

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT

NGÔ QUANG CHÁNG

**MUA BÁN NHÀ Ở THƯỜNG MẠI HÌNH THÀNH  
TRONG TƯƠNG LAI**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2011

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT

NGÔ QUANG CHÁNG

**MUA BÁN NHÀ Ở THƯỜNG MẠI  
HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI**

*Chuyên ngành* : Luật dân sự  
*Mã số* : 60 38 30

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

*Người hướng dẫn khoa học*: TS. Nguyễn Minh Tuấn

HÀ NỘI - 2011

## MỤC LỤC CỦA LUẬN VĂN

	Trang
<i>Trang phụ bì</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
<b>MỞ ĐẦU</b>	1
<b>Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ MUA BÁN NHÀ Ở THƯƠNG MẠI HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI</b>	7
1.1. Một số khái niệm liên quan đến mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	7
1.1.1. Khái niệm tài sản hình thành trong tương lai	7
1.1.2. Khái niệm nhà ở hình thành trong tương lai	10
1.1.3. Khái niệm nhà ở thương mại	14
1.1.4. Khái niệm nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	17
1.1.5. Khái niệm hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	18
1.2. Đặc điểm của giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	20
1.3. Sơ lược quá trình hình thành và phát triển của pháp luật Việt Nam về tài sản hình thành trong tương lai và chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	23
<b>Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ MUA BÁN NHÀ Ở THƯƠNG MẠI HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI</b>	29
2.1. Quan hệ pháp luật về hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	29
2.1.1. Chủ thể của hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	29
2.1.1.1. Bên bán nhà ở	31
2.1.1.2. Bên mua nhà ở	38
2.1.2. Đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	45
2.1.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	51
2.1.4. Hình thức hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	64
2.1.5. Nội dung hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	66
2.1.6. Một số điều kiện thực hiện mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	70
2.2. Quan hệ pháp luật khác liên quan đến chế định mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	78
2.2.1. Pháp luật về thủ tục hành chính	78
2.2.2. Pháp luật về thuế	83
<b>Chương 3: NHỮNG BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ MUA BÁN NHÀ Ở THƯƠNG MẠI HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI</b>	85
3.1. Nhận diện bất cập liên quan đến chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	85
3.1.1. Bất cập về mặt pháp luật liên quan đến mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	85
3.1.2. Bất cập về mặt thực hiện pháp luật	95
3.1.3. Bất cập về việc giám sát thực thi pháp luật về mua bán nhà ở thương mại	100
3.2. Hướng hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	102
3.2.1. Sự cần thiết hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	102
3.2.2. Giải pháp hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai	104
3.2.3. Giải pháp liên quan đến việc tổ chức thực hiện pháp luật	107
3.2.4. Giải pháp tăng cường sự quản lý, giám sát của cơ quan nhà nước	109
<b>KẾT LUẬN</b>	110



## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

- Nhà ở là một loại tài sản có giá trị lớn phục vụ nhu cầu sinh hoạt của mỗi gia đình, cá nhân mà còn là yếu tố phản ánh sự 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. So với nhiều năm về trước thì nhu cầu về nhà ở cũng thể hiện ở cấp độ cao hơn về chất lượng nhà ở và các điều kiện đi kèm. Nhà ở vừa là đối tượng trong các giao dịch dân sự phục vụ nhu cầu để ở của người dân vừa là đối tượng trong giao dịch trong kinh doanh thương mại của các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở. Với chính sách khá mở cho việc đầu tư xây dựng và phát triển nhà ở tại Việt Nam hiện nay ngày càng xuất hiện nhiều doanh nghiệp kinh doanh trong lĩnh vực này.

- Xét tính chất quan trọng và sự cần thiết của việc công nhận cho các tài sản hình thành trong tương lai được tham gia với tư cách là đối tượng của một số giao dịch dân sự nên nhiều nước trên thế giới đã ban hành những quy định cụ thể để điều chỉnh vấn đề này.

- 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 nhà ở thương mại hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, do giao dịch này tồn tại nhiều quan điểm khác nhau nên giữa các quy định trên giấy có nhiều điểm chưa thống nhất khiến việc áp dụng ngoài thực tiễn dẫn đến có quá nhiều bất cập, nhiều cách hiểu khác nhau. Những bất cập này thể hiện ở việc những giao dịch đã xảy ra những hậu quả xấu cho những người tham gia quan hệ mua bán và hoạt động quản lý của các cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước.

- Bên cạnh đó, trong bối cảnh các giao dịch về nhà ở thương mại hình thành trong tương lai đang trong tình trạng có cung, có cầu nhưng cơ sở pháp lý để thực hiện thì còn nhiều bất cập. Luận văn có thể sẽ là công trình khoa học tổng hợp đầy đủ nhất các chế định của pháp luật có liên quan đến các giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai. Đồng thời có sự phân tích và đánh giá một cách tổng quan nhất để cơ quan ban hành pháp luật, cơ quan quản lý nhà nước và người tham gia các giao dịch có cái nhìn khách quan và đúng đắn hơn về vấn đề này.

### 2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trước và trong quá trình nghiên cứu đề tài này, tác giả đã tìm hiểu, tham khảo và được biết đã có một số tác giả có bài viết, tác phẩm có liên quan đến phạm vi của luận văn như sau:

- Võ Đình Nho và Tuấn Đạo Thanh, *Thế chấp tài sản hình thành trong tương lai. Lý luận và thực tiễn.*

- Tiến sĩ Tuấn Đạo Thanh, *Bàn về công chứng hợp đồng thế chấp tài sản hình thành trong tương lai*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật dân sự, phân liên quan đến quyền sở hữu tài sản và hợp đồng, năm 2010.

- Tiến sĩ Ngô Huy Cương, *Những bất cập về khái niệm tài sản, phân loại tài sản của Bộ luật Dân sự 2005 và định hướng cải cách*, Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử.

- Luật sư Đỗ Hồng Thái, *Tài sản hình thành trong tương lai là đối tượng được dùng để bảo đảm nghĩa vụ dân sự*, Tạp chí Ngân hàng, số 7/2006.

- Luật gia Nguyễn Tiên Mạnh, *Tài sản hình thành trong tương lai*, <http://thongtinphapluatdansu.wordpress.com> ngày 23/5/2008.

### 3. Mục đích và nhiệm vụ của luận văn

### **3.1. Mục đích nghiên cứu**

Để hoàn thiện đề tài này, luận văn xác định các mục đích nghiên cứu cơ bản như sau:

- Mục đích chính của luận văn là phân tích, đánh giá một cách chi tiết và có hệ thống về mặt lý luận đối với các quy phạm pháp luật và tác động của những quy định đó vào quá trình thực hiện giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai giữa bên bán và bên mua.

- Kiến nghị các cơ quan nhà nước có liên quan trong việc soạn thảo và ban hành mới, sửa đổi bổ sung các quy định của pháp luật để phù hợp với tình hình thực tiễn và dần dần hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật điều chỉnh trong lĩnh vực này.

### **3.2. Nhiệm vụ của luận văn**

- Hệ thống hóa những văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

- Đánh giá thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật trong lĩnh vực mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai và xu thế phát triển của các quan hệ xã hội làm cơ sở cho việc đề xuất sửa đổi, bổ sung một số văn bản pháp luật.

- Phân tích, đánh giá và cảnh báo các rủi ro có thể xảy ra cho người tham gia giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

- Nhận diện những bất cập của pháp luật và thực tiễn các giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

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

### **4.1. Đối tượng nghiên cứu**

- Các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực nhà ở, văn bản pháp luật trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh bất động sản có liên quan đến giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai. Liên hệ so sánh giữa các quy định hiện hành và các quy định được ban hành trước đây liên quan đến phạm vi nghiên cứu của luận văn.

- Thực tiễn của việc thi hành pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

### **4.2. Phạm vi nghiên cứu**

- Nghiên cứu chế định về nhà ở thương mại hình thành trong tương lai, bao gồm:

+ Nghiên cứu về mặt pháp luật.

+ Nghiên cứu về mặt thực tiễn.

- Nghiên cứu về đối tượng của giao dịch.

- Nghiên cứu về hình thức của giao dịch.

## **5. Phương pháp nghiên cứu**

Luận văn được tác giả sử dụng nhiều phương pháp nghiên cứu khác nhau, trong đó bao gồm chủ yếu là các phương pháp sau: Hệ thống, phân tích, tổng hợp, so sánh, khảo sát thực tiễn và tư duy logic.

## **6. Kết cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

*Chương 1:* Một số vấn đề lý luận về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

*Chương 2:* Thực trạng pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

*Chương 3:* Những bất cập và hướng hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

## Chương 1

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ MUA BÁN NHÀ Ở THƯƠNG MẠI HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

### 1.1. Một số khái niệm liên quan đến mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai

#### 1.1.1. Khái niệm tài sản hình thành trong tương lai

*Tài sản* là một cụm từ thông dụng mà hầu như ai cũng biết và bởi nó rất gần gũi với đời sống của mỗi người. Nhưng để mô tả tài sản bằng một khái niệm thì hầu như chưa có ai trả lời được một cách hoàn hảo nhất cho câu hỏi "tài sản là gì?". Thật vậy, từ nhiều thập kỷ qua, cả trong hệ thống pháp luật chung của Anh - Mỹ và hệ thống dân luật La Mã - Đức cũng chưa có một văn bản luật nào đưa ra được một khái niệm hoàn chỉnh về vấn đề này mà hầu như tất cả chỉ liệt kê được tài sản bao gồm những gì. Ở Việt Nam cũng không phải là một ngoại lệ, kế thừa và phát triển quy định về tài sản trong Bộ luật Dân sự năm 1995, Điều 163, Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định: "*Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản*".

Xuất phát từ cách giải thích và liệt kê trên đây, đã có rất nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm *tài sản hình thành trong tương lai*. Thực tế, chính quy định về tài sản trong Bộ luật Dân sự năm 2005 trên đây đã tạo tiền đề để hình thành nên khái niệm về tài sản hình thành trong tương lai. Nếu dựa vào quy định về tài sản trong Điều 172 của Bộ luật Dân sự năm 1995 là "*Tài sản bao gồm vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá được bằng tiền và các quyền tài sản*" thì chắc chắn không thể có khái niệm tài sản hình thành trong tương lai vì loại tài sản này không phải là "vật có thực".

Trên cơ sở qui định của Điều 163 Bộ luật Dân sự và dựa vào bản chất, công năng của tài sản, tác giả mạnh dạn đưa ra một quan điểm riêng về khái niệm tài sản hình thành trong tương lai như sau: *Tài sản hình thành trong tương lai 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 hình thành trong tương lai*.

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

*Nhà ở hình thành trong tương lai* là một loại tài sản hình thành trong tương lai, giao dịch về nhà ở hình thành trong tương lai chịu sự điều chỉnh chung của pháp luật về tài sản hình thành trong tương lai và pháp luật về nhà ở.

*Nhà ở* tiếp cận dưới góc độ của khoa học pháp lý là đối tượng điều chỉnh của nhiều ngành luật và mỗi ngành luật đó lại có cách hiểu từ những khía cạnh khác nhau: Theo pháp luật về xây dựng thì 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; Theo pháp luật về dân sự thì nhà ở là một loại tài sản bất động sản, 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 ở...

Theo Điều 1, Luật nhà ở năm 2005 thì nhà ở "*là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân*".

*Nhà ở hình thành trong tương lai* là khái niệm có nội hàm hẹp và là một loại tài sản hình thành trong tương lai. Từ ngữ *nhà ở hình thành trong tương lai* nói chung ở Việt Nam còn khá mới mẻ. Nói đến nhà ở hình thành trong tương lai thì 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.

