

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT

TRẦN VIỆT THẮNG

**THẺ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN NAY**

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

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

HÀ NỘI - 2014

**Công trình được hoàn thành  
tại Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội**

*Người hướng dẫn khoa học*: PGS.TS Bùi Đăng Hiếu

*Phản biện 1*:

*Phản biện 2*:

**Luận văn được bảo vệ tại Hội đồng chấm luận văn, