

ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



LÊ XUÂN THẮNG

**CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC  
CỦA HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 8380107

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

QUẢNG TRỊ, năm 2020

Công trình được hoàn thành tại:  
**Trường Đại học Luật, Đại học Huế**

Người hướng dẫn khoa học: **PGS.TS. Nguyễn Văn Cừ**

Phản biện 1: .....

Phản biện 2: .....

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận văn  
thạc sĩ họp tại: Trường Đại học Luật

Vào lúc.....giờ.....ngày.....tháng ..... năm.....

## MỤC LỤC

<b>PHẦN MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài.....	1
3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu.....	2
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu.....	3
5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu:.....	3
6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn:.....	3
7. Kết cấu của đề tài .....	3
<b>CHƯƠNG 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN.....</b>	<b>3</b>
1.1. Một số vấn đề lý luận pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	3
1.1.1. Khái niệm, đặc điểm và phân loại hợp đồng kinh doanh bất động sản ..	3
1.1.1.1. Khái niệm hợp đồng kinh doanh bất động sản .....	3
1.1.1.2. Đặc điểm của hợp đồng kinh doanh bất động sản .....	4
1.1.1.3. Phân loại hợp đồng kinh doanh bất động sản .....	4
1.1.2. Khái niệm và ý nghĩa của điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	5
1.1.3. Nội dung căn bản của pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	6
- Nhóm quy phạm điều chỉnh về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng và phương thức xử lý v.v.....	6
1.2. Thực trạng pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	7
1.2.1 Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	7
1.2.1.1. Về năng lực chủ thể.....	7
1.2.1.2. Về nội dung, mục đích .....	8
1.2.1.3. Về ý chí tự nguyện .....	8
1.2.1.4. Về hình thức hợp đồng.....	10
1.2.2. Hậu quả pháp lý của việc không tuân thủ các quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	11
1.2.3. Đánh giá các quy định của pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	11
1.2.3.1. Những thành quả đạt được .....	12
1.2.3.2. Một số mặt hạn chế .....	15
<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 1.....</b>	<b>17</b>

<b>CHƯƠNG 2. THỰC TIỄN THI HÀNH VÀ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN.....</b>	<b>18</b>
2.1. Thực tiễn thi hành pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	18
2.1.1. Thực tiễn thi hành pháp luật liên quan đến yếu tố lừa đảo trong giao kết hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	18
2.1.2. Thực tiễn thi hành pháp luật liên quan đến hình thức của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	19
2.1.3. Thực tiễn thi hành pháp luật liên quan đến đối tượng của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	20
2.2.1. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	21
2.2.2. Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.....	21
<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....</b>	<b>21</b>
<b>KẾT LUẬN.....</b>	<b>22</b>

## PHẦN MỞ ĐẦU

\* \* \*

### 1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Năm 2019, các vụ việc dân sự mà các Tòa án phải thụ lý, giải quyết theo thủ tục sơ thẩm là 141.850 vụ việc (tăng 1.742 vụ việc so với năm 2018), chiếm tỷ lệ cao là các tranh chấp về hợp đồng vay tài sản (39.587 vụ), tranh chấp về quyền sử dụng đất (16.812 vụ), tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (10.235 vụ), tranh chấp đòi đất cho mượn, cho sử dụng nhờ, lấn chiếm (4.966 vụ); các vụ án kinh doanh thương mại là 14.517 vụ việc<sup>1</sup>. Thực tiễn cho thấy, khiếu kiện về bất động sản chiếm tỷ lệ cao trong các loại tranh chấp mà Tòa án có thẩm quyền thụ lý, giải quyết, theo đó, số vụ án tranh chấp về Hợp đồng Kinh doanh bất động sản ngày càng gia tăng về số lượng và phát sinh nhiều tình huống pháp lý phức tạp liên quan chủ yếu đến vấn đề hiệu lực, gây ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động kinh doanh của các chủ thể tham gia hợp đồng.

Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 ra đời cùng các nghị định và thông tư hướng dẫn đã tạo khung khổ pháp lý cho thị trường bất động sản phát triển dưới sự quản lý của Nhà nước. Trên thực tế, các vụ việc tranh chấp trong lĩnh vực Kinh doanh bất động sản đa số liên quan đến vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Hơn nữa, giải quyết tranh chấp Hợp đồng Kinh doanh bất động sản là lĩnh vực chưa có bề dày về mặt pháp luật ở nước ta, do đó các quy định về Kinh doanh bất động sản nói chung và giải quyết tranh chấp hợp đồng Kinh doanh bất động sản đang trong quá trình xây dựng và hoàn thiện nên khó tránh khỏi những hạn chế, bất cập. Thực tiễn hiện nay nảy sinh nhiều các bất cập liên quan đến lừa đảo bán các dự án ma, thiệt hại lên tới hàng nghìn tỷ đồng. Hình thức của hợp đồng kinh doanh bất động sản trên thực tế cũng gặp nhiều vấn đề khi các bên không tuân thủ hình thức. Ngoài ra, các hợp đồng kinh doanh bất động sản còn phổ biến hiện tượng quyền sử dụng đất chưa được cấp giấy chứng nhận...

Xuất phát từ những lý do trên, việc nghiên cứu đề tài “*Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản theo pháp luật Việt Nam*” là cần thiết và có ý nghĩa lý luận và thực tiễn.

### 2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản là vấn đề thu hút sự quan tâm nghiên cứu, tìm hiểu của giới luật học nước ta, tiêu biểu phải kể đến một số công trình khoa học sau đây:

Luận án tiến sĩ “*Pháp luật về Kinh doanh bất động sản ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*” (2012) tại Học viện Khoa học xã hội của tác giả Vũ Anh, nghiên cứu toàn diện pháp luật về kinh doanh bất động sản của nước ta, trong đó, một số điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản cũng được đề cập tới trong luận án.

Sách chuyên khảo “*Thị trường bất động sản những vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam*” của PGS. TS Thái Bá Cần và ThS. Trần Nguyên Nam – NXB

---

<sup>1</sup> Tòa án nhân dân tối cao (2020), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2019 và nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2020 của các tòa án*, Hà Nội.

Tài chính (2003); Sách chuyên khảo “*Pháp luật về nhà ở xã hội, nhà ở cho người thu nhập thấp tại Việt Nam*” của TS. Doãn Hồng Nhung và các tác giả Trần Tô Uyên, Đỗ Thị Thanh Hà, Nguyễn Thị Minh Hoàn – NXB Xây dựng (2010); Sách “*Kỹ thuật soạn thảo hợp đồng mua bán nhà, đất và kinh doanh bất động sản với 15 biện pháp phòng chống rủi ro trong mua bán bất động sản*” (2019) của tác giả Luật gia Nguyễn Ngọc Điệp.

Luận văn thạc sĩ “*Quy định của Pháp luật về Kinh doanh bất động sản đối với các nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam*” (2012) tại Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội của tác giả Lê Lưu Hương; Luận văn thạc sĩ “*Pháp luật về Hợp đồng Kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*” (2014) tại Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội của tác giả Nguyễn Thị Xuân.

Một số bài viết về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng của một số tác giả như: TS. Bùi Đăng Hiếu (2001), *Giao dịch dân sự vô hiệu tương đối và giao dịch dân sự vô hiệu tuyệt đối*, tạp chí Luật học, Trường đại học Luật Hà Nội, Số 5, tr. 37-44; Nguyễn Hồng Hải: *Một số vấn đề về hợp đồng vô hiệu trong pháp luật tư hiện hành của Việt Nam*, Hội thảo “Hợp đồng vô hiệu trong pháp luật một số nước”, Viện Luật so sánh, Đại học Luật Hà Nội, 25/9/2018; TS. Đoàn Thị Phương Điệp: *Pháp luật hợp đồng Việt Nam nhìn ở góc độ so sánh với luật Cộng hòa Pháp*, tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11 (387), tháng 6/2019; PGS.TS. Ngô Quốc Chiến: *Hợp đồng “không hoàn hảo” và sự can thiệp của Tòa án*, tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 24 (400), tháng 12/2019; TS. Nguyễn Văn Hợi: *Sự không thống nhất trong quy định về hợp đồng giữa Luật Thương mại và Bộ Luật dân sự*, tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 02+03 (402+403), tháng 02/2020...

Các công trình trên đã giải quyết một số vấn đề lý luận và thực tiễn, là các tài liệu quý báu giúp tác giả có thêm nhiều thông tin quan trọng phục vụ cho việc nghiên cứu luận văn. Tuy nhiên các công trình chưa xem xét cụ thể, đánh giá các quy định về các điều kiện của hợp đồng kinh doanh bất động sản cũng như đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này.

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

#### **3.1. Mục đích nghiên cứu:**

Phân tích các quy định điều chỉnh về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản theo pháp luật Việt Nam hiện hành, tìm hiểu thực tiễn thi hành pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản.

#### **3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu:**

- Phân tích khái niệm, đặc điểm của hợp đồng kinh doanh bất động sản, của điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

- Tìm hiểu các quy định của pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản và phân tích hậu quả pháp lý của việc vi phạm những điều kiện này.

- Tìm hiểu thực tiễn thi hành pháp luật về hợp đồng kinh doanh bất động sản, rút ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

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

**4.1. Đối tượng nghiên cứu:** điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

#### **4.2. Phạm vi nghiên cứu:**

Phạm vi không gian: đề tài nghiên cứu điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản phát sinh ở trong nước; phạm vi thời gian: từ năm 2014 đến năm 2020; địa bàn nghiên cứu: địa bàn cả nước.

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

Phương pháp luận nghiên cứu khoa học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lênin. Phương pháp nghiên cứu: sử dụng phối kết hợp nhiều phương pháp như phương pháp phân tích; phương pháp lịch sử; phương pháp bình luận, còn có các phương pháp diễn giải, so sánh, tổng hợp

#### **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn:**

Luận văn là công trình nghiên cứu đầy đủ và hệ thống về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản. Luận văn cũng đề xuất những giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả thực thi các quy định về hợp đồng kinh doanh bất động sản.

Luận văn có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo phục vụ công tác giảng dạy và học tập tại các cơ sở đào tạo luật; là tài liệu tham khảo bổ ích cho đội ngũ cán bộ xây dựng, hoạch định chính sách, pháp luật doanh nghiệp kinh doanh bất động sản ở nước ta.

#### **7. Kết cấu của đề tài**

Ngoài phần cam đoan, mục lục, mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của Luận văn được kết cấu thành 2 chương:

Chương 1. Một số vấn đề lý luận và pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản

Chương 2. Thực tiễn thi hành và các giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

### **CHƯƠNG 1**

#### **MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN**

##### **1.1. Một số vấn đề lý luận pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**

###### **1.1.1. Khái niệm, đặc điểm và phân loại hợp đồng kinh doanh bất động sản**

###### **1.1.1.1. Khái niệm hợp đồng kinh doanh bất động sản**

Hợp đồng về kinh doanh bất động sản là một trong những hợp đồng phổ biến, được xác lập thường xuyên trên thực tế và có ý nghĩa quan trọng đối với sự phát triển của nền kinh tế và với cuộc sống của mỗi cá nhân, gia đình.

Hợp đồng kinh doanh bất động sản mang đầy đủ bản chất của hợp đồng nói chung như: (i) Được hình thành trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên chủ thể trong

hợp đồng, là kết quả của quá trình thương lượng và thống nhất ý chí của các bên trong hợp đồng. (ii) Hậu quả pháp lý khi xác lập hợp đồng kinh doanh bất động sản sẽ làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ giữa các bên chủ thể trong hợp đồng.

*Hợp đồng kinh doanh bất động sản là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa các bên chủ thể để mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua một bất động sản nhất định nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ giữa các bên qua đó tìm kiếm lợi nhuận.*

#### *1.1.1.2. Đặc điểm của hợp đồng kinh doanh bất động sản*

Có đầy đủ những đặc điểm của một hợp đồng:

(i) Về cơ sở hình thành: hợp đồng là kết quả của sự thống nhất ý chí giữa các bên. Do đó, tất cả mọi hợp đồng đều được hình thành trên cơ sở thỏa thuận.

(ii) Hậu quả pháp lý: khi hợp đồng được xác lập và có hiệu lực sẽ làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các chủ thể giao kết.

Bên cạnh đó, có những đặc điểm riêng biệt sau:

*Thứ nhất*, chủ thể của hợp đồng kinh doanh bất động sản phải đáp ứng những yêu cầu nhất định tùy vào loại hợp đồng mà họ là chủ thể giao dịch và ít nhất một bên chủ thể trong hợp đồng kinh doanh bất động sản phải là chủ thể kinh doanh bất động sản.

*Thứ hai*, đối tượng của hợp đồng kinh doanh bất động sản là những bất động sản như nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất, đáp ứng những điều kiện nhất định để được đưa vào kinh doanh, tham gia các giao dịch kinh doanh bất động sản trên thị trường.

*Thứ ba*, hợp đồng kinh doanh bất động sản phải được xác lập bằng văn bản và đa số các hợp đồng đó phải được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật.

*Thứ tư*, hợp đồng kinh doanh bất động sản luôn được hình thành vì mục đích lợi nhuận dù ở dưới dạng này hay dạng khác.

#### *1.1.1.3. Phân loại hợp đồng kinh doanh bất động sản*

*a) Hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng:*

Hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng là giao dịch bằng văn bản thể hiện sự thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền sở hữu, sử dụng nhà, công trình xây dựng. Hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng là hợp đồng thường gặp nhất trong các hợp đồng kinh doanh bất động sản. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định về hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng tại Mục 2 Chương 2, từ Điều 19 đến Điều 24.

*b) Hợp đồng cho thuê nhà, công trình xây dựng*

Hợp đồng cho thuê nhà, công trình xây dựng là sự thỏa thuận giữa bên cho thuê và bên thuê, theo đó bên cho thuê giao nhà, công trình xây dựng cho bên thuê để bên thuê sử dụng, khai thác theo thỏa thuận; còn bên thuê phải trả tiền cho bên cho thuê. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định về hợp đồng cho thuê nhà, công trình xây dựng tại Mục 3 Chương 2, từ Điều 25 đến Điều 30.



*c) Hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng*

Thuê mua được hiểu là một loại hợp đồng, theo đó người cho thuê chuyển giao tài sản cho người thuê để người này sử dụng trước khi quyết định mua hay không mua hẳn một tài sản lúc hết hạn thuê. Hợp đồng thuê mua nhà ở, công trình xây dựng là sự thỏa thuận của các bên; theo đó, bên cho thuê mua xác lập quyền sở hữu nhà ở, quyền sử dụng công trình xây dựng cho người thuê mua sau khi bên thuê mua trả hết tiền mua bất động sản. Khi thiết lập một hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng thì các bên phải tuân thủ các quy định cụ thể tại Mục 4 Chương 2, từ Điều 31 đến Điều 36 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

*d) Hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất*

Chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất là những giao dịch phổ biến trong thực tế, được ghi nhận trong cả Bộ luật dân sự năm 2015 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất chuyển giao đất và quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, và bên nhận chuyển nhượng trả tiền cho bên chuyển nhượng. Khi thiết lập một hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất thì các bên phải tuân thủ các quy định cụ thể tại Mục 5 Chương 2, từ Điều 37 đến Điều 47 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

*đ) Hợp đồng chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án bất động sản*

Chuyển nhượng dự án trong kinh doanh bất động sản có nhiều ý nghĩa cho sự phát triển của lĩnh vực kinh doanh bất động sản, giải quyết được tình trạng ứ đọng dự án, từ đó thúc đẩy nền kinh tế khác phát triển. Khi thiết lập một hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản thì các bên phải tuân thủ các quy định cụ thể tại Mục 6 Chương 2, từ Điều 48 đến Điều 53 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

**1.1.2. Khái niệm và ý nghĩa của điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**

(i) Tất cả các hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói đều phải tuân theo các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự được ghi nhận trong Bộ luật dân sự.

(ii) Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là những yêu cầu, đòi hỏi đặt ra với các bên giao kết hợp đồng để hợp đồng để nhằm bảo vệ lợi ích của các bên chủ thể giao kết, bảo vệ lợi ích của Nhà nước và cộng đồng.

*Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản là những yêu cầu được quy định trong luật mà các bên giao kết hợp đồng kinh doanh bất động sản phải tuân thủ để hợp đồng có hiệu lực pháp luật.*

Ý nghĩa điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản:

(i) Là cơ sở để các bên giao kết hợp đồng một cách tự nguyện, đúng luật;  
(ii) Là cơ sở pháp lý để Nhà nước bảo vệ quyền lợi của các chủ thể giao kết hợp đồng;

(iii) Có ý nghĩa trong việc đảm bảo quyền lợi của Nhà nước và của cộng đồng;

(iv) Nhà nước sẽ dễ dàng quản lý hơn đối với hoạt động của các chủ thể trong thị trường bất động sản.

### **1.1.3. Nội dung căn bản của pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**

Hợp đồng kinh doanh bất động sản chịu sự điều chỉnh của những văn bản pháp luật chủ yếu sau:

- Bộ luật dân sự năm 2015

Quy định một cách khái quát về định nghĩa hợp đồng, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng; các nguyên tắc kí kết hợp đồng: tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội, nguyên tắc bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực. Đồng thời, bộ luật cũng quy định hợp đồng về quyền sử dụng đất nói chung.

- Luật Đất đai năm 2013

Luật Đất đai năm 2013 là luật chuyên ngành có vị trí và ảnh hưởng tới hợp đồng kinh doanh bất động sản, có vai trò quan trọng trong việc xác định đối tượng và chủ thể của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

- Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014

Tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động của các chủ thể trên thị trường bất động sản Việt Nam. Luật trực tiếp điều chỉnh về hợp đồng kinh doanh bất động sản và hợp đồng kinh doanh dịch vụ bất động sản. Bên cạnh đó, Luật cũng quy định cụ thể về nội dung, hình thức pháp lý của các hợp đồng này; quyền và nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng...

- Luật Nhà ở năm 2014

Luật nhà ở năm 2014 ra đời đã phân loại nhà ở thành nhiều loại: nhà ở riêng lẻ, nhà ở thương mại, nhà ở xã hội, nhà chung cư, nhà công vụ. Về cơ bản, trừ loại nhà ở công vụ; còn tất cả các loại nhà ở khác đều có thể đưa vào giao dịch trên thị trường. Nhưng để có thể trở thành đối tượng hợp pháp trong hợp đồng kinh doanh bất động sản thì nhà ở phải đáp ứng các điều kiện được quy định của luật này.

Bên cạnh đó, Luật Nhà ở có những quy định cụ thể về điều kiện chủ thể, về nội dung, hình thức của hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng, trình tự, thủ tục giao dịch về nhà ở...

Pháp luật điều chỉnh hợp đồng kinh doanh bất động sản có các nhóm quy phạm sau:

- Nhóm quy phạm điều chỉnh về chủ thể của hợp đồng;
- Nhóm quy phạm điều chỉnh về đối tượng của hợp đồng;
- Nhóm quy phạm điều chỉnh về hình thức của hợp đồng;
- Nhóm quy phạm điều chỉnh về nội dung cơ bản của hợp đồng;
- Nhóm quy phạm điều chỉnh về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng;
- Nhóm quy phạm điều chỉnh về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng và phương thức xử lý v.v...

## **1.2. Thực trạng pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**

### ***1.2.1 Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản***

Hợp đồng kinh doanh bất động sản cần phải thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực theo quy định chung tại Điều 117 Bộ luật dân sự năm 2015 và các quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

#### ***1.2.1.1. Về năng lực chủ thể***

Chủ thể trong hợp đồng kinh doanh bất động sản có thể là cá nhân hoặc pháp nhân.

*\* Đối với chủ thể của hợp đồng kinh doanh bất động sản là cá nhân*

Cá nhân tiến hành các hoạt động kinh doanh bất động sản phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự phù hợp với loại hợp đồng được xác lập.

#### ***Thứ nhất, người đã thành niên***

Tư cách xác lập hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác định theo các trường hợp sau:

(i) Người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ được quyền xác lập, thực hiện mọi loại hợp đồng liên quan đến bất động sản;

(ii) Người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự: việc xác lập, thực hiện giao dịch các loại hợp đồng kinh doanh bất động sản phải có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật.

(iii) Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi: được tự thực hiện các hợp đồng kinh doanh bất động sản hay không phụ thuộc vào nội dung giám hộ trong quyết định của tòa án.

(iv) Người mất năng lực hành vi dân sự: mọi giao dịch dân sự phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện. Tuy nhiên, người đại diện theo pháp luật không được mang tài sản của người bị mất năng lực hành vi dân sự tặng cho chủ thể khác (Điều 59 Bộ luật dân sự năm 2015).

#### ***Thứ hai, cá nhân chưa thành niên***

Việc xác lập các giao dịch nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác định theo các trường hợp sau đây:

(i) Người từ đủ sáu tuổi đến chưa đủ mười lăm tuổi: khi xác lập, thực hiện giao dịch hợp đồng kinh doanh bất động sản phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý.

(ii) Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi: nhóm này được quyền tự mình xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật.

(iii) Người chưa đủ 6 tuổi: mọi giao dịch dân sự của người dưới 6 tuổi phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện.

*\* Đối với trường hợp chủ thể trong hợp đồng kinh doanh bất động sản là pháp nhân*

Việc kinh doanh bất động sản của pháp nhân phải được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật và điều lệ của pháp nhân.

Bộ luật dân sự năm 2015 không thừa nhận hộ gia đình, tổ hợp tác là chủ thể độc lập của quan hệ pháp luật dân sự. Do vậy, chủ thể của hợp đồng nói chung chỉ bao gồm cá nhân và pháp nhân. Riêng đối với các hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất thì vấn đề này chưa được hiểu thống nhất:

(i) Hộ gia đình được xác định là chủ thể trong các hợp đồng về quyền sử dụng đất.

Luật Đất đai năm 2013 vẫn thừa nhận hộ gia đình là chủ thể trong các quan hệ sử dụng đất đai. Với tư cách là chủ thể sử dụng đất, hộ gia đình được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất (Điều 167 Luật Đất đai năm 2013).

(ii) Hộ gia đình không được xác định là chủ thể trong các giao dịch dân sự nói chung.

Nhận định này bắt nguồn từ khoản 1 Điều 101 Bộ luật dân sự năm 2015: Theo quy định này, hộ gia đình không được thừa nhận là chủ thể trong các quan hệ dân sự mà chủ thể chính là các thành viên của hộ gia đình (với tư cách cá nhân).

Điều 10 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định như sau: Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng, trừ trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên thì không phải thành lập doanh nghiệp nhưng phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật.

Bên cạnh đó, Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 cũng quy định về phạm vi kinh doanh bất động sản của tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

#### *1.2.1.2. Về nội dung, mục đích*

Mục đích của hợp đồng kinh doanh bất động sản là lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi xác lập hợp đồng đó. Nội dung của hợp đồng kinh doanh bất động sản là tổng hợp các điều khoản mà các bên đã cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng. Những điều khoản này xác định quyền, nghĩa vụ các bên trong hợp đồng. Mục đích và nội dung của hợp đồng kinh doanh bất động sản có liên quan chặt chẽ với nhau. Con người xác lập, thực hiện hợp đồng dân sự luôn nhằm đạt được mục đích nhất định. Muốn đạt được mục đích đó họ phải cam kết, thỏa thuận về nội dung và ngược lại những cam kết, thỏa thuận về nội dung của họ là để đạt được mục đích của hợp đồng.

Để giao dịch dân sự nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản có hiệu lực pháp luật thì mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của luật, không xâm phạm đến lợi ích Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác. Vì thế, chỉ những bất động sản được phép giao dịch, những hợp đồng hợp pháp mới được thừa nhận.

#### *1.2.1.3. Về ý chí tự nguyện*

Bản chất của giao dịch dân sự nói chung, hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng là sự thống nhất ý chí và bày tỏ ý chí, cho nên tự nguyện bao gồm các yếu tố cấu thành là tự do và bày tỏ ý chí. Không có tự do ý chí và bày tỏ ý chí

không thể có tự nguyện hoặc nếu một trong hai yếu tố này không có hoặc không thống nhất cũng không thể có tự nguyện. Khoản 1 Điều 4 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định nguyên tắc kinh doanh bất động sản bao gồm: *“Bình đẳng trước pháp luật; tự do thỏa thuận trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên thông qua hợp đồng, không trái quy định của pháp luật”*.

Bộ luật dân sự năm 2015 quy định một số giao dịch không có sự tự nguyện là căn cứ để yêu cầu tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu bao gồm:

(i) Hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác lập bởi sự giả tạo: hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác lập bởi sự giả tạo bao gồm hai trường hợp sau đây:

*Một là*, hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác lập một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch khác. Trong trường hợp này tồn tại hai giao dịch: Giao dịch “che giấu” (bên ngoài) và giao dịch “được che giấu” (bên trong, thực chất) thì giao dịch bên ngoài không có hiệu lực, giao dịch bên trong vẫn có hiệu lực nếu đáp ứng đầy đủ các điều kiện có hiệu lực theo quy định tại Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015.

*Hai là*, hợp đồng kinh doanh bất động sản được lập một cách giả tạo để nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba. Trên thực tế cũng có một số trường hợp chủ thể có bất động sản tiến hành chuyển nhượng, bán bất động sản để không phải thực hiện các nghĩa vụ trả nợ, thanh toán...với người thứ ba mà họ đang có nghĩa vụ phải thực hiện.

(ii) Hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác lập do nhằm lừa: trường hợp hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác lập có sự nhằm lừa làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch thì bên bị nhằm lừa có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu, trừ trường hợp luật có quy định khác. Khác với Bộ luật dân sự năm 2005, Bộ luật dân sự năm 2015 quy định: *“Giao dịch dân sự được xác lập có sự nhằm lừa không vô hiệu trong trường hợp mục đích xác lập giao dịch dân sự của các bên đã đạt được hoặc các bên có thể khắc phục ngay được sự nhằm lừa làm cho mục đích của việc xác lập giao dịch dân sự vẫn đạt được”*.

(iii) Hợp đồng kinh doanh bất động sản được xác lập do lừa dối, đe dọa: Lừa dối trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó. Đe dọa, cưỡng ép trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch dân sự nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của người thân thích của mình. Bên bị lừa dối, đe dọa có quyền yêu cầu tòa án tuyên bố hợp đồng kinh doanh bất động sản đã xác lập bị vô hiệu. Cũng ngay tại khoản 3 Điều 4 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định: *“Kinh doanh bất động sản phải trung thực, công khai, minh bạch”*.

Để xác định hợp đồng vô hiệu do đe dọa thì việc đe dọa phải là nghiêm trọng và có thực (không thể là đe dọa tưởng tượng) có thể được thực hiện từ phía

đối tác cũng có thể từ người thứ ba. Nếu đe dọa đã thành hiện thực (đánh đập, phá hoại tài sản, vu khống...) mà phải xác lập, thực hiện hợp đồng thì hợp đồng đó phải được hủy bỏ nếu có yêu cầu của bên bị đe dọa.

#### 1.2.1.4. Về hình thức hợp đồng

Hình thức của hợp đồng dân sự là cách thức thể hiện ý chí của chủ thể ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định của các bên tham gia hợp đồng. Thông qua cách thức biểu hiện này bên đối tác cũng như người thứ ba có thể biết được nội dung của hợp đồng đã xác lập. Hình thức hợp đồng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong tổ tụng dân sự. Nó là chứng cứ xác nhận các quan hệ đã, đang tồn tại giữa các bên, từ đó xác định trách nhiệm dân sự khi có hành vi vi phạm xảy ra. Theo quy định chung, hợp đồng dân sự có thể được thực hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể.

Các hợp đồng kinh doanh bất động sản là những hợp đồng có giá trị lớn và có tác động không nhỏ tới đời sống của người dân nên hình thức của các hợp đồng kinh doanh bất động sản được quy định hết sức chặt chẽ. Theo đó, Điều 17 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định: *“Hợp đồng kinh doanh bất động sản phải được lập thành văn bản. Việc công chứng, chứng thực hợp đồng do các bên thỏa thuận, trừ hợp đồng mua bán, thuê mua nhà, công trình xây dựng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà các bên là hộ gia đình, cá nhân quy định thì phải công chứng hoặc chứng thực”*. Như vậy, các hợp đồng kinh doanh bất động sản đều phải được lập dưới hình thức văn bản mà không được giao dịch dưới hình thức lời nói. Đây là một trong những giấy tờ pháp lý quan trọng để xác định rõ ràng quyền, lợi ích của các bên và là căn cứ để giải quyết tranh chấp nếu có phát sinh. Bên cạnh đó, hợp đồng kinh doanh dịch vụ bất động sản phải được lập thành văn bản. Việc công chứng, chứng thực hợp đồng do các bên thỏa thuận. Ngoài ra, theo quy định tại Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014:

*“1. 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, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.*

*Đối với các giao dịch quy định tại khoản này thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng.*

*2. Đối với trường hợp tổ chức tặng cho nhà tình nghĩa, nhà tình thương; mua bán, cho thuê mua nhà ở thuộc sở hữu nhà nước; mua bán, cho thuê mua nhà ở xã hội, nhà ở phục vụ tái định cư; góp vốn bằng nhà ở mà có một bên là tổ chức; cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở thì không bắt buộc phải công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp các bên có nhu cầu.*

*Đối với các giao dịch quy định tại khoản này thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là do các bên thỏa thuận; trường hợp các bên không có thỏa thuận thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm ký kết hợp đồng.*

*3. Văn bản thừa kế nhà ở được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật về dân sự.*

4. Việc công chứng hợp đồng về nhà ở được thực hiện tại tổ chức hành nghề công chứng; việc chứng thực hợp đồng về nhà ở được thực hiện tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có nhà ở”.

Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

(i) 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;

(ii) 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.

Quy định trên đã hạn chế bớt sự vô hiệu của hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng trong trường hợp có sự vi phạm về hình thức nhưng phần lớn nghĩa vụ (tối thiểu 2/3 nghĩa vụ trong hợp đồng) đã được các bên hoặc một bên thực hiện.

### **1.2.2. Hậu quả pháp lý của việc không tuân thủ các quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**

Các hậu quả pháp lý của hợp đồng kinh doanh bất động sản vô hiệu gồm:

- Hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm xác lập.

- Khi hợp đồng kinh doanh bất động sản vô hiệu thì các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tiền. Bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường. Tùy từng trường hợp, xét theo tích chất của hợp đồng vô hiệu tài sản giao dịch và hoa lợi, lợi tức thu được có thể bị tịch thu sung công quỹ theo quy định của pháp luật.

Bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó. Đối với hoa lợi, lợi tức thì bên ngay tình thu được không phải hoàn trả; ngược lại, nếu chủ thể thu hoa lợi, lợi tức một cách không ngay tình thì vẫn phải hoàn trả.

Bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường. Đây là quy định hợp lý và cần thiết nhằm bảo vệ bên chủ thể không có lỗi trong hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng.

### **1.2.3. Đánh giá các quy định của pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**

Pháp luật dân sự quy định về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng đã góp phần quan trọng trong việc thiết lập trật tự, kỷ cương xã hội, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân và Nhà nước, bảo đảm an toàn pháp lý cho các chủ thể trong giao lưu dân sự. Việc quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng (cũng như là những trường hợp dẫn đến hợp đồng dân sự vô hiệu) cũng giúp

cho cá nhân, tổ chức tự kiểm tra, bảo vệ quyền lợi của mình hạn chế việc tham gia vào các hợp đồng, giao dịch có khả năng vô hiệu dẫn đến việc có thể gây thiệt hại đến quyền lợi của cá nhân tổ chức đó. Từ đó mỗi chủ thể có thể nhận biết được việc mình tham gia giao dịch bị vô hiệu và tìm các biện pháp thích hợp để tự bảo vệ mình. Đồng thời đây cũng là cơ sở pháp lý để các cơ quan có thẩm quyền (Tòa án) giải quyết các tranh chấp dân sự liên quan đến hợp đồng, giao dịch dân sự. Cũng giống như các hợp đồng khác, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản cũng tuân theo các quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015, cụ thể tại Điều 117 và một số quy định riêng trong Luật Kinh doanh bất động sản.

#### *1.2.3.1. Những thành quả đạt được*

##### *\* Về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng*

Điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự được ghi nhận trong Bộ luật dân sự năm 2015 là một trong những nội dung có nhiều điểm thay đổi so với quy định trong Bộ luật dân sự năm 2005, cụ thể:

##### *Thứ nhất, sự thay đổi về thuật ngữ*

Điều 122 Bộ luật dân sự năm 2005 sử dụng thuật ngữ “*người*” trong các điều kiện liên quan đến các bên giao kết giao dịch. Trong khi đó, điểm a, điểm b khoản 1 Điều 117 Bộ luật dân sự năm 2015 sử dụng thuật ngữ “*chủ thể*” để thay thế cho thuật ngữ “*người*”. Sự thay đổi này xuất phát chủ yếu từ thực tế xã hội nước ta. Đa số người dân Việt Nam có sự hiểu biết pháp luật cơ bản, cá biệt những vùng nông thôn, miền núi dân trí thấp thì người dân gần như không hiểu biết pháp luật. Việc sử dụng thuật ngữ “*người*” như trong Bộ luật dân sự năm 2005 thường gây ra hiểu lầm đây là những con người hay cá nhân cụ thể; trong khi đó, thuật ngữ “*chủ thể*” được sử dụng trong dân sự mang tính chất bao quát cả cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác của quan hệ pháp luật dân sự. Do đó, theo tác giả việc sử dụng thuật ngữ “*chủ thể*” thay thế cho thuật ngữ “*người*” là hoàn toàn phù hợp, thống nhất và khắc phục việc hiểu lầm thuật ngữ khi những người đọc luật là những người dân không có kiến thức chuyên sâu về pháp luật.

##### *Thứ hai, điều kiện về năng lực chủ thể*

Điểm a khoản 1 Điều 122 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: “*Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự*”; trong khi đó, điểm a khoản 1 Điều 117 Bộ luật dân sự năm 2015 ghi nhận: “*Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập*”. So với quy định của Bộ luật dân sự năm 2005, quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 có hai điểm mới sau đây:

(i) Bộ luật dân sự năm 2005 chỉ quy định điều kiện về “*năng lực hành vi dân sự*”; trong khi đó Bộ luật dân sự năm 2015 quy định cả về “*năng lực hành vi dân sự*” và “*năng lực pháp luật dân sự*”.

Theo tác giả, sự bổ sung này là hoàn toàn phù hợp, cần thiết. Để xác lập giao dịch dân sự thì một chủ thể cần có đầy đủ các yếu tố về năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Việc không ghi nhận điều kiện về năng lực pháp luật như trong Bộ luật dân sự năm 2005 gây ra lỗ hổng lớn là có những chủ thể có



năng lực hành vi dân sự đầy đủ nhưng năng lực pháp luật lại không phù hợp với giao dịch dân sự nhưng vẫn được xác lập giao dịch mà không có cơ chế giải quyết.

(ii) Bộ luật dân sự năm 2015 quy định điều kiện cụ thể, rõ ràng hơn ghi nhận chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự “phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập”.

*Thứ ba, điều kiện về tính tự nguyện của chủ thể*

Đối với điều kiện này, cả Bộ luật dân sự năm 2005 và Bộ luật dân sự năm 2015 đều ghi nhận giống nhau về nội dung. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự năm 2015 đổi vị trí điều kiện này lên trước điều kiện về nội dung và mục đích của giao dịch dân sự. Cơ sở cho sự thay đổi này xuất phát từ tính logic trong việc sắp xếp các điều kiện. Trong số ba điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự được quy định tại khoản 1 Điều 117 Bộ luật dân sự năm 2015 thì có hai điều kiện quy định liên quan đến chủ thể xác lập: *một là*, điều kiện về năng lực chủ thể; *hai là*, điều kiện về ý chí của chủ thể xác lập giao dịch. Do đó, Bộ luật dân sự năm 2015 sắp xếp hai điều kiện này liên tiếp nhau là khoa học và phù hợp.

*Thứ tư, điều kiện về nội dung, mục đích của giao dịch dân sự và điều kiện về hình thức của giao dịch*

Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: “*Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật*”; “*Hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định*”. Cũng tương tự các điều kiện này nhưng Bộ luật dân sự năm 2015 sử dụng thuật ngữ “*vi phạm luật*” thay cho “*pháp luật*” như trong Bộ luật dân sự năm 2005. “*Pháp luật*” được hiểu là bao gồm toàn bộ các văn bản luật và văn bản dưới luật như nghị định, nghị quyết, thông tư...; trong khi đó, “*luật*” mang nghĩa hẹp hơn, để chỉ các văn bản luật mà không bao gồm các văn bản dưới luật. Với sự thay đổi như trên, giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật thì mới bị vô hiệu; còn trường hợp vi phạm điều cấm của các văn bản dưới luật thì không bị coi là vô hiệu theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015. Tương tự với điều kiện về hình thức, hình thức của giao dịch dân sự không tuân theo quy định của luật thì mới được xem là căn cứ để tuyên bố vô hiệu đối với giao dịch.

*\* Về giao dịch dân sự vô hiệu*

Quy định về giao dịch dân sự vô hiệu trong Bộ luật dân sự năm 2015 có nhiều điểm mới so với Bộ luật dân sự năm 2005, cụ thể:

*Một là*, Điều 122 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định: “*Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác*”. Điều luật này đã bổ sung thêm ngoại lệ “*trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác*” so với quy định tại Điều 127 Bộ luật dân sự năm 2005. Sự bổ sung này hoàn toàn hợp lý, khắc phục được điểm thiếu sót của Bộ luật dân sự năm 2005. Trong Bộ luật dân sự năm 2015 ghi nhận nhiều trường hợp giao dịch dân sự vi phạm Điều 117 nhưng vẫn được thừa nhận hiệu lực như Điều 125, Điều 129 Bộ luật dân sự năm 2015.

*Hai là*, Bộ luật quy định giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi

hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện mà theo quy định của Luật phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý không vô hiệu.

Sự bổ sung quy định này là hoàn toàn phù hợp và chặt chẽ, bảo vệ quyền lợi tốt nhất cho những người yếu thế trong xã hội. Với sự bổ sung của khoản 2 Điều 125 Bộ luật dân sự năm 2015 thì sẽ giải quyết được các trường hợp người đại diện lạm quyền làm ảnh hưởng tới quyền, lợi ích của người được đại diện.

*Ba là*, Điều 122 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định trường hợp giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn không vô hiệu. Để thúc đẩy sự phát triển của các giao dịch, thông qua đó thúc đẩy sự phát triển của kinh tế, các quy định của luật cần thông thoáng, mềm dẻo, linh hoạt tránh quá cứng nhắc. Quy định mới về giao dịch dân sự được xác lập do nhầm lẫn đã áp dụng nguyên tắc này.

*Bốn là*, Bộ luật quy định hai trường hợp giao dịch dân sự không tuân thủ về mặt hình thức vẫn có hiệu lực pháp luật. Bộ luật dân sự năm 2015 đã *“quy định về hình thức của giao dịch theo hướng linh hoạt hơn, tránh cứng nhắc trong hướng xử lý liên quan đến vi phạm quy định bắt buộc về hình thức của giao dịch, để vừa bảo đảm sự nghiêm minh của pháp luật vừa bảo đảm tốt hơn quyền, lợi ích của chủ thể xác lập, thực hiện giao dịch dân sự cũng như quyền lợi của bên thiện chí, người thứ ba ngay tình”*<sup>2</sup>.

*Năm là*, Bộ luật dân sự năm 2005 quy định về giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa thì Bộ luật dân sự năm 2015 bổ sung thêm trường hợp “cưỡng ép”. Sự bổ sung này xuất phát từ thực tiễn và xuất phát từ lỗ hổng trong Bộ luật dân sự năm 2005. Đe dọa và cưỡng ép là hai hành vi khác nhau nhưng đều khiến cho bên xác lập giao dịch không tự nguyện trong việc xác lập, thực hiện giao dịch. Do đó, sự bổ sung của Bộ luật dân sự năm 2015 về trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu do bị cưỡng ép là hoàn toàn phù hợp.

