch vụ thông thường người ta sẽ liên tưởng đến cầu là nhu cầu của người tiêu dùng còn cung là hành vi cung ứng hàng hóa, dịch vụ ra thị trường mà ít có sự liên tưởng đến quy luật về kinh tế của nguồn cung và cầu trên thị trường hàng hóa, dịch vụ.

Vì vậy, việc phân biệt thuật ngữ nhu cầu và cầu là cần thiết vì rất dễ gây nhầm lẫn hoặc hiểu một cách chưa chính xác. Theo đó, nhu cầu về nhà ở là sự mong muốn của con người có được nhà ở để thỏa mãn được những mục đích riêng của mình, hầu hết ai cũng có nhu cầu về BĐS điển hình là để ở, thậm chí là nhu cầu sở hữu nhiều BĐS (chung cư hoặc biệt thự để ở, nhà hàng để kinh doanh,...) và nhu cầu cá nhân sẽ tăng lên theo sự phát triển của xã hội; có thể hiểu đơn giản là mong muốn của cá nhân về BĐS nhưng vì một số lý do nào đó tại thời điểm hiện tại không phát sinh hành vi mua nhà ở và chỉ dừng lại ở mức là mong muốn, ý nghĩ. Vì vậy, nhu cầu được gọi là cầu tiềm năng. Còn cầu được hiểu theo quy luật cung cầu là cầu thực tế và thường sẽ không trùng khớp với cầu tiềm năng do có những nhu cầu nhưng không có hành vi mua nhà ở nên không trở thành cầu thực tế. Vì thế, cầu có thể hiểu đơn giản là hành vi đã mua nhà ở theo nhu cầu của chính mình, do đó không phải lúc nào nhu cầu và cầu đều có thể gặp nhau<sup>25</sup>.

Cung nhà ở cũng được chia thành cung thực tế (nhà ở có sẵn) và cung tiềm năng (NOHTTTL). Cung nhà ở thực tế trên thị trường là toàn bộ số lượng nhà ở sẵn sàng được đưa ra thị trường tại một thời điểm nhất định với mức giá nhất định và sử dụng được ngay<sup>26</sup>. Còn cung nhà ở tiềm năng là những nhà ở đang trong quá trình đầu tư, xây dựng. Tuy nhiên, lượng cung nhà ở thực tế tại một dự án NOTM khi đưa ra thị trường có thể nhỏ hơn lượng cung ban đầu của nhà ở tiềm năng do những lý do khách quan và chủ quan khác nhau. Ví dụ, trong quá trình đầu tư xây dựng CĐT bị đình chỉ do một số sai phạm trong xây dựng,

<sup>25</sup> Hoàng Văn Cường và các tác giả khác (2017), Giáo trình thị trường bất động sản, NXB đại học kinh tế quốc dân, tr. 107-108.

<sup>26</sup> Hoàng Văn Cường và các tác giả khác (2017), Giáo trình thị trường bất động sản, NXB đại học kinh tế quốc dân, tr. 194-195.

buộc tháo dỡ công trình hay bị kéo dài thời gian do một số lý do khác, hoặc xuất phát từ những thay đổi của CĐT...

Tựu trung lại, cung – cầu của thị trường về NOHTTTL được xác định là số lượng nhà ở mà CĐT đang thực hiện xây dựng sẽ HTTTL và những khách hàng có nhu cầu đã xác lập hành vi mua NOHTTTL mà tại đó giá trị nhà được các bên thỏa thuận trong hợp đồng theo giá cả của thị trường. Hiện nay, dưới tác động của dịch COVID-19 lượng tiêu thụ nhà ở trong năm 2020 thấp hơn so với những năm trước nhưng nhu cầu người dân vẫn đang giữ ở tỷ lệ cao, nhu cầu về nhà ở của người dân sinh sống tại TP.HCM là rất cao bởi nơi đây là nơi tập trung nguồn nhân lực lao động khắp cả nước và là trung tâm kinh tế lớn nhất nước. Khi các CĐT mở bán nhà ở thì nguồn cung vẫn thấp hơn nhu cầu và cầu về nhà ở. Vì thế, hoạt động HĐV của CĐT nằm trong dự tính trước, từ đó chủ động được với sự thay đổi của thị trường nhà ở.

Đối tượng khách hàng của NƠTM là những khách hàng được phép mua nhà ở tại Việt Nam, do đó, không có sự giới hạn và phụ thuộc phần lớn vào nhu cầu và khả năng tài chính của khách hàng. NOHTTTL có những ưu điểm trong cách thức thanh toán, giá thành hợp lý và chính sách thanh toán linh hoạt, vì thế mà nhà ở, chung cư thương mại đang là sự lựa chọn phổ biến của người mua nhà hiện nay. Khi có sự tăng hoặc giảm giá nhà ở - đây sẽ là một yếu tố ảnh hưởng đến thị hiếu, hành vi của người tiêu dùng. Sở dĩ, TTBĐS trong năm 2020 đã có nhiều thay đổi nhưng giá nhà vẫn đang ở mức ổn định là do nguồn cung nhà ở chưa đáp ứng đủ nhu cầu về nhà ở và nhu cầu của người dân vẫn đang ở mức không đổi và đang có chiều hướng tăng cao<sup>27</sup>. Với tình hình dịch bệnh COVID-19 như hiện nay, CĐT NƠTM khi HĐV cũng gặp phải một số khó khăn, khi hầu hết các lao động đều bị ảnh hưởng của dịch bệnh tác động tới khả năng tài chính. Vì vậy, nguồn vốn huy động đảm bảo tiến độ thực hiện các dự án có thể bị chậm thanh toán. Ngoài ra, vấn đề về nhân công xây dựng cho dự án cũng bị tác động đáng kể dẫn đến việc CĐT không kịp thời khắc phục được nguồn nhân lực để thực hiện đúng tiến độ dự án.

---

<sup>27</sup> Tất Đạt, “Forbes: Nhu cầu nhà ở Việt Nam tăng cao”, <https://vnexpress.net/forbes-nhu-cau-nha-o-viet-nam-tang-cao-4259279.html>, truy cập ngày 19/09/2021.

Do tính chất thương mại riêng biệt mà chủ sở hữu của những căn hộ thương mại này sẽ là những người có thu nhập khá ổn định, thuộc tầng lớp trí thức,... Vì thế, bên cạnh những nhu cầu cơ bản là để ở đối với một căn hộ, khi mua một căn hộ thương mại khách hàng còn quan tâm đến tiện ích, kiến trúc nhà ở và đây là vấn đề quan trọng không kém giá cả. NƠTM HTTTL tại thời điểm mở bán chưa hoàn tất việc xây dựng nên việc mua bán và cung cấp thông tin tới khách hàng chủ yếu thông qua các căn hộ mẫu, mô hình thu nhỏ của dự án hay bản vẽ của căn hộ. Thông thường, khi xây dựng kế hoạch HDV thông qua việc ứng tiền trước từ khách hàng thì các CĐT đã nắm bắt được tâm lý chung của người mua nhà vì thế luôn có sự chuẩn bị kỹ lưỡng và xem xét đến tính thẩm mỹ, tiện ích của công trình và tính toán đến mức độ khả thi của dự án cho người mua nhà được biết.

Trong những năm gần đây, NƠTM tại thành phố Hồ Chí Minh đang dành nhiều sự quan tâm của các nhà đầu tư nước ngoài và được đánh giá có nhiều điểm tương đồng so với thị trường nhà ở tại Pudong của Thượng Hải (Trung Quốc). Ở Pudong, trong 10 năm trở lại đây giá nhà đã tăng nhanh chóng khi phát triển nhiều tiện ích của thành phố. Và giá nhà ở thành phố Hồ Chí Minh có thể sẽ như thế trong 10 năm tới<sup>28</sup>. Đó là lý do mà nhiều nhà đầu tư nước ngoài quan tâm nhà ở tại vị trí đất đai, khan hiếm và tiềm năng sinh lời cao.

Tóm lại, giá NƠTM HTTTL có thể chịu sự ảnh hưởng của các yếu tố khác nhau như yếu tố cung - cầu, vị trí, tiện ích của nhà ở và đây cũng là yếu tố ảnh hưởng đến nguồn vốn huy động của CĐT.

---

<sup>28</sup> Xem thêm: “*Bất động sản hưởng lợi từ sức bật kinh tế sau đại dịch*”, <http://www.hudland.com.vn/tin-tuc-thi-truong/bat-dong-san-huong-loi-tu-suc-bat-kinh-te-sau-dai-dich.htm>, truy cập ngày 10/07/2021.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Trong chương này, tác giả đã nghiên cứu và phân tích những vấn đề lý luận chung về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng và rút ra được một số kết luận như sau:

*Thứ nhất*, HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là hoạt động HĐV có điều kiện do CĐT thực hiện nhằm huy động tiền trả trước của người mua nhà cho mục đích phát triển NƠTM.

*Thứ hai*, hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là một hoạt động HĐV đặc biệt, bởi vì hoạt động HĐV cũng chính là hoạt động bán NOHTTTL khi CĐT đủ điều kiện HĐV chứ không phải là quyền đương nhiên của mọi CĐT và chỉ áp dụng đối với NOHTTTL.

*Thứ ba*, bên cạnh hình thức HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng để phát triển NƠTM HTTTL, CĐT còn có thể HĐV bằng một số hình thức khác theo quy định tại Điều 69, LNO 2014.

*Thứ tư*, hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng có ý nghĩa quan trọng trong việc phát triển kinh tế, góp phần đáp ứng nhu cầu về nhà ở cho xã hội cũng như đem đến một số lợi ích nhất định cho CĐT và khách hàng.

*Thứ năm*, trải qua các giai đoạn phát triển pháp luật, các quy định về hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng ngày càng phù hợp với các điều kiện kinh tế - xã hội thực tế hiện nay tại Việt Nam.

*Thứ sáu*, hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng có thể chịu sự ảnh hưởng của các yếu tố: năng lực của CĐT, chính sách pháp luật của Nhà nước, cung - cầu và giá cả của thị trường NƠHTTTL.

## CHƯƠNG 2

# THỰC TRẠNG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ HUY ĐỘNG VỐN TỪ TIỀN ỨNG TRƯỚC CỦA KHÁCH HÀNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

### 2.1. Thực trạng áp dụng quy định pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng

#### 2.1.1. Điều kiện huy động vốn

HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là một quyền của CĐT NƠTM khi đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật thì CĐT mới được phép HĐV từ khách hàng cho mục đích phát triển nhà ở. Điều kiện về HĐV là căn cứ, cơ sở đánh giá năng lực đảm nhiệm một dự án của CĐT nhằm tạo ra một hành lang pháp lý, trật tự và bảo vệ an toàn của các bên trong giao dịch mua bán NOHTTTL. Những điều kiện này có thể được chia thành điều kiện về hình thức và điều kiện về nội dung.

##### 2.1.1.1. Điều kiện về hình thức

#### ❖ Giấy tờ pháp lý của dự án

*Một là*, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất – một chứng thư pháp lý được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho CĐT với diện tích đất được phép thực hiện dự án<sup>29</sup> đồng thời là căn cứ chứng minh CĐT đã hoàn thành các nghĩa vụ pháp lý đối với cơ quan Nhà nước và được Nhà nước bảo hộ với tư cách là người sử dụng đất hợp pháp đối với diện tích đất thực hiện phát triển dự án NƠTM.

*Hai là*, Hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt. Các loại giấy tờ này được quy định chi tiết về nội dung tại Điều 12 Nghị định 99/2015/NĐCP ngày 20 tháng 10 năm 2015 của Chính phủ về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở. Thông qua các giấy tờ này, khách hàng có thể đối chiếu tính phù hợp của Hồ sơ dự án với các yếu tố kỹ thuật, thiết kế của căn hộ mình dự định mua.

<sup>29</sup> Khoản 13 Điều 3, Luật Đất đai 2013.

*Ba là,* Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng. Giấy phép xây dựng là văn bản pháp lý do cơ quan quản lý về xây dựng cấp cho CĐT dự án, là chứng thư để CĐT có thể triển khai xây dựng công trình trên thực tế<sup>30</sup>. Theo quy định của pháp luật, dự án nhà chung cư là trường hợp phải có giấy phép xây dựng, trừ các trường hợp: Nhà ở thuộc dự án phát triển đô thị, dự án phát triển nhà ở có quy mô dưới 7 tầng và tổng diện tích sàn dưới 500 m<sup>2</sup> có quy hoạch chi tiết 1/500 đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt,...

*Bốn là,* Giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án. Đối với dự án không phải là nhà chung cư hoặc tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở thì không cần có giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án<sup>31</sup>.

*Năm là,* Biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp với mục đích để ở. Việc xây dựng xong phần móng của công trình được xác định là giai đoạn đã thi công xong phần đài và giằng móng hoặc tới độ cao mặt bằng sàn của tầng thấp nhất của công trình nhà ở đó. Trường hợp CĐT áp dụng biện pháp thi công top-down trên của công trình nhà ở trước khi thi công phần đài và giằng móng hoặc trước khi thi công mặt bằng sàn của tầng thấp nhất của công trình theo thiết kế bản vẽ thi công đã được phê duyệt thì việc thi công xong mặt bằng sàn đầu tiên của công trình được xác định là tương đương với việc đã xây dựng xong phần móng theo phương pháp thi công thông thường. Biên bản này do các bên có bên liên quan đến CĐT và không phải là một thủ tục hành chính Nhà nước nên thủ tục này không quá khó khăn để thực hiện.

*Thứ sáu,* Giấy tờ chứng minh đã giải chấp hoặc Biên bản thống nhất của bên mua và bên nhận thế chấp về việc không phải giải chấp và được mua bán nhà ở đó; trường hợp không có thế chấp dự án hoặc thế chấp nhà ở sẽ bán, cho thuê mua thì CĐT phải ghi rõ cam kết chịu trách nhiệm trong văn bản gửi Sở Xây

---

<sup>30</sup> Khoản 17 Điều 3, Luật Xây dựng 2014.

<sup>31</sup> Khoản 1 Điều 55, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

dựng<sup>32</sup>. Khi thực hiện dự án nhà ở, bên cạnh vốn của chủ sở hữu, HĐV từ việc thế chấp dự án hoặc nhà ở trong dự án để vay tiền từ các tổ chức tín dụng là một kênh HĐV được CĐT sử dụng khá phổ biến để bổ sung nguồn vốn thực hiện dự án.

Vi vậy, khi CĐT muốn bán NOHTTTL thì phải thực hiện giải chấp trước khi thực hiện giao dịch, trừ trường hợp được bên tham gia giao dịch và bên nhận thế chấp đồng ý. Trên thực tế, rất ít các trường hợp CĐT thực hiện thanh lý hợp đồng vay để ngân hàng tiến hành giải chấp vì liên quan đến vấn đề về tài chính. Thông thường, các ngân hàng thường chỉ lựa chọn hình thức ra văn bản về việc đồng ý cho bên bán được phép tiến hành việc bán nhà như tại văn bản số 59/2019/CV-SHB.HCM của Ngân hàng TMCP Sài Gòn – Hà Nội Chi nhánh Hồ Chí Minh ngày 20/02/2019 về việc đồng ý cho phép mở bán đối với dự án chung cư cao tầng Marina<sup>33</sup>, thông báo của Sở Xây dựng tỉnh Bình Dương ngày 15/03/2019 về việc HĐV theo hình thức bán NOHTTTL tại Dự án chung cư cao tầng Marina đang thế chấp toàn bộ dự án cho Ngân hàng SHB – Chi nhánh TP.HCM có đề cập đến các trường hợp CĐT đã thế chấp quyền sử dụng đất và ngân hàng chấp nhận cho CĐT bán NOHTTTL mà không phải giải chấp.

#### ❖ Cam kết bảo lãnh của ngân hàng thương mại

CĐT khi bán NOHTTTL phải được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của CĐT đối với khách hàng khi không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng<sup>34</sup>. Hiện nay, chỉ có 42 ngân hàng thương mại được tham gia bảo lãnh cho CĐT dự án<sup>35</sup>. Cam kết bảo lãnh có thể được ngân hàng thương mại cấp dưới hình thức thư bảo lãnh hoặc hợp đồng bảo lãnh<sup>36</sup> tùy theo loại bảo lãnh có thể là bảo lãnh đối ứng hoặc xác nhận bảo lãnh.

<sup>32</sup> Điểm b khoản 2 Điều 19, Nghị định số 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 20 tháng 10 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

<sup>33</sup> Phụ lục 8: Văn bản số 59/2019/CV-SHB.HCM của Ngân hàng TMCP Sài Gòn – Hà Nội Chi nhánh Hồ Chí Minh ngày 20/02/2019 về việc đồng ý cho phép mở bán đối với dự án chung cư cao tầng Marina.

<sup>34</sup> Khoản 1 Điều 56, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>35</sup> Quyết định 2401/QĐ- NHNN ngày 15 tháng 11 năm 2017 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc công bố danh sách ngân hàng thương mại đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai.

<sup>36</sup> Khoản 12 Điều 3, Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25 tháng 6 năm 2015 của thống đốc ngân hàng nhà nước Việt Nam quy định về bảo lãnh ngân hàng.

Với quy định này, việc mua bán NOHTTTL sẽ hạn chế được rủi ro, đảm bảo quyền lợi cho khách hàng. CĐT phải có bảo lãnh ngân hàng trước khi bán NOHTTTL và thực hiện đúng với những cam kết của mình đối với khách hàng. Trên cơ sở đó, nếu CĐT không bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết thì khách hàng có quyền yêu cầu bên bảo lãnh có trách nhiệm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng mua bán NOHTTTL và hợp đồng bảo lãnh đã ký kết.

#### ❖ Văn bản trả lời của Sở Xây dựng

Trước khi thực hiện HĐV, CĐT phải được cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh tức là Sở Xây dựng có văn bản chấp thuận về việc đủ điều kiện được bán NOHTTTL. Quy định này thể hiện vai trò của các Sở Xây dựng với tư cách là cơ quan quản lý chuyên ngành trong lĩnh vực xây dựng, giúp kiểm tra, kiểm soát lại điều kiện được phép thực hiện mua bán NỐTM HTTTL cũng như kiểm soát, hạn chế một số CĐT chưa đủ điều kiện, chưa đáp ứng được tiêu chuẩn nhất định đã tiến hành ký kết hợp đồng mua bán đem lại nhiều rủi ro cho khách hàng.

Sau khi có các loại giấy tờ theo quy định tại khoản 1 Điều 55 LKDBĐS 2014 thì CĐT tiến hành thực hiện thủ tục thông báo đủ điều kiện HĐV cho Sở Xây dựng được biết về việc mua bán NOHTTTL. Thủ tục thông báo bao gồm văn bản gửi Sở Xây dựng và các hồ sơ liên quan đến dự án chuẩn bị tiến hành mở bán, Ví dụ, đối với dự án chung cư cao tầng Marina do Công ty TNHH Đầu tư Sài Gòn Việt Mỹ làm CĐT, trước khi tiến hành mở bán, CĐT đã gửi Văn bản số 12 CV-SGVM ngày 22/02/2019 tới Sở Xây dựng tỉnh Bình Dương về việc xác nhận đủ điều kiện bán NOHTTTL tại dự án chung cư cao tầng Marina kèm theo các hồ sơ liên quan để làm căn cứ chứng minh việc đủ điều kiện HĐV<sup>37</sup>. Sau khi nhận được văn bản cùng với hồ sơ đính kèm của CĐT thông báo về việc đủ điều kiện bán NOHTTTL thì Sở Xây dựng tỉnh Bình Dương đã có công văn trả lời số 873/SXD-QLN ngày 15/3/2019 về việc HĐV theo hình thức bán NOHTTTL<sup>38</sup>.

Ngoài ra, nhằm nâng cao trách nhiệm của Sở Xây dựng trong việc trả lời về việc bán NOHTTTL đúng thời hạn luật định, đảm bảo quyền được đưa BĐS vào

<sup>37</sup> Phụ lục 9: Văn bản thông báo đủ điều kiện huy động vốn của công ty TNHH Đầu tư Sài Gòn Việt Mỹ.

<sup>38</sup> Phụ lục 10: Văn bản số 873 SXD-QLN ngày 15/3/2019 của Sở Xây dựng tỉnh Bình Dương về việc huy động vốn theo hình thức bán nhà ở hình thành trong tương lai.

kinh doanh của CĐT dự án, tránh tình trạng những nhiều của một bộ phận cán bộ, công chức có thẩm quyền, pháp luật còn áp dụng nguyên tắc “im lặng là đồng ý”. Theo đó, trường hợp hết thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ phải ra thông báo nhưng Sở Xây dựng không có văn bản thông báo và nhà ở đó đã đủ điều kiện được bán thì CĐT được quyền ký hợp đồng mua bán NOHTTTL nhưng phải chịu trách nhiệm về việc bán nhà ở này; Sở Xây dựng phải chịu trách nhiệm về việc thông báo hoặc không có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán sau khi nhận được hồ sơ đề nghị của CĐT.

Với thủ tục này đã tạo ra một cơ chế “xin – cho” bằng việc CĐT gửi thông báo và Sở Xây dựng chấp thuận đủ điều kiện bán hay không tùy thuộc vào ý chí chủ quan của Sở Xây dựng. Tuy nhiên, tính khả thi của quy định trên vẫn là một câu hỏi lớn. Giả sử, Sở Xây dựng có đủ nguồn nhân lực để xuống thực địa đánh giá về dự án của nhà ở được phép giao dịch không hay chỉ thẩm định trên giấy tờ? Bao nhiêu người sẽ đứng ra đảm nhận việc thẩm định sản phẩm nhà ở là có đủ điều kiện hay không? Nếu thẩm định kéo dài quá thời hạn luật định mà gây thiệt hại cho CĐT thì trách nhiệm bồi thường ra sao?

Theo quy định tại Nghị định 99/2015/NĐ-CP và LKDBĐS 2014 thì chi đề cập đến tính đầy đủ của hồ sơ dự án CĐT gửi cho Sở Xây dựng mà không có quy định về việc kiểm tra dự án trên thực tế. Nhưng hầu hết các Sở Xây dựng khi nhận được thông báo của CĐT đều tổ chức đoàn kiểm tra đến dự án để xem xét tính phù hợp, hợp lý và đối chiếu giữa hồ sơ với dự án thực tế. Vấn đề này nếu không được quy định một cách rõ ràng sẽ là một khe hở cho một sự tùy tiện trong công tác kiểm tra, giám sát dự án của CĐT do một số công chức ngành xây dựng tạo ra tiêu cực. Do đó, cần có một quy định rõ ràng về những vấn đề thuộc thẩm quyền của Sở Xây dựng tránh tình trạng tạo ra tiêu cực gây khó cho CĐT.

Có thể thấy rằng, Sở Xây dựng là cơ quan quyết định đối với việc HĐV của CĐT và văn bản trả lời của Sở Xây dựng về việc bán NOHTTTL là “giấy phép” quyết định về việc CĐT có thể HĐV hay không. Việc này đi ngược lại với cơ chế cải cách hành chính ở nước ta hiện nay khi tạo ra các thủ tục để kiểm soát một cách chặt chẽ và thẩm quyền cho phép HĐV thuộc về Sở Xây dựng là quá lớn nhưng chỉ dựa trên ý kiến chủ quan của cơ quan này. Việc CĐT bị Sở Xây dựng từ chối yêu

câu về việc chấp thuận đủ điều kiện để bán NOHTTTL là một vấn đề không hiếm gặp. Nhưng với vai trò là cơ quan đại diện công quyền về lĩnh vực xây dựng nên cần phải áp dụng pháp luật một cách hợp pháp dựa trên các tiêu chuẩn được quy định như thế nào để đánh giá cho phép một dự án để bán, giúp cho CĐT có thể dễ dàng tự kiểm tra được những yêu cầu còn thiếu sót để HĐV có hiệu quả, thực hiện đúng tiến độ chứ không phải dựa trên những đánh giá chủ quan của Sở Xây dựng như hiện nay.

#### ❖ Hợp đồng huy động vốn

LNO 2014 quy định việc HĐV chỉ được thực hiện thông qua việc ký kết hợp đồng mua bán NOHTTTL. Khi CĐT HĐV buộc phải ký kết một hợp đồng mua bán NOHTTTL với khách hàng, do đó, hợp đồng HĐV cũng đồng thời là hợp đồng mua bán NOHTTTL, vì nội dung trong hợp đồng HĐV đã bao gồm các nội dung về giá trị thanh toán, phương thức thanh toán, mục đích HĐV,... mà đây là những nội dung trong hợp đồng mua bán NOHTTTL. Pháp luật đã đặt ra điều kiện về hình thức hợp đồng HĐV và chỉ cho phép ký hợp đồng mua bán NOHTTTL với mục đích mua bán nhà ở. Mặc dù, pháp luật chỉ chấp nhận một hình thức duy nhất là ký kết hợp đồng mua bán NOHTTTL để HĐV khi CĐT đã đáp ứng đủ điều kiện. Nhưng khi các bên chưa đủ điều kiện mà ký kết một dạng hợp đồng khác không nhằm mục đích HĐV thì đây có phải là hành vi HĐV trái phép bị cấm theo LKDBĐS 2014 hay không<sup>39</sup>.

Hiện nay, có rất nhiều quan điểm trái chiều về việc thỏa thuận đặt cọc, giữ chỗ là trái với quy định pháp luật<sup>40</sup>. Tuy nhiên, để xác định đây là một hành vi trái pháp luật hay không thì phải xem xét các khía cạnh của vấn đề:

(i) Về mặt pháp lý, nếu xác định thỏa thuận đặt cọc, tiền giữ chỗ mua NOHTTTL là giao dịch đặt cọc để giao kết hợp đồng là quan hệ dân sự, thì đối tượng của hợp đồng đặt cọc là “BĐS” hoặc là “chỗ” hoàn toàn không tồn tại và không đủ điều kiện để bán theo luật tại thời điểm ký thỏa thuận đặt cọc.

<sup>39</sup> Khoản 5 Điều 8, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>40</sup> Trần Kháng, “Bộ Xây dựng: Dù chế tài xử lý đặt cọc giữ chỗ tại các dự án chưa đủ điều kiện bán”, <https://cafeland.vn/tin-tuc/bo-xay-dung-du-che-tai-xu-ly-dat-coc-giu-cho-tai-cac-du-an-chua-du-dieu-kien-ban-96062.html>, truy cập ngày 18/09/2021.

(ii) Về bản chất, nếu xác định đối tượng của hợp đồng đặt cọc, tiền giữ chỗ là quyền tài sản liên quan đến bất động sản thì phải áp dụng luật chuyên ngành là Luật đất đai, LNO, LKDBĐS và các văn bản hướng dẫn thi hành để giải quyết thì mới phù hợp. Quan điểm này cho rằng hợp đồng đặt cọc, tiền giữ chỗ chưa phù hợp với BLDS là chưa thuyết phục.

Nhưng ở một khía cạnh khác, khi các CĐT và khách hàng có nhu cầu chính đáng, muốn đảm bảo việc ký kết hợp đồng mà tại thời điểm đó CĐT chưa đủ điều kiện HDV do đó không HDV trước mà chỉ ký kết hợp đồng không phải là hợp đồng mua bán mà là các dạng thỏa thuận nhằm mục đích giữ chỗ, đảm bảo suất mua cho những căn hộ ấy ngay khi đủ điều kiện KDBĐS. Thực tiễn giải quyết tranh chấp hiện nay, Tòa án vẫn công nhận giao dịch khi các bên ký kết thỏa thuận giữ chỗ nhằm mục đích giao kết hợp đồng mua bán NOHTTTL. Hiện nay, tại các dự án NƠTM không ít CĐT đã ký kết với khách hàng những thỏa thuận không phải là hợp đồng mua bán NOHTTTL.

Trong hoạt động kinh doanh, để bán được sản phẩm thì CĐT phải biết chính xác nhu cầu của thị trường. Do vậy, đặt cọc giữ chỗ cũng là một phương pháp khảo sát và đo lường mức độ quan tâm sản phẩm của người mua<sup>41</sup>. Xét ở góc độ tích cực, hình thức đặt cọc giữ chỗ giúp cho CĐT khảo sát nhu cầu của thị trường, đồng thời đây cũng là một hình thức quảng bá tốt cho dự án. Hình thức giao dịch này hoàn toàn tích cực với điều kiện CĐT phải công bằng, tuân thủ “luật chơi”, không lợi dụng hình thức này để lừa đảo, chiếm dụng vốn vào các mục đích khác. Đối với bên mua thì được đặt cọc căn hộ mình ưng ý còn bên bán thăm dò được nhu cầu thị trường và trên thực tế các bên đều cảm thấy nhu cầu này là hợp lý và tự nguyện đạt được mục đích giao dịch.

Các bên hoàn toàn có quyền thực hiện giao dịch đặt cọc mua bán NOHTTTL như một giao dịch bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự thông thường mà không trái với quy định luật dân sự, LKDBĐS. Vì việc đặt cọc nhằm hướng đến việc các bên thực hiện một nghĩa vụ giao kết, đảm bảo thực hiện hợp đồng mà không đòi hỏi điều kiện trong giao dịch đặt cọc, miễn là việc đặt cọc này

---

<sup>41</sup> Xem thêm: “Đặt cọc giữ chỗ khi mua nhà: “Thuốc đo” nhu cầu thị trường” <https://thanhtra.com.vn/kinh-te/bat-dong-san/Dat-coc-giu-cho-khi-mua-nha-Thuoc-do-nhu-cau-thi-truong-154401.html>, truy cập ngày 10/08/2021.

không trở nên vô hiệu do trái quy định của pháp luật và đạo đức xã hội, trong trường hợp này ngay cả pháp luật KDBĐS cũng không có quy định điều khoản về cấm các bên đặt cọc để thực hiện hợp đồng mua bán NƠHTTTL<sup>42</sup>.

Khi nhu cầu xã hội vẫn còn, hình thức giao dịch được các bên mong muốn và thực hiện phổ biến mà luật không cấm thì nên quy định đầy đủ một cách rõ ràng, chi tiết trong luật. Trong giao dịch KDBĐS nên quy định về việc cho phép các bên thể hiện sự tự do thỏa thuận đối với hình thức đặt cọc trong giao dịch dân sự.

**❖ Văn bản xác định số lượng căn hộ được bán cho người nước ngoài**

Theo LNO 2014, CĐT phải có văn bản gửi cho Sở Xây dựng về việc xác định số lượng người nước ngoài được phép mua nhà tại dự án trước khi ký kết hợp đồng mua bán với người nước ngoài.

Cụ thể, theo quy định tại Nghị định số 99/2015/NĐ-CP thì tổ chức, cá nhân nước ngoài được mua NƠTM nằm ngoài khu vực quốc phòng an ninh và sở hữu không quá 30% tổng số căn hộ của một tòa nhà chung cư, trường hợp trên một địa bàn có số dân tương đương một đơn vị hành chính cấp phường mà có nhiều tòa nhà chung cư để bán thì sở hữu không quá 30% số căn hộ của mỗi nhà chung cư và sở hữu không quá 30% tổng số căn hộ của tất cả các tòa chung cư này. Trường hợp trên một địa bàn có số dân tương đương một đơn vị hành chính cấp phường mà có dự án đầu tư xây dựng NƠTM thực hiện bán nhà ở riêng lẻ đối với dự án dưới 2500 căn thì sở hữu không quá 10% tổng số nhà, tương đương 2500 căn thì chỉ được sở hữu không quá 250 căn, trường hợp có hai dự án trở lên và nhà riêng lẻ ít hơn hoặc bằng 2500 căn thì được sở hữu không quá 10% số lượng nhà ở của mỗi dự án<sup>43</sup>.

Ngoài ra, nếu dự án phát triển NƠTM nằm trong khu vực an ninh, quốc phòng thì CĐT không được phép bán cho người nước ngoài, Bộ Quốc phòng, Bộ Công an có trách nhiệm xác định cụ thể các khu vực cần bảo đảm an ninh, quốc phòng tại từng địa phương và thông báo cho UBND cấp tỉnh để UBND cấp tỉnh

<sup>42</sup> Điều 8, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>43</sup> Khoản 3, 4 Điều 76, Nghị định số 99/2015/ NĐ-CP của Chính phủ ngày 20 tháng 10 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

làm căn cứ chỉ đạo Sở Xây dựng xác định cụ thể danh mục dự án đầu tư xây dựng NƠTM trên địa bàn không cho phép tổ chức, cá nhân nước ngoài được quyền sở hữu nhà. Sở Xây dựng sẽ có văn bản cụ thể đối với từng trường hợp khi nhận được công văn đề nghị xác nhận số lượng nhà ở được bán cho người nước ngoài của CĐT<sup>44</sup>. Đối với những khu vực này, vị trí có thể ảnh hưởng đến an ninh quốc gia cũng như chiến lược quân sự do đó không được phép bán cho người nước ngoài. Thực tế thì chưa có quy định rõ ràng về nơi người nước ngoài được được phép sở hữu nhà ở.

Trước khi tiến hành ký hợp đồng với người nước ngoài, CĐT phải có văn bản gửi cho Sở Xây dựng về việc xác định số lượng người nước ngoài được phép mua nhà tại dự án. Sau khi Sở Xây dựng có công văn phản hồi, CĐT phải tiến hành thông báo cho các khách hàng là người nước ngoài mua nhà tại dự án khi tiến hành ký hợp đồng. Hiện nay tại Hà Nội, Sở Xây dựng đã tiến hành công bố danh sách dự án mà người nước ngoài được phép mua tại các dự án<sup>45</sup>. Việc Nhà nước hạn chế số lượng người nước ngoài được mua nhà trong các dự án bởi vì đất đai, BĐS là đối tượng hữu hạn. Để đảm bảo và ưu tiên quyền lợi của công dân mình khi số lượng nhà ở chưa đáp ứng đủ cho người dân trong nước, đặc biệt là người có thu nhập trung bình, thấp. Việc cho phép người nước ngoài mua nhà tự do dẫn đến công dân trong nước mất cơ hội được tiếp cận và mua nhà với giá cả hợp lý. Bên cạnh đó, việc hạn chế người nước ngoài mua nhà ở tại Việt Nam còn nhằm mục đích hạn chế đầu cơ về nhà ở.

Nhìn chung, điều kiện về hình thức trong hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là những văn bản do các cơ quan, tổ chức có liên quan đến hoạt động HĐV của CĐT ban hành nhằm mục đích đảm bảo tính pháp lý, an toàn cho giao dịch mua bán NƠTM HTTTL như:

Một là, văn bản từ phía cơ quan nhà nước là giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, giấy phép xây dựng, văn bản trả lời của Sở Xây dựng.

<sup>44</sup> Điều 75, Nghị định số 99/2015/ NĐ-CP của Chính phủ ngày 20 tháng 10 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

<sup>45</sup> Xem thêm: “Hà Nội công bố 23 dự án được bán cho người nước ngoài”, <https://nld.com.vn/kinh-te/ha-noi-cong-bo-23-du-an-duoc-ban-cho-nguoi-nuoc-ngoai-20200907211912125.htm>, truy cập ngày 10/09/2021.

Hai là, văn bản từ phía CĐT là hợp đồng huy động vốn, văn bản thông báo cho Sở Xây dựng về việc đủ điều kiện HĐV NỐHTTTL, văn bản thông báo về văn bản xác định số lượng căn hộ được phép bán cho người nước ngoài.

Ba là, văn bản từ bên thứ ba như là hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án, biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp với mục đích để ở, cam kết bảo lãnh của ngân hàng thương mại, giấy tờ chứng minh đã giải chấp hoặc biên bản thống nhất của bên mua nhà ở và bên nhận thế chấp về việc không giải chấp và được mua bán nhà ở đó.

Mặc dù, điều kiện về hình thức là điều kiện về mặt thủ tục nhưng nó lại được xem như là một “giấy thông hành” quyết định việc HĐV của CĐT. Bên cạnh những loại giấy tờ không quá khó khăn khi CĐT thực hiện thì vẫn còn một số giấy tờ về thủ tục gây khó cho CĐT đã được đề cập ở trên như là văn bản trả lời của Sở Xây dựng về việc đủ điều kiện HĐV trong dự án NỐTM HTTTL – đây là một “giấy phép” có quyền lực nhất có thể quyết định CĐT có được phép thực hiện HĐV từ người mua nhà hay không. Theo phân tích như trên, ta có thể thấy được các loại giấy tờ trước khi Sở Xây dựng ra văn bản trả lời về việc đủ điều kiện HĐV là một loại giấy thông hành nhưng văn bản trả lời của Sở Xây dựng lại là một giấy tờ mang tính quyết định về việc HĐV. Trên thực tế, thủ tục để ra văn bản này không chỉ dựa trên hồ sơ của CĐT cung cấp mà còn dựa trên việc kiểm tra thực tế tại công trình của Sở Xây dựng. Đối chiếu với quy định về thẩm quyền trả lời của Sở Xây dựng theo Nghị định 99/2015/NĐ-CP thì rõ ràng không có quy định nào về kiểm tra tại dự án. Vì thế, cần có những thay đổi cần thiết để khắc phục những bất cập trong quy định pháp luật như hiện nay.

#### *2.1.1.2. Điều kiện về nội dung*

##### **❖ Chủ thể trong quan hệ huy động vốn**

*Đối với bên bán nhà ở*

Trong giao dịch mua bán NOHTTTL, bên bán nhà ở (CĐT) là một chủ thể đặc biệt và giữ vai trò chủ yếu trong giao dịch này. Để có thể trở thành bên bán NOHTTTL thì CĐT phải đáp ứng điều kiện như sau:

*Một là*, phải được thành lập theo quy định của pháp luật Việt Nam, doanh nghiệp kinh doanh nhà ở là tổ chức có tên gọi riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được thành lập hoặc đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh<sup>46</sup>, bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân, hợp tác xã. Tuy nhiên, kinh doanh NỐTM nói riêng và KDBĐS nói chung về tổ chức phải chặt chẽ, trên quy mô lớn, có khả năng tài chính mạnh, nên trên thực tế các tổ chức như công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân, hợp tác xã kinh doanh nhà ở nói chung chiếm số lượng không nhiều mà chủ yếu là các công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn.

*Hai là*, bên bán nhà phải có năng lực kinh doanh nhà ở. Năng lực kinh doanh nhà ở được thể hiện thông qua chức năng hoạt động và năng lực về tài chính của CĐT.

Về chức năng hoạt động: Kinh doanh nhà ở là một cấu thành của giao dịch KDBĐS theo LKDBĐS được hiểu là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng,... nhằm mục đích sinh lợi<sup>47</sup>. Để thực hiện được hoạt động kinh doanh của mình thì phải đăng ký ngành nghề KDBĐS theo LKDBĐS và pháp luật về đăng ký doanh nghiệp.

Về năng lực tài chính: Hiện nay, quy định về mức vốn pháp định của LKDBĐS 2014 với mức vốn tối thiểu là 20 tỷ đã bị bãi bỏ<sup>48</sup> do đó khi thành lập tổ chức KDBĐS, các doanh nghiệp không cần phải đảm bảo mức vốn pháp định 20 tỷ như trước. Mặc dù vậy, CĐT vẫn phải đảm bảo năng lực tài chính là nguồn vốn đầu tư thuộc sở hữu của mình khi thực hiện dự án để đảm bảo tiến độ dự án đầu tư mà vốn tối thiểu bắt buộc phải là quyền sử dụng đất<sup>49</sup> và không thấp hơn

<sup>46</sup> Khoản 10 Điều 4, Luật Doanh nghiệp 2020.

<sup>47</sup> Khoản 1 Điều 3, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>48</sup> Điểm a khoản 2 Điều 75 Luật Đầu tư 2020

<sup>49</sup> Điểm a khoản 3 Điều 58, Luật Đất đai 2013.

20% tổng mức đầu tư của dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 ha và không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư của dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 ha trở lên<sup>50</sup>.

Ngoài vốn thuộc sở hữu của mình, CĐT có thể huy động từ nhiều nguồn khác nhau đơn cử như việc HDV từ tiền ứng trước của khách hàng mua nhà ở dự án. Như vậy, điều kiện về năng lực tài chính và đăng ký kinh doanh đã được quy định tương đối rõ ràng. Việc pháp luật quy định CĐT dự án phải có năng lực tài chính để thực hiện dự án là một trong những biện pháp rất cần thiết để hạn chế những hành vi vi phạm hợp đồng với khách hàng và chịu trách nhiệm đối với dự án đầu tư của mình.

*Ba là*, bên bán nhà phải là CĐT dự án phát triển NƠTM: như đã phân tích ở phần trên, CĐT dự án phát triển nhà ở có quyền bán NƠHTTTL khi đáp ứng các yêu cầu của pháp luật về điều kiện mua bán thì được thực hiện quyền giao dịch trong đó được phép HDV từ tiền ứng trước của khách hàng được sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của LNO thông qua hình thức ký hợp đồng mua bán NƠHTTTL<sup>51</sup>.

Như vậy, trong giao dịch mua bán NƠTM HTTTL, chỉ có thể là CĐT - bên thực hiện dự án đầu tư phát triển NƠTM khi đáp ứng đủ yêu cầu nhất định về chủ thể mới có thể giữ vai trò là bên bán nhà ở.

#### *Đối với bên mua nhà ở*

Việc mua bán nhà ở là một hình thức giao dịch về nhà ở<sup>52</sup> nên bên mua cũng phải đáp ứng điều kiện được phép sở hữu nhà ở tại Việt Nam cũng như việc bên bán phải đáp ứng điều kiện về chủ thể tham gia bán nhà. Theo quy định pháp luật về nhà ở hiện hành, khách hàng có thể tiếp cận với NƠTM thông qua nhiều cách thức khác nhau, nhưng đối với việc tiếp cận NƠTM HTTTL thông qua việc mở bán dự án thì chỉ có thể bằng hình thức mua nhà ở. Ngoài việc đáp ứng điều kiện cơ bản của một giao dịch dân sự về điều kiện năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự thì cá nhân, hộ gia đình, tổ chức trong nước, người Việt định cư tại nước ngoài và cá nhân tổ chức nước ngoài phải là đối tượng sở hữu nhà ở tại

<sup>50</sup> Khoản 2 Điều 14, Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15 tháng 05 năm 2014 quy định chi tiết thi hành một số điều, khoản của Luật Đất đai số 45/2013-QH13.

<sup>51</sup> Khoản 3 Điều 69, Luật Nhà ở 2014.

<sup>52</sup> Điều 117, Luật Nhà ở 2014.

Việt Nam<sup>53</sup>. Do đó, để xác định được một chủ thể được phép sở hữu NƠTM tại Việt Nam hay nói cách khác là tham gia vào quan hệ HĐV thông qua hình thức ứng tiền trước từ khách hàng thì cần phải đảm bảo điều kiện về cách thức tiếp cận NƠTM.

Trên thực tế, chủ thể chủ yếu và phổ biến trong giao dịch mua bán NƠTM HTTTL là cá nhân. Theo kết quả khảo sát tại một số sàn giao dịch bất động sản tại TP. Hồ Chí Minh thì đa số giao dịch mua bán NƠTM HTTTL được giao kết với CĐT là các cá nhân và việc thực hiện mua bán với cá nhân có phần đơn giản hơn chủ thể là tổ chức. Điều này xuất phát từ nhu cầu về nhà ở của cá nhân là rất lớn tại những trung tâm kinh tế lớn như thành phố Hồ Chí Minh

Hiện nay, một trong những điểm mới của chính sách nhà ở đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài được quy định tại LNO 2014 đã góp phần gia tăng hàng hóa của TT BĐS và là một trong những giải pháp phá băng cho TT BĐS, hạn chế rủi ro từ các giao dịch BĐS nhờ đứng tên hộ<sup>54</sup>. Theo đó, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được phép nhập cảnh vào Việt Nam được sở hữu nhà ở không hạn chế như là một công dân Việt Nam.

Đối với chủ thể là cá nhân, tổ chức nước ngoài có nhu cầu mua nhà ở tại Việt Nam thì vẫn còn tồn tại một số hạn chế nhất định về cách thức tiếp cận, thời hạn cũng như số lượng sở hữu NƠTM tại Việt Nam. Cá nhân, tổ chức nước ngoài khi mua nhà ở ngoài việc cần phải đảm bảo yêu cầu chung về năng lực dân sự và hành vi dân sự còn phải thỏa mãn điều kiện về nhập cảnh hợp pháp vào Việt Nam<sup>55</sup> và không thuộc diện được hưởng quyền ưu đãi, miễn trừ ngoại giao, lãnh sự theo quy định pháp luật<sup>56</sup>. Việc sở hữu nhà ở dự án tại Việt Nam cũng được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt tối đa không quá 50 năm, trường hợp đặc biệt không vượt quá 70 năm. Vấn đề về cho phép người nước ngoài được phép sở hữu nhà ở tại Việt Nam là một trong những điểm mới đáng chú ý, thể hiện những đổi mới trong chính sách của Nhà nước trong thu hút đầu tư từ nước ngoài cũng như chính sách hội nhập, mở cửa đối với các quốc gia trên thế giới.

---

<sup>53</sup> Điều 7, Luật Nhà ở 2014.

<sup>54</sup> Trần Minh Chương (2018), *Tài liệu hướng dẫn học tập môn Pháp luật về Kinh doanh bất động sản*, tr. 71.

<sup>55</sup> Điểm c khoản 1 Điều 159, Luật Nhà ở 2014.

<sup>56</sup> Khoản 3 Điều 160, Luật Nhà ở 2014.

### ❖ Đối tượng trong hoạt động huy động vốn

Vốn huy động từ khách hàng là nguồn tài chính dùng cho việc phát triển dự án NỐTM HTTTL, vì vậy nhà ở không chỉ là đối tượng chính của hợp đồng mua bán NỐHTTTL mà nó còn là đối tượng trong quan hệ HDV từ tiền ứng trước của khách hàng.

Theo LNO 2014, NỐTM được hiểu là nhà ở được đầu tư xây dựng để bán, cho thuê mua theo cơ chế thị trường và được chia thành nhà ở có sẵn và NỐHTTTL. Trong đó, khái niệm về NỐHTTTL được đề cập tại khoản 19 Điều 3 LNO 2014 và tại khoản 1 Điều 3 LKDBĐS 2014 là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng. Ngoài ra, tại khoản 2 Điều 10 BLDS 2015 quy định tài sản HTTTL bao gồm tài sản chưa hình thành và tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch. Như vậy, so sánh quy định của LNO 2014, LKDBĐS 2014 và BLDS 2015 có sự khác biệt lớn, theo đó: (i) LNO 2014, LKDBĐS 2014 quy định NỐHTTTL là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng. (ii) BLDS 2015 lại quy định tài sản HTTTL (trong đó có NỐHTTTL) là nhà ở, công trình xây dựng đã hình thành nhưng chưa xác lập quyền sở hữu vẫn được coi là HTTTL.

Như vậy, khái niệm tài sản HTTTL của BLDS 2015 có sự khác biệt so với khái niệm nhà ở và công trình xây dựng HTTTL của LNO 2014 và LKDBĐS 2014. Đó là ngay cả khi nhà ở, công trình xây dựng đã hình thành nhưng chưa xác lập quyền sở hữu vẫn được coi là tài sản HTTTL. Việc xác định NỐHTTTL hay nhà ở có sẵn là vô cùng quan trọng, ảnh hưởng đến việc xác lập quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch.

Đối với tài sản là NỐHTTTL, ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành là LKDBĐS và LNO để xác định chính xác nhất thời điểm nào được xem là NỐHTTTL và thời điểm nào trở thành nhà ở có sẵn. Để được xem là NỐHTTTL thì cần phải đáp ứng đủ hai điều kiện: (i) Điều kiện thứ nhất phải là nhà ở đang trong quá trình xây dựng. (ii) Điều kiện thứ hai phải chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng.

Trong giao dịch dân sự, việc mua bán của các bên phải đáp ứng các điều kiện nhất định, có thể là điều kiện do các bên tự thỏa thuận hay là điều kiện luật định. Nhưng đối với giao dịch NOHTTTL, điều kiện khi giao kết hợp đồng theo quy định tại Điều 55 LKDBĐS năm 2014 là một điều kiện luật định. Xuất phát từ tính chất đặc biệt của loại NOHTTTL này trước khi đưa vào giao dịch mua bán cần phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện như tác giả trình bày ở trên, vì chưa hình thành tại thời điểm giao kết hợp đồng, do đó điều kiện cũng khác biệt so với các loại giao dịch khác. Để tránh những rủi ro cho bên mua thì những điều kiện này là cơ sở ban đầu để rà soát lại năng lực triển khai thực hiện dự án của CĐT, cũng như tính khả thi của dự án, bảo vệ quyền lợi cho bên mua nhà.

Sự khác biệt về đối tượng NOHTTTL theo quy định của LKDBĐS, LNO 2014 và BLDS 2015 được nêu trên sẽ gặp phải một số vấn đề cho CĐT như sau :

Thứ nhất, mâu thuẫn trong việc xác định NOHTTTL, theo LKDBĐS 2014, NOHTTTL là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng, chưa nghiệm thu đưa vào sử dụng, nhưng theo BLDS 2015, NOHTTTL là nhà ở có thể đã hoàn thành việc đầu tư xây dựng nhưng chưa xác lập chủ sở hữu của nhà ở.

Thứ hai, nhà ở đã được hình thành nhưng chưa xác lập quyền sở hữu thì vẫn là tài sản HTTTL<sup>57</sup>. Khi CĐT xây dựng công trình thực hiện dự án nếu chưa xác lập quyền sở hữu với tài sản mình xây dựng thì chủ thể nào có đủ thẩm quyền là chủ sở hữu đối với công trình xây dựng trước khi bán cho khách hàng, nếu không phải là CĐT thì tài sản này được xác định là tài sản vô chủ hay thuộc sở hữu của Nhà nước theo quy định BLDS 2015 vì tài sản chưa xác lập quyền sở hữu?

Thứ ba, điều kiện có hiệu lực của giao dịch, có thể thấy đây là một điểm vô cùng quan trọng đối với việc HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng. Vì giao dịch chỉ phát sinh giá trị pháp lý khi các bên tuân thủ các điều kiện của LKDBĐS 2014. Tuy nhiên, LKDBĐS lại không có quy định về tài sản chưa xác định được chủ sở hữu là một tài sản HTTTL theo BLDS 2015. Vì vậy, đây là một quy định chồng chéo, gây khó khăn cho CĐT trong việc xác định đối tượng HĐV.

---

<sup>57</sup> Khoản 1 Điều 3, Luật Nhà ở 2014.

Thứ tư, ảnh hưởng đến mục đích HĐV, như đã phân tích ở phần đặc trưng của hình thức HĐV này vì là một dự án nhà ở đang được phát triển nên cần phải đảm bảo bổ sung nguồn vốn ngay để thực hiện dự án đúng tiến độ nên mới cần nguồn vốn huy động từ khách hàng; còn dự án đã hoàn thành nhưng chưa xác lập quyền sở hữu thì liệu đây có phải là việc HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng không trong khi đặc trưng của hình thức HĐV này bị thay đổi thêm vào đó giá trị NOHTTTL và nhà đã được xây dựng hoàn tất có sự chênh nhau. Do đó, CĐT có thể sử dụng nguồn vốn này để sử dụng cho mục đích khác khi đã hoàn thành việc xây dựng dự án hay không?

Thứ năm, ảnh hưởng đến quyền lợi của CĐT, có thể thấy rằng tiến độ thanh toán của NOHTTTL được pháp luật quy định một cách chặt chẽ theo giá trị phần trăm cụ thể của giao dịch, lần đầu không quá 30%, trước khi bàn giao nhà ở không quá 70% đối với CĐT trong nước, 50% đối với CĐT vốn nước ngoài và không quá 95% trước khi bàn giao sổ cho khách hàng. Khi CĐT áp dụng thanh toán đối với nhà ở có sẵn thì có thể nhận thanh toán 1 lần nhưng đối với NOHTTTL đã hoàn thành việc xây dựng nhưng chưa xác lập quyền sở hữu thì ít nhất là 2 lần trở lên.

#### ❖ Điều kiện bảo lãnh của ngân hàng

Hiện nay, chủ thể được bảo lãnh cho CĐT bán NOHTTTL là ngân hàng thương mại có đủ năng lực theo danh sách công bố của Ngân hàng nhà nước Việt Nam. Với vai trò là bên chi trả các khoản tiền mà khách hàng đã đóng cho CĐT khi CĐT vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà. Khi thực hiện bảo lãnh, các ngân hàng có nghiệp vụ phân tích, xem xét các điều kiện về năng lực chủ thể của CĐT dự án, về hồ sơ pháp lý, tiến độ thi công của dự án đầu tư có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật hay không và sẽ thanh lọc được CĐT nào chưa đủ điều kiện.

Phần lớn các ngân hàng thương mại khi thực hiện bảo lãnh ngân hàng đều yêu cầu bên được bảo lãnh (CĐT) phải thực hiện ký quỹ tương đương giá trị bảo lãnh, hoặc phải có tài sản bảo đảm khi ngân hàng cấp bảo lãnh với giá trị khoảng 1,3-1,4 lần giá trị được bảo lãnh. Vấn đề đặt ra là khi thực hiện theo yêu cầu của ngân hàng thương mại thì không mấy khả thi vì các dự án BĐS hầu hết đều có giá trị rất lớn lên đến hàng trăm tỷ đồng, song, một số ngân hàng thương mại

không đủ quy mô về vốn để đảm bảo lãnh cho nhiều dự án bất động sản của CĐT. Ngoài ra, một số CĐT lại không sẵn có nguồn tiền để thực hiện ký quỹ và gần như các tài sản của CĐT cũng đã được thế chấp, nên không còn đủ tài sản bảo đảm để cấp bảo lãnh theo yêu cầu của ngân hàng<sup>58</sup>. Hơn nữa, CĐT chỉ được phép dùng tài sản HTTTL của dự án, tài sản bảo đảm chính là các căn hộ thuộc dự án để đảm bảo cho nghĩa vụ chính dự án đó nên không được dùng dự án này để đảm bảo cho một nghĩa vụ khác.

Theo pháp luật về đầu tư, các CĐT buộc phải ký quỹ để đảm bảo tiến độ thực hiện dự án. Vì vậy, việc hoàn thành đúng tiến độ xây dựng để bàn giao căn hộ cho khách hàng đã bao gồm trong nghĩa vụ này. Nay, lại thêm yêu cầu về bảo lãnh nghĩa vụ bàn giao nhà đúng tiến độ của CĐT với khách hàng khiến cho CĐT phải chịu quá nhiều nghĩa vụ chồng chéo và chi phí đầu tư tăng lên đáng kể mà người phải gánh chịu các chi phí này là CĐT. Mặc dù, đây là hai quan hệ pháp luật khác nhau nhưng với cùng một nghĩa vụ bàn giao nhà ở đúng hạn; việc ký quỹ là ràng buộc trách nhiệm giữa CĐT với Nhà nước còn bảo lãnh ngân hàng theo LKDBĐS là trách nhiệm của CĐT với khách hàng.

Bảo lãnh của ngân hàng thương mại đối với CĐT trong dự án NỐTM là một hoạt động bắt buộc phải thực hiện trong mọi dự án mua bán NỐHTTTL vì thế đây được xem là 1 thủ tục gây khó cho CĐT. Khó vì: (i) LKDBĐS 2014 vô tình tạo ra một “giấy phép con” mới buộc các CĐT khi HĐV thì bắt buộc phải có, nếu không có bảo lãnh ngân hàng thì không thể HĐV. (ii) Để được bảo lãnh CĐT phải thực hiện ký quỹ hoặc có tài sản bảo đảm. (iii) Cùng một nghĩa vụ bàn giao nhà ở cho khách hàng được ràng buộc bởi 02 quan hệ pháp luật khác nhau. (iv) Hoạt động bảo lãnh phát sinh nhiều chi phí có liên quan, đẩy giá nhà tăng cao.

Nhà nước là người quyết định cho dự án ra đời, kiểm soát, quản lý dự án nhưng lại giao phó cho tổ chức trung gian là ngân hàng đứng ra thẩm định để quyết định cấp bảo lãnh tín dụng cho dự án, như vậy, ngân hàng có toàn quyền quyết định sự thành công hay thất bại của việc phân phối sản phẩm từ dự án, gây

---

<sup>58</sup> Trần Phong, “Horea: Gỡ khó cho việc bảo lãnh dự án hình thành trong tương lai”, <https://cafeland.vn/tin-tuc/horea-go-kho-cho-viec-bao-lanh-du-an-hinh-thanh-trong-tuong-lai-56036.html>, truy cập ngày 21/09/2021.

khó cho chính CĐT khi bán sản phẩm của mình. Quyền hạn của ngân hàng thương mại lúc này được pháp luật ghi nhận là quá lớn, vì nắm trong tay “quyền sinh – sát” cho hoạt động HĐV. Nếu CĐT muốn được cấp bảo lãnh để đáp ứng các điều kiện mới thực hiện HĐV một cách hợp pháp từ khách hàng thì buộc phải thực hiện theo yêu cầu của ngân hàng. Nếu không thực hiện theo yêu cầu của ngân hàng thì CĐT không được cấp bảo lãnh đồng nghĩa với việc không thể HĐV từ khách hàng để phát triển dự án nhà ở.

#### ❖ Điều kiện về thanh toán

Việc thanh toán trong mua bán NOHTTTL có ý nghĩa quan trọng nhất định đối với giao dịch, nếu vi phạm về điều kiện thanh toán có thể sẽ đem đến rủi ro cho khách hàng và chế tài pháp lý đối với CĐT vi phạm. Dẫu vậy, các bên vẫn có thể thỏa thuận về việc thanh toán trong khuôn khổ luật quy định và tuân thủ điều kiện về tỷ lệ giá trị thanh toán mà luật cho phép đối với từng giai đoạn trong quá trình phát triển dự án.

Đối với CĐT trong nước, lần đầu HĐV không được vượt quá 30%, những lần tiếp theo thanh toán phù hợp với tiến độ xây dựng nhà ở nhưng không vượt quá 70% giá trị của nhà ở trước khi bàn giao nhà cho khách hàng. Có thể thấy rằng đây là một thử thách đặt ra đối với CĐT khi HĐV, CĐT phải chứng minh được việc hoàn thành công trình và bàn giao đến tay người mua nhà mới được tiếp tục huy động, trong giai đoạn này CĐT được thỏa thuận mốc thời gian thanh toán mà luật quy định là thời điểm trước khi bàn giao nhà vốn được huy động giá trị tối đa chỉ được 70%. Sau khi bàn giao nhà cho khách hàng CĐT mới được HĐV tiếp nhưng không quá 95% tổng số giá trị nhà ở khi khách hàng chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất.

Quy định về tỷ lệ thanh toán trước khi bàn giao nhà không quá 70 % hoặc 50% có ý nghĩa đối với khách hàng trong việc đảm bảo quyền quản lý, sử dụng nhà ở cho người mua. Việc quy định giá trị được phép huy động trước khi khách hàng được cấp giấy chứng nhận không có ý nghĩa lớn trong việc xác định quyền

sở hữu nhà ở vì thời điểm bàn giao nhà<sup>59</sup> có thể là thời điểm chuyển quyền sở hữu cho người mua và thậm chí nếu khách hàng muốn thực hiện quyền giao dịch đối với NOHTTTL thông qua chuyển nhượng hợp đồng mua bán<sup>60</sup> vẫn được các bên tôn trọng và tạo điều kiện. Giá trị 5% tiền thanh toán còn lại có thể xem là một biện pháp bảo vệ khách hàng chỉ khi hoàn tất các nghĩa vụ đối với nhà nước thì CĐT mới có thể nhận vì vậy đây là một nghĩa vụ trong hợp đồng được luật quy định; theo đó CĐT có nghĩa vụ chuẩn bị các hồ sơ pháp lý dự án để đăng ký với cơ quan nhà nước để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất cho người mua.

Còn giá trị thanh toán đối với CĐT có vốn nước ngoài tương tự như CĐT trong nước. Tuy nhiên, có một điểm khác biệt ở giai đoạn trước khi bàn giao nhà cho khách hàng thì CĐT có vốn đầu tư nước ngoài không được huy động quá 50% tổng giá trị hợp đồng mua bán<sup>61</sup>. Việc phân biệt CĐT trong nước và CĐT nước ngoài cho thấy chính sách phát triển TTBDĐS của nước ta mong muốn các CĐT nước ngoài khi đầu tư tại Việt Nam phải có sẵn nguồn vốn đầu tư phát triển cho Việt Nam chứ không phụ thuộc vào vốn của người mua nhà. Rào cản này tạo ra sự hạn chế đối với CĐT nước ngoài tiếp cận nguồn vốn từ người mua nhà. Điều này vô hình chung chưa phát huy được tính hữu hiệu của chính sách mà tạo ra những tiêu cực và chưa tạo ra được sự cạnh tranh công bằng còn có yếu tố phân biệt giữa các CĐT. Hầu hết những sai phạm hiện nay tại dự án đầu tư phát triển NƠTM đều xuất phát từ những hành vi vi phạm của các CĐT trong nước còn đối với các CĐT nước ngoài khi đầu tư tại Việt Nam thì rất tuân thủ pháp luật.

Tuy nhiên, trên thực tế các CĐT lại không tuân thủ quy định này. Các CĐT vẫn thu tiền trước của khách hàng đến 30%, 70% và thậm chí là 95% - 98% giá trị nhà ở theo thỏa thuận giữa hai bên và yêu cầu khách hàng cam kết thực hiện. Nhiều CĐT còn đưa ra các chương trình ưu đãi, chính sách chiết khấu giảm giá nếu khách hàng thanh toán vượt tiến độ quy định, thậm chí là thanh toán đủ 100% giá trị căn hộ mua bán nhằm HDV tối đa từ khoản tiền mua trước của

---

<sup>59</sup> Khoản 5 Điều 19, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>60</sup> Khoản 1 Điều 59, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>61</sup> Khoản 1 Điều 57, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

khách hàng. Hiện nay, có rất nhiều khách hàng mua dự án đã thanh toán đủ 98%, 100% giá trị nhà ở nhiều năm trước nhưng đến nay vẫn chưa được cấp Giấy chứng nhận. Như trường hợp cư dân ở chung cư The Golden Palm tại đường Lê Văn Lương, Quận 7, Tp. Hồ Chí Minh, mặc dù đã được bàn giao căn hộ vào sinh sống được hơn 03 năm nay nhưng các hộ dân ở đây vẫn chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Trên địa bàn thành phố Hà Nội thời gian qua, hàng trăm chung cư dù đã bàn giao nhiều năm, người dân đã đóng hết tiền mua căn hộ nhưng CĐT vẫn “treo sỏ hồng” của người dân. Có thể kể tới các dự án như Capital Garden (102 Trường Chinh), chung cư Westa (Khu đô thị Mỗ Lao, quận Hà Đông), chung cư cao cấp Hòa Bình Green City (quận Hai Bà Trưng), chung cư The Golden Palm (Lê Văn Lương, Thanh Xuân)... Nếu hiện tượng này được tiếp diễn rất có thể sẽ gây ảnh hưởng tiêu cực, nghiêm trọng đến tính thực thi của các quy định pháp luật trong vấn đề HĐV.

#### ❖ Thông tin của dự án

HĐV thông qua việc ứng tiền trước của khách hàng là một hình thức HĐV với đối tượng đặc biệt, là tài sản chưa hình thành tại thời điểm giao kết hợp đồng, vì thế, bên mua không thể chủ động quan sát, đánh giá chất lượng của sản phẩm, nên việc cung cấp thông tin liên quan đến dự án là một trong những biện pháp cần thiết để bảo vệ quyền lợi cho người mua nhà. Ngoài những thỏa thuận của các bên, LKDBĐS 2014 còn quy định cho CĐT nghĩa vụ cung cấp thông tin liên quan đến dự mà CĐT đang triển khai cho người mua nhà được biết<sup>62</sup>.

Có thể nói, việc công khai thông tin dự án là một trong những nghĩa vụ quan trọng của bên bán (CĐT) - một nguyên tắc cơ bản trong kinh doanh là phải trung thực, thông tin chính xác đến khách hàng về sản phẩm đang bán. LKDBĐS 2014 đã biểu hiện rõ sự quan tâm đặc biệt đến vấn đề này khi liệt kê hành vi không công khai hoặc công khai không đầy đủ là một trong những hành vi bị cấm trong KDBĐS<sup>63</sup>, điều này sẽ dẫn đến các giao dịch bị vô hiệu khi CĐT vi phạm điều kiện về công khai thông tin của dự án NƠTM. Mặc dù, được xem là

<sup>62</sup> Điều 6, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>63</sup> Khoản 3 Điều 8, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

một nghĩa vụ quan trọng trong một giao dịch nhưng không ít các CĐT khi mở bán dự án NÔTM lại có những hành vi công khai chưa minh bạch, đầy đủ thông tin về dự án. Đáng nói hơn ở đây, LKDBĐS 2014 đã trải qua 6 năm thực hiện nhưng vấn đề này vẫn đang bị các CĐT xem nhẹ. Vừa qua, UBND TP.HCM đã gửi văn bản đề xuất Bộ Xây dựng kiến nghị Chính phủ đưa ra quy định xử lý nghiêm các CĐT không công bố, công khai pháp lý của dự án<sup>64</sup>, cụ thể, TP.HCM kiến nghị Bộ Xây dựng ban hành quy định buộc CĐT phải thực hiện thông báo công khai thông tin về BĐS HTTTL tại Ủy ban nhân dân các quận, huyện nơi dự án được triển khai, đình chỉ hoạt động đến một năm đối với CĐT không công khai thông tin dự án đang thế chấp ngân hàng, chưa có văn bản của Sở Xây dựng về nhà ở đủ điều kiện để bán, cho thuê mua... Thông qua đó, có thể thấy rằng với những chế tài hiện nay của pháp luật vẫn chưa đủ mạnh đối với các CĐT vi phạm, vì thế mà UBND TP.HCM phải trực tiếp kiến nghị đến Bộ Xây dựng là một vấn đề đáng lưu ý và quan tâm trong các giao dịch mua bán NÔHTTTL ở nước ta.

Hiện nay, trong các giao dịch mua bán NÔHTTTL khách hàng thường là những người bị thiếu thông tin trước và trong khi giao kết hợp đồng, sự bất cân xứng thông tin là nguyên nhân chủ yếu dẫn đến các tranh chấp hợp đồng trên thực tế. Một số CĐT còn cung cấp các thông tin mang tính chất quảng cáo cho sản phẩm của mình, những thông tin thiếu chính xác, không đầy đủ hoặc những thông tin có lợi cho mình và che giấu những hạn chế, khuyết điểm của dự án với khách hàng; đặc biệt là các vấn đề về pháp lý của dự án như vấn đề về bảo lãnh, về thế chấp dự án hoặc thông tin chung về căn hộ như giá bán, đặc điểm tính chất của căn hộ,...

Trong một xã hội tự do và bình đẳng, mỗi cá nhân, tổ chức phải chịu trách nhiệm về những thông tin mình cung cấp cho các chủ thể khác nhưng không vì thế mà khách hàng chỉ tiếp nhận thông tin một chiều từ phía CĐT đưa ra mà không có sự kiểm chứng, tìm kiếm những thông tin cần thiết để bảo vệ quyền lợi cho chính mình. Về mặt nguyên tắc, nghĩa vụ tự tìm kiếm thông tin vẫn tồn tại

---

<sup>64</sup> Xem thêm: “*Chủ đầu tư không công bố, công khai pháp lý dự án sẽ bị “trám”*”, <https://chatluongvacuocsong.vn/chu-dau-tu-khong-cong-bo-cong-khai-phap-ly-du-an-se-bi-tram-d78153.html>, truy cập ngày 27/09/2021.

nhưng điều này không loại trừ khả năng một bên phải cung cấp cho bên kia những thông tin cần thiết và chính xác. Thực ra, việc quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin là rất quan trọng vì nó vừa giúp cho các bên sáng suốt hơn trong quá trình giao kết hợp đồng; vừa bảo đảm tính minh bạch của hợp đồng nên các bên cần có sự sáng suốt, chủ động hơn trong việc cung cấp cũng như tiếp nhận thông tin để bảo đảm quyền lợi của mình.

Với những hành vi thiếu trung thực về dự án thì khách hàng cần phải biết cách tự bảo vệ cho mình. Ngoài các thông tin được công khai tại trang thông tin điện tử của CĐT, trụ sở ban quản lý dự án hay tại sàn giao dịch với trường hợp kinh doanh qua sàn giao dịch<sup>65</sup>, khách hàng nên tự đi đến dự án để trực tiếp kiểm chứng các thông tin này bằng những gì mình được chứng kiến và đối chiếu thông tin do CĐT cung cấp hoặc là lắng nghe ý kiến của chuyên gia, những người dân đang sinh sống gần đó để khảo sát mức độ tin cậy đối với thông tin mà đưa ra quyết định đầu tư đúng đắn.

Tựu trung lại, những điều kiện về nội dung của hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là một điều kiện bắt buộc CĐT phải thực hiện theo LNO và KDBDS hiện hành. Trong quá trình thực hiện có những điều kiện không quá khó khăn cho CĐT có thể kể đến như: điều kiện về chủ thể tham gia, đối tượng, thông tin dự án. Nhưng bên cạnh đó, một số điều kiện lại rất khó khăn và làm ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu suất HĐV của CĐT có thể nhắc đến như điều kiện về bảo lãnh của ngân hàng thương mại. Điều kiện này do một tổ chức tư nhân không phải từ Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ cho CĐT vì thế trong hoạt động kiểm tra, giám sát và thẩm định dự án trước khi đi đến quyết định cấp bảo lãnh cho CĐT là một khoản thời gian khá dài. Quy định về bảo lãnh chủ yếu bảo vệ quyền lợi người mua nhà mà chưa cân nhắc kỹ lưỡng đến lợi ích của CĐT. Vì để được cấp bảo lãnh, ngân hàng phải mất một khoảng thời gian để xem xét, kiểm tra mới đi đến quyết định cấp bảo lãnh cho CĐT. Còn điều kiện về thanh toán, còn có sự phân biệt giữa CĐT trong nước và CĐT nước ngoài làm hạn chế đi việc tiếp cận hiệu quả nguồn vốn của CĐT vốn

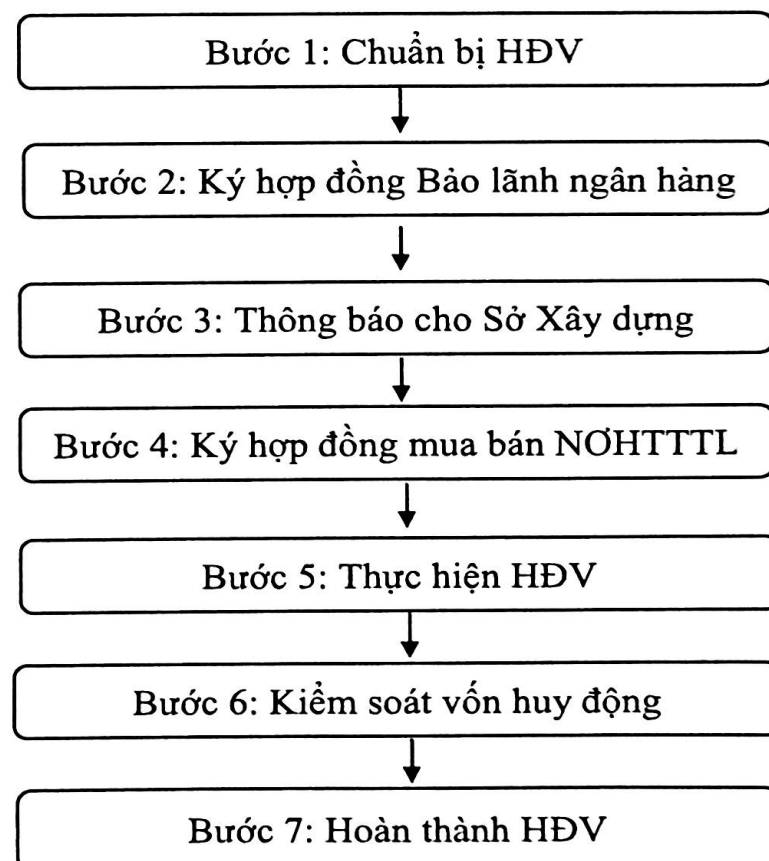
---

<sup>65</sup> Khoản 1 Điều 6, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

nước ngoài so với CĐT trong nước, gián tiếp làm mất đi sự cạnh tranh công bằng và vẫn còn tồn tại sự phân biệt, đối xử giữa các CĐT.

### 2.1.2. Quy trình huy động vốn

Theo quy định tại Điều 55, 56, 57, 58 LKDBĐS 2014; khoản 3 Điều 69 LNO 2014; Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 9 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của LKDBĐS; Nghị định 99/2015/NĐ-CP ngày 20 tháng 10 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của LNO; Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25 tháng 6 năm 2015 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về bảo lãnh ngân hàng; Thông tư 13/2017/TT-NHNN ngày 29 tháng 9 năm 2017 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25 tháng 6 năm 2015 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng, hoạt động HDV từ tiền ứng trước khách hàng được thực hiện theo trình tự sau:



Sơ đồ 1. Quy trình thực hiện huy động vốn từ tiền ứng trước khách hàng

*Bước 1: Chuẩn bị HDV.* Xuất phát từ bản chất của đối tượng hợp đồng HDV là một loại tài sản đặc biệt và khách hàng chỉ có thể mừng tượng, hình dung ra dự án trong tương lai mà CĐT sẽ xây dựng dự án với kiến trúc, quy chuẩn kỹ thuật như mô tả dựa trên hồ sơ, bản vẽ của dự án. Vì thế, để HDV từ tiền ứng trước khách hàng CĐT cần phải chuẩn bị các giấy tờ pháp lý của dự án để chứng minh năng lực CĐT và tính khả thi của dự án NỐTM đồng thời là một thủ tục quan trọng đầu tiên mà bất cứ CĐT nào cũng phải đảm bảo thực hiện đó là chuẩn bị các loại giấy tờ pháp lý như: Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, Hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, Giấy phép xây dựng, Giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án, Biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà<sup>66</sup>. Việc chuẩn bị những giấy tờ này được xem là bước khởi đầu cho việc HDV.

*Bước 2: Ký hợp đồng Bảo lãnh ngân hàng.* Hợp đồng bảo lãnh ngân hàng được ký kết giữa CĐT, ngân hàng thương mại với mục đích đảm bảo thời hạn bàn giao nhà theo cam kết với khách hàng. Việc thực hiện bảo lãnh ngân hàng này được xem như là một thủ tục gây khó cho việc CĐT thực hiện dự án. Vì để được ngân hàng cấp bảo lãnh, ngân hàng sẽ yêu cầu kiểm tra tất cả giấy tờ pháp lý của dự án đó và phải đủ điều kiện mới cấp bảo lãnh, ngoài ra còn phải ký quỹ hay bảo đảm bằng tài sản của CĐT, việc này kéo dài quá trình thực hiện dự án cũng như kinh phí cho giai đoạn này. Nhà nước chưa đảm bảo quyền về HDV cho CĐT để phát triển dự án khi đặt ra hàng loạt các quy định chông chéo với mục đích bảo vệ người mua nhà mà chưa quan tâm đúng đắn đến lợi ích của CĐT nói riêng và dự án phát triển NỐTM nói chung.

*Bước 3: Thông báo cho Sở Xây dựng.* Đây là một hoạt động xin phép cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc chấp thuận đủ điều kiện được bán, cho thuê mua<sup>67</sup>. CĐT phải có văn bản gửi đến Sở Xây dựng để cơ quan này kiểm tra hồ sơ thông báo đủ điều kiện HDV<sup>68</sup> qua các giấy tờ CĐT cung cấp làm cơ sở về việc chấp thuận. Thực tế, Sở xây dựng còn tổ chức các đoàn kiểm tra đến trực tiếp công trình để kiểm tra tính thực tế của công trình so với hồ sơ trên giấy tờ đã cung cấp.

<sup>66</sup> Khoản 1 Điều 55, Luật Kinh doanh Bất động sản 2014.

<sup>67</sup> Khoản 2 Điều 55, Luật Kinh doanh Bất động sản 2014.

<sup>68</sup> Khoản 2 Điều 19, Nghị định số 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 20 tháng 10 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ khi Sở Xây dựng nhận được hồ sơ thì Sở Xây dựng có trách nhiệm trả lời cho CĐT biết về dự án của mình có được phép HĐV hay không. Do đó, đây là một bước thông báo quan trọng để CĐT được Sở Xây dựng cho phép bán NOHTTTL.

*Bước 4: Ký hợp đồng mua bán NOHTTTL.* Sau khi được Sở Xây dựng trả lời về việc đủ điều kiện HĐV, CĐT có thể ký kết hợp đồng mua bán NOHTTTL với khách hàng với mục đích mua bán nhà ở. Do đó, để xác lập một quan hệ hợp đồng cho việc HĐV, CĐT và khách hàng phải ký kết với nhau một hợp đồng mua bán NOHTTTL. Việc ký kết hợp đồng không nhất thiết phải có sự tham gia của CĐT mà có thể là bên thứ ba được ủy quyền hoặc được sự đồng ý của CĐT ký kết hợp đồng nhưng chủ thể của hợp đồng vẫn CĐT và khách hàng, nếu có sự tham gia bên thứ ba thay mặt CĐT thì chỉ là tư cách của chủ thể ký kết hợp đồng. Vì vậy, pháp luật vẫn thừa nhận giao dịch này và việc ký kết hợp đồng vẫn phát sinh hiệu lực pháp luật giữa CĐT và khách hàng.

*Bước 5: Thực hiện HĐV.* Khi CĐT HĐV từ tiền thanh toán của khách hàng phải tuân thủ các điều kiện về giá trị thanh toán thì mới phát sinh hiệu lực pháp luật. Ngoài ra, các bên có thể thỏa thuận thành nhiều đợt, theo đó lần đầu không vượt quá 30% giá trị hợp đồng, trước khi bàn giao nhà không quá 70% đối với CĐT trong nước, không quá 50% đối với CĐT nước ngoài. Trước khi khách hàng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sử dụng nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì không vượt quá 95% giá trị hợp đồng<sup>69</sup>. Theo tinh thần chung tại BLDS 2015, LKDBĐS 2014 cho các bên tự do thỏa thuận về giá và phương thức thanh toán theo đó có thể thanh toán bằng tiền mặt hoặc chuyển khoản qua tài khoản ngân hàng đã thỏa thuận với CĐT.

*Bước 6: Kiểm soát vốn huy động.* Khách hàng có quyền kiểm soát vốn huy động của CĐT từ lúc hai bên ký kết hợp đồng. Kiểm soát vốn huy động thông qua yêu cầu CĐT cung cấp thông tin về tiến độ đầu tư xây dựng cũng như việc sử dụng tiền ứng trước có thể thực hiện và hầu hết các CĐT khi ký kết hợp đồng đều yêu cầu khách hàng thanh toán lần đầu, do đó, sau khi thanh toán khách hàng có thể được thực hiện quyền kiểm soát của mình đối với việc sử dụng vốn CĐT. Ngoài ra, Khách hàng còn có thể kiểm tra thực tế công trình tại dự án nhà ở đang đầu tư xây

---

<sup>69</sup> Điều 57, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

dụng. Do đó, việc thực hiện các quyền kiểm soát vốn huy động có thể thực hiện cùng lúc với việc thanh toán sau khi ký hợp đồng mua bán NOHTTTL.

*Bước 7: Hoàn thành HĐV.* Việc HĐV được thực hiện song song với nghĩa vụ của CĐT đối với người mua nhà do đó khi CĐT huy động được 100% tổng giá trị thanh toán của hợp đồng thì đồng nghĩa với việc hoàn tất nghĩa vụ bàn giao nhà và khách hàng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sử dụng nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Vấn đề về kiểm soát vốn huy động từ tiền ứng trước khách hàng cũng được xem như là hoàn thành khi CĐT thực hiện xong quy trình HĐV và giao dịch mua bán NOHTTTL được pháp luật công nhận.

### **2.1.2. Vấn đề về kiểm soát vốn huy động**

LNO 2014 đưa ra nguyên tắc HĐV cho việc phát triển nhà ở quy định: “*Tổ chức, cá nhân phải sử dụng vốn đã huy động vào đúng mục đích phát triển nhà ở đó, không được sử dụng vốn đã huy động cho dự án khác hoặc mục đích khác*”<sup>70</sup>. Sờ dĩ, với quy định như trên nhằm ràng buộc và nâng cao trách nhiệm của CĐT trong việc sử dụng vốn huy động vào đúng mục đích phát triển dự án nhà ở mà không được sử dụng cho mục đích khác. LKDBĐS 2014 đã có sự thay đổi thoáng hơn cho các CĐT khi mục đích HĐV đã được “*nắn*” theo nội dung thỏa thuận của CĐT với khách hàng, CĐT phải sử dụng tiền ứng trước của khách hàng theo đúng mục đích đã cam kết<sup>71</sup>. Sau khi tiếp nhận nguồn vốn từ khách hàng, dòng vốn sẽ “*chảy*” vào túi riêng của CĐT thì rất khó kiểm soát từ bên ngoài, do đó, cần phải có những phương pháp kiểm soát HĐV có thể giảm thiểu những rủi ro nhất cho người mua nhà. Mặc dù, quy định của pháp luật hiện nay đã đặc biệt quan tâm đến vấn đề này nhưng sau một khoảng thời gian thực thi trên thực tế thì vẫn còn tỏ ra chưa phù hợp, dễ phát sinh tranh chấp giữa CĐT với người mua nhà và sẽ được tác giả phân tích bên dưới đây.

Có thể thấy rằng, một điểm sáng của LKDBĐS 2014 là ghi nhận và cho phép người mua nhà tự kiểm soát chính dòng tiền của mình đang đầu tư vào dự án nhà ở, khách hàng có thể thỏa thuận với CĐT những nội dung khác để kiểm soát dòng tiền đầu tư của mình bên cạnh quyền được thông tin về tiến độ thực hiện dự án, sử dụng

---

<sup>70</sup> Điều 68, Luật Nhà ở 2014.

<sup>71</sup> Khoản 2 Điều 57, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

vốn và kiểm tra thực tế tại công trình<sup>72</sup>. Điều này cũng dễ hiểu do nếu trong hợp đồng không đề cập đến thỏa thuận về việc khách hàng được quyền kiểm tra, giám sát việc sử dụng vốn, công trình dự án mà luật lại không có quy định chi tiết thì việc giám sát, quản lý dòng tiền sẽ trở nên rất khó khăn. Hơn nữa, vì đây chính là tiền của họ nên họ có quyền được giám sát CĐT để tránh và giảm thiểu được những rủi ro không mong muốn. Nhưng quy định tại điều này còn nhiều điểm bất cập khi không thể thực thi và còn xa rời với thực tiễn. Đơn cử như việc khi khách hàng có yêu cầu CĐT cung cấp thông tin về việc sử dụng tiền ứng trước thì CĐT có thể cung cấp những tài liệu mà CĐT có nhưng đây là tài liệu nội bộ của CĐT, liệu rằng những thông tin này có thể được cá nhân, tổ chức nào kiểm chứng là chính xác. CĐT với vai trò là bên bán, đồng thời là bên cung cấp thông tin về những hoạt động của mình thì khó có thể mà đánh giá khách quan. Do đó, rất khó để thực thi theo quy định của LKDBĐS và cần phải được sửa đổi, bổ sung để phù hợp với thực tiễn yêu cầu của xã hội hiện nay.

Ngoài ra, thuật ngữ “theo tiến độ xây dựng” được luật đề cập đến lại chưa có một định nghĩa cụ thể và theo tiến độ xây dựng là theo tiến độ như thế nào, tiến độ hoàn thành việc xây dựng tại công trình hay là tiến độ theo thời gian do CĐT đưa ra các mốc thời gian trong quá trình thực hiện dự án. Vấn đề này còn bỏ ngỏ mặc dù được luật đề cập nhiều lần, cụ thể, tại khoản 1 Điều 57 và Điều 58 LKDBĐS 2014.

Việc tạo điều kiện thuận lợi cho khách hàng tiếp cận công trình được hiểu như thế nào khi không có một quy chuẩn nào đánh giá mức độ tạo điều kiện từ phía CĐT để khách hàng thực hiện tốt quyền kiểm soát dự án của mình. Trong khi hầu hết khách hàng là những người không có chuyên môn trong việc đánh giá thực tế tại công trình. Hơn nữa, công trình là nơi diễn ra hoạt động xây dựng nên thường có nguồn nguy hiểm cao độ và hạn chế người nên sẽ bảo vệ rất nghiêm ngặt tránh sự ảnh hưởng đối với những người bên ngoài công trình. Với quy định về việc tạo điều kiện cho khách hàng kiểm tra thực tế tại công trình dường như là một quy định khó có thể giúp các bên thực hiện tốt quyền giám sát.

Mặc dù, LKDBĐS không có quy định nào liên quan đến việc cho phép Ngân hàng thương mại kiểm soát vốn huy động của khách hàng mua NOHTTTL. Tuy

---

<sup>72</sup> Khoản 1 Điều 58, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

nhiên, Ngân hàng thương mại – bên thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho CĐT để tránh những rủi ro cho mình, Ngân hàng thương mại sẽ thỏa thuận trực tiếp với CĐT về quyền kiểm tra, giám sát hoạt động HĐV rồi mới đồng ý cấp bảo lãnh cho CĐT. Do đó, CĐT không có lý do nào để từ chối yêu cầu của Ngân hàng thương mại, vì không được cấp bảo lãnh là đồng nghĩa với việc không được HĐV. Tư cách của Ngân hàng thương mại lúc này sẽ độc lập đứng ra kiểm soát nguồn thu chi liên quan đến tiền thanh toán của khách hàng và chi phí cho CĐT xây dựng, hạn chế được những trường hợp mà CĐT sử dụng tiền thanh toán của khách hàng vì mục đích khác không liên quan đến đầu tư xây dựng dự án đang mở bán cho người mua.

Bởi vì khi ngân hàng đứng ra bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của CĐT đối với khách hàng, ngân hàng cần phải kiểm soát được nguồn tiền mà khách hàng thanh toán cho CĐT để khi CĐT không có khả năng thanh toán thì ngân hàng có thể chủ động được nguồn tiền để hoàn trả cho khách hàng, tránh những rủi ro đến ngân hàng. Ngân hàng sẽ thay mặt bên mua quản lý, giám sát tiền của họ, quy định này sẽ giúp nâng cao trách nhiệm của CĐT, giao nhà cho khách hàng đúng cam kết, chuyên nghiệp hơn và đối với những khách hàng đã ứng tiền trước cho CĐT thì khách hàng có thể yên tâm, nếu CĐT không hoàn thành dự án như cam kết thì ngân hàng có trách nhiệm hoàn tiền lại cho khách hàng, từ đó củng cố được niềm tin của bên mua với CĐT, với dự án<sup>73</sup>. Việc kiểm soát vốn và giám sát tiến độ của Ngân hàng được thực hiện theo thỏa thuận giữa CĐT và ngân hàng mà chưa có sự tham gia của bên thanh toán (khách hàng). Tuy nhiên, ngân hàng luôn trong tâm thế bảo vệ sự an toàn cho chính mình trước vì với vai trò là bên bảo lãnh nghĩa vụ tài chính cho CĐT nên hoạt động giải ngân luôn nằm trong sự kiểm soát của ngân hàng. Vì đây là thỏa thuận nội bộ giữa các bên nên khách hàng khó có thể tham gia vào.

Để được giải ngân sau khi được cấp bảo lãnh, CĐT phải mở một tài khoản tại ngân hàng thương mại<sup>74</sup>. Lúc này, ngân hàng sẽ thực hiện kiểm soát số dư của CĐT trong các giao dịch tại tài khoản của ngân hàng theo các đợt thanh toán mà khi khách hàng chuyển vào tài khoản ngân hàng. Vì nguồn vốn là của CĐT nên ngân

---

<sup>73</sup> Đinh Nguyễn, “Mua nhà ở hình thành trong tương lai: Pháp lý chưa chặt chẽ, người mua gặp vô vàn rủi ro”, Tạp chí điện tử pháp lý, <https://phaply.net.vn/mua-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-phap-ly-chua-chat-che-nguoi-mua-gap-vo-van-rui-ro-a208634.html>, truy cập ngày 15/08/2021.

<sup>74</sup> Phụ lục 8: Văn bản số 59/2019/CV-SHB.HCM của Ngân hàng TMCP Sài Gòn – Hà Nội Chi nhánh Hồ Chí Minh ngày 20/02/2019 về việc đồng ý cho phép mở bán đối với dự án chung cư cao tầng Marina.

hàng chỉ thực hiện việc giám sát tiến độ và bám sát vào các giao dịch của CĐT kèm theo các điều kiện an toàn của giao dịch để thực hiện tốt vai trò của bên bảo lãnh, việc giải ngân sẽ do ngân hàng thương mại giải ngân trực tiếp vào tài khoản mà CĐT đã mở. Nếu có dấu hiệu bất thường trong giao dịch thì ngân hàng sẽ áp dụng thỏa thuận để không giải ngân nguồn vốn của CĐT, tức là dòng tiền do HĐV sẽ không được tiếp tục “chảy” vào cho đến khi khắc phục những sai phạm và thỏa thuận lại với ngân hàng. Bên cạnh, việc giám sát của Ngân hàng cùng với cơ chế tự báo cáo hoạt động HĐV của CĐT sẽ góp phần tạo ra một sự an toàn bảo đảm cho khách hàng. Thông thường, thì CĐT có nghĩa vụ phải thông báo với ngân hàng về tổng số tiền HĐV ứng trước từ khách hàng bên cạnh việc ngân hàng giám sát giao dịch liên quan đến tài khoản của CĐT<sup>75</sup>.

Có thể thấy rằng, ngoài quy định của luật về nghĩa vụ của CĐT trong thực hiện kiểm soát vốn huy động thì còn thông qua sự thỏa thuận với các bên như ngân hàng, khách hàng. Cơ chế kiểm soát nguồn vốn như hiện nay được ngân hàng thương mại và CĐT tự nguyện thực hiện theo thỏa thuận của các bên là những thỏa thuận góp phần tạo ra một quy trình kiểm soát an toàn với chuyên môn nghiệp vụ cao từ phía ngân hàng. Do đó, không cần sự can thiệp của các cơ quan khác đối với việc kiểm soát việc sử dụng tiền ứng trước, nếu có chỉ làm tăng thêm số lượng về cơ quan kiểm soát vì vậy việc kiểm soát dòng vốn của khách hàng dưới sự quản lý, giám sát của ngân hàng là một phương pháp an toàn.

Nghĩa vụ cung cấp thông tin về tiến độ đầu tư xây dựng hay việc sử dụng tiền ứng trước của khách hàng là một nghĩa vụ của bên bán NOHTTTL theo quy định của LKDBĐS 2014, vì thế đây cũng là một nghĩa vụ trong hợp đồng<sup>76</sup>. Trên thực tế, tại một số dự án nhà ở CĐT chỉ cung cấp thông tin về tiến độ dự án và sử dụng tiền ứng trước khi khách hàng có yêu cầu mà thôi, chứ không phải là một nghĩa vụ thường xuyên theo quy định của luật đặt ra cho mọi CĐT khi HĐV bằng hình thức này. Khả năng thực thi trên thực tế từ chính quy định này lại không đạt được hiệu quả như mong đợi của nhà làm luật. Thiết nghĩ, cần phải có cơ chế kiểm soát những thông tin của CĐT cung cấp cho khách hàng để tăng mức độ tin cậy.

---

<sup>75</sup> Phụ lục 11: Văn bản nội bộ của một Ngân hàng thương mại về việc hướng dẫn thực hiện bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

<sup>76</sup> Khoản 2 Điều 58, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

#### 2.1.4. Xử lý vi phạm của chủ đầu tư

Có thể thấy, hoạt động HĐV bằng hình thức ứng tiền trước từ khách hàng là một hoạt động đòi hỏi phải thực hiện theo một trình tự với các thủ tục phức tạp đi kèm. Trong hoạt động HĐV không phải lúc nào việc HĐV cũng diễn ra một cách suôn sẻ và tuân thủ theo quy định của pháp luật về KDBĐS. Không ít lần, CĐT đã có những sai phạm trong hoạt động HĐV dẫn tới thiệt hại cho bên mua, xâm phạm đến khách thể quản lý nhà nước; có thể là do hành vi cố ý hay vô ý thực hiện thì tùy theo mức độ vi phạm mà CĐT phải gánh chịu những trách nhiệm pháp như sau:

##### 2.1.4.1. Trách nhiệm dân sự

Trong quan hệ mua bán NOHTTTL, các bên xác lập một hợp đồng để thực hiện những nghĩa vụ của mình đối với bên kia sao cho phù hợp với quy định của pháp luật để bên còn lại đảm bảo được hưởng quyền lợi. Nhưng nếu một trong các bên không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ thì được xem là vi phạm nghĩa vụ của hợp đồng và phải chịu những hậu quả bất lợi theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận của các bên<sup>77</sup>.

Trong đó, có thể nhắc đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại của CĐT trong hoạt động HĐV từ khách hàng. Hiện nay, vẫn còn một số vướng mắc trong việc xác định trách nhiệm bồi thường là trong hay ngoài hợp đồng đến từ phía những cơ quan tiến hành tố tụng. Bởi lẽ, quan hệ các bên xuất phát từ hợp đồng nhưng thực tế cho thấy có nhiều nghĩa vụ không do các bên thỏa thuận trong hợp đồng mà do pháp luật quy định; khi nghĩa vụ dân sự tồn tại được pháp luật quy định mà có hành vi vi phạm nghĩa vụ thì đây vẫn là hành vi vi phạm hợp đồng vì vậy nếu có thiệt hại thì đây được xác định là thiệt hại trong hợp đồng<sup>78</sup>.

Theo LKDBĐS 2014, nội dung của hợp đồng mua bán NOHTTTL phải đề cập đến vấn đề bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp khi các bên giao kết hợp đồng. Việc pháp luật về KDBĐS quy định như vậy đã góp phần giảm thiểu những rủi ro trong giao dịch mà theo đó chủ thể bán và chủ thể mua của quan hệ hợp đồng

<sup>77</sup> Khoản 1 Điều 351, Bộ luật Dân sự 2015.

<sup>78</sup> Đỗ Văn Đại (2018), *Luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng Việt Nam bản án và bình luận*, Tập 1, NXB. Hồng Đức Hội luật gia Việt Nam, tr. 33.

được thỏa thuận trước với nhau, dự liệu trước những tình huống có thể xảy ra và hướng đến giải quyết trách nhiệm của bên vi phạm nghĩa vụ đối với bên bị vi phạm. Mặc dù, luật đưa ra những nội dung cần phải đảm bảo trong hợp đồng nhưng lại mang tính gợi mở để các bên thỏa thuận với nhau mà chưa có quy định chi tiết cho các bên<sup>79</sup>.

Có thể thấy, trách nhiệm bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm là một loại chế tài pháp lý về dân sự có ý nghĩa quan trọng nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp mà các bên phải thực hiện khi vi phạm nghĩa vụ trong mua bán NOHTTTL nói chung và trong hoạt động HDV nói riêng. Nên việc xác định trách nhiệm dân sự trong hoạt động HDV phải dựa trên quy định của pháp luật và thỏa thuận trong hợp đồng mà ở đây đã tồn tại một quan hệ mua bán giữa CĐT và khách hàng thì mới phát sinh trách nhiệm dân sự trong hợp đồng và thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật về KDBĐS. LKDBĐS 2014 đã đề cập đến bồi thường thiệt hại như một nghĩa vụ bắt buộc đối với CĐT và khách hàng trong hoạt động HDV, theo đó, khi CĐT vi phạm thì phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra<sup>80</sup>. Nếu có tranh chấp phát sinh thì dù cho các bên đã hoặc chưa thỏa thuận trong hợp đồng về trách nhiệm bồi thường thiệt hại thì yêu cầu bồi thường vẫn được cơ quan tiến hành tố tụng cân nhắc, xem xét giải quyết.

Theo quy định tại Điều 418 BLDS 2015, phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm. Như vậy, khi CĐT và khách hàng có thỏa thuận về nội dung phạt vi phạm trong hợp đồng thì phải đề cập đến mức phạt là bao nhiêu cũng như trường hợp nào sẽ áp dụng thỏa thuận phạt vi phạm vì thế mức phạt do các bên tự thỏa thuận. Nhưng theo quy định tại khoản 2 Điều 16 LKDBĐS 2014, trong hợp đồng mua bán NOHTTTL phải có điều khoản về bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm nhưng do các bên thỏa thuận và phải được ghi rõ trong hợp đồng. Liệu đây có phải là một điều khoản bắt buộc hay không và nếu có hành vi vi phạm hợp đồng thì bên bị vi phạm được hưởng cả quyền lợi từ bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm không vì luật buộc các bên đảm bảo nội dung này trong hợp đồng. Bên cạnh đó, theo BLDS 2015 thì khi có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm trong hợp

<sup>79</sup> Khoản 6 Điều 22, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>80</sup> Khoản 6 Điều 22, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

đồng thì chỉ áp dụng phạt vi phạm, trừ khi các bên thỏa thuận cùng lúc áp dụng cả 2 hình thức này còn nếu không có thỏa thuận về việc áp dụng cùng lúc thì chỉ được áp dụng phạt vi phạm. Điều này dường như có điểm mâu thuẫn với luật chung là BLDS, khi BLDS quy định việc phạt vi phạm chỉ dựa trên thỏa thuận của các bên mà LKDBĐS lại yêu cầu các bên phải đảm bảo nội dung phạt vi phạm trong hợp đồng. BLDS 2015 cho phép các bên tự do thỏa thuận nhưng LKDBĐS 2014 lại buộc phải có điều khoản về bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng.

#### **2.1.4.2. Trách nhiệm hành chính**

Ngoài những trách nhiệm pháp lý mang tính thỏa thuận dân sự giữa các bên thì đối với trách nhiệm hành chính, CĐT sẽ chịu trách nhiệm trước nhà nước về hành vi xâm phạm đến khách thể được Nhà nước bảo vệ trong lĩnh vực KDBĐS. Do đó, không có sự thỏa hiệp về trách nhiệm của mình đối với bên bị xâm phạm tùy theo mức độ vi phạm thỏa thuận, cam kết với khách hàng mà CĐT có thể chịu các chế tài cụ thể dưới đây:

*Thứ nhất*, CĐT có hành vi không công khai, công khai không đầy đủ hoặc không đúng các nội dung về dự án BĐS, dự án đầu tư xây dựng nhà ở theo quy định và không cung cấp thông tin về tiến độ đầu tư xây dựng hoặc việc sử dụng tiền ứng trước khi có yêu cầu, không cho phép bên mua, bên thuê mua được kiểm tra thực tế tiến độ thi công tại công trình sẽ bị phạt từ phạt 50.000.000 - 60.000.000 đồng.

*Thứ hai*, trường hợp CĐT có hành vi thu tiền của bên mua, bên thuê mua BĐS HTTTL không đúng tiến độ thực hiện dự án hoặc thu vượt quá tỷ lệ phần trăm giá trị hợp đồng theo quy định của chủ đầu tư thì sẽ bị phạt 60.000.000 – 80.000.000 đồng.

*Thứ ba*, CĐT bị phạt 250.000.000 – 300.000.000 đồng đối với hành vi KDBĐS mà BĐS đó không đảm bảo đầy đủ các điều kiện theo quy định hoặc không được phép đưa vào kinh doanh theo quy định. Triển khai xây dựng dự án kinh doanh bất động sản, dự án đầu tư xây dựng nhà ở chậm tiến độ đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt. Bán hoặc cho thuê mua nhà ở thương mại HTTTL mà chưa được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính theo quy định.

*Thứ tư*, theo khoản 4 Điều 57 Nghị định 139/2017/NĐ-CP ngày 27/11/2017 quy định “phạt 270.000.000 – 300.000.000 đồng đối với hành vi huy động hoặc chiếm dụng vốn trái phép; sử dụng vốn huy động của tổ chức, cá nhân hoặc tiền ứng trước của bên mua, bên thuê, bên thuê mua bất động sản HTTTL không đúng mục đích cam kết.”.

Từ khi quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với quan hệ bảo lãnh ngân hàng trong dự án NOHTTTTL có hiệu lực, lần đầu tiên tại Việt Nam một CĐT đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi bán NOHTTTTL để HĐV mà không có bảo lãnh của ngân hàng thương mại với mức phạt là 300.000.000 đồng<sup>81</sup>.

Như vậy, có thể thấy rằng chế tài cho việc xử lý vi phạm pháp luật trong KDBĐS HTTTL được quy định khá sơ sài và chưa đủ tính răn đe. Theo quy định tại Nghị định 139/2017/NĐ-CP của quy định về xử phạt hành vi hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng, KDBĐS, phát triển nhà ở, mức phạt cao nhất đối với các hành vi bị cấm chỉ là 300 triệu đồng so với lợi ích thu được từ việc KDBĐS thì tương đối thấp. Bên cạnh đó, ngoài những chế tài xử phạt hành chính của CĐT đối với những hành vi vi phạm pháp luật hành chính thì CĐT cũng còn có thể bị áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khắc phục hậu quả và trách nhiệm dân sự đối với những vi phạm trong hợp đồng với khách hàng.

#### **2.1.4.3. Trách nhiệm hình sự**

Trách nhiệm hình sự là một trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất trong các trách nhiệm pháp lý của CĐT. Trong quá trình phát triển dự án, bên cạnh những CĐT thực hiện tốt quyền của mình trong phạm vi pháp luật không cấm, phát huy hiệu quả trong hoạt động HĐV này thì vẫn còn tồn tại những chủ thể có hành vi vi phạm pháp luật, xâm phạm nghiêm trọng đến quyền lợi của các chủ thể khác đáng nói ở đây là những khách hàng mua nhà ở. Những hành vi này không còn mới mẻ với những “chiêu trò” thực hiện khá rộng rãi từ nhiều năm nay, tuy nhiên, nó vẫn còn âm ỉ kéo dài khiến cho nhiều khách hàng gánh chịu những thiệt hại đáng kể. Để phát huy được tác dụng, tạo ra một xã hội trật tự công bằng nhằm giáo dục răn đe

---

<sup>81</sup> Quốc Tuấn, *:Lần đầu tiên doanh nghiệp bán nhà không có bảo lãnh bị phạt*, <https://vietnamnet.vn/vn/bat-dong-san/du-an/chu-dau-tu-du-an-tan-binh-apartment-bi-phat-467070.html>, truy cập ngày 10/07/2021.

ngăn chặn các hành vi nguy hiểm đe dọa khách thể, chủ thể mà pháp luật hình sự bảo vệ thì CĐT phải chịu trách nhiệm cho những hành vi vi phạm pháp luật hình sự.

Theo LKDBĐS, *“Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật trong kinh doanh bất động sản thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự...”*<sup>82</sup>. LNO 2014 cũng quy định về vấn đề này, theo đó: *“Người có hành vi vi phạm pháp luật về nhà ở thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật”*<sup>83</sup>.

Có thể thấy rằng, trách nhiệm hình sự của CĐT trong hoạt động HĐV được quy định khá chặt chẽ khi được đề cập ở cả LKDBĐS và LNO, mà theo đó LKDBĐS điều chỉnh về hoạt động KDBĐS còn LNO điều chỉnh về việc sử dụng nguồn vốn cho phát triển NĐT. Tuy nhiên, dưới góc độ khoa học pháp lý hình sự có thể nhận biết được rằng những quy định trên chỉ áp dụng cho cá nhân mà theo quy định tại BLDS 2015 CĐT là một pháp nhân thương mại<sup>84</sup> do đó chỉ chịu trách nhiệm hình sự đối với những tội danh quy định áp dụng đối với pháp nhân thương mại. Theo Bộ luật Hình sự 2015 (sửa đổi bổ sung 2017), phạm vi chịu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại chỉ với 33 tội danh và được giới hạn trong một số tội danh nhất định.

Trong hoạt động HĐV chỉ có cá nhân mới là chủ thể phù hợp với những tội danh xâm phạm về sở hữu, với quy định trong Bộ luật Hình sự 2015 hiện nay chủ thể là CĐT vẫn chưa có tội danh phù hợp. Trên thực tế, khi các cơ quan tiến hành tố tụng truy cứu trách nhiệm hình sự trong hoạt động HĐV đều truy cứu trách nhiệm cá nhân là những người quản lý, đại diện theo pháp luật của CĐT có thể nhắc đến như tại dự án chung cư Vạn Hưng Phát do Công ty Thương mại Xây dựng Vạn Hưng Phát làm CĐT, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an TP.HCM đã ra quyết định khởi tố vụ án hình sự lừa đảo chiếm đoạt tài sản đối với ông Đào Văn Giang, Tổng giám đốc Công ty Thương mại Xây dựng Vạn Hưng Phát về việc chưa đủ điều kiện

<sup>82</sup> Khoản 1 Điều 79, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>83</sup> Khoản 1 Điều 179, Luật Nhà ở 2014.

<sup>84</sup> Điều 75 Bộ luật Dân sự 2015.

HĐV nhưng đã huy động 95% giá trị hợp đồng<sup>85</sup>. Bà Châu Thị Thu Nga Chủ tịch Hội đồng Quản trị, nguyên Tổng Giám đốc Công ty cổ phần Tập đoàn đầu tư xây dựng Nhà đất - Housing Group bị Viện Kiểm sát Nhân dân tối cao truy tố tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” khi đưa ra các thông tin sai sự thật khi chưa đủ điều kiện để bán NOHTTTL<sup>86</sup>,...

Hiện nay, pháp luật hình sự Việt Nam vẫn chưa có quy định để xử lý trách nhiệm hình sự khi pháp nhân thương mại (CĐT) HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng. Mặc dù, trách nhiệm của những người quản lý, điều hành công ty tách bạch với hoạt động nhân danh vì lợi ích công ty nhưng vì chủ thể là CĐT muốn thực hiện hoạt động thì phải thông qua những chủ thể là cá nhân điều hành, quản lý nên trách nhiệm của các cá nhân này là điều không thể tránh khỏi, nhưng bên cạnh đó thiết nghĩ cần phải có quy định xử lý trách nhiệm của CĐT trong hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng.

## **2.2. Thực tiễn giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân có liên quan đến hoạt động huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng**

TP.Hồ Chí Minh và TP.Hà Nội là một trong những trung tâm kinh tế tài chính lớn nhất Việt Nam, song việc phát triển kinh tế luôn đi đôi với nhu cầu về an sinh xã hội của người dân, nhất là về nhà ở. Từ đó, giao dịch về mua bán nhà ở cũng diễn ra khá phổ biến, nhưng không phải giao dịch nào cũng được thực hiện trôi chảy theo ý muốn của các bên, đâu đó vẫn còn tồn đọng lại những mâu thuẫn, khuất mắc xảy ra trong quá trình giao dịch dẫn đến những tranh chấp và đáng nói đến ở đây là tranh chấp giữa bên mua (khách hàng) và bên bán (CĐT) là vấn đề xảy ra thường xuyên. Hiện nay, hầu hết các tranh chấp đều do các bên giải quyết bằng các phương thức lựa chọn thay thế để tiết kiệm thời gian, tiền bạc và công. Chỉ có những vụ việc phức tạp, khó khăn không thể giải quyết bằng thương lượng, hòa giải thì mới đi đến con đường tố tụng tại tòa án, vì thế việc giải quyết tranh chấp bằng tòa án chưa phản ánh hết tình hình thực tế trong việc giải quyết tranh chấp hiện nay.

---

<sup>85</sup> Duy Quang, “Lãnh đạo Công ty Vạn Hưng Phát bị khởi tố vì đem dự án ‘chết’ đi lừa đảo”, <https://tienphong.vn/lanh-dao-cong-ty-van-hung-phat-bi-khoi-to-vi-dem-du-an-chet-di-lua-dao-post1349070.tpo>, truy cập ngày 12/08/2021.

<sup>86</sup> Kim Anh, “Ngày 2/10, xét xử sơ thẩm bà Châu Thị Thu Nga và đồng phạm”, <https://www.vietnamplus.vn/ngay-210-xet-xu-so-tham-ba-chau-thi-thu-nga-va-dong-pham/464686.vnp>, truy cập ngày 22/08/2021.

Bên cạnh đó, do sự diễn biến phức tạp của dịch bệnh COVID-19 nên việc tìm kiếm các số liệu nghiên cứu là một việc không dễ dàng. Do đó, tác giả sử dụng nguồn của các bản án đủ điều kiện được công bố theo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao được lấy từ trang công bố bản án của Tòa án nhân dân Tối cao làm số liệu thực tế các vụ tranh chấp và được trình bày như dưới đây:<sup>87</sup>

| Năm         | Số lượng bản án được công bố |        |
|-------------|------------------------------|--------|
|             | TP.HCM                       | Hà Nội |
| 2015 – 2016 | 01                           | 00     |
| 2017        | 00                           | 00     |
| 2018        | 00                           | 00     |
| 2019        | 02                           | 02     |
| 2020        | 00                           | 01     |

(Nguồn: Công bố bản án của Tòa án nhân dân tối cao)

**Bảng 1: Số liệu thống kê bản án xét xử phúc thẩm được công bố liên quan đến huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng**

Theo số liệu thống kê các bản án được công bố trên Cổng thông tin điện tử - Tòa án nhân dân tối cao từ năm 2014 đến 2020 tại địa bàn TP. Hồ Chí Minh và TP. Hà Nội thì số bản án được công bố không nhiều. Giai đoạn từ 2014 – 2018 Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh chỉ công bố 01 bản án. Năm 2019, TP. Hồ Chí Minh công bố 02 bản án trong đó liên quan đến HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng là 01 bản án, so với chiếm tỷ lệ 50%. Đối với TP.Hà Nội công bố 02 bản án, trong đó có 02 bản án liên quan đến HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng chiếm tỷ lệ 100%. Năm 2020, TP.Hà Nội có 01 bản án được công bố liên quan đến việc HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng chiếm tỷ lệ 100%. Có thể thấy rằng, phần lớn các

<sup>87</sup> Nghị quyết 03/2017/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao ngày 16 tháng 3 năm 2017 về việc công bố bản án, quyết định trên cổng thông tin điện tử của tòa án.

vụ án có tranh chấp liên quan đến hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng được tòa án cấp phúc thẩm xét xử vẫn còn khá ít, chủ yếu các bên lựa chọn bằng các phương thức thay thế khác như thương lượng, hòa giải,...

### **2.2.1. Những kết quả đạt được trong việc giải quyết tranh chấp**

*Thứ nhất*, Tòa án cấp phúc thẩm đã ra một bản án công tâm bảo vệ được quyền lợi cho CĐT khi khách hàng yêu cầu bồi thường thiệt hại mà không có căn cứ xác định thiệt hại, đơn cử như vụ tranh chấp hợp đồng mua bán căn hộ giữa nguyên đơn bà Bà Trần Thị Châu Nga với bị đơn Công ty cổ phần Bất động sản Xây lắp Dầu khí Thành Lợi, có nội dung như sau:

Ngày 10/3/2010, bà Nga và Sàn giao dịch Bất động sản - chi nhánh Công ty cổ phần Bất động sản Điện lực Dầu khí Thành Lợi ký Hợp đồng số 180/HĐBCC-Q2-S.PVPL mua bán căn hộ số 1106, loại DI, tầng 11, tòa nhà khối B chung cư Petro VietNam Landmark tại ấp 3, phường An Phú, Quận T do Công ty cổ phần Bất động sản Xây lắp Dầu khí Thành Lợi làm CĐT, có tổng diện tích sàn là 94,82 m<sup>2</sup>, giá trị Hợp đồng là 2.224.447.200, phương thức thanh toán là ngay khi ký Hợp đồng, bên mua giao cho bên bán 30% giá trị Hợp đồng, Quý II/2010 giao tiếp 30%, Quý IV/2010 giao tiếp 20%, Quý I/2011 giao tiếp 10%, còn 10% sẽ giao nốt khi bên bán bàn giao căn hộ. Việc bàn giao nhà được dự kiến vào Quý IV/2011. Ngày 15/11/2010, bà Trần Thị Châu Nga và Sàn giao dịch Bất động sản PVSH Land - Chi nhánh LQ\_Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Dầu khí Việt Thành ký Phụ lục Hợp đồng số 02 điều chỉnh giá mua bán xuống 2.026.048.145; Ngày 18/10/2011 ký Hợp đồng Phụ lục số 03 điều chỉnh giá Hợp đồng là 1.924.745.737.

Sau khi ký Hợp đồng, tính đến ngày 19/10/2011, bên mua đã thanh toán cho bên bán tổng cộng 1.828.507.427 (Một tỷ tám trăm hai mươi tám triệu năm trăm lẻ bảy nghìn bốn trăm hai mươi bảy) đồng, tương đương 95% giá trị Hợp đồng. Bên mua đã nhiều lần yêu cầu bên bán bàn giao căn hộ theo thời hạn đã thỏa thuận trong Hợp đồng. Tuy nhiên, bên bán nhiều lần thay đổi thời gian giao nhà, đến nay dự án cũng chưa hoàn thiện nên nguyên đơn khởi kiện yêu cầu chấm dứt hợp đồng mua bán số 180/HĐBCC-Q2-S.PVPL; hoàn trả cho nguyên đơn số tiền đã nhận là 1.828.507.427 (Một tỷ tám trăm hai mươi tám triệu năm trăm lẻ bảy nghìn bốn trăm

hai mươi bảy) đồng và yêu cầu tính tiền bồi thường thiệt hại theo lãi suất 09%/năm tính từ ngày 31/12/2011 đến ngày xét xử sơ thẩm tổng cộng là 28 tháng.

Tại bản án sơ thẩm số 10/2014/DSST ngày 29/4/2014 của Tòa án nhân dân Quận T, Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử:

Chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn bà Trần Thị Châu Nga và người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan ông Nguyễn Minh Nhán. Hủy Hợp đồng số 180/HĐMBCC-Q2-S.PVPL ngày 10/3/2010, Hủy phụ lục 02 ngày 28/10/2016, Hủy Phụ lục 03 ngày 28/12/2011 Buộc Công ty cổ phần Bất động sản Xây lắp Dầu khí Thành Lợi có trách nhiệm thanh toán cho bà Trần Thị Châu Nga số tiền là 2.212.493.986. Trả làm một lần ngay sau khi án có hiệu lực thi hành.

Ngày 08/5/2014, Công ty cổ phần Bất động sản Xây lắp Dầu khí Thành Lợi có đơn kháng cáo toàn bộ nội dung bản án sơ thẩm yêu cầu hủy án sơ thẩm do vi phạm tố tụng, cụ thể: xác định sai tư cách bị đơn đối với Công ty cổ phần Bất động sản Xây lắp Dầu khí Thành Lợi vì công ty không trực tiếp ký Hợp đồng với bà Nga; không đồng ý bồi thường thiệt hại Hợp đồng theo lãi suất ngân hàng như án sơ thẩm đã tính toán và không đồng ý hủy hợp đồng vì trong Hợp đồng không có quy định điều khoản bồi thường thiệt hại do chậm giao nhà và chấm dứt Hợp đồng

Như vậy, căn cứ vào chứng cứ có trong vụ án và theo quy định của pháp luật Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm đã Chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty cổ phần Bất động sản Xây lắp Dầu khí Thành Lợi, sửa bản án sơ thẩm số 10/2014/DSST ngày 29/4/2014 của Tòa án nhân dân Quận T, Thành phố HCM: Hủy Hợp đồng số 180/HĐMBCC-Q2-S.PVPL ngày 10/3/2010 giữa bà Trần Thị Châu Nga và Sàn giao dịch Bất động sản - chi nhánh Công ty cổ phần Bất động sản Điện lực Dầu khí Thành Lợi; Hủy Phụ lục 02 ngày 15/11/2010 giữa bà Trần Thị Châu Nga và Sàn giao dịch Bất động sản - chi nhánh Công ty cổ phần Bất động sản Điện lực Dầu khí Thành Lợi, Hủy Phụ lục 03 ngày 18/10/2011 giữa bà Trần Thị Châu Nga và Công ty cổ phần Xây lắp Dầu khí Thành Lợi ủy quyền cho Sàn giao dịch Bất động sản PVSH Land – chi nhánh Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Dầu khí Việt Thành.

*Thứ hai*, Tòa án đã công nhận thỏa thuận đặt mua căn hộ bàn chất là đặt cọc cho việc mua bán NƠHTTTL giữa nguyên đơn ông Lê S T với bị đơn Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T.

Ngày 28/11/2017, anh Lê S T (bên B) và Công ty T (bên A) ký Hợp đồng thỏa thuận đặt mua số 337/2017/TTĐM/Coco Wonderland Resot đặt mua của bên A căn hộ với các thông tin cụ thể ghi tại Bản đăng ký ngày 28/11/2017 và tự nguyện chuyển số tiền 293.537.145 đồng ngay khi ký thỏa thuận đặt mua để đảm bảo việc cam kết của mình trong việc mua căn hộ; Điểm a Khoản 3.1 của Hợp đồng quy định: Bên A có trách nhiệm hoàn thiện thủ tục để Tòa nhà căn hộ Khách sạn Coco Wonderland Resot đủ điều kiện mở bán theo quy định của pháp luật. Thời gian dự kiến ký Hợp đồng mua bán căn hộ là ngày 30/3/2018. Ngày 19/5/2018, Công ty T có văn bản số 32/2018/CV-PTGD/TĐ có nội dung thông báo về việc thay đổi thời gian dự kiến ký Hợp đồng mua bán căn hộ; ngày 12/9/2018, Công ty T có văn bản số 390/2018/CV-TĐ có nội dung thông báo về tình hình xây dựng tòa COR4; ngày 30/11/2018, Công ty T có văn bản số 107/2018/CV-TĐ có nội dung thông báo thời gian tiến hành ký Hợp đồng mua bán căn hộ.

Nguyên đơn Lê S T cho rằng Công ty T luôn chậm trễ trong việc thực hiện ký Hợp đồng mua bán căn hộ và liên tiếp gửi Công văn gia hạn thời hạn ký kết vào các ngày 12.09.2018 và 30.11.2018 với những lý do bất hợp lý. Do đó anh T khởi kiện buộc Công ty T thanh toán các khoản do vi phạm hợp đồng đặt cọc hoàn trả toàn bộ số tiền 587.146.290 đồng (bao gồm số tiền đặt mua là 293.573.145 đồng và số tiền phạt cọc theo Thỏa thuận là 100% số tiền đặt mua) và tiền lãi phát sinh theo quy định pháp luật tính đến ngày 15.01.2019.

Tại bản án số 37/2019/DSST ngày 17/10/2019 của Tòa án nhân dân quận Đống Đa, thành phố Hà Nội đã quyết định chấp nhận yêu cầu khởi kiện của anh Lê S T buộc Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T phải thanh toán cho anh Lê S T số tiền đặt cọc đã thanh toán là 293.573.145 đồng và khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc là 293.573.145 đồng. Tổng số tiền Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T phải thanh toán cho anh Lê S T là 587.146.290 đồng.

Do bị đơn Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T kháng cáo toàn bộ bản án dân sự sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm Tòa án đã dựa trên những chứng cứ có được và tho quy định của pháp luật chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của anh Lê S T là chấm dứt hiệu lực pháp luật của thỏa thuận đặt mua căn hộ số 337/2017/TTĐM/Coco Wonderland Resort – MB ký kết ngày 28.11.2017 giữa Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T và anh Lê S T. Buộc Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T phải thanh toán cho anh Lê S T số tiền đặt cọc đã thanh toán là 293.573.145 đồng. Không chấp nhận yêu cầu của anh Lê S T đối về việc buộc Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T phải thanh toán cho anh Thao khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc là 293.573.145 đồng. Đình chỉ xét xử đối với một phần yêu cầu khởi kiện của anh Lê S T về việc tính lãi đối với số tiền đặt cọc.

### ***2.2.2. Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp***

*Thứ nhất*, cả 2 bên trong giao dịch cùng có lỗi, theo nhận định của Tòa án nhân dân TP.HCM xác định lỗi trong quá trình thực hiện hợp đồng đến từ cả 2 bên. Theo đó, bên mua mặc dù đã biết CĐT chưa đủ điều kiện bán nhưng vẫn giao kết hợp đồng với CĐT. Do đó, CĐT không thể thực hiện bàn giao nhà đúng tiến độ trong khi tại thời điểm bán chưa đảm bảo các điều kiện HĐV. Dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu theo yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn với lý do tại thời điểm xác lập giao dịch CĐT chưa được phép bán NOHTTTL mà đã thực hiện HĐV từ khách hàng.

*Thứ hai*, hành vi vi phạm hợp đồng của CĐT đến từ các yếu tố khách quan làm thiếu hụt nguồn vốn không thực hiện đúng tiến độ của dự án, mặc dù LKDBĐS quy định các điều kiện về HĐV theo hướng bảo vệ người mua nhà nhưng chưa đảm bảo quyền lợi của CĐT. Đơn cử như vụ tranh chấp giữa NB Lê S T với BD Công ty cổ phần đầu tư phát triển và xây dựng T, theo đó những người mua nhà tại dự án căn hộ đã không thanh toán đúng hạn việc này ảnh hưởng trực tiếp đến việc bàn giao nhà ở cho khách hàng, nếu chỉ một vài khách hàng chậm tiến độ thanh toán thì vấn đề này không ảnh hưởng lớn nhưng một khi nhiều khách hàng chậm thanh toán thì CĐT không thể đảm bảo đủ nguồn vốn để thực hiện dự án đúng tiến độ, nhất là trong thời điểm như hiện nay.

### 2.2.3. Những khó khăn, vướng mắc khi giải quyết tranh chấp

Một là, chưa có quy định của pháp luật về công nhận sự thỏa thuận của đương sự ngoài tòa án, trên thực tế những vụ việc tranh chấp liên quan đến HĐV từ tiền ứng trước từ khách hàng là những vụ việc tranh chấp thường xuyên, theo các vụ việc được Tòa án nhân dân tối cao công bố, có thể thấy được rằng tỷ lệ giải quyết tranh chấp hoạt động HĐV ở tòa là rất thấp. Thông thường thì các bên sẽ giải quyết ngoài tòa án vì trình tự, thủ tục giải quyết ở tòa thường kéo dài hơn so với các phương án giải quyết tranh chấp khác nên việc thỏa thuận của các bên giúp Tòa án giảm bớt đi những vụ việc giải quyết. Hiện nay, nhược điểm đối với việc giải quyết tranh chấp ngoài tòa án là thỏa thuận chưa được công nhận và chưa có cơ chế đảm bảo cho các bên tuân thủ thực hiện, khi các bên tự nguyện thỏa thuận phương án giải quyết tranh chấp nhưng sau đó lại có những thay đổi dẫn đến việc giải quyết trước đó chưa đạt được hiệu quả và không thực hiện theo cam kết thì bên còn lại vẫn không đảm bảo được quyền lợi của mình. Do đó, cần phải có cơ chế ràng buộc các bên thực hiện theo đúng nội dung thỏa thuận giải quyết tranh chấp, đạt hiệu quả trong việc giải quyết tranh chấp.

Hai là, chưa ghi nhận chính thức thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài thương mại. Hiện nay, Tòa án nhân dân là cơ quan xử lý rất nhiều loại án khác nhau mà trong khi đó LNO 2014 chỉ quy định thẩm quyền giải quyết tranh chấp về nhà ở thuộc thẩm quyền của TAND giải quyết trong đó có việc giải quyết tranh chấp hợp đồng về nhà ở và một số loại tranh chấp khác<sup>88</sup>. Làm tăng lên số vụ xét xử do tòa án giải quyết ảnh hưởng đến hiệu quả xét xử. Hơn nữa giao dịch mua bán NOHTTTL mang tính thương mại, sinh lợi mà Tòa án là cơ quan chuyên môn xét xử, liệu rằng có những phương pháp phù hợp để có thể bảo đảm quyền và lợi ích cho các bên nhất là CĐT trong hoạt động HĐV hay không. Thực tế, giao dịch này vẫn thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài thương mại, trong đó có thể kể đến vụ tranh chấp yêu cầu hủy hợp đồng mua bán do Trung tâm trọng tài thương mại Quốc tế Việt Nam (VIAC) giải quyết<sup>89</sup>. Mặc dù, Tòa án không phải là cơ quan duy nhất giải quyết tranh chấp của các bên nhưng pháp luật nhà ở hiện nay chỉ ghi nhận

<sup>88</sup> Khoản 2 Điều 177, Luật Nhà ở 2014.

<sup>89</sup> Đình Sơn, “Lạ lùng: Chủ đầu tư kiện khách hàng, tuyên hợp đồng vô hiệu”. <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/la-lung-chu-dau-tu-kien-khach-hang-tuyen-hop-dong-vo-hieu-1390558.html>, truy cập ngày 10/06/2021.

chính thức duy nhất một phương thức giải quyết tranh chấp trong quan hệ HĐV giữa CĐT và khách hàng mà chưa quy định trực tiếp cho Trọng tài thương mại.

### **2.3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng**

#### **2.3.1. Một số giải pháp mang tính định hướng**

##### **2.3.1.1. Tạo ra sự cạnh tranh công bằng, bình đẳng cho các chủ đầu tư**

Pháp luật về KDBĐS nói chung và pháp luật về HĐV trong hoạt động KDBĐS nói riêng chỉ có thể phù hợp với xu thế hội nhập, đảm bảo sự cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng giữa các chủ thể đầu tư khi hệ thống pháp luật ấy không còn tồn tại sự đối xử bất bình đẳng đối với các chủ thể tham gia TTĐS, cũng như quá trình HĐV. Khi có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật thì CĐT đều có quyền bình đẳng ngang nhau trước Nhà nước khi xác lập và thực hiện giao dịch, mà không có sự ưu tiên hay hạn chế cho bất kỳ chủ thể nào. Để đạt được mục tiêu phát huy nội lực pháp luật về LKDBĐS nói chung và pháp luật về HĐV nói riêng thì cần phải được hoàn thiện theo hướng bình đẳng về quyền tiếp cận nguồn vốn để thực hiện các dự án đầu tư KDBĐS của CĐT mà không có ngoại lệ.

Cùng với đó là quyền được bình đẳng và cơ hội ngang nhau trong việc HĐV từ các chủ thể khác trong quá trình thực hiện HĐV. Mặt khác, pháp luật KDBĐS cần phải hướng tới đảm bảo quyền bình đẳng và cạnh tranh lành mạnh giữa các CĐT trong nước với nhau, cũng như giữa các CĐT trong nước với các CĐT nước ngoài. Thực tế cho thấy, trong các văn bản pháp luật hiện hành vẫn còn thể hiện sự bất bình đẳng giữa các CĐT. Cụ thể, đối với CĐT trong nước được phép huy động tối đa 70% tổng giá trị hợp đồng tính đến thời điểm trước khi bàn giao nhà ở, còn đối với CĐT nước ngoài chỉ tối đa 50%. Có thể thấy tỷ lệ 20 % trên tổng giá trị hợp đồng là một khoản tài chính lớn đối với CĐT nhưng quyền tiếp cận nguồn vốn của CĐT nước ngoài so với CĐT trong nước vẫn còn hạn chế hơn.

Bên cạnh đó, những CĐT yếu kém về năng lực tài chính vẫn tồn tại và cùng hoạt động trên thị trường NOHTTTL với những CĐT có khả năng, tiềm lực

và uy tín trong lĩnh vực này, sự “đánh đồng” này sẽ không thể tạo ra một “sân chơi” lành mạnh trên nền kinh tế thị trường. Trong thời gian qua, đã có không ít các CĐT yếu kém về năng lực tài chính muốn duy trì và tồn tại trên thị trường với những CĐT tiềm lực, uy tín này nên đã lách luật để kinh doanh trái pháp luật, như tình trạng HĐV khi không đủ điều kiện<sup>90</sup>, tình trạng “bán lúa non” dự án diễn ra phổ biến<sup>91</sup>, làm lũng đoạn và bất ổn thị trường, điều đó vô hình trung làm “liên lụy” tới các CĐT có tiềm lực, làm ăn chân chính. Vì vậy, sự cần thiết trong thời gian tới, pháp luật cần phải tiếp tục được hoàn thiện theo hướng tạo sự bình đẳng và cạnh tranh lành mạnh, minh bạch cho các CĐT, cùng với đó là cơ chế thẩm định chặt chẽ, hợp lý tư cách và năng lực của các CĐT, nhằm thanh lọc và loại bỏ các CĐT yếu kém, ảnh hưởng tiêu cực đến thị trường NOHTTTL khiến cho dư luận bức xúc, đánh đồng uy tín của các CĐT.

### *2.3.1.2. Khai thông nguồn vốn đảm bảo tiến độ dự án*

Có thể khẳng định rằng, nguồn vốn cho việc phát triển NOTM có được thông qua hoạt động HĐV là động lực tiếp thêm sức mạnh cho các CĐT trong việc phát triển dự án NOTM. Đối với các CĐT đã và đang đầu tư kinh doanh có hiệu quả, nguồn vốn huy động sẽ là cơ hội và điều kiện để doanh nghiệp nâng cao năng lực sản xuất, mở rộng quy mô sản xuất, đẩy nhanh quá trình thực hiện các dự án đầu tư tới đích cuối cùng. Đây chính là yếu tố quan trọng để hạn chế tình trạng không đủ nguồn vốn dẫn đến chậm tiến độ, vi phạm thỏa thuận trong hợp đồng, tranh chấp giữa các bên.

Tuy nhiên, việc HĐV có phát huy được hiệu quả nêu trên hay không lại phụ thuộc vào việc pháp luật hiện hành về vấn đề này có thực sự phù hợp và tạo ra cơ chế thông thoáng cho các CĐT thực hiện quyền của mình hay không. Thừa nhận một cách khách quan rằng, chế định pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng còn nhiều điểm bất cập. Điều đó gây nên sự khó khăn và tạo nên những rào cản vô hình cho CĐT khi thực hiện quyền HĐV của mình. Do vậy,

---

<sup>90</sup> Phương Hoài, “*Chủ đầu tư “lách luật” bán nhà khi chưa đủ điều kiện, “lưỡi dao” nằm về phía người mua*”, <https://baodautu.vn/batdongsan/chu-dau-tu-lach-luat-ban-nha-khi-chua-du-dieu-kien-luoi-dao-nam-ve-phia-nguoi-mua-d98651.html>, truy cập ngày 05/09/2021.

<sup>91</sup> Ngọc Thi, “*Cảnh báo tình trạng “bán lúa non” tại các dự án bất động sản*”, <https://cand.com.vn/Thi-truong/Canh-bao-tinh-trang-ban-lua-non-tai-cac-du-an-bat-dong-san-i616036/>, truy cập ngày 02/09/2021.

pháp luật trong thời gian tới cần sửa đổi, bổ sung đầy đủ hơn, thông thoáng hơn để tạo điều kiện cho các CĐT được thuận lợi, dễ dàng trong việc HĐV.

### **2.3.2. Một số kiến nghị cụ thể**

#### **2.3.2.1. Đối với điều kiện huy động vốn**

*Một là*, bổ sung điểm b khoản 2 Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP về thẩm quyền của Sở Xây dựng, theo đó: “Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ đề nghị của chủ đầu tư, Sở Xây dựng phải kiểm tra hồ sơ, kiểm tra thực tế tại công trình dự án nhà ở...”. Theo quy định của pháp luật KDBĐS thi thẩm quyền của Sở Xây dựng chỉ là kiểm tra tính đầy đủ của hồ sơ trước khi trả lời cho CĐT về việc đủ điều kiện HĐV, nhưng trên thực tế hầu hết Sở Xây dựng ở các tỉnh, thành phố lại kiểm tra thực tế tại công trình để xem xét tính hợp lý, hợp pháp của những giấy tờ mà CĐT cung cấp. Có thể xem, thẩm quyền này của Sở Xây dựng chưa được quy định đầy đủ tại Nghị định 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ. Xét thấy việc bổ sung thêm quyền kiểm tra thực tế tại công trình của Sở Xây dựng là phù hợp với yêu cầu của thực tiễn và phù hợp với quy định của pháp luật nhằm kiểm tra, giám sát tính pháp lý cũng như hiện trạng thực tế theo hồ sơ mà CĐT cung cấp, tạo ra một hành lang pháp lý an toàn để bảo vệ quyền lợi của khách hàng.

*Hai là*, bổ sung quy định về thừa nhận giao dịch bằng hình thức phiếu đặt cọc, giữ chỗ, giữ suất mua của các bên trong LKDBĐS 2014. Đây là một nhu cầu rất thiết thực đối với khách hàng khi mua nhà ở để giữ được một suất mua trong các dự án thì khách hàng phải đặt chỗ trước tránh trường hợp CĐT sẽ bán cho người mua khác. Thiết nghĩ, pháp luật cần phải tôn trọng và thừa nhận những nhu cầu chính đáng đó của khách hàng. Một suất mua căn hộ nằm ở vị trí, điều kiện và những tiện ích khác thì rất thu hút khách hàng, nhưng nếu phải đợi đến khi đủ điều kiện mở bán thì không chắc chắn sẽ đến lượt mua của mình vì những nhà ở trong dự án này rất hấp dẫn. Thực tiễn, hiện nay trong việc giải quyết tranh chấp cho thấy tòa án vẫn thừa nhận các giao dịch trên nhằm để ký kết hợp đồng mua bán NOHTTTL<sup>92</sup>. Qua đó có thể thấy, nhu cầu của người mua nhà đối với hình thức đặt chỗ, giữ suất mua này là một quyền chính đáng của các bên nhưng pháp luật đã

---

<sup>92</sup> Phụ lục 1: Bản án số 42/2020/DS-PT ngày 24 tháng 02 năm 2020 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội về việc “Tranh chấp thỏa thuận đặt cọc mua bán căn hộ”.

chưa thống nhất về việc này nhưng đây và pháp luật nên tạo điều kiện tôn trọng giao dịch này.

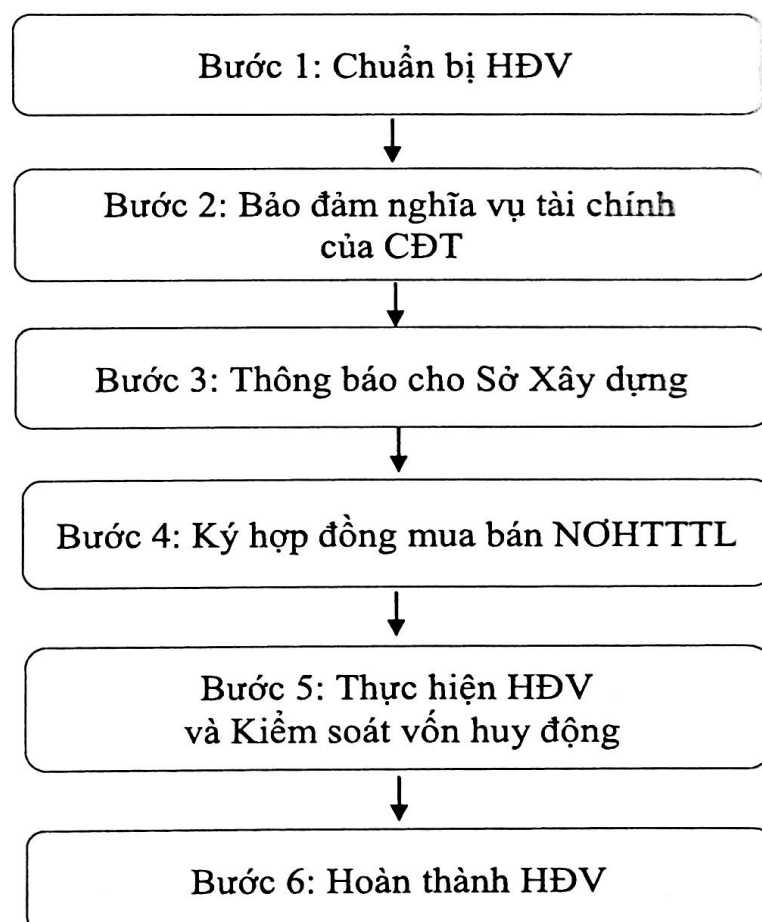
*Ba là*, bổ sung thêm chủ thể có thẩm quyền bảo đảm nghĩa vụ bàn giao nhà đúng tiến độ của CĐT là các công ty bảo hiểm. Việc này sẽ đảm bảo một lợi ích kép cho cả khách hàng và CĐT. Theo đó, CĐT không phải ký quỹ hoặc có tài sản đảm bảo theo yêu cầu của ngân hàng từ đó có thể sử dụng nguồn vốn huy động có hiệu quả tập trung vào phát triển dự án đúng tiến độ cam kết với khách hàng, hiện nay theo yêu cầu của ngân hàng CĐT phải đảm bảo bằng ký quỹ hoặc tài sản khác sẽ không tạo được các giá trị thặng dư bên cạnh đó là mức phí bảo lãnh còn khá cao, còn đối với khách hàng sẽ có thể an tâm mua nhà của CĐT và được đảm bảo quyền lợi khi mua nhà là nhận nhà theo cam kết với CĐT giảm bớt chi phí giá thành CĐT có cơ hội giảm giá bán nhà. Bên cạnh đó, công ty bảo hiểm là một doanh nghiệp hoạt động thường xuyên có tính chuyên môn cao về nghiệp vụ bảo hiểm bảo đảm quyền lợi cho bên thứ ba và ở đây là khách hàng và chỉ thu phí bảo hiểm mà không cần ký quỹ, tài sản đảm bảo. Vì thế, LKDBĐS 2014 không nên cứng nhắc khi chỉ quy định ngân hàng thương mại có đủ năng lực mới đảm bảo được nghĩa vụ của CĐT, mà nên mở rộng quyền này đối với chủ thể có năng lực chuyên môn khác như công ty bảo hiểm. Sử dụng nguồn lực hiệu quả từ đó CĐT có thể tập trung phát triển dự án nhà ở mà không phải lo lắng như hiện nay.

*Bốn là*, sửa đổi khoản 1 Điều 57 LKDBĐS 2014 về thanh toán trong mua bán, thuê mua BĐS HTTTL theo hướng không tạo ra sự phân biệt đối xử giữa CĐT trong nước và CĐT có nguồn vốn nước ngoài như sau: *“1. Việc thanh toán trong mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng bất động sản nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng”*. Với sự phân biệt như hiện nay, có thể thấy rằng đa số các CĐT trong nước là những CĐT có hành vi vi phạm LKDBĐS mà hiếm CĐT có vốn nước ngoài vi phạm. Việc pháp luật xóa bỏ khoảng cách, phân biệt giữa CĐT trong nước và nước ngoài đối xử một cách bình đẳng, tránh sự “chiều chuộng” cho một chủ thể quá mức từ đó phát sinh những tiêu cực, cần tạo niềm tin thu hút nhiều nguồn lực vào đầu tư trong nước. Hơn nữa Việt Nam hiện nay đã gia nhập vào “sân chơi chung” của thế giới và vấn đề xóa bỏ sự phân biệt đối với CĐT nước ngoài là một yêu cầu vô cùng cấp

thiết đề CĐT nước ngoài có thể thấy rằng sự đối sự bình đẳng trước pháp luật – một trong những nguyên tắc của LKDBĐS<sup>93</sup>.

### 2.3.2.2. Đối với quy trình huy động vốn

Quy trình HĐV theo quy định của pháp luật về KDBĐS hiện nay đã tạo ra một hành lang pháp lý chặt chẽ trong việc HĐV từ khách hàng. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại một số hạn chế nhất định làm ức chế hiệu quả của hình thức HĐV này cũng như chưa đảm bảo quyền kiểm soát vốn huy động. Thiết nghĩ việc bổ sung thêm chủ thể có thể bảo đảm nghĩa vụ bàn giao nhà đúng tiến độ của CĐT và quy trình kiểm soát vốn huy động là một vấn đề cần thiết. Do đó, chỉ cần thay đổi một số nội dung trong các bước HĐV này và vẫn giữ nguyên quy trình HĐV, theo đó:



*Bước 1: Chuẩn bị HĐV*, CĐT sẽ chuẩn bị các giấy tờ cần thiết làm căn cứ đủ điều kiện HĐV.

<sup>93</sup> Khoản 1 Điều 4, Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

*Bước 2: Bảo đảm nghĩa vụ tài chính của CĐT, Ngân hàng thương mại và Công ty bảo hiểm có thể tham gia bảo đảm nghĩa vụ tài chính của CĐT.*

*Bước 3: Thông báo cho Sở Xây dựng, sau khi gửi thông báo cho Sở Xây dựng thì CĐT sẽ nhận được văn bản trả lời về việc đủ điều kiện bán NOHTTTL khi đáp ứng đủ điều kiện.*

*Bước 4: Ký hợp đồng mua bán NOHTTTL, các bên có thể ký kết hợp đồng mua bán NOHTTTL sau khi được Sở Xây dựng chấp thuận.*

*Bước 5: Thực hiện HĐV và Kiểm soát vốn huy động, ở giai đoạn này khi thực hiện thanh toán qua ngân hàng đồng thời là phương thức kiểm soát vốn huy động.*

*Bước 6: Hoàn thành HĐV.*

Thực hiện theo quy trình này sẽ giúp cho việc HĐV của CĐT được thực hiện trôi chảy, dễ dàng hơn và bên cạnh đó bảo đảm quyền lợi cho khách hàng mua NOHTTTL. Đối với quy trình cũ chỉ khi có thỏa thuận giữa CĐT với ngân hàng thương mại thì mới được ngân hàng thương mại kiểm soát vốn huy động. Theo quy trình HĐV hiện nay thì bước thực hiện thanh toán và bước kiểm soát vốn huy động là hai bước riêng biệt mà việc thanh toán của khách hàng tương ứng với quyền kiểm soát việc sử dụng vốn huy động. Do đó, tác giả đề xuất việc thanh toán thông qua ngân hàng có thể đồng thời kiểm soát việc sử dụng vốn huy động của CĐT. Với việc quy định chính thức phương thức thanh toán qua ngân hàng là một quy định nâng cao hiệu quả trong HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng. CĐT có thể sử dụng nguồn vốn có hiệu quả mà không phải ký quỹ cho ngân hàng thương mại hoặc có tài sản đảm bảo cho giao dịch khi lựa chọn Công ty bảo hiểm bảo đảm nghĩa vụ tài chính cho mình. Quy định này được sửa đổi, bổ sung thì CĐT có thể dễ dàng thực hiện hơn so với chỉ áp dụng bảo lãnh nghĩa vụ tài chính cho CĐT dưới hình thức bảo lãnh của ngân hàng thương mại.

#### *2.3.2.3. Đối với vấn đề kiểm soát vốn huy động*

Xây dựng một quy trình thanh toán chính thức trong giao dịch mua bán NOHTTTL thông qua ngân hàng thương mại. Việc thanh toán của khách hàng được thực hiện thông qua ngân hàng CĐT mở tài khoản. Tiến độ thanh toán là những

mốc thời gian cụ thể dựa trên sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng và là căn cứ để ngân hàng giải ngân cho CĐT, theo đó CĐT phải cung cấp tài liệu chứng minh việc thực hiện đúng tiến độ và bên cạnh đó là có sự giám sát của ngân hàng thông qua việc đối chiếu tiến độ thực tế của dự án và đúng tiến độ thanh toán thì ngân hàng giải ngân đúng số tiền thanh toán vào tài khoản của CĐT, nếu không đáp ứng đủ điều kiện thì ngân hàng không được giải ngân. Nếu quy định này được xem xét đúng mực sẽ phát huy những lợi ích nhất định như: nâng cao vai trò quản lý nhà nước trong kiểm soát hoạt động KDBĐS của CĐT, đảm bảo nguồn thu ngân sách nhà nước từ hoạt động thanh toán qua ngân hàng được minh bạch, phát huy vai trò kiểm soát và bảo đảm việc sử dụng vốn huy động từ khách hàng được thực hiện đúng theo cam kết với khách hàng.

#### *2.3.2.4. Đối với vấn đề xử lý vi phạm của CĐT*

*Một là*, nâng mức phạt tiền xử lý vi phạm hành chính của CĐT theo Nghị định số 139/2017/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng đối với hành vi vi phạm quy định về KDBĐS theo hướng tương ứng với giá trị của hành vi vi phạm. Với mục đích phòng ngừa, ngăn chặn hành vi vi phạm của CĐT thì phải đủ sức răn đe các CĐT không tiếp tục vi phạm. Hiện nay, Bộ Xây dựng đề xuất tăng mức phạt kịch khung lên đến 800 triệu đồng đối với một số hành vi KDBĐS tại tờ trình Chính phủ về việc ban hành Nghị định, Bộ Xây dựng đánh giá Nghị định số 139/2017/NĐ-CP (Nghị định 139) quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng sau gần 4 năm thực hiện. Nếu mức xử phạt tối đa là 800 triệu đồng thì liệu mức xử phạt này đã đủ sức răn đe CĐT cố tình vi phạm chưa hay đây là vẫn là một câu hỏi chưa có lời giải đáp và chưa được Bộ Xây dựng chứng minh hợp lý. Theo quan điểm của tác giả thì nên sửa đổi Nghị định 139 với mức xử phạt tương ứng với hành vi mà CĐT vi phạm, để khẳng định rằng việc CĐT bất chấp sự vi phạm pháp luật để đem lại những lợi ích không chính đáng thì lợi ích ấy cũng chính là mức xử phạt mà CĐT phải đối mặt với nhà nước từ đó CĐT sẽ “ngại” vi phạm vì nếu có vi phạm thì những lợi ích ấy cũng bằng không. Vì thế, đây là một mức phạt đáng được Nhà nước quan tâm áp dụng để khắc phục những hạn chế, bất cập cho trong HDV KDBĐS như hiện nay.

Hai là, bổ sung trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại trong hoạt động KDBĐS theo quy định tại Bộ luật Hình sự 2015. CĐT là một pháp nhân thương mại và theo quy định của Bộ luật Hình sự 2015 thì đây không phải là chủ thể của tội phạm liên quan đến các hoạt động KDBĐS, mà phần lớn là những người điều hành, quản lý của CĐT như đã phân tích ở trên. LNO và LKDBĐS 2014 đã đề cập đến việc xử lý trách nhiệm hình sự trong việc HDV phát triển nhà ở và trong hoạt động KDBĐS là những quy định chỉ áp dụng với cá nhân mà thôi. Việc xử lý trách nhiệm hình sự của cá nhân mà chưa truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân là một điều thiếu sót từ chính các quy định của pháp luật. Do đó, cần phải bổ sung quy định xử lý trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại đối với hoạt động KDBĐS tránh tình trạng chưa giải quyết dứt điểm những sai phạm của CĐT và có thể sẽ tiếp tục ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng.

Nếu những kiến nghị trên được Nhà nước quan tâm đúng đắn sẽ đảm bảo quyền của CĐT trong hoạt động HDV cũng như quyền của các chủ thể khác một cách tích cực đáng kể: tạo ra một sự công bằng giữa các CĐT, thanh lọc thị trường nhà ở, chỉ những CĐT có năng lực thực sự mới đáp ứng nhu cầu cần thiết của xã hội, còn những CĐT vi phạm pháp luật như hiện nay ảnh hưởng đến thị trường KDBĐS sẽ không thể tiếp tục những hành vi ấy, đảm bảo an toàn trong các giao dịch, nâng cao hiệu quả của hình thức HDV từ tiền ứng trước của khách hàng và từ đó đáp ứng nhu cầu xã hội, động lực kích thích sự phát triển kinh tế xã hội.

*2.3.2.5. Đối với kiến nghị hoàn thiện pháp luật giải quyết tranh chấp tại tòa án nhân dân có liên quan đến hoạt động huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng*

*Thứ nhất*, cần bổ sung quy định về công nhận thỏa thuận của đương sự ngoài tòa án vào Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, để các bên có thể đảm bảo được quyền lợi và có cơ chế đảm bảo thực hiện một cách bắt buộc mà không ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên còn lại. Nếu không có quy định này thì việc thỏa thuận giải quyết tranh chấp của các bên không đạt được hiệu quả khi các bên không tự nguyện thực hiện theo thỏa thuận, do đó, cần có cơ chế bảo đảm bằng pháp luật để có thể buộc bên có nghĩa vụ thực hiện như là một nghĩa vụ trong hợp đồng.

*Thứ hai, sửa đổi quy định tại khoản 2 Điều 177 LNO 2014 theo hướng công nhận thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài thương mại như sau: “Tranh chấp về quyền sở hữu, quyền sử dụng nhà ở thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân, tranh chấp liên quan đến hợp đồng về nhà ở, hợp đồng quản lý vận hành nhà chung cư do Tòa án nhân dân, trọng tài thương mại giải quyết theo quy định của pháp luật”.* Trọng tài trên thực tế được các bên tìm đến như một kênh giải quyết tranh chấp về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng cũng như một số tranh chấp khác liên quan đến hợp đồng mua bán NOHTTTL do đây không chỉ là hợp đồng đơn thuần giữa các bên mà còn được xem là hợp đồng thương mại trong đó là 1 bên là CĐT để bảo vệ quyền lợi của mình nhất có thể thì phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại giải quyết quyền lợi cho CĐT đạt hiệu quả hơn phương thức giải quyết tranh chấp tại tòa.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Thông qua việc phân tích thực trạng áp dụng pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật, tác giả rút ra một số kết luận như sau:

*Một là*, pháp luật KDBDS có những quy định điều chỉnh hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng đã tạo ra một hành lang pháp lý chặt chẽ và bảo vệ quyền lợi của khách hàng mua NƠHTTTL với những quy định ràng buộc trách nhiệm của CĐT nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho khách hàng mua nhà. Tuy nhiên, khi áp dụng pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng vào thực tế còn phát sinh nhiều mâu thuẫn, bất cập, từ đó, xảy ra tranh chấp giữa CĐT và khách hàng.

*Hai là*, từ thực tiễn việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân có liên quan đến hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng, bên cạnh việc phân tích số liệu thống kê công bố bản án tại Cổng thông tin điện tử - Tòa án nhân dân tối cao, tác giả đưa ra được một số nguyên nhân, kết quả đạt được trong giải quyết tranh chấp và những khó khăn, vướng mắc khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng.

*Ba là*, qua việc nghiên cứu pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng để đánh giá, khắc phục những bất cập trong pháp luật hiện hành từ đó có cơ sở đưa ra các đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật hướng đến việc xây dựng khung pháp lý vững chắc hơn, tạo điều kiện thuận lợi cho CĐT khi HĐV cũng như các bên trong giao dịch. Đồng thời, nâng cao vai trò của Nhà nước trong việc quản lý và kiểm soát hoạt động xây dựng và hoạt động mua bán NƠHTTTL giữa CĐT và khách hàng.

## KẾT LUẬN

Nghiên cứu pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng nhằm xây dựng, hệ thống hóa lại các văn bản pháp luật, đánh giá đưa ra những điều chỉnh phù hợp để hoàn thiện hệ thống pháp luật về KDBĐS NOHTTTL. Qua đó, đề xuất, kiến nghị việc ban hành, áp dụng pháp luật về HĐV trong giao dịch mua bán NOHTTTL.

Nhìn chung, pháp luật về KDBĐS nói chung và pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng nói riêng đang được Nhà nước quan tâm và đã có những thay đổi mới mẽ thông qua LNO 2014, LKDBĐS 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành bước đầu có những chuẩn mực, hành lang pháp lý quan trọng trong việc xây dựng hệ thống pháp luật về NOHTTTL, góp phần đảm bảo tốt hơn về quyền lợi hợp pháp của các bên trong giao dịch. Thông qua nội dung nghiên cứu được phân tích, trình bày trong khóa luận cho ta thấy bản chất của hoạt động HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng vừa là phương thức giúp người mua có thể lựa chọn được nhà ở phù hợp với nhu cầu cũng như điều kiện kinh tế của mình, giảm bớt áp lực về tài chính cho họ, vừa là hoạt động kinh doanh, huy động nguồn vốn của CĐT nhằm bổ sung nguồn tài chính cho việc phát triển nhà ở dự án,...

Khóa luận “Pháp luật về huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng” đã được tác giả giải quyết một cách cơ bản các vấn đề lý luận chung của pháp luật cũng như thực trạng về việc áp dụng pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn đang tồn tại nhiều điểm bất cập, gây ra nhiều khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện và còn nhiều điểm không tương đồng trong hệ thống pháp luật. Nhiều quy định pháp luật khiến doanh nghiệp kinh doanh nhà ở khó khăn trong việc HĐV để thực hiện dự án, gây ra nhiều rủi ro đến các chủ thể khi tham gia mua bán NOHTTTL làm ảnh hưởng đến quá trình phát triển TTĐS. Ngoài ra, tổng kết khóa luận tác giả đã đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng.

Trong khuôn khổ của khóa luận tốt nghiệp hệ cử nhân, tác giả không có tham vọng trình bày tất cả những vấn đề liên quan đến việc HĐV từ tiền ứng trước của khách hàng mà chỉ tập trung giải quyết những vấn đề nổi bật và cơ bản nhất. Mục đích cuối cùng là nhằm góp phần tạo ra một môi trường pháp lý thuận lợi, bảo đảm

lợi ích thiết thực cho CĐT, các bên trong quan hệ HDV trong quá trình HDV từ tiền  
ứng trước của khách hàng ở nước ta trong giai đoạn hiện nay.