

NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA QUY ĐỊNH BẢO LÃNH TRONG BÁN, CHO THUÊ MUA NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

Lê Thanh Hà*
Phạm Thị Thuý**

Tóm tắt: Bài viết phân tích những điểm mới của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 về quy định bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai là một trong những điều kiện để nhà ở hình thành trong tương lai được đưa vào giao dịch.

Từ khóa: Bảo lãnh, nhà ở hình thành trong tương lai, Luật Kinh doanh bất động sản.

Abstract: This article analyses the novel provisions of the 2023 Law on Real Estate Business regarding the guarantee requirement for the sale and lease-purchase of future houses, which constitutes one of the conditions for such properties to enter into transactions.

Keywords: Guarantee; Future Houses; Law on Real Estate Business.

Đặt vấn đề

Quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai (NOHTTTTL) được ghi nhận lần đầu tiên tại Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản (Luật KDBĐS) năm 2014. Quy định này được hướng dẫn tại Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015, sau đó được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 13/2017/TT-NHNN ngày 29/9/2017, và gần đây hai văn bản này được thay thế bởi Thông tư số 11/2022/TT-NHNN ngày 30/9/2022 quy định về bảo lãnh ngân hàng (có hiệu lực ngày 01/4/2023).

Quy định về bảo lãnh NOHTTTTL ra đời có ý nghĩa rất lớn trong việc bảo vệ quyền lợi bên mua, thuê mua NOHTTTTL. Khi chủ đầu tư không bàn giao nhà và trả tiền, bên mua, thuê mua nhà sẽ được ngân hàng bảo lãnh trả tiền đã thanh toán theo hợp đồng. Thế nhưng, trải qua thời gian áp dụng và thực thi Luật KDBĐS năm 2014, quy định bảo lãnh bán, cho thuê mua NOHTTTTL đã

không phát huy đúng mục đích và đảm bảo ý nghĩa bảo vệ quyền lợi nêu trên, mà ngược lại cho thấy quá nhiều sự hạn chế và gây khó khăn cho các chủ thể tham gia vào giao dịch mua bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Một trong những nguyên nhân chính xuất phát từ sự mâu thuẫn trong quy định Luật KDBĐS và văn bản hướng dẫn chuyên ngành, cụ thể là pháp luật về bảo lãnh ngân hàng như nêu trên, đã làm cho quy định này không có tính khả thi trên thực tế. Việc áp dụng, thực thi quy định cũng gây ra nhiều khó khăn cho chủ đầu tư vì gánh nặng nghĩa vụ tài chính để được ngân hàng bảo lãnh và đây cũng là một điều kiện để chủ đầu tư được bán NOHTTTTL. Dưới góc độ của bên mua, thuê mua nhà, gánh nặng này được chuyển sang cho bên mua, thuê mua nhà khi giá mua nhà có bảo lãnh được đội lên khá cao. Bên cạnh đó, thực tiễn cho thấy, có rất nhiều dự án nhà ở không được bàn giao nhưng bên mua, thuê mua nhà cũng không được hoàn trả tiền theo quy định này.

Vì vậy, trong quá trình dự thảo sửa đổi Luật KDBĐS năm 2014, quy định về bảo

* ** ThS., Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

lãnh trong bán, cho thuê mua NOHTTTTL là một nội dung nhận nhiều ý kiến góp ý sửa đổi, bổ sung hoặc loại bỏ quy định này. Khi Luật KDBĐS năm 2023 được thông qua, quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua NOHTTTTL vẫn được giữ lại tại Điều 26 của Luật này. Quy định này cũng có những sự thay đổi đáng kể nhằm đảm bảo được ý nghĩa quan trọng nhất là bảo vệ quyền lợi người mua được bàn giao nhà và hoàn trả tiền nếu không được bàn giao nhà và đảm bảo sự cân bằng lợi ích với chủ đầu tư dự án bất động sản. Vì vậy, trong nội dung bài viết này, tác giả sẽ bình luận về những điểm mới của quy định bảo lãnh trong bán, cho thuê mua NOHTTTTL và đánh giá tính khả thi của quy định này trong thực tiễn áp dụng pháp luật.

1. Ngân hàng bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư

Trước đây, Luật KDBĐS năm 2014 chỉ quy định chủ thể được thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh chỉ có *ngân hàng thương mại* nằm trong danh sách do Ngân hàng Nhà nước công bố công khai đủ năng lực thực hiện bảo lãnh NOHTTTTL trong từng thời kỳ trên Cổng thông tin điện tử của Ngân hàng Nhà nước¹. Theo đó, ngân hàng thương mại được định nghĩa là loại hình ngân hàng được thực hiện tất cả hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh khác theo quy định của Luật Các tổ chức tín dụng nhằm mục tiêu lợi nhuận². Bên cạnh đó, để được xem là đủ năng lực thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh NOHTTTTL thì ngân hàng thương mại phải đảm bảo hai điều kiện: “a) Trong giấy phép

thành lập và hoạt động hoặc tại văn bản sửa đổi, bổ sung giấy phép thành lập và hoạt động của ngân hàng thương mại có quy định nội dung hoạt động bảo lãnh ngân hàng; b) Không bị cấm, hạn chế, đình chỉ, tạm đình chỉ thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai”³. Quy định này cho thấy Ngân hàng Nhà nước chỉ cho phép ngân hàng thương mại thực hiện bảo lãnh NOHTTTTL mà không đề cập đến ngân hàng liên doanh, ngân hàng 100% vốn nước ngoài, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