Theo kết quả tìm hiểu của tác giả, chưa có một công trình nghiên cứu nào có phạm vi nghiên cứu là "nhà ở hình thành trong tương lai" nên chưa có một quan điểm nào đề cập đến khái niệm nhà ở hình thành trong tương lai. Bên cạnh đó, pháp luật về dân sự và pháp luật về nhà ở tại Việt Nam cũng chưa đưa ra khái niệm nào cho nhà ở hình thành trong tương lai mà mới chỉ đưa ra được một vài đặc điểm để nhận dạng về loại tài sản này. Vì thế, trên cơ sở khái niệm về tài sản hình thành trong tương lai và qua một số đặc điểm nhận dạng loại tài sản này, tác giả có thể khái quát nhà ở hình thành trong tương lai với tư cách là đối tượng của giao dịch dân sự như sau: *Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở chưa được xây dựng hoàn thành tại thời điểm thực hiện giao dịch về nhà ở đó và có cơ sở xác định nhà ở đó sẽ được xây dựng và hoàn thành trong tương lai.*

### **1.1.3. Khái niệm nhà ở thương mại**

Thuật ngữ "nhà ở thương mại" có lẽ còn khá mới mẻ đối với nhiều người tiêu dùng Việt Nam mặc dù chính giao dịch về nhà ở thương mại đã được thực hiện trước thời điểm từ ngữ đó được chính thức ghi nhận trong luật. Thuật ngữ nhà ở thương mại vài năm trở lại đây mới được biết đến nhiều hơn khi chính thức được ghi nhận trong văn bản luật và do sự phát triển một cách rầm rộ của các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở.

Trước hết, ta xem xét quy định về một số loại công trình nhà được nêu tại Điều 33, Luật Nhà ở năm 2005 như sau:

(1) *Nhà ở thương mại: Là nhà ở do tổ chức, cá nhân đầu tư phát triển để bán, cho thuê theo nhu cầu của thị trường.*

(2) *Nhà ở riêng lẻ: Là nhà ở do hộ gia đình, cá nhân xây dựng.*

(3) *Nhà ở xã hội: Là nhà ở do Nhà nước hoặc tổ chức, cá nhân đầu tư xây dựng để cho các đối tượng quy định tại Điều 53 và Điều 54 của Luật này thuê hoặc thuê mua.*

(4) *Nhà ở công vụ: Là nhà ở do Nhà nước đầu tư xây dựng để phục vụ điều động, luân chuyển cán bộ, công chức theo yêu cầu công tác.*

Nghị định số 71/2010/NĐ-CP của Chính phủ ngày 23/6/2010 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2005 được ban hành thay thế Nghị định số 90/2006/NĐ-CP có quy định tại khoản 2, Điều 3 như sau: "*nhà ở thương mại là nhà ở do tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế đầu tư xây dựng để bán, cho thuê theo cơ chế thị trường*".

### **1.1.4. Khái niệm nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

*Nhà ở thương mại hình thành trong tương lai* là một khía cạnh nhỏ trong phạm vi lớn là tài sản hình thành trong tương lai. Đồng thời, nó là sự kết hợp giữa nhà ở thương mại và nhà ở hình thành trong tương lai. Vì vậy, ở thời điểm hiện tại và có thể trong tương lai pháp luật Việt Nam sẽ không thể đưa ra một khái niệm riêng cho nó. Xuất phát từ quan điểm về nhà ở thương mại và nhà ở hình thành trong tương lai, tác giả có thể đưa ra khái niệm theo quan điểm riêng của mình như sau: *Nhà ở thương mại hình thành trong tương lai là nhà ở do các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở đầu tư xây dựng để bán hoặc cho thuê mà tại thời điểm thực hiện giao dịch nhà ở đó chưa được xây dựng hoàn thành và có cơ sở để xác định nhà ở đó sẽ được hình thành trong tương lai.*

### **1.1.5. Khái niệm hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

Theo quy định tại Điều 388 và Điều 697 của Bộ luật Dân sự năm 2005 thì "*hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*" và "*Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là sự thỏa*



thuận giữa các bên, theo đó bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất chuyển giao đất và quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, còn bên nhận chuyển nhượng trả tiền cho bên chuyển nhượng theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai". Từ hai khái niệm trên đây ta có thể nhận diện khái niệm về hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai như sau: *Hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai là sự thỏa thuận giữa các bên bằng văn bản về việc mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai mà bên bán nhằm mục đích kiếm lời. Theo đó, bên bán sẽ bàn giao nhà ở và quyền sử dụng đất cho bên mua khi xây dựng hoàn thành và bên mua phải thanh toán tiền mua nhà cho bên bán theo nội dung do hai bên thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật.*

## **1.2. Đặc điểm của giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

*Thứ nhất*, ở thời điểm ký hợp đồng mua bán đối tượng của hợp đồng chưa được hình thành hoặc đang hình thành.

*Thứ hai*, đối tượng của giao dịch là nhà ở thương mại: Như đã phân tích tại Chương 1 trên đây, nhà ở thuộc đối tượng của giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai phải là nhà ở do tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế đầu tư xây dựng để bán, cho thuê theo nhu cầu và cơ chế thị trường.

*Thứ ba*, nhà ở phải được tạo dựng một cách hợp pháp theo quy định của pháp luật về nhà ở và pháp luật về đầu tư xây dựng.

*Thứ tư*, nhà ở phải được phép giao dịch. Đây là một trong các điều kiện đối với nhà ở là đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai phải thỏa mãn, nếu không hợp đồng sẽ bị vô hiệu từ thời điểm ký kết.

*Thứ năm*, chủ thể tham gia giao dịch phải đáp ứng yêu cầu của pháp luật về nhà ở. Bên bán phải là doanh nghiệp có chức năng kinh doanh bất động sản và bên mua phải là đối tượng được quyền sở hữu nhà ở Việt Nam theo quy định của pháp luật.

## **1.3. Sơ lược quá trình hình thành và phát triển của pháp luật Việt Nam về tài sản hình thành trong tương lai và chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

Nghị định số 178/1999/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 29/12/1999 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng. Nghị định này quy định cho phép khách hàng vay dùng tài sản hình thành từ vốn vay để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho chính khoản vay đó đối với tổ chức tín dụng.

Bộ luật Dân sự số 33/2005/QH11 ngày 14/6/2005 của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam: Khoản 2, Điều 320 Bộ luật Dân sự quy định: "*Vật dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai. Vật hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết*".

