

VIỆN HÀN LÂM KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN HUY TƯỜNG

**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

HÀ NỘI, năm 2018

VIỆN HÀN LÂM KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN HUY TƯỜNG

**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**

Ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 838.01.07

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:  
TS. NGUYỄN THANH BÌNH

HÀ NỘI, năm 2018

## **LỜI CAM ĐOAN**

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của cá nhân tôi. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn nêu trong luận văn đảm bảo độ tin cậy, chính xác, trung thực và có nguồn gốc rõ ràng. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được công bố trong bất cứ công trình nào.

**TÊN TÁC GIẢ**

**NGUYỄN HUY TƯỜNG**

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU</b> .....	1
<b>Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HỢP ĐỒNG MẪU MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI</b> .....	7
1.1. Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và cơ sở pháp lý của hợp đồng mẫu .....	7
1.1.1. Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng .....	7
1.1.2. Hợp đồng mẫu và đặc điểm của hợp đồng mẫu .....	8
1.1.3. Cơ sở pháp lý của hợp đồng mẫu .....	9
1.1.4. Sự khác nhau giữa nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và hợp đồng mẫu	10
1.2. Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai .....	12
1.2.1. Tài sản hình thành trong tương lai .....	12
1.2.2. Đặc điểm nhà ở hình thành trong tương lai so với tài sản hình thành trong tương lai .....	13
1.2.3. Điều kiện giao dịch tài sản hình thành trong tương lai là nhà ở .....	14
1.2.4. Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai .....	15
<b>Tiểu kết Chương 1</b> .....	18
<b>Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG MẪU MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH</b> .....	20
2.1. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai .....	20
2.1.1. Chủ thể .....	20
2.1.2. Nội dung .....	22
2.1.3. Tuân thủ nguyên tắc của hợp đồng .....	32
2.1.4. Hình thức .....	33
2.2. Các tranh chấp và biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai .....	36
2.2.1. Các tranh chấp liên quan hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai .....	36

2.2.2. <i>Biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai</i> .....	39
2.3. Phương thức giải quyết tranh chấp áp dụng đối với hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.....	42
2.3.1. <i>Thương lượng</i> : .....	44
2.3.2. <i>Hòa giải</i> .....	45
2.3.3. <i>Trọng tài</i> .....	46
2.3.4. <i>Tòa án</i> .....	48
<b>Tiểu kết Chương 2</b> .....	50
<b>Chương 3: MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG HỢP ĐỒNG MẪU MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI</b> .....	51
3.1. Phương hướng nâng cao hiệu quả áp dụng Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.....	51
3.2. Kiến nghị các giải pháp cụ thể nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai .....	54
3.2.1. <i>Các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả ký kết, hạn chế tranh chấp Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai</i> .....	58
3.2.2. <i>Các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả trong việc giải quyết tranh chấp Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai</i> .....	62
<b>Tiểu kết Chương 3</b> .....	64
<b>KẾT LUẬN</b> .....	65
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	

## DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

<b>BLDS</b>	BLDS
<b>BLTTDS</b>	Bộ luật tố tụng dân sự
<b>ĐKGDC</b>	Điều kiện giao dịch chung
<b>HTTTL</b>	Hình thành trong tương lai
<b>Luật BVQLNTD</b>	Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng
<b>Luật KDBDS</b>	Luật Kinh doanh bất động sản

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Được sở hữu nhà ở là niềm mơ ước cũng như là nhu cầu chính đáng của người dân, tại các thành phố lớn trong cả nước như Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh...thì nhu cầu này càng mãnh liệt hơn bao giờ hết. Thành phố Hồ Chí Minh với hơn 300 năm tuổi, về hành chính, kiến trúc xây dựng là thành phố trẻ so với nhiều thành phố khác của cả nước. Song với ưu thế là “cầu nối” giữa các vùng đất ven biển với nhau, liên kết giữa Đông Nam Á hải đảo và Đông Nam Á lục địa, giữa Đông Nam Á với những vùng đất xa xôi trong Thái Bình Dương, Sài Gòn – Thành phố Hồ Chí Minh sớm trở thành nơi hội tụ của nhiều lớp cư dân và cũng sớm trở thành trung tâm của vùng Nam bộ với bề dày lịch sử hàng ngàn năm.

Quy hoạch Sài Gòn thời Pháp thuộc chỉ dành cho 400.000 người, thế nhưng hiện dân số đã tăng hơn 20 lần. Năm 2010, TP Hồ Chí Minh có khoảng 7,2 triệu người thường trú, trong đó sống trong các khu đô thị khoảng 6,32 triệu người. Theo số liệu của Cục Thống kê TP.Hồ Chí Minh vào năm 2015, dân số khoảng 8,2 triệu người, sống trong các khu đô thị khoảng 7,5 triệu người. Trong khi đó, quỹ đất thành phố không tăng nên việc tạo ra nơi ở ổn định cho cư dân thành phố là một bài toán lớn đối với chính quyền. Việc đầu tư xây dựng phát triển nhà ở thương mại nhất là xây dựng chung cư cho cư dân được coi là một giải pháp cơ bản.

Trước khi có quy định về Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thì cùng với sự tăng nhanh về số lượng giao dịch mua bán căn hộ chung cư, các tranh chấp về hợp đồng mua bán căn hộ chung cư cũng diễn ra khá gay gắt. Pháp luật đã có quy định điều chỉnh về nhà chung cư, tuy nhiên các quy định này nằm rải rác trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Việc giải quyết tranh chấp về chung cư chủ yếu hiện nay là thông qua hòa giải, thương lượng. Có rất ít tranh chấp được các bên khởi kiện ra Tòa án để được giải quyết. Vì bản thân người mua nhà đa phần dùng để ở và họ chỉ mong muốn có một cái nhà để chứ không phải mong muốn đi kiện tụng và văn hóa Việt Nam thì “vô phúc đáo tụng đình”, chỉ có một số ít là dùng để đầu tư. Tuy nhiên trên thực tế hiện nay đang tồn tại rất nhiều tranh

chấp mua bán căn hộ chung cư nhưng các bên chưa tìm được cơ chế, phương thức giải quyết tranh chấp có hiệu quả. Nhiều dự án vì chạy theo tiến độ bàn giao, nhưng mặt khác lại thiếu năng lực tài chính nên đã thay đổi nhiều hạng mục vật tư thiết bị so với thiết kế ban đầu hoặc dùng thiết bị vật tư “trương đương” một phạm trù không rõ ràng vì không biết trương đương về vấn đề gì, trương đương về chất lượng, trương đương về chất lượng... cuối cùng người mua phải chịu thiệt hại.

Sự ra đời của Hợp đồng kinh doanh bất động sản nhưng bắt buộc phải đăng ký theo mẫu đã tạo ra sự lành mạnh trong giao dịch trên thị trường bất động sản khi có sự can thiệp về mặt hành chính của nhà nước vào vấn đề giao dịch dân sự. Tuy không phủ nhận sự hiệu quả của hợp đồng mẫu khi có sự can thiệp của nhà nước nhằm tạo cuộc chơi bình đẳng trong mối quan hệ mua bán giữa các bên trong giao dịch căn hộ hình thành trong tương lai, tuy nhiên trên thực tế vẫn còn tồn tại những tranh chấp phát sinh mà cho đến nay các bên vẫn chưa tìm ra cơ chế giải quyết có hiệu quả. Vì Luật luôn luôn đi sau những gì đã xảy ra trong đời sống hiện tại, với mong muốn tìm hiểu một cách hệ thống về sự hình thành hợp đồng mẫu, mối quan hệ phát sinh giữa các chủ thể tham gia hợp đồng mẫu, các hình thức giải quyết tranh chấp hợp đồng mẫu, từ đó đề xuất các giải pháp góp phần nâng cao hơn nữa hiệu quả việc áp dụng hợp đồng mẫu trong giao dịch nhà ở hình thành trong tương lai, tác giả đã chọn đề tài ***“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”*** làm luận văn thạc sĩ luật học.

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Có nhiều đề tài liên quan đến hợp đồng mẫu như là: Luận văn thạc sĩ *“Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới - Những bài học kinh nghiệm cho Việt Nam”* của tác giả Nguyễn Thị Ngọc Anh vào năm 2011, Đại học Ngoại thương, đề tài này dựa trên cơ sở luật học so sánh để phân tích chế định hợp đồng theo mẫu trong luật pháp quốc tế, nhất là tác giả tập trung cụ thể vào Công ước Viên 1980 về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế; Luận văn thạc sĩ *“Pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản ở Việt Nam”* của Nguyễn Thị Xuân, Trường Đại học Quốc gia



Hà Nội – Khoa Luật, năm 2014, đề tài nghiên cứu một cách tổng quát về các dạng hợp đồng kinh doanh bất động sản mà pháp luật Việt Nam quy định; từ đó, áp dụng vào thực tế hoạt động kinh doanh bất động sản và hướng tới hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản trong thời gian tới. Luận án tiến sĩ *“Pháp luật về điều kiện thương mại chung - Những vấn đề lý luận và thực tiễn”* của Nguyễn Thị Hằng Nga, Trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2016, đề tài phân tích thực trạng các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến hợp đồng dân sự theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trong các hợp đồng tiêu dùng và thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về điều kiện thương mại chung ở Việt Nam trong một số lĩnh vực lựa chọn (tài chính ngân hàng và kinh doanh nhà ở). Luận văn thạc sĩ *“Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh”* của Phan Anh Hải, Học viện Khoa học Xã hội, năm 2017, đề tài phân tích các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Luận án tiến sĩ *“Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam hiện nay”* của Nguyễn Công Đại, năm 2017, đề tài nghiên cứu vấn đề BVQLNTD trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu. Tuy vậy, chưa có đề tài nào đi sâu nghiên cứu, phân tích cụ thể về áp dụng hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai sao cho có hiệu quả, hạn chế được những rủi ro giữa các chủ thể liên quan trong các dự án phát triển nhà ở thương mại và những biện pháp hoàn thiện chế định hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Vì vậy, đề tài nghiên cứu ***“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”*** là công trình nghiên cứu không trùng lặp với các công trình nghiên cứu đã có.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

#### ***3.1. Mục đích nghiên cứu***

Nhằm làm rõ vấn đề tại sao phải áp dụng hợp đồng mẫu trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, việc áp dụng đó có ý nghĩa như thế nào đối với thị trường và cơ chế điều chỉnh hành vi của các chủ thể khi tham gia vào hợp đồng mẫu

này ra sao. Mục đích nghiên cứu đề tài nhằm định vị rõ dạng thức đặc biệt của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, việc chuẩn hóa hợp nhất các quy định liên quan đến hợp đồng mẫu góp phần làm lành mạnh hóa thị trường bất động sản mà “cuộc chơi” luôn có phần thắng nghiêng về sức mạnh của chủ đầu tư với khách hàng. Từ đó, áp dụng vào thực tế hoạt động kinh doanh bất động sản và hướng tới hoàn thiện pháp luật về hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai trong thời gian tới.

### *3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu*

Hệ thống hóa, phân tích cơ sở lý luận về hợp đồng và pháp luật về hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai: Làm rõ cơ sở lý luận về nhà ở hình thành trong tương lai, hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai và các biện pháp nhằm tăng cường hiệu quả áp dụng hợp đồng, giải pháp giải quyết tranh chấp hợp đồng mẫu. Đánh giá thực trạng pháp luật nhằm ghi nhận những thành tựu, chỉ ra những hạn chế, tồn tại và nguyên nhân của những hạn chế, tồn tại khi áp dụng hợp đồng mẫu trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Đưa ra giải pháp hiệu quả trong áp dụng hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, góp phần hoàn thiện pháp luật về hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

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

*4.1. Đối tượng nghiên cứu của luận văn:* Là những quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, các quy định về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, các hình thức giải quyết tranh chấp, vai trò giữa các chủ thể khi tham gia vào hợp đồng, các bản án đã có hiệu lực về giải quyết tranh chấp Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai tại Tp.HCM ...

### *4.2. Phạm vi nghiên cứu*

Theo quy định pháp luật hiện nay về hợp đồng thì hợp đồng kinh doanh bất động sản, bao gồm: hợp đồng mua bán nhà ở và công trình xây dựng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, hợp đồng thuê bất động sản, hợp đồng thuê mua

nhà ở và công trình xây dựng. Tuy nhiên, trong luận văn này, tác giả giới hạn phạm vi nghiên cứu về " *Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*" để chỉ ra những điểm đặc thù của loại hợp đồng kinh doanh bất động sản này. Luận văn phân tích, đánh giá thực trạng áp dụng Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai trên cơ sở thực tiễn áp dụng tại địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh của Tổng Công ty Xây dựng Sài Gòn-TNHH Một thành viên, Sàn giao dịch bất động sản, các đơn vị tham gia phân phối bất động sản, khách hàng, các bản án có nội dung tranh chấp liên quan đến hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

## **5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

### *5.1. Phương pháp luận*

Luận văn được thực hiện trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng, quan điểm chủ nghĩa Mác - Lê Nin, tư tưởng Hồ Chí Minh và chính sách, quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng, Nhà nước ta về xây dựng Nhà nước pháp quyền dựa trên nền tảng kinh tế thị trường định hướng XHCN, chính sách pháp luật và hoàn thiện môi trường kinh doanh trong quá trình hội nhập và hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung, pháp luật về hợp đồng nói riêng.

### *5.2. Phương pháp nghiên cứu:*

Trong quá trình nghiên cứu, luận văn đã sử dụng các phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp, phương pháp so sánh... để làm rõ từng nội dung cụ thể, từ đó đánh giá ưu điểm, hạn chế của pháp luật Việt Nam về Hợp đồng theo mẫu; cụ thể so sánh, đối chiếu các quy định pháp luật liên quan đến hợp đồng mẫu; phân tích, tổng hợp các công trình nghiên cứu có liên quan đề tài để có kiến thức giải quyết các vấn đề mà Luận văn đặt ra.

## **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn**

Việc nghiên cứu đề tài này vừa có ý nghĩa thực tiễn nhằm góp phần tìm hiểu về một loại sự kiện pháp lý đang diễn ra trong đời sống xã hội, góp sức vào việc hoàn thiện các quy định pháp luật có liên quan trong thời gian tới, vừa có ý nghĩa lý luận trong việc nhận thức rõ hơn bản chất của một loại hiện tượng pháp lý được xã

hội đang rất quan tâm, đáp ứng nhu cầu phát triển môi trường kinh doanh lành mạnh trong nền kinh tế thị trường thời kỳ hội nhập. Những giải pháp bao gồm các giải pháp hoàn thiện về áp dụng hợp đồng mẫu hiệu quả và tăng cường áp dụng pháp luật về cơ chế này.

### **7. Kết cấu của luận văn**

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

**Chương 1.** Những vấn đề lý luận về hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

**Chương 2.** Thực trạng pháp luật về hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam và thực tiễn áp dụng tại Thành phố Hồ Chí Minh.

**Chương 3.** Giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

## Chương 1

# NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HỢP ĐỒNG MẪU MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

### 1.1. Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và cơ sở pháp lý của hợp đồng mẫu

#### 1.1.1. Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng

Trong quan hệ dân sự, chỉ có các hành vi xuất phát từ ý chí tự chủ một người mới có hiệu lực ràng buộc đối với người đó. Do đó, hợp đồng được xác lập trên cơ sở thỏa thuận được xem là sự thống nhất ý chí tự nguyện của các bên, trên cơ sở đó làm phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các bên. Hệ quả của nguyên tắc tự do thỏa thuận làm xuất hiện hai vấn đề đó là: Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và hiệu lực bắt buộc của hợp đồng.

- Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng thể hiện ở hai nội dung cơ bản:

+ Hợp đồng phải là kết quả của sự tự do thỏa thuận, tự nguyện của các bên, ý chí của các bên. Chỉ cần các bên đạt được thỏa thuận với nhau là coi như hợp đồng đã được ký kết và hình thức không quan trọng và nó được thể hiện dưới bất kỳ hình thức nào.

+ Các bên tự do xác định nội dung của hợp đồng, tự do thỏa thuận các điều khoản của hợp đồng, bên cạnh đó có qui định về các trường hợp ngoại lệ đặc biệt.

- Hiệu lực bắt buộc của hợp đồng: Khi hợp đồng được giao kết thì nó có giá trị bắt buộc thực hiện như luật đối với các bên. Vì vậy, các bên phải chịu trách nhiệm về các cam kết của mình. Để đảm bảo công bằng trên cơ sở tôn trọng nguyên tắc tự do ý chí, các bên phải tôn trọng và chịu trách nhiệm về tuyên bố ý chí của mình và thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết, không được đơn phương rút khỏi hợp đồng, không được bội ước. Hợp đồng là nguồn pháp luật quan trọng khi xét xử tranh chấp của các cơ quan nhà nước.

Không phải bất kỳ sự thỏa thuận nào cũng là hợp đồng. Ý chí của các bên chưa đủ hình thành hợp đồng một cách hợp pháp, mà ý chí đó còn phải không trái với các quy định của pháp luật. Do đó, nhà nước với vai trò chủ thể quyền lực công

can thiệp vào quan hệ hợp đồng thông qua việc ban hành những quy định pháp luật với mục đích bảo đảm quyền tự do hợp đồng của bên yếu thế hơn trong quan hệ hợp đồng, bảo đảm lợi ích xã hội nhằm chống lại việc lợi dụng hợp đồng như một phương tiện để một bên ở vào thế mạnh kinh tế được lợi hơn so với bên kia ở vào vị thế yếu hơn trong quan hệ kinh tế.

### *1.1.2. Hợp đồng mẫu và đặc điểm của hợp đồng mẫu*

Khái niệm hợp đồng mẫu hay hợp đồng theo mẫu được quy định tại Điều 405.1 BLDS năm 2015: “*Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra*” [10], theo Điều 3.5 Luật BVQLNTD năm 2010: “*Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với người tiêu dùng*”. [13]

Hợp đồng mẫu có một số đặc điểm khác biệt so với các hợp đồng thông thường. Điều này được thể hiện ở một số đặc điểm khá nổi bật, rất dễ nhận biết như sau:

+ Hợp đồng mẫu do một bên soạn ra cho nên bên soạn thường áp đặt các điều kiện, điều khoản có lợi của một bên trong Hợp đồng chứ không dựa trên cơ sở của việc thỏa thuận, thương lượng rồi đi đến thống nhất.

+ Vì là Hợp đồng mẫu, nên các nội dung của Hợp đồng thường rất tỉ mỉ, chi tiết và đôi khi là rất dài dòng để có thể bao trùm được tất cả những nội dung mà doanh nghiệp muốn phản ánh, điều chỉnh hoặc trong một số trường hợp chỉ là với mục đích của doanh nghiệp là làm phức tạp thêm nội dung của hợp đồng để người đọc không thể hiểu hết nếu không phải chuyên gia hoặc không có đủ thời gian hợp lý.

+ Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai bên nhưng vị thế giữa hai bên không bao giờ là bình đẳng và luôn luôn sẽ có một bên yếu thế hơn bên còn lại trong việc đàm phán giao dịch. Giữa các chủ thể thường tồn tại một khoảng cách về địa vị, vị thế thương lượng rất lớn. Thường thì bên đưa ra các điều khoản, điều kiện của hợp

đồng là bên có địa vị cao hơn, có khả năng về tài chính, về pháp lý và có đầy đủ thông tin về giao dịch. Ngược lại, bên phải chấp nhận vô điều kiện nội dung của hợp đồng lại thường có một vị thế thấp hơn rất nhiều.

Doanh nghiệp soạn thảo ra loại hợp đồng này để áp dụng cho tất cả khách hàng của mình. Các hợp đồng này thường được các doanh nghiệp áp dụng hàng loạt cho khách hàng, người tiêu dùng.. Đây là những điều khoản, điều kiện mang tính mặc định và cố định dành cho bất kỳ ai mua hoặc sử dụng hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp. Khách hàng khi giao dịch với doanh nghiệp sẽ không được đàm phán riêng lẻ về các nội dung của Hợp đồng mà chỉ có thể chấp nhận toàn bộ hoặc không. Việc công nhận hiệu lực của hợp đồng mẫu có nhiều lợi ích trong việc ký kết, quản lý hợp đồng của các bên liên quan, nhưng từ đó cũng phát sinh nhiều điều bất cập. Hai mặt đối lập của một vấn đề, vì một mặt nhà nước muốn bằng các biện pháp hành chính can thiệp vào trong giao dịch nhằm bảo vệ bên yếu thế, mặt khác sự can thiệp này trái với sự tự do thỏa thuận, tự do ý chí của các bên trong việc mua bán. Do đó không thể tổng hòa các mối quan hệ trong cùng một biện pháp, bởi vì bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận của hai hay nhiều bên dựa trên nguyên tắc tự do, tự nguyện, nên việc hình thành hợp đồng không thể là kết quả của sự quyết định đơn phương của một bên.

### *1.1.3. Cơ sở pháp lý của hợp đồng mẫu*

Hiện nay, pháp luật bảo vệ người tiêu dùng đã được thừa nhận rộng rãi với tư cách là một lĩnh vực luật công được dùng để điều chỉnh các quan hệ tư giữa các thương nhân và người tiêu dùng [9]. Pháp luật bảo vệ người tiêu dùng hiện đại, ngoài việc xác định những quyền của các bên, còn có những khuynh hướng sau:

- + Can thiệp khá sâu vào quá trình giao dịch của các bên bằng cách đặt ra những điều kiện bắt buộc phải tuân thủ để khắc phục những bất lợi của người tiêu dùng trong quan hệ với nhà cung cấp hàng hóa dịch vụ như: kiểm soát điều kiện giao dịch chung; cấm các điều khoản không công bằng, trình tự thực hiện giao dịch từ xa, giao dịch điện tử

- + Xác định trách nhiệm sản phẩm một cách nghiêm khắc nhưng mở rộng về

chủ thể chịu trách nhiệm. Theo đó, người chịu trách nhiệm đối với khuyết tật của sản phẩm tiêu dùng có thể không phải là người gây ra khuyết tật đó nhưng có tham gia vào chuỗi hoạt động đưa sản phẩm đến tay người tiêu dùng

+ Thiết lập những ngoại lệ so với những nguyên tắc tổ tụng truyền thống nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người tiêu dùng tham gia giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền lợi của mình bị vi phạm.

Việc đề cao nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng chưa đủ để đảm bảo sự công bằng và lợi ích của các bên trong quan hệ hợp đồng. Trong thực tiễn của pháp luật hợp đồng, các bên ký kết thường không ngang hàng nhau mà thường có bên mạnh hơn và bên yếu thế hơn về kinh tế. Hợp đồng do bên mạnh hơn soạn thảo và thường được sử dụng như một công cụ, phương tiện để ràng buộc bên kia phụ thuộc vào mình hoặc để đạt được mục đích của mình so với bên yếu thế hơn. Trên thực tế, bên soạn ra hợp đồng thường đưa ra các điều khoản hạn chế hoặc miễn trách nhiệm của họ trong hợp đồng như điều kiện thương mại chung hay hợp đồng mẫu.

*1.1.4. Sự khác nhau giữa nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và hợp đồng mẫu:*

Hợp đồng là một sự kiện pháp lý tạo lập sự ràng buộc pháp lý, làm phát sinh, làm thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự dựa trên ý chí của tư nhân. Hợp đồng là một sự kiện pháp lý, theo đó các bên khi có nhu cầu tham gia giao lưu nhằm thỏa mãn mục đích của mình thì sẽ tiến hành thực hiện và tạo ra sự ràng buộc pháp lý đối với các bên tham gia. Theo nguyên tắc “pacta sunt servanda” (nguyên tắc tuân thủ hợp đồng) thì pháp luật thừa nhận sự ràng buộc pháp lý phát sinh từ sự tuyên bố ý chí của cá nhân, tổ chức nếu sự phát biểu ý chí đó được thực hiện hoàn toàn bằng ý chí tự nguyện và tự do của cá nhân, tổ chức đó. [21]

Hiệu lực ràng buộc của hợp đồng là hiệu lực pháp lý mang tính tương đối. Các điều khoản trong hợp đồng có giá trị pháp lý giống như luật đối với các bên. Giá trị pháp lý giống như luật được thể hiện ở chỗ, hợp đồng được giao kết hợp pháp thì có hiệu lực bắt buộc đối với các bên. Đây là nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng. Hiệu lực tương đối của hợp đồng còn thể hiện ở một số trường hợp,



nếu pháp luật có qui định hoặc các bên có thỏa thuận, hợp đồng còn có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, thậm chí có giá trị pháp luật đối với tòa án. Hiệu lực của hợp đồng không phải vượt lên trên pháp luật mà chỉ là hiệu lực được đảm bảo bởi pháp luật. Sự bảo đảm của pháp luật được thể hiện ở nhiều khía cạnh, nhưng nổi bật nhất là việc qui định cụ thể về các điều kiện, yếu tố pháp lý cần thiết để hợp đồng có hiệu lực thi hành, và qui định về cơ chế pháp lý cần thiết để bảo đảm cho giá trị của hợp đồng được các bên tham gia, các cá nhân, tổ chức và cả cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan, tôn trọng và tuân thủ.

Khi có xảy ra việc xác lập hợp đồng thì có sự thống nhất giữa các bên chủ thể về điều kiện thực hiện thông qua ý chí giữa hai bên. Nhưng ý chí là một yếu tố mang tính tâm lý chủ quan bên trong của mỗi người mà các chủ thể khác không thể biết được nếu nó không được bộc lộ ra bên ngoài dưới một hình thức khách quan nhất định. Do đó, để hợp đồng được coi là hợp pháp thì hợp đồng đó phải được thể hiện ra dưới các hình thức khác nhau. Hình thức của hợp đồng được phân thành: hợp đồng bằng lời nói, hợp đồng văn bản, hợp đồng có công chứng chứng nhận, hợp đồng mẫu, thông điệp dữ liệu... Hình thức của hợp đồng không phải là điều kiện đương nhiên, mang tính bắt buộc của hợp đồng. Hình thức của hợp đồng chỉ là yêu cầu bắt buộc của hợp đồng, nếu pháp luật có qui định. BLDS năm 2015 không có qui định về hình thức của hợp đồng, tuy nhiên theo quy định tại điều 129.1 trong trường hợp có giao dịch xảy ra và có hình thức xác lập bằng văn bản nhưng văn bản đó không đúng theo quy định của pháp luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì giao dịch này vẫn có hiệu lực nếu một bên hay các bên trong giao dịch yêu cầu tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó.

Hợp đồng mẫu do một bên soạn ra cho nên bên soạn thường áp đặt các điều kiện, điều khoản có lợi của một bên trong Hợp đồng chứ không dựa trên cơ sở của việc thỏa thuận, thương lượng rồi đi đến thống nhất. Vì là Hợp đồng mẫu, nên các nội dung của Hợp đồng thường rất tỉ mỉ, chi tiết và đôi khi là rất dài dòng để có thể bao trùm được tất cả những nội dung mà doanh nghiệp muốn phản ánh, điều chỉnh

hoặc trong một số trường hợp chỉ là với mục đích của doanh nghiệp là làm phức tạp thêm nội dung của hợp đồng để người đọc không thể hiểu hết nếu không phải chuyên gia hoặc không có đủ thời gian hợp lý, những đặc điểm riêng hợp đồng theo mẫu [4,tr.36]. Cụ thể là:

*Thứ nhất*, được soạn sẵn bởi tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ;

*Thứ hai*, áp dụng chung cho tất cả khách hàng có đủ điều kiện tham gia vào giao dịch với bên đưa ra hợp đồng theo mẫu;

*Thứ ba*, chủ thể của hợp đồng mẫu luôn bao gồm một bên là thương nhân (với tư cách là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ) và bên kia là người tiêu dùng (với tư cách là bên mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ);

*Thứ tư*, hình thức được thể hiện dưới hình thức văn bản;

*Thứ năm*, nội dung thường do phía nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ soạn thảo trước trên cơ sở các quy định của pháp luật nhằm bảo vệ quyền lợi cho phía đối tác không phải là bên soạn thảo nội dung của hợp đồng.

## **1.2. Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

### *1.2.1. Tài sản hình thành trong tương lai*

Tài sản được đề cập tại Điều 105 BLDS năm 2015: “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 hình thành trong tương lai”. Theo quy định tại Điều 108 BLDS năm 2015: “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. Tài sản HTTTL: 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” [10].

Căn cứ vào thời điểm hình thành tài sản và thời điểm xác lập quyền sở hữu cho chủ sở hữu, tài sản được phân thành: tài sản hiện có và tài sản HTTTL. Tài sản HTTTL: tài sản chưa hình thành; tài sản đã hình thành nhưng quyền sở hữu tài sản được xác lập sau thời điểm giao dịch. Như vậy, tài sản HTTTL có thể hiểu là loại tài sản tồn tại hoặc chưa tồn tại ở tại thời điểm giao dịch. Vấn đề tài sản HTTTL cũng được quy định trong rất nhiều các văn bản pháp luật đã được ban hành trước đây.

Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm đã quy định tài sản HTTTL. Tài sản HTTTL không bao gồm quyền sử dụng đất. Thời điểm hoàn thành được hiểu là nhà ở đã xây xong, đã thực hiện việc bàn giao và bên mua đã được cấp giấy chứng nhận sở hữu, có nghĩa là bên mua đã có quyền sở hữu trọn vẹn đối với nhà ở.

Như vậy, có thể nói, sự thay đổi về tình trạng pháp lý của tài sản HTTTL khi chủ thể được xác lập quyền sở hữu về tài sản sau thời điểm giao dịch và quyền sử dụng đất không phải là tài sản HTTTL.

*1.2.2. Đặc điểm nhà ở hình thành trong tương lai so với tài sản hình thành trong tương lai*

Theo qui định tại BLDS năm 2015 thì nhà ở là tài sản, nhà ở HTTTL là tài sản HTTTL. Nhưng tài sản HTTTL không phải là nhà ở HTTTL vì tài sản HTTTL bao gồm động sản và bất động sản, và Điều 107.1 BLDS năm 2015 cũng qui định nhà ở là bất động sản chứ không phải là động sản [10]. Theo Điều 3.19 Luật Nhà ở năm 2014 thì nhà ở HTTTL là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng [15]; Điều 3.4 Luật KDBĐS năm 2014 thì nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà, công trình xây dựng đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng [14]. Nhà ở HTTTL là loại tài sản đặc biệt vì nó gắn liền với đất, vì không phải bất kỳ tài sản nào gắn liền với đất cũng là bất động sản. Tính “bất động” của tài sản là nhà ở thể hiện ở sự độc đáo là nó gắn liền hữu cơ với đất. Trên đất có nhiều tài sản khác nhau hình thành trên đó bao gồm hoa lợi, lợi tức từ các sản phẩm, sản vật trên đất thể hiện ở tính có “di động của tài sản”, nhưng nhà ở thì không có tính di động đó. Bên cạnh đặc tính của tài sản là nhà ở thì nhà ở HTTTL còn phải đáp ứng các qui định khác nhau của pháp luật trong giao dịch, khi đó mới thể hiện được sự khác biệt rõ ràng nhất giữa nhà ở HTTTL và tài sản HTTTL.

Nhà ở HTTTL có những đặc điểm khác với tài sản HTTTL, như sau:

*Thứ nhất*, là một loại tài sản cụ thể - bất động sản;

*Thứ hai, nguồn vốn: sử dụng đồng thời 6 nguồn vốn, gồm tín dụng ngân hàng, vốn tự có của doanh nghiệp, vốn huy động từ người mua nhà, vốn huy động từ thị trường chứng khoán, vốn từ đầu tư nước ngoài và các công cụ tài chính phái sinh.*

*Thứ ba, nhà ở HTTTTL gắn liền quyền sử dụng đất.*

*1.2.3. Điều kiện giao dịch tài sản hình thành trong tương lai là nhà ở*

Điều 54 của Luật KDBĐS năm 2014 về quyền kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai và Điều 19.1 của Luật này thì việc mua bán nhà, công trình xây dựng phải gắn với quyền sử dụng đất [14]. Theo quy định tại Điểm b, Điều 19.2 của Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở thì: Trường hợp ký hợp đồng mua bán, thuê, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai mà thu tiền trả trước của người mua, thuê, thuê mua nhà ở theo quy định tại Điều 69.3 của Luật Nhà ở năm 2014 thì phải tuân thủ các điều kiện và hình thức mua, thuê, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản [15]. Chủ đầu tư phải có văn bản gửi Sở Xây dựng nơi có nhà ở kèm theo giấy tờ chứng minh nhà ở có đủ điều kiện được bán, cho thuê mua theo quy định tại Điều 55.1 của Luật KDBĐS; trường hợp có thể chấp dự án đầu tư xây dựng hoặc thế chấp nhà ở sẽ bán, cho thuê mua thì chủ đầu tư phải gửi kèm theo giấy tờ chứng minh đã giải chấp hoặc biên bản thống nhất của bên mua, bên thuê mua nhà ở và bên nhận thế chấp về việc không phải giải chấp và được mua bán, thuê mua nhà ở đó; trường hợp không có thể chấp dự án hoặc thế chấp nhà ở sẽ bán, cho thuê mua thì chủ đầu tư phải ghi rõ cam kết chịu trách nhiệm trong văn bản gửi Sở Xây dựng.

Như vậy, theo các quy định của pháp luật nêu trên thì khi chủ đầu tư dự án nhà ở bán nhà ở tại dự án phải gắn với quyền sử dụng đất; khi ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai mà thu tiền trả trước của người mua nhà thì chủ đầu tư phải có văn bản gửi Sở Xây dựng nơi có nhà ở kèm theo giấy tờ chứng minh nhà ở có đủ điều kiện được bán theo quy định tại Điều 55.1 của Luật KDBĐS năm 2014; trường hợp có thể chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở hoặc thế chấp nhà ở của

dự án (bao gồm cả thế chấp quyền sử dụng đất của dự án) thì chủ đầu tư phải gửi kèm theo giấy tờ chứng minh đã giải chấp hoặc biên bản thống nhất của bên mua, bên thuê mua nhà ở và bên nhận thế chấp về việc không phải giải chấp và được mua bán, thuê mua nhà ở đó.

Nhà ở HTTTL chỉ có thể trở thành đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở khi thoả mãn điều kiện theo quy định như: 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;... Việc xác lập quyền sở hữu tài sản tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền do các bên thỏa thuận về chi phí, bên bán có trách nhiệm hỗ trợ để bên mua thực hiện thủ tục hoặc thay mặt cho bên mua để làm thủ tục cấp Giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật. Căn cứ vào những quy định trên thì đối tượng của hợp đồng là tài sản chưa được hình thành vào thời điểm giao kết hợp đồng nhưng sẽ có trong tương lai. Đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL chính là nhà ở sẽ chuyển nhượng được các bên thỏa thuận trong hợp đồng. Tài sản chuyển nhượng là điều khoản quan trọng, chính yếu trong hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL.

#### *1.2.4. Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*

Thị trường được kiểm soát bởi các doanh nghiệp và bao giờ cũng vậy, họ hiểu biết hàng hóa của mình hơn những người tiêu dùng. Vì vậy, trong việc mua bán đó, doanh nghiệp cung cấp luôn chiếm ưu thế trong việc thuyết phục người tiêu dùng mua hàng hóa theo những điều khoản mà mình đặt ra. Một hợp đồng có tính chất truyền thống giữa người tiêu dùng và nhà cung cấp là kết quả của những thỏa nguyện tự nguyện, không ép buộc về số lượng, chất lượng, giá cả... Những điều khoản hợp đồng này sẽ có hiệu lực, bất luận những thiệt hại hay những bất tiện có thể xảy ra, người mua bị ràng buộc bởi những gì mình đã thỏa thuận nên tự mình hài lòng với những gì mà mình đã quyết định trước khi mua mà cũng không thể xin xỏ người bán. Sự tự do hợp đồng như vậy có thể được diễn tả bằng câu “Hãy để người mua nhận thức” (*Caveat emtor*), người mua phải tự mình nghiên cứu, xét

đoán và quyết định cho mình. Và khi đã ký kết, người mua phải tuân thủ thực hiện đúng các cam kết theo nguyên tắc không thể chối bỏ (*Pacta sunt servanda*).

Hiện nay, không có văn bản nào định nghĩa hay quy định hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là như thế nào mà chỉ quy định là hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai ngoài việc tuân thủ quy định tại Điều 6 Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 09 năm 2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật KDBĐS năm 2014 thì trong các loại hợp đồng kinh doanh bất động sản thì hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là hợp đồng mẫu. Theo quy định tại Mục 9 của Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ thì mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp thuộc Danh mục loại Hợp đồng phải đăng ký với Sở Công thương hoặc Cục quản lý cạnh tranh [20]. Đồng thời, Điều 19.1 Luật BVQLNTD năm 2010 quy định về kiểm soát hợp đồng theo mẫu: “1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu do Thủ tướng Chính phủ ban hành phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung với cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng” [13]. Theo qui định của pháp luật hợp đồng hiện nay thì hợp đồng mẫu là hợp đồng đảm bảo các yêu cầu về mặt hình thức nội dung của một hợp đồng bên cạnh đó nó còn đòi hỏi phải đáp ứng yêu cầu của việc đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền trước khi thực hiện giao dịch ký kết, nghĩa là có sự can thiệp của nhà nước vào quá trình giao dịch nhằm bảo vệ người tiêu dùng trong mối quan hệ lý kết hợp đồng với người bán.

1) Vì hợp đồng mẫu mua bán nhà hình thành trong tương lai là một dạng của hợp đồng kinh doanh bất động sản cho nên ngoài những yêu cầu về hình thức là phải đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì hợp đồng do các bên ký kết phải bảo đảm có đầy đủ các nội dung chính quy định tại Điều 18 Luật KDBĐS năm 2014 [14] thì mới đủ điều kiện trở thành hợp đồng mẫu mua bán nhà ở HTTTL và có được thực hiện giao dịch. Bên cạnh đó, cũng quy định quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng. Một số quyền và nghĩa vụ có vai trò quan trọng đối với các bên

trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai đó là:

+ Đối với bên bán:

+ *Thứ nhất*, nghĩa vụ cung cấp thông tin. Thông tin mà bên bán đưa ra phải đầy đủ có nghĩa là bên bán nhà ở hình thành trong tương lai có thể cung cấp những thông tin khác nhau tuy nhiên phải đảm bảo những nội dung tại Điều 6.2 Luật KDBDS năm 2014 như loại bất động sản; vị trí bất động sản ; thông tin về quy hoạch có liên quan đến bất động sản; quy mô, diện tích, tình trạng pháp lý của bất động sản, giá bán bất động sản ...