Bên cạnh đó, Điều 127 Bộ luật dân sự năm 2015 đã quy định hành vi đe dọa, cưỡng ép nhằm hướng tới chính người xác lập giao dịch hoặc *“người thân thích”* của người xác lập giao dịch; trong khi đó, Điều 132 Bộ luật dân sự năm 2005 chỉ ghi nhận đe dọa là hành vi hướng tới chính người xác lập giao dịch hoặc *“cha, mẹ, vợ, chồng, con”* của người xác lập giao dịch. Bộ luật dân sự năm 2015 đã bao quát đầy đủ và hợp lý những người có thể bị tác động bởi hành vi đe dọa, cưỡng ép khi quy định *“người thân thích”* - là người có quan hệ hôn nhân, nuôi dưỡng, người có cùng dòng máu về trực hệ và người có họ trong phạm vi ba đời.” (Khoản 19, Điều 3, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014)

*Sáu là*, cũng giống như Bộ luật dân sự năm 2005, Điều 132 Bộ luật dân sự năm 2015 ghi nhận thời hiệu yêu cầu tuyên bố vô hiệu là 2 năm; tuy nhiên, Bộ luật dân sự năm 2005 quy định thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu là 2 năm kể từ ngày giao dịch được xác lập với tất cả các yêu cầu tuyên bố vô hiệu. Trong khi đó, Bộ luật dân sự năm 2015 quy định thời điểm bắt đầu tính 2 năm khác nhau đối với mỗi một trường hợp yêu cầu tuyên bố vô hiệu.

---

<sup>2</sup> Bản thuyết minh Dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi), Bộ Tư Pháp

Sự sửa đổi của Bộ luật dân sự năm 2015 so với Bộ luật dân sự năm 2005 về thời hiệu khởi kiện yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu xuất phát từ các cơ sở chính sau đây:

(i) Xuất phát từ sự không phù hợp của Bộ luật dân sự năm 2005 khi quy định thời điểm bắt đầu tính thời hiệu như nhau với tất cả các trường hợp yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu;

(ii) Xuất phát từ tính chất của mỗi loại giao dịch dân sự vô hiệu.

*\* Về vấn đề bảo vệ người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu*

So với quy định trong Bộ luật dân sự năm 2005, quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu trong Bộ luật dân sự năm 2015 có một số điểm mới sau đây:

*Một là, khoản 1 Điều 138 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định đối tượng là “động sản không phải đăng ký quyền sở hữu” thì khoản 1 Điều 133 Bộ luật dân sự năm 2015 thay đổi thành “tài sản không phải đăng ký”;*

*Hai là, Điều 133 Bộ luật dân sự năm 2015 bổ sung quy định: “Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu”.*

*Ba là, Điều 133 Bộ luật dân sự năm 2015 bổ sung quy định về bảo vệ quyền lợi cho chủ sở hữu tài sản để khắc phục điểm thiếu sót trong Bộ luật dân sự năm 2005: “Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu giao dịch dân sự với người này không bị vô hiệu theo quy định tại khoản 2 Điều này nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại”.*

#### *1.2.3.2. Một số mặt hạn chế*

Bên cạnh các kết quả đạt được, các quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự vẫn còn một số điểm bất cập như sau:

*Thứ nhất*, hiện nay cả Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản đều ghi nhận hình thức văn bản của hợp đồng nhưng không phải mọi trường hợp đều phải thực hiện thủ tục công chứng, chứng thực hợp đồng. Và rất nhiều các công ty, cá nhân đã biến tấu lập các hợp đồng kinh doanh bất động sản dưới hình thức hợp đồng hợp tác. Do đó nếu xảy ra tranh chấp và hợp đồng hợp tác bị vô hiệu (theo Điều 122, 131, 408 Bộ luật dân sự 2015), các bên sẽ hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, chủ đầu tư chỉ phải bồi thường thiệt hại cho khách hàng nếu xác định gây ra lỗi (trong trường hợp này là chủ đầu tư biết trước hoặc phải biết dự án không thực hiện được nhưng không thông báo cho bên khách hàng biết). Thông thường những phi vụ như vậy khi xảy ra, bao giờ khách hàng cũng là chủ thể bị thiệt hại kép, bởi để nhận được khoản tiền gốc của mình đã bỏ ra bị trượt giá, khách hàng còn trải qua quy trình tố tụng và thi hành án...

*Thứ hai*, cả Bộ luật dân sự năm 2015, Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 đều ghi nhận tài sản hình thành trong tương lai, nhà

ở hình thành trong tương lai và bất động sản hình thành trong tương lai được trở thành đối tượng giao dịch. Mặc dù các văn bản pháp luật đều quy định về vấn đề kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai nhưng tiêu chí rõ ràng để xác định như thế nào là nhà ở, dự án bất động sản hình thành trong tương lai còn chưa rõ ràng và thống nhất dẫn tới thực trạng trên thực tế nhiều dự án “ma”, dự án giấy núp bóng “dự án hình thành trong tương lai” để tiến hành giao dịch với khách hàng, làm lũng đoạn thị trường bất động sản và gây ra thiệt hại nghiêm trọng với người dân.

*Thứ ba*, để quyền sử dụng đất được đưa vào giao dịch thì cần thỏa mãn các điều kiện được ghi nhận tại Điều 188 Luật Đất đai năm 2013. Theo quy định này, chỉ được xác lập, thực hiện hợp đồng thế chấp tài sản với đất không có tranh chấp; còn với những đất đang có tranh chấp thì không thể trở thành đối tượng của hợp đồng thế chấp tài sản. Việc ghi nhận điều kiện này là phù hợp và cần thiết; tuy nhiên, quy định về điều kiện này trong Luật Đất đai năm 2013 còn tồn tại hai điểm hạn chế sau đây:

+ Điểm b khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 sử dụng thuật ngữ “*tranh chấp đất*” là không chính xác. Vì theo quy định tại Điều 53 Hiến pháp năm 2013 và Điều 4 Luật Đất đai năm 2013, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý; còn cá nhân, hộ gia đình và các chủ thể khác trong xã hội được công nhận có quyền sử dụng đất. Do vậy, cá nhân, hộ gia đình và các chủ thể khác xác lập hợp đồng thì đối tượng là “*quyền sử dụng đất*” mà không phải là “*đất đai*”. Vì lẽ đó, cần phải sửa đổi quy định này để thống nhất với quy định trong Hiến pháp và đúng với đối tượng của các hợp đồng kinh doanh bất động sản.

+ Điều luật quy định điều kiện “*đất không có tranh chấp*” còn chung chung, gây khó khăn cho việc áp dụng. Quy định này có thể dẫn tới hai cách hiểu khác nhau:

Cách hiểu thứ nhất, “*tranh chấp đất đai có phạm vi rộng bao gồm nhiều loại tranh chấp khác nhau như tranh chấp về quyền sở hữu đối với quyền sử dụng đất, tranh chấp về các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng có đối tượng quyền sử dụng đất; tranh chấp về các quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất; tranh chấp về tài sản gắn liền với đất...*”. Do đó, với những trường hợp mặc dù đã xác định rõ chủ sở hữu quyền sử dụng đất nhưng lại có tranh chấp liên quan khác như tranh chấp về việc mở lối đi trên đất, tranh chấp về việc khai thác đất không đúng pháp luật gây thiệt hại cho các gia đình xung quanh... thì quyền sử dụng đất này cũng không thể trở thành đối tượng của hợp đồng kinh doanh bất động sản;

Cách hiểu thứ hai, chỉ khi đất bị tranh chấp về quyền sở hữu mới không thể trở thành đối tượng của hợp đồng kinh doanh bất động sản; còn với các dạng tranh chấp khác không liên quan đến quyền sở hữu, chủ sở hữu được kinh doanh với quyền sử dụng đất đó.

*Thứ tư*, nội dung “*không vi phạm điều cấm của pháp luật*” chưa cụ thể, dẫn đến việc có thể có nhiều cách hiểu và áp dụng pháp luật khác nhau. Vì vậy, khi tranh chấp dân sự xảy ra còn phải giải quyết ở nhiều cấp và ở mỗi cấp có cách

hiệu, áp dụng pháp luật là khác nhau dẫn đến việc một vụ án dân sự được giải quyết nhiều lần, thời gian tố tụng bị kéo dài, tốn nhiều thời gian không chỉ của các đương sự mà của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

*Thứ năm*, về vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Hiện nay các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng dân sự chủ yếu được quy định trong Bộ luật dân sự. Nhưng ở một số văn bản pháp luật chuyên ngành khác liên quan đến việc điều chỉnh các quan hệ dân sự như Luật đất đai, Luật nhà ở... cũng có một số quy định liên quan đến việc điều chỉnh quy định điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự. Nhưng giữa các quy định của Bộ luật dân sự và các văn bản pháp luật này trong nhiều trường hợp là chưa có sự thống nhất.