Tuy nhiên, Luật KDBĐS năm 2023 đã ghi nhận không chỉ có ngân hàng thương mại *trong nước* được phép bảo lãnh và mở rộng đối tượng được trở thành bên bảo lãnh NOHTTTTL mà còn có “*chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam*”. Chi nhánh ngân hàng nước ngoài là tổ chức kinh tế không có tư cách pháp nhân và là đơn vị phụ thuộc của ngân hàng nước ngoài, được ngân hàng nước ngoài bảo đảm chịu trách nhiệm về mọi nghĩa vụ, cam kết của chi nhánh tại Việt Nam⁴.

Bên cạnh đó, theo quy định của pháp luật, chi nhánh ngân hàng nước ngoài cũng là một chủ thể được ghi nhận quyền được thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Đây là một hình thức cấp tín dụng được xem là nghiệp vụ kinh doanh chuyên nghiệp của tổ chức tín dụng, trong đó có ngân hàng thương mại và chi nhánh ngân hàng nước ngoài⁵. Việc mở rộng chủ thể được bảo lãnh NOHTTTTL cho phép chi nhánh ngân hàng nước ngoài được thực hiện bảo lãnh là phù hợp với nghiệp vụ của chi nhánh ngân hàng nước ngoài, đồng thời, góp phần tăng cường

¹ Theo Quyết định số 2401/QĐ-NHNN ngày 15/11/2017 về việc công bố danh sách ngân hàng thương mại đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, có 42 ngân hàng thương mại được Ngân hàng Nhà nước cho phép thực hiện bảo lãnh NOHTTTTL.

² Khoản 23 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2024.

³ Khoản 1 Điều 13 Thông tư số 11/2022/TT-NHNN ngày 30/9/2022.

⁴ Khoản 5 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2024.

⁵ Khoản 1 Điều 3 Thông tư số 11/2022/TT-NHNN ngày 30/9/2022.

nguồn lực thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và có lợi cho sự phát triển bền vững của thị trường bất động sản⁶.

Tuy nhiên, với quy định của Luật KDBĐS năm 2023, nhà làm luật dường như không ràng buộc về điều kiện đối với ngân hàng thương mại trong nước và chi nhánh ngân hàng nước ngoài được phép bảo lãnh NOHTTTL, cũng không đặt ra yêu cầu đối với Ngân hàng Nhà nước phải công bố danh sách ngân hàng bảo lãnh đủ năng lực thực hiện bảo lãnh như Luật KDBĐS năm 2014. Như vậy, chỉ cần ngân hàng thương mại trong nước và chi nhánh ngân hàng nước ngoài có hoạt động kinh doanh bảo lãnh ngân hàng thì đều có thể trở thành bên bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư.

Có thể thấy rằng, bảo lãnh NOHTTTL là một nghiệp vụ kinh doanh chuyên nghiệp, tài trợ vốn mang tính chất đặc thù về mặt chủ thể, ngân hàng thương mại và chi nhánh ngân hàng nước ngoài là chủ thể được tin nhiệm và pháp luật cho phép thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh này⁷. Trong trường hợp này, Ngân hàng thương mại và chi nhánh ngân hàng nước ngoài không dùng bất cứ tài sản hay khoản tiền ký quỹ nào để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ đối với bên mua, thuê mua. Bên mua, thuê mua nhà hoàn toàn chỉ dựa trên cơ sở thư bảo lãnh mà ngân hàng thương mại hoặc chi nhánh ngân hàng nước ngoài phát hành trên cơ sở thoả thuận cấp bảo lãnh giữa chủ đầu tư và ngân hàng thương mại hoặc chi nhánh ngân hàng nước ngoài để yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo

lãnh. Do đó, đối với bên mua, thuê mua nhà, cần chủ động xem xét về độ uy tín, khả năng tài chính của ngân hàng bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư khi lựa chọn xác lập hợp đồng mua bán NOHTTTL với chủ đầu tư.