+ *Thứ hai*, nghĩa vụ sử dụng tiền ứng trước đúng mục đích. Như đã phân tích các bên trong quan hệ mua bán nhà ở hình thành trong tương lai có thể ký kết hợp đồng mua bán ngay khi nhà ở đang xây dựng theo quy định, khoản tiền mà khách hàng phải trả gọi là tiền ứng trước. Việc sử dụng đúng mục đích số tiền này nhằm đảm bảo hợp đồng được thực hiện đúng với sự thỏa thuận của hai bên là mua bán nhà hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, việc thiếu cơ chế giám sát của một bên thứ ba (ví dụ như cơ quan nhà nước) đối với việc sử dụng số tiền này như thế nào, có được sử dụng đúng hay không thì chưa được làm rõ. Điều này dẫn đến người bán ôm tiền bỏ chạy hoặc sử dụng vào mục đích khác làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người mua.

+ *Thứ ba*, nghĩa vụ giao tài sản và chuyển quyền sở hữu. Bên bán có 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 gắn liền với đất và hồ sơ có liên quan theo thỏa thuận trong hợp đồng”.

Khác với các loại tài sản khác, thời điểm thực hiện nghĩa vụ giao tài sản thường trùng hoặc gần với thời điểm ký kết hợp đồng thì trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai việc bàn giao nhà ở hầu hết ở một thời điểm khá xa so với thời điểm ký kết và thường không xác định chính xác ngày tháng năm nào, chính vì thế quyền được kiểm tra tính chính xác về tài sản đương nhiên không được đảm bảo tại thời điểm ký kết hợp đồng. Nếu chủ đầu tư không thực hiện thì khách hàng có

quyền đơn phương chấm dứt hoặc hủy bỏ hợp đồng, chủ đầu tư 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. Tuy nhiên, vì hợp đồng mua bán nhà hình thành trong tương lai là hợp đồng mẫu do người bán soạn ra với các điều kiện có lợi nhất cho người bán thì thông thường điều khoản lãi suất sẽ được tính theo lãi suất không kỳ hạn và không quy định khoản bồi thường vào trong đó mà chỉ quy định số tiền hỗ trợ cho bên mua là bao nhiêu khi có tranh chấp xảy ra. Vì ghi như vậy người bán sẽ tránh được rủi ro cho trong việc bồi thường cho người mua theo sự thiệt hại thực tế mà người mua phải chịu. .

+ Đối với bên mua:

Bên mua có nghĩa vụ thực hiện đúng điều khoản thanh toán của mình. Dựa vào các quy định trên của BLDS, Điều 57.1 Luật KDBĐS năm 2014 quy định về việc thanh toán trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, theo đó “Việc thanh toán trong mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng...” đây là một nguyên tắc trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai và các bên được thỏa thuận về nghĩa vụ thanh toán tiền nhưng bắt buộc bên mua thực hiện nghĩa vụ trả tiền chia làm nhiều đợt, bên bán không được nhận tiền thanh toán một lúc toàn bộ giá trị căn nhà, lần thanh toán đầu tiên chỉ được thực hiện khi chủ đầu tư đã bắt đầu triển khai xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật theo tiến độ và nội dung dự án đã được phê duyệt, các lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng nhà ở. Quy định bắt buộc thanh toán làm nhiều đợt là hợp lý và không vi phạm quyền tự định đoạt của các bên trong hợp đồng bởi nghĩa vụ thanh toán của bên mua trong quan hệ này phát sinh khi đối tượng mua bán chưa hình thành trên thực tế, nếu thanh toán một lần thì dễ nảy sinh vấn đề chiếm dụng vốn của chủ đầu tư.

### **Tiểu kết Chương 1**

Sự hình thành và phát triển hợp đồng trải qua một quá trình lâu dài, theo đó tôn trọng sự thỏa thuận, tự do giao kết giữa các bên trong hợp đồng. Tuy nhiên, sự hình thành và phát triển nào cũng có mặt trái của nó, trong trường hợp này có sự bất



đối xứng về vị thế giữa hai bên trong quan hệ hợp đồng đó là người cung ứng dịch vụ và người tiêu dùng hay giữa chủ đầu tư và người mua nhà ở HTTTL. Trong thị trường bất động sản hiện nay, ai nắm được thông tin thì người đó có cơ hội để “thắng” trong việc đầu tư kinh doanh. Thông tin ở đây được hiểu là thông tin về chủ đầu tư, thông tin về dự án, thông tin về vị trí của sản phẩm... những thông tin đó là đo lường sự an tâm, kỳ vọng vào chủ đầu tư của khách hàng. Đối với những chủ đầu tư có uy tín và thực lực trong việc triển khai dự án thì người mua được hưởng những cam kết mà chủ đầu tư mang lại, còn ngược lại nếu gặp những chủ đầu tư có “vấn đề” thì người mua sẽ chịu nhiều rủi ro. Do đó, việc can thiệp của nhà nước với vai trò là chủ thể quyền lực công, vào quan hệ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL là một yêu cầu khách quan được đặt ra trong tình hình hiện nay. Trong thực tiễn thực hiện và áp dụng hợp đồng mẫu mua bán nhà ở HTTTL vẫn có nhiều tranh chấp xảy ra. Tại sao vẫn có tranh chấp xảy ra khi đã có hợp đồng mẫu, trong khi các điều kiện của hợp đồng mẫu về hình thức hay nội dung thực hiện đều đã được pháp luật qui định và đảm bảo thi hành. Nguyên nhân này là do đâu, mang tính khách quan hay chủ quan? Việc nghiên cứu áp dụng hợp đồng mẫu mua bán nhà ở HTTTL có ý nghĩa quan trọng góp phần làm sáng tỏ vấn đề thực tế đã và đang diễn ra.

## Chương 2

# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG MẪU MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

### 2.1. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

#### 2.1.1. Chủ thể

Không phải bất cứ chủ thể nào tham gia vào giao dịch dân sự cũng là chủ thể của mua bán nhà hình thành trong tương lai, mặc dù mua bán nhà hình thành trong tương lai là một loại giao dịch dân sự. Chủ thể trong giao dịch mua bán nhà hình thành trong tương lai gồm có: Bên bán nhà phải là tổ chức có chức năng kinh doanh bất động sản; bên mua nhà: Bao gồm tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài (Tổ chức, cá nhân nước ngoài chỉ được sở hữu nhà ở (bao gồm căn hộ chung cư và nhà ở riêng lẻ) trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại, trừ khu vực bảo đảm quốc phòng, an ninh theo quy định của pháp luật Việt Nam. Số lượng nhà ở mà cá nhân nước ngoài được sở hữu sẽ do Sở xây dựng công bố)..

– Đối với bên bán nhà, Luật Nhà năm 2014 quy định Bên bán là chủ sở hữu nhà ở hoặc người được chủ sở hữu cho phép, ủy quyền để thực hiện giao dịch về nhà ở theo quy định của Luật này và pháp luật về dân sự; trường hợp chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải là người đã mua nhà ở của chủ đầu tư hoặc người đã nhận chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở; nếu là cá nhân thì phải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự để thực hiện giao dịch về nhà ở theo quy định của pháp luật dân sự; nếu là tổ chức thì phải có tư cách pháp nhân, trừ trường hợp tổ chức tặng cho nhà tình nghĩa, nhà tình thương.

Theo Luật KDBĐS năm 2014 thì điều kiện là chủ thể đối với kinh doanh bất động sản: đối với bên bán là tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ; đối với bên mua bao gồm tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài.

– Đối với bên mua nhà, Luật Nhà ở năm 2014 quy định, Bên mua là cá nhân thì phải có điều kiện sau đây: Nếu là cá nhân trong nước thì phải có đủ năng lực hành vi dân sự để thực hiện các giao dịch về nhà ở theo quy định của pháp luật dân sự và không bắt buộc phải có đăng ký thường trú tại nơi có nhà ở được giao dịch; nếu là cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì phải có đủ năng lực hành vi dân sự để thực hiện giao dịch về nhà ở theo quy định của pháp luật Việt Nam, phải thuộc đối tượng được sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của Luật này và không bắt buộc phải có đăng ký tạm trú hoặc đăng ký thường trú tại nơi có nhà ở được giao dịch. Theo quy định BLDS thì cá nhân bao gồm: Người từ đủ 18 tuổi trở lên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp họ bị toà án tuyên bố mất năng lực hành vi, tuyên bố hạn chế năng lực hành vi. Người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ được toàn quyền xác lập mọi giao dịch dân sự; Người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có năng lực hành vi dân sự chưa đầy đủ khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật trừ những giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi; Người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi được xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự trong phạm vi tài sản riêng mà họ có, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác (lập di chúc phải được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý...); Những người chưa đủ 6 tuổi, người mất năng lực hành vi không được phép xác lập giao dịch. Mọi giao dịch dân sự của những người này đều do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện. Bên mua là tổ chức thì phải có tư cách pháp nhân và không phụ thuộc vào nơi đăng ký kinh doanh, nơi thành lập; trường hợp là tổ chức nước ngoài thì phải thuộc đối tượng được sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của Luật này; nếu tổ chức được ủy quyền quản lý nhà ở thì phải có chức năng kinh doanh dịch vụ bất động sản và đang hoạt động tại Việt Nam theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản.

Cho nên, giao dịch dân sự do cá nhân xác lập chỉ có hiệu lực nếu phù hợp với mức độ năng lực hành vi dân sự của cá nhân. Việc quy định chủ thể rất rõ ràng trong việc thực hiện hợp đồng mẫu mua bán nhà hình thành trong tương lai. Tuy

nhiên trên thực tế vấn đề xảy ra tranh chấp nhiều nhất ở đây là về mặt chủ thể khi ký hợp đồng mua bán đối với bên bán. Vì những lý do khác nhau mà bên bán (Chủ đầu tư-Người đứng tên trên hợp đồng) lại ủy quyền cho một bên thứ ba khi ký kết hợp đồng với bên mua. Vậy bên thứ ba này có đầy đủ thẩm quyền ký kết hợp đồng hay không? Kể từ khi Luật KDBĐS năm 2014 có hiệu lực thì bất động sản không cần phải giao dịch qua sàn. Trước đây, dù có giao dịch qua sàn thì sàn phải có ủy quyền của chủ đầu tư và sàn chỉ thực hiện Hợp đồng đặt cọc, còn khi ký hợp đồng chính thức thì ký trực tiếp với chủ đầu tư.

### *2.1.2. Nội dung*

Điều 398 BLDS năm 2015 các bên có thể thoả thuận về nội dung trong hợp đồng, bao gồm: Đối tượng của hợp đồng; số lượng, chất lượng; giá, phương thức thanh toán; thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; quyền, nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; phương thức giải quyết tranh chấp. Mặt khác, ngoài những nội dung cụ thể này, các bên còn có thể thoả thuận để xác định với nhau thêm một số nội dung khác. Vì vậy, có thể phân chia các điều khoản trong nội dung của hợp đồng thành ba loại sau:

– Điều khoản cơ bản: Các điều khoản cơ bản xác định nội dung chủ yếu của hợp đồng. Điều khoản cơ bản có thể do tính chất của từng hợp đồng quyết định hoặc do pháp luật quy định. Tùy theo từng loại hợp đồng mà điều khoản cơ bản có thể là đối tượng, giá cả, địa điểm... Có những điều khoản đương nhiên là điều khoản cơ bản, vì không thoả thuận tới nó sẽ không thể hình thành hợp đồng. Chẳng hạn, điều khoản về đối tượng luôn là điều khoản cơ bản trong hợp đồng mua bán tài sản. Bên cạnh đó, các bên thấy cần phải thoả thuận được điều khoản đó mới giao kết hợp đồng thì những điều khoản này cũng là điều khoản cơ bản của hợp đồng.

– Điều khoản thông thường: Là những điều khoản được pháp luật quy định, trong quá trình thực hiện hợp đồng nếu các bên không thoả thuận những điều khoản này thì đã mặc nhiên thoả thuận và thực hiện quy định của pháp luật. Điều khoản thông thường khác với điều khoản cơ bản là nó không làm ảnh hưởng tới quá trình giao kết hợp đồng. Do đó, khi thực hiện hợp đồng, những điều khoản thông thường

không cần thiết ghi vào hợp đồng vì nếu có tranh chấp về những nội dung này thì quy định của pháp luật sẽ là căn cứ để giải quyết.

– Điều khoản tùy nghi: Ngoài những điều khoản phải thỏa thuận vì tính chất của hợp đồng và những điều khoản mà pháp luật đã quy định trước, khi giao kết hợp đồng các bên còn có thể thỏa thuận để xác định thêm một số điều khoản khác nhằm làm cho nội dung của hợp đồng được cụ thể hoặc tạo điều kiện thuận lợi cho các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng. Với điều khoản này, các bên có quyền/nghĩa vụ được phép lựa chọn cách thức nhất định để thực hiện hợp đồng, bảo đảm được quyền yêu cầu của bên kia nhưng phù hợp với khả năng của mình nhất, có thể.

Đối với hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL phải đảm bảo 12 nội dung chính được quy định tại Điều 18 Luật KDBĐS năm 2014 như là điều khoản cơ bản, bao gồm:

1) *Điều khoản về thông tin của các bên*: Đây là điều kiện tối thiểu giữa bên mua và bên bán, theo đó hai bên phải biết thông tin về nhau trong quá trình giao dịch để biết mình đang làm việc với ai với tư cách gì để khi có xảy ra tranh chấp có thể bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Sau khi ký kết hợp đồng, quyền được cung cấp thông tin của người mua vẫn rất cần thiết bởi họ đang thực hiện chuyển giao tiền cho bên bán và chưa nhận tài sản trên thực tế, mức độ rủi ro là rất cao tuy nhiên hiện nay cung cấp thông tin của chủ đầu tư chủ yếu ở giai đoạn trước và khi giao kết hợp đồng. Pháp luật hiện hành chưa có quy định tăng cường quyền được cung cấp thông tin của người mua nhà sau khi hợp đồng được ký kết, với vai trò là chủ sở hữu trong tương lai hầu như người mua không được tham gia vào quá trình xây dựng dự án, việc dự án thực hiện như thế nào, tới đâu là do chủ đầu tư quyết định. Ngoài ra, việc quy định thông tin cung cấp phải đầy đủ hầu như không được thực hiện bởi bên bán thường chỉ muốn mô tả những thông tin có lợi nhất cho mình để thu hút khách hàng.

2) *Điều khoản về thông tin về bất động sản*: Do nhà ở hình thành trong tương lai tại thời điểm ký kết chưa hình thành hoặc đang hình thành các bên chỉ tìm hiểu

thông qua hồ sơ pháp lý hoặc mô hình cho nên yêu cầu đầu tiên là những thông tin về nhà ở mà chủ đầu tư cung cấp phải rõ ràng và chi tiết tránh nhầm lẫn và hạn chế tranh chấp xảy ra. Việc quy định cụ thể thông tin của đối tượng mua bán cũng nhằm thực hiện nguyên tắc của Luật KDBĐS năm 2014 đó là “hoạt động kinh doanh bất động sản phải công khai, minh bạch”. Trong đó thông tin thời điểm hoàn thành nhà ở và thông tin về diện tích căn hộ là khá quan trọng đối với người mua và thường xảy ra tranh chấp trên thực tế.

3) *Điều khoản về Giá mua bán*: Liên quan đến quy định về giá mua bán, hiện nay pháp luật bắt buộc các bên phải thỏa thuận về giá mua bán tại thời điểm ký kết hợp đồng và khách hàng được hưởng giá mua nhà ở tại thời điểm ký hợp đồng trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Như vậy các bên phải có hành vi thỏa thuận về điều khoản giá mua bán ngay tại thời điểm ký hợp đồng, mức giá tính theo thời điểm nào là do các bên thỏa thuận tuy nhiên nếu khách hàng chọn mức giá theo thời điểm ký hợp đồng thì bên bán phải tuân theo ý chí của bên mua vì đây là quyền mà pháp luật dành cho người mua. Trong quan hệ mua bán giá cả luôn là điều khoản được các bên quan tâm, xuất phát từ vấn đề lợi ích bao giờ bên bán cũng muốn bán được giá cao còn bên mua thì ngược lại. Đặc biệt, tâm lý khi đầu tư trong điều kiện rủi ro cao thì bù đắp lại kỳ vọng về lợi nhuận thu về của nhà đầu tư cũng phải rất cao. Kinh doanh bất động sản luôn tiềm ẩn nhiều rủi ro, thị trường biến động liên tục cho nên điều khoản về giá phải rõ ràng. Ngoài ra, trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai đối tượng mua bán chưa hình thành tại thời điểm ký kết hợp đồng cho nên pháp luật quy định như trên nhằm ưu tiên bảo vệ lợi ích của người mua nhà, tránh trường hợp tại thời điểm bàn giao nhà trong tương lai giá nhà ở tăng cao bên bán lại quay sang áp dụng giá bán tại thời điểm này gây thiệt hại cho người mua.

Còn vấn đề liên quan đến giá bán là giá bán đã bao gồm tiền sử dụng đất khi cấp Giấy chứng nhận cho khách hàng, nếu hợp đồng mua bán nhà hình thành trong tương lai không thể hiện giá bán đã bao gồm tiền sử dụng đất thì người mua phải chịu thêm tiền nay khi được cấp Giấy chứng nhận, nhưng vấn đề ở đây không phải

là hợp đồng có thể hiện cấu thành giá bán đã bao gồm tiền sử dụng đất nhưng giá bán này đã bao gồm thuế giá trị gia tăng. Thông thường, khi ký hợp đồng mua bán căn hộ, hay nhà dự án thì trong hợp đồng quy định người mua phải chịu 10% thuế VAT trên tổng giá trị hợp đồng mua bán. Trên thực tế người mua đang bị người bán “móc túi” hàng triệu thậm chí hàng chục triệu đồng mà không hề hay biết. Bởi vì, giá trị hợp đồng mà khách hàng ký bao giờ cũng bao gồm hai phần: giá trị xây dựng; và giá trị quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, đại đa số các chủ đầu tư không tách ra làm hai phần là giá trị xây dựng và giá trị quyền sử dụng đất mà lại gộp chung vào làm một. Và khi tính thuế VAT, chủ đầu tư căn cứ vào tổng giá trị của căn hộ để đưa ra số tiền thuế VAT mà người mua phải chịu. Trong nhiều trường hợp, giá trị căn hộ còn bao gồm cả phí bảo trì 2%. Tuy nhiên, theo Điều 5 Luật Thuế giá trị gia tăng năm 2008 thì quyền sử dụng đất và phí bảo trì không thuộc đối tượng phải chịu thuế giá trị gia tăng. Theo quy định của Luật thuế giá trị gia tăng, giá trị quyền sử dụng đất và phí bảo trì thì khách hàng không phải đóng thuế VAT. [16]

*4) Điều khoản về Phương thức và thời hạn thanh toán:* Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thì việc thanh toán lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng, các lần thanh toán sau theo tiến độ dự án nhưng không quá 70% khi chưa bàn giao nhà (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) và không quá 95% khi chưa nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà. Căn cứ vào từng lần thanh toán thì Chủ đầu tư sẽ xuất hóa đơn giá trị gia tăng (tiền mua gốc + 10% thuế GTGT) và đóng 2% phí bảo trì căn hộ khi nhận bàn giao nhà, phí này sẽ được nêu rõ trong Hợp đồng mua bán (căn cứ vào Điều 108.1 Luật Nhà ở năm 2014).

Tuy nhiên trên thực tế không phải lúc nào người mua cũng đủ tiền để trả tiền một lần để thanh toán theo hợp đồng, do đó ngân hàng sẽ xuất hiện với vai trò là bên thứ ba bảo trợ cho việc thanh toán của khách hàng và tài sản thế chấp sẽ là chính căn hộ của khách hàng. Ngân hàng sẽ thẩm định tài sản thế chấp có đủ điều kiện được thế chấp hay không và người mua căn hộ có đủ khả năng chi trả cho khoản vay hay không?. Thị trường bất động sản nó tăng giá không ngừng theo thời

gian cho nên thường dẫn đến chủ đầu tư tìm mọi cách phá vỡ hợp đồng thông qua việc lợi dụng các điều khoản thanh toán trong hợp đồng ba bên ký kết giữa chủ đầu tư, người mua và ngân hàng cho vay. Vì bất cứ lúc nào, theo điều khoản hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, nếu khách hàng chậm thanh toán thì chủ đầu tư được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng, còn chủ đầu tư chỉ bị phạt lãi do chậm giao nhà, mà giá bất động sản thì tăng theo thời gian. Do đó, trong bất cứ mọi trường hợp, người mua luôn luôn là đối tượng chịu thiệt thòi nhất..

5) *Điều khoản về Thời hạn giao, nhận bất động sản và hồ sơ kèm theo:* Điều khoản này thể hiện hai bên dành cho nhau một khoản thời gian hợp lý trong việc thực hiện đúng giao kết hợp đồng là giao hàng và đưa tiền. Làm cơ sở trong việc xác định xử lý tranh chấp hợp đồng sau này nếu bên bán vi phạm thời gian giao kết khi bên mua đã thanh toán tiền cho bên bán. Đây là một điều khoản rất quan trọng đối với nhà hình thành trong tương lai vì hình thành trong tương lai thì khó xác định chính xác thời gian phả3i bàn giao mà thông thường là thời gian dự kiến. Thông thường trong hợp đồng mua bán nhà hình thành trong tương lai hiện nay thì chủ đầu tư thường dùng thời gian giao nhà dự kiến kèm theo đó là thời gian sẽ được chậm là bao nhiêu. Tổng thời gian dự kiến và chậm đó sẽ là thời gian thực tế mà bên bán tới hạn phải thực hiện cho bên mua, nếu không bên bán sẽ vi phạm hợp đồng và sẽ bị phạt hợp đồng do chậm thực hiện hoặc những vấn đề khác do hai bên thỏa thuận với nhau.

6) *Điều khoản về Bảo hành:* Các vấn đề về bảo hành nhà chung cư được quy định như sau: Đối với các căn hộ được bàn giao cho người mua, thuê mua trước ngày Luật Nhà ở năm 2014 thì phải tuân theo quy định của Luật Nhà ở năm 2005 và các văn bản có liên quan. Theo đó, *Khoản 4, Điều 74 của Luật Nhà ở năm 2005 đã quy định, “thời gian bảo hành nhà ở được tính từ ngày chủ đầu tư ký biên bản nghiệm thu nhà ở để đưa vào sử dụng”.* Cụ thể, thời gian bảo hành được quy định như sau: *“a. Không ít hơn 60 tháng đối với nhà chung cư từ 9 tầng trở lên; b. Không ít hơn 36 tháng đối với nhà chung cư từ 4-8 tầng”.*

Thực tế trong các hợp đồng mua bán nhà ở, các chủ đầu tư thường đưa vào



hợp đồng mua bán nhà điều kiện bảo hành nhà thường chỉ từ 1-2 năm để giảm thiểu chi phí bảo hành trong tương lai. Tuy nhiên, khi bảo hành chủ đầu tư phải thực hiện theo quy định pháp luật tức là cho dù thời hạn bảo hành ghi trong hợp đồng chỉ 1-2 năm thì nhà đầu tư cũng phải bảo hành theo đúng thời gian quy định của pháp luật. Theo Điều 85 Luật Nhà ở năm 2014 thì tổ chức, cá nhân thi công xây dựng nhà ở phải bảo hành nhà ở theo quy định của pháp luật về xây dựng; tổ chức, cá nhân cung ứng thiết bị nhà ở phải bảo hành thiết bị theo thời hạn do nhà sản xuất quy định. Nội dung bảo hành nhà ở bao gồm sửa chữa, khắc phục các hư hỏng khung, cột, dầm, sàn, tường, trần, mái, sân thượng, cầu thang bộ, các phần ốp, lát, trát, hệ thống cung cấp chất đốt, hệ thống cấp điện sinh hoạt, cấp điện chiếu sáng, bể nước và hệ thống cấp nước sinh hoạt, bể phốt và hệ thống thoát nước thải, chất thải sinh hoạt, khắc phục các trường hợp nghiêng, lún, nứt, sụt nhà ở và các nội dung khác theo thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở. Đối với các thiết bị khác gắn với nhà ở thì bên bán, bên cho thuê mua nhà ở thực hiện bảo hành sửa chữa, thay thế theo thời hạn quy định của nhà sản xuất [15].

Đối với các căn hộ được bàn giao cho người mua, thuê mua sau ngày Luật Nhà ở năm 2014 có hiệu lực thi hành thì phải tuân theo quy định của Luật Nhà ở năm 2014 và các văn bản có liên quan. Theo đó, tại Khoản 9, Điều 80 của Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở đã quy định, *“Thời hạn bảo hành được tính từ khi hoàn thành việc xây dựng và nghiệm thu bàn giao đưa nhà ở vào sử dụng”*. Điều 20 Luật KDBĐS năm 2014 cũng quy định về việc bảo hành nhà, công trình xây dựng đã bán như sau: *“1. Bên bán có trách nhiệm bảo hành nhà, công trình xây dựng đã bán cho bên mua. Trường hợp nhà, công trình xây dựng đang trong thời hạn bảo hành thì bên bán có quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân thi công xây dựng, cung ứng thiết bị có trách nhiệm thực hiện việc bảo hành theo quy định của pháp luật về xây dựng. 2. Thời hạn bảo hành nhà, công trình xây dựng thực hiện theo quy định của pháp luật về xây dựng, nhà ở, trường hợp đã hết thời hạn bảo hành thì do các bên thỏa thuận.”*

Thông thường nội dung bảo hành nhà ở bao gồm sửa chữa, khắc phục các hư hỏng khung cột, dầm, sàn, tường, trần, mái, sân thượng, cầu thang bộ, các phần ốp, lát, trát, hệ thống cung cấp chất đốt, hệ thống cấp điện sinh hoạt, cấp điện chiếu sáng, bể nước và hệ thống cấp nước sinh hoạt, bể phốt và hệ thống thoát nước thải, chất thải sinh hoạt, khắc phục các trường hợp nghiêng, lún, nứt... và các nội dung khác theo thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở và các nội dung khác theo thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở. Thế nhưng hiện nay quy định pháp luật đang có nhiều hạn chế. Đơn cử, theo quy định hiện hành thì trách nhiệm nghiệm thu công trình thuộc về chủ đầu tư. Việc nghiệm thu đó, cơ quan nhà nước không cần tham dự. Cụ thể, khi hoàn thành thi công xong phần nào (móng cọc hoặc phần thô, sàn tầng...), giữa chủ đầu tư, đơn vị thi công và đơn vị tư vấn giám sát sẽ làm biên bản nghiệm thu, trong đó xác nhận công trình đúng thiết kế, đúng chất lượng và đảm bảo kỹ thuật. Để ra được bản nghiệm thu đó, phía chủ đầu tư phải mang mẫu thử của công trình (mẫu bê tông, cốt thép...) sang những trung tâm kiểm nghiệm theo quy định để kiểm tra. Sau khi hoàn thành nghiệm thu công trình, kể cả nghiệm thu phòng cháy chữa cháy, phía chủ đầu tư sẽ làm hồ sơ để trình lên Sở Xây dựng. Lúc này, Sở Xây dựng chỉ đóng vai trò hậu kiểm. Nếu công trình đã có đủ hồ sơ, thì Sở sẽ đến kiểm tra thực địa và có biên bản đồng ý cho chủ đầu tư đưa dân vào ở. Đây chính là hạn chế, bởi công trình chỉ xuất hiện lỗi sau một thời gian. Và trong trường hợp, chủ đầu tư không chịu bảo hành sửa chữa hoặc nếu có thì chỉ sửa qua loa thì người mua phải chịu thiệt hại.

7) *Điều khoản về Quyền và nghĩa vụ của các bên:* Bên cạnh những yếu tố về giao dịch tài sản HTTTL, pháp luật hiện hành còn quy định một số quyền và nghĩa vụ khác của các bên trong hợp đồng ...

+ Pháp luật đã dự trù trường hợp nếu chủ đầu tư không thực hiện dự án như cam kết thì thiệt hại gây ra cho người mua cũng hạn chế hơn so với thanh toán một lần toàn bộ giá trị căn nhà. Có thể nói thanh toán là nghĩa vụ chính của bên mua nhà ở hình thành trong tương lai. Nếu bên mua không thực hiện hoặc thực hiện không đúng thỏa thuận thì chủ đầu tư có quyền yêu cầu bên mua thực hiện cam kết và bồi

thường thiệt hại do lỗi của bên mua gây ra, nếu bên mua không thực hiện thì bên bán có quyền hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng, khách hàng phải chịu trách nhiệm do việc vi phạm hợp đồng. Ngoài ra, bên mua phải trả cho chủ đầu tư một khoản tiền lãi của số tiền chậm trả tính theo lãi suất vay ngân hàng thương mại tại thời điểm trả tiền tương ứng với thời gian chậm trả. Việc chọn lãi suất vay ngân hàng thương mại phải được thỏa thuận trong hợp đồng.

8) *Điều khoản về Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng*: Khi hợp đồng được giao kết mỗi bên phải chịu trách nhiệm đối với giao kết đó và cho bị xử lý đối với phần vi phạm của mình. Đối với hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL, do hai bên có quyền và nghĩa vụ tương ứng với nhau theo đó quan trọng nhất đối với nhà ở HTTTL là được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản khác gắn liền với đất. Vì tài sản HTTTL chỉ có ý nghĩa khi xác định được tài sản đó hữu hình, điều này được thể hiện qua Giấy chứng nhận.

9) *Điều khoản về Phạt vi phạm hợp đồng*: Pháp Luật KDBĐS năm 2014 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. Mặc dù pháp luật không xác định rõ bản chất của khoản tiền này nhưng có thể hiểu đây là tiền phạt vi phạm hợp đồng chứ không phải tiền bồi thường.

Về mức phạt vi phạm thì Luật KDBĐS năm 2014 không quy định cụ thể tuy nhiên có thể tham khảo quy định tại Điều 418 BLDS năm 2015: “2. *Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác...*” [10]. Điều 16 Luật KDBĐS năm 2014 quy định về Thanh toán trong giao dịch bất động sản như sau: “1. *Việc thanh toán trong giao dịch bất động sản do các bên thỏa thuận trong hợp đồng và phải tuân thủ quy định của pháp luật về thanh toán.* 2. *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.*” [14]. Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 quy

định: “Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này”... [17]

Nhà ở HTTTL là một loại tài sản đặc biệt vì giá trị của nó sẽ tăng theo thời gian ở tính đặc biệt của nó là tính khan hiếm. Đất đai không thể tự nhiên được mở rộng vì nó liên quan đến an ninh quốc gia và những vấn đề khác. Tuy nhiên, áp lực dân số ngày càng gia tăng vì nó là nhu cầu tự nhiên thì theo qui luật cung-cầu thì nhu cầu lớn mà sự thỏa mãn quá ít thì muốn thỏa mãn nhu cầu thì phải bỏ ra số tiền nhiều để thỏa mãn. Chính vì yếu tố gia tăng giá trị của tài sản thì việc qui định bồi thường thiệt hại như hiện nay chưa xác đáng, nếu căn cứ chỉ phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương Mại năm 2005 là 8% đối với phần vi phạm hoặc theo Luật KDBDS năm 2014 thì khoản tiền bên vi phạm phải trả theo lãi suất ngân hàng thì bản chất nó là tiền phạt vi phạm chứ không phải là tiền bồi thường, mà chế định phạt vi phạm và bồi thường là hai chế định khác nhau hoàn toàn về mặt lý luận cũng như thực tiễn.

10) Điều khoản về các trường hợp chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng và các biện pháp xử lý: Trong quá trình thực hiện hợp đồng sẽ có lúc một trong hai bên chủ thể sẽ không thể tiếp tục thực hiện đúng theo những gì đã giao kết trong hợp đồng. Để giải quyết vấn đề này, các bên thường quy định những điều kiện và biện pháp xử lý hợp đồng nhằm đảm bảo quyền và lợi ích giữa các bên, nhằm giảm thiệt hại tối thiểu cho hai bên. Thông thường, các bên sẽ hoà giải, thương lượng nhằm thống nhất giải quyết vấn đề tranh chấp một cách nhanh chóng, tránh gây thiệt hại cho hai bên. Tuy nhiên, thực tế áp dụng hợp đồng tại Việt Nam thì sự hòa giải, thương lượng thường không có ý nghĩa gì đối với một bên cố ý dùng các thủ đoạn nhằm làm lợi cho mình. Ví dụ dưới đây thể hiện người mua đã được Tòa án áp dụng điều khoản có lợi cho người mua đó là “Trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế”.

11) *Điều khoản về Giải quyết tranh chấp*: Đây là điều khoản quan trọng vì nó thể hiện cách thức giải quyết khi có tranh chấp xảy ra giữa các bên. Không phải lúc nào hai bên cũng sẵn sàng ngồi lại với nhau giải quyết vấn đề mà thông thường sẽ được giải quyết qua con đường tranh tụng. Tuy nhiên, thực tế trong quá trình thực hiện vấn đề này đối với cơ quan nhà nước lại không đơn giản. Tùy thuộc vào quan điểm của cơ quan tiến hành tố tụng khi thụ lý vụ việc. Cần có quy định những vấn đề liên quan đến tranh chấp chung cư để giải quyết được tận gốc vấn đề. Bởi thực tế, không ít chủ đầu tư thường tìm các lỗ hổng về pháp lý để lách luật, không giải quyết dứt điểm quyền lợi chính đáng của cư dân. Thậm chí, một số chủ đầu tư còn thách thức khách hàng kiện ra tòa vì cho rằng, một vụ kiện thường kéo dài, tốn kém, người mua nhà không đủ nhân lực và tài chính để theo đuổi đến cùng.

12) *Điều khoản về Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng*: Việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là xác định được thời điểm các bên tham gia hợp đồng chính thực bị ràng buộc bởi các thỏa thuận của mình trong hợp đồng. Theo Điều 17.3 Luật KDBĐS năm 2014 thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng. nếu trong trường hợp yêu cầu hợp đồng có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực. Trường hợp các bên không có thỏa thuận, không có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm các bên ký kết hợp đồng.

Đối với hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là do các bên tự thỏa thuận với nhau và không bắt buộc công chứng, chứng thực, việc công chứng, chứng thực là do các bên tự thỏa thuận với nhau; vì chủ thể bán nhà HTTTL là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có đủ các điều kiện theo quy định của Luật KDBĐS năm 2014 thì việc ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai không cần phải công chứng, chứng thực. Với loại hợp đồng này, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận. Nếu các bên không có thỏa thuận thì hợp đồng phát sinh hiệu lực là thời điểm các bên ký kết hợp đồng. Do vậy, chỉ một căn nhà, chủ đầu tư có thể rao bán cho rất nhiều khách hàng để lấy

vốn xây dựng mà không có cơ quan nào hay khách hàng nào được biết về điều này, khi hoàn công chắc chắn sẽ phát sinh tranh chấp giữa bên mua và bên bán hay thậm chí cả giữa những người mua với nhau. Tuy pháp luật không quy định không bắt buộc phải công chứng loại hợp đồng này, người mua vẫn có quyền yêu cầu được công chứng, chứng thực hợp đồng tại các cơ quan công chứng có thẩm quyền để đảm bảo chắc chắn rằng mình là người mua duy nhất.

### *2.1.3. Tuân thủ nguyên tắc của hợp đồng*

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hay chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên. Trong sự thỏa thuận, ngoài mục đích các bên khi tham gia giao dịch sẽ được pháp luật điều chỉnh thì cần phải quan tâm đến hai yếu tố chính: Đó là tự do ý chí và sự ưng thuận. BLDS quy định một số trường hợp giao dịch xác lập không có sự tự nguyện sẽ bị vô hiệu. Đó là các trường hợp vô hiệu do giả tạo, do nhầm lẫn, do bị lừa dối, bị đe dọa, do xác lập tại thời điểm mà không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình.

Đặc điểm đầu tiên để phân biệt hợp đồng theo mẫu với các loại hợp đồng khác là sự thỏa thuận trong hợp đồng theo mẫu đã bị mất đi quá trình đàm phán, thương lượng. Tự do ý chí là một nguyên tắc cơ bản của giao kết hợp đồng, đó là việc cá nhân có quyền được tự do giao kết hợp đồng theo ý chí của mình nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của bên thứ ba. Sự ưng thuận sau khi ý chí được tự do thể hiện (tuy nhiên phải trong một giới hạn). Thông thường, một bên giao dịch sẽ đưa ra ý chí của mình trước, bên còn lại được tiếp xúc với ý chí đó, nếu có sự gặp gỡ giữa ý chí của các bên thì kết quả sẽ tạo ra một sự thỏa thuận

Tuy nhiên, hợp đồng mẫu là một loại hợp đồng đặc biệt, quá trình ưng thuận ở đây đã không được diễn ra hoàn chỉnh mà gần như chỉ mang tính chất lý thuyết hơn là thực tế bởi người tiêu dùng thường phải chấp nhận tất cả các điều khoản do nhà kinh doanh đặt ra mà không có quyền thảo luận, thương lượng. Ý chí của hai bên vẫn được thể hiện qua hợp đồng, song quá trình đàm phán các ý chí đó để hai

bên đồng ý đi đến ràng buộc quyền và nghĩa vụ với nhau đã không tồn tại và như vậy, sự thỏa thuận trong giao dịch chỉ mang tính chất lý thuyết.

#### 2.1.4. Hình thức

Hình thức của giao dịch có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong tố tụng dân sự. Nó là chứng cứ xác nhận các quan hệ đã, đang tồn tại giữa các bên, qua đó xác định trách nhiệm dân sự khi có hành vi vi phạm xảy ra. Việc giao dịch kinh doanh bất động sản theo quy định hiện nay phải được lập thành văn bản. Văn bản thì bao gồm:

+ Văn bản thường: Được áp dụng trong trường hợp các bên tham gia giao dịch dân sự thỏa thuận hoặc pháp luật quy định giao dịch phải thể hiện bằng hình thức văn bản. Nội dung giao dịch được thể hiện trên văn bản có chữ kí xác nhận của các chủ thể cho nên hình thức này là chứng cứ xác định chủ thể đã tham gia vào một giao dịch dân sự rõ ràng.

+ Văn bản có công chứng chứng nhận, ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền chứng thực: Được áp dụng trong những trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự bắt buộc phải được lập thành văn bản hoặc các bên có thỏa thuận phải có chứng nhận, chứng thực, đăng kí hoặc xin phép thì khi xác lập giao dịch các bên phải tuân thủ hình thức, thủ tục đó (mua bán nhà, chuyển quyền sử dụng đất...).

Luật Nhà ở năm 2014 có quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở thương mại tại khoản 1 Điều 122 như sau: *“Trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng... thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng”* [15]. Tuy nhiên, với nhà ở HTTTL, điều kiện, hình thức mua bán lại có những điểm khác với mua bán nhà ở có sẵn. Điều 19 Nghị Định số 99/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở có quy định: *“Trường hợp ký hợp đồng mua bán, thuê, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai mà thu tiền trả trước của người mua, thuê, thuê mua nhà ở theo quy định tại khoản 3 Điều 69 của Luật Nhà ở thì phải tuân thủ các điều kiện và hình thức mua, thuê, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động*

sản”. Như vậy, trong trường hợp thu tiền trả trước của người mua bằng hình thức ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thì điều kiện ký hợp đồng, hình thức mua bán phải tuân theo các quy tắc của Luật KDBĐS năm 2014. Xác định hình thức hợp đồng có ý nghĩa quan trọng để xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Điều 117 BLDS năm 2015 quy định như sau: *“Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.”* Và cũng theo quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 17 Luật KDBĐS năm 2014, việc mua bán nhà ở HTTTL mà chủ thể là các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có đủ các điều kiện theo quy định của Luật KDBĐS năm 2014 thì việc ký hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL không cần phải công chứng, chứng thực. Với loại hợp đồng này, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận. Nếu các bên không có thỏa thuận thì hợp đồng phát sinh hiệu lực là thời điểm các bên ký kết hợp đồng.

