

# MỞ ĐẦU

## 1. Lý do chọn đề tài

Nhà ở là một loại tài sản có giá trị lớn không chỉ phục vụ nhu cầu sinh hoạt của mỗi gia đình, cá nhân mà còn là yếu tố góp phần vào việc thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Cùng với sự tăng trưởng về dân số của đất nước thì nhu cầu về nhà ở của người dân ngày càng tăng<sup>1</sup>. Nhà ở vừa là đối tượng trong các giao dịch dân sự phục vụ nhu cầu ở của người dân vừa là đối tượng trong giao dịch kinh doanh thương mại của các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở. Nhằm đáp ứng được nhu cầu trên, pháp luật Việt Nam đã có những quy định về hoạt động kinh doanh NOHTTTL. Tuy nhiên, khi thực hiện xây dựng dự án NOHTTTL cần phải có một nguồn vốn rất lớn nên không phải doanh nghiệp nào cũng có thể đủ nguồn vốn tự có để xây dựng dự án nhà ở đến lúc hoàn thành. Vì vậy, cần phải có cơ chế cho phép các doanh nghiệp huy động vốn từ người có nhu cầu mua nhà ở trước thời điểm xây dựng hoàn thành dự án là rất quan trọng, nó vừa góp phần cho doanh nghiệp có được kênh huy động vốn để kinh doanh dự án một cách dễ dàng và hiệu quả, vừa đáp ứng được nhiều hơn nhu cầu về nhà ở cho xã hội trong giai đoạn hiện nay.

Có thể nói, nhiều nước trên thế giới đã có những văn bản pháp luật công nhận các giao dịch về tài sản HTTTL. Ở Việt Nam, giao dịch về tài sản HTTTL lần đầu tiên được pháp luật thừa nhận vào năm 1999 tại Nghị định 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 về giao dịch bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, trong nghị định trên, các quy định mới chỉ điều chỉnh về các giao dịch thế chấp, cầm cố tài sản hình thành từ vốn vay của tổ chức tín dụng. Năm 2005, khi Luật Nhà ở được ban hành, lần đầu tiên pháp luật công nhận và cho phép thực hiện hoạt động kinh doanh mua bán NOHTTTL dưới hình thức trả tiền theo tiến độ dự án. Cho đến năm 2006, Quốc hội ban hành Luật Kinh doanh bất động sản quy định về điều kiện mua bán nhà ở, công trình xây dựng HTTTL và chính thức cho phép CĐT thực hiện giao dịch mua bán NOHTTTL trên thị trường BĐS. Vấn đề mua bán NOHTTTL được quy định một cách chi tiết và đầy đủ hơn khi LKDBĐS 2014 ra đời. Tuy nhiên, xét về bản chất hoạt động kinh doanh NOHTTTL là việc CĐT xây dựng các dự án nhà ở và rao bán cho

---

<sup>1</sup> Xem thêm: Tuệ An, “Nhu cầu nhà ở tiếp tục tăng trong thập kỷ tới”, <https://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/nu-cau-nha-o-tiep-tuc-tang-trong-thap-ky-toi-330828.html>, truy cập ngày 15/03/2021

người mua thông qua hình thức mua bán nhà trên giấy, chưa hình thành trên thực tế. Điều này dẫn đến việc tiềm ẩn nhiều rủi ro cho người mua kể từ lúc kí kết hợp đồng cho đến khi bàn giao nhà ở như: người mua bỏ tiền đầu tư nhưng không nhận được nhà; dự án chưa đủ điều kiện huy động vốn nhưng đã rao bán; người mua nhận nhà không đúng theo tiến độ và chất lượng như đã thỏa thuận trong hợp đồng; người mua đã nhận nhà nhưng CĐT chưa cấp GCN trong thời hạn quy định của pháp luật. Từ đó, khách hàng luôn luôn gánh chịu những rủi ro mang tính khách quan từ CĐT hay những rủi ro mang tính chủ quan từ chính quy định pháp luật, gây ra nhiều hậu quả pháp lý cho người mua.

Cho đến thời điểm hiện tại, Nhà nước cũng đã ban hành nhiều văn bản pháp luật quy định chi tiết hơn về việc mua bán NOHTTTL, tạo khung pháp lý nhằm bảo vệ người mua trong các giao dịch mua bán NOHTTTL. Trong đó, đưa ra các biện pháp mang tính phòng ngừa cũng như khắc phục hậu quả nhằm bảo vệ quyền lợi cho người mua như: bảo lãnh ngân hàng, quản lý nhà nước, quy định về việc thanh toán tiền ứng trước, biện pháp chế tài do vi phạm pháp luật.... Tuy nhiên, cơ chế bảo đảm giao dịch vẫn còn nhiều hạn chế và lợi ích hợp pháp của người mua nhà vẫn chưa được quy định chặt chẽ và hoàn thiện dẫn đến việc áp dụng pháp luật vào thực tiễn còn nhiều bất cập và mâu thuẫn, từ đó phát sinh nhiều hệ quả pháp lý cho người mua. Bên cạnh đó, người mua nhà ở thường là bên yếu thế, phần lớn họ không am hiểu về pháp luật dẫn đến việc ký kết hợp đồng với CĐT có nhiều bất lợi, ảnh hưởng đến quyền lợi của mình.

Vì những lý do trên, tác giả đã chọn đề tài "*Các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai*" để làm đề tài khóa luận tốt nghiệp với mong muốn có một công trình nghiên cứu có giá trị khoa học, góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến mua bán NOHTTTL.

## **2. Tình hình nghiên cứu**

Có thể nói, so với các nước trên thế giới, vấn đề về mua bán NOHTTTL là đối tượng được pháp luật Việt Nam thừa nhận muộn hơn trong giao dịch dân sự và được nhiều tác giả quan tâm nghiên cứu dưới nhiều khía cạnh khác nhau, chủ yếu được các tác giả khai thác dưới góc độ kinh tế và góc độ pháp lý.

Bên cạnh đề tài mà tác giả đang nghiên cứu, đã có một số bài viết đề cập liên quan trực tiếp đến vấn đề về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL. Cụ thể:

- Lưu Quốc Thái (2016), Các biện pháp đảm bảo quyền lợi hợp pháp của khách hàng mua nhà hình thành trong tương lai, Tạp chí khoa học pháp lý số 06 (100)/2016. Tác giả đã nghiên cứu những lý luận về mua bán NOHTTTTL, đây là công trình tác giả đề cập trực tiếp đến các biện pháp phòng ngừa nhằm bảo vệ người mua hoàn thiện hơn pháp luật kinh doanh BĐS và tạo nên một thị trường BĐS lành mạnh, an toàn. Bài viết trên là cơ sở lý luận để tác giả tham khảo cho việc nghiên cứu khóa luận này.

- Phan Như Bảo Trâm (2019), Các biện pháp bảo vệ quyền lợi hợp pháp của khách hàng mua nhà hình thành trong tương lai, Khóa Luận tốt nghiệp, trường Đại học Ngoại ngữ - Tin học Thành phố Hồ Chí Minh. Tác giả tập trung nghiên cứu chủ yếu về giao dịch mua bán NOHTTTTL, phân tích một vài biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL như bảo lãnh ngân hàng, điều kiện kinh doanh, chế tài xử phạt vi phạm hành chính. Mặt khác, tác giả đưa ra những vấn đề pháp lý mà pháp luật chưa được làm rõ dẫn đến nhiều bất cập trong việc áp dụng.

Ngoài ra, còn một số đề tài đề cập liên quan đến vấn đề về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL như:

- Nguyễn Huỳnh Anh (2014), Pháp luật về mua bán bất động sản hình thành trong tương lai, Khóa luận tốt nghiệp, trường Đại học Cần Thơ. Khóa luận chủ yếu tập trung nghiên cứu những lý luận chung về mua bán BĐS HTTTTL và thực trạng áp dụng pháp luật đối với các quy định về mua bán BĐS HTTTTL. Từ đó, tác giả kiến nghị đưa ra những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật hơn.

- Phạm Huy Tường (2018), Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh, Luận văn Thạc sĩ Luật Kinh tế, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam. Luận văn chủ yếu tập trung đến những lý luận chung về hợp đồng mua bán NOHTTTTL. Bên cạnh đó tác giả còn phân tích các điều khoản thỏa thuận trong hợp đồng mẫu. Trên cơ sở đó, tác giả đã đưa ra những giải pháp để nâng cao hiệu quả áp dụng hợp đồng mẫu trong mua bán NOHTTTTL.

- Nguyễn Đình Phong, Nguyễn Thu Hương (2018), Một số bất cập về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, Tạp chí Tòa án Nhân dân 22/03/2018. Trong bài viết, tác giả nghiên cứu cơ bản về lý luận chung liên quan NOHTTTL, đề cập một số bất cập và đề xuất sửa đổi các quy định của pháp luật về HĐMB NOHTTTL nhằm đảm bảo tính đồng bộ, hiệu quả của HĐMB NOHTTTL.

- Đặng Văn Dân (2019), Bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai: cơ sở pháp lý trong triển khai thực hiện tại Việt Nam, Tạp chí ngân hàng 08/08/2019. Bài viết này tập trung nghiên cứu những cơ sở lý luận tổng quát về bảo lãnh NOHTTTL, trong đó nhấn mạnh đến khung pháp lý hiện hành đang áp dụng. Trên cơ sở trình bày những hạn chế trong triển khai bảo lãnh nhà ở tại các ngân hàng thương mại Việt Nam, tác giả đưa ra một số giải pháp đề xuất nhằm phù hợp với thực tế và có tính thực tiễn.

Trong thời gian qua, đã có nhiều công trình nghiên cứu thực hiện và đưa ra những nhận định, quan điểm liên quan đến đề tài. Trong đó, các công trình khoa học nghiên cứu trên chưa khai thác một cách trọn vẹn, đầy đủ các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL. Vì vậy, trên cơ sở tiếp thu các kết quả nghiên cứu của những bài viết trên, công trình nghiên cứu của tác giả sẽ đi sâu vào các vấn đề lý luận về mua bán NOHTTTL và các biện pháp bảo vệ người, đưa ra một số kiến nghị góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật không chỉ dưới góc độ lý luận, mà còn dưới góc độ thực tiễn áp dụng đối với các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL.

### **3. Mục đích nghiên cứu**

- Làm rõ những vấn đề lý luận chung về hoạt động mua bán NOHTTTL và những rủi ro tiềm ẩn trong việc mua bán NOHTTTL

- Phân tích thực trạng áp dụng pháp luật và thực tiễn giải quyết các tranh chấp liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL.

- Trên cơ sở đó, đưa ra một số kiến nghị, giải pháp nhằm mục đích góp phần hoàn thiện hơn pháp luật kinh doanh BĐS liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL, khắc phục những quy định còn hạn chế, thiếu sót, góp phần tạo nên một thị trường BĐS lành mạnh, an toàn.

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

### **4.1 Đối tượng nghiên cứu**

- Nghiên cứu chủ trương, chính sách Đảng liên quan đến việc phát triển kinh tế - xã hội, đặc biệt sự phát triển thị trường BĐS của đất nước trong thời kỳ công nghiệp hóa - hiện đại hóa đất nước.

- Nghiên cứu các quy định pháp luật về KDBĐS, nhà ở liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL và các văn bản hướng dẫn thi hành.

- Nghiên cứu thực trạng áp dụng pháp luật liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL trên thực tế.

### **4.2. Phạm vi nghiên cứu**

Trong phạm vi khóa luận, tác giả đi sâu nghiên cứu các chế định pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL, cụ thể:

- *Về nội dung*: tác giả tập trung nghiên cứu các quy định pháp luật có liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL mà trọng tâm là các biện pháp mang tính phòng ngừa và các biện pháp khắc phục hậu quả. Ngoài ra, khóa luận tập trung nghiên cứu các văn bản pháp luật điều chỉnh về mối quan hệ trong giao dịch mua bán NOHTTTTL như LKDBĐS, LNO, BLDS, LĐĐ, các văn bản hướng dẫn có liên quan và thực tiễn giải quyết tranh chấp tại Quận 8, Quận 10, thành phố Hồ Chí Minh.

- *Về mặt thời gian*: số liệu khảo sát thực hiện từ khi LKDBĐS 2014 ban hành đến nay.

## **5. Phương pháp nghiên cứu**

Để giải quyết các nhiệm vụ nghiên cứu, đối tượng nghiên cứu đặt ra trong khóa luận tác giả đã sử dụng kết hợp các phương pháp nghiên cứu với nhau, cụ thể:

- *Phương pháp phân tích, tổng hợp*: phương pháp này được sử dụng xuyên suốt ở cả 2 chương để phân tích những vấn đề lý luận chung về NOHTTTTL và thực tiễn áp dụng các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTTL, tổng kết những giá trị cốt lõi nhằm làm rõ những luận chứng, luận cứ trong khóa luận.

- *Phương pháp suy luận*: phương pháp này được sử dụng ở chương 1 để đưa ra các khái niệm, đặc điểm liên quan, cũng như đưa ra những rủi ro và các biện pháp bảo vệ người mua NƠHTTTL.

- *Phương pháp so sánh*: được sử dụng trong quá trình đánh giá đối chiếu các quy định pháp luật khi sử dụng trên thực tế. Bên cạnh đó, tác giả còn sử dụng trong việc so sánh hình thức mua bán NƠHTTTL với nhà ở có sẵn, so sánh các biện pháp bảo vệ người mua NƠHTTTL.

- *Phương pháp thống kê*: phương pháp này được tác giả sử dụng ở chương 2 để thông kê số liệu, đưa ra các suy luận từ việc thống kê các tranh chấp liên quan đến việc áp dụng pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NƠHTTTL.

- Ngoài ra, tác giả còn sử dụng phương pháp luận duy vật biện chứng và phương pháp duy vật lịch sử được áp dụng xuyên suốt trong khóa luận để tránh tình trạng chủ quan duy ý chí.

## **6. Bố cục tổng quát của khóa luận**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tham khảo, nội dung của Khóa luận bao gồm 2 chương:

Chương 1: Lý luận chung về mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Chương 2: Thực trạng áp dụng pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

# CHƯƠNG 1

## LÝ LUẬN CHUNG VỀ MUA BÁN

### NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

#### 1.1. Khái quát về nhà ở hình thành trong tương lai

##### 1.1.1. Khái niệm nhà ở hình thành trong tương lai

##### 1.1.1.1. Tài sản hình thành trong tương lai

Trong giao dịch dân sự cũng như trong khoa học pháp lý, tài sản được xem là một thuật ngữ được sử dụng phổ biến và đa dạng, là đối tượng mà hầu như ai cũng biết đến. Tuy nhiên, khi nhắc đến khái niệm về tài sản, hầu như chưa có một quy định nào được đề cập cụ thể và thống nhất. Có thể thấy, từ việc kế thừa và phát triển quy định về tài sản trong BLDS 1995 và 2005, BLDS 2015 có quy định về khái niệm tài sản nhưng chỉ mang tính chất liệt kê. Theo đó, *“Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản HTTTL.<sup>2</sup>”*

Xuất phát từ cách giải thích trên, tài sản có thể được chia thành hai loại: tài sản có sẵn và tài sản HTTTL. Trong đó, hệ thống pháp luật Việt Nam đã có những tiếp cận mới mẻ về tài sản HTTTL ở khía cạnh là một đối tượng trong giao dịch bảo đảm. Có thể thấy, tài sản HTTTL lần đầu tiên được quy định tại khoản 7 Điều 2 Nghị định 165/1999/NĐ-CP cụ thể *“tài sản hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản hình thành sau thời điểm kí kết giao dịch bảo đảm và sẽ thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm như hoa lợi, lợi tức, tài sản hình thành từ vốn vay, công trình đang xây dựng, các tài sản khác mà bên bảo đảm có quyền nhận”*. Khi BLDS 2015 thay thế BLDS 2005 đã có những quy định mới về tài sản HTTTL theo hướng liệt kê thay vì đưa ra một khái niệm cụ thể. Theo đó, tài sản HTTTL bao gồm: tài sản chưa hình thành; tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Điều 105 Bộ luật Dân sự 2015.

<sup>3</sup> Khoản 2 Điều 108 Bộ luật Dân sự 2015.

Trên cơ sở những quy định trên, cũng như dựa vào bản chất, công năng, đặc thù của tài sản, tác giả có thể đưa ra quan điểm riêng về khái niệm tài sản HTTTTL như sau: Tài sản HTTTTL là tài sản chưa được hình thành ở thời điểm thực hiện giao dịch về tài sản đó, và có đầy đủ cơ sở để xác định tài sản đó sẽ được HTTTTL hoặc đã hình thành nhưng chưa xác lập quyền sở hữu sau thời điểm xác lập giao dịch”.

#### 1.1.1.2. Nhà ở hình thành trong tương lai

Thông qua các quy định trên, có thể thấy rằng nhà ở cũng được xem là một loại tài sản. Trong giáo trình Luật dân sự Trường Đại học Luật Hà Nội “*nhà ở là tài sản có giá trị đặc biệt đối với con người, bảo đảm cho con người có cuộc sống ổn định, bảo vệ con người khi thời tiết nắng mưa*” và “*đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở là ngôi nhà hoặc diện tích nhà dùng vào việc ở*”<sup>4</sup>. Như vậy, giáo trình đã định nghĩa nhà ở dưới góc độ là một loại tài sản và là đối tượng của hợp đồng mua bán trong dân sự. Nói một cách khác, nhà ở là đối tượng được đem ra giao dịch mua bán với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân<sup>5</sup>.

Ngoài ra, dưới góc độ pháp lý, nhà ở được tiếp cận và điều chỉnh bởi nhiều ngành luật khác nhau, ở mỗi ngành luật lại có những cách hiểu khác nhau. Theo pháp luật về dân sự, nhà ở là một loại tài sản BĐS, là đối tượng của một số giao dịch dân sự như giao dịch về mua bán nhà ở, tặng cho nhà ở, cho thuê nhà ở, thế chấp nhà. Theo pháp luật về xây dựng, nhà ở được hiểu là một loại công trình xây dựng, là sản phẩm được tạo thành bởi sức lao động của con người, vật liệu xây dựng, thiết bị lắp đặt vào công trình, được liên kết định vị với đất, có thể bao gồm phần dưới mặt đất, phần trên mặt đất, được xây dựng theo thiết kế.<sup>6</sup>

Bên cạnh đó, dựa vào tiến độ hoàn thành dự án, nhà ở được chia thành nhà ở có sẵn và nhà ở hình thành trong tương lai. Trong đó, NOHTTTTL là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng<sup>7</sup>. Song song với

<sup>4</sup> Đại học Luật Hà Nội (2006), Giáo trình luật dân sự tập 2, NXB Công an nhân dân, tr.137-139.