2. Không áp dụng bảo lãnh đối với bán, cho thuê mua nhà ở xã hội

Luật KDBĐS năm 2014 không quy định minh thị về việc bán, cho thuê mua nhà ở xã hội không thực hiện bảo lãnh. Trong một thời gian dài cũng có nhiều tranh cãi xoay quanh vấn đề này. Tuy nhiên, sau đó dựa trên Công văn số 199/BXD-QLN ngày 17/7/2017 của Bộ Xây dựng gửi văn bản hướng dẫn về bảo lãnh ngân hàng đối với dự án nhà ở xã hội cho Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng NHS. Bộ Xây dựng khẳng định rằng: “Việc bán, cho thuê mua nhà ở xã hội hình thành trong tương lai trong dự án phát triển nhà ở xã hội, chủ đầu tư không phải thực hiện bảo lãnh; đối với 20% tổng diện tích sàn nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án được bán, cho thuê mua theo giá kinh doanh thương mại (nếu có) theo quy định của Nghị định 100/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ về phát triển và quản lý nhà ở xã hội thì chủ đầu tư phải thực hiện bảo lãnh theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản”. Có thể hiểu, nếu dự án đó có 20% tổng diện tích sàn để bán, cho thuê theo giá kinh doanh thương mại thì phải thực hiện bảo lãnh. Tựu trung lại, về nguyên tắc nhà ở xã hội hình thành trong tương lai không có quy định điều kiện chủ đầu tư phải có bảo lãnh, nhưng điều này không được ghi nhận trong văn bản luật cụ thể mà được thực hiện theo công văn hướng dẫn của Bộ Xây dựng.

Hiện nay, tại khoản 8 Điều 26 Luật KDBĐS năm 2023 đã quy định minh thị: “Việc bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện

⁶ Thanh Sơn, *Kiến nghị Chi nhánh ngân hàng nước ngoài được bảo lãnh bán, cho thuê nhà*, 29/7/2015, <https://tapchitaichinh.vn/kien-nghi-chi-nhanh-ngan-hang-nuoc-ngoai-duoc-bao-lanh-ban-cho-thue-nha.html>, truy cập ngày 14/4/2024.

⁷ Lê Thanh Hà, *Bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, tr. 20.

theo quy định của pháp luật về bảo lãnh ngân hàng. Quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai tại Điều này không áp dụng đối với bán, cho thuê mua nhà ở xã hội”. Việc bán, cho thuê mua nhà ở xã hội không phải bảo lãnh được luật hoá được xem là phù hợp và tránh những tranh chấp trên thực tế, đồng thời, góp phần khuyến khích phát triển đầu tư xây dựng nhà ở xã hội, đảm bảo nhu cầu về chỗ ở cho đối tượng được hưởng chính sách nhà ở xã hội.

3. Trình tự, thủ tục thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai

Trước đây, Luật KDBĐS năm 2014 không có quy định về trình tự, thủ tục thực hiện bảo lãnh NOHTTTL. Khoản 2 Điều 56 Luật KDBĐS năm 2014 quy định: “Phạm vi, điều kiện, nội dung và phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận nhưng phải bảo đảm thực hiện trách nhiệm của bên bảo lãnh quy định tại khoản 3 Điều này và phải được lập thành hợp đồng. Chủ đầu tư có trách nhiệm gửi bản sao hợp đồng bảo lãnh cho bên mua, bên thuê mua khi ký kết hợp đồng mua, thuê mua”. Quy định này của Luật KDBĐS năm 2014 về loại “hợp đồng bảo lãnh” không thống nhất với quy định về bảo lãnh ngân hàng khi ghi nhận về các khái niệm khác để được cấp bảo lãnh gồm có “thỏa thuận cấp bảo lãnh” hay “thư bảo lãnh”. Sự không thống nhất này dẫn đến mâu thuẫn về trình tự, thủ tục thực hiện bảo lãnh cũng như thời điểm phát hành cam kết bảo lãnh của ngân hàng bảo lãnh. Đồng thời, quy định pháp luật chồng chéo nhau và được dẫn chiếu đến nhiều văn bản pháp luật hướng dẫn làm cho cách hiểu và áp dụng pháp luật không thống nhất.

Thực tế, nhiều chủ đầu tư cũng cố tình lợi dụng sự không rõ ràng của quy định này, không thực hiện bảo lãnh hoặc thực hiện không đúng nhưng lại đi quảng cáo dự án

của mình có bảo lãnh để tạo niềm tin cho khách hàng khi mở bán dự án. “Khi mở bán dự án, đã có trường hợp chủ đầu tư chủ động ký kết với ngân hàng thương mại các văn bản cam kết bảo lãnh nhưng thực chất đây không phải là bảo lãnh ngân hàng hoặc chủ đầu tư và ngân hàng thương mại ký kết các văn bản tài trợ vốn trong đó có nội dung về bảo lãnh gây hiểu nhầm cho khách hàng là dự án đã có bảo lãnh NOHTTTL của ngân hàng thương mại”⁸. Ngoài ra, theo Điều 55 Luật KDBĐS năm 2014 cũng có quy định để bán, cho thuê mua NOHTTTL phải được Sở Xây dựng ra văn bản thông báo nhà ở của chủ đầu tư đủ điều kiện bán, cho thuê mua. Theo đó, Sở Xây dựng đều yêu cầu phải gửi kèm các giấy tờ chứng minh về việc dự án được ngân hàng bảo lãnh. Thực tế, chủ đầu tư chỉ nộp cho Sở Xây dựng công văn hỏi đáp của ngân hàng về như một bản thỏa thuận nguyên tắc hợp tác hoặc mang tính chất như lời hứa chấp nhận bảo lãnh cho chủ đầu tư chứ không có giá trị pháp lý ràng buộc nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng, hoàn toàn mang tính đối phó nhằm hợp thức hoá thủ tục thông báo này. Ví dụ, những thông báo có nội dung như: “Chúng tôi đồng ý về mặt chủ trương là ngân hàng cấp hạn mức bảo lãnh để bảo lãnh cho người mua, thuê mua NOHTTTL”, hay “chúng tôi xác nhận rằng Ngân hàng MB Bắc Sài Gòn là ngân hàng cấp hạn mức bảo lãnh để bảo lãnh cho người mua, thuê mua NOHTTTL. Quý công ty chỉ được sử dụng hạn mức bảo lãnh sau khi hoàn thiện đầy đủ hồ sơ thủ tục tin cậy theo quy định của ngân hàng chúng tôi”⁹. Thực chất,