Theo quy định tại Điều 129 BLDS năm 2015, giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

*“1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó.”*

*2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.”*

Theo quy định của Điều 129 BLDS nêu trên, chúng ta có thể thấy một số vấn đề sau đây:

*Thứ nhất*, hình thức của giao dịch dân sự là phương tiện thể hiện nội dung của giao dịch. Có hai trường hợp giao dịch được coi là không tuân thủ về hình thức, đó là: Văn bản giao dịch không đúng quy định của pháp luật và văn bản giao dịch vi



phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực. Ở đây, cần xác định rõ thế nào là giao dịch bằng văn bản nhưng văn bản đó không đúng quy định của luật, vì hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn vấn đề này. Theo cách hiểu thông thường thì giao dịch đúng quy định của luật là giao dịch tuân thủ các nội dung mà pháp luật quy định. Chẳng hạn, hợp đồng có thể có các nội dung sau đây: Đối tượng của hợp đồng; số lượng, chất lượng; giá, phương thức thanh toán; thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; quyền, nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; phương thức giải quyết tranh chấp (Điều 398 BLDS năm 2015). Cụ thể, theo Điều 18, Luật KDBĐS năm 2014 thì nội dung hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng phải có các nội dung chính sau đây: Tên, địa chỉ của các bên; các thông tin về bất động sản; giá mua bán, cho thuê, cho thuê mua; phương thức và thời hạn thanh toán; thời hạn giao, nhận bất động sản và hồ sơ kèm theo; bảo hành; quyền và nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; phạt vi phạm hợp đồng; các trường hợp chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng và các biện pháp xử lý; giải quyết tranh chấp; thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Như vậy, quy định về các nội dung của hợp đồng trong BLDS năm 2015 và Luật chuyên ngành chưa có sự thống nhất. BLDS không yêu cầu hợp đồng phải có các nội dung bắt buộc, mà chỉ quy định mang tính tùy nghi là “có thể có các nội dung”, trong khi Luật KDBĐS năm 2014 thì quy định các nội dung mang tính bắt buộc.

Những văn bản bắt buộc phải công chứng, chứng thực được quy định trong BLDS và các văn bản luật chuyên ngành. Theo đó, những giao dịch pháp luật bắt buộc phải có công chứng, chứng thực như: Trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng (Điều 122.1 Luật nhà ở năm 2014). Tuy nhiên, theo Điều 129.2 BLDS năm 2015 thì nếu các bên vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, khi giải quyết thì Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó và các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.

*Thứ hai*, điều kiện để văn bản không tuân thủ hình thức được Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực là một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch. Theo đó, đối tượng của nghĩa vụ là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc không thực hiện, và đối tượng phải xác định được. Quy định đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch có thể hiểu là: Một bên hoặc các bên đã chuyển giao ít nhất hai phần ba vật (nếu là vật cùng loại thì phải giao ít nhất 2/3 số lượng với chất lượng như đã thỏa thuận là hợp lý), nhưng với vật đặc định hoặc vật đồng bộ thì việc xác định 2/3 nghĩa vụ sẽ gặp khó khăn; đã chuyển giao ít nhất hai phần ba quyền; một bên hoặc các bên đã trả ít nhất hai phần ba tiền hoặc giấy tờ có giá; một bên hoặc các bên đã thực hiện hoặc không thực hiện ít nhất hai phần ba công việc đã thỏa thuận. Tuy nhiên, việc xác định thế nào cho chính xác một hoặc các bên đã thực hiện hai phần ba nghĩa vụ sẽ gặp khó khăn trong thực tiễn giải quyết, dễ dẫn đến sự tùy tiện trong áp dụng khi chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể.

*Thứ ba*, không phải việc một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì giao dịch đó đương nhiên có hiệu lực, mà cần có thêm điều kiện là phải thông qua con đường Tòa án. Cụ thể là, theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, sau khi xem xét đầy đủ các điều kiện của giao dịch như đã nêu trên thì Tòa án sẽ ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó.

BLDS không yêu cầu hợp đồng phải có các nội dung bắt buộc, mà chỉ quy định mang tính tùy nghi là “có thể có các nội dung”, trong khi Luật KDBDS năm 2014 thì quy định các nội dung mang tính bắt buộc.

## **2.2. Các tranh chấp và biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

### *2.2.1. Các tranh chấp liên quan hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*

Đối tượng tranh chấp là những quan hệ tư. Vì vậy, về nguyên tắc, các tranh chấp với người tiêu dùng sẽ được giải quyết theo trình tự của luật tư theo các hình thức: Thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Người tiêu dùng không hề được đào tạo những kiến thức về hàng hóa, dịch vụ mà họ sử dụng và ngược lại thì người

bán lại rất thành thạo.

Theo quy định của Luật BVQLNTD năm 2010, trước khi áp dụng hợp đồng mua bán để giao kết với người tiêu dùng, tổ chức, cá nhân kinh doanh căn hộ chung cư phải hoàn thành nghĩa vụ đăng ký với cơ quan bảo vệ người tiêu dùng tại trung ương và địa phương. Hiện nay, Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng (Bộ Công Thương) là cơ quan bảo vệ người tiêu dùng trung ương. Tất cả các hợp đồng theo mẫu mua bán căn hộ chung cư và dịch vụ quản lý căn hộ chung cư áp dụng với người tiêu dùng trên phạm vi từ hai tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trở lên đều phải đăng ký với Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng. Những hợp đồng áp dụng với người tiêu dùng trong phạm vi một tỉnh/thành thì phải đăng ký với Sở Công Thương của tỉnh/thành đó. Hợp đồng mua bán căn hộ chung cư đã đăng ký và được Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng hoặc các Sở Công Thương chấp nhận là những hợp đồng đã được rà soát, loại bỏ các điều khoản xâm hại và ảnh hưởng đến quyền lợi của người tiêu dùng như:

- + Cho phép bên bán thay đổi giá trong thời hạn bàn giao căn hộ;
- + Hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện người tiêu dùng;
- + Đơn phương thay đổi các điều kiện trong hợp đồng;
- + Cho phép bên bán chuyển giao quyền nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người mua đồng ý.

Tuy rằng, trước khi bán thì chủ đầu tư phải đăng ký hợp đồng theo mẫu với các điều kiện, điều khoản theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên quá trình thực tiễn áp dụng hợp đồng mẫu vào mua bán nhà ở HTTTTL lại xảy ra các tranh chấp liên quan đến các nội dung được thể hiện trong hợp đồng mẫu. Việc tranh chấp liên quan đến các nội dung sau đây:

- + Thông tin của các bên trong hợp đồng;
- + Thông tin về bất động sản;
- + Giá mua bán và thời hạn thanh toán;
- + Thời hạn giao, nhận bất động sản và hồ sơ kèm theo;
- + Quyền và nghĩa vụ của các bên;

- + Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng và phạt vi phạm hợp đồng;
- + Các trường hợp chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng và các biện pháp xử lý;
- + Giải quyết tranh chấp;
- + Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Vấn đề minh bạch trong cung cấp thông tin giữa các bên trong hợp đồng là yêu cầu được đặt ra. Vì chủ đầu tư khi bán hàng trên thị trường thường có liên danh, liên kết với các công ty kinh doanh bất động sản nhằm phân phối hàng hóa đến người mua và các công ty này do có chức năng kinh doanh bất động sản thường soạn lại một hợp đồng mua bán nhà hình thành trong tương lai khác dùng trong giao dịch với khách hàng nhằm mục đích lợi nhuận và khi đọc những nội dung trong hợp đồng, người mua thường lầm tưởng công ty bán hàng là chủ đầu tư mà khi có tranh chấp chỉ thể hiện mình chỉ là có cổ đông góp vốn vào công ty hoặc là bên thứ ba chứ không phải là chủ thể trực tiếp đứng ra giao dịch và chịu trách nhiệm đối với giao dịch đó thì phần thiệt hại luôn đứng về người mua. Người mua khi bỏ ra một số tiền nhằm mong muốn nhận lại được những gì mà người bán hứa hẹn mà những lời hứa đó được thể hiện trong hợp đồng thể hiện sự tín thác trong đó, tuy nhiên khi có tranh chấp xảy ra thì sự tín thác đó được đổi lại bằng sự đùn đẩy trách nhiệm cho nhau. Do nhà ở HTTTL tại thời điểm ký kết chưa hình thành hoặc đang hình thành các bên chỉ tìm hiểu thông qua hồ sơ pháp lý hoặc mô hình cho nên yêu cầu đầu tiên là những thông tin về nhà ở mà chủ đầu tư cung cấp phải rõ ràng và chi tiết tránh nhầm lẫn và hạn chế tranh chấp xảy ra. Việc quy định cụ thể thông tin của đối tượng mua bán cũng nhằm thực hiện nguyên tắc của Luật KDBĐS năm 2014 đó là “Hoạt động kinh doanh bất động sản phải công khai, minh bạch”. Trong đó thông tin thời điểm hoàn thành nhà ở và thông tin về diện tích căn hộ là khá quan trọng đối với người mua và thường xảy ra tranh chấp trên thực tế. Doanh nghiệp làm ăn bất chính luôn tồn tại trên thị trường, dù có các giấy tờ thể hiện chứng minh được doanh nghiệp có tư cách pháp nhân và được phép kinh doanh bất động sản nhưng chưa đủ điều kiện kinh doanh dự án theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản mà dùng thủ đoạn gian dối làm người khác tin tưởng để giao dịch, gây ảnh

hưởng đến quyền và lợi ích của bên mua. Sự lập lờ trong khả năng được và không được của doanh nghiệp tạo lỗ hổng về mặt pháp lý gây xáo trộn sự lành mạnh của thị trường bất động sản.

Vậy cơ chế hoạt động của việc đăng ký theo mẫu của hợp đồng ra sao và công tác giám sát như thế nào mà khi mọi việc đều theo qui định của pháp luật nhưng tranh chấp vẫn xảy ra. Lý do nằm ở đâu? Phải chăng mọi chuyện tranh chấp xảy ra đều từ người bán hay từ người mua. Mà việc giám sát nội dung của hợp đồng mẫu nhằm bảo vệ người tiêu dùng đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét và chỉ khi nào cơ quan nhà nước đồng ý thì hợp đồng mẫu này mới được đưa vào thực hiện giao dịch trên thị trường. Vậy thì nếu có tranh chấp thì vai trò của cơ quan xét duyệt hợp đồng mẫu ở đâu? Mà hiện nay phân trách nhiệm đều do hai bên người mua và người bán tự giải quyết với nhau thông qua con đường tố tụng chủ yếu là Tòa án. Cho nên nếu vẫn duy trì các quy định pháp luật như hiện nay thì việc tranh chấp lại vẫn diễn ra như vậy trong suốt những năm qua vì mục đích can thiệp của nhà nước với tư cách quyền lực công vào quan hệ tư nhằm bảo vệ người yếu thế (người tiêu dùng) trong mối quan hệ với người bán (chủ đầu tư), cho nên nếu nhà nước đã can thiệp thì can thiệp bao nhiêu, như thế nào thì vừa để thị trường có thể lành mạnh mà vừa có thể phát triển và bảo vệ người yếu thế là vấn đề được đặt ra.

*2.2.2. Biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*

Hiện nay, để hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL có hiệu lực thì hợp đồng này phải được đăng ký qui định của Luật KDBDS năm 2014 và qui trình đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung thì hợp đồng mẫu có hiệu lực phải đảm bảo hai yêu cầu sau đây: Hình thức và nội dung:

- + Hình thức của hợp đồng mẫu thì ngôn ngữ sử dụng bằng tiếng Việt; Nội dung rõ ràng, dễ hiểu; Cỡ chữ ít nhất là 12; Nền giấy và màu mực tương phản nhau.
- + Nội dung thì xem xét: loại trừ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ đối với người tiêu dùng theo quy định của pháp luật; Hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của người tiêu dùng; Cho phép tổ chức, cá nhân

kinh doanh hàng hoá, dịch vụ đơn phương thay đổi điều kiện của hợp đồng đã thoả thuận trước với người tiêu dùng hoặc quy tắc, quy định bán hàng, cung ứng dịch vụ áp dụng đối với người tiêu dùng khi mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ không được thể hiện cụ thể trong hợp đồng; Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ đơn phương xác định người tiêu dùng không thực hiện một hoặc một số nghĩa vụ; Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ quy định hoặc thay đổi giá tại thời điểm giao hàng hóa, cung ứng dịch vụ; Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ giải thích hợp đồng trong trường hợp điều khoản của hợp đồng được hiểu khác nhau; Loại trừ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ trong trường hợp tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thông qua bên thứ ba; Bắt buộc người tiêu dùng phải tuân thủ các nghĩa vụ ngay cả khi tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ không hoàn thành nghĩa vụ của mình; Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người tiêu dùng đồng ý; Quy định khác của pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Nguyên tắc chung về giao kết hợp đồng.

Hợp đồng mua bán căn hộ chung cư đã đăng ký và được Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng hoặc các Sở Công Thương chấp nhận là những hợp đồng đã được rà soát, loại bỏ các điều khoản xâm hại và ảnh hưởng đến quyền lợi của người tiêu dùng như:

- + Cho phép bên bán thay đổi giá trong thời hạn bàn giao căn hộ;
- + Hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện người tiêu dùng;
- + Đơn phương thay đổi các điều kiện trong hợp đồng;
- + Cho phép bên bán chuyển giao quyền nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người mua đồng ý.

Việc quy định hợp đồng mẫu trước khi được phép lưu hành thì phải tuân thủ những quy định trên, nếu người bán không tuân thủ thì sẽ như thế nào? Về vấn đề này thì theo quy định tại Điều 1.27 của Nghị định 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015 về sửa đổi, bổ sung một số điều của nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày

15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì hành vi vi phạm về đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung thì chỉ quy định phạt tiền ở mức tối đa chỉ có 100 triệu đồng. Mức phạt này so với hành vi của chủ đầu tư trong trường hợp này không tương xứng với mức độ vi phạm. Vì hợp đồng mẫu này áp dụng cho toàn bộ dự án, mà giá trị của bất động sản rất lớn và thiệt hại rủi ro của người tiêu dùng xảy ra (nếu có) quá lớn so với thiệt hại của chủ đầu tư và mức phạt này không đủ răn đe ngăn ngừa sự sai phạm trong tình hình hiện nay.

“Liên quan đến vụ việc dự án New City của Công ty Thuận Việt được rao bán trái phép, mới đây, thông tin tại cuộc họp báo thường kỳ của Sở Xây dựng TP.HCM, ông Phan Trường Sơn, Trưởng phòng Phát triển nhà và thị trường bất động sản, cho biết, đến thời điểm tháng 3, Sở Xây dựng TP.HCM chưa xác nhận việc đủ điều kiện huy động vốn cho Công ty Thuận Việt. Mặt khác ông Sơn cũng cho rằng, công ty này chủ yếu ký hợp đồng với khách hàng dưới dạng đặt cọc và đặt chỗ chứ không phải ký hợp đồng mua bán. Dù lãnh đạo Sở Xây dựng TP.HCM giải thích rằng mọi thỏa thuận mới chỉ là đặt cọc và đặt chỗ chứ không phải ký hợp đồng mua bán, nhưng bản chất của 2 việc này cuối cùng vẫn là thu tiền từ khách hàng. Không những vậy, Thuận Việt còn công khai đưa ra chính sách để “dụ” khách thanh toán đến 95% giá trị căn hộ, chỉ bằng việc ký kết thỏa thuận quyền mua căn hộ, mà không cần phải qua hợp đồng mua bán”. Qua tìm hiểu thực tế, dự án New City có 4 block, trong đó block Babylon hiện đã bàn giao cho nhiều khách hàng làm nội thất căn hộ để chuẩn bị vào ở. Theo một số người môi giới cho biết, đây là những khách hàng đã thanh toán 95% giá trị căn hộ và sắp ký hợp đồng mua bán. Tuy nhiên, đây chỉ là phương thức của bên bán, bởi không biết đến khi nào dự án New City mới định giá xong tiền sử dụng đất. Thực tế này khiến dư luận đặt ra câu hỏi, nếu những chiêu thức (đặt cọc, đặt chỗ) mà chủ đầu tư dự án New City áp dụng để thu tiền của khách đến 95% (giá dự kiến), khi dự án chưa đủ điều kiện huy động vốn, là được phép làm thì có nghĩa Luật KDBDS năm 2014 hiện hành đã không còn hữu

hiệu? Căn cứ Điều 42, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ, dự án chung cư nợ tiền sử dụng đất thì không được phép bán căn hộ cho khách hàng. Mua nhà đất ở những dự án chưa đóng tiền sử dụng đất hoặc chưa đủ điều kiện mở bán, khách hàng sẽ gặp nhiều rủi ro như không được cấp giấy chủ quyền dẫn đến khó mua bán, cầm cố... Mặc dù Luật Nhà ở năm 2014 và Nghị định 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Nhà ở năm 2014 đã có sự phân biệt giữa “vốn góp” và “tiền mua”, nhưng nhiều chủ đầu tư vẫn lập lờ giữa 2 khái niệm này để đạt mục đích huy động vốn của mình. Luật Nhà ở năm 2014 quy định, các trường hợp huy động vốn không đúng hình thức và không đáp ứng các điều kiện đối với từng loại nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở, thì không có giá trị pháp lý. Do đó, khi ký hợp đồng về vốn (người góp vốn) hay hợp đồng mua bán (đối với người mua nhà), các chủ thể hợp đồng vừa phải tuân theo pháp luật dân sự, vừa phải chấp hành pháp luật về nhà ở. Hợp đồng phải đúng về hình thức thì mới không bị tuyên là giao dịch vô hiệu.