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm: Nghị định này quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật Dân sự về giao dịch bảo đảm.

Luật Nhà ở số 26/2005/QH11 ngày 29/11/2005 và Nghị định số 90/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 06/9/2006 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở.

Luật Kinh doanh bất động sản số 63/2006/QH11 ngày 29/6/2006 và Nghị định số 153/2007/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15/10/2007 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Kinh doanh bất động sản: Khoản 8, Điều 5 của Luật Kinh doanh bất động sản có quy định: "*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 hình thành hoặc đang hình thành theo hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công và tiến độ cụ thể".*

Nghị định số 71/2010/NĐ-CP của Chính phủ ngày 23/6/2010 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở (sau đây gọi chung là Nghị định số 71) và Thông tư số 16/2010/TT-BXD của Bộ Xây dựng ngày 01/9/2010 về quy định cụ thể và hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị định số 71 (sau đây gọi chung là Thông tư 16): Cho đến thời điểm này, Nghị định 71 và Thông tư 16 là hai văn bản được ban hành mới nhất, chi tiết nhất và đầy đủ nhất về vấn đề mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

## **Chương 2**

### **THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ MUA BÁN NHÀ Ở THƯƠNG MẠI HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI**

#### **2.1. Quan hệ pháp luật về hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

##### **2.1.1. Chủ thể của hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

###### **2.1.1.1. Bên bán nhà ở**

Theo quy định chung về chủ thể tham gia giao dịch mua bán nhà ở, khoản 1, Điều 92 Luật Nhà ở năm 2005 quy định như sau:

*"Bên bán, cho thuê, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thế chấp, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở phải có các điều kiện sau đây:*

*a) Là chủ sở hữu nhà ở hoặc người đại diện theo quy định của pháp luật về dân sự;*

*b) Cá nhân có năng lực hành vi dân sự; tổ chức bán, cho thuê nhà ở phải có chức năng kinh doanh nhà ở, trừ trường hợp tổ chức bán nhà ở không nhằm mục đích kinh doanh".*

*Thứ nhất*, bên bán nhà ở thương mại là doanh nghiệp được thành lập hợp pháp theo quy định của pháp luật Việt Nam.

*Thứ hai*, bên bán nhà ở phải có năng lực kinh doanh nhà ở: Năng lực kinh doanh nhà ở được thể hiện thông qua chức năng hoạt động của doanh nghiệp và năng lực về tài chính của doanh nghiệp.

*Thứ ba*, bên bán nhà ở là chủ đầu tư dự án phát triển nhà ở thương mại: Như đã phân tích ở phần trên đây, doanh nghiệp là chủ đầu tư dự án phát triển nhà ở có quyền bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai khi đáp ứng các yêu cầu của pháp luật về điều kiện mua bán.

###### **2.1.1.2. Bên mua nhà ở**

**\* Bên mua nhà ở là tổ chức**

Bất kỳ tổ chức nào được thành lập và hoạt động hợp pháp ở Việt Nam đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định đều có quyền mua nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

- Đối với tổ chức trong nước: Theo quy định tại khoản 1, Điều 35 Luật Nhà ở thì tổ chức trong nước không phụ thuộc vào nơi đăng ký kinh doanh được quyền mua nhà ở thương mại và theo quy định tại điểm a, khoản 2, Điều 9 của Luật Nhà ở thì tổ chức trong nước không phụ thuộc vào nơi đăng ký kinh doanh đều có quyền sở hữu nhà ở Việt Nam. Các quy định này cho thấy điều kiện để tổ chức trong nước được quyền

mua nhà là rất đơn giản, chỉ cần có nhu cầu và có khả năng thực hiện hợp đồng mua bán nhà ở là có thể mua nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

- Đối với tổ chức nước ngoài: Không giống như tổ chức trong nước, đối với tổ chức nước ngoài, phụ thuộc vào từng thời kỳ, từng giai đoạn phát triển khác nhau mà Nhà nước ta có chính sách về nhà ở dành riêng cho tổ chức, cá nhân người nước ngoài. Các quy định về nhà ở dành cho người nước ngoài vừa phản ánh chính sách mở cửa Việt Nam về nhu cầu và quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài vừa phản ánh quan điểm về chính sách ngoại giao của người Việt Nam đối với các nước trên thế giới.

**\* Bên mua nhà ở là cá nhân**

Cá nhân tham gia giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai phải đảm bảo các điều kiện cơ bản như sau:

- Bên mua nhà ở là cá nhân trong nước thì phải có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự.

- Bên mua nhà ở là người nước ngoài phải đáp ứng các điều kiện nêu tại Điều 3, Nghị quyết số 19 như sau:

*(1) Cá nhân nước ngoài quy định tại các khoản 1, 2, 3 và 4 Điều 2 của Nghị quyết này phải đang sinh sống tại Việt Nam, được cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cho phép cư trú tại Việt Nam từ một năm trở lên và không thuộc diện được hưởng quyền ưu đãi, miễn trừ ngoại giao, lãnh sự theo quy định của pháp luật Việt Nam.*

*(2) Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 5 Điều 2 của Nghị quyết này phải có Giấy chứng nhận đầu tư hoặc giấy tờ chứng nhận hoạt động đầu tư tương ứng với hình thức đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư (sau đây gọi chung là Giấy chứng nhận đầu tư) do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp.*

**2.1.2. Đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

**2.1.2.1. Đối tượng của hợp đồng**

Đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở nói chung và hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai nói riêng là nhà ở và phải đủ điều kiện để được phép tham gia giao dịch theo quy định của Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản. Đối với nhà ở thông thường khi đưa vào giao dịch phải thuộc đối tượng được phép kinh doanh; không có tranh chấp về quyền sở hữu; không bị kê biên để thi hành án; không nằm trong khu vực cấm xây dựng; có hồ sơ gồm giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng và quyền sử dụng đất và các giấy tờ khác theo quy định của pháp luật.

**2.1.2.2. Phân loại đối tượng của hợp đồng**

Căn cứ vào mục đích sử dụng và nguồn gốc hình thành, ở thời điểm hiện tại, nhà ở thương mại hình thành trong tương lai bao gồm các loại chủ yếu sau đây:

- *Nhà chung cư*: là nhà ở có từ hai tầng trở lên, có lối đi, cầu thang và hệ thống công trình hạ tầng sử dụng chung cho nhiều hộ gia đình, cá nhân, là nơi cư trú, sinh sống của nhiều hộ gia đình, cá nhân. Nhà chung cư có hai loại, gồm nhà chung cư cao tầng và nhà chung cư thấp tầng. Theo quy định của pháp luật về xây dựng, nhà cao tầng là nhà cao từ 9 tầng trở lên, còn nhà thấp tầng là nhà cao dưới 9 tầng. Việc phân chia loại nhà như trên là để áp dụng các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật trong xây dựng nhằm bảo đảm an toàn trong quá trình sử dụng, đảm bảo sự đồng bộ của quản lý quy hoạch, kiến trúc.

- *Nhà ở liền kề*: Là loại nhà ở được xây liền kề nhau (một số nơi còn gọi là nhà liền kề) tại mặt đường, mặt phố hoặc trong ngõ, hẻm... Các nhà ở được xây dựng sát nhau

nhưng không chung tường, chung móng. Loại nhà ở này thường có một mặt tiền hướng ra đường đi chung. Nhà ở liền kề là một dạng của nhà ở riêng lẻ gắn liền với quyền sử dụng đất độc lập của hộ gia đình, cá nhân.

- *Nhà biệt thự*: Theo quy định của pháp luật về nhà ở thì nhà biệt thự là loại nhà ở riêng biệt có sân, vườn, có tường rào và lối đi vào riêng biệt. Trong biệt thự có đầy đủ buồng, phòng để ở, sinh hoạt chung, phòng phụ...

- *Nhà ở có mục đích sử dụng hỗn hợp*: Nhà ở có mục đích sử dụng hỗn hợp hay còn gọi là tổ hợp đa năng là công trình được xây dựng với nhiều chức năng khác nhau như vừa làm nhà ở, văn phòng, trung tâm thương mại, dịch vụ...

- *Nhà vườn*: Là loại nhà ở được xây dựng trên diện tích đất độc lập giống như nhà biệt thự, có diện tích nhà ở và diện tích sân vườn. Pháp luật về nhà ở hiện nay không đưa ra khái niệm cụ thể về nhà vườn và cũng không có quy định tiêu chí thiết kế xây nhà vườn. Vì vậy, việc nhận dạng loại công trình này chỉ mang tính chất tương đối và không có ý nghĩa về mặt pháp lý.

### **2.1.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

#### **2.1.3.1. Quyền và nghĩa vụ của bên bán nhà ở**

##### **\* Quyền của bên bán nhà ở**

- Yêu cầu Bên mua thanh toán tiền mua nhà theo đúng thỏa thuận giữa hai bên.  
- Yêu cầu Bên mua nộp đầy đủ các nghĩa vụ tài chính liên quan đến việc mua bán nhà ở theo quy định của pháp luật.

- Yêu cầu bên mua nhận bàn giao nhà ở theo đúng thỏa thuận giữa hai bên.

- Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng.

##### **\* Nghĩa vụ của bên bán nhà ở**

- Xây dựng và bàn giao nhà ở theo đúng thiết kế, đúng tiến độ, đúng danh mục vật liệu đã thỏa thuận với bên mua nhà ở.

- Thông báo cho bên mua biết tiến độ xây dựng nhà ở và tạo điều kiện để Bên mua kiểm tra việc xây dựng nhà ở nếu có yêu cầu.

- Tuân thủ đúng quy định về mặt thủ tục của pháp luật về việc mua bán nhà ở.

- Làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở cho bên mua.

- Phải sử dụng tiền thanh toán của bên mua vào mục đích xây dựng nhà ở.

- Nộp tiền sử dụng đất theo quy định của pháp luật.

- Nộp thuế theo quy định của pháp luật.

- Nghĩa vụ nộp phạt hợp đồng, bồi thường thiệt hại và các trách nhiệm khác do vi phạm hợp đồng.

#### **2.1.3.2. Quyền và nghĩa vụ của bên mua nhà ở**

##### **\* Quyền của bên mua nhà ở**

- Được quyền nhận nhà ở theo thỏa thuận với bên bán.

- Yêu cầu Bên bán bàn giao nhà kèm theo giấy tờ về nhà ở theo đúng thỏa thuận giữa hai Bên.

- Được quyền chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở cho tổ chức, cá nhân khác.

- Được thế chấp nhà ở tại tổ chức tín dụng để vay vốn.

- Yêu cầu Bên bán xây dựng nhà ở theo đúng thiết kế, tiến độ và sử dụng đúng các vật liệu về nhà ở mà hai bên đã thỏa thuận.

- Nhận bàn giao nhà đúng thời điểm theo thỏa thuận với bên bán nhà.

- Đơn phương chấm dứt hoặc hủy bỏ hợp đồng.

\* Nghĩa vụ của bên mua nhà ở

- Thanh toán tiền mua nhà ở theo đúng tiến độ.
- Nghĩa vụ nộp phạt hợp đồng, bồi thường thiệt hại.

#### **2.1.4. Hình thức hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

Theo quy định tại Điều 450 Bộ luật Dân sự năm 2005 về hình thức của hợp đồng mua bán nhà ở thì "*hợp đồng mua bán nhà ở phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*".

Theo quy định tại điểm đ, khoản 1, Điều 9 của Nghị định số 71 thì "*huy động vốn từ tiền mua nhà ứng trước của các đối tượng được quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của Luật Nhà ở thông qua hình thức ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*".

Cũng vấn đề về hình thức của hợp đồng mua bán nhà ở, khoản 2, Điều 63 của Nghị định số 71 có quy định "*hợp đồng mua bán nhà ở được ký với bên bán là doanh nghiệp có chức năng kinh doanh bất động sản thì không phải công chứng, chứng thực*".

#### **2.1.5. Nội dung hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

*Thứ nhất*, nội dung về đối tượng của hợp đồng: Đối tượng của hợp đồng là nhà ở thương mại hình thành trong tương lai nên các thông tin mô tả về đối của hợp đồng thường được thể hiện một cách chi tiết, cụ thể và rõ ràng.

*Thứ hai*, nội dung về chủ thể của hợp đồng: Chủ thể hợp đồng và thông tin có liên quan là rất quan trọng đối với hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai. Hợp đồng phải ghi rõ các thông tin về bên bán nhà ở và bên mua nhà ở. Các thông tin này cần đầy đủ, chính xác để tiện cho việc liên hệ giữa các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng cũng như xác định trách nhiệm pháp lý khi xảy ra vi phạm cam kết ghi trong hợp đồng.

*Thứ ba*, điều khoản về giá mua bán nhà ở; phương thức, thời hạn thanh toán; thời hạn giao, nhận nhà ở và làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà.

*Thứ tư*, Nội dung về quyền và nghĩa vụ của các bên: So với các loại giao dịch khác như mua bán nhà ở đã hình thành, công trình xây dựng có sẵn, chuyển nhượng quyền sử dụng đất... thì giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai có tính rủi ro cao hơn.

*Thứ năm*, Các thỏa thuận về phạt vi phạm, điều kiện hủy hợp đồng và giải quyết tranh chấp. Trong quá trình thực hiện hợp đồng mà xảy ra tranh chấp thì các bên thông qua thương lượng, hòa giải để giải quyết.

#### **2.1.6. Một số điều kiện thực hiện mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

##### **2.1.6.1. Điều kiện về thời điểm được phép bán nhà ở**

Theo quy định tại điểm đ, khoản 1, Điều 9 Nghị định số 71 thì chủ đầu tư dự án phát triển khu nhà ở, dự án khu đô thị mới nếu có nhu cầu huy động vốn để đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật đối với phần diện tích xây dựng nhà ở và đầu tư xây dựng nhà ở trong khu nhà ở, khu đô thị đó thì chỉ được "*huy động vốn từ tiền mua nhà ứng trước của các đối tượng được quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của Luật Nhà ở thông qua hình thức ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*".

##### **2.1.6.2. Điều kiện về trình tự, thủ tục mua bán**

- Thủ tục mua bán nhà ở qua sàn giao dịch bất động sản: Theo quy định tại khoản 5, Điều 4 Luật kinh doanh bất động sản thì "*Sàn giao dịch bất động sản là nơi diễn ra các giao dịch bất động sản và cung cấp các dịch vụ cho kinh doanh bất động sản*".

- Thủ tục thông báo tới cơ quan Nhà nước: Bên cạnh các thủ tục mua bán qua sàn giao dịch bất động sản mà doanh nghiệp kinh doanh nhà ở và người mua nhà phải thực hiện, còn một thủ tục khác được coi là thủ tục hành chính rất quan trọng đó là việc thông báo về việc huy động vốn dưới hình thức nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

- Các trường hợp đặc biệt: Nghị định số 71 đã quy định đối với trường hợp chủ đầu tư dự án phát triển nhà ở thương mại huy động vốn theo hình thức ký hợp đồng góp vốn, hợp đồng hợp tác đầu tư, hợp đồng hợp tác kinh doanh với tổ chức, cá nhân mà trong hợp đồng có thỏa thuận phân chia sản phẩm là nhà ở thì chủ đầu tư chỉ được phân chia tối đa cho các hình thức huy động vốn không quá 20% số lượng nhà ở trong mỗi dự án (tính trên tổng số lượng nhà ở thương mại của dự án cấp I hoặc dự án phát triển nhà ở độc lập không phải là dự án cấp II) không phải thông qua sàn giao dịch bất động sản, nhưng phải thông báo cho Sở Xây dựng nơi có dự án phát triển nhà ở để xác nhận theo quy định.

#### *2.1.6.3. Điều kiện về tiến độ thanh toán*

Bên bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai chỉ được thu tiền của khách hàng lần đầu khi đã xây dựng xong các hạng mục hạ tầng kỹ thuật của nhà ở và tổng số tiền thu không được vượt quá 70% khi chưa bán giao nhà ở cho bên mua nhà ở và từng đợt thu tiền còn lại phải tương ứng với tiến độ xây dựng nhà ở chứ không được quyền tùy tiện thu tiền từ bên mua.

#### *2.1.6.4. Điều kiện về sử dụng tiền thanh toán*

Theo điểm b, khoản 1, Điều 14 Luật Kinh doanh bất động sản thì "*chủ đầu tư phải sử dụng đúng mục đích tiền ứng trước của khách hàng để đầu tư tạo lập bất động sản*". Theo quy định tại khoản 4, Điều 9 Nghị định số 71 thì "*chủ đầu tư dự án phát triển nhà ở phải sử dụng vốn đã huy động vào đúng mục đích xây dựng dự án phát triển nhà ở đó, không được dùng số vốn đã huy động vào mục đích khác hoặc sử dụng cho các dự án phát triển nhà ở khác*".

### **2.2. Quan hệ pháp luật khác liên quan đến chế định mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

#### **2.2.1. Pháp luật về thủ tục hành chính**

##### *2.2.1.1. Thông báo về việc ký hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai*

Theo quy định tại điểm e, khoản 3, Điều 10 Nghị định số 71 thì đối với trường hợp huy động vốn theo hình thức ký hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai thì chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho Sở Xây dựng nơi có dự án phát triển nhà ở biết trước ít nhất 15 ngày, tính đến ngày ký hợp đồng huy động vốn.

##### *2.2.1.2. Thủ tục thông báo về việc ký hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai trong trường hợp không phải giao dịch qua sàn giao dịch bất động sản*

Theo quy định tại điểm e, khoản 3, Điều 10 Nghị định số 71 trường hợp huy động vốn theo hình thức này thì chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho Sở Xây dựng nơi có dự án phát triển nhà ở trước ít nhất 15 ngày tính đến ngày ký hợp đồng huy động vốn. Thông báo phải nêu rõ tên, địa chỉ của tổ chức, cá nhân tham gia góp vốn, hợp tác đầu tư và phải thể hiện rõ số lượng, loại nhà ở sẽ phân chia, tên và địa chỉ của tổ chức, cá nhân được phân chia nhà ở.

