

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ KINH DOANH NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

● NGUYỄN THÀNH ĐÔ

TÓM TẮT:

Kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai là hình thức kinh doanh mang lại nhiều lợi ích cho tất cả các bên tham gia giao dịch. Tuy nhiên, hình thức kinh doanh này cũng chứa đựng nhiều rủi ro, cần có sự điều tiết chặt chẽ của luật. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII thông qua ngày 25/11/2014, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2015. Trong phạm vi bài viết, tác giả đánh giá thực trạng pháp luật kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai, chỉ ra một số vấn đề tồn tại. Từ đó, đề xuất một số nội dung cần bổ sung, hoàn thiện pháp luật kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai.

Từ khóa: nhà ở, bất động sản, luật kinh doanh nhà ở, nhà ở hình thành trong tương lai.

1. Đặt vấn đề

Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 mặc dù đã phát huy được hiệu quả nhất định trong phòng ngừa những rủi ro do loại hình kinh doanh này mang lại. Tuy nhiên, sau một thời gian thực hiện, Luật đã bộc lộ nhiều điểm hạn chế, gây thiệt hại cho khách hàng và cả nhà đầu tư. Hậu quả là, những giao dịch với nhà ở hình thành trong tương lai phát sinh các mâu thuẫn, tranh chấp kéo dài, thiệt hại cho các bên trong quan hệ dân sự đó, gây khó khăn cho cả cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền. Ngày 17/6/2020, tại kỳ họp thứ 9 của Quốc hội khóa XIV đã thông qua Luật Đầu tư năm 2020, trong đó có sửa đổi, bổ sung một số nội dung của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Để phù hợp với tình hình thực tế đời sống kinh tế - xã hội của đất nước, Chính phủ đang tổ chức tổng kết việc thi hành Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và sửa đổi, bổ sung Luật này. Việc đánh giá

thực trạng về pháp luật kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai và đề xuất một số giải pháp để góp phần hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này là rất cần thiết.

2. Thực trạng pháp luật về kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai

Thứ nhất, thực trạng pháp luật về quyền kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai.

Tại chương 3, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 (Điều 54 đến Điều 59) quy định về hoạt động kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai. Ngay điều đầu tiên của chương này, pháp luật ghi nhận một quyền quan trọng của các chủ thể kinh doanh, lần đầu tiên được chế định hóa là quyền kinh doanh bất động sản (trong đó có nhà ở) hình thành trong tương lai “Chủ đầu tư dự án, bất động sản có quyền bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai”¹. Trước đó, Luật Kinh doanh bất động sản năm

2006, đã có những quy định về hoạt động kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai nhưng còn khá sơ sài và quy định rải rác trong một vài khoản, mục của điều luật. Chưa có một chế định nào ghi nhận quyền kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai. Nội dung của quyền này là thừa nhận nhà ở hình thành trong tương lai là một phần của thị trường bất động sản và các chủ thể kinh doanh có quyền được kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai. Tác giả cho rằng, đây là một bước đột phá của pháp luật trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản, góp phần tạo nên cơ sở pháp lý cho một phân khúc rất mới nhưng sôi động của thị trường bất động sản là nhà ở hình thành trong tương lai.

Thứ hai, thực trạng pháp luật về chủ thể kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai.

Nhà ở hình thành trong tương lai là một loại tài sản đặc biệt nên chủ thể tham gia hoạt động kinh doanh cũng cần phải đáp ứng những điều kiện riêng của pháp luật. Theo đó, pháp luật quy định điều kiện đối với chủ thể kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai phải: “Thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng. Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên thì không phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật”².

Điều kiện mà pháp luật quy định và yêu cầu doanh nghiệp kinh doanh bất động sản phải “thành lập doanh nghiệp” và “có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng” là cần thiết. Vì lĩnh vực kinh doanh bất động sản là một lĩnh vực nhạy cảm, tiềm ẩn nhiều rủi ro về mặt pháp lý, hàng hóa đưa vào kinh doanh là một loại hàng hóa đặc thù chưa được hình thành hoặc đang xây dựng nhưng có giá trị cao về mặt kinh tế.

Tuy nhiên, đối với hộ gia đình, cá nhân kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ hoặc không thường xuyên khi bán, chuyển nhượng bất động sản thì pháp luật không buộc “phải thành lập doanh nghiệp” và “có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng” như đối với doanh nghiệp mà quy định nhóm chủ thể này chỉ thực hiện việc kê khai nộp

thuế đầy đủ. Từ quy định này có thể thấy pháp luật kinh doanh bất động sản đã dự liệu nhóm các chủ thể này sẽ tham gia vào thị trường nên đã tạo mọi điều kiện để họ có cơ hội được phát triển mà không bị ràng buộc bởi những yếu tố khác.

Thứ ba, thực trạng pháp luật về điều kiện nhà ở hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh.

Điều kiện của nhà ở hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh quy định tại Điều 118 Luật Nhà ở năm 2014 và Điều 55, Điều 56, Điều 67 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Nhà ở hình thành trong tương lai khi tham gia giao dịch mua bán phải bảo đảm: (1). Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có 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, trường hợp là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở hình thành trong tương lai thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó; (2). Trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc nhà ở đầy đủ kiện được bán, cho thuê mua; (3). Trước khi bán, chủ đầu tư dự án phải được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết với khách hàng. Trường hợp chủ đầu tư không thực hiện bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết và bên mua có yêu cầu thì bên bảo lãnh có trách nhiệm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng mua bán đã ký kết.

Thứ tư, thực trạng pháp luật về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, chủ đầu tư dự án bất động sản trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai phải được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố danh sách

ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh trong kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai trên trang thông tin điện tử của Ngân hàng Nhà nước. Phạm vi, điều kiện, nội dung và phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận nhưng phải bảo đảm thực hiện trách nhiệm của bên bảo lãnh trong trường hợp chủ đầu tư không thực hiện bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết với bên mua. Bên thuê mua có yêu cầu thì bên bảo lãnh có trách nhiệm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở và hợp đồng bảo lãnh đã ký kết³. Có thể thấy, vấn đề bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai là một vấn đề rất mới được đưa vào Luật Kinh doanh bất động sản tính đến nay. Mục đích chính của quy định này là bảo vệ quyền lợi cho bên mua, người thuê mua nhà trong trường hợp chủ đầu tư tham gia huy động vốn góp của bên mua, sau đó không chịu trách nhiệm về việc hoàn thành dự án, hoặc không tiến hành bàn giao nhà ở theo đúng cam kết cũng như không có khả năng tài chính để thanh toán lại và đền bù cho bên mua. Tuy nhiên, dù đã được áp dụng bằng luật nhưng nhiều chủ đầu tư cho rằng, việc bảo lãnh này sẽ tăng chi phí mà bên mua phải trả nên nhiều dự án vẫn còn chưa thực hiện quy định này và “hững hờ” với luật.

Thứ năm, thực trạng pháp luật về hình thức và nội dung của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Các bên phải lập thành văn bản, việc công chứng, chứng thực hợp đồng do các bên thỏa thuận theo quy định tại Điều 17, Điều 18 Luật Kinh doanh bất động sản. Các bên được chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, thủ tục thực hiện theo Thông tư số 19/2016/TT-BXD ngày 30/6/2016 của Bộ Xây dựng hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở.

Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là một loại hợp đồng song vụ, quyền của bên này là nghĩa vụ tương ứng của bên kia và ngược lại⁴. Tương tự như quan hệ mua bán thông thường bên bán có quyền và nghĩa vụ chính là nhận tiền và giao tài sản còn bên mua có nghĩa vụ trả tiền và được nhận tài sản. Ngoài ra các bên

cũng có các quyền và nghĩa vụ cơ bản được quy định từ Điều 21 đến Điều 24 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 áp dụng đối với các chủ thể mua bán nhà, công trình xây dựng nói chung. Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là một dạng của hợp đồng kinh doanh bất động sản cho nên phải tuân thủ các quy định của hợp đồng kinh doanh bất động sản nói chung.

3. Những vấn đề đặt ra và yêu cầu hoàn thiện pháp luật kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai

Qua tổng kết Luật Kinh doanh Bất động sản 2014, Bộ Xây dựng cho rằng xuất phát từ thực tiễn hiện nay có 6 tồn tại, hạn chế:

(1) Quy định về kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai đang quá chú trọng vào nhà ở mà thiếu chi tiết, chặt chẽ đối với công trình xây dựng, chưa tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động kinh doanh công trình xây dựng hình thành trong tương lai. Vẫn còn nhiều quy định chưa đi vào cuộc sống, chưa khuyến khích các chủ thể tham gia phát triển nhà ở, đặc biệt là nhà ở xã hội, nhà ở giá rẻ, dẫn đến chưa tạo điều kiện để tăng nguồn cung cho thị trường, làm cho quan hệ cung - cầu về nhà ở vẫn còn mất cân đối và nhiều bất cập.

(2) Quyền của chủ đầu tư trong hoạt động kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai đang bị hạn chế bởi các hình thức bán, chuyển nhượng, cho thuê mua; chưa có quy định để chủ đầu tư sử dụng bất động sản hình thành trong tương lai phục vụ huy động vốn thực hiện dự án.

(3) Quy định về điều kiện của bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh trong Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành đang không rõ ràng để áp dụng đối với công trình xây dựng; không xác định được tất cả các công trình xây dựng hay chỉ một số trường hợp công trình xây dựng cụ thể nào được kinh doanh theo hình thức bán, cho thuê mua công trình xây dựng hình thành trong tương lai.

(4) Quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai đang có một số nội dung thiếu chi tiết; các nội dung về bảo lãnh không được áp dụng đối với bán, cho thuê công trình xây dựng hình thành trong tương lai.

(5) Đang thiếu quy định về việc cho phép bên bán nhà ở và bên mua nhà ở được thỏa thuận áp dụng biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bàn giao nhà ở của chủ đầu tư thay cho việc chỉ cho phép chủ đầu tư không thu quá 95% giá trị của hợp đồng mua bán nhà ở. (6) Luật Kinh doanh bất động sản đang thiếu quy định về chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua công trình xây dựng hình thành trong tương lai.

Từ những tồn tại trên, tác giả đề xuất một số nội dung cần hoàn thiện các quy định hiện hành của pháp luật về kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai như sau:

- Pháp luật cần có những chế tài cụ thể khuyến khích các chủ thể tham gia phát triển nhà ở xã hội, nhà ở giá rẻ, tạo điều kiện để tăng nguồn cung cho thị trường, làm cho quan hệ cung - cầu về nhà ở cân đối.

- Khi có vi phạm trong giao dịch nhà ở hình thành trong tương lai, xảy ra tình trạng tranh chấp kéo dài vì thiếu cơ sở pháp lý để giải quyết. Vì vậy, pháp luật cần phải quy định cụ thể, chi tiết, đồng bộ về các chế tài xử phạt đối với các hành vi vi phạm liên quan để khi có tranh chấp để có cơ sở vận dụng giải quyết dứt điểm tận gốc.

- Quy định bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai pháp luật cần bổ sung những điều khoản chi tiết nhằm tránh phát sinh nhiều vấn đề như: việc thực hiện bảo lãnh trong bán, cho thuê nhà ở làm phát sinh chi phí; các nội dung về bảo lãnh không được áp dụng đối với bán, cho thuê công trình xây dựng hình thành trong tương lai trong giá bán, cho thuê nhà ở mà bên mua, người thuê phải trả.

- Cần cân nhắc cho phép chủ đầu tư nhận đặt cọc từ khách hàng và bổ sung quy định về giới hạn tối đa số tiền đặt cọc, điều này nhằm tránh việc các chủ đầu tư lạm dụng hình thức đặt cọc huy động chiếm dụng vốn của khách hàng trong thời gian dự án chưa hoàn tất các điều kiện mở bán.