### **2.3. Phương thức giải quyết tranh chấp áp dụng đối với hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.**

Hiện nay, Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng (Bộ Công Thương) là cơ quan bảo vệ người tiêu dùng trung ương. Tùy thuộc vào phạm vi của người tiêu dùng mà hợp đồng này được đăng ký tại địa phương hay trung ương, nếu áp dụng trên phạm vi cả nước hoặc áp dụng trên phạm vi từ hai tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trở lên thì đăng ký Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng, còn lại thì áp dụng trong phạm vi một tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương thì đăng ký tại Sở Công thương

Tuy rằng, trước khi bán thì chủ đầu tư phải đăng ký hợp đồng theo mẫu với các điều kiện, điều khoản theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, khi có tranh chấp thì giải quyết ra làm sao, bằng cách nào để có hiệu quả nhất. Việc xử lý vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đã được quy định cụ thể tại Điều 11 Luật BVQLNTD năm 2010, Theo đó, việc xử lý vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được quy định như sau: “1. Cá nhân



*vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. 2. Tổ chức vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. 3. Cá nhân lợi dụng chức vụ, quyền hạn vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. 4. Chính phủ quy định chi tiết việc xử phạt vi phạm hành chính trong bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.” [13]. Việc quy định trách nhiệm như trên có sự ưu ái cho tổ chức nếu xảy ra vi phạm. Cùng hành vi vi phạm như nhau nhưng trách nhiệm cá nhân thì bị xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự, còn tổ chức thì chỉ có bị xử phạt hành chính, trong khi quy mô và mức độ vi phạm của tổ chức còn nhiều hơn cá nhân. Phải chăng tại thời điểm ban hành Luật BVQLNTD thì trong Bộ Luật hình sự năm 1999 chưa có quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân như và hiện nay cũng không có quy định theo Bộ Luật hình sự năm 2015, Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Bộ Luật hình sự năm 2015 trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*

Việc giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và tổ chức hiện nay theo Luật BVQLNTD năm 2010 thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Mỗi một phương thức trong giải quyết tranh chấp có những ưu khuyết điểm khác nhau. Hiện nay, theo quy định tại hợp đồng mẫu mua bán nhà ở HTTTTL thì giải quyết tranh chấp áp dụng thương lượng, tòa án hoặc trọng tài. Tuy nhiên, trong thực tế khi có tranh chấp giữa hai bên trong thực hiện hợp đồng thì khi người mua làm áp lực lên người bán bằng cách là tập trung đông người cầm cờ, làm bandroll ghi các khẩu hiệu phản đối, biểu tình... làm ảnh hưởng đế an ninh trật tự, còn chủ đầu tư thì một là trốn không xuất hiện còn không dùng côn đồ trong việc trấn áp các yêu cầu của cư dân trong việc đòi yêu cầu quyền lợi của mình. Khi giải quyết các tranh

chấp hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai hiện nay thì có hai phương thức giải quyết tranh chấp được áp dụng: Thương lượng và Tòa án.

### *2.3.1. Thương lượng:*

Thương lượng thể hiện quyền tự do thỏa thuận và tự do định đoạt của các bên và không có sự can thiệp của bên thứ ba bất kỳ. Trong hợp đồng các bên đều quy định việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng khi có sự vi phạm hợp đồng. Thực tế hiện nay, quy định về thương lượng, trao đổi, sửa đổi trong hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL dường như không được tuân thủ mà dựa trên ý chí đơn phương của người bán thông qua một hợp đồng đã soạn sẵn. Ngoài ra do đặc điểm của đối tượng mua bán cho nên những điều khoản thường không chắc chắn mà chỉ mang tính dự đoán như thời hạn bàn giao nhà dự kiến, chi phí ước tính, giá vật liệu tạm tính...

Việc thỏa thuận như trên là hợp lý bởi không ai có thể biết chính xác những thay đổi trên thị trường trong tương lai, vậy việc hợp đồng có được tuân thủ hay không chủ yếu từ sự thiện chí của bên bán trong hợp đồng. Tính chất của giao dịch dân sự là sự thỏa thuận bình đẳng của các đương sự. Do đó, trường hợp đã đăng ký hợp đồng mẫu nhưng vì những điều kiện khác nhau như phải đáp ứng yêu cầu khách hàng nhằm có thể bán sản phẩm hoặc bán sản phẩm cho đối tác chiến lược, khách hàng thân quen, đối ngoại... các bên có liên quan thương lượng thay đổi nội dung so với hợp đồng theo mẫu đã đăng ký với cơ quan chức năng thì việc điều chỉnh này có thuộc diện phải đăng ký lại hay không? Ngoài ra, như đã đề cập ở trên, trong hợp đồng thường có các điều khoản tùy nghi, như vậy, khi doanh nghiệp chủ động điều chỉnh các điều khoản này mà không làm ảnh hưởng đến các nội dung cơ bản của hợp đồng thì có thuộc diện phải đăng ký lại hay không, hiện nay chưa có hướng dẫn về các vấn đề này. Phương thức thương lượng chỉ áp dụng hiệu quả khi cả hai bên trong giao dịch cùng có ý hướng tới một mục đích chung nhằm giải quyết những mâu thuẫn, bất đồng một cách văn minh và hai bên cùng có lợi, nhưng thực tế cuộc sống chỉ ra rằng điều tốt đẹp khi không có tác động của đồng tiền trong đó. Doanh nghiệp hoạt động vì lợi nhuận, người mua hàng vì lợi ích của bản thân

sản phẩm mang lại cái mà họ mong mỏi. Bên cạnh đó, ngoài lợi ích về công năng của sản phẩm thì họ cũng được lợi do giá trị gia tăng của sản phẩm mang lại, mà lợi ích mà cả hai đều bị chi phối trong thực hiện hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là lợi nhuận. Do đó, khó có thể áp dụng thường xuyên phương thức này vào giải quyết tranh chấp mua bán nhà hình thành trong tương lai.

### 2.3.2. Hòa giải

Hòa giải được xem là giải pháp hiệu quả xử lý các tranh chấp thương mại với ba ưu điểm chính: thủ tục đơn giản, linh hoạt, tiết kiệm thời gian, chi phí; các bên tự quyết định việc giải quyết tranh chấp và luôn biết trước kết quả tranh chấp; phương thức hòa giải mang tính thân thiện rất cao và hai bên cùng thắng. Theo khảo sát của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam về các phương án thay thế Tòa án mà doanh nghiệp thường sử dụng để giải quyết tranh chấp cho thấy, có đến 47% DN chọn hòa giải; 32% dùng quan hệ; 14% dùng áp lực của báo chí và 4% dùng các phương thức phi chính thức khác [Nguồn: Tạp chí tài chính, ngày 05/6/2018].

Đặc biệt hòa giải với tư cách là một phương thức giải quyết tranh chấp được qui định tại Điều 4 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 về hòa giải thương mại : “1. Các bên tranh chấp tham gia hòa giải hoàn toàn tự nguyện và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ; 2. Các thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác; 3. Nội dung thỏa thuận hòa giải không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ, không xâm phạm quyền của bên thứ ba.”. Trong quá trình hòa giải, với sự hỗ trợ của hòa giải viên, các bên sẽ có cơ hội được đưa ra quyết định của mình về phương án giải quyết tranh chấp. Đây là ưu thế nổi trội của phương thức hòa giải so với các phương thức tố tụng khác, vốn khó lường trước được kết quả. Mặt khác, hòa giải mang tính thân thiện rất cao. Quan trọng hơn, hòa giải là một quá trình không công khai. Với việc giải quyết thông qua hòa giải, tên của các bên tranh chấp không bị tiết lộ ra công chúng, tránh nguy cơ ảnh hưởng đến uy tín kinh doanh của doanh nghiệp. Thông tin liên quan đến hòa giải cũng được giữ bí mật, trừ khi có quy định khác của pháp luật.

Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại của Chính phủ ban hành ngày 24/2/2017 đã tạo cơ sở pháp lý cho việc hình thành, phát triển dịch vụ hòa giải thương mại tại Việt Nam. Đặc biệt, Nghị định 22 đã xác lập hiệu lực của kết quả hòa giải, đảm bảo quyền lợi của các bên khi sử dụng phương pháp hòa giải. Nếu như trước đây không có cơ chế để xác lập hiệu lực thi hành của kết quả hòa giải thì nay Nghị định 22 đã giải quyết được vấn đề này. Song, điều cần lưu ý là phương thức này đòi hỏi sự thiện chí và hợp tác rất cao của các bên, vì nếu các bên không cẩn thận tại giai đoạn hòa giải có thể gặp bất lợi khi thực hiện thủ tục khởi kiện ra trọng tài thương mại hoặc tòa án, chẳng hạn thời hiệu khởi kiện đã hết. Thế nhưng, có một vấn đề mà Nghị định 22 không đề cập, đó là thời gian giải quyết hòa giải có tính vào thời hiệu khởi kiện hay không. Hiện nay Điều 33 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 quy định thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 2 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác. Do vậy, khi tham gia hòa giải, các bên tranh chấp cần chú ý vấn đề này nhằm đảm bảo khi hòa giải không thành vẫn còn thời gian để khởi kiện ra trọng tài thương mại hoặc tòa án.

### 2.3.3. Trọng tài

Không phải tất cả các tranh chấp về hợp đồng đều thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài. Theo Điều 2 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 thì trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp như sau: “1. Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại; 2. Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại; 3. Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng trọng tài” [18], yếu tố hoạt động thương mại hướng đến nội dung quan hệ tranh chấp, mà không hướng đến chủ thể quan hệ tranh chấp, phán quyết trọng tài có tính chung thẩm. Tuy nhiên, các bên có quyền yêu cầu Tòa án hủy phán quyết trọng tài trong một số trường hợp.

Điều 18 Luật KDBĐS năm 2014 quy định nội dung hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng bắt buộc phải có điều khoản giải quyết tranh chấp. Theo quy định pháp luật hiện hành, nếu tranh chấp phát sinh trong hoạt

động kinh doanh bất động sản, thì trọng tài có thẩm quyền thụ lý, giải quyết. Như đã phân tích trên, tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản thuộc sở hữu của mình nhằm mục đích sinh lợi nếu phát sinh tranh chấp thì trọng tài sẽ có thẩm quyền thụ lý, giải quyết. Vấn đề này được Nghị định số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn rất rõ. Thậm chí, Điều 7 Nghị định số 76/2015/NĐ-CP khuyến nghị các bên nên tham khảo, áp dụng các loại hợp đồng mẫu trong kinh doanh bất động sản được ban hành kèm theo Nghị định này trong quá trình thương thảo, ký kết hợp đồng. Nội dung các loại hợp đồng mẫu này đều chỉ dẫn rõ các bên có quyền thỏa thuận trọng tài hoặc Tòa án giải quyết tranh chấp phát sinh. Xét ở khía cạnh hoạt động tiêu dùng, cá nhân, hộ gia đình tham gia giao dịch bất động sản vẫn có thể xem là người tiêu dùng khi nhìn nhận bất động sản, bao gồm đất đai là hàng hóa và mục đích giao dịch để đáp ứng nhu cầu tiêu dùng, sinh hoạt. Trong trường hợp này, thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài được xác định theo quy định Điều 2.3 Luật Trọng tài thương mại năm 2010: *“Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng trọng tài”*. Tranh chấp giữa người tiêu dùng và tổ chức, cá nhân kinh doanh tuy không thuần túy là tranh chấp kinh doanh thương mại song nó vẫn thuộc thẩm quyền của trọng tài thương mại nếu các bên có thỏa thuận trọng tài. Nhưng vấn đề ở đây là sẽ không có người tiêu dùng nào kiểm tra xem hợp đồng mẫu có ghi nhận điều khoản giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hay không và cũng rất hiếm có một nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ nào đưa trọng tài vào điều khoản giải quyết tranh chấp. Thực tế cho thấy, không có một cơ quan quản lý nhà nước tiến hành xử lý vi phạm hành chính đối với nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ nếu họ không thực hiện trách nhiệm thông báo về điều khoản trọng tài trước khi giao kết hợp đồng với người tiêu dùng. Do đó, có thể nói rằng, quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp của người tiêu dùng bằng trọng tài đã không đạt được tính khả thi trong thực tiễn.

Hiện nay, Luật Nhà ở năm 2014 không ghi nhận thẩm quyền của trọng tài giải quyết các tranh chấp phát sinh liên quan đến nhà ở. Theo Điều 177.2 Luật Nhà ở năm 2014: *“Tranh chấp về quyền sở hữu, quyền sử dụng nhà ở thuộc sở hữu của*

*tổ chức, cá nhân, tranh chấp liên quan đến hợp đồng về nhà ở, hợp đồng quản lý vận hành nhà chung cư do Tòa án nhân dân giải quyết theo quy định của pháp luật*” [15]. Giao dịch về nhà ở giữa cá nhân, hộ gia đình không nhằm mục đích sinh lợi mà phát sinh tranh chấp thì được xem như tranh chấp dân sự thuần túy và chịu sự điều chỉnh của Luật Nhà ở năm 2014. Ngược lại, giao dịch về nhà ở nhằm mục đích sinh lợi mà phát sinh tranh chấp thì xem như tranh chấp kinh doanh thương mại và chịu sự điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Nếu cá nhân mua đi bán lại, dù lời hay lỗ vẫn được xem là hoạt động kinh doanh bất động sản, vì mục đích sinh lợi là việc khó có thể xác định. Như vậy, tranh chấp phát sinh thì trọng tài có thẩm quyền giải quyết loại việc này. Đây là sự bất cập của pháp luật về thẩm quyền của trọng tài trong lĩnh vực bất động sản. Tuy nhiên, lần đầu tiên, BLDS năm 2015 mở rộng phạm vi thẩm quyền của trọng tài giải quyết các loại việc dân sự. Cá nhân, tổ chức được quyền lựa chọn Tòa án hoặc trọng tài để yêu cầu bảo vệ quyền dân sự bị xâm phạm hoặc khi có tranh chấp phát sinh. Quyền dân sự của cá nhân, tổ chức được xác lập trên cơ sở hợp đồng và ngoài hợp đồng. Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa có sự thống nhất về nội hàm khái niệm hoạt động kinh doanh, thương mại. Sự không rõ ràng này dẫn đến trọng tài sẽ e dè thụ lý, giải quyết vụ việc và phán quyết có nguy cơ bị Tòa án tuyên hủy vì lý do vượt quá thẩm quyền.

#### 2.3.4. *Tòa án*

Khi có tranh chấp, khi không sử dụng được các biện pháp khác thì các bên dùng Tòa án để giải quyết tranh chấp. Tùy theo tính chất tranh chấp của Hợp đồng là kinh tế hay dân sự có thể được Tòa án giải quyết theo thủ tục phù hợp.

Thực tế cho thấy đa số những bản hợp đồng góp vốn, cho vay vốn, hợp đồng đặt cọc giữ chỗ mua nhà mà bản chất là hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL trá hình đều bị tuyên vô hiệu, các bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Những quy định như vậy có vẻ là những chế tài nghiêm khắc dành cho chủ đầu tư và bảo vệ quyền lợi người mua nhà nhưng vấn đề là khi cầm những bản án trên tay người mua nhà ở HTTTL có giải quyết được hậu quả hay không? Suy cho cùng huy động vốn từ tiền ứng trước nhằm bổ sung nguồn vốn thực hiện dự án tức là bản thân chủ đầu tư

không đủ vốn để thực hiện toàn bộ dự án, nay doanh nghiệp lại phá sản, tiền ứng trước không cánh mà bay thì thử hỏi tất cả chủ đầu tư có khả năng hoàn trả khoản tiền đã nhận hay không chứ đừng nói là tiền bồi thường hay tiền lãi. Như vậy vấn đề thi hành án trở nên khó khăn trong các vụ việc tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL. Với những quy định chế tài như trên thực tế chưa giải quyết được hậu quả phát sinh sau khi hợp đồng bị vi phạm, cho dù là người thắng án, người mua vẫn tiền mất tật mang, một số trường hợp may mắn được trả lại tiền thì cũng bị thiệt hại khi khoản tiền bị chiếm dụng trong thời gian dài nay lại trở về như cũ. Bên cạnh việc quy định như trên, pháp luật nên có cơ chế đảm bảo khả năng thi hành án đối với những tranh chấp trong mua bán nhà ở HTTTL. Mang đơn đi kiện hình sự thì bị trả hồ sơ nhưng khi đi kiện dân sự, dù tòa tuyên cho những cư dân thắng thì họ cũng không biết khi nào mình mới được chủ đầu tư trả lại tiền. Nếu nộp hồ sơ lên cơ quan thi hành án thì bao lâu mới được phát mãi tài sản, rồi chia ra được bao nhiêu.

Diễn hình như tại dự án chung cư cao cấp Vạn Hưng Phát (quận 8, TP HCM), ông Trần Quốc Học, Phó Chi cục trưởng Chi cục Thi hành án dân sự quận 8, cho biết đến nay, đơn vị đã thụ lý gần 40 vụ kiện liên quan đến dự án này với tổng số tiền phải trả lên đến trên 80 tỉ đồng, bao gồm khách hàng mua dự án, các nhà cung cấp, các doanh nghiệp liên quan... Đồng thời, chi cục cũng đang tổ chức thi hành đối với Quyết định số 16/2016/QĐDS liên quan đến khoản nợ phải trả của Công ty Vạn Hưng Phát (chủ đầu tư dự án Vạn Hưng Phát) tại ngân hàng A. chi nhánh Bình Chánh. Vấn đề phát sinh là theo bản án TAND quận 8 tuyên thì ngân hàng sẽ được ưu tiên thanh toán trong trường hợp phát mãi tài sản với tổng số tiền hơn 154 tỉ đồng, trong đó bao gồm 66,2 tỉ đồng nợ gốc và hơn 88,5 tỉ đồng tiền lãi (chưa bao gồm án phí gần 130 triệu đồng). Tuy nhiên, trong quá trình xác minh, tìm hiểu để tổ chức thi hành án, Chi cục Thi hành án dân sự quận 8 phát hiện hợp đồng thế chấp tài sản của Vạn Hưng Phát và ngân hàng A. chi nhánh Bình Chánh chưa được công chứng và chưa thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm tại Văn phòng Đăng ký đất đai TP nên đã đề nghị TAND quận 8 giải thích cơ sở pháp lý nào để tuyên phía ngân hàng được ưu tiên thanh toán đối với trường hợp phát mãi tài sản và có

văn bản đề nghị TAND Cấp cao, VKSND Tối cao kháng nghị Quyết định 16/2016/ĐDS của TAND quận 8. Nhưng đến nay, sau gần 2 tháng đề nghị, vẫn chưa nhận được trả lời vì vậy chi cục không thể tổ chức thi hành án được.

## **Tiểu kết Chương 2**

Hợp đồng trong hoạt động kinh doanh bất động sản ngày càng đóng vai trò quan trọng trong các giao dịch về bất động sản. Hợp đồng kinh doanh bất động sản là hình thức pháp lý ghi nhận sự thỏa thuận của các chủ thể trong quan hệ mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản, đảm bảo cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên một cách nghiêm túc.

Do chưa có cơ chế bảo vệ người tiêu dùng/người mua hiệu quả và các quy định pháp luật về hợp đồng mẫu chưa chặt chẽ nên trên thực tế, các doanh nghiệp sử dụng hợp đồng mẫu với các điều khoản bất lợi cho người tiêu dùng ngày càng nhiều. Mặc dù người tiêu dùng có quyền lựa chọn giao kết hoặc không giao kết hợp đồng, vì nhu cầu nhà ở là có thật (tùy theo vị trí, uy tín của chủ đầu tư mà giá trị nhà sẽ cao hay thấp so với thị trường cùng cấp) và khả năng đọc, hiểu hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL không nhiều hay không có; cho nên thực tế phải hiểu rằng rằng ít có cơ hội cho người tiêu dùng/người mua được quyền lựa chọn giao kết hay không. Chính vì vậy, cơ hội để người tiêu dùng có thể lựa chọn một hợp đồng có lợi cho mình là hầu như không có. Khi có tranh chấp xảy ra thì việc ứng xử giữa người mua người bán chưa có cơ chế giải quyết thỏa đáng vấn đề trên, người mua thì tập hợp đông người khiếu nại khiếu kiện khắp nơi, còn chủ đầu tư thì lánh mặt ...

Pháp luật khi được đưa vào cuộc sống bao giờ cũng chậm hơn so với nhu cầu thực tế, do đó để xử lý một vấn đề mà pháp luật chưa lường trước hoặc chưa có những quy định liên quan thì đòi hỏi pháp luật cần được hoàn thiện và thay thế cho phù hợp. Pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản của nước ta cũng đang dần được hoàn thiện theo hướng phù hợp với sự phát triển của thị trường bất động sản trong bối cảnh hiện nay.



