

HIỆP HỘI BẤT ĐỘNG SẢN

Số: 62/2023/CV- HoREA

Tp. Hồ Chí Minh, ngày 12 tháng 04 năm 2023

“V/v **Vì sao rất cần thiết phải** quy định việc **đặt cọc** được thực hiện **trước thời điểm** ký hợp đồng mua bán bất động sản, nhà ở, nền nhà hình thành trong tương lai để **bảo vệ khách hàng** và **phòng ngừa** hành vi **lừa đảo**”

Kính gửi: - Ủy ban Thường vụ Quốc hội  
- Ủy ban Kinh tế của Quốc hội  
- Bộ Xây dựng

Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA) nhận thấy điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) chỉ quy định trường hợp **chủ đầu tư** dự án bất động sản **“chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh và đã thực hiện giao dịch theo đúng quy định của Luật này”** sau thời điểm đã ký hợp đồng giao dịch là đúng nhưng chưa đủ vì còn phải bổ sung quy định việc **nhận đặt cọc** được thực hiện **trước thời điểm** ký hợp đồng mua bán bất động sản, nhà ở, nền nhà hình thành trong tương lai, nên Hiệp hội xin được góp ý như sau:

1/- Các quy định pháp luật về “**đặt cọc**” và “**áp dụng pháp luật**”:

- Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định “1. **Đặt cọc** là việc một bên (sau đây gọi là **bên đặt cọc**) giao cho bên kia (sau đây gọi là **bên nhận đặt cọc**) một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (sau đây gọi chung là **tài sản đặt cọc**) trong một thời hạn để **bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng**; 2. Trường hợp hợp đồng được giao kết, thực hiện thì **tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền**; nếu **bên đặt cọc từ chối** việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì **tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc**; nếu **bên nhận đặt cọc từ chối** việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì **phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác**”.

- Điểm d khoản 7 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) (bản **Dự thảo lần thứ 3**) quy định **chủ đầu tư** dự án bất động sản “7. **Chủ đầu tư dự án chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng có nhu cầu mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện quy định tại Điều 25 của Luật này. Số tiền nhận đặt cọc không vượt quá 5% giá trị nhà ở, công trình xây dựng được mua bán cho thuê mua; bên bán, cho thuê mua phải ghi rõ trong hợp đồng đặt cọc giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng**”.

- Điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) (bản **Dự thảo hiện nay**) quy định **chủ đầu tư** dự án bất động sản “d) **Chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh và đã thực hiện giao dịch theo đúng quy định của Luật này**”.

- Khoản 1 Điều 26 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) quy định “1. **Việc thanh toán trong mua bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng 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 ở, công trình xây dựng cho khách hàng; trường hợp bên**

bán, bên cho thuê mua là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng. Chủ đầu tư **phải sử dụng tiền ứng trước** của khách hàng theo **đúng mục đích đã cam kết**”.

- Khoản 1 Điều 57 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 quy định “1. 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, công trình xây dựng cho khách hàng; trường hợp bên bán, bên cho thuê mua là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng...”.

- Khoản 3 Điều 156 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015 quy định “3. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật **do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề** thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật **ban hành sau**”.

2/- Nhận xét về các quy định pháp luật về đặt cọc và sự cần thiết phải bổ sung quy định chặt chẽ việc nhận đặt cọc được thực hiện trước thời điểm ký hợp đồng mua bán bất động sản, nhà ở, nền nhà hình thành trong tương lai để bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất của các quy phạm pháp luật và phòng ngừa hành vi lừa đảo:

#### 2.1)- Một số nhận xét về Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015:

(1) “**Đặt cọc**” là thỏa thuận dân sự giữa “**bên đặt cọc**” và “**bên nhận đặt cọc**” trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng, tự chịu trách nhiệm về hành vi đặt cọc, nhận đặt cọc của mình.

(2) Mục đích đặt cọc trong trường hợp các bên chưa ký hợp đồng thì đặt cọc nhằm để “**bảo đảm giao kết hợp đồng**”. Trong trường hợp các bên đã ký hợp đồng thì đặt cọc nhằm để “**bảo đảm thực hiện hợp đồng**”.

(3) Giá trị tài sản đặt cọc, trong đó có tiền đặt cọc do bên đặt cọc và bên nhận đặt cọc thỏa thuận nên Bộ Luật Dân sự **không quy định** mức tối thiểu hoặc tối đa của tiền đặt cọc.

(4) Quy định về xử lý tiền đặt cọc tại khoản 2 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 là công bằng, nhưng trên thực tế thì gần như bên đặt cọc không “**dám**” yêu cầu có thỏa thuận khác với bên nhận đặt cọc do bên đặt cọc là “**bên yếu thế**” so với bên nhận đặt cọc.

2.2)- Một số **rủi ro** cho bên đặt cọc nếu Luật Kinh doanh bất động sản **không quy định** về đặt cọc **trước thời điểm** đủ điều kiện giao kết hợp đồng giao dịch bất động sản:

(1) Hiệp hội nhận thấy, các Luật Kinh doanh bất động sản 2006 và 2014 đã có **thiếu sót** do chỉ điều chỉnh các hành vi giao dịch bất động sản **sau khi** đã ký kết hợp đồng giao dịch, nhưng lại **không quy định** về **đặt cọc trước khi** ký kết hợp đồng giao dịch nhằm mục đích “**để bảo đảm giao kết hợp đồng**” để điều chỉnh các hành vi giao dịch **trước khi** ký kết hợp đồng, mà đây cũng là trách nhiệm quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản.

Nhưng trên thực tế, do nhu cầu rất cần thiết về đặt cọc **trước khi** ký kết hợp đồng giao dịch bất động sản nên hoạt động đặt cọc vẫn xảy ra **rất phổ biến** và chỉ tuân thủ theo quy định tại khoản 2 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015, mà khoản 2 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 lại **không quy định** mức trần tối đa của tiền đặt cọc, nên đã xuất hiện nhiều trường hợp “**đầu nậu, cò đất, doanh nghiệp bất lương**” lợi dụng để nhận tiền đặt cọc với giá trị lớn, có trường hợp lên đến 90-95% giá trị giao dịch, rồi **chiếm dụng**, thậm chí lừa đảo, gây **thiệt hại** cho **bên đặt cọc** và cũng là một nguyên nhân gây bất ổn thị trường bất động sản, nên rất cần thiết phải quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản.

Nay, điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) cũng **lập lại thiếu sót** này vì đã **không quy định** về **đặt cọc trước thời điểm** đủ điều kiện giao kết hợp đồng giao dịch bất động sản, nhất là đối với các trường hợp **đặt cọc** để hứa mua hứa bán “**đất nền phân lô**” hoặc **đặt cọc** để hứa mua hứa bán sản phẩm của các dự án bất động sản

**trước thời điểm** đủ điều kiện giao kết hợp đồng mà **chưa** có giấy tờ về **quyền sử dụng đất** hoặc **chưa** được cơ quan có thẩm quyền “**chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư**” hoặc **chưa** khởi công xây dựng công trình thì **phần thua thiệt** thường thuộc về **bên đặt cọc**, như sau:

1. Trường hợp “**tiền đặt cọc**” thấp mà bất động sản **tăng giá** thì **bên nhận đặt cọc sẵn sàng “hủy kèo”** và trả lại “**tiền đặt cọc**” (**gấp đôi**) cho **bên đặt cọc**.

2. Trường hợp “**tiền đặt cọc**” có **giá trị lớn hoặc rất lớn** thì có thể xảy ra việc **bên nhận đặt cọc lừa đảo, chiếm đoạt “tiền đặt cọc”** của khách hàng.

3. Trường hợp **bên nhận đặt cọc** dây dưa kéo dài, **không hoàn thành thủ tục pháp lý** để triển khai thực hiện dự án, hoặc **cố ý chiếm dụng vốn** của khách hàng, nhà đầu tư.

(2) Điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (**sửa đổi**) **chỉ** mới quy định trường hợp **đặt cọc sau khi đã ký hợp đồng** nhằm mục đích để “**bảo đảm thực hiện hợp đồng**”, nhưng **chưa** quy định trường hợp **đặt cọc trước khi ký hợp đồng** nhằm mục đích để “**bảo đảm giao kết hợp đồng**” nên “**phạm vi điều chỉnh**” **chưa** bao phủ hết các hành vi **đặt cọc** trên thị trường bất động sản.

Hiệp hội nhận thấy, trường hợp **đặt cọc** để “**bảo đảm thực hiện hợp đồng**” theo quy định tại điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (**sửa đổi**) **được thực hiện sau khi** nhà ở, công trình xây dựng **đã có đủ các điều kiện** đưa vào kinh doanh và **đã ký hợp đồng giao dịch** thì thường ít xảy ra “**rủi ro**” cho **bên đặt cọc**.

(3) Hiệp hội nhận thấy, khoản 7 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (**sửa đổi**) (**bản Dự thảo lần 3**) **đã quy định rất đúng** để điều chỉnh hành vi **đặt cọc được thực hiện trước thời điểm ký hợp đồng giao dịch** nhà ở và quy định “**số tiền nhận đặt cọc không vượt quá 5% giá trị nhà ở, công trình xây dựng được mua bán cho thuê mua; bên bán, cho thuê mua phải ghi rõ trong hợp đồng đặt cọc giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng**”. Nhưng **rất đáng tiếc** là quy định **rất đúng** này lại **bi bãi bỏ** trong các Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (**sửa đổi**) lần thứ 4, thứ 5 và bản Dự thảo hiện nay.

Do vậy, **rất cần thiết bổ sung** trở lại nội dung khoản 7 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (**sửa đổi**) (**bản Dự thảo lần 3**) vào điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (**sửa đổi**).

(4) Đề nghị quy định cho phép **nhận “tiền đặt cọc”** phù hợp với từng trường hợp và với điều kiện, như sau:

1. Đề nghị quy định **chủ đầu tư** dự án bất động sản **chỉ được nhận “tiền đặt cọc”** hứa mua hứa bán **nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai sau khi** đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền “**chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư, đã có Giấy phép xây dựng (nếu thuộc trường hợp phải có Giấy phép xây dựng) và đã khởi công xây dựng công trình**”. Giá trị “**tiền đặt cọc**” **không được vượt quá 5%** giá trị nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai.

2. Đối với **bên bán đất nền nhà (phân lô, tách thửa)** hình thành trong tương lai **không nằm trong dự án bất động sản** thì **chỉ được nhận đặt cọc sau khi** đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền **cho phép tách thửa** theo quy định của pháp luật về đất đai và **đã khởi công xây dựng kết cấu hạ tầng** của công trình **nhận “tiền đặt cọc”**. Giá trị “**tiền đặt cọc**” **không quá 5%** giá trị **nền nhà** hình thành trong tương lai.

2.3)- Về áp dụng pháp luật đối với quy định về đặt cọc của Bộ Luật Dân sự 2015 và Luật Kinh doanh bất động sản:

Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định về **đặt cọc** nhưng **chưa** quy định việc **áp dụng luật** trong trường hợp “**pháp luật khác**” có quy định về **đặt cọc** như trường hợp Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (**sửa đổi**) được Quốc hội thông qua.

Mặc dù khoản 3 Điều 156 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015 về “áp dụng văn bản quy phạm pháp luật” quy định “3. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau”, nhưng Hiệp hội đề nghị nên sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 để bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất của các quy phạm pháp luật.

### 3/- Kiến nghị:

(1) Từ các phân tích trên đây, Hiệp hội đề nghị bổ sung trở lại nội dung điểm d khoản 7 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) (bản Dự thảo lần thứ 3) và điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) (bản Dự thảo hiện nay), như sau:

“4. Chủ đầu tư dự án bất động sản có trách nhiệm:... d) Chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng có nhu cầu mua, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai khi dự án đã được cơ quan có thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư, đã có Giấy phép xây dựng (nếu thuộc trường hợp phải có Giấy phép xây dựng) và đã khởi công xây dựng công trình, hoặc chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh và đã thực hiện giao dịch theo đúng quy định của Luật này. Số tiền nhận đặt cọc không vượt quá 5% giá trị nhà ở, công trình xây dựng được mua bán cho thuê mua; bên bán, cho thuê mua phải ghi rõ trong hợp đồng đặt cọc giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng”.

(2) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 4 Điều 9 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) về “các hành vi bị cấm”, như sau:

“4. Thu tiền mua bán, thuê mua, đặt cọc bất động sản hình thành trong tương lai không đúng quy định của Luật này; sử dụng tiền mua bán, thuê mua, đặt cọc bất động sản hình thành trong tương lai của bên mua, thuê mua trái pháp luật”.

(3) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 để bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất, như sau:

“1. Đặt cọc là việc một bên (sau đây gọi là bên đặt cọc) giao cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận đặt cọc) một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (sau đây gọi chung là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng. Trường hợp pháp luật khác có quy định về đặt cọc thì thực hiện theo quy định của Bộ Luật này và pháp luật liên quan”.

Trân trọng kính trình!

#### Nơi nhận:

- Như trên;
- Văn phòng Chính phủ;
- Bộ Kế hoạch Đầu tư; Bộ Tài chính;
- Bộ Tài nguyên Môi trường; Bộ Tư pháp;
- Bộ Quốc phòng; Bộ Công an;
- Ngân hàng Nhà nước;
- Ban Chấp hành Hiệp hội; Quý vị Hội viên;
- Lưu VP.

**TM. BAN CHẤP HÀNH HIỆP HỘI  
CHỦ TỊCH**

**Lê Hoàng Châu**

ĐTDD: 0903 811 069

Email: lehoangchau1954@gmail.com