⁸ Đặng Văn Dân, *Bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, cơ sở pháp lý trong triển khai thực hiện tại Việt Nam*, Tạp chí Ngân hàng, số 24/2018, tr. 31-35.

⁹ Xem thêm: Nguyễn Thị Mỹ Nhung, *Pháp luật về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, 2020, tr. 48.

những văn bản nêu trên của chủ đầu tư không phải là thỏa thuận cấp bảo lãnh mà là cơ sở pháp lý chính thức yêu cầu ngân hàng phát hành cam kết bảo lãnh cho bên mua, thuê mua¹⁰. Rất khó cho bên mua, thuê mua có thể hiểu được giá trị pháp lý của công văn hồi đáp của ngân hàng, hợp đồng bảo lãnh, thỏa thuận cấp bảo lãnh hay cam kết bảo lãnh để yêu cầu chủ đầu tư cung cấp khi mua, thuê mua nhà.

Sự bất cập nêu trên chính là nguyên nhân chính yếu làm cho quy định này không đảm bảo được ý nghĩa bảo vệ quyền lợi người mua nhà, mà còn tạo ra gánh nặng đối với chủ đầu tư và ngân hàng khi việc áp dụng quy định này không rõ ràng, thống nhất.

Vì vậy, Điều 26 Luật KDBĐS năm 2023 đã có những thay đổi đáng kể về việc xây dựng trình tự, thủ tục thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai. Trình tự, thủ tục thực hiện bảo lãnh này thực tế thống nhất với quy định tại Thông tư hướng dẫn về bảo lãnh ngân hàng, cụ thể như sau:

Bước 1: Ngân hàng bảo lãnh chấp thuận cấp bảo lãnh cho chủ đầu tư thì ngân hàng bảo lãnh và chủ đầu tư sẽ ký **thỏa thuận cấp bảo lãnh**.

Bước 2: Căn cứ **thỏa thuận cấp bảo lãnh**, ngân hàng bảo lãnh gửi chủ đầu tư Văn bản cam kết khẳng định sẽ phát hành thư bảo lãnh cho tất cả bên mua, thuê mua nhà ở (viết tắt là “Văn bản cam kết”).

Bước 3: Khi chủ đầu tư ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua NOHTTTL với bên mua, thuê mua:

Chủ đầu tư gửi bản sao Văn bản cam kết cho bên mua, thuê mua.

Bên mua thuê mua có quyền lựa chọn bảo lãnh hoặc từ chối bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với mình.

Nếu từ chối bảo lãnh thì giữa bên mua, thuê mua và chủ đầu tư phải làm văn bản thỏa thuận, theo đó, không ràng buộc nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng bảo lãnh.

Nếu lựa chọn bảo lãnh thì thực hiện tiếp các bước dưới đây:

Bước 4: Sau khi hợp đồng mua bán, thuê mua NOHTTTL giữa chủ đầu tư và bên mua, thuê mua được ký kết, chủ đầu tư cung cấp hợp đồng cho ngân hàng bảo lãnh. Ngân hàng bảo lãnh có trách nhiệm phát hành thư bảo lãnh cho từng bên mua, thuê mua.

Bước 5: Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày ký hợp đồng mua bán, thuê mua NOHTTTL hoặc thời hạn khác do các bên thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, Chủ đầu tư cung cấp thư bảo lãnh cho từng bên mua, thuê mua nhà ở.

Bước 6: Ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nếu chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo cam kết tại hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở mà không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với bên mua, thuê mua.

Tham khảo kinh nghiệm về chính sách bảo lãnh NOHTTTL tại Hàn Quốc, là quốc gia điển hình có bảo lãnh NOHTTTL, trình tự thực hiện bảo lãnh NOHTTTL tại đây khác so với Việt Nam. Hàn Quốc đã thành lập Korea Housing & Urban Guarantee Corporation (Tập đoàn Bảo lãnh nhà ở và đô thị Hàn Quốc – viết tắt là “HUG”) từ năm 1993¹¹. Đây là một tổ chức nhà nước

¹⁰ Mai Anh, *Ngân hàng bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai*, 11/8/2018, <https://plo.vn/bat-dong-san/ngan-hang-bao-lanh-mua-nha-o-hinh-thanh-tron-g-tuong-lai-787151.html>, truy cập ngày 5/4/2024.

¹¹ Điều 16 Luật về Quỹ nhà ở thành phố (Pháp lý số 164199, hiệu lực ngày 20/8/2019): “이 법의 목적을 달성하기 위한 각종 보증업무 및 정책사업 수행과 기금의 효율적 운용·관리를 위하여

cam kết bảo lãnh hoàn thành nhà ở cho chủ đầu tư xây dựng và cấp bảo hành cho các khoản vay mua nhà ở cho các cá nhân¹². HUG là doanh nghiệp trực thuộc Bộ Đất đai, Cơ sở hạ tầng và Giao thông Hàn Quốc. Lãnh đạo của HUG do Bộ trưởng Bộ Đất đai, Cơ sở hạ tầng và Giao thông Hàn Quốc bổ nhiệm, miễn nhiệm. Có thể thấy, việc bảo lãnh nhà ở theo pháp luật nhà ở Hàn Quốc được trao quyền cho một cơ quan trực thuộc Nhà nước cho thấy việc đặt trách nhiệm của Nhà nước trong việc thực hiện cam kết bảo lãnh đối với bên mua, thuê mua nhà cao hơn so với pháp luật Việt Nam, hạn chế sự cấu kết giữa ngân hàng và chủ đầu tư xác lập cam kết bảo lãnh không đúng quy định của luật hoặc trường hợp chủ đầu tư có hành vi trốn tránh hợp tác với ngân hàng để phát hành cam kết bảo lãnh¹³.

Về quy trình thực hiện, nếu các chủ đầu tư dự án muốn bán NOHTTTL thì phải đăng ký với HUG để được cấp giấy bảo lãnh và phải nộp một khoản phí bảo lãnh. Khi có giấy bảo lãnh thì chủ đầu tư phải nộp giấy này lên chính quyền địa phương (cấp tỉnh) để phê duyệt và sau khi được chính quyền thông báo phê duyệt thì chủ đầu tư mới được phép bán NOHTTTL¹⁴. Như vậy,

주택도시보증공사를 설립한다”, [tạm dịch là: Tập đoàn Bảo lãnh nhà ở và đô thị Hàn Quốc được thành lập để thực hiện các dự án chính sách và bảo lãnh khác nhau nhằm quản lý hiệu quả các quỹ để đạt được mục tiêu của đạo luật này]. Trong đó, mục tiêu của Đạo luật là để góp phần cải thiện chất lượng cuộc sống của người dân thúc đẩy phúc lợi dân cư và phục hồi thành phố, <http://www.law.go.kr/LSW/lumLsLinkInfo.do?lsJoLnkSeq=1005247387&chrClsCd=010202&ancYnChk=0>, truy cập ngày 07/4/2024.

¹² Moon Ji-woong, *Korea's housing guarantee fund drying up amid growing supply of new homes*, 28/7/2016, <https://pulsenews.co.kr/view.php?year=2016&no=539158>, truy cập ngày 07/4/2024.

¹³ Lê Thanh Hà, *tlđd*, tr. 73-74.

¹⁴ Khoản 1 Điều 21 Nghị định thi hành Luật về Quỹ nhà ở Thành phố (Nghị định của Tổng thống số 3083, ngày 19/5/2020), <http://www.law.go.kr/LSW/>

giấy bảo lãnh được coi như một loại giấy tờ thẩm định tính pháp lý của dự án, làm cơ sở để chính quyền cho phép bán nhà ở; trường hợp chủ đầu tư hoàn thành xây dựng xong nhà ở rồi mới bán thì không phải làm thủ tục bảo lãnh như trên.

4. Phí bảo lãnh

Trước đây, khoản 2 Điều 26 Luật Nhà ở 2014 cũng quy định chủ đầu tư phải “đóng tiền bảo lãnh giao dịch nhà ở theo quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản”. Vì vậy, về nguyên tắc, chủ đầu tư phải có trách nhiệm thanh toán phí bảo lãnh này cho ngân hàng. Tuy nhiên, thực tế tại các dự án hiện nay, các chủ đầu tư đều đẩy khoản phí này sang cho bên mua. Thông thường, các chủ đầu tư thường dùng chiêu trò ban hành thêm phụ lục bổ sung yêu cầu thanh toán tiền phí bảo lãnh thì mới được nhận thư bảo lãnh từ ngân hàng để bên mua, thuê mua ký hoặc từ ban đầu chủ đầu tư sẽ cấu thành phí bảo lãnh này vào giá trị hợp đồng. Thực tế, bên mua, thuê mua luôn là người chịu thiệt vì phải trả một khoản tiền rất lớn để mua nhà nay lại thêm một khoản tiền phí bảo lãnh nữa. Có quan điểm cho rằng: “Do mức phí bảo lãnh không được quy định cụ thể bao nhiêu % giá trị căn hộ nên hầu hết các chủ đầu tư vẫn rất lúng túng khi triển khai luật. Họ không biết trả bao nhiêu là phù hợp. Tâm lý chung của cả doanh nghiệp và các ngân hàng là chờ ý kiến chỉ đạo từ Ngân hàng Nhà nước”¹⁵. Thực tế, mức phí bảo lãnh thường được xác định theo quy định biểu phí tại từng ngân hàng và thường dao động quanh mức từ 1% - 3% giá trị căn hộ¹⁶

[lumLsLinkPop.do?lspttninfSeq=130056&chrClsCd=010202&ancYnChk=0](http://www.law.go.kr/LSW/lumLsLinkPop.do?lspttninfSeq=130056&chrClsCd=010202&ancYnChk=0), truy cập ngày 07/4/2024.

¹⁵ Ngân Huyền, *Giá nhà có thể tăng vì phí bảo lãnh*, 7/8/2015, <http://vneconomy.vn/dia-oc/gia-nha-co-the-tang-vi-phi-bao-lanh-2015080701107286.htm>, truy cập ngày 18/4/2024.

¹⁶ BankExpress, *Cam kết bảo lãnh – Bí quyết số 1 để nhận dạng dự án đủ pháp lý*, 12/3/2023, <https://ww>

hoặc từ 0,5-3%/năm tùy thuộc vào thẩm định dự án, xếp hạng tín dụng của ngân hàng đối với từng khách hàng¹⁷.

Có nhiều quan điểm cho rằng, bên mua nên xem đây là cái giá cho sự bảo đảm an toàn cho mình khi đầu tư vào bất động sản hình thành trong tương lai¹⁸. Những tranh luận về phí bảo lãnh này khá gay gắt và đã có quan điểm cho rằng, “nên rất cần thiết xem xét bỏ quy định bảo lãnh ngân hàng trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai để góp phần kéo giảm giá bán nhà ở, có lợi cho người mua nhà”¹⁹.

Hiện nay, quy định về phí bảo lãnh này không có sự thay đổi so với Luật Nhà ở năm 2014 và Luật KDBĐS năm 2014. Theo đó, khoản 5 Điều 26 Luật KDBĐS năm 2023 “phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận”, đồng thời, khoản 2 Điều 39 Luật Nhà ở năm 2023 cũng ghi nhận, “đóng tiền bảo lãnh giao dịch nhà ở theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản” là nghĩa vụ của chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại.

Mặc dù không có sự khác biệt so với Luật Nhà ở năm 2014 và Luật KDBĐS năm 2014, thế nhưng, Điều 26 Luật KDBĐS năm 2023 đã có một nội dung đáng lưu ý là “bên mua, thuê mua lựa chọn không có bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với mình”. Đây là một quy định mới

được bổ sung của Luật KDBĐS năm 2023 về quy định bảo lãnh này, thể hiện quyền tự định đoạt của bên mua, thuê mua khi xác lập hợp đồng mua bán nhà ở có cần được bảo lãnh hay không. Đồng thời, có ý nghĩa gián tiếp trong việc được giảm giá trị hợp đồng mua bán, thuê mua nhà, vì trên thực tế, đã có rất nhiều chủ đầu tư đưa ra phương án cho bên mua, thuê mua thỏa thuận từ chối có bảo lãnh ngân hàng để được giảm 2% giá trị hợp đồng mua bán nhà²⁰.

Việc ghi nhận quy định này cho thấy sự linh hoạt của nhà làm luật trong việc cho bên mua, thuê mua quyền được lựa chọn bảo lãnh, giảm áp lực tài chính cho chủ đầu tư khi phải mất một khoản tiền bảo lãnh tại ngân hàng, không huy động được nguồn vốn cho phát triển xây dựng dự án và hầu như chỉ “làm lợi” cho ngân hàng. Bởi, hầu hết các ngân hàng thực hiện bảo lãnh cũng chính là ngân hàng đã cho chủ đầu tư vay tín dụng để đầu tư xây dựng, phát triển dự án đó và đã nhận thế chấp chính dự án để bảo đảm khoản vay... Thế nhưng, quy định này được sửa đổi dường như để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của chủ đầu tư dự án so với ý nghĩa thực sự của quy định là bảo vệ quyền lợi của bên mua, thuê mua nhà ở, và không loại trừ trường hợp những chủ đầu tư không đủ năng lực sẽ lợi dụng quy định này nhằm đẩy bên mua, thuê mua vào thế không cần bảo lãnh. Đối với bên mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, họ có thể lựa chọn từ chối bảo lãnh để được giảm giá mua, thuê mua nhà, nhưng cũng cần cân nhắc, đánh giá rủi ro nào lớn hơn nếu chủ đầu tư không bàn giao nhà, không thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tiền, và không được bảo lãnh thì sẽ cũng không được ngân hàng

w.bankexpress.vn/cam-ket-bao-lanh-bi-quyet-so-1-d-e-nhan-dang-du-anduphaply/?gclid=Cj0KCCQjw6uT4BRD5AR_IsADwJQ18QXTjsLk4OSbWPN0MVvfkTGCo7-Td-IrEO9tpFBHhXqq5yVATPMVM_aAITREALw_wcB, truy cập ngày 24/7/2024.