### Chương 3

## MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG HỢP ĐỒNG MẪU MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

### 3.1. Phương hướng nâng cao hiệu quả áp dụng Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

Hợp đồng mẫu với đặc trưng cơ bản là một bên đưa ra các điều kiện và điều khoản soạn sẵn mà bên kia có một khoản thời gian để xem xét trả lời, tuy nhiên thực tế giao dịch thị trường nhà hình thành trong tương lai thì người mua chỉ có quyền chấp nhận hoặc không chấp nhận mà không có quyền đàm phán, thương lượng về các điều kiện và điều khoản đó.

Trên thực tế, có sự nhầm lẫn giữa hợp đồng mẫu và điều kiện giao dịch chung, theo đó điều kiện giao dịch chung là không có sự thỏa thuận bàn bạc giữa hai bên mà chỉ dựa vào ý chí của bên có lợi thế. Giữa hợp đồng mẫu và điều kiện giao dịch chung có những điểm giống nhau đó là hợp đồng mẫu và điều kiện giao dịch đều là những tiền đề về nội dung do một bên soạn sẵn, đưa ra và trở thành nội dung của hợp đồng nếu được bên kia chấp nhận. Hợp đồng mẫu và điều kiện thương mại chung đều giống nhau ở mục đích sử dụng. Sự ra đời của điều kiện giao dịch chung và hợp đồng mẫu với tính chuẩn hoá và ổn định cao, là nhằm mục đích giúp cho việc giao kết hợp đồng trở nên thuận tiện, dễ dàng, tiết kiệm được thời gian và chi phí cho các bên khi tham gia ký kết hợp đồng, góp phần đẩy nhanh tốc độ các giao dịch từ đó thúc đẩy thương mại phát triển. Thông qua việc thiết lập các quy tắc bán hàng, cung cấp dịch vụ thống nhất, các thương nhân đã phát triển nhiều loại hợp đồng cụ thể mà các nhà làm luật chưa lường hết được. Điều này có ý nghĩa thực tiễn rất cao vì nó kịp thời đáp ứng được những thay đổi của các loại giao dịch trong khi luật pháp thường có sự chậm trễ hơn so với thực tiễn. Tuy nhiên, điểm khác giữa hợp đồng mẫu với điều kiện giao dịch chung đó là trong thực tiễn áp dụng, điều kiện giao dịch chung là bản mang tính áp đặt áp dụng trong các thương vụ, trong khi hợp đồng mẫu chỉ vẫn mang tính tham khảo nhiều hơn. Với hợp đồng mẫu, khách hàng có thể đồng ý hay không đồng ý với nội dung của các điều khoản

được soạn sẵn, tuy nhiên nếu muốn tiến tới giao dịch với phía bên kia, hai bên có thể tiến hành thương lượng, đàm phán để cùng đi đến thống nhất hình thành một bản hợp đồng mới. Nhưng với điều kiện giao dịch chung, khách hàng chỉ có thể lựa chọn một là không đồng ý thực hiện giao dịch với chủ thể soạn thảo ra điều kiện giao dịch, hai là đồng ý toàn bộ chứ không thể thoả thuận về việc sửa đổi hay bảo lưu bất kỳ điều khoản nào của điều kiện giao dịch chung. Trong thực tiễn áp dụng, hợp đồng mẫu thông thường gồm 2 bộ phận: một là những điều khoản để trống những thông tin thay đổi theo từng thương vụ, ví dụ như trị giá hợp đồng, số lượng, thời gian, địa điểm...; hai là những điều khoản được soạn sẵn nội dung. Điều kiện giao dịch chung chỉ có một bộ phận thống nhất và không thay đổi. [8]

Do đó, thực tiễn đặt ra yêu cầu là cần phải có sự can thiệp của pháp luật để bảo vệ quyền lợi người mua - bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng mẫu mua bán nhà hình thành trong tương lai. BLDS năm 2015 có quy định tại Khoản 1 Điều 405, cụ thể: *“Hợp đồng theo mẫu phải được công khai để bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng; trình tự, thể thức công khai hợp đồng theo mẫu thực hiện theo quy định của pháp luật”*. Quy định nêu trên tại BLDS năm 2015 là rất cần thiết nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người tiêu dùng có thể dễ dàng tiếp cận, nghiên cứu về các điều kiện và điều khoản của hợp đồng gia nhập trước khi quyết định giao kết hay không giao kết, do đó sẽ hạn chế đáng kể các rủi ro, bất lợi cho người tiêu dùng. Luật BVQLNTD năm 2010 được ban hành nhằm khắc phục một số hạn chế của Pháp lệnh Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 1999, cũng như cụ thể hóa các quy định liên quan đến hợp đồng gia nhập tại BLDS năm 2005. Mục tiêu của Luật BVQLNTD năm 2010 là nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, đảm bảo sự cân bằng lợi ích giữa các bên tham gia giao kết và thực hiện hợp đồng gia nhập.

Thực tiễn cho thấy, để đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng mẫu, thì người tiêu dùng phải có một khoảng thời gian nhất định để nghiên cứu về các điều kiện và điều khoản của hợp đồng do người bán đưa ra. Pháp luật hiện nay không quy định cụ thể khoảng thời gian này là bao lâu mà chỉ

quy định rất chung chung tại Điều 17.1 Luật BVQLNTD năm 2010, đó là: “Khi giao kết hợp đồng theo mẫu, tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ phải dành thời gian hợp lý để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng”. Việc Luật BVQLNTD năm 2010 quy định chung như vậy, trong khi văn bản dưới luật chưa cụ thể hóa về vấn đề này có thể dẫn đến việc thương nhân tự ấn định một khoảng thời gian ngắn để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng và lập luận rằng đó là thời gian hợp lý, vậy lấy cơ sở gì để xác định thương nhân vi phạm? Do đó, để đảm bảo cho người tiêu dùng có thời gian hợp lý nghiên cứu hợp đồng, pháp luật cần quy định là thương nhân phải dành một khoảng thời gian nhất định để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng. Bên cạnh đó, để xử lý các hành vi vi phạm liên quan đến bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, ngày 15/11/2013, Chính phủ ban hành Nghị định số 185/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, trong đó đáng chú ý nhất là quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi buôn bán hàng giả, hàng cấm, xâm phạm quyền lợi người tiêu dùng.

Việc phát triển thị trường bất động sản từ sơ khai chỉ mua bán đơn thuần chuyển sang đầu tư hình thành trong tương lai, bên cạnh mặt tích cực của nó là thay đổi hiện trạng hạ tầng góp phần thay đổi thói quen nếp sống của người dân hướng tới văn minh tiện nghi, thì cũng có mặt trái của nó là sự phát triển nhanh chóng của các sản phẩm hình thành trong tương lai như căn hộ dùng để ở, căn hộ vừa để ở vừa làm văn phòng, căn hộ thương mại (shophouse)... là sự tranh chấp theo hướng phức tạp hóa do sự chênh lệch quá lớn về giá trị do bất động sản mang lại, dẫn đến sự lật lọng, lừa đảo, tranh chấp... Do đó, để có thể áp dụng hiệu quả Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thì đòi hỏi nhà nước phải can thiệp mạnh mẽ vào quá trình giao dịch, vì nhà nước là chủ thể quyền lực công bằng khả năng của mình can thiệp vào thị trường để lành mạnh hóa thị trường vì hợp đồng mẫu được vì quy luật thị trường chỉ ra rằng không ai biết rõ sản phẩm hơn người bán, cho dù người mua có “khôn” bao nhiêu thì cũng không bao giờ bằng người bán, đơn giản là người bán bán cái của họ đi và người mua phải mua từ họ về, rõ ràng người

mua rất bị động nếu như người bán cố tình lật lọng, tráo trở. Bên cạnh đó, nhà nước cũng cần hoàn thiện và bổ sung các quy định về hợp đồng mẫu từ mặt hình thức đến nội dung một cách cụ thể, nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp hợp đồng; người mua cũng cần phải trang bị thêm kiến thức khi mua nhà ở hình thành trong tương lai không phải đợi tới khi tranh chấp mới sử dụng Tòa án để giải quyết thì không còn ý nghĩa nữa mà “phòng bệnh hơn chữa bệnh”, theo đó người bán có thể tham vấn Luật sư về các vấn đề liên quan đến hợp đồng, Hội bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, các kênh giải đáp pháp luật khác nhau ... nhằm bảo vệ quyền lợi của mình tối đa,

### **3.2. Kiến nghị các giải pháp cụ thể nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

Hợp đồng mẫu chỉ được áp dụng hiệu quả khi các bên chủ thể trong giao dịch phải thiện chí, trung thực trong thực hiện hợp đồng. Việc không thực hiện đúng các giao kết trong hợp đồng hiện nay chủ yếu do người bán dựa vào sức mạnh “chủ đầu tư” về tiền bạc, mối quan hệ... cố tình phá vỡ các thỏa thuận khi giá bất động sản tăng lên. Bất động sản hình thành trong tương lai tại Việt Nam là một sản phẩm hình thành đặc biệt là do cấu thành cơ bản của sản phẩm là đất. Mà giá trị quyền sử dụng đất lại tăng hàng năm dẫn đến vô hình trung là giá nhà ở hình thành trong tương lai lại tăng, giá đất tăng do hạ tầng được đầu tư mới làm giá đất tăng, chính sách quy hoạch làm giá đất tăng, áp lực dân cư làm giá đất tăng... Vì lợi nhuận mà những tranh chấp xảy ra thường xuyên. Thực tế trên thị trường có rất nhiều dự án chủ đầu tư không nộp hồ sơ đề nghị xem xét điều kiện huy động vốn để được cơ quan này xác nhận và công bố đủ điều kiện bán nhưng vẫn rao bán ngoài thị trường. Và không ít trường hợp người mua nhà đã mất trắng số tiền bỏ vào các dự án bất động sản hình thành trong tương lai. Trong các chi phí cấu thành căn hộ thì chi phí tiềm ẩn mà một người mua khó biết biết đó là phần tính tiền sở hữu chung và sở hữu riêng. Đối với sở hữu riêng của người mua thì phần diện tích được tính theo diện tích thông thủy nhân với giá bán/m<sup>2</sup>, còn phần sở hữu riêng của người bán (chủ đầu tư) được tính bằng tiền thì không thấy đề cập đến, và tiền đầu tư này của người

bán có được thể hiện ra hay không hay là được tính vào giá bán/m<sup>2</sup> cho người mua, còn người bán hưởng lợi. Nghĩa là chi phí để cấu thành giá bán/m<sup>2</sup> sẽ được người bán chuyển cho người mua chịu, còn người bán ngoài hưởng lợi phần lợi nhuận bán ra còn được hưởng thêm lợi nhuận từ việc không phải tốn chi phí đầu tư.

Ngoài ra còn vấn đề chênh lệch diện tích giữa diện tích trên hợp đồng và diện tích thực tế khi cấp Giấy chứng nhận cho khách hàng. Điều này làm lợi rất lớn cho người bán vì hiện nay chưa có quy định của pháp luật về sự chênh lệch diện tích này. Bất động sản thường có giá trị cao, mà khi có chênh lệch diện tích khoảng 2% là người mua thiệt hại rất lớn khi so sánh với quy mô dự án mà người bán thực hiện. Theo hướng dẫn tại Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về nhà ở và công trình công cộng QCVN 04-1:2015/BXD, diện tích sử dụng của căn hộ là diện tích sàn được tính theo kích thước thông thủy, bao gồm cả phần diện tích tường ngăn các phòng bên trong căn hộ, diện tích ban công, lô gia (nếu có) và không tính diện tích chiếm chỗ của tường bao ngôi nhà, tường phân chia giữa các căn hộ, cột, vách chịu lực, hộp kỹ thuật nằm bên trong căn hộ. Pháp luật không quy định cụ thể về tỷ lệ sai số cho phép giữa diện tích căn hộ được cấp phép xây dựng với diện tích sử dụng căn hộ thực tế tại thời điểm bàn giao cho người mua. Vì vậy, việc xác định tỷ lệ sai số này là do chủ đầu tư và khách hàng mua căn hộ tự thỏa thuận trong hợp đồng mua bán. Hợp đồng mua bán căn hộ thường ghi nhận thỏa thuận về tỷ lệ sai số cho phép đối với diện tích sử dụng của căn hộ. Khi bàn giao, nếu diện tích sử dụng thực tế chênh lệch vượt quá tỷ lệ sai số ghi trong hợp đồng, thì giá bán căn hộ sẽ được điều chỉnh lại theo diện tích đo đạc thực tế. Do đó, nếu diện tích đo đạc thực tế bị thiếu nhiều hơn tỷ lệ sai số cho phép thì khách hàng được trả lại tiền. Trên thực tế, ít có chủ đầu tư uy tín hoàn trả tiền chênh lệch diện tích cho khách hàng. Trong trường hợp ngược lại, khách hàng phải nộp thêm tiền cho phần diện tích lớn hơn diện tích ghi trong hợp đồng hoặc cách thức khác theo thỏa thuận tại hợp đồng. Nếu hợp đồng mua bán căn hộ không ghi nhận thỏa thuận về tỷ lệ sai số cho phép, thì cứ diện tích đo đạc thực tế có chênh lệch so với diện tích ghi trên hợp đồng, một trong

hai bên có quyền yêu cầu điều chỉnh giá bán căn hộ, nếu người bán không thực hiện thì có tranh chấp xảy ra.

Thực tiễn cho thấy, để đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng mẫu, người tiêu dùng phải có một khoảng thời gian nhất định để nghiên cứu về các điều kiện và điều khoản của hợp đồng do thương nhân đưa ra, pháp luật hiện nay không có quy định cụ thể khoảng thời gian này là bao lâu mà chỉ quy định tại Điều 17.1 Luật BVQLNTD năm 2010, đó là: “... dành thời gian hợp lý để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng”. Việc Luật BVQLNTD năm 2010 quy định chung như vậy, trong khi văn bản dưới luật chưa cụ thể hóa về vấn đề này có thể dẫn đến việc người bán tự ấn định một khoảng thời gian ngắn để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng và lập luận rằng đó là thời gian hợp lý, vậy lấy cơ sở gì để xác định người bán vi phạm? Do đó, để đảm bảo cho người tiêu dùng có thời gian hợp lý nghiên cứu hợp đồng, pháp luật cần quy định là người bán phải dành một khoảng thời gian nhất định để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng.

Hiện nay, một trong những vấn đề bất lợi lớn mà người mua phải đối mặt khi sử dụng nhà ở là chất lượng. Hơn nữa, người tiêu dùng thường không hiểu biết về chuyên môn, kỹ thuật, không có khả năng đánh giá về độ tương xứng giữa chất lượng với giá cả do người bán đưa ra, tất yếu dẫn đến việc người mua phải gánh chịu sự thua thiệt do không thể nắm quyền chủ động trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Mặt khác, do tài chính có hạn nên khi xảy ra các rủi ro phát sinh trong quá trình sử dụng hàng hóa, dịch vụ, người mua rất khó khăn trong việc chi trả các chi phí khắc phục rủi ro. Ví dụ như trong vụ cháy chung cư Carina, Công ty Hùng Thanh có mua Bảo hiểm Trách nhiệm công cộng, một loại hình bảo hiểm cho bên thứ ba (ở đây có thể là con người và tài sản của cư dân). Nhưng rất tiếc, mức độ bảo hiểm mà Hùng Thanh mua để chi trả cho trách nhiệm này lại rất thấp. Mức bồi thường tối đa chỉ 500 triệu đồng, trong đó mỗi nạn nhân liên quan tối đa cũng chỉ được bồi thường 20 triệu đồng và tổng mức chi trả thiệt hại về người không quá 200 triệu đồng. Nhìn chung, giá trị bảo hiểm cho tài sản của toàn bộ chung cư Hùng Thanh mua là hợp lý với giá trị của Carina Plaza, nhưng với bảo hiểm trách nhiệm

công cộng, liên quan quyền lợi của bên thứ ba là các cư dân, lại quá thấp. Nếu Hùng Thanh tham gia mức trách nhiệm bảo hiểm cao hơn thì quyền lợi được chi trả bồi thường của cư dân có thể được đảm bảo tốt hơn. Chính vì vậy, để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trên cơ sở căn cứ vào thực trạng chung của thương nhân, pháp luật cần quy định đối với sản phẩm hàng hóa, dịch vụ mà thương nhân cung ứng cho người tiêu dùng khi giao kết hợp đồng gia nhập cần phải được bảo hiểm. Điều này có ý nghĩa rất quan trọng, bởi nếu thương nhân có khả năng đóng bảo hiểm cho hàng hóa, dịch vụ của họ, có nghĩa là họ có quyền yêu cầu đơn vị bảo hiểm đền bù thiệt hại cho người tiêu dùng khi có khiếu nại liên quan đến chất lượng hàng hóa, dịch vụ mà họ cung cấp. Vậy để nâng cao hiệu quả áp dụng Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai cần phải thực hiện các vấn đề sau:

\* Về phía cơ quan nhà nước:

+ Tăng cường công tác kiểm tra giám sát việc đăng ký Hợp đồng mẫu trước và sau khi hợp đồng được đăng ký;

+ Công bố rộng rãi các điều kiện để giao dịch được phép thực hiện được;

+ Giám sát nguồn vốn huy động từ khách hàng được chủ đầu tư dùng đúng mục đích thông qua hình thức ký hợp đồng mua bán;

+ Tăng cường công tác hậu kiểm đối với việc đăng ký, thực hiện hợp đồng mẫu.

\* Về phía người bán:

+ Công khai, minh bạch các vấn đề liên quan đến sản phẩm trên các phương tiện thông tin đại chúng;

+ Thiện chí trong các vấn đề giải quyết tranh chấp với người mua;

+ Cung cấp đầy đủ các hồ sơ pháp lý liên quan đến sản phẩm đủ điều kiện được phép bán;

+ Đăng ký theo mẫu hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

\* Về phía người mua:

+ Xem kỹ các điều khoản thỏa thuận trong hợp đồng;

+ Tham vấn Luật sư, những người có hiểu biết về hợp đồng mua bán nhà hình thành trong tương lai;

+ Hợp tác với người bán trong việc giải quyết các tranh chấp (nếu có) phát sinh;

+ Lựa chọn những chủ đầu tư có uy tín trong việc phát triển thị trường bất động sản vì với khả năng tồn tại nhiều năm trong thị trường thì những chủ đầu tư này có vốn liếng uy tín nhất định đảm bảo sự yên tâm trong giao dịch.

### *3.2.1. Các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả ký kết, hạn chế tranh chấp Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*

Kinh tế phát triển dẫn đến nhu cầu giao dịch về nhà ở gia tăng, chính điều này làm cho các giao dịch về nhà ở ngày càng trở nên đa dạng và phức tạp. Để nâng cao hiệu quả ký kết, hạn chế tranh chấp Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, cần phải thực hiện những công việc sau đây:

***Thứ nhất***, quy định trách nhiệm hình sự của chủ đầu tư trong việc sử dụng đúng mục đích tiền huy động vào mục đích phát triển nhà ở, cụ thể là sử dụng đúng mục đích trong việc đầu tư tạo lập nhà ở.

Luật Nhà ở năm 2014 có quy định vốn từ tiền ứng trước của khách hàng là một trong những nguồn vốn để phát triển nhà ở thương mại. Tuy nhiên, việc huy động vốn có những hạn chế nhất định là theo quy định tại Điều 57 Luật Nhà ở năm 2014 về thanh toán trong mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai, thì “Việc thanh toán trong mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng bất động sản, nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng khi chưa bàn giao nhà và không được thu quá 95% giá trị hợp đồng khi 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; giá trị còn lại của hợp đồng được thanh toán khi cơ quan Nhà nước 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. Việc sử dụng tiền huy động sai mục đích là nguyên nhân dẫn đến tình trạng chậm



giao nhà hoặc không bàn giao nhà cho người mua được vì chủ đầu tư đã sử dụng nguồn tiền vào mục đích khác, do đó không còn đủ khả năng tài chính để phát triển dự án, hành vi này giống “lạm dụng tín nhiệm” của người mua trong giao dịch hợp đồng vì mục đích khác của chủ đầu tư.