*Thứ sáu*, quy định hậu quả của hợp đồng vô hiệu là "*các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận*" là không phù hợp, chưa thực sự bảo đảm quyền và nghĩa vụ hợp pháp của các bên chủ thể. Quy định này chỉ mang tính nguyên tắc, không quy định cụ thể, trong khi đó thực tiễn tài sản được hoàn trả không phải lúc nào cũng còn nguyên giá trị của nó tại thời điểm giao kết, thông thường nó bị biến đổi do tác động của các yếu tố tự nhiên và xã hội làm không còn nguyên giá trị ban đầu.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Hợp đồng kinh doanh bất động sản là một trong những hợp đồng phổ biến trên thực tế; được xác lập thường xuyên. Khi các bên xác lập hợp đồng kinh doanh bất động sản cần có sự cẩn trọng và cân nhắc kỹ càng vì giá trị của hợp đồng rất lớn và ảnh hưởng trực tiếp tới cuộc sống của mỗi cá nhân, hộ gia đình.

Cũng giống như những giao dịch khác, hợp đồng kinh doanh bất động sản có hiệu lực khi phải thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 gồm: Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập; chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội; 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. Bên cạnh đó, hợp đồng kinh doanh bất động sản còn phải đáp ứng các điều kiện về chủ thể kinh doanh, bất động sản đưa vào kinh doanh theo quy định của Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 và Luật Nhà ở năm 2014.

Nhìn chung, khung pháp lý về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản đã khá đầy đủ và hoàn thiện; qua đó góp phần thúc đẩy sự phát triển của các giao dịch và đồng thời định hướng cho các bên giao kết hợp đồng hợp pháp. Tuy nhiên, một số quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản còn chưa phù hợp và tồn tại hạn chế như điều kiện về quyền sử dụng đất đưa vào kinh doanh; điều kiện về bất động sản hình thành trong tương lai đưa vào kinh doanh...Do đó, cần tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng.

## CHƯƠNG 2

# THỰC TIỄN THI HÀNH VÀ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN.

### **2.1. Thực tiễn thi hành pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**

Sự ra đời của Bộ luật dân sự đã tạo cơ sở pháp lý để Tòa án thuận lợi trong việc xét xử các vụ án dân sự nói chung và các tranh chấp liên quan đến điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng. Điều này góp phần lớn trong việc bảo vệ quyền dân sự cho các chủ thể khi bị xâm phạm, mang lại sự công bằng, tạo niềm tin về an toàn cho các chủ thể khi tham gia vào giao dịch dân sự. Bên cạnh đó, Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành cũng là cơ sở pháp lý vững chắc cho thị trường bất động sản phát triển, trong đó không thể không kể đến vai trò của các quy định về hợp đồng kinh doanh bất động sản, bao gồm cả vấn đề về hiệu lực của hợp đồng. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng Bộ luật dân sự cũng như Luật Kinh doanh bất động sản còn phát sinh nhiều bất cập, hạn chế.

#### ***2.1.1. Thực tiễn thi hành pháp luật liên quan đến yếu tố lừa đảo trong giao kết hợp đồng kinh doanh bất động sản***

Thời gian gần đây, trên địa bàn cả nước liên tiếp xảy ra hàng chục vụ lừa đảo bán đất dự án của các trùm bất động sản ảo, chiếm đoạt hàng nghìn tỷ đồng. Khách hàng là những chủ thể bị lừa đảo ký kết mua các lô đất thuộc “dự án ma”. Các hoạt động làm ăn phi pháp này không những vi phạm nghiêm trọng các quy định trong Bộ luật Hình sự hiện hành mà theo quy định của Bộ luật Dân sự và Luật Kinh doanh bất động sản thì các hợp đồng đã ký có yếu tố lừa đảo với mức độ và quy mô lớn. Do đó, xét về hiệu lực, các hợp đồng này sẽ bị tuyên bố vô hiệu theo sự yêu cầu của bên bị lừa đảo.

Một trong những nguyên nhân dẫn đến thực trạng này cũng xuất phát từ quy định pháp luật chưa chặt chẽ, còn “kẽ hở”. Sẽ không có gì phải bàn, nếu các chủ đầu tư sử dụng nguồn vốn thuộc sở hữu của mình để phát triển nhà ở thương mại. Tuy nhiên nhìn từ thực tế, hầu hết các dự án đã và đang triển khai, các chủ đầu tư sử dụng chủ yếu bằng nguồn vốn huy động và vốn vay từ các tổ chức tín dụng. Trong đó tài sản hình thành trong tương lai là một trong những “cứu cánh” để các chủ đầu tư bất động sản lợi dụng biến không thành có. Thử thách lớn nhất đối với các chủ đầu tư là làm cách nào xác lập được tài sản hình thành trong tương lai để thỏa mãn điều kiện ngân hàng giải ngân. Song không khó để nhận diện quy trình “tạo vốn” của các chủ được “lách” dưới vỏ bọc Hợp đồng hợp tác. Từ đây, các chủ đầu tư “biến tướng” hợp đồng hợp tác thành Hợp đồng hợp tác đầu tư, Hợp đồng góp vốn, Hợp đồng đặt cọc giữ chỗ ... Chính kẽ hở này của pháp luật đã giúp cho Alibaba, Housing Group... công nhiên hoạt động giao dịch bất động sản rầm rộ, bất chấp quy định của pháp luật, “trước khi bán, cho thuê mua nhà ở

hình thành trong tương lai, chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua” (khoản 2 Điều 55 Luật Kinh doanh bất động sản 2014); và phớt lờ quy định chủ đầu tư muốn rao bán căn hộ hoặc chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền khi dự án phải hoàn thành việc đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng và phải hoàn thành nghĩa vụ tài chính liên quan đến đất đai của dự án...” (Điều 41 Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ).

Có thể thấy, trong thời gian vừa qua, đã có rất vụ việc nghiêm trọng liên quan đến các dự án ma do các đối tượng tự vẽ ra sau đó lừa đảo hàng trăm khách hàng thu lợi bất chính lên đến hàng nghìn tỷ đồng. Đây là một thực trạng diễn ra rất phổ biến tại nước ta mà chưa được giải quyết triệt hữu hiệu; gây ra thiệt hại rất lớn cho người dân. Khi những hợp đồng này bị tuyên bố vô hiệu thì người mua cũng khó thu hồi được số tiền hàng tỷ họ đã bỏ ra để giao dịch.

### ***2.1.2. Thực tiễn thi hành pháp luật liên quan đến hình thức của hợp đồng kinh doanh bất động sản***

Bất động sản thường là những tài sản có giá trị lớn, nên việc pháp luật quy định tương đối chặt chẽ về hình thức của các hợp đồng liên quan đến bất động sản để nhằm đảm bảo lợi ích của các bên trong hợp đồng cũng như đảm bảo cho việc quản lý của Nhà nước là rất cần thiết. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau mà cho đến nay việc tuân thủ điều kiện về mặt hình thức của hợp đồng kinh doanh bất động sản vẫn chưa được nhiều chủ thể thực hiện đầy đủ.

Về nguyên tắc, pháp luật quy định hợp đồng kinh doanh bất động sản phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực, trừ một số trường hợp pháp luật có quy định khác. Tuy nhiên, từ thực tế cho thấy, các chủ thể có thể giao kết một hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất chỉ bằng một tờ giấy viết tay thiếu hẳn các điều khoản cơ bản do pháp luật quy định, thậm chí có thể không có hợp đồng bằng văn bản khi các bên trong giao dịch có quan hệ thân thuộc: cha mẹ, anh em, chú, cháu... Đến khi phải làm giấy tờ thủ tục, họ sẽ thiết lập một hợp đồng giả có giá trị thấp hơn rất nhiều so với hợp đồng thực đưa ra công chứng, chứng thực chỉ với mục đích đưa cho cơ quan chức năng hoàn tất các thủ tục sang tên trước bạ. Thực tế này đã làm phát sinh rất nhiều các tranh chấp trong các giao dịch về mua bán nhà, công trình xây dựng, giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất, đặc biệt là khi thị trường bất động sản có những biến động lớn.