¹⁷ Ngân Huyền, tldđ (15).

¹⁸ Đức Đình, Ai “gánh” phí bảo lãnh ngân hàng mua nhà?, 10/10/2018, <http://kinhtedothi.vn/ai-ganh-phi-bao-lanh-nga-n-hang-mua-nha-327558.html>, truy cập ngày 09/4/2024.

¹⁹ Ninh Phan, Từ ngày 1/4, áp dụng quy định mới về bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, 29/3/2023, <https://tienphong.vn/tu-ngay-14-ap-quy-dinh-moi-ve-bao-lanh-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai-post1521304.tpo>, truy cập ngày 18/4/2024.

²⁰ Trương Trọng Hiếu, Khi bảo lãnh giao nhà được thỏa thuận... không bảo lãnh, 17/9/2023, <https://the-saigontimes.vn/khi-bao-lanh-giao-nha-duoc-thoa-thu-an-khong-ba-o-lanh/>, truy cập ngày 24/4/2024.

hoàn trả tiền mua, thuê mua nhà đã thanh toán theo hợp đồng. Nhóm tác giả không đồng tình về quy định được quyền thoả thuận từ chối bảo lãnh, bởi việc vận dụng nguyên tắc tự định đoạt này đã làm vô hiệu hoá ý nghĩa của quy định bảo lãnh NOHTTTL là hạn chế tối đa rủi ro cho bên mua, thuê mua khi chủ đầu tư không bàn giao, đồng thời điều kiện an toàn thị trường bất động sản không đạt được.

Quay trở lại với vấn đề phí bảo lãnh, với việc giữ nguyên quy định như Luật Nhà ở năm 2014 và Luật KDBĐS năm 2014, nếu bên mua, thuê mua không từ chối bảo lãnh thì nghĩa vụ bảo lãnh vẫn ràng buộc đối với ngân hàng bảo lãnh, chủ đầu tư phải có trách nhiệm thanh toán tiền phí bảo lãnh. Theo đó, những tranh luận về vấn đề phí bảo lãnh này có thể sẽ vẫn tiếp diễn nếu như không có một văn bản hướng dẫn chi tiết về cách tính phí bảo lãnh này.

Trong vấn đề này, có thể học hỏi kinh nghiệm từ pháp luật Hàn Quốc, quy định về phí bảo lãnh trong bảo lãnh NOHTTTL mà chủ đầu tư dự án phải nộp được xác định theo mức độ tín nhiệm bao gồm phí bảo lãnh phần đất và phí bảo lãnh phần chi phí xây dựng. Trong đó: (i) Phí bảo lãnh đất được tính với tỷ lệ là 0,192% giá đất (áp dụng cho tất cả các loại dự án); (ii) Phí bảo lãnh chi phí xây dựng xác định dựa trên ba mức điểm đánh giá (tốt nhất, tốt và thông thường) và được tính dựa theo mức xếp hạng tín nhiệm tín dụng doanh nghiệp (có 15 bậc xếp hạng tín nhiệm tín dụng từ cao đến thấp)²¹. Đối với doanh nghiệp được xếp hạng tín nhiệm cao thì phải nộp mức phí bảo lãnh thấp và doanh nghiệp có mức xếp hạng tín nhiệm thấp thì phải nộp mức phí

phí bảo lãnh cao. Cụ thể, đối với cùng một loại điểm đánh giá là tốt nhất, nếu mức tín dụng cao nhất là loại AAA thì mức phí bảo lãnh tính theo tỷ lệ là 0,204%/năm/giá bán nhà ở; mức tín dụng thấp nhất là loại D thì mức phí bảo lãnh là 0,533%/năm/giá bán nhà ở²². Chênh lệch về phí bảo lãnh giữa loại có tín nhiệm cao nhất và tín nhiệm thấp nhất là khoảng 3,5 lần/năm.

Như vậy, tại Việt Nam, việc xác định mức phí bảo lãnh có thể theo hướng nên xác định theo một mức khung, mức trần cụ thể và đánh giá trên mức độ tín nhiệm của chủ đầu tư dự án. Nếu mức tín nhiệm thấp thì đóng mức phí bảo lãnh cao, mức tín nhiệm cao thì sẽ đóng mức phí bảo lãnh thấp.