***Thứ hai, tăng cường vai trò quản lý nhà nước của các Sở Xây dựng .***

Chức năng hiện nay của Phòng Quản lý Nhà và Thị trường bất động sản của Sở Xây dựng chủ yếu là công việc hành chính mệnh lệnh với các công việc như xây dựng, trình Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành cơ chế, chính sách phát triển và quản lý thị trường bất động sản; các giải pháp nhằm minh bạch hóa hoạt động giao dịch, kinh doanh bất động sản trên địa bàn tỉnh; tổ chức thực hiện sau khi được Ủy ban nhân dân tỉnh phê duyệt, ban hành; thực hiện các chính sách, giải pháp điều tiết và bình ổn thị trường bất động sản trên địa bàn tỉnh theo quy định của pháp luật; hướng dẫn thực hiện các quy định của pháp luật về điều kiện năng lực của chủ đầu tư dự án phát triển đô thị, dự án phát triển nhà ở, dự án hạ tầng kỹ thuật khu công nghiệp và các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản khác trên địa bàn tỉnh; hướng dẫn các quy định về bất động sản được đưa vào kinh doanh; theo dõi, tổng hợp tình hình, tổ chức xây dựng hệ thống thông tin về thị trường bất động sản, hoạt động kinh doanh bất động sản, kinh doanh dịch vụ bất động sản trên địa bàn tỉnh; định kỳ báo cáo tháng, quý, 6 tháng, năm về Bộ Xây dựng để Bộ Xây dựng báo cáo theo chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ... Bộ máy quản lý có, năng lực cán bộ có, bây giờ chỉ thiếu quy chế hoạt động trong tình hình mới hiện nay đòi hỏi Phòng Quản lý Nhà và Thị trường bất động sản thể hiện được vai trò quản lý nhà nước trong lĩnh vực của mình. Trong trường hợp có khả năng, đề nghị phải thực hiện cấp xác nhận phân loại chung cư như phân loại khách sạn để khách hàng biết giá trị nhà và các điều kiện cấp. Điều này thể hiện, chỉ có chung cư nào đủ điều kiện theo quy định thì mới được cấp và khách hàng chỉ vào ở khi có xác nhận này. Đây là cơ sở trong việc giải quyết tranh chấp sau này.

***Thứ ba, công khai tên, không cấp chủ trương phê duyệt đầu tư dự án với các chủ đầu tư vi phạm.***

Việc được cấp chủ trương đầu tư là một trong các thủ tục cần thiết để thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở hình thành trong tương lai và đó là lợi ích của doanh nghiệp khi thực hiện dự án. Do đó, trong trường hợp đối với những doanh nghiệp có sai phạm trong việc phát triển dự án làm ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng cũng như không thực hiện đúng như trong chủ trương đầu tư thì chủ đầu tư vi phạm sẽ không được cấp chủ trương đầu tư đối với các dự án khác đồng thời bị công khai thông tin vi phạm trên các phương tiện thông tin đại chúng. Việc công khai thông tin của chủ đầu tư vi phạm dự án có tác dụng răn đe đối với uy tín của chủ đầu tư. Vì uy tín là tài sản vô hình trong hoạt động sản xuất kinh doanh. Cơ chế này tạo sự chế tài nghiêm khắc đối với các chủ đầu tư không có uy tín và ổn định phát triển thị trường nhà ở hình thành trong tương lai vì chỉ có những chủ đầu tư nào có uy tín, nguồn vốn và có khả năng trong phát triển dự án mới tồn tại và phát triển.

***Thứ tư, cần quy định cụ thể hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai nếu không đăng ký theo mẫu sẽ không được cấp giấy chứng nhận:***

Trước đây đã có quy định giao dịch mua bán căn hộ chung cư giữa chủ đầu tư và người mua phải được thực hiện đúng theo mẫu quy định, nếu giao dịch mua bán căn hộ chung cư giữa chủ đầu tư và khách hàng không tuân thủ các nội dung và theo hợp đồng mẫu thì hợp đồng đã ký giữa các bên sẽ không được công nhận và không được sử dụng làm căn cứ để cấp Giấy chứng nhận cho người mua. Tuy nhiên, quy định đó đã được bãi bỏ vì có những vấn đề chưa được làm rõ như hợp đồng mua bán căn hộ giữa chủ đầu tư và người mua nhà phải tuân thủ quy tắc. Việc tuân thủ đúng hợp đồng theo mẫu nghĩa là tuân thủ các nguyên tắc, quy định pháp luật, nhưng không cần thiết phải đúng từng câu, từng chữ, theo thứ tự trong hợp đồng mẫu. Vấn đề đặt ra là để đảm bảo hợp đồng mẫu được vận hành tốt thì phải có cơ chế đảm bảo cho nó được vận hành đó là phải được đăng ký với sự giám sát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng. Chế tài không cấp giấy chứng nhận cho người mua phải hiểu là không gây khó khăn cho người mua trong giao dịch với chủ đầu tư mà trước tiên khi người mua giao dịch thì

họ phải tìm hiểu và biết là hợp đồng mua bán liên quan đến dự án này đã được đăng ký chưa, nếu chưa thì không mua, nếu có thì quyền lợi của họ được bảo đảm. Cơ quan nhà nước đã thể hiện quyền lực công can thiệp vào quan hệ tư ở điểm này, trong giao dịch giữa chủ đầu tư và người mua cụ thể.

*Thứ năm, cần quy định 12 mục nội dung chính tại điều 18 Luật KDBĐS năm 2014 là điều kiện về mặt hình thức hay điều kiện nội dung.*

Theo quy định hiện nay khi áp dụng hợp đồng mẫu trong kinh doanh bất động sản thì tại Điều 7.2: “ Các bên có thể thỏa thuận để sửa đổi, bổ sung các điều, khoản trong hợp đồng mẫu nhưng hợp đồng do các bên ký kết phải bảo đảm có đầy đủ các nội dung chính đã được quy định tại Điều 18, Điều 47 và Điều 53 Luật KDBĐS năm 2014 ... ”. Việc quy định như thế này có thể hiểu rằng hợp đồng phải đăng ký theo mẫu phải có đủ 12 nội dung và các bên có thể tự thỏa thuận với nhau miễn rằng sự thỏa thuận đó không trái với quy định pháp luật hoặc hiểu rằng hợp đồng phải đủ hình thức là 12 điều khoản cơ bản nếu thiếu một trong 12 điều khoản đó là vi phạm về mặt hình thức dẫn đến nguy cơ hợp đồng bị vô hiệu vì vi phạm về mặt hình thức?

*Thứ sáu, cần sửa đổi định nghĩa về người tiêu dùng tại Khoản 1 Điều 3 Luật BVQLNTD năm 2010.*

Quy định tại Điều 3.1 Luật BVQLNTD năm 2010: “Người tiêu dùng là người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức”. Như vậy, theo quy định của pháp luật BVQLNTD Việt Nam, người tiêu dùng bao gồm các đối tượng không chỉ là cá nhân tiêu dùng riêng lẻ mà còn là tổ chức (như doanh nghiệp, cơ quan quản lý Nhà nước, hiệp hội ngành nghề, tổ chức xã hội, đoàn thể...) nhằm mục đích tiêu dùng cuối cùng. Trong khi đó hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL lại có nhiều đối tượng người mua với nhiều mục đích khác nhau, ví dụ như người mua nhà dùng để ở nhưng cũng có người mua nhà để đầu tư mua đi bán lại mặc dù họ không phải là thương nhân cũng như cá nhân hoạt động thương mại độc lập, thường xuyên, không phải đăng ký kinh doanh. Do đó, cần phải sửa lại định nghĩa này như sau: “ Người tiêu dùng là người mua, sử

dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức; hoặc bán lại hàng hóa, dịch vụ đã tiếp nhận mà chưa sử dụng khi không có nhu cầu ”

*3.2.2. Các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả trong việc giải quyết tranh chấp Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*

***Thứ nhất**, sửa đổi, bổ sung Điều 16.2 Luật KDBĐS năm 2014 về phạt và bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ thanh toán hoặc chậm tiến độ bàn giao bất động sản*

Có sự mâu thuẫn trong Luật KDBĐS năm 2014 khi đề cập đến vấn đề phạt và bồi thường thiệt hại khi áp dụng qui định về phạt vi phạm hợp đồng theo Điều 18.9 và phạt và bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ thanh toán hoặc chậm tiến độ bàn giao bất động sản của Điều 16.2. Vì phạt và bồi thường thiệt hại là hai hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng khác nhau và có tính chất khác nhau. Nếu bồi thường thiệt hại là trách nhiệm vật chất mà bên vi phạm phải gánh chịu để bù đắp các tổn thất đã gây ra thì phạt hợp đồng là việc bên vi phạm phải trả một khoản tiền cho bên còn lại nếu có vi phạm hợp đồng. Theo quy định tại Điều 418.3 BLDS năm 2015 thì: “*Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm*”. Như vậy, đối chiếu với quy định của Luật KDBĐS năm 2014, nếu các bên chỉ thỏa thuận phạt như quy định tại Điều 18 thì bên vi phạm chỉ chịu phạt mà không phải chịu bồi thường.

***Thứ hai**, nâng cao vai trò của việc áp dụng hình thức hòa giải thương mại trong giải quyết tranh chấp.*

Tại Điều 30 Luật BVQLNTD năm 2010 có quy định phương thức giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải, các bên tự thỏa thuận và đưa ra các giải pháp giải quyết cho tranh chấp thông qua hỗ trợ của bên trung gian là hòa giải viên thương mại. Như vậy, không có sự can thiệp của cơ quan tài phán tòa án hay trọng tài thương mại. Hòa giải viên thương mại không giải quyết tranh chấp mà chỉ hỗ trợ hai bên đạt được thỏa thuận, hòa giải thành công và không đưa ra phán quyết ràng

buộc đối với hai bên. hòa giải thương mại sẽ giúp các bên tiết kiệm thời gian, chi phí cho doanh nghiệp. Như chúng ta biết, quy trình tố tụng thường kéo dài thời gian dài, có thể vài tháng hoặc hàng năm. Thậm chí, ngay cả sau khi có phán quyết, quyết định của tòa án hoặc trọng tài thương mại, bên thắng có thể cần đến cơ quan thi hành án dân sự để thi hành phán quyết đó. Trong khi đó, hòa giải thương mại không cần hai thủ tục này, hai bên chỉ cần giải quyết với nhau xem cần xử lý như thế nào đối với tranh chấp này.

Sửa quy định tại Khoản 2 Điều 177 Luật Nhà ở năm 2014 về giải quyết tranh chấp về nhà ở : *“Tranh chấp về quyền sở hữu, quyền sử dụng nhà ở thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân, tranh chấp liên quan đến hợp đồng về nhà ở, hợp đồng quản lý vận hành nhà chung cư do Tòa án nhân dân giải quyết theo quy định của pháp luật.”* thành *“Tranh chấp về quyền sở hữu, quyền sử dụng nhà ở thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân, tranh chấp liên quan đến hợp đồng về nhà ở, hợp đồng quản lý vận hành nhà chung cư, hợp đồng mẫu nhà ở hình thành trong tương lai do Tòa án nhân dân giải quyết hoặc áp dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác theo quy định của pháp luật.”*

**Thứ ba**, ban hành án lệ liên quan đến tranh chấp Hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Các mối quan hệ trong xã hội luôn vận động và biến đổi không ngừng, luật được làm ra nhằm điều chỉnh hành vi của các mối quan hệ đó. Tuy nhiên, thực tiễn chứng minh rằng luật luôn đi sau cuộc sống. Cho nên việc hiểu và vận dụng như thế nào cho phù hợp là một yêu cầu được đặt ra. Vì trong nhiều trường hợp, luật làm ra không được khúc chiết, chưa rõ ràng gây ra những khó khăn trong vấn đề áp dụng. Muốn hiểu rõ ý định của các nhà lập pháp hoặc là hiệu lực của các tập quán, cần phải có một sự giải thích về những điều luật, những tập quán chưa rõ hoặc tối nghĩa đó. Tránh việc áp dụng pháp luật tùy tiện tùy trong xét xử. Đồng thời, áp dụng án lệ còn giúp các bên tham gia trong hợp đồng biết để phòng tránh rủi ro...

### **Tiểu kết Chương 3**

Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL ngày càng trở nên gay gắt vì sự bội tín của chủ đầu tư trong việc không thực hiện đúng theo yêu cầu của hợp đồng... Bên cạnh đó pháp luật về giải quyết tranh chấp nhà ở HTTTL có những quy định chưa thực sự phù hợp, đồng bộ nên quá trình giải quyết tranh chấp còn gặp nhiều khó khăn.

Để nâng cao hiệu quả áp dụng hợp đồng mẫu thì yêu cầu đòi hỏi phải tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật về nhà ở chung cư, tạo hành lang pháp lý phù hợp để thúc đẩy thị trường giao dịch bất động sản phát triển và nhấn mạnh vai trò của nhà nước với tư cách là quyền lực công trong việc cân bằng lợi ích giữa các bên trong khi tham gia vào hợp đồng mẫu mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Bên cạnh đó đòi hỏi các chủ thể trong giao dịch phải tìm hiểu áp dụng, tôn trọng các quy định của pháp luật liên quan đến thực hiện hợp đồng.

Biện pháp giải quyết tranh chấp tốt nhất khi không thực hiện đúng yêu cầu của hợp đồng là không có tranh chấp xảy ra. Vì khi có tranh chấp, ai cũng có lý lẽ để bảo vệ lợi ích của mình, điều này làm cho thị trường bất động sản hình thành trong tương lai nhất là phân khúc nhà căn hộ chung cư lúc nào cũng thấy rủi ro, lúc nào người mua cũng nơm nớp lo sợ bị chủ đầu tư lừa lấy tiền, tranh chấp tiền phí bảo trì chung cư... còn chủ đầu tư thì dè chừng khách hàng, .. Làm cho thị trường bất động sản ngày càng méo mó theo.

## KẾT LUẬN

Hợp đồng trong hoạt động kinh doanh bất động sản ngày càng đóng vai trò quan trọng trong các giao dịch về bất động sản, ghi nhận sự thỏa thuận của các chủ thể trong quan hệ mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản, đảm bảo cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên một cách nghiêm túc.

Hiện nay, nhu cầu về nhà ở, đặc biệt là ở các đô thị lớn vẫn rất cao so với mức cung trên thị trường. Mặt khác, do thị trường bất động sản là thị trường đặc biệt, lợi nhuận cao nhưng cũng chứa đựng nhiều rủi ro tiềm ẩn. Vì thế vai trò của hợp đồng mẫu kinh doanh bất động sản càng quan trọng. Pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản của nước ta cũng đang dần được hoàn thiện. Ngoài những nguyên nhân khách quan và chủ quan thì nguyên nhân chính của tình trạng này là do ý thức tuân thủ pháp luật chủ đầu tư chưa cao, do bất động sản là tài sản có giá trị lớn nên sự bội tín và vi phạm trách nhiệm giữa các bên chiếm tỉ lệ cao.... Hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả áp dụng hợp đồng mẫu về hợp đồng kinh doanh bất động sản là yêu cầu khách quan đối với thị trường bất động sản Việt Nam hiện nay.

Trên cơ sở tìm hiểu nguyên nhân và những bất cập vướng mắc của pháp luật về hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL từ thực tiễn tại Thành phố Hồ Chí Minh trong việc áp dụng áp dụng hợp đồng mẫu, tác giả đã đưa ra một số gợi ý góp phần hoàn thiện pháp luật cũng như xây dựng cơ chế áp dụng có hiệu quả pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản. Do khả năng nghiên cứu còn hạn chế nên việc tìm hiểu pháp luật về áp dụng hợp đồng mẫu mua bán nhà ở HTTTL còn nhiều thiếu sót, tác giả rất mong nhận được sự góp ý của các thầy, cô cùng các bạn đọc để luận văn có thể hoàn thiện hơn.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tài chính (2013) *Thông tư 10/2013/TT-BCT về mẫu đơn đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung*, ban hành ngày 30/5/2013, Hà Nội.
2. Chính phủ (2015) *Nghị định số 76/2015/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn Luật kinh doanh bất động sản năm 2014*, ban hành ngày 10/09/2015, Hà Nội.
3. Chính phủ (2015) *Nghị định số 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn Luật Nhà ở năm 2014*, ban hành ngày 20/10/2015, Hà Nội.
4. Nguyễn Công Đại (2017) *Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sỹ, Học viện Khoa học Xã hội.
5. Phạm Hoàng Giang (2006) “*Sự phát triển của pháp luật hợp đồng: Từ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đến nguyên tắc công bằng*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 10/2006.
6. Phan Anh Hải (2017) *Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng 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 sỹ, Học viện Khoa học Xã hội.
7. Hội đồng Thẩm phán (2012) *Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất “những quy định chung” của Bộ luật tố tụng dân sự đã được sửa đổi, bổ sung theo luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật tố tụng dân sự*, ban hành ngày 03/12/2012, Hà Nội.
8. Nguyễn Thị Hằng Nga (2016) *Pháp luật về điều kiện thương mại chung - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sỹ, Đại học Luật Hà Nội.
9. Nguyễn Như Phát (2016) *Những vấn đề lý luận chung về bảo vệ người tiêu dùng và pháp luật bảo vệ người tiêu dùng*, Tài liệu giảng dạy, Học viện khoa học xã hội.
10. Quốc hội (2015) *Bộ luật dân sự năm 2015*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.



11. Quốc hội (2011) *Bộ luật tổ tụng dân sự năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2011*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
12. Quốc hội (2015) *Bộ luật tổ tụng dân sự năm 2015*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
13. Quốc hội (2010) *Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
14. Quốc hội (2014) *Luật Kinh doanh Bất động sản năm 2014*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
15. Quốc hội (2014) *Luật nhà ở năm 2014*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
16. Quốc hội (2008) *Luật Thuế Giá trị gia tăng năm 2008*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
17. Quốc hội (2005) *Luật Thương mại năm 2005*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
18. Quốc hội (2010) *Luật Trọng tài thương mại năm 2010*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
19. Quốc hội (2014) *Luật xây dựng năm 2014*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
20. Thủ tướng Chính phủ (2012) *Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ quy định về Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu*, ban hành ngày 13/01/2012, Hà Nội.
21. Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh (2017) *Giáo trình Pháp luật về hợp đồng và bồi thường ngoài hợp đồng*, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam.
22. Nguyễn Thị Xuân (2014) *Pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*, Luận văn thạc sỹ, Đại học Quốc gia Hà Nội – Khoa Luật.
23. [www.moj.gov.vn](http://www.moj.gov.vn) (Bộ tư pháp)
24. [www.toaan.gov.vn](http://www.toaan.gov.vn) (Tòa án nhân dân tối cao)
25. [www.vietlaw.gov.vn](http://www.vietlaw.gov.vn) (Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật)
26. [www.vnrea.vn](http://www.vnrea.vn) (Hiệp hội bất động sản Việt Nam)

27. [www.chinhphu.vn](http://www.chinhphu.vn) (Cổng thông tin Chính phủ)
28. [www.gso.gov.vn](http://www.gso.gov.vn) (Tổng cục thống kê Việt Nam)
29. [www.thongtinphapluatdansu.edu.vn](http://www.thongtinphapluatdansu.edu.vn)
30. [www.tapchitoaan.vn](http://www.tapchitoaan.vn)