#### **2.2.2. Pháp luật về thuế**

Các bên trong giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai có nghĩa vụ phải nộp thuế theo quy định của Nhà nước. Theo quy định của pháp luật về thuế thì các loại thuế phải nộp liên quan đến loại giao dịch này bao gồm: Thuế thu nhập doanh nghiệp; thuế giá trị gia tăng.

**Chương 3**  
**NHỮNG BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIÊN**  
**CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ MUA BÁN NHÀ Ở THƯƠNG MẠI**  
**HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI**

**3.1. Nhận diện bất cập liên quan đến chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

**3.1.1. Bất cập về mặt pháp luật liên quan đến mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

3.1.1.1. Quy định về hợp đồng góp vốn có phân chia nhà ở dưới hình thức ký hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai

3.1.1.2. Quy định về việc doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại không được ưu tiên ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai cho người góp vốn

3.1.1.3. Quy định về chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

- Đối với cá nhân, tổ chức không có chức năng kinh doanh bất động sản.

- Đối với doanh nghiệp có chức năng kinh doanh bất động sản.

3.1.1.4. Sự thiếu tính thống nhất về điều kiện bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai giữa Luật về nhà ở và Luật kinh doanh bất động sản

3.1.1.5. Quy định về việc doanh nghiệp phải thông báo cho Sở Xây dựng về việc mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai

3.1.1.6. Quy định về việc nộp thuế liên quan đến chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

**3.1.2. Bất cập về mặt thực hiện pháp luật**

3.1.2.1. Vấn đề mẫu hợp đồng trong mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai

Mặc dù Thông tư số 16 cũng như một vài văn bản luật trước đây đã có ban hành các mẫu hợp đồng, văn bản giao dịch áp dụng trong mua bán nhà ở thương mại. Tuy nhiên, thông thường, các hợp đồng mẫu do doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại soạn thảo cho doanh nghiệp mình để ký với bên mua nhà luôn thể hiện sự không bình đẳng về quyền và nghĩa vụ, nhiều điều khoản được soạn thảo có lợi cho doanh nghiệp và bất lợi cho người mua nhà.

3.1.2.2. Vấn đề quản lý thông tin về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai

3.1.2.3. Vấn đề cơ chế bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người mua nhà

Khi thực hiện hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai, một số doanh nghiệp kinh doanh nhà ở có xu hướng xâm phạm lợi ích của người mua nhà nhưng pháp luật lại chưa có cơ chế phù hợp để ngăn chặn.

3.1.2.4. Việc thực hiện giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai qua sàn giao dịch bất động sản

3.1.2.5. Vấn đề ghi giá mua bán trên hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai

Một điểm mập mờ nhất trong mua bán bất động sản trên thị trường bất động sản nói chung và giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai nói riêng ở Việt Nam là không ai biết chính xác bên bán đã và sẽ nhận bao nhiêu tiền từ bên mua cho một thương vụ giao dịch.

**3.1.3. Bất cập về việc giám sát thực thi pháp luật về mua bán nhà ở thương mại**

3.1.3.1. Việc giám sát hoạt động mua bán nhà ở qua cửa sàn giao dịch bất động

*sản chưa chặt chẽ*

*3.1.3.2. Việc kiểm soát doanh nghiệp quy định về giá mua bán chưa chặt chẽ*

*3.1.3.3. Các chế tài xử lý hành vi vi phạm pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai chưa phù hợp*

**3.2. Hướng hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

**3.2.1. Sự cần thiết hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

- Xuất phát từ đặc điểm nhà ở thương mại hình thành trong tương lai là đối tượng chủ yếu trong các giao dịch về nhà ở thương mại trên thị trường bất động sản trong giai đoạn hiện nay.

- Trong quan hệ mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai, nhà ở là tài sản chưa được hình thành nên khả năng tiềm ẩn nhiều rủi ro về mặt pháp lý, dễ dẫn đến những tranh chấp.

- Pháp luật hiện nay còn nhiều bất cập, chồng chéo và chưa phải là cơ sở vững chắc để bảo vệ cho quyền và lợi ích của mỗi bên khi tham gia mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

- Nhu cầu về nhà ở ngày càng lớn trước áp lực gia tăng dân số, kinh tế, dịch vụ phát triển nên dễ dẫn đến tình trạng các nhà đầu cơ thực hiện hành vi trái pháp luật nhằm thu lợi bất chính.

- Pháp luật là một trong những công cụ để bảo vệ lợi ích của Nhà nước.

**3.2.2. Giải pháp hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

Để hoàn thiện chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai, trước tiên, cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước cần sửa đổi chính sách, pháp luật như sau:

**3.2.2.1. Quy định về phân chia nhà ở và ký hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

Nên bỏ quy định quyền thỏa thuận phân chia nhà ở và ký hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai tối đa là 20% số lượng nhà ở thương mại của dự án.

**3.2.2.2. Quy định về thủ tục thông báo cho Sở Xây dựng về việc ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

Hoạt động mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai giữa chủ đầu tư với các khách hàng là giao dịch dân sự thuần túy. Việc mua bán do hai bên thỏa thuận trên cơ sở pháp luật. Vì thế, yêu cầu doanh nghiệp phải thông báo cho cơ quan Nhà nước về việc ký hợp đồng là không cần thiết, tăng thêm thủ tục hành chính cho các doanh nghiệp.

**3.2.2.3. Quy định về thời điểm được ký hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

Cần thống nhất về thời điểm các chủ đầu tư được quyền bán nhà ở dưới hình thức hợp đồng mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai. Tránh tình trạng mỗi nhóm văn bản luật quy định một kiểu dẫn đến tình trạng áp dụng không thống nhất, gây khó khăn cho hoạt động quản lý nhà nước và hậu quả xấu cho xã hội.

**3.2.2.4. Quy định về chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**



- Trường hợp bên mua là cá nhân, tổ chức không có chức năng kinh doanh bất động sản: Khi các cá nhân, tổ chức này đã mua nhà ở dưới hình thức hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai mà muốn chuyển nhượng thì phải thực hiện dưới hình thức "văn bản chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở".