Bên cạnh đó, khi đã thiết lập hợp đồng thì việc đưa ra công chứng, chứng thực cũng có nhiều vấn đề. Các bên không đưa ra công chứng, chứng thực để trốn thuế, hoặc do đất đai không có giấy tờ. Do vậy, nhiều khi các bên chỉ quan tâm đến thực tế việc mua bán mà không tuân thủ các điều kiện về hình thức của hợp đồng. Nếu hình thức của hợp đồng không đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định thì hợp đồng có thể bị tuyên bố là vô hiệu. Theo Bộ luật Dân sự năm 2015, một hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu sẽ được giải quyết hậu quả theo hướng: Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các

bên phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, nếu không hoàn trả lại bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường. Cũng cần lưu ý thêm, theo quy định tại Điều 129 Bộ luật dân sự năm 2015 thì không phải mọi hợp đồng kinh doanh bất động sản vi phạm về hình thức đều bị vô hiệu.

Nhìn chung, có thể do nhiều nguyên nhân mà các chủ thể không giao kết hợp đồng kinh doanh bất động sản tuân thủ điều kiện hình thức do pháp luật quy định. Pháp luật nước ta hiện nay cũng có các quy định nhằm giảm thiểu các thủ tục liên quan đến việc giao kết các hợp đồng. Tuy nhiên, vì các hợp đồng liên quan đến bất động sản thường có giá trị lớn, nên đòi hỏi các chủ thể muốn bảo đảm lợi ích của chính mình thì trước tiên cần tự giác tuân thủ các quy định của pháp luật về điều kiện hình thức của hợp đồng.

### ***2.1.3. Thực tiễn thi hành pháp luật liên quan đến đối tượng của hợp đồng kinh doanh bất động sản***

Việc giao kết hợp đồng kinh doanh bất động sản mà bất động sản đó không đủ điều kiện để đưa vào giao dịch cũng là vấn đề phức tạp và hay xảy ra tranh chấp. Quyền sử dụng đất là một trong các đối tượng phổ biến nhất của các hợp đồng kinh doanh bất động sản.

Theo quy định tại Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, Điều 9 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, đất chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai thì chưa được phép đưa vào kinh doanh, đối với nhà và công trình xây dựng, trường hợp chưa có đăng ký quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất trong giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất thì chưa được đưa vào kinh doanh, trừ trường hợp nhà, công trình xây dựng này có sẵn trong dự án đầu tư kinh doanh bất động sản thì chỉ cần có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

Thông qua việc được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, chủ sở hữu được công nhận quyền sở hữu hợp pháp đối với quyền sử dụng đất. Về nguyên tắc chung, chủ thể được thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất khi họ được cấp giấy chứng nhận (khoản 1 Điều 168 Luật Đất đai năm 2013). Như vậy, chỉ những quyền sử dụng đất đã được cấp giấy chứng nhận mới được là đối tượng đưa vào kinh doanh.

Hiện nay, mặc dù còn rất nhiều quyền sử dụng đất chưa được cấp giấy chứng nhận nhưng các bên vẫn tự xác lập giao dịch với nhau. Điều này xuất phát từ nhu cầu nhà và giá cả rẻ hơn nhiều so với quyền sử dụng đất đã cấp giấy chứng nhận. Do đó, đây là một thực trạng trong hoạt động kinh doanh bất động sản hết sức nan giải và chưa có cách thức giải quyết hiệu quả. Bên cạnh đó cũng có nhiều trường hợp mặc dù đang có tranh chấp về quyền sử dụng đất nhưng các bên vẫn tiến hành ký hợp đồng chuyển nhượng dẫn đến hợp đồng kinh doanh bất động sản vô hiệu.

## **2.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản**



### ***2.2.1. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản***

Xuất phát từ những hạn chế, tác giả có một vài đề xuất hoàn thiện pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nói chung và của hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng như sau:

*Một là*, cần làm rõ nội hàm của cụm từ điều cấm của pháp luật và vi phạm điều cấm của pháp luật.

*Hai là*, cần quy định chặt chẽ về hình thức của hợp đồng, các hợp đồng kinh doanh bất động sản phải qua thủ tục công chứng, chứng thực và quy định các chế tài xử lý các hành vi vi phạm hợp đồng kinh doanh bất động sản phải thực sự đủ mạnh để kiểm soát các hợp đồng và hạn chế thấp nhất các dự án lừa đảo, trên giấy...

*Ba là*, cần vạch ra tiêu chí rõ ràng để xác định bất động sản hình thành trong tương lai, tránh như hiện nay, một loạt các cá nhân, doanh nghiệp tiến hành bán các dự án hay nhà ở hình thành trong tương lai một cách mập mờ, không rõ ràng.

*Bốn là*, sửa đổi bổ sung các quy định về xử lý tài sản trong hợp đồng dân sự vô hiệu nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng.

### ***2.2.2. Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản***

*Một là*, nâng cao nhận thức của chủ thể pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

*Hai là*, nâng cao năng lực thẩm phán trong giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh doanh bất động sản.

*Ba là*, nâng cao năng lực chuyên môn, nghiệp vụ của đội ngũ trọng tài viên, Trung tâm trọng tài.

*Bốn là*, nâng cao năng lực quản lý nhà nước về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản, quy định rõ trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản, phân định quản lý nhà nước và quản lý kinh doanh đối với thị trường bất động sản.

## **KẾT LUẬN CHƯƠNG 2**

Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng có ý nghĩa quan trọng trong quá trình các bên giao kết hợp đồng và qua đó xác định hiệu lực của hợp đồng. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng các quy định của pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng còn nhiều vấn đề vướng mắc cần phải khắc phục hoàn thiện. Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân như thực tế đời sống dân sự rất phong phú, đa dạng và phức tạp, do đó khi làm luật các nhà làm luật không thể lường hết được mọi tình huống có thể xảy ra. Ngoài ra, do trình độ, năng lực hạn chế của các cá nhân, tổ chức trong công tác giải quyết các tranh chấp nói chung và các tranh chấp về hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng.

Để hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản, có một số giải pháp sau: làm rõ nội hàm của cụm từ điều cấm của pháp luật và vi phạm điều cấm của pháp luật; quy định chặt chẽ về hình thức của hợp đồng; có tiêu chí rõ ràng để xác định bất động sản hình thành trong tương lai; sửa đổi bổ sung các quy định về xử lý tài sản trong hợp đồng dân sự vô hiệu nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng; nâng cao nhận thức của chủ thể pháp luật; nâng cao năng lực thẩm phán, nâng cao năng lực chuyên môn, nghiệp vụ của đội ngũ trọng tài viên, Trung tâm trọng tài trong giải quyết tranh chấp về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản; nâng cao năng lực quản lý nhà nước về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

## KẾT LUẬN

Với việc nền kinh tế có tốc độ tăng trưởng cao, là một trong những nước có thể chế chính trị ổn định nhất trên thế giới tại thời điểm hiện tại; là một quốc gia hiếm hoi trên thế giới thành công trong việc kiểm soát dịch bệnh Covid-19, Bất động sản Việt Nam được dự báo mục tiêu lý tưởng cho các nhà đầu tư bất động sản trong và ngoài nước. Điều này là động lực thúc đẩy kinh tế nhưng cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro, vì thế vai trò của điều kiện có hiệu lực hợp đồng kinh doanh bất động sản càng quan trọng giúp hạn chế tối đa các nguy cơ, tranh chấp giữa các bên giao kết hợp đồng kinh doanh bất động sản.

Luận văn với đề tài “**Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản theo pháp luật Việt Nam**” đã tập trung nghiên cứu những vấn đề lý luận về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản; phân tích, đánh giá, thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật và nêu ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản.

Trong quá trình thực hiện luận văn, do còn một số hạn chế về nhận thức, kinh nghiệm thực tế nên bài luận văn chắc chắn không thể tránh khỏi những thiếu sót. Tác giả mong muốn nhận được sự chỉ dẫn, góp ý của các thầy, cô giáo, của các chuyên gia và của cả tất cả những ai quan tâm đến lĩnh vực này./.