5. Ảnh hưởng của việc phát hành thư bảo lãnh đến thời điểm thanh toán giá trị hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

Khoản 6 Điều 26 Luật KDBĐS năm 2023 có bổ sung quy định: “*Chủ đầu tư chỉ được nhận tiền thanh toán của bên mua, thuê mua theo hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai sau khi đã cung cấp cho bên mua, thuê mua và bên mua, thuê mua đã nhận được thư bảo lãnh của ngân hàng bảo lãnh*”. Quy định này ghi nhận về thời điểm bên mua, thuê mua nhà thanh toán tiền mua, thuê mua nhà theo hợp đồng mua bán, thuê mua NOHTTTL cho chủ đầu tư dự án. Theo quy định, việc thanh toán tiền được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng bao gồm cả tiền đặt cọc, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng khi chưa bàn giao nhà ở cho bên mua; trường hợp bên bán là tổ

²¹ 15 hạng đánh giá mức độ tín nhiệm về điều kiện tài chính và năng lực quản lý là: AAA, AA, A+, A-, BBB+, BBB, BB+, BB-, B+, B-, CCC+, CCC-, CC, C, D.

²² Korea Housing Guarantee Co., Ltd (2012), *업 무 안 내*, p.12 [tạm dịch: Tập đoàn bảo lãnh nhà ở và đô thị Hàn Quốc (2012), *Tài liệu hướng dẫn nội bộ*].

chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng²³.

Như vậy, có thể hiểu, chủ đầu tư chỉ được nhận tiền thanh toán lần đầu sau khi chủ đầu tư đã cung cấp thư bảo lãnh của ngân hàng bảo lãnh cho bên mua, thuê mua và bên mua, thuê mua đã nhận được thư bảo lãnh này. Thư bảo lãnh là chứng từ quan trọng có giá trị chứng cứ chứng minh sự tồn tại cam kết bảo lãnh của ngân hàng đối với bên mua, thuê mua. Đồng thời, cũng chính là “điều kiện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh” và “hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh” của bên mua, thuê mua với ngân hàng bảo lãnh²⁴.

Quy định này được bổ sung cho thấy tầm quan trọng của yêu cầu trước khi bán, cho thuê mua NOHTTTL phải được ngân hàng bảo lãnh, bảo vệ quyền lợi của bên mua, thuê mua nhà. Tuy nhiên, cũng sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của chủ đầu tư, đặc biệt đến khả năng huy động vốn theo hợp đồng mua bán, thuê mua NOHTTTL, buộc chủ đầu tư phải hoàn thiện quy trình về phát hành thư bảo lãnh thì mới được thu tiền của bên mua, thuê mua nhà. Cùng với quy định chủ đầu tư chỉ được thu tiền đặt cọc không quá 5% giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng từ bên đặt cọc để mua, thuê mua khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh²⁵, nhà làm luật dường như muốn hạn chế tối đa tình trạng chủ đầu tư huy động vốn trái pháp luật thông qua hợp đồng đặt cọc, hợp tác kinh doanh khi nhà ở chưa đủ điều kiện trong thời gian vừa qua. Để thực hiện dự án nhà ở hình thành trong tương lai, đòi hỏi chủ đầu tư phải có

năng lực tài chính tốt, đảm bảo điều kiện để bán NOHTTTL, tránh tình trạng huy động vốn từ khách hàng sai mục đích, mang tiền đầu tư cùng lúc nhiều dự án dẫn đến nguy cơ chủ đầu tư mất khả năng thanh toán, không thể hoàn thành dự án và bàn giao nhà ở cho khách hàng, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của bên mua, thuê mua nhà²⁶.

Kết luận

Quy định về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai là chính sách nổi bật, được ghi nhận lần đầu tiên tại Điều 56 của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Trong thời gian 10 năm triển khai, thực thi Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, quy định này phần nào cũng thể hiện được tinh thần bảo vệ tối ưu quyền lợi của bên mua, thuê mua nhà, nhưng không tính khả thi và giá trị thực tiễn vì trên thực tế có rất nhiều những dự án chưa được bàn giao nhưng bên mua, thuê mua nhà cũng không được hoàn trả tiền từ chủ đầu tư, cũng như ngân hàng bảo lãnh. Vì vậy, quy định này vướng nhiều tranh luận về việc loại bỏ ra khỏi Luật Kinh doanh bất động sản. Đến cuối cùng, khi Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 được thông qua, quy định này vẫn được giữ lại và có những điều chỉnh theo hướng tích cực hơn để đảm bảo tính khả thi trong thời gian tới. Xét về mặt lý luận quy định này là cơ sở vững chắc để bảo vệ quyền lợi của bên mua, thuê mua trong giao dịch mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, với sự tham gia của ngân hàng bảo lãnh là tổ chức có chức năng thẩm định chuyên nghiệp, nền tảng tài chính vững mạnh và uy tín, đảm bảo bên mua, thuê mua nhà được hoàn trả tiền theo hợp đồng mua bán, thuê mua đã ký kết.

²³ Khoản 2 Điều 25 Luật KDBĐS năm 2023.

²⁴ Trương Thanh Đức, *Chín biện pháp bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2018, tr. 215.

²⁵ Khoản 5 Điều 23 Luật KDBĐS năm 2023.

²⁶ Phan Phương Nam, Ngô Gia Hoàng, *Đảm bảo quyền lợi của bên mua, thuê mua nhà trong dự án bất động sản đang thế chấp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 12 (484), tháng 06/2023.