- Trường hợp bên mua là tổ chức có chức năng kinh doanh bất động sản: Nhà nước cần sớm quy định điều chỉnh vấn đề này dưới hình thức văn bản quy phạm pháp luật. Tránh tình trạng "vá luật" bằng một số công văn như hiện nay. Quy định vấn đề này sẽ mở ra rất nhiều thuận lợi cho doanh nghiệp là chủ đầu tư thứ phát chuyên kinh doanh nhà ở dưới hình thức "mua đi, bán lại".

**3.2.2.5. Quy định về việc nộp thuế liên quan đến chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

Cần sớm ban hành văn bản sửa đổi, bổ sung Thông tư số 12/2011/TT-BTC về cách tính thuế thu nhập cá nhân liên quan đến chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở. Nên hủy bỏ các hình thức xác giá chuyển nhượng theo giá thị trường để áp giá tính thuế đối với người chuyển nhượng.

**3.2.2.6. Cơ chế giám sát việc thực hiện mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai qua sàn giao dịch bất động sản**

Nhà nước cần tăng cường cơ chế giám sát việc mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai qua sàn giao dịch bất động sản để tránh tình trạng thực hiện mua bán qua sàn giao dịch bất động sản chỉ mang tính thủ tục, chỉ là sự hợp thức hóa cho các giao dịch mua bán ngầm đã được các doanh nghiệp thực hiện trước khi công khai thông tin qua sàn giao dịch bất động sản và phương tiện thông tin đại chúng.

**3.2.2.7. Cơ chế xử lý các trường hợp vi phạm pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai**

Cần có biện pháp xử lý nghiêm khắc hơn, mạnh hơn đối với các hành vi sai phạm trong quá trình kinh doanh bất động sản nói chung và mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai nói riêng, đặc biệt là đối với những sai phạm như: không tuân thủ trình tự, thủ tục mua bán nhà ở; tổ chức mua bán khi chưa đủ điều kiện theo quy định của pháp luật; ghi không đúng giá mua bán trong hợp đồng; có hành vi lách luật, trốn thuế ...

**3.2.3. Giải pháp liên quan đến việc tổ chức thực hiện pháp luật**

**3.2.3.1. Nâng cao năng lực cho cán bộ chuyên trách**

**3.2.3.2. Tăng cường công tác phổ biến và hỗ trợ pháp luật**

- Đối với công tác phổ biến pháp luật.

- Đối với công tác hỗ trợ pháp luật.

**3.2.4. Giải pháp tăng cường sự quản lý, giám sát của cơ quan nhà nước**

- Cần tăng cường công tác thanh tra, giám sát các hoạt động đầu tư, kinh doanh nhà ở thương mại trên thị trường, thanh tra hoạt động giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai.

- Trong quá trình thanh tra, cần đặt mục tiêu lớn là chấn chỉnh các hành vi vi phạm pháp luật, đề xuất điều chỉnh pháp luật cho phù hợp với thực tiễn của các quan hệ xã hội.

## KẾT LUẬN

Nghiên cứu chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai là nhằm hệ thống hóa văn bản pháp luật và đánh giá hiệu quả điều chỉnh của các văn bản pháp luật hiện hành về vấn đề này. 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 nhà ở thương mại hình thành trong tương lai. Nhìn một cách tổng thể, pháp luật về giao dịch bất động sản nói riêng và pháp luật về nhà ở nói chung đang được Nhà nước quan tâm. Cho đến nay, các giao dịch liên quan đến bất động sản, nhà ở trong đó có giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai 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 như các nội dung được phân tích trong Luận văn đã cho thấy, bản chất của hoạt động mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai vừa là một hoạt động mua bán nhà ở mang tính chất dân sự nhằm xác lập quyền sở hữu nhà cho bên mua vừa là hoạt động huy động vốn của chủ đầu tư cho nghiệp vụ kinh doanh bất động sản để phục vụ việc cho việc đầu tư xây dựng và phát triển dự án nhà ở thương mại.

Như đã phân tích ở phần nội dung, thực tế chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai 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 hiệu lực và tính thực thi của các quy phạm pháp luật và tác động không tốt đến hoạt động kinh doanh nhà ở thương mại của doanh nghiệp, của các cá nhân, tổ chức tham gia giao dịch và của hoạt động quản lý nhà nước trong cùng lĩnh vực. Bên cạnh đó, tính thiếu thống nhất, thiếu đồng bộ của chế định pháp luật về mua bán nhà ở hình thành trong tương lai đã ảnh hưởng xấu đến thị trường bất động sản. Nhiều quy định khó thực hiện của pháp luật khiến doanh nghiệp kinh doanh nhà ở muốn thực hiện đúng luật cũng không biết phải thực hiện ra sao. Chính bản thân cơ quan Nhà nước cũng lúng túng trong việc giải thích để doanh nghiệp có thể thực hiện một cách nhất quán. Sự thiếu minh bạch trong việc thực hiện giao dịch mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai đã làm tăng các giao dịch không chính thức trên thị trường, gây nhiều rủi ro cho các chủ thể khi tham gia mua bán và ảnh hưởng đến quá trình phát triển của thị trường bất động sản. Vấn đề này đòi hỏi phải nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung một số văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ mua bán này, giải quyết triệt để các mâu thuẫn, sự không đồng bộ của pháp luật về vấn đề này, nhằm thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của thị trường bất động sản, đáp ứng yêu cầu về quản lý nhà nước về nhà ở trong xu thế phát triển hiện nay.

Việc sửa đổi, bổ sung và ban hành mới văn bản pháp luật để thống nhất chế định pháp luật về mua bán nhà ở thương mại hình thành trong tương lai cần phải bảo đảm đơn giản về thủ tục, nhanh chóng về thời gian, dễ hiểu, dễ thực hiện, không gây ra các mâu thuẫn, các khó khăn, phiền hà cho doanh nghiệp, người tham gia giao dịch và các cơ quan chức năng trong quá trình thực thi theo đúng chủ trương của Đảng và Nhà nước về cải cách thủ tục hành chính.