- Cần quy định cụ thể hơn nữa loại nhà ở nào thuộc nhóm nhà ở hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh theo quy định tại điều này để việc thực hiện và áp dụng thống nhất. Mặt khác, cần rà soát, đánh giá thêm khi Luật Đất đai có

hiệu lực thi hành thì hộ gia đình có còn là chủ thể tham gia ký hợp đồng mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai hay không. Quy định chủ đầu tư có trách nhiệm sử dụng tiền đã thu từ khách hàng để đầu tư xây dựng dự án nhà ở, công trình xây dựng đã được bán, cho thuê, mua đúng mục đích sử dụng theo hợp đồng đã ký kết; sử dụng tiền ứng trước của khách hàng theo đúng mục đích đã cam kết. Đây là một trong những vi phạm của các dự án kinh doanh bất động sản thời gian qua.

- Cần bổ sung các quy định về chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua công trình xây dựng hình thành trong tương lai.

4. Kết luận

Pháp luật về kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai không chỉ đóng vai trò điều chỉnh các quan hệ kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai, mà còn góp phần định hướng các quan hệ này phát triển đúng hướng, ổn định và lành mạnh. Về cơ bản, pháp luật về kinh doanh nhà ở hình thành trong tương lai hoàn thiện, tạo hành lang pháp lý cho các giao dịch nhà ở thương mại thực hiện an toàn, đúng pháp luật. Song rõ ràng, vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định. Các giao dịch nhà ở hình thành trong tương lai có nhiều đặc thù như tài sản chưa hình thành, pháp lý của dự án phức tạp, điều kiện đưa vào kinh doanh phải được kiểm soát theo thực tế triển khai của dự án. Do vậy, pháp luật cần phải phát huy được vai trò phòng ngừa và quản lý để ngăn chặn các hành vi lừa đảo trong giao dịch nhà ở hình thành trong tương lai. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, sau gần 8 năm triển khai thực hiện bên cạnh những kết quả đạt được thì pháp luật về kinh doanh bất động sản cũng đã xuất hiện những tồn tại, hạn chế cần được sửa đổi bổ sung. Hiện nay, Chính phủ đang tổng kết, lấy ý kiến dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), kỳ vọng sẽ khắc phục những tồn tại, hạn chế sau 8 năm thi hành Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, khắc phục sự chồng chéo, mâu thuẫn giữa các quy định của Luật này với các luật khác có liên quan để đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật ■

TÀI LIỆU TRÍCH DẪN VÀ THAM KHẢO:

- 1Quốc hội (2014). Luật số 66/2014/QH13: Luật Kinh doanh bất động sản, ban hành ngày 25/11/2014, Điều 54.
- 2Quốc hội (2014).Luật số 66/2014/QH13: Luật Kinh doanh bất động sản, ban hành ngày 25/11/2014, Điều 10.
- 3Quốc hội (2014). Luật số 66/2014/QH13: Luật Kinh doanh bất động sản, ban hành ngày 25/11/2014, Điều 56.
- 4Châu Thị Khánh Vân (2018). Bảo vệ quyền lợi của người mua, người thuê mua khi bảo lãnh mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, 7(359), 50-57.

Ngày nhận bài: 5/6/2023

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 17/6/2023

Ngày chấp nhận đăng bài: 7/7/2023

Thông tin tác giả:

NGUYỄN THÀNH ĐÔ

Học viên cao học Trường Đại học Thành Đông

**CURRENT REGULATIONS
ON TRANSACTIONS OF HOUSES FORMED
IN THE FUTURE**

● **NGUYEN THANH DO**

Master's student, Thanh Dong University

ABSTRACT:

Selling houses formed in the future is a business that brings many benefits to all involved parties. However, this form of business also contains many risks, and it is necessary to have strict regulations to control these risks. The Law on Real Estate Business 2014 was approved by the 13th National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam on November 25, 2014, and it took effect on July 1, 2015. This paper evaluates the current regulations on transactions of houses formed in the future and points out some existing problems. Based on the paper's findings, some recommendations are made to supplement and perfect regulations on the transactions of houses formed in the future.

Keywords: housing, real estate, the Law on Housing business, houses formed in the future.