<sup>5</sup> Khoản 1 Điều 3 Luật Nhà ở 2014.

<sup>6</sup> Quang Thái, “Khái niệm nhà ở hình thành trong tương lai và hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai”, <http://luatdatdai.vn/khai-niem-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-va-hop-dong-mua-ban-nha-o-hinh-tha/nh-trong-tuong-lai-207-a3il>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>7</sup> Khoản 19 Điều 3 Luật Nhà ở 2014.

khái niệm NOHTTTL được quy định trong Luật Nhà ở 2014, cũng có một số quan điểm khác nhau về khái niệm NOHTTTL như:

*Thứ nhất*, NOHTTTL là khái niệm có nội hàm hẹp và là một loại tài sản hình thành trong tương lai. Nói đến nhà ở hình thành trong tương lai, người ta có thể hiểu một cách đơn giản nhất là nhà đó ở thời điểm hiện tại chưa được hình thành và có các điều kiện, cơ sở nhất định để thấy rằng nhà đó sẽ được xây dựng hoàn thành trong tương lai<sup>8</sup>.

*Thứ hai*, NOHTTTL là nhà ở chưa được xây dựng, chưa được hoàn thành hoặc đã hoàn thành nhưng chưa thuộc quyền sở hữu của chủ thể tại thời điểm thực hiện giao dịch về nhà ở nhưng có cơ sở để xác định nhà ở đó sẽ hình thành và sẽ thuộc quyền sở hữu của chủ thể trong tương lai<sup>9</sup>.

Có thể thấy, có khá nhiều cách định nghĩa về NOHTTTL tuy nhiên các định nghĩa này có điểm chung là xác định thời điểm hình thành ngôi nhà. Ngoài ra, xuất phát từ bản chất là đối tượng của giao dịch mà các quan điểm trên đều đưa ra một khái niệm tương đối giống nhau về thời điểm, điều kiện, cơ sở xác định việc hoàn thiện ngôi nhà, cũng như việc xác định thời điểm chuyển giao quyền sở hữu cho các chủ thể.

Như vậy, căn cứ vào những quan điểm trên, tác giả có thể định nghĩa NOHTTTL là một loại tài sản HTTTL, giao dịch về NOHTTTL chịu sự điều chỉnh chung của pháp luật về KDBĐS và pháp luật về nhà ở. Theo đó, nhà ở mà tại thời điểm giao kết giao dịch mua bán nhà ở chưa được hình thành và chưa tồn tại hoặc chủ thể chưa xác lập quyền sở hữu tài sản tại thời điểm giao kết hợp đồng, nhưng có cơ sở xác định rằng nhà ở đó sẽ được xây dựng hoàn thành trong tương lai.

### ***1.1.2. Đặc điểm nhà ở hình thành trong tương lai***

Về nguyên tắc, NOHTTTL là một loại tài sản HTTTL, do đó nó mang các đặc điểm chung của một tài sản HTTTL, ngoài ra còn có một số đặc điểm riêng biệt sau:

---

<sup>8</sup> Quang Thái, “Khái niệm nhà ở hình thành trong tương lai và hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai”, <http://luatdatdai.vn/khai-niem-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-va-hop-dong-mua-ban-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-2014-a3il>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>9</sup> Nguyễn Thanh Thúy (2014), *Thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật*, Luận văn Thạc sĩ, trường Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.17.

### *1.1.2.1. NOHTTTL là loại tài sản chưa tồn tại tại thời điểm ký kết hợp đồng*

Khác với nhà ở đã có sẵn, NOHTTTL là loại nhà ở chưa tồn tại, chưa được hoàn thành. Đặc điểm này có thể phân biệt được điểm khác nhau giữa tài sản có sẵn<sup>10</sup> và tài sản HTTTL hay cụ thể hơn là NOHTTTL. Nói cách khác, NOHTTTL tại thời điểm ký kết hợp đồng, đối tượng trong giao dịch chưa được hình thành trên thực tế mà chỉ thông qua các giấy tờ liên quan như loại bản vẽ thiết kế theo quy định của pháp luật đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt, các số liệu thiết kế, giấy tờ chứng minh đã hoàn thành xong phần móng... Do đó, mà các giao dịch liên quan đến NOHTTTL sẽ tiềm ẩn nhiều rủi ro hơn so với giao dịch nhà ở có sẵn, không có thể đảm bảo chắc chắn rằng nó sẽ được HTTTL do nhiều yếu tố tác động làm cho việc xây dựng bị hoãn và không thể bàn giao nhà đúng theo thời hạn như đã ký kết trong hợp đồng.

### *1.1.2.2. NOHTTTL tại thời điểm ký kết hợp đồng chưa xác lập quyền sở hữu*

Theo pháp luật dân sự, NOHTTTL được xem là một loại tài sản, mà tài sản sẽ gắn liền với quyền sở hữu, chủ sở hữu có quyền sử dụng, chiếm hữu, định đoạt đối với tài sản của mình trong các giao dịch. Tuy nhiên, đối với NOHTTTL tại thời điểm ký kết hợp đồng mua bán, quyền sở hữu chưa được chuyển cho bên mua vì thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở là kể từ thời điểm bên mua nhận bàn giao nhà ở hoặc kể từ thời điểm bên mua thanh toán đủ tiền mua nhà ở theo thỏa thuận trong hợp đồng<sup>11</sup>. Cụ thể, người mua hoàn toàn không thể sử dụng được ngôi nhà theo đúng mục đích, chưa đáp ứng được nhu cầu của người mua. Họ không thể thực hiện quyền định đoạt của mình đối với ngôi nhà như không thể bán, tặng cho, để thừa kế,...ngôi nhà đó cho người khác chỉ có thể định đoạt đối với hợp đồng mua bán thông qua quyền được chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL theo quy định của pháp luật<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Tài sản hiện có là tài sản đã hình thành và chủ thể đã xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản trước hoặc tại thời điểm xác lập giao dịch.

<sup>11</sup> Khoản 3 Điều 12 Luật Nhà ở 2014.

<sup>12</sup> Điều 123 Luật Nhà ở 2014

### *1.1.2.3. NOHTTTL có thể trở thành hàng hóa được pháp luật thừa nhận muộn hơn so với nhà ở có sẵn và các BĐS khác*

Có thể dựa trên những điểm tương quan về khái niệm, đặc điểm của hàng hóa, NOHTTTL được xem là một loại “hàng hóa” trên thị trường. Theo đó, hàng hóa là sản phẩm của con người tạo ra, nó có thể thỏa mãn những nhu cầu nhất định nào đó của con người thông qua trao đổi mua bán, có giá trị và giá trị sử dụng. Có thể thấy, NOHTTTL đáp ứng được điều kiện trên bởi vì NOHTTTL được con người xây dựng nhằm phục vụ nhu cầu về chỗ ở của con người và thông qua lao động, NOHTTTL được xây dựng theo các quy mô khác nhau, kiến trúc, thiết bị và đặc biệt là vị trí tọa lạc khác nhau sẽ có giá mua bán khác nhau. Như vậy, NOHTTTL sẽ trở thành hàng hóa trên thị trường BĐS khi được đem ra giao dịch theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, xét về thời gian, việc mua bán NOHTTTL có thể đem ra mua bán trên thị trường được pháp luật thừa nhận muộn hơn so với nhà ở có sẵn và các BĐS khác, bởi vì nhà ở có sẵn và BĐS khác được thừa nhận từ khi Pháp lệnh năm 1991 ra đời và Luật đất đai năm 1993 thay thế cho Luật đất đai năm 1987, đối với NOHTTTL được phép đem ra mua bán chỉ được đề cập tại LNO 2005 và chính thức được thừa nhận khi LKDBĐS 2006 ra đời<sup>13</sup>. Mặt khác, xét về thời điểm hình thành, NOHTTTL đang trong quá trình hình thành, chưa được hiện hữu trên thực tế, còn nhà ở có sẵn đã hoàn thành tại thời điểm thực hiện giao dịch

## **1.2. Mua bán nhà ở hình thành trong tương lai và những rủi ro tiềm ẩn từ việc mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

### ***1.2.1. Mua bán nhà ở hình thành trong tương lai***

Hiện nay, pháp luật hiện hành không có quy định cụ thể về mua bán NOHTTTL mà chỉ giải thích gián tiếp thông qua khái niệm nhà, công trình xây dựng (bao gồm cả nhà ở) HTTTL. Tuy nhiên, căn cứ theo LKDBĐS 2006 và khái niệm NOHTTTL được quy định trong LNO 2014 việc mua bán NOHTTTL được hiểu “*Mua bán nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là việc mua bán nhà, công trình xây dựng mà tại thời điểm ký hợp đồng nhà, công trình xây dựng đó chưa*

---

<sup>13</sup> Nguyễn Trường Phan (2017), Pháp luật về mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, Luận văn thạc sĩ, trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, tr.14-15.

hình thành hoặc đang hình thành theo hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công và tiến độ cụ thể<sup>14</sup>”.

Như vậy, việc mua bán NOHTTTL được xác định như sau: *Thứ nhất*, chưa hình thành nhưng có bản thiết kế kỹ thuật, đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt nằm trong dự án xây dựng nhưng chưa tiến hành khởi công xây dựng; *Thứ hai*, đang hình thành theo hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công và tiến độ cụ thể. Nhà công trình xây dựng đang hình thành được hiểu khi thiết kế kỹ thuật nhà ở được phê duyệt, đã xây dựng xong phần móng của nhà ở, công trình xây dựng.

Cùng với cách thức quy định tại LNO 2014 và LKDBĐS 2014 cũng không trực tiếp đưa ra định nghĩa mua bán NOHTTTL mà quy định về quyền KDBĐS HTTTL và điều kiện của BĐS HTTTL được đưa vào kinh doanh. Theo đó, hoạt động kinh doanh BĐS được coi là “quyền” mà các CĐT được KDBĐS và việc mua bán NOHTTTL được coi là một “hình thức” kinh doanh của CĐT về dự án nhà ở<sup>15</sup>. Đồng thời, các CĐT cũng phải đáp ứng được các điều kiện về KDBĐS theo quy định tại Điều 55 Luật KDBĐS 2014 mới được phép kinh doanh mở bán dự án: *Thứ nhất*, phải có các văn bản, giấy tờ pháp lý liên quan đến dự án như 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. *Thứ hai*, đối với nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở được HTTTL thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó. *Thứ ba*, CĐT phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua.

Như vậy, so với kinh doanh nhà ở có sẵn, mua bán NOHTTTL có nhiều ưu điểm đối với cả bên mua và bên bán. *Thứ nhất*, về phía CĐT thì đây không chỉ là một hoạt động kinh doanh mà còn là hình thức huy động vốn từ khách hàng bởi hàng hóa mà các CĐT kinh doanh chưa hiện hữu trên thực tế và số tiền “ứng trước” từ khách hàng sẽ được sử dụng để phát triển chính BĐS trong hợp đồng mua bán với khách hàng. Hình thức này có nhiều ưu điểm so với vay vốn từ các tổ chức tín dụng bởi CĐT không phải trả lãi, thực hiện các thủ tục rườm rà, phức tạp. Nhà đầu tư có thể vừa huy động được vốn, vừa xác định trước được nhu cầu về nhà ở để chủ động trong

---

<sup>14</sup> Khoản 8 Điều 4 Luật Kinh doanh Bất động sản 2006.

<sup>15</sup> Khoản 1 Điều 54 Luật Kinh doanh Bất động sản 2014.

việc thực hiện dự án đầu tư nhà ở một cách có hiệu quả. Thứ hai, về phía người mua, việc mua NOHTTTL giúp họ 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 vì họ được thanh toán nhiều lần theo tiến độ thực hiện dự án và giá cả BĐS cũng “mềm” hơn so với những sản phẩm có sẵn trên thực tế. Vì vậy, cho phép mua bán BĐS HTTTL là một trong những giải pháp để thúc đẩy giao dịch BĐS và tạo điều kiện cho thị trường BĐS phát triển nhanh chóng<sup>16</sup>.

Bên cạnh đó, đối với quan hệ mua bán NOHTTTL, giao kết hợp đồng là cách thức để các bên tham gia thực hiện các giao dịch mua bán với nhau. Có thể thấy, HĐMB NOHTTTL là hình thức pháp lý phổ biến thể hiện sự tự do ý chí của các bên trong giao dịch mua bán NOHTTTL. Vì nhà ở là tài sản có giá trị lớn, có ý nghĩa quan trọng trong việc phục vụ nhu cầu cần thiết cho cá nhân, gia đình, thậm chí phục vụ vì mục đích lợi nhuận cho tổ chức KDBĐS nên việc giao kết hợp đồng giữa các bên phải được thể hiện bằng nội dung các điều khoản của hợp đồng nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Ngoài ra, xuất phát từ bản chất của mua bán NOHTTTL là quan hệ mua bán nhà ở trong đó các bên được quyền tự do thỏa thuận với nhau về việc ký kết hợp đồng mua bán nhà ở khi nhà ở chưa hoặc đang hình thành theo quy định, bên mua sẽ thanh toán tiền theo tiến độ dự án và bên bán có nghĩa vụ xây dựng dự án hoàn thành và bàn giao nhà cũng như chuyển quyền sở hữu cho người mua theo nội dung thỏa thuận và theo quy định của pháp luật.

### ***1.2.2. Những rủi ro tiềm ẩn từ việc mua nhà ở hình thành trong tương lai***

Đối với nhà ở có sẵn, đối tượng trong hợp đồng mua bán là tài sản đã được hoàn thành hiện hữu trên thực tế, trong khi đó đối tượng HĐMB NOHTTTL là tài sản chưa được hoàn thành, chưa hiện hữu. Do đó, việc mua NOHTTTL sẽ tiềm ẩn nhiều rủi ro hơn so với nhà ở có sẵn, khiến cho người mua nhà gặp nhiều khó khăn trong việc mua NOHTTTL, chẳng hạn:

---

<sup>16</sup> Lưu Quốc Thái (2016), “Các biện pháp đảm bảo quyền lợi hợp pháp của khách hàng mua nhà hình thành trong tương lai”, Tạp chí khoa học pháp lý số 06(100)/201, tr.24.

### 1.2.2.1. Dự án chưa đủ điều kiện huy động vốn nhưng đã rao bán<sup>17</sup>

Có thể thấy, trong bất kì dự án KDBĐS nào vốn được xem là một trong những yếu tố quyết định đến việc thực hiện dự án. Chính vì lý do đó, LKDBĐS và LNO quy định điều kiện về huy động vốn, năng lực tài chính của CĐT để đảm bảo cho việc thực hiện dự án theo đúng tiến độ. Hiện nay, nguồn vốn của CĐT để thực hiện dự án không nhiều, trong khi đó việc huy động vốn thông qua vốn vay từ tổ chức tín dụng với thủ tục rườm rà, phức tạp thì việc huy động vốn từ tiền ứng trước của khách hàng lại dễ dàng hơn và có nhiều ưu điểm hơn. Vì vậy, LNO 2014 đã có quy định về việc huy động vốn của CĐT từ người mua nhà ở, đây được xem là một trong những “quyền<sup>18</sup>” của CĐT được pháp luật cho phép nhằm đảm bảo cho CĐT có đủ khả năng tài chính để thực hiện được dự án. Bên cạnh đó, hình thức huy động vốn này không chỉ thực hiện đúng theo quy định pháp luật nhà ở về điều kiện huy động vốn mà còn phải tuân thủ theo các điều kiện và hình thức mua bán NOHTTTL theo quy định pháp luật KDBĐS<sup>19</sup>.

Tuy nhiên, trên thực tế không ít các doanh nghiệp bất chấp quy định pháp luật để huy động vốn trái phép khi dự án chưa đủ điều kiện pháp lý, bằng cách “lách luật” dưới dạng các hình thức đặt cọc, đặt chỗ, thỏa thuận đặt mua, hợp đồng góp vốn... rao bán nhà ở với dự án “lúa non”<sup>20</sup> đưa ra những lời quảng cáo “có cánh”, hứa hẹn những khoản lợi nhuận khổng lồ khi tham gia mua nhà, góp vốn rồi quảng cáo rầm rộ, công khai trên các phương tiện thông tin đại chúng. Và khi có tranh chấp xảy ra, các CĐT lập luận rằng pháp luật kinh doanh BĐS không quy định về các hợp đồng đặt cọc giữ chỗ, hợp tác kinh doanh... việc CĐT và khách hàng ký kết hợp đồng này là thỏa thuận, giao dịch dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự, nên các giao dịch này không chịu sự điều chỉnh và không vi phạm các quy định về pháp luật kinh doanh BĐS. Do đó, các CĐT dễ dàng “lách” các điều kiện mà pháp luật quy định bắt buộc phải đạt được trước khi mở bán dự án, và CĐT dễ dàng thu tiền khách hàng bằng các

<sup>17</sup> Đỗ Lan, “12 rui ro người mua nhà hình thành trong tương lai có thể gặp phải”, <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/12-rui-ro-nguoi-mua-nha-hinh-thanh-trong-tuong-lai-co-the-gap-phai-308900.html>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>18</sup> Khoản 2 Điều 25 Luật Nhà ở 2014.

<sup>19</sup> Điều 55, Điều 56, Điều 57, Luật Kinh doanh Bất động sản 2014.

<sup>20</sup> Lê Hoàng Duy, “Khi CĐT dự án bất động sản lách luật “bán lúa non” ra thị trường” <https://luatsubatdongsan.vn/khi-chu-dau-tu-du-an-bat-dong-san-lach-luat-ban-lua-non-ra-thi-truong/>, truy cập ngày 17/03/2021.

loại hợp đồng trên<sup>21</sup>. Những vụ việc này, khi người dân tố giác, các cơ quan báo chí phản ánh, nhưng cơ quan chức năng thường chỉ xử phạt ở mức rất thấp, thậm chí chỉ là văn bản nhắc nhở.

Điển hình, đầu tháng 5/2019, Sở Xây dựng Thành phố Hồ Chí Minh vừa đề xuất UBND Thành phố Hồ Chí Minh xử phạt Công ty CTP Đại Dương 275 triệu đồng và đình chỉ hoạt động kinh doanh vì sai phạm tại dự án Valencia Riverside. Trường hợp điển hình như Công ty CTP Đại Dương đã ký hợp đồng mua bán NOHTTTL, khi chưa đủ các điều kiện kinh doanh BĐS theo đúng quy định của LKDBĐS 2014 và quy định về chuyển nhượng dự án. Đồng thời, dự án này cũng chưa được SXD có văn bản chấp thuận về việc huy động vốn để đầu tư xây dựng NOHTTTL theo quy định<sup>22</sup>.

#### *1.2.2.2. Người mua bỏ tiền đầu tư nhưng không nhận được nhà<sup>23</sup>*

Đây được xem là một rủi ro lớn nhất mà người mua NOHTTTL hết sức thận trọng. Xuất phát từ đối tượng của hợp đồng mua bán là nhà ở chưa hình thành, chỉ được thực hiện qua việc mua bán nhà trên giấy. Bên cạnh những lý do bất khả kháng như khủng hoảng kinh tế, thiên tai, dịch bệnh.... Trên thực tế, đã có không ít CĐT nhận tiền từ khách hàng mà bỏ trốn không tiến hành xây dựng, hoàn thành dự án như đã cam kết; hay cùng một căn nhà nhưng được rao bán cho nhiều người. Kết quả là người mua nhà mất tiền và không nhận được nhà như cam kết, trong đó có những khách hàng có hoàn cảnh khó khăn phải đi vay vốn để mua nhà<sup>24</sup>. Ngoài ra, trường hợp CĐT có những vi phạm pháp luật trong quá trình xây dựng dự án như xây dựng không đúng với giấy phép xây dựng vượt quá mức quy định, khách hàng cũng có thể không nhận được sản phẩm dù đã trả tiền<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Theo báo antt.vn, “Doanh nghiệp bất động sản ‘lách luật’ để huy động vốn”, <https://vega-lawfirm.com/bai-viet/are-real-estate-enterprises-circumventing-the-law-to-raise-capital-140.html>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>22</sup> Đinh Nguyễn, “Mua nhà ở hình thành trong tương lai: Pháp lý chưa chặt chẽ, người mua gặp vô vàn rủi ro”, <https://phaply.net.vn/mua-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-phap-ly-chua-chat-che-nguoi-mua-gap-vo-van-rui-ro/>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>23</sup> Đỗ Lan, “12 rủi ro người mua nhà hình thành trong tương lai có thể gặp phải”, <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/12-rui-ro-nguoi-mua-nha-hinh-thanh-trong-tuong-lai-co-the-gap-phai-308900.html>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>24</sup> Đăng Khải, “Những rủi ro nào khi mua nhà ở hình thành trong tương lai?”, <https://cafef.vn/nhung-rui-ro-nao-khi-mua-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-2017052608454715.chn>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>25</sup> B.H. Thanh “Xử lý sai phạm tòa nhà 8B Lê Trực: Hà Nội cho phép giữ lại vài hạng mục vượt giấy phép”, <https://nld.com.vn/thoi-su/xu-ly-sai-pham-toa-nha-8b-le-truc-ha-noi-cho-phep-giu-lai-mot-so-hang-muc-vuot-giay-phep-202011080900106.htm>, truy cập ngày 17/03/2021.

Thêm vào đó, nhiều CĐT thường che giấu thông tin dự án, hồ sơ pháp lý dự án... bản thân người mua nhà cũng hay bỏ qua các quy định này khi xem xét hợp đồng. Điều này dẫn đến nhiều dự án NOHTTTL không thực hiện được do chưa hoàn thành thủ tục pháp lý. Từ đó, khách hàng mất tiền mà không nhận được nhà, thậm chí còn phải gánh thêm khoản nợ gốc và lãi từ việc vay tiền để mua nhà “tiền mất, tật mang”. Chẳng hạn, CĐT dự án Gia Phú (thành phố Thủ Đức) đã bán căn hộ cho nhiều khách hàng và thu về hàng trăm tỷ đồng; lừa đảo chiếm đoạt tài sản của khách hàng, CĐT ôm tiền bỏ trốn, dự án dở dang<sup>26</sup>.

### *1.2.2.3. Người mua nhận nhà không đúng theo tiến độ và chất lượng như đã thỏa thuận trong hợp đồng*

Có thể nói, đây là một trong những rủi ro phổ biến đối với những dự án BĐS thực hiện hình thức mua bán NOHTTTL. Xuất phát từ sự không thiện chí của CĐT, họ vi phạm các cam kết do các bên thỏa thuận trong hợp đồng về việc xây dựng nhà không đúng theo tiến độ, kém chất lượng. Trên thực tế, có rất nhiều nguyên nhân dẫn đến việc CĐT chậm bàn giao nhà cho khách hàng theo tiến độ như đã cam kết trong hợp đồng do thiếu vốn và không huy động đủ vốn để thực hiện dự án (mất khả năng tài chính)<sup>27</sup>. Tuy nhiên, không ít trường hợp CĐT cố tình sử dụng vốn đã huy động từ khách hàng để triển khai nhiều dự án cùng một lúc hoặc sử dụng sai mục đích, khiến cho dự án đó không hoàn thành theo đúng tiến độ, liên tiếp phát sinh ra những tranh chấp. Hậu quả là gây ra những thiệt hại về kinh tế, làm cho đời sống của người dân phải gặp khó khăn, người mua nhà thì phải thuê trọ để ở chờ đợi CĐT bàn giao nhà<sup>28</sup>.

Mặt khác, một số CĐT vì mục đích tìm kiếm lợi nhuận cao đã lợi dụng người dân thiếu hiểu biết giới thiệu cho họ nhiều sản phẩm, căn hộ chất lượng tốt, đạt chuẩn 5 sao... Tuy nhiên, khi tiến hành xây dựng thì CĐT lại cắt xén, giảm bớt nguyên liệu vật liệu xây dựng, nội thất, trang thiết bị không giống như các căn nhà mẫu đã xem trước đó. Dẫn đến việc người mua nhà nhận được nhà nhưng chất lượng lại kém chưa

<sup>26</sup> Xem thêm: Trần Phong, “Truy nã chủ đầu tư, khách hàng Gia Phú có đòi được nhà?”, <https://cafeland.vn/tin-tuc/truy-na-chu-dau-tu-khach-hang-gia-phu-co-doi-duoc-nha-75798.html>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>27</sup> Xem thêm: “Khi dự án chung cư chậm tiến độ”, <https://plo.vn/bat-dong-san/khi-du-an-chung-cu-cham-tien-do-886144.html>, truy cập ngày 20/03/2021.

<sup>28</sup> Thái An “Mệt mỏi với dự án chậm tiến độ”, <https://kinhtenongthon.vn/met-moi-voi-du-an-cham-tien-do-post6996.html>, truy cập ngày 24/03/2021.

được vài tháng thì nhà ở, chung cư có dấu hiệu xuống cấp như: nhiều vết nứt tầng hầm, ram dốc bị hẫng, nứt lan đến cửa thang máy, tường xây không đủ xi măng, khoan là vỡ tường, toilet bị mùi... Diễn hình như việc tranh chấp kéo dài của hàng trăm cư dân sống ở Chung cư Phúc Lộc Thọ (35 Lê Văn Chí, Phường Linh Trung, thành phố Thủ Đức) do Công ty TNHH Phúc Lộc Thọ làm CĐT về việc chung cư bị xuống cấp, kém chất lượng<sup>29</sup>.

#### 1.2.2.4. Người mua đã nhận nhà nhưng CĐT chưa cấp GCN trong thời hạn quy định của pháp luật

GCN có ý nghĩa rất quan trọng đối với chủ sở hữu, nó là chứng thư pháp lý xác lập quyền sở hữu nhà ở của họ, là một trong những điều kiện để thực hiện quyền chủ sở hữu đối với căn nhà của mình<sup>30</sup>. Tuy nhiên, khi chưa cầm trong tay GCN, nhiều cư dân vẫn bất an trong chính ngôi nhà của mình. Trong khi đó, trên thị trường BĐS hiện nay có đến cả nghìn căn chung cư chưa cấp GCN sau nhiều năm đưa vào sử dụng<sup>31</sup>.

Theo pháp luật hiện hành, sau 50 ngày CĐT dự án phải thực hiện các thủ tục liên quan để cấp GCN cho khách hàng sau khi bàn giao<sup>32</sup>. Tuy nhiên, một số CĐT không thực hiện thủ tục cấp GCN cho cơ quan nhà nước. Từ đó, người mua nhà ở thương mại đã nhận nhà ở nhiều năm nhưng vẫn không nhận được GCN và người mua không thực hiện được các quyền trên chính căn nhà của mình<sup>33</sup>. Có thể nói, một trong những nguyên nhân chủ yếu dẫn đến CĐT chưa làm thủ tục đề nghị cấp GCN là do CĐT chưa hoàn thiện thủ tục pháp lý về đầu tư; tự ý chuyển nhượng dự án cho nhà đầu tư khác làm kéo dài thời gian thực hiện dự án. Bên cạnh đó, CĐT xây dựng các dự án không đúng quy định của pháp luật về xây dựng như: xây dựng không đúng

<sup>29</sup> Xem thêm: Tranh chấp chung cư: Chưa bao giờ hết nóng, <https://sao.baophapluat.vn/tin-tuc/chi-tiet/tranh-chap-chung-cu-chua-bao-gio-het-nong-5131/>, truy cập ngày 24/03/2021.

<sup>30</sup> Điều 31 Nghị định 43/2014/NĐ-CP nghị định quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đất đai.

<sup>31</sup> Phạm Hồng, “Vì sao nhiều dự án BĐS tại TP. HCM không được cấp sổ hồng?”, <https://thoibaokinhtdoanh.vn/toan-can/vi-sao-nhieu-du-an-bds-tai-tp-hcm-khong-duoc-cap-so-hong-1073121.html>, truy cập ngày 26/03/2021.

<sup>32</sup> Khoản 4 Điều 13 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>33</sup> Trường Giang, “Giải pháp cho những ngôi nhà không “sổ”, <https://baotainguyenmoitruong.vn/giai-phap-cho-nhung-ngoi-nha-khong-so-318496.html>, truy cập ngày 27/03/2021.

giấy phép hoặc thiết kế, quy hoạch chi tiết được duyệt, tự ý điều chỉnh công năng của công trình chưa được cơ quan có thẩm quyền cho phép...<sup>34</sup>.

#### *1.2.2.5. Sự xung đột lợi ích giữa người mua, ngân hàng thương mại nhận thế chấp với CĐT dự án BĐS*

Hiện nay, ngoài nguồn vốn từ khách hàng, đối với năng lực tài chính, lượng vốn đủ mạnh để thực hiện dự án của các CĐT không nhiều nên phần lớn các dự án đầu tư BĐS đều phải sử dụng vốn vay từ ngân hàng<sup>35</sup>. Theo quy định Luật Nhà ở 2014, CĐT được quyền thế chấp tài sản tại các tổ chức tín dụng để vay vốn thực hiện dự án, tuy nhiên khi CĐT đã thế chấp nhà ở mà có nhu cầu huy động vốn góp để phân chia nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở hoặc có nhu cầu bán, cho thuê mua nhà ở đó thì phải giải chấp nhà ở này trước khi ký hợp đồng huy động vốn. Có thể nói, việc thế chấp dự án này có thể mang lại rủi ro cho khách hàng khi CĐT vỡ nợ hoặc cố tình vi phạm không giải ngân, che giấu thông tin không cung cấp giấy tờ liên quan đến dự án. Điều này dẫn đến việc, người mua nhà sẽ có nguy cơ mất trắng khi ngân hàng siết nợ<sup>36</sup>. Nếu trường hợp CĐT giải ngân cho ngân hàng lúc này khách hàng mới có thể nhận được nhà ở.

Bên cạnh đó, một số người mua nhà không am hiểu về thị trường BĐS và không có kinh nghiệm trong việc tìm hiểu thông tin về dự án nhà ở đã bị các CĐT lừa và mua phải dự án nhà ở đang bị thế chấp để huy động vốn. Khi đó, CĐT vỡ nợ, ngân hàng sẽ đến lấy nhà và cư dân lâm vào cảnh khốn đốn, không có nhà, mà tiền lại mất. Điều này kéo theo việc tranh chấp diễn ra giữa nhiều bên liên quan: doanh nghiệp, ngân hàng, người mua nhà, cực kì khó giải quyết và nhiều khi cư dân là bên yếu thế không đòi được quyền lợi cho mình<sup>37</sup>. Vì vậy, khách hàng mất đi lòng tin đối với các dự án NƠHTTTL, gây hoang mang cho cộng đồng dân cư, ảnh hưởng xấu đến thị trường BĐS. Do đó, trước khi kí kết HĐMB NƠHTTTL với CĐT, người mua

<sup>34</sup> Hoàng Sơn, “Cưỡng chế sai phạm Mường Thanh Đà Nẵng: Phải bảo vệ quyền lợi của dân”, <https://thanhnien.vn/thoi-su/cuong-che-sai-pham-muong-thanh-da-nang-phai-bao-ve-quyen-loi-cua-dan-1159489.html>, truy cập ngày 27/03/2021.

<sup>35</sup> Xem thêm: “Chỉ cho vay vốn với những dự án bất động sản đủ điều kiện”, <http://tuyengiao.vn/kinh-te/chi-cho-vay-von-voi-nhung-du-an-bat-dong-san-du-dieu-kien-122073>, truy cập ngày 30/03/2021.

<sup>36</sup> Như ý, “Hiểu sao cho đúng về việc thế chấp dự án của các CĐT”, <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/hieu-sao-cho-dung-ve-viec-the-chap-du-an-cua-cac-chu-dau-tu-144434.html>, truy cập ngày 02/04/2021.

<sup>37</sup> Xem thêm: “Nhận diện 7 loại tranh chấp thường xảy ra khi mua căn hộ chung cư”, <https://diaocvinahomes.vn/kinh-nghiem/nhan-dien-7-loai-tranh-chap-thuong-xay-ra-khi-mua-can-ho-chung-cu/>, truy cập ngày 02/04/2020.

nên kiểm tra cẩn thận kỹ càng về hồ sơ, giấy tờ pháp lý dự án và tìm hiểu xem dự án đó đã thế chấp ngân hàng hay chưa, để tránh đem lại những rủi ro cho mình.

### **1.3. Sự cần thiết phải điều chỉnh bằng pháp luật đối với các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai**

Pháp luật là nhân tố quan trọng trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội, là phương tiện để nhà nước quản lý các mặt quan trọng trong đời sống và thực hiện các chức năng của mình. Pháp luật có vai trò vô cùng quan trọng đối với Nhà nước trong việc quản lý, điều chỉnh và phát triển kinh tế - xã hội. Chính vì thế, pháp luật về mua bán NOHTTTL ra đời là nhân tố quan trọng góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước và nâng cao đời sống của các tầng lớp trong xã hội. Đặc biệt, những quy định pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người mua cũng như thúc đẩy quá trình đổi mới quản lý đất đai, nhà ở, nhu cầu xã hội, từng bước xây dựng đồng bộ kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

#### **1.3.1. Đối với Nhà nước và xã hội**

Có thể nói, những quy định pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL ngoài là cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền lợi của người mua còn là cơ sở để bảo đảm an toàn cho các giao dịch BĐS. Sự tham gia của Nhà nước vào thị trường BĐS thông qua yếu tố pháp luật sẽ làm cho thị trường ổn định hơn và an toàn hơn nhằm bảo vệ được các quyền lợi mà các chủ thể khi tham gia vào các giao dịch về BĐS; tạo điều kiện để thị trường BĐS hoạt động thông thoáng, thuận lợi, tuân thủ pháp luật; điều tiết để phân phối lại cho những người có thu nhập trung bình và thấp nhằm giải quyết các vấn đề xã hội bức xúc đặc biệt là nhà ở. Đồng thời, việc ban hành các chính sách pháp luật của Nhà nước nhằm thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế, đảm bảo thị trường kinh tế phát triển đúng hướng, đúng pháp luật; đảm bảo lợi ích chung của người dân đặc biệt là người mua NOHTTTL.

Bên cạnh đó, sự điều chỉnh của pháp luật đối với các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL nhằm góp phần từng bước xây dựng đồng bộ các loại thị trường trong nền kinh tế hàng hóa; giúp cho Nhà nước quản lý được các tình trạng “*kinh doanh ngầm*” lừa đảo chiếm đoạt tài sản của người mua, trốn thuế, đầu cơ và các tệ

nạn xã hội xung quanh hoạt động mua BĐS HTTTL. Từ đó, tạo khung pháp lý bảo vệ người mua, là cơ hội cho thị trường BĐS phát triển lành mạnh hơn, minh bạch hơn.

### **1.3.2. Đối với các bên tham gia trong quan hệ kinh doanh bất động sản**

*Đối với người mua*, xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng và dung hòa lợi ích của các bên trong giao dịch mua bán nhà ở, việc bảo vệ người mua NOHTTTL là một vấn đề cần phải chú trọng và quan tâm. Nói cách khác, người mua luôn là bên yếu thế, do phần lớn họ không am hiểu pháp luật, thiếu kiến thức và thông tin về dự án, đặc biệt là kiến thức về pháp luật KDBĐS cũng như khả năng tự bảo vệ mình khi quyền lợi bị xâm hại. Trên thực tế, tình trạng vi phạm quyền lợi của người mua nhà xảy ra thường xuyên, các tranh chấp về mua bán NOHTTTL phần lớn liên quan đến quyền lợi người mua. Vì vậy, sự điều chỉnh pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL là cần thiết có ý nghĩa vô cùng trong việc bảo vệ tối đa quyền lợi cho người mua. Đồng thời, những quy định pháp luật còn bảo đảm các CĐT tuân thủ đúng pháp luật, nghiêm túc thực hiện các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL, tránh tình trạng “lách luật”, người tiêu dùng sẽ “yên tâm” hơn khi mua nhà, tránh bớt được những rủi ro xảy ra đối với họ<sup>38</sup>.

*Đối với chủ đầu tư*, sự điều chỉnh pháp luật giúp cho CĐT khơi thông nguồn vốn để thực hiện dự án đang thi công và các dự án sắp triển khai. Từ đó, đáp ứng được quan hệ cung – cầu; bước đầu giải quyết được nhu cầu về nhà, công trình xây dựng cho khách hàng khi họ có nhu cầu mà không có khả năng thanh toán một lần. Đặc biệt, khi hành lang pháp lý chặt chẽ, người tiêu dùng sẽ an tâm hơn khi mua NOHTTTL; thúc đẩy hiện đại hóa các đô thị, các trung tâm kinh tế trong cả nước. Chính sự điều chỉnh pháp luật giúp người mua tìm ra được các CĐT thật sự có khả năng tài chính đủ mạnh để thực hiện dự án.

*Tóm lại*, sự điều chỉnh của pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL đã góp phần giải quyết được nhu cầu của người mua nhà, bảo vệ quyền lợi của người mua khi bị ảnh hưởng, tạo thị trường BĐS minh bạch hơn và an toàn

---

<sup>38</sup> Xem thêm: Duy Quang, “TPHCM thanh tra các dự án bất động sản lách luật, huy động vốn trái phép”, <https://tienphong.vn/tphcm-thanh-tra-cac-du-an-bat-dong-san-lach-luat-huy-dong-von-trai-phep-post1319496.tpo>, truy cập ngày 03/04/2021.

hơn, đáp ứng yêu cầu mở cửa thị trường cho đầu tư trực tiếp của nước ngoài vào lĩnh vực mua bán BĐS và trên hết góp phần tăng khả năng hội nhập của nền kinh tế Việt Nam với nền kinh tế các nước trong khu vực và trên trường quốc tế.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Thông qua việc phân tích các nội dung ở chương 1 lý luận chung về mua bán NOHTTTL, tác giả rút ra một số kết luận như sau:

*Một là*, NOHTTTL là một loại tài sản HTTTL có giá trị lớn, được điều chỉnh bởi nhiều hệ thống pháp luật khác nhau: pháp luật nhà ở, pháp luật KDBĐS, pháp luật dân sự, đất đai. Về bản chất, NOHTTTL là tài sản HTTTL đã được quy định trong BLDS 2005 trước đây nhưng chỉ chính thức được ghi nhận tại LNO 2014. Theo đó, NOHTTTL là nhà đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng. Ngoài ra, về đặc điểm pháp lý của NOHTTTL có những nét đặc trưng nhất định như tài sản chưa được hoàn thành, chưa được xác lập quyền sở hữu tại thời điểm giao kết hợp đồng.

*Hai là*, nhận thấy rằng việc mua bán NOHTTTL là một hình thức kinh doanh của CĐT thông qua việc ký kết HĐMB NOHTTTL nhằm ràng buộc việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng. Đồng thời, xuất phát từ đối tượng trong hợp đồng mua bán là tài sản chưa hình thành dẫn đến việc mua bán NOHTTTL cũng tiềm ẩn một số rủi ro, bất cập cho người mua nhà ở gây ảnh hưởng xấu đến thị trường BĐS như: người mua không nhận được nhà theo đúng tiến độ; người mua mua trúng dự án chưa đủ điều kiện kinh doanh; người mua nhận được nhà nhưng chưa nhận được GCN.

*Ba là*, qua việc nghiên cứu quy định về hoạt động kinh doanh NOHTTTL, có thể thấy được sự cần thiết phải điều chỉnh của pháp luật đối với các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai nhằm bảo vệ quyền lợi và lợi ích hợp pháp của người mua, giúp Nhà nước dễ dàng giải quyết các vấn đề trong công tác quản lý hoạt động KDBĐS tạo nên thị trường BĐS lành mạnh, an toàn. Đồng thời, những lý luận chung được tác giả sử dụng làm cơ sở để phân tích, đánh giá thực trạng áp dụng các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL.

## **CHƯƠNG 2**

# **THỰC TRẠNG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP BẢO VỆ NGƯỜI MUA NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT**

### **2.1. Thực trạng áp dụng pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai**

Trong thời gian qua, hoạt động mua bán NƠHTTTL thương xuyên xảy ra nhiều tranh chấp gây ra nhiều rủi ro cho người mua. Có thể thấy, xuất phát từ nhiều yếu tố chủ quan và khách quan từ CĐT làm cho việc thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng không thể thực hiện được. Vì vậy, để bảo vệ quyền lợi cho người mua NƠHTTTL Nhà nước đã ban hành những quy định liên quan đến các biện pháp mang tính phòng ngừa và khắc phục hậu quả nhằm bảo vệ người mua NƠHTTTL. Cụ thể:

#### ***2.1.1. Các biện pháp mang tính phòng ngừa***

Các biện pháp mang tính phòng ngừa là các biện pháp được dùng để ngăn chặn hay giảm thiểu khả năng xảy ra rủi ro và thiệt hại cho khách hàng khi CĐT không thực hiện các nghĩa vụ được thỏa thuận trong hợp đồng. Thực tế cho thấy, việc phòng ngừa bao giờ cũng đem lại hiệu quả cao, với chi phí thấp hơn so với việc khắc phục hậu quả. Tuy nhiên, so với người bán, người mua nhà luôn là bên yếu thế. Do đó, để bảo vệ quyền lợi của khách hàng khi mua NƠHTTTL, LKDBĐS 2014 đã có những biện pháp phòng ngừa bao gồm:

##### ***2.1.1.1. Biện pháp bảo lãnh của ngân hàng***

Có thể nói, bảo lãnh ngân hàng là một trong những biện pháp mang tính phòng ngừa. Đây là một quy định mới nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của khách hàng được quy định tại điều 56 LKDBĐS 2014 và Thông tư 13/2017/TT-NHNN ngày 29/09/2017 sửa đổi, bổ sung Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN quy định về nghĩa vụ tài chính của CĐT đối với khách hàng mua NƠHTTTL trong dự án KDBĐS. Vấn đề này được quy định cụ thể như sau:

### ❖ Khái niệm về bảo lãnh ngân hàng

Theo pháp luật KDBĐS hiện hành, bảo lãnh ngân hàng là cam kết bằng văn bản của tổ chức tín dụng (bên bảo lãnh) với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng (bên được bảo lãnh) khi khách hàng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh. Khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả cho tổ chức tín dụng số tiền đã được trả thay<sup>39</sup>. Ngoài ra, LKDBĐS 2014 quy định bảo lãnh ngân hàng là việc CĐT dự án BĐS trước khi bán, cho thuê mua NOHTTTL phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh với ngân hàng thương mại có đủ năng lực để cấp bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của CĐT đối với khách hàng khi CĐT không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng<sup>40</sup>.

Như vậy, căn cứ vào các quy định trên, việc bảo lãnh ngân hàng được xem là một trong những điều kiện bắt buộc CĐT thực hiện với ngân hàng trước khi bán, cho thuê mua NOHTTTL. Có thể nói, đây là lần đầu tiên pháp luật có quy định về vấn đề bảo lãnh nhằm mục đích để bảo vệ người mua NOHTTTL khi CĐT vi phạm nghĩa vụ của mình, hạn chế những thiệt hại ở mức thấp nhất. Đây là một trong những công cụ nhằm bảo đảm cho nghĩa vụ hoàn trả khoản tiền mà CĐT là bên bán đã nhận ứng trước của bên mua nhà trong trường hợp CĐT vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà theo quy định tại hợp đồng mua bán nhà ở và hợp đồng bảo lãnh đã kí kết khi bên mua có yêu cầu. Từ đó, có thể bảo vệ lợi ích cho bên mua, thuê mua nhà giúp cho người mua có thể an tâm hơn nếu trường hợp CĐT không đủ năng lực để tiếp tục thực hiện dự án.

### ❖ Điều kiện bảo lãnh

Liên quan đến việc bảo lãnh, còn được điều chỉnh bởi Thông tư 13/2017/TT-NHNN ngày 29/09/2017 sửa đổi, bổ sung Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25/06/2015 quy định chi tiết về trình tự thủ tục thực hiện việc bảo lãnh NOHTTTL. Theo đó, để thực hiện việc bảo lãnh dự án NOHTTTL cần phải đáp ứng các điều kiện sau: *Thứ nhất*, đối với ngân hàng thương mại, phải có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh NOHTTTL, ngân hàng Nhà nước sẽ công bố danh sách các ngân hàng thương mại

<sup>39</sup> Khoản 1 Điều 3 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN, Thông tư quy định về bảo lãnh Ngân hàng.

<sup>40</sup> Khoản 1 Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

được tham gia bảo lãnh đối với dự án BĐS, trên thực tế các CĐT đã thực hiện việc bảo lãnh nghĩa vụ tài chính cho Ngân hàng<sup>41</sup>. Thứ hai, đối với CĐT, phải có đủ các điều kiện về năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự, có khả năng trả lại số tiền mà tổ chức tín dụng phải trả thay khi thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; cần phải đáp ứng các điều kiện của BDS HTTTL được đưa vào kinh doanh theo quy định tại Điều 55 LKDBĐS 2014.

#### ❖ Chủ thể trong quan hệ bảo lãnh

Đối với các chủ thể tham gia trong quan hệ bảo lãnh bao gồm: bên bảo lãnh bên được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh. Trong đó, bên bảo lãnh là ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh theo quy định của Ngân hàng Nhà nước. Bên được bảo lãnh là CĐT dự án nhà ở NOHTTTL trong các dự án KDBĐS, CĐT dự án phải có đủ năng lực tài chính theo quy định pháp luật. Bên nhận bảo lãnh là bên mua NOHTTTL từ dự án đầu tư nhà ở, bên mua nhà ở là người có quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam.

#### ❖ Đối tượng, phạm vi bảo lãnh

Về đối tượng bảo lãnh là việc ngân hàng thương mại thực hiện cho CĐT về nghĩa vụ tài chính đối với khách hàng mua nhà. Đồng thời, các bên được quyền thỏa thuận về phạm vi bảo lãnh. Tuy nhiên, phạm vi bảo lãnh do các bên thỏa thuận phải bảo đảm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng<sup>42</sup>. Như trình bày ở trên, Luật KDBĐS 2014 cho phép các bên thỏa thuận phạm vi bảo lãnh và chỉ quy định mức tối thiểu phải được bảo lãnh. Thông tư 07 cũng không quy định về vấn đề này, mà chỉ yêu cầu trong hợp đồng phải có thỏa thuận về việc hoàn trả tiền khi bên bán vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết với bên mua, bên thuê mua. Như vậy, pháp luật về bảo lãnh cho phép các bên thỏa thuận về nghĩa vụ tài chính được bảo lãnh vượt quá số tiền mà pháp luật cho phép được ứng trước kể cả trong hợp đồng mua bán NOHTTTL phần thỏa thuận này bị vô

---

<sup>41</sup> Hiện tại có 42 ngân hàng thương mại đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai cho khách hàng theo công bố của ngân hàng nhà nước. Hiếu vũ, “Danh sách các ngân hàng được bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai”, <https://noithatdep.co/danh-sach-cac-ngan-hang-duoc-bao-lanh-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai/>, truy cập ngày 04/04/2021.

<sup>42</sup> Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

hiệu. Các khoản tiền khác có thể là các khoản tiền bồi thường thiệt hại do không thực hiện hoặc không thực hiện đúng hợp đồng<sup>43</sup>.

#### ❖ Hình thức bảo lãnh

Đối với hình thức bảo lãnh, sau khi CĐT đáp ứng các điều kiện, hoàn thành các thủ tục cấp bảo lãnh đối với ngân hàng thương mại, trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hợp đồng mua, thuê mua nhà ở, ngân hàng thương mại căn cứ hợp đồng mua, thuê mua nhà ở và thỏa thuận cấp bảo lãnh để phát hành cam kết bảo lãnh cho bên mua và gửi đến địa chỉ của bên mua. Cam kết bảo lãnh được phát hành dưới hình thức thư bảo lãnh theo quy định tại điểm a khoản 12 Điều 3 và Điều 15 Thông tư 13/2017/TT-NHNN cho từng bên mua.

Tuy nhiên, xét về bản chất bảo lãnh nghĩa vụ tài chính trong mua bán NƠHTTTL là hợp đồng phụ phát sinh trong điều kiện kinh doanh NƠHTTTL. Theo đó, ngân hàng thương mại cam kết thực hiện nghĩa vụ tài chính, nghĩa vụ hoàn trả số tiền ứng trước và các khoản tiền khác mà khách hàng đã thanh toán cho CĐT theo hợp đồng mua bán hay thuê mua đã được ký kết tính đến thời điểm gọi bảo lãnh: khi CĐT không thực hiện việc bàn giao nhà, khách hàng gửi yêu cầu bảo lãnh tới ngân hàng và ngân hàng có nghĩa vụ thanh toán các khoản tiền này cho khách hàng thay cho CĐT.

#### ❖ Trình tự thực hiện phát hành bảo lãnh

Theo quy định pháp luật KDBĐS hiện hành, trình tự để ngân hàng thương mại phát hành cam kết bảo lãnh cho bên thụ hưởng là người mua nhà được tiến hành như sau<sup>44</sup>:

*Thứ nhất*, căn cứ vào đề nghị của CĐT hoặc bên bảo lãnh đối ứng ngân hàng thương mại xem xét, thẩm định và quyết định cấp bảo lãnh cho CĐT.

---

<sup>43</sup> Châu Thị Khánh Vân, “Bảo vệ quyền lợi của người mua, người thuê mua khi bảo lãnh mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong lai”, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207033>, truy cập ngày 04/04/2021.

<sup>44</sup> Khoản 3 Điều 1 Thông tư 13/2017/TT-NHNN ngày 29/09/2017 sửa đổi, bổ sung Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN 2015 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước Việt Nam quy định về bảo lãnh ngân hàng.

*Thứ hai*, ngân hàng thương mại và CĐT ký hợp đồng bảo lãnh NOHTTTL theo quy định tại Điều 56 LKDBDS 2014.

*Thứ ba*, ngân hàng thương mại phát hành cam kết bảo lãnh cho từng bên mua. Theo đó, trong vòng 10 ngày làm việc kể từ ngày ký hợp đồng mua nhà ở, trong đó có quy định nghĩa vụ của CĐT trong việc hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho bên mua khi đến thời hạn giao, nhận nhà đã cam kết nhưng CĐT không bàn giao nhà ở cho bên mua, CĐT phải gửi cho ngân hàng thương mại hợp đồng mua nhà ở. Trên cơ sở đó, trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hợp đồng mua nhà ở, ngân hàng thương mại căn cứ hợp đồng và thỏa thuận cấp cam kết bảo lãnh trong bán, cho thuê mua NOHTTTL phải có hiệu lực đến thời điểm ít nhất sau 30 ngày kể từ ngày bàn giao nhà cho bên mua, bên thuê mua nhà ở theo thỏa thuận của CĐT với bên mua, bên thuê mua nhà ở.

*Nhìn chung*, từ những quy định trên có thể thấy được pháp luật đã có những quy định góp phần bảo vệ tốt nhất cho khách hàng, bảo đảm cho người mua NOHTTTL tránh được những rủi ro như bị mất tiền khi CĐT không bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết, khắc phục được tình trạng CĐT vi phạm nghĩa vụ đã cam kết với khách hàng trong thời gian vừa qua, giúp thị trường BĐS phát triển lành mạnh hơn. Tuy nhiên, dưới góc độ pháp lý các quy định đưa ra còn chưa cụ thể chi mang tính chung chung, chưa nhấn mạnh và chưa làm rõ được một số vấn đề, cụ thể như sau:

*Thứ nhất*, pháp luật KDBDS không có điều luật riêng quy định cụ thể về các khoản tiền ứng trước và các khoản tiền khác là khoản tiền gì, mức tối đa là bao nhiêu. Vấn đề đặt ra là các bên có quyền thỏa thuận phạm vi bảo lãnh vượt quá mức tiền ứng trước này không. Và nghĩa vụ tài chính mà CĐT được ngân hàng đảm bảo bao gồm những khoản tiền nào, chỉ là “tiền ứng trước” hay các khoản tiền khác đã thỏa thuận trong hợp đồng. Theo quy định tại Điều 56 LKDBDS 2014 thì khoản tiền mà ngân hàng bảo lãnh có thể phải chi trả thay cho CĐT bao gồm tất cả các khoản tiền vừa nêu bởi nó có “khoản tiền khác”. Tuy nhiên, việc “hoàn trả” khiến cho người

mua nhà ở hiểu theo cách khác bởi nó chỉ phù hợp với “tiền ứng trước”, bởi vì quy định về việc hoàn trả tiền như vậy không được thống nhất<sup>45</sup>.

*Thứ hai*, các CĐT thường lách luật để huy động vốn từ khách hàng bằng các hình thức “tiền đặt chỗ”, “tiền đặt cọc” mà các khoản tiền đó chưa được quy định rõ ràng cụ thể, trong khi đó việc bảo lãnh ngân hàng chưa xác định được thời điểm phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng là thời điểm nào, bắt đầu từ thời điểm ký kết hợp đồng bảo lãnh hay từ thời điểm ngân hàng có thông báo chính thức cho CĐT về việc chấp nhận bảo lãnh đối với dự án BĐS. Đây là điều rất quan trọng bởi trên thực tế, các CĐT dự án nhà ở thường lợi dụng lòng tin khách hàng mà để huy động vốn bằng hợp đồng hứa mua, hứa bán với hình thức đặt cọc tiền giữ chỗ lên đến 90% trong khi đó BLDS không có quy định rõ ràng về vấn đề này.

*Thứ ba*, có sự thiếu thống nhất về thời điểm ký kết bảo lãnh giữa LKDBĐS với văn bản hướng dẫn liên quan. Theo khoản 1 Điều 56 Luật KDBĐS 2014 thì hợp đồng này phải ký trước khi CĐT ký hợp đồng bán nhà nhưng Thông tư 07/2015/NHNN lại có quy định trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở ký kết giữa CĐT và bên mua, bên thuê mua có quy định nghĩa vụ của CĐT phải hoàn lại tiền cho bên mua, bên thuê mua khi CĐT vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết với bên mua, bên thuê mua<sup>46</sup>. Có thể thấy, quy định này dường như đi ngược lại với khoản 1 Điều 56 LKDBĐS 2014. Tuy nhiên, quy định của Ngân hàng Nhà nước cũng có lý khi các bên chỉ cung cấp cho ngân hàng dự thảo hợp đồng mua bán hay thuê mua và ngân hàng phát hành bảo lãnh trên cơ sở dự thảo này thì ngân hàng có thể phải gánh chịu rủi ro về phạm vi nghĩa vụ được bảo lãnh, có thể sẽ thay đổi khi các bên chính thức ký hợp đồng mua bán thuê mua. Từ đó, sẽ gây ra những mâu thuẫn giữa các bên làm phát sinh tranh chấp, quyền lợi của người mua không được bảo đảm.

*Thứ tư*, theo khoản 2 Điều 56 LKDBĐS 2014 quy định hợp đồng bảo lãnh có thời hạn cho đến khi nhà ở được bàn giao cho bên mua, bên thuê mua. Quy định này tương đối cứng nhắc bởi vì có những trường hợp CĐT không thể thực hiện được nghĩa vụ bàn giao nhà ở, nó đi ngược lại các nguyên tắc chung về hủy bỏ và chấm

---

<sup>45</sup> Lưu Quốc Thái (2016), tldd (16), tr.28.

<sup>46</sup> Điểm b khoản 1 Điều 12 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.

dứt bảo lãnh được nêu trong BLDS. Trong khi đó, tại Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN sửa đổi bổ sung Thông tư 13/2017/TT-NHNN sửa đổi lại quy định: “*Cam kết bảo lãnh trong bán, cho thuê mua NOHTTTL phải có hiệu lực đến thời điểm ít nhất sau 30 ngày kể từ ngày bàn giao nhà cho bên mua, bên thuê mua nhà ở theo thỏa thuận của CĐT với bên mua, bên thuê mua nhà ở*”. Như vậy, thời điểm kí kết hợp đồng chưa được quy định rõ ràng và thống nhất.

Ngoài ra, phí bảo lãnh cũng được xem là một vấn đề liên quan đến biện pháp bảo lãnh của ngân hàng. Phí bảo lãnh của ngân hàng đối với dự án nhà ở được quy định cụ thể về việc phí bảo lãnh: Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thỏa thuận mức phí bảo lãnh đối với khách hàng. Trong trường hợp, bảo lãnh đối ứng hoặc xác nhận bảo lãnh, mức phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận trên cơ sở mức phí bảo lãnh được bên được bảo lãnh chấp thuận<sup>47</sup>. Quy định này có ưu điểm là bảo vệ tuyệt đối, tránh những trường hợp xảy ra rủi ro đối với người mua, thuê mua BĐS HTTTL. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể về khung phí bảo lãnh theo giá trị dự án mà các bên có thể thỏa thuận với nhau về mức phí bảo lãnh. Dẫn đến việc phát sinh một chi phí mới trong cơ cấu giá thành BĐS mà người mua phải gánh chịu khi mua, thuê mua NOHTTTL dẫn đến việc các CĐT sẽ tính vào giá bán, giá thuê mua nhà HTTTL mà người tiêu dùng phải trả khi mua, thuê mua nhà, giá cả nhà ở vì vậy sẽ tăng thêm, gây nhiều khó khăn cho đời sống xã hội<sup>48</sup>.

#### *2.1.1.2. Biện pháp quản lý của Nhà nước*

Có thể nói, quản lý nhà nước là một thủ tục hành chính do cơ quan có thẩm quyền thực hiện, ban hành các văn bản chấp thuận cho phép các CĐT thực hiện dự án khi đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định pháp luật. Đây được xem là giấy thông hành thứ hai giúp CĐT tiến hành thực hiện dự án nhà ở. Theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành LNO thì trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ đề nghị của CĐT, SXD phải kiểm tra hồ sơ; nếu hồ sơ có đủ giấy tờ theo quy định tại điểm này thì SXD phải có văn bản thông

<sup>47</sup> Khoản 1 Điều 18 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.

<sup>48</sup> Theo VnEconomy, “Phí bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai khoảng bao nhiêu là vừa?”, <https://datnenthuongmai.com/tin-tuc/phi-bao-lanh-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-khoang-bao-nhieu-la-vua/>, truy cập ngày 05/04/2021.

báo nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua gửi CĐT; nếu hồ sơ chưa có đủ giấy tờ theo quy định thì phải có văn bản nêu rõ lý do. Trường hợp, CĐT đã gửi hồ sơ nhưng quá thời hạn quy định tại điểm này mà SXD không có văn bản thông báo và nhà ở đó đã đủ điều kiện được bán, cho thuê mua thì CĐT được quyền ký hợp đồng mua bán, cho thuê mua NOHTTTL nhưng phải chịu trách nhiệm về việc bán, cho thuê mua nhà ở này; SXD phải chịu trách nhiệm về việc thông báo hoặc không có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua sau khi nhận được hồ sơ đề nghị của CĐT.

Bên cạnh đó, CĐT trước khi bán, cho thuê mua NOHTTTL phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo, cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh có trách nhiệm trả lời bằng văn bản cho CĐT về nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua; trường hợp không đủ điều kiện phải nêu rõ lý do<sup>49</sup>.

Như vậy, pháp luật hiện hành đã có những quy định về việc quản lý nhà nước thông qua việc giám sát, xem xét các điều kiện mở bán dự án, cho phép CĐT thực hiện dự án nhằm bảo vệ người mua NOHTTTL. Tuy nhiên, vẫn còn một số bất cập cần phải làm rõ:

*Thứ nhất*, theo quy định trên thì SXD là cơ quan có thẩm quyền quyết định CĐT dự án có được bán NOHTTTL hay không? Về mặt thủ tục pháp lý, quy định trên vừa bảo vệ lợi ích hợp pháp của khách hàng khi mua nhà ở, vừa đề cao vai trò trách nhiệm của Nhà nước trong việc quản lý thẩm định về điều kiện kinh doanh nhà ở thương mại. Mặt khác, tại điểm b khoản 2 Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP trong trường hợp SXD không trả lời văn bản trong thời hạn quy định thì CĐT vẫn được quyền bán nhà ở và phải chịu trách nhiệm. Điều đó cho thấy, việc phớt tay thiếu trách nhiệm của Nhà nước dẫn đến việc khi có tranh chấp xảy ra việc xác định “trách nhiệm” đối với CĐT còn phải dựa vào nhiều yếu tố khác nhau và rủi ro lớn nhất vẫn thuộc về khách hàng.

*Thứ hai*, quy định trên chỉ mới chú trọng đến “tiền kiểm” chưa quan tâm đến “hậu kiểm” đối với các doanh nghiệp bán nhà HTTTL. Pháp luật chưa có cơ chế kiểm

---

<sup>49</sup> Khoản 2 Điều 55 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

soát về việc các CĐT lừa đảo bán “trùng” một căn nhà cho nhiều người như đã từng xảy ra trên thực tế<sup>50</sup>. Có thể thấy rằng, dưới góc độ của khách hàng mua nhà ở thì quy định như vậy sẽ có nhiều điểm bất lợi như trong trường hợp CĐT đã được cho phép bán nhà HTTTL nhưng sau khi ký kết hợp đồng và nhận được một khoản tiền ứng trước từ bên mua mà bên bán không chịu tích cực triển khai thực hiện dự án theo đúng tiến độ lúc này quyền lợi của khách hàng cũng bị ảnh hưởng.<sup>51</sup>

*Thứ ba*, việc quản lý và sử dụng NOHTTTL đang tồn tại nhiều mâu thuẫn với nhau, đó là sự không rõ ràng hoặc tranh chấp mâu thuẫn về lợi ích trong việc sử dụng phần diện tích chung giữa CĐT với người mua hoặc giữa người sử dụng chung cư, thậm chí để tăng thêm lợi nhuận các CĐT tự ý cơi nới, phân chia phần diện tích chung để làm căn hộ riêng, khoảng vườn riêng rồi ép buộc người mua nhà mua thêm phần diện tích này<sup>52</sup>. Điều này đặt ra câu hỏi tổ chức nào sẽ đứng ra để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người mua khi CĐT vi phạm cam kết được ghi nhận trong hợp đồng.

*Thứ tư*, công tác quản lý của các cơ quan nhà nước chưa rõ ràng, chưa đồng bộ, thiếu kiểm tra, giám sát trong việc CĐT phải đảm bảo các điều kiện khi bán NOHTTTL, việc quản lý tiến độ thực hiện dự án xây dựng nhà ở chưa chặt chẽ, việc giám sát kiểm tra các dự án chỉ thực hiện khi có phát hiện sai phạm của CĐT hoặc nhận được những đơn tố cáo từ khách hàng gửi tới cơ quan chức năng có thẩm quyền. Từ đó, khi tranh chấp về việc mua bán NOHTTTL xảy ra thì thiệt hại trước tiên là của người mua nhà gánh chịu và sau nữa là uy tín của thị trường BĐS bị giảm sút, kéo theo là sự kém hiệu quả của các cơ quan quản lý Nhà nước và dẫn đến nhiều hệ lụy không thể lường trước được.

Từ những phân tích trên, có thể thấy được sự khác nhau giữa biện pháp bảo lãnh và biện pháp quản lý nhà nước. *Thứ nhất*, đối với bảo lãnh được xem là giấy thông hành thứ nhất; còn quản lý nhà nước là giấy thông hành thứ hai giúp CĐT được phép mở bán dự án. *Thứ hai*, về chủ thể tham gia, bảo lãnh có sự tham gia của ba bên:

---

<sup>50</sup> Xem thêm: “Vụ căn hộ chung cư Nam An: Chủ đầu tư bán một căn hộ cho nhiều người, người mua điều đứng”, <https://danviet.vn/vu-can-ho-chung-cu-nam-an-chu-dau-tu-ban-mot-can-ho-cho-nhieu-nguoi-nguoi-mua-dieu-dung-20201213122434214.htm>, truy cập ngày 05/04/2021.

<sup>51</sup> Lưu Quốc Thái (2016), tldđ (16), tr.29.

<sup>52</sup> Đình Sơn – Lê Quân, “Bùng nổ tranh chấp chung cư: ‘Xe thịt’ diện tích chung”, <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/bung-no-tranh-chap-chung-cu-xe-thit-dien-tich-chung-614551.html>, truy cập ngày 05/04/2021.

ngân hàng thương mại, CĐT, người mua; biện pháp quản lý nhà nước chỉ có sự tham gia của hai bên Nhà nước và CĐT, xuất hiện cơ chế xin – cho. Thứ ba, đối với biện pháp bảo lãnh, các bên được quyền thỏa thuận về phạm vi bảo lãnh, còn biện pháp quản lý nhà nước sử dụng phương pháp mệnh lệnh – phục tùng, khi CĐT đáp ứng đầy đủ các điều kiện về KDBĐS thì cơ quan nhà nước cho phép CĐT mở bán dự án.

### *2.1.1.3. Quy định về việc ứng trước tiền và sử dụng tiền ứng trước của khách hàng*

Về nguyên tắc, pháp luật cho phép các CĐT KDBĐS và khách hàng được thỏa thuận trong hợp đồng về việc mua bán NOHTTTL theo hình thức ứng tiền trước, nhưng phải đảm bảo các nguyên tắc theo quy định tại Điều 57 LKDBĐS 2014, việc thanh toán trong mua bán, thuê mua BĐS HTTTL được thực hiện như sau:

*“1. Việc thanh toán trong mua bán, thuê mua bất động sản HTTTL 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 khi chưa bàn giao nhà, công trình xây dựng cho khách hàng; trường hợp bên bán, bên cho thuê mua là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng.*

*Trường hợp bên mua, bên thuê mua chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì bên bán, bên cho thuê mua không được thu quá 95% giá trị hợp đồng; giá trị còn lại của hợp đồng được thanh toán khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho bên mua, bên thuê mua.*

*2. Chủ đầu tư phải sử dụng tiền ứng trước của khách hàng theo đúng mục đích đã cam kết”.*

Theo quy định trên, việc thanh toán mua NOHTTTL được thực hiện nhiều lần, nhiều giai đoạn và ở mỗi giai đoạn lại giới hạn số tiền thanh toán theo tiến độ hoàn thành của dự án, kể cả khi dự án đã hoàn thành và CĐT chưa cấp GCN nhằm mục đích bảo vệ cho người mua, tránh trường hợp CĐT huy động một lượng vốn khổng lồ của khách hàng rồi chiếm đoạt hoặc nhận tiền góp vốn rồi nhưng không thực hiện đúng theo thỏa thuận. Đồng thời, việc thanh toán như vậy cũng giảm bớt gánh nặng

tài chính cho người mua, để họ có thể thanh toán khoản tiền mua nhà ở đang xây dựng đó dễ dàng hơn. Tuy nhiên, quy định trên vẫn còn một vài vấn đề cần làm sáng tỏ:

*Thứ nhất*, theo khoản 2 Điều 57 Luật KDBDS có quy định “*Chủ đầu tư phải sử dụng tiền ứng trước của khách hàng theo đúng mục đích đã cam kết*”. Như vậy, có thể thấy rằng việc kiểm soát CĐT sử dụng tiền ứng trước của khách hàng đã đúng mục đích hay không chưa được quy định cụ thể và cũng không có quy định về xử lý vi phạm của CĐT trong trường hợp sử dụng sai mục đích. Dẫn đến việc CĐT sẽ lợi dụng tiền của khách hàng để sử dụng vào mục đích cá nhân của mình, và đây được xem là một nguyên nhân dẫn đến tiến độ dự án chậm, bàn giao nhà chậm, nghiêm trọng hơn lợi dụng lòng tin khách hàng mà chiếm dụng số tiền ứng trước của khách hàng. Từ đó, người mua sẽ là người phải gánh chịu thiệt hại khi CĐT dùng sai mục đích vốn, không những mục đích mua nhà không đạt được mà còn phải chịu “chôn vốn” nhiều trường hợp không thể đòi lại được từ CĐT. Trên thực tế, nhiều nhà đầu tư đã lợi dụng hình thức huy động vốn này để trục lợi, tiền ứng trước của khách hàng không được đầu tư vào dự án mà được sử dụng cho mục đích khác, đem chính khoản tiền thu được để chạy cho dự án đang xây dựng dẫn đến dự án chậm triển khai, chậm bàn giao là điều khó tránh khỏi<sup>53</sup>.

*Thứ hai*, pháp luật chưa quy định rõ về trách nhiệm của CĐT khi khách hàng thanh toán đủ 95% số tiền mua nhà nhưng vẫn chưa nhận được GCN. Phần lớn CĐT lợi dụng việc “lách luật” đưa ra những điều khoản về thanh toán bất lợi hoặc nâng giá trị căn hộ lên để thu đủ 100% số tiền từ khách hàng xong nhưng không tiến hành làm thủ tục cấp GCN cho người mua, trốn tránh, trì trệ trách nhiệm của mình với những lý do như: CĐT xin cấp GCN nhưng chưa hoàn thành nghĩa vụ tài chính, CĐT chưa hoàn thành thủ tục pháp lý nhưng đã cho xây dựng và bán nhà ở, CĐT thế chấp tài sản tại ngân hàng và chưa giải chấp, chậm hoàn công do xây dựng không đúng thiết kế đã được phê duyệt<sup>54</sup>. Hậu quả là người mua nhà sẽ không thể chuyển nhượng được khi chưa có GCN hoặc họ chuyển nhượng lại với giá trị thấp hơn tại lúc mua căn nhà.

---

<sup>53</sup> Xem thêm: “Mua bán bất động sản hình thành trong tương lai”, <https://dreamlaw.vn/mua-ban-nha-cong-trinh-xay-dung-hinh-thanh-trong-tuong-lai/>, truy cập ngày 07/04/2021.

<sup>54</sup> Mầm, “Rủi ro khi mua nhà chung cư hình thành trong tương lai”, <https://danluat.thuvienphapluat.vn/rui-ro-khi-mua-nha-chung-cu-hinh-thanh-trong-tuong-lai-177253.aspx>, truy cập ngày 07/04/2021.

*Thứ ba*, pháp luật có quy định về việc ứng tiền trước của khách hàng theo tiến độ của dự án. Tuy nhiên, chưa làm rõ được việc ứng tiền như thế nào là phù hợp với tiến độ xây dựng dự án. Vì vậy, trên thực tế không ít CĐT vẫn còn áp dụng hình thức ứng tiền theo thời gian được thể hiện trong nội dung của hợp đồng bởi vì họ cho rằng tiến độ dự án sẽ được hoàn thành theo khoảng thời gian đó. Khe hở này có thể là nguyên nhân dẫn đến các doanh nghiệp sử dụng tiền ứng trước của khách hàng không đúng theo tiến độ dự án đã phê duyệt, từ đó làm ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng.<sup>55</sup>

#### *2.1.1.4. Thỏa thuận chặt chẽ về các điều khoản hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*

Về nguyên tắc, HĐMB NOHTTTL là sự thỏa thuận của các bên về việc mua bán nhà chưa có vào thời điểm giao kết hợp đồng. Trong đó, bên bán nhằm mục đích sinh lời và bên mua phải thanh toán số tiền còn lại theo nội dung của hợp đồng mà hai bên đã thỏa thuận khi bên bán bàn giao nhà cho bên mua<sup>56</sup>. Đồng thời, hợp đồng là “sợi dây pháp lý” ràng buộc quan hệ mua bán giữa các bên, là chứng cứ để bảo vệ quyền lợi các bên khi có tranh chấp xảy ra. Nhưng trên thực tế, bên bán với đội ngũ chuyên gia nhiều kinh nghiệm, am hiểu về pháp luật và nắm chắc các thông tin về đối tượng giao dịch, còn bên mua thì ngược lại phần lớn họ không am hiểu pháp luật, thường hay nắm “đằng lười”, ở vị thế yếu hơn. Cho nên, khi tiến hành giao kết hợp đồng bên bán đã đưa vào những quy định, những điều kiện có lợi cho mình về thông tin dự án, phân sở hữu chung phần sở hữu riêng căn nhà, tiến độ thanh toán và phạt hợp đồng, thời hạn bàn giao nhà, về chi phí liên quan..., còn bên mua không am hiểu về pháp luật, không đọc kỹ các điều khoản mà tiến hành kí kết hợp đồng tạo nên bất lợi cho mình. Vì vậy, để hạn chế những rủi ro gây ra cho mình khi kí kết hợp đồng, người mua cần lưu ý một số điều khoản sau:

*Thứ nhất*, điều khoản về thông tin dự án. Có thể nói, một số CĐT thường che giấu thông tin về quyền sử dụng đất thực hiện dự án như tình trạng quyền sử dụng đất, thời hạn giao và thuê đất xây dựng dự án... bản thân người mua nhà cũng hay bỏ

<sup>55</sup> Lưu Quốc Thái (2016), tldd (16), tr.30.

<sup>56</sup> Chi tiết những nội dung cơ bản bắt buộc có trong hợp đồng mua bán NOHTTTL tại Điều 18 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

qua các quy định này khi xem xét hợp đồng. Điều này dẫn đến nhiều dự án căn hộ thương mại có giá bán thường là rẻ nhưng tính ra thì không hề rẻ, vì CĐT thuê đất của nhà nước để xây nhà ở kinh doanh có thời hạn từ 20-30-50 năm. Hết thời hạn thuê nhà nước có quyền thu hồi lại đất khi đó CĐT đã xong nghĩa vụ và trách nhiệm theo hợp đồng để lại cho người mua nhà những vấn đề pháp lý tiếp theo. Thêm vào đó, thời gian qua nhiều người mua nhà không được cấp GCN sau khi đã nhận bàn giao nhà ở do quyền sử dụng đất hoặc nhà ở đó đã bị thế chấp vay vốn tín dụng thực hiện dự án bởi pháp luật hiện hành cho phép thế chấp tài sản HTTTL. Do đó, người mua cần phải xem xét kỹ càng điều khoản trên để tránh những tranh chấp có thể xảy ra.

*Thứ hai*, điều khoản về phần sở hữu chung phần sở hữu riêng căn nhà. Trong thời gian qua đã xảy ra nhiều tranh chấp liên quan đến việc xác định phần sở hữu chung phần sở hữu riêng căn hộ. Có thể thấy, trước đây theo Thông tư số 01/2009/TT-BXD, có hai cách tính diện tích căn hộ chung cư. *Cách tính thứ nhất* là tính theo thông thủy (trừ bề dày tường, vách, cột). *Cách tính thứ hai* là tính theo tìm tường chung và tìm tường bao ngoài của căn hộ. Trong đó, tường chung là tường ngăn chia giữa hai căn hộ, tường bao ngoài là tường ngoài giữa căn hộ và hành lang, lối đi, mặt ngoài của căn hộ<sup>57</sup>. Tuy nhiên, cách tính này có thể thấy phần diện tích căn nhà rộng hơn nhưng lại trái với Luật Nhà ở và Bộ Luật dân sự, khiến người dân phải trả tiền mua nhà cho cả cột và hộp kỹ thuật. Vấn đề này gây ra rất nhiều tranh cãi của người dân. Do đó, Bộ Xây dựng đã ban hành Thông tư 03/2014/TT-BXD đã bãi bỏ cách tính từ tìm tường, thống nhất một cách tính diện tích như sau: diện tích sử dụng căn hộ được tính theo kích thước thông thủy và được ghi vào GCN cấp cho người mua, bao gồm cả phần diện tích tường ngăn các phòng bên trong căn hộ và diện tích ban công, lô gia (nếu có) gắn liền với căn hộ đó, không tính tường bao quanh ngôi nhà, tường phân chia các căn hộ, diện tích sàn có cột và hộp kỹ thuật nằm bên trong căn hộ<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Ngọc Minh, “Khách hàng tố chủ đầu tư tính sai diện tích căn hộ”, <https://vnexpress.net/khach-hang-to-chu-dau-tu-tinh-sai-dien-tich-can-ho-2724919.html>, truy cập ngày 09/04/2021.

<sup>58</sup> Điều 1 Thông tư số 03/2014/TT-BXD sửa đổi, bổ sung Điều 21 của Thông tư số 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 6 năm 2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở.

*Thứ ba*, điều khoản về thỏa thuận phạt hợp đồng. Pháp luật KDBĐS bắt buộc bên vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà, nghĩa vụ trả tiền phải trả cho bên bị vi phạm một khoản tiền lãi theo lãi suất vay ngân hàng thương mại, việc chọn lãi suất phải được thỏa thuận trong hợp đồng<sup>59</sup>. Mặc dù, pháp luật không quy định rõ bản chất của khoản tiền này là tiền gì nhưng có thể hiểu đây được xem là tiền phạt vi phạm hợp đồng chứ không phải tiền bồi thường. Cho nên, khi áp đặt mức tiền phạt theo lãi suất vay ngân hàng thương mại do vi phạm hợp đồng hoàn toàn không phù hợp với bản chất của loại hợp đồng này. Bên cạnh đó, tại Điều 18 LKDBĐS 2014 quy định những nội dung bắt buộc có trong hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng, trong đó hợp đồng phải có thỏa thuận phạt vi phạm mà không bắt buộc phải có bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, theo khoản 2 Điều 16 LKDBĐS 2014 có quy định việc phạt và bồi thường thiệt hại do chậm bàn giao nhà theo tiến độ do các bên thỏa thuận và phải được ghi rõ trong hợp đồng. Như vậy, có thể thấy chính trong nội LKDBĐS đã có sự mâu thuẫn với nhau. Việc bồi thường thiệt hại là trách nhiệm vật chất mà bên vi phạm phải gánh chịu để đền bù các tổn thất do mình gây ra cho bên kia, đối với phạt hợp đồng được hiểu là một bên vi phạm hợp đồng phải chi trả một khoản tiền cho bên kia khi có hành vi vi phạm hợp đồng.

*Thứ tư*, điều khoản về các chi phí liên quan. Thực tế cho thấy, hiện nay các nhà chung cư thu phí dịch vụ hoàn toàn khác nhau. Các văn bản pháp luật lồng lèo đang tạo điều kiện cho xung đột giữa CĐT và người dân, CĐT tùy tiện thu phí mà không cho khách hàng có quyền lựa chọn dịch vụ... Hơn nữa, một số chung cư đưa ra các chi phí về công tác quản lý vận hành, tổ chức hội nghị nhà chung cư và một số nội dung khác về quản lý, vận hành nhà chung cư... từ đó phát sinh rất nhiều loại phí dịch vụ. Tuy nhiên, trên thực tế hợp đồng mua bán NOHTTTL không nêu cụ thể về phí dịch vụ và CĐT cũng không thông báo bằng văn bản mức kinh phí cần phải đóng góp hoặc quy định điều chỉnh mức này khi giá cả có biến động, nên đã gây bức xúc cho người mua nhà khi thu với mức cao hoặc điều chỉnh tăng khi có biến động về giá cả. Hiện nay, tại Quyết định số 11/2018/QĐ-UBND ngày 31/03/2018 đã quy định về

---

<sup>59</sup> Khoản 2 Điều 16 Luật Kinh doanh Bất động sản 2014: “Việc phạt và bồi thường thiệt hại do bên mua, bên nhận chuyển nhượng, bên thuê, bên thuê mua chậm tiến độ thanh toán hoặc bên bán, bên chuyển nhượng, bên cho thuê, bên cho thuê mua chậm tiến độ bàn giao bất động sản do các bên thỏa thuận và phải được ghi rõ trong hợp đồng.”

khung giá phí dịch vụ chung cư trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh chỉ được dao động từ 500 – 6.000 đồng/1m<sup>2</sup> đồng/m<sup>2</sup> thông thủy/tháng tùy thuộc vào từng loại chung cư. Tuy nhiên, mức giá này chưa bao gồm các dịch vụ cao cấp như tắm hơi, bể bơi, truyền hình cáp, internet nên nhiều trường hợp CĐT đã lợi dụng quy định này để tăng phí quản lý vận hành nhà chung cư hơn so với quy định. Một số CĐT còn cắt giảm một số dịch vụ đi kèm tương ứng với mức giá theo quyết định của UBND thành phố Hồ Chí Minh đưa ra. Những khó khăn trên khiến khách hàng mua chung cư phải bước vào những cuộc tranh chấp nảy lửa với CĐT mà CĐT luôn là người “nắm đằng chuôi” người mua “nắm đằng lưỡi”. Vì vậy, người mua nhà cần quan tâm, lưu ý kỹ càng đến điều khoản này khi tham gia kí kết hợp đồng.

### ***2.1.2. Các biện pháp mang tính khắc phục hậu quả***

#### ***2.1.2.1. Quy định về việc hoàn lại tiền thanh toán từ ngân hàng bảo lãnh***

Hiện nay, các dự án NOHTTTL chậm bàn giao nhà xảy ra rất phổ biến. Để đảm bảo an toàn và bảo vệ quyền lợi cho người mua, LKDBĐS đã có những quy định về việc hoàn lại số tiền thanh toán cho khách hàng khi CĐT chậm bàn giao theo tiến độ đã thỏa thuận trong hợp đồng. Theo đó, bên bán nhà, công trình xây dựng có nghĩa vụ và bên mua có quyền yêu cầu giao nhà, công trình xây dựng theo đúng thời hạn, chất lượng và các điều kiện khác đã thỏa thuận trong hợp đồng<sup>60</sup>.

Như vậy, khi CĐT vi phạm nghĩa vụ về giao NOHTTTL chậm tiến độ ghi trong hợp đồng, phải chịu trách nhiệm với khách hàng theo hợp đồng và phải trả cho khách hàng một khoản tiền lãi của phần tiền ứng trước tính theo lãi suất vay ngân hàng thương mại tại thời điểm giao BĐS tương ứng với thời gian chậm tiến độ. Cũng như, CĐT giao nhà, công trình xây dựng không đúng chất lượng, thời hạn và các cam kết trong hợp đồng thì CĐT phải chịu trách nhiệm với khách hàng; khách hàng có quyền yêu cầu CĐT có biện pháp khắc phục kịp thời và bồi thường thiệt hại do lỗi của CĐT gây ra, nếu CĐT không thực hiện thì khách hàng có quyền đơn phương chấm dứt hoặc hủy bỏ hợp đồng buộc CĐT phải hoàn trả toàn bộ số tiền khách hàng đã ứng trước và một khoản tiền lãi của phần tiền ứng trước theo lãi suất vay ngân hàng thương mại.

---

<sup>60</sup> Khoản 4 Điều 22 và Điều 23 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

Bên cạnh đó, khi CĐT chậm bàn giao nhà, người mua có quyền yêu cầu CĐT bồi thường thiệt hại, yêu cầu CĐT gửi bản sao hợp đồng bảo lãnh cho mình khi ký kết hợp đồng mua, thuê mua. Nếu CĐT không thực hiện bàn giao nhà đúng cam kết thì người mua có quyền yêu cầu ngân hàng bảo lãnh thay CĐT hoàn lại số tiền đã đóng và các khoản tiền khác theo hợp đồng mua bán và hợp đồng bảo lãnh. Trường hợp, CĐT không thực hiện bồi thường thiệt hại, người mua có thể khởi kiện tại Tòa án nhân dân cấp huyện nơi có dự án chung cư. Cùng với đó, ngoài việc bồi thường thiệt hại cho người mua, CĐT chậm bàn giao nhà còn bị xử phạt vi phạm hành chính với mức phạt tiền từ 250 đến 300 triệu đồng khi triển khai xây dựng dự án KDBĐS, dự án đầu tư xây dựng nhà ở chậm tiến độ đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt<sup>61</sup>.

Có thể nói, quy định trên phần nào bảo vệ được quyền lợi cho khách hàng. Tuy nhiên, trên thực tế khi ký hợp đồng mua bán nhà ở, phần lớn người mua không nắm được quy định trên, không yêu cầu CĐT cung cấp hợp đồng bảo lãnh. Có trường hợp, CĐT chỉ cung cấp một thông báo hoặc cam kết bảo lãnh của ngân hàng cho toàn bộ dự án. Như vậy, nếu dự án có chậm trễ về tiến độ, người mua sẽ không đòi được quyền lợi cho mình. Thêm vào đó, việc quy định về mức phạt vi phạm hành chính chưa đủ mạnh để răn đe các CĐT, điều này dẫn đến việc nhiều CĐT cố tình sai phạm, không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình theo thỏa thuận.

### *3.1.2.2. Biện pháp chế tài về xử lý hành vi vi phạm trong pháp luật kinh doanh bất động sản của chủ đầu tư*

Xử lý vi phạm pháp luật trong hoạt động KDBĐS là việc xem xét, quyết định áp dụng các hình thức trách nhiệm pháp lý đối với tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động KDBĐS, mang tính chất mệnh lệnh hành chính, tùy thuộc vào tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính, dân sự hoặc thậm chí nặng hơn là bị truy cứu trách nhiệm hình sự<sup>62</sup>. Cụ thể:

#### **❖ Đối với xử lý vi phạm hành chính trong kinh doanh bất động sản**

Đây là loại trách nhiệm pháp lý áp dụng cho các chủ thể có hành vi vi phạm hành chính trong KDBĐS. Vấn đề này trước đây được quy định trong Nghị định

<sup>61</sup> Điểm c khoản 3 Điều 57 Nghị định 139/2017/NĐ-CP.

<sup>62</sup> Khoản 1 Điều 79 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

121/2013/NĐ-CP ngày 10/10/2013 sau đó Nghị định này được sửa đổi bổ sung bởi Nghị định 139/2017/NĐ-CP ngày 27/11/2017 với nội dung cụ thể như sau:

*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*.<sup>63</sup>

*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 CĐT, không thông báo cho bên mua các hạn chế về quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng (nếu có) thì sẽ bị phạt *60.000.000 - 80.000.000 đồng*.<sup>64</sup>

*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 KDBĐS, 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. Không tuân thủ quy định về giá mua bán, chuyển nhượng BĐS trong trường hợp có quy định.<sup>65</sup>

*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 bàn giao nhà, công trình xây dựng cho khách hàng khi chưa hoàn thành việc xây dựng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt, chưa bảo đảm kết nối với hệ thống hạ tầng chung của

---

<sup>63</sup> Khoản 1 Điều 57 Nghị định 139/2017/NĐ-CP của Chính phủ ngày 27 tháng 11 năm 2017 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng; khai thác, chế biến, kinh doanh khoáng sản làm vật liệu xây dựng, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng; quản lý công trình hạ tầng kỹ thuật; kinh doanh bất động sản, phát triển nhà ở, quản lý sử dụng nhà và công sở.

<sup>64</sup> Khoản 2 Điều 57 Nghị định 139/2017/NĐ-CP của Chính phủ ngày 27 tháng 11 năm 2017 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng; khai thác, chế biến, kinh doanh khoáng sản làm vật liệu xây dựng, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng; quản lý công trình hạ tầng kỹ thuật; kinh doanh bất động sản, phát triển nhà ở, quản lý sử dụng nhà và công sở.

<sup>65</sup> Khoản 3 Điều 57 Nghị định 139/2017/NĐ-CP của Chính phủ ngày 27 tháng 11 năm 2017 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng; khai thác, chế biến, kinh doanh khoáng sản làm vật liệu xây dựng, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng; quản lý công trình hạ tầng kỹ thuật; kinh doanh bất động sản, phát triển nhà ở, quản lý sử dụng nhà và công sở.

khu vực, chưa hoàn thiện toàn bộ phần mặt ngoài (đối với trường hợp bàn giao nhà, công trình xây dựng thô) hoặc chưa hoàn thành nghiệm thu đưa công trình nhà ở, công trình hạ tầng xã hội vào sử dụng theo quy định. 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 BĐS HTTTL không đúng mục đích cam kết.”.

Bên cạnh đó, đối với mỗi hành vi vi phạm, ngoài việc áp dụng hình thức phạt thì CĐT cũng còn có thể bị áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khắc phục hậu quả như: buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu; buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường; buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm; những biện pháp khác được quy định tại Nghị định trên.<sup>66</sup>

#### ❖ Đối với xử lý vi phạm hình sự trong kinh doanh bất động sản

Ngoài việc bị xử phạt hành chính, các doanh nghiệp vi phạm có thể bị áp dụng chế tài hình sự. Về mặt lý thuyết, hành vi vi phạm của doanh nghiệp trong lĩnh vực KDBĐS có thể phạm vào tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản" nếu ngay từ đầu doanh nghiệp đã biết là BĐS kia chưa đạt điều kiện kinh doanh và không thể thực hiện được nhưng vẫn tiến hành giao kết hợp đồng để lấy số tiền thỏa thuận với khách hàng hoặc tội "Lừa dối khách hàng" vì doanh nghiệp đã có hành vi gian dối trong cung cấp dịch vụ để thu lợi bất chính. Tuy nhiên trên thực tế, việc áp dụng chế tài hình sự còn khó khăn nhất định vì phải xác minh số người bị hại, số tiền bị thiệt hại trong vụ án và việc xác minh nhiều khi gặp trở ngại như không liên hệ được với bị hại<sup>67</sup>.

Như vậy, nhìn chung các quy định về xử lý vi phạm trong hoạt động KDBĐS đã tạo một hành lang pháp lý nhằm răn đe, ngăn ngừa những hành vi sai trái tạo hiệu quả nhất định trong công tác quản lý KDBĐS. Tạo điều kiện cho các cơ quan áp dụng pháp luật được linh hoạt khi xử lý, đảm bảo phạt đúng người, đúng tội. Đồng thời, tạo mối liên kết cho các ngành luật với nhau.

Tuy nhiên, chế tài cho việc xử lý hành chính do vi phạm pháp luật trong KDBĐS HTTTL được quy định khá sơ sài và chưa đủ tính răn đe. Theo quy định tại

<sup>66</sup> Lưu Quốc Thái (2018), Pháp luật Kinh doanh bất động sản, tr.37-38.

<sup>67</sup> Xuân Thoại – Nguyễn Thành, “Bất cập về chế tài xử phạt vi phạm trong kinh doanh bất động sản”, <https://svn.vn/bat-cap-ve-che-tai-xu-phat-vi-pham-trong-kinh-doanh-bat-dong-san1619076129.html>, truy cập ngày 14/04/2021.

Nghị định 139/2017/NĐ-CP của Chính phủ việc 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 mức phạt này là quá thấp. Nếu so với lợi ích thu được từ việc lợi dụng kẽ hở của pháp luật trong một dự án BĐS quy mô lớn hàng trăm, ngàn tỷ đồng thì mức phạt này không đủ tính răn đe, nhiều nhà đầu tư cố tình bất chấp sai phạm, làm trái với quy định pháp luật, chấp nhận nộp phạt, gây ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của người mua. Chế tài pháp luật bên cạnh tính trừng phạt, khắc phục hậu quả còn mang phải tính ngăn chặn, phòng ngừa hành vi vi phạm pháp luật. Vì vậy, các chế tài xử lý các hành vi vi phạm trong lĩnh vực mua bán NOHTTTTL thực sự chưa đủ mạnh, phải nghiêm khắc hơn nữa thì mới có tác dụng ngăn chặn, răn đe, phòng ngừa các hành vi trái pháp luật<sup>68</sup>.

Đối với chế tài cho việc xử lý hình sự do vi phạm pháp luật trong KDBĐS HTTTTL, pháp luật hình sự hay pháp luật KDBĐS chưa có một quy định cụ thể nào về việc xử lý vi phạm hình sự mà chỉ nhắc tới việc có thể bị truy cứu TNHS khi vi phạm pháp luật kinh doanh BĐS. Trong đó, tội "Lừa dối khách hàng" hiện nay chỉ có quy định đối với cá nhân mà không hề quy trách nhiệm cho pháp nhân. Do đó, trong trường hợp các nhân viên kinh doanh của doanh nghiệp KDBĐS tiến hành rao bán sản phẩm, hoặc được doanh nghiệp cho phép giao dịch hợp đồng với người mua, nhưng trách nhiệm hình sự thì chỉ có nhân viên là chủ thể xâm phạm đến quyền lợi của khách hàng. Khi đó, trách nhiệm được quy cho cá nhân không quy trách nhiệm cho doanh nghiệp, lúc này CĐT là người "đứng ngoài cuộc". Vì vậy, cần phải nhìn nhận lại tội danh này trong pháp luật hình sự để có biện pháp hợp lý, tránh trường hợp làm oan sai người vô tội và bỏ lọt tội phạm trong việc mua bán NOHTTTTL.

## **2.2. Thực tiễn giải quyết các tranh chấp tại Tòa án nhân dân có liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai**

Trên thực tế, tranh chấp trong hoạt động kinh doanh NOHTTTTL được đưa ra xét xử không nhiều so với các tranh chấp khác, tuy nhiên các vụ tranh chấp trong lĩnh vực này có giá trị tranh chấp cao, thời gian giải quyết phức tạp, kéo dài, gây ra nhiều

---

<sup>68</sup> Nguyễn Thị Hồng Nhung, "Pháp luật về kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai", <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/kinh-doanh/phap-luat-ve-kinh-doanh-bat-dong-san-hinh-thanh-trong-tuong-lai>, truy cập ngày 14/04/2021.

hệ lụy tiêu cực đối với đời sống và sinh hoạt của cư dân, ảnh hưởng đến sự ổn định trật tự - xã hội tại địa bàn có dự án. Theo đó, số liệu thống kê các bản án sơ thẩm liên quan đến tranh chấp hoạt động mua bán NOHTTTL được công bố trên Cổng thông tin điện tử - Tòa án nhân dân tối cao tại Tòa án Nhân dân Quận 8, Quận 10, Tp. Hồ Chí Minh từ năm 2014 đến 2020 được thể hiện như sau:

Năm	Số lượng bản án được công bố	
	Quận 8	Quận 10
2014 – 2016	00	00
2017	02	02
2018	01	01
2019	06	02
2020	22	00

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

Bảng 1: Số liệu thống kê bản án xét xử sơ thẩm được công bố liên quan đến tranh chấp nhà ở hình thành trong tương lai

Có thể thấy, 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 Quận 8, Quận 10, Tp. Hồ Chí Minh thì số bản án được công bố không nhiều. Giai đoạn từ 2014 – 2016 Tòa án không công bố bản án nào. Năm 2018, Quận 8 công bố 1 bản án liên quan đến tranh chấp NOHTTTL, Quận 10 công bố 2 bản án tranh chấp mua bán nhà trong đó có 01 bản án liên quan đến NOHTTTL chiếm tỷ lệ 50%. Năm 2019, Quận 8 công bố 6 bản án liên quan đến mua bán NOHTTTL, so với năm 2018 số bản án tăng lên 5 chiếm tỷ lệ 100%. Đối với Quận 10 công bố 04 bản án, trong đó có 02 bản án liên quan đến NOHTTTL chiếm tỷ lệ 50%. Năm 2020, Quận 8 có 26 bản án được công bố về tranh chấp mua bán nhà ở, trong đó có 22 bản án liên quan đến mua bán NOHTTTL về việc không bàn giao nhà cho người mua chiếm tỷ lệ 84,6%.

Qua việc phân tích trên, phần lớn các vụ án sơ thẩm liên quan đến mua bán NƠHTTTL thường giải quyết các vụ việc như không bàn giao nhà cho người mua, xác định khoản tiền thanh toán tiền lãi chậm bàn giao nhà, xử lý các khoản tiền được thỏa thuận trong hợp đồng không đúng pháp luật, chưa cấp giấy chứng nhận cho người mua nhà sau khi nhận được nhà... gây ảnh hưởng đến quyền lợi của đương sự. Ngoài ra, các tranh chấp trên có chung đặc điểm là trong các bản án có cùng một CĐT và số lượng các tranh chấp tăng dần qua các năm, nguyên nhân là do những vi phạm của CĐT không thực hiện theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng.

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

*Thứ nhất*, giải quyết tranh chấp trong kinh doanh NƠHTTTL do vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà theo hợp đồng.

Theo trang công bố bản án tại Cổng thông tin điện tử - Tòa án nhân dân tối cao, một trong các tranh chấp điển hình hiện nay trong lĩnh vực mua bán NƠHTTTL là tranh chấp do vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà của CĐT. Có thể nói, trong số các bản án được công bố trên Cổng thông tin điện tử phải nhắc đến vụ “Tranh chấp hợp đồng mua bán căn hộ chung cư<sup>69</sup>” giữa nguyên đơn là bà Tô Thị H; bị đơn là Công ty VHP. Nội dung vụ án như sau:

Ngày 21/3/2014 bà Tô Thị H có ký Hợp đồng mua bán căn hộ chung cư với Công ty VHP thuộc dự án chung cư cao cấp VHP tọa lạc tại 339 Đường S, Phường N, 2 Quận 8, Thành phố Hồ Chí Minh. Cụ thể, hợp đồng số 48L/2011/HĐMBCH-VHP; Kèm theo hợp đồng là các phụ lục hợp đồng số 01/PLHĐ –VHP ngày 21/3/2014; 02/PLHĐ –VHP ngày 21/3/2014; 03/PLHĐ –VHP ngày 21/3/2014; 04/PLHĐ –VHP ngày 21/3/2014. Sau khi ký kết hợp đồng bà H đã thanh toán cho Công ty VHP số tiền là 1.580.288.710 đồng theo Phiếu thu số: PT25 ngày 21/3/2014.

Tuy nhiên, trong quá trình kiểm tra thực tế, bà H phát hiện Công ty VHP không thực hiện đúng theo thỏa thuận trong hợp đồng và thực tế dự án không được thi công như dự tính. Cụ thể, theo thỏa thuận Công ty VHP phải bàn giao nhà cho bà H vào quý I năm 2015. Nhưng đến hạn bàn giao căn hộ theo thỏa thuận trong hợp đồng,

---

<sup>69</sup> Phụ lục 1: Bản án số: 203/2020/DS-ST ngày 10 tháng 07 năm 2020 của Tòa án nhân dân Quận 8 - Thành phố Hồ Chí Minh về việc “Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà”.

phía Công ty VHP vẫn chưa thi công xong công trình và không có căn hộ để bàn giao như cam kết. Bà H đã chủ động liên hệ thỏa thuận giải quyết yêu cầu chấm dứt hợp đồng nhưng phía Công ty VHP không hợp tác.

Bà H cho rằng việc Công ty VHP không bàn giao căn hộ theo đúng thỏa thuận là vi phạm nghĩa vụ làm cho hợp đồng không thể tiếp tục thực hiện được gây ảnh hưởng đến quyền lợi đến bà. Do đó, bà yêu cầu Tòa án giải quyết hủy hợp đồng mua bán căn hộ chung cư số 48L/2011/HĐMBCH-VHP; Buộc Công ty VHP hoàn trả cho bà H toàn bộ số tiền đã thanh toán là 1.580.288.710 đồng theo Phiếu thu số: PT25 ngày 21/3/2014. Nguyên đơn xác nhận toàn bộ số tiền bà H đã thanh toán cho Công ty VHP để mua căn hộ là tài sản riêng của bà H vì bà H chưa đăng ký kết hôn với ai.

Trong quá trình TAND Quận 8 giải quyết vụ án, Công ty VHP không đến tham dự phiên tòa, do đó không có lời khai của đương sự tại Tòa. Ngày 10/07/2029 TAND Quận 8 mở phiên tòa xét xử sơ thẩm xét xử vắng mặt Công ty VHP. Tòa án nhận định như sau, xét thời điểm ký kết hợp đồng, bà Tô Thị H và Công ty VHP ký kết Hợp đồng mua bán căn hộ vào ngày 21/3/2014, tuy nhiên dự án chưa xây dựng xong phần móng; thể hiện tại nội dung Công văn số 8900/SXD-TT ngày 30/7/2018 của Sở xây dựng về việc kiểm tra, đề xuất xử lý đối với dự án căn hộ cao cấp VHP.

Như vậy, căn cứ vào quy định pháp luật Tòa đã tuyên Hợp đồng mua bán căn hộ chung cư ký kết giữa bà Tô Thị H và Công ty VHP vô hiệu, chấp nhận yêu cầu của bà Tô Thị H, buộc Công ty VHP hoàn trả cho bà Tô Thị H số tiền là 1.580.288.710 đồng khi bản án có hiệu lực pháp luật.

*Thứ hai*, giải quyết tranh chấp trong kinh doanh NOHTTTL do chậm bàn giao nhà và chưa cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu.

Một trong các quan hệ pháp luật trong kinh doanh NOHTTTL được đưa ra xét xử trong thời gian qua là tranh chấp giữa các bên do không bàn giao GCN. Điển hình là vụ án tranh chấp về “Tranh chấp hợp đồng mua căn hộ” giữa nguyên đơn bà Bùi Nguyễn Phước L với Công ty cổ phần Đầu tư và Phát triển địa ốc KG . Nội dung vụ án như:

Ngày 25/08/2012, bà L ký kết với Công ty cổ phần Đầu tư và Phát triển địa ốc KG Hợp đồng mua bán số: 0025/016T02-K1GV/HĐMB. Thời hạn bàn giao căn hộ

dự kiến vào quý IV năm 2013 nhưng không trễ quá 03 tháng. Trường hợp Công ty KG chậm bàn giao căn hộ theo thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng thì Công ty KG phải trả lãi cho bà L trên tổng số tiền của các đợt đã thanh toán tính từ ngày trễ hạn. Lãi suất được áp dụng là lãi suất tiền gửi tiết kiệm 12 tháng của Ngân hàng Vietcombank. Tại thời điểm giao kết hợp đồng thì dự án cụm Cao ốc KG đã được triển khai xong phần móng.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, bà L đã thanh toán tiền mua căn hộ cho Công ty KG theo đúng thỏa thuận, tính đến ngày 28/08/2013 bà L đã thanh toán cho Công ty KG được 520.157.246 đồng. Tuy nhiên, đến ngày 29/12/2015 Công ty KG mới bàn giao căn hộ cho bà L. Kể từ ngày bàn giao căn hộ, Công ty KG không tiến hành làm các thủ tục để cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu căn hộ cho bà L. Từ đó, bà L cho rằng việc Công ty KG bàn giao nhà chậm theo thỏa thuận hợp đồng là vi phạm nghĩa vụ của CĐT và yêu cầu Công ty KG phải trả lãi phát sinh do chậm thực hiện việc bàn giao căn hộ theo mức lãi suất tiền gửi như thỏa thuận, buộc Công ty KG phải tiến hành làm các thủ tục để cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu căn hộ cho bà L.

Sau khi xem xét các tài liệu chứng cứ, nội dung do các bên trình bày, tại bản án sơ thẩm Tòa án đã xác định công ty KG vi phạm hợp đồng về nghĩa vụ bàn giao nhà và cấp GCN cho bà L, chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà L, buộc Công ty cổ phần Đầu tư và Phát triển địa ốc KG phải trả cho bà Bùi Nguyễn Phước L số tiền lãi phát sinh do chậm thực hiện việc bàn giao căn hộ là 59.297.926 đồng, buộc Công ty cổ phần Đầu tư và Phát triển địa ốc KG phải làm các thủ tục để cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu căn hộ số 004, tầng 11, khối 1 thuộc dự án Cụm Cao ốc KG–Gò Vấp, đường Quang Trung, Phường F, quận K, Thành phố Hồ Chí sau khi bản án có hiệu lực.

Qua việc nghiên cứu các vụ án trên có thể thấy phần lớn các tranh chấp liên quan trực tiếp giữa bên mua và bên bán. Các bản án nhận định theo chiều hướng khắc phục hậu quả do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng của CĐT, đưa ra hướng giải quyết nhằm bảo vệ người mua NOHTTTL. Ngoài ra, trong một năm, các vụ kiện được Tòa án thụ lý giải quyết do một CĐT gây ra.

### 2.2.2. Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp

*Thứ nhất*, CĐT cố tình vi phạm các quy định về nghĩa vụ, điều kiện trong KDBĐS và vi phạm quyền, lợi ích hợp pháp của người mua. Cụ thể vi phạm các nghĩa vụ, trách nhiệm của CĐT quy định tại Luật Xây dựng 2014 và Nghị định số 59/2015/NĐ-CP vi phạm các điều cấm về “gian lận, lừa dối trong kinh doanh bất động sản” quy định tại Điều 13 và Khoản 4 Điều 8 Luật KDBĐS, vi phạm nghĩa vụ “Giao nhà, công trình xây dựng cho bên mua theo đúng thời hạn, chất lượng và các điều kiện khác đã thỏa thuận trong hợp đồng; giao Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và hồ sơ có liên quan theo thỏa thuận trong hợp đồng” quy định tại Khoản 4 Điều 2 của Luật KDBĐS 2014 về việc bàn giao nhà không đúng thời hạn trong hợp đồng. Điển hình như vụ tranh chấp giữa bà Tô Thị H với Công ty VHP<sup>70</sup>.

*Thứ hai*, đa phần người mua khi mua NOHTTTTL không tìm hiểu kỹ lưỡng các thông tin pháp lý về dự án hoặc không hiểu hết các điều khoản của hợp đồng như đối tượng hợp đồng, giá cả, điều kiện giao dịch... Có một thực tế đáng chú ý là người mua thường không tự tìm hiểu kỹ càng các thông tin về dự án trong hồ sơ pháp lý, mà chủ yếu hình dung qua các tài liệu giới thiệu, quảng cáo do CĐT phát hành. Lợi dụng sự cả tin của khách hàng, các CĐT có thể đưa ra các thông tin không chính xác theo hướng có lợi để thúc đẩy việc mua bán giao dịch. Bên cạnh đó, CĐT có đội ngũ chuyên viên am hiểu về pháp luật. Đây là một bất cập về thông tin bất cân xứng đang xảy ra với thị trường BĐS Việt Nam.

*Thứ ba*, các quy định của pháp luật về mua bán NOHTTTTL không đồng bộ, không phù hợp thực tiễn, còn chồng chéo với nhau khiến CĐT dễ dàng lựa chọn điểm yếu này để đưa ra các điều khoản giao dịch có lợi cho mình và gây thiệt hại cho người mua. Nhiều CĐT đã lợi dụng những điểm yếu này mà điều chỉnh dự án, thay đổi thiết kế, công năng tòa nhà đối với các dự án đã được phê duyệt và triển khai bán trên thị trường. Điều này dẫn đến việc các CĐT chậm bàn giao nhà cho người mua và không làm thủ tục cấp GCN với cơ quan nhà nước kéo theo việc người mua nhận được nhà

---

<sup>70</sup> Phụ lục 1: Bản án số: 203/2020/DS-ST ngày 10 tháng 07 năm 2020 của Tòa án nhân dân Quận 8 - Thành phố Hồ Chí Minh về việc “Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà”.

nhưng không nhận được GCN. Điển hình như vụ tranh chấp giữa bà Bùi Nguyễn Phước L với Công ty cổ phần Đầu tư và Phát triển địa ốc KG<sup>71</sup>.

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

Trong quá trình giải quyết các tranh chấp hiện nay, nhiều Tòa án gặp khó khăn trong việc thu thập tài liệu, chứng cứ để giải quyết vụ án. Bởi vì việc khởi kiện tại tòa, người khởi kiện thường là người mua, khi khởi kiện buộc họ phải đưa ra các tài liệu, chứng cứ có liên quan đến hồ sơ pháp lý dự án để chứng minh thiệt hại của mình do vi phạm của CĐT gây ra. Tuy nhiên, phần lớn các CĐT trực tiếp nắm giữ các số liệu, thông tin căn hộ, giấy tờ liên quan, và chỉ giới thiệu một số thông tin sơ sài liên quan đến căn nhà cho người mua lúc thực hiện giao dịch. Việc người khởi kiện tiếp xúc với cơ quan nhà nước có thẩm quyền như UBND cấp tỉnh, SXD, Sở Kế hoạch Đầu tư, UBND cấp huyện và các cơ quan chức năng khác đề nghị hỗ trợ tài liệu là khó có khả năng thực hiện vì tinh thần hỗ trợ người dân còn rất kém.<sup>72</sup>

Việc giải quyết tranh chấp mua bán NOHTTTL, phần lớn Tòa án các cấp áp dụng thủ tục tố tụng dân sự thông thường theo BLTTDS 2015 nên việc xét xử diễn ra thường cứng nhắc, dẫn đến việc xét xử kéo dài khiến cho người khởi kiện phải theo đuổi vụ án để kiện tụng đòi lại quyền lợi cho mình. Bên cạnh, do thiếu cơ chế khởi kiện tập thể, trong cùng một tòa nhà có cùng mâu thuẫn về quyền và lợi ích hợp pháp của người mua với CĐT thì người mua nhà vẫn phải nộp đơn khởi kiện thành các vụ việc riêng lẻ mà không được liên kết với nhau để khởi kiện CĐT trong cùng một vụ việc<sup>73</sup>. Điều này dẫn đến sự tốn kém công sức và chi phí cho quy trình tố tụng của cả tòa án lẫn người khởi kiện, thậm chí gây khó khăn cho người mua trong quá trình thụ lý cũng như xét xử khi phải đối mặt với CĐT có tiềm lực tài chính và có khả năng chi phối các mối quan hệ xã hội tốt hơn họ. Điển hình như trong năm 2020 Tòa án nhân dân Quận 8 đã công bố 22 bản án liên quan vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán

---

<sup>71</sup> Phụ lục 2: Bản án số: 605/2019/DS-ST ngày 28 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân Quận 10 - Thành phố Hồ Chí Minh về việc “Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà”.

<sup>72</sup> Phan Thị Thành Thủy (2018), “Giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán chung cư ở Việt Nam từ quan điểm bảo vệ người tiêu dùng”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Luật học, Tập 34, Số 4 (2018), tr.108.

<sup>73</sup> Phan Thị Thành Thủy (2018), tldd (71), tr.108.

căn hộ chung cư trong đó 22 bản án có cùng bị đơn là công ty TNHH Thương mại và xây dựng VHP<sup>74</sup>.

### **2.3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về các biện pháp bảo vệ quyền lợi người mua nhà ở hình thành trong tương lai**

Có thể nói, LKDBĐS 2014 đã ra đời thay thế cho LKDBĐS 2006 đã có những đổi mới nhất định đáng kể. Trong đó, LKDBĐS 2014 đưa ra nhiều quy định mới liên quan đến các biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người mua NOHTTTL tạo thuận lợi cho người mua khi họ là bên yếu thế. Đồng thời, nhằm đảm bảo được trật tự, hành lang pháp lý cho việc mua bán NOHTTTL chặt chẽ hơn. Tuy nhiên, các biện pháp nêu trên vẫn còn những khiếm khuyết nhất định, còn có những bất lợi cho người mua nhà. Vì vậy, thiết nghĩ có những kiến nghị sau để hoàn thiện pháp luật về mua bán NOHTTTL, nhằm bảo vệ tối đa lợi ích của khách hàng.

#### **2.3.1. Đối với các biện pháp mang tính phòng ngừa**

##### **2.3.1.1. Đối với biện pháp bảo lãnh ngân hàng**

Biện pháp bảo lãnh của ngân hàng thương mại đối với dự án nhà ở HTTTL là cần thiết nhưng cần phải bổ sung thêm các quy định sau để làm rõ và đảm bảo được quyền lợi của khách hàng:

*Thứ nhất*, về phạm vi bảo lãnh và thời điểm ký kết hợp đồng bảo lãnh: cần phải áp dụng bảo lãnh đối với toàn bộ dự án BĐS và toàn bộ nghĩa vụ tài chính của CĐT đối với khách hàng, bao gồm cả tiền bồi thường thiệt hại, tiền phạt hợp đồng và tất cả các khoản tiền mà CĐT nhận trước từ khách hàng dưới hình thức “tiền giữ chỗ”, “tiền đặt cọc” để đảm bảo giao kết hợp đồng. Vì vậy, trước khi CĐT nhận tiền từ khách hàng dưới bất kỳ hình thức nào đều phải có hợp đồng bảo lãnh đã ký với ngân hàng thương mại. Điều này phải được quy định rõ ràng, cụ thể không thể quy định một cách chung chung như hiện nay.

*Thứ hai*, cần bổ sung quy định về trần phí bảo lãnh. Theo đó, cần có quy định về giới hạn mức trần phí bảo lãnh thay vì để ngân hàng và doanh nghiệp tự thỏa thuận với nhau. Trên thực tế cho thấy, có trường hợp ngân hàng tận dụng vị thế cao hơn

---

<sup>74</sup> Tòa án nhân dân tối cao – Công bố bản án, <http://congbobanan.toaan.gov.vn/0tat1cvn/ban-an-quyet-dinh>, truy cập ngày 15/04/2021.

trong khi phía doanh nghiệp là bên bán nhà ở bắt buộc phải phát hành bảo nên đã bị đẩy mức phí lên rất cao, thiệt hại quy cho cùng sẽ bị đẩy về phía người mua nhà cũng như phía doanh nghiệp sẽ gặp khó khăn trong quá trình bán hàng với mức giá cao. Việc quy định mức phí trần sẽ khiến cho các ngân hàng thương mại phải cạnh tranh để có khách hàng và cũng là biện pháp chống liên kết độc quyền trong bảo lãnh giữa các ngân hàng.

### *2.3.1.2. Đối với biện pháp quản lý nhà nước*

*Một là*, cần bổ sung cơ chế kiểm soát trong việc huy động vốn và sử dụng vốn huy động để thực hiện các dự án đầu tư BĐS thông qua các HĐMB NOHTTTL nhằm bảo đảm quyền lợi của các bên tham gia giao dịch, đặc biệt là người mua nhà ở. Có biện pháp chế tài đủ mạnh để răn đe những CĐT không thực hiện đầy đủ các quy định của LKDBĐS hoặc cố tình lách luật để huy động vốn bằng nhiều hình thức khác cho dự án đầu tư.

*Hai là*, quy định cụ thể hơn trách nhiệm của cơ quan quản lý trong việc ban hành văn bản trả lời cho CĐT có đủ điều kiện để bán nhà, nếu chưa đủ điều kiện phải nêu rõ lý do. Trong trường hợp, nếu quá 15 ngày mà cơ quan quản lý nhà nước chưa có văn bản trả lời thì CĐT có được tiến hành ký HĐMB NOHTTTL hay không. Thiết nghĩ, nên tăng thời gian thẩm định cho cơ quan có thẩm quyền (20 ngày làm việc hoặc 30 ngày) nhằm hạn chế những sai sót trong việc kiểm tra, xem xét, xử lý hồ sơ dự án và hạn chế đưa ra những đánh giá thiếu chính xác đối với điều kiện NOHTTTL được đưa vào kinh doanh, đảm bảo cho khách hàng an tâm giao kết mua NOHTTTL với những CĐT uy tín chấp hành đúng quy định.

*Ba là*, tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra việc chấp hành các quy định pháp luật đối với CĐT, tăng cường giám sát hoạt động đầu tư, tiến độ dự án và việc sử dụng nguồn vốn huy động từ khách hàng của CĐT có đúng mục đích như đã thỏa thuận với khách hàng. Xử lý nghiêm các hành vi bao che, tiếp tay CĐT vi phạm pháp luật về KDBĐS để nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước.

### 2.3.1.3. Đối với biện pháp kiểm soát thanh toán và sử dụng tiền ứng trước

Một trong những nghĩa vụ quan trọng của CĐT khi thực hiện huy động vốn thông qua việc mua, bán NOHTTTL đó là phải sử dụng nguồn vốn đúng mục đích<sup>75</sup>. Việc sử dụng đúng mục đích được hiểu là việc CĐT phải sử dụng nguồn tiền ứng trước của khách hàng được đề phục vụ cho việc xây dựng NOHTTTL trong chính dự án đang được huy động vốn, không được dùng để đầu tư thực hiện cho dự án khác. Có thể thấy, theo quy định tại LKDBĐS thì việc huy động vốn là “quyền” của CĐT và CĐT phải có “nghĩa vụ” sử dụng nguồn vốn đó đúng mục đích, tuy nhiên pháp luật chưa có một quy định cụ thể nào về vấn đề giám sát, kiểm soát việc sử dụng nguồn vốn huy động của CĐT<sup>76</sup>. Hơn nữa, dưới góc độ kinh tế, khi huy động vốn qua hình thức bán nhà, công trình xây dựng HTTTL để huy động được nguồn tiền nhanh rồi, từ đó tạo nên những giá trị thặng dư, trường hợp CĐT sử dụng tiền huy động để đầu tư sai mục đích sẽ làm mất ý nghĩa của việc huy động vốn<sup>77</sup>. Dẫn đến thực trạng CĐT sau khi huy động vốn đã tự do dùng nguồn vốn này thực hiện những mục đích cá nhân, không thực hiện trong dự án. Hậu quả là người mua sẽ phải gánh chịu thiệt hại khi CĐT dùng sai mục đích vốn, không những mục đích mua nhà không đạt được mà còn phải chịu “chôn vốn” nhiều trường hợp không thể đòi lại được từ CĐT.

Vì vậy, thiết nghĩ cần phải bổ sung thêm quy định về cơ chế quản lý, kiểm soát, giám sát việc sử dụng nguồn vốn huy động của CĐT và hoàn thiện các quy định về xử lý vi phạm của CĐT trong trường hợp sử dụng sai mục đích.

### 2.3.1.4. Đối với các quy định về các điều khoản trong hợp đồng mẫu

Thứ nhất, cần phải sửa đổi, bổ sung Điều 18 LKDBĐS 2014 cho đồng bộ, phù hợp với Điều 16 LKDBĐS 2014 cũng như trong BLDS 2015. Bởi trong chính nội LKDBĐS có sự mâu thuẫn trong việc quy định về hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng như đã phân tích ở trên. Đồng thời, qua thực tiễn từ các bản án, khoản tiền

<sup>75</sup> Khoản 2 Điều 57 Luật Kinh doanh Bất động sản 2014

<sup>76</sup> Khoản 2 Điều 25 Luật Nhà ở 2014.

<sup>77</sup> Xem thêm: “Mua bán bất động sản hình thành trong tương lai”, <https://dreamlaw.vn/mua-ban-nha-cong-trinh-xay-dung-hinh-thanh-trong-tuong-lai/>, truy cập ngày 16/04/2021.

bồi thường thiệt hại cũng không hề nhỏ, nếu thời hạn bàn giao nhà chậm bị kéo dài thì khoản tiền đó có thể lớn hơn gấp 2, 3 lần<sup>78</sup>.

*Thứ hai*, việc pháp luật KDBDS quy định bắt buộc bên vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà, nghĩa vụ trả tiền phải trả cho bên bị vi phạm một khoản tiền lãi theo lãi suất vay ngân hàng thương mại việc chọn lãi suất phải được thỏa thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên, bản chất của việc giao dịch trên là hợp đồng mua bán nhà ở chứ không phải hợp đồng vay tài sản. Vì vậy, thiết nghĩ nên để cho các bên tự do thỏa thuận về mức tiền phạt nhưng không được trái quy định của pháp luật hiện hành.

*Thứ ba*, cần hoàn thiện cơ chế kiểm soát, thanh tra hợp đồng mẫu và chế tài xử lý vi phạm pháp luật liên quan. Có thể nói, việc kiểm soát các quy định trong hợp đồng theo mẫu, giúp cho cơ quan nhà nước dễ dàng quản lý, kiểm tra được các điều khoản bất lợi cho người mua nhà, đảm bảo tính hợp pháp, hợp lý của nội dung trong hợp đồng theo mẫu. Từ đó, người mua sẽ dễ dàng tham khảo thông tin về dự án hơn và cân nhắc kỹ càng trước khi giao kết hợp đồng.

### **2.3.2. Đối với các biện pháp mang tính khắc phục hậu quả**

#### **2.3.2.1. Quy định về việc hoàn lại tiền thanh toán từ ngân hàng bảo lãnh**

Trên thực tế, cho thấy việc ký HĐMB NOHTTTL giữa người mua và CĐT có nhiều điểm bất cân xứng, CĐT thì am hiểu pháp luật, người mua không nắm được quy định pháp luật nên không biết để yêu cầu CĐT cung cấp hợp đồng bảo lãnh. Có trường hợp CĐT chỉ cung cấp một thông báo hoặc cam kết bảo lãnh của ngân hàng cho toàn bộ dự án. Để đảm bảo quyền lợi cho người mua khi mua NOHTTTL, cần bổ sung thêm một số quy định sau:

*Thứ nhất*, tại thời điểm kí hợp đồng, cần phải có quy định bắt buộc yêu cầu CĐT cung cấp hợp đồng bảo lãnh NOHTTTL được ký giữa CĐT với ngân hàng thương mại bảo lãnh, hợp đồng này được lập dưới hình thức “thỏa thuận cấp bảo lãnh” nếu trường hợp người mua không có yêu cầu CĐT cung cấp thư bảo lãnh. Vì vậy, cần bổ sung thêm thủ tục buộc CĐT phải cung cấp đầy đủ, chính xác thông tin về bảo lãnh cho người mua. Khi đó, người mua sẽ dễ dàng đòi lại tiền thanh toán từ

---

<sup>78</sup> Phụ lục 2: Bản án số: 605/2019/DS-ST ngày 28 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân Quận 10 - Thành phố Hồ Chí Minh về việc “Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà”.

ngân hàng thương mại nếu trường hợp CĐT vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà chậm tiến độ.

*Thứ hai*, từ thực tiễn, có thể thấy được việc CĐT chậm bảo giao nhà cho người mua là một trong những tranh chấp xảy ra thường xuyên cho nên pháp luật cần phải có quy định chặt chẽ hơn, chế tài xử lý mạnh mẽ để răn đe CĐT cố tình vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng. Thiết nghĩ, LKDBĐS cần bổ sung thêm chế tài về bồi thường thiệt hại cho người mua khi CĐT chậm bàn giao nhà.

### *2.3.2.1. Biện pháp chế tài về xử lý hành vi vi phạm trong pháp luật kinh doanh bất động sản.*

Trên thực tế, khi CĐT thực hiện một dự án BĐS việc thu được lợi ích từ dự án BĐS đó có thể lên đến hàng trăm, hàng nghìn tỷ đồng. Trong khi đó, mức phạt xử lý hành vi vi phạm trong LKDBĐS của CĐT cao nhất là 300 triệu đồng. Như vậy, so với lợi ích thu được thì mức phạt này là quá thấp, chưa đủ sức răn đe. Từ đó, nhiều CĐT cố tình làm trái quy định pháp luật, chấp nhận nộp phạt, gây ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của các chủ thể khác. Do đó, cần phải có các chế tài xử lý các hành vi vi phạm trong lĩnh vực mua bán nhà ở, công trình xây dựng HTTTL phải thực sự đủ mạnh, phải nghiêm khắc hơn nữa thì mới có tác dụng ngăn chặn, răn đe, phòng ngừa các hành vi vi phạm pháp luật.

Ngoài ra, trong Bộ luật hình sự chưa có điều luật quy định cụ thể về việc xử lý các hành vi vi phạm trong hoạt động KDBĐS. Đặc biệt, tội “Lừa đảo khách hàng” chỉ quy trách nhiệm cho người thực hiện là cá nhân mà không quy trách nhiệm cho pháp nhân. Thiết nghĩ, cần bổ sung thêm các điều luật quy định cụ thể về việc xử lý các hành vi vi phạm trong hoạt động KDBĐS bao gồm các tội phạm vi phạm, hình thức xử lý và mức độ xử lý; truy cứu trách nhiệm hình sự đối với doanh nghiệp có hành vi lừa đảo khách hàng trong lĩnh vực KDBĐS.

### *2.3.3. Đối với kiến nghị để hoàn thiện pháp luật về việc giải quyết các tranh chấp tại Tòa án nhân dân có liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai*

Có thể nói, tranh chấp về NOHTTTL mang tính chất pháp lý rất phức tạp, bởi vì một dự án NOHTTTL có rất nhiều người mua kí kết hợp đồng với CĐT để mua

căn nhà đó khi căn nhà đủ điều kiện rao bán. Một khi, hợp đồng đã kí kết, mà CĐT vi phạm một trong những nghĩa vụ mà các bên đã được thỏa thuận trong HĐMB NOHTTTL, quyền lợi của họ bị xâm phạm thì người mua nhà vẫn phải nộp đơn khởi kiện thành các vụ việc riêng lẻ mà không được liên kết với nhau để khởi kiện CĐT trong cùng một vụ việc dẫn đến việc mất công sức khi Tòa án phải thụ lý nhiều đơn khởi kiện trong cùng một mâu thuẫn và tốn nhiều chi phí phát sinh ảnh hưởng đến quyền lợi các bên. Vì vậy, cần bổ sung thêm trong BLTTDS 2015 về việc công nhận thủ tục tố tụng đặc biệt về việc khởi kiện tập thể - vụ kiện do nhiều người cùng đứng chung đơn kiện để kiện một người.

Bên cạnh đó, cần tăng cường vai trò của chính quyền địa phương trong giải quyết tranh chấp kinh doanh NOHTTTL, cần phải đưa ra có cơ chế quy định bắt buộc UBND huyện, tỉnh hỗ trợ người dân trong các tranh chấp liên quan đến vi phạm thỏa thuận trong dự án đã được phê duyệt của CĐT chung cư, hỗ trợ người mua nhà, cũng như Tòa án trong việc cung cấp xác minh thông tin tài liệu chứng cứ để giúp cho xét xử diễn ra dễ dàng hơn, nhanh hơn. Trường hợp các bên thương lượng, hòa giải không thành, trong thời hạn nhất định, cơ quan quản lý, UBND các cấp có trách nhiệm yêu cầu CĐT cung cấp các thông tin có liên quan đến HĐMB NOHTTTL để người mua nhà thực hiện quyền khởi kiện ra Tòa án<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Phan Thị Thành Thủy (2018), tldđ (71), tr.111.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Thông qua việc phân tích thực trạng áp dụng pháp luật các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật, tác giả rút ra một số kết luận như sau:

*Một là*, đối với các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL pháp luật đã có những quy định về các biện pháp mang tính phòng ngừa và các biện pháp mang tính khắc phục hậu quả nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho người mua nhà. Tuy nhiên, khi áp dụng pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL vào thực tế phát hiện nhiều mâu thuẫn, nhiều bất cập tạo điều kiện cho các CĐT lách luật, gây ra những rủi ro cho người mua nhà. Từ đó, phát sinh các tranh chấp giữa CĐT và người mua, phần lớn người mua vẫn là người phải gánh chịu những thiệt hại.

*Hai là*, từ thực tiễn việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân có liên quan đến các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL, bên cạnh việc phân tích số liệu thống kê công bố bản án tại Công 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 các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL.

*Ba là*, qua việc nghiên cứu quy định về các biện pháp bảo vệ quyền lợi của khách hàng mua NOHTTTL để đánh giá, khắc phục những bất cập trong pháp luật hiện hành và đưa ra các đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật và xây dựng khung pháp lý vững chắc hơn, không xuất hiện khe hở tạo cơ hội cho CĐT thực hiện hành vi vi phạm và gây ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của khách hàng. 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 NOHTTTL giữa CĐT và khách hàng.

## KẾT LUẬN

Nghiên cứu pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL 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 NOHTTTL góp phần xây dựng chủ trương chính sách pháp luật theo định hướng XHCN. Qua đó, đề xuất, kiến nghị việc ban hành, áp dụng và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật trong đầu tư, mua bán NOHTTTL.

Nhìn một cách tổng thể, pháp luật về giao dịch BĐS nói chung và pháp luật về các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL nói riêng đang được Nhà nước quan tâm và đã có những thay đổi mới mẻ 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. Hiện nay, có thể thấy các giao dịch liên quan đến BĐS, nhà ở trong đó có giao dịch mua bán NOHTTTL đã được quy định khá chi tiết. Các quy định này đã góp phần đảm bảo cho những giao dịch dân sự về nhà ở theo những chuẩn mực pháp lý ngày một cao hơn, an toàn hơn và bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của các bên có liên quan. Quá trình nghiên cứu và cũng như các nội dung được phân tích trong khóa luận đã cho thấy, bản chất của các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL vừa là hoạt động huy động vốn của CĐT trong KDBĐS để phục vụ việc cho việc đầu tư xây dựng và phát triển dự án nhà ở thương mại, vừa là hình 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.

Như đã phân tích ở phần nội dung, đề tài “Các biện pháp bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai” 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 các biện pháp bảo vệ người mua NOHTTTL. Tuy nhiên, trên thực tế chế định pháp luật về các biện pháp đó hiện nay 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. Những quy định bất cập là nguyên nhân chủ yếu làm giảm tính hiệu lực và tính thực thi của các quy phạm pháp luật và tác động không tốt đến hoạt động kinh

doanh NOHTTT. Bên cạnh đó, tính thiếu thống nhất, thiếu đồng bộ của chế định pháp luật trong việc bảo vệ người mua nhà ở đã ảnh hưởng xấu đến thị trường BĐS. Nhiều quy định pháp luật khiến doanh nghiệp kinh doanh nhà ở dễ dàng lách luật để thực hiện dự án, gây ra nhiều rủi ro cho các chủ thể khi tham gia mua bán NOHTTTL đặc biệt là người mua làm ảnh hưởng đến quá trình phát triển thị trường BĐS. Có thể nói, các vấn đề nêu trên, được tác giả nghiên cứu và đưa ra một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số văn bản pháp luật điều chỉnh nhằm tạo khung pháp lý hoàn thiện về các biện pháp bảo vệ người mua, thúc đẩy sự phát triển thị trường BĐS, nâng cao hiệu quả trong công tác quản lý nhà nước đối với hoạt động mua bán NOHTTTL, đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước về nhà ở trong xu thế phát triển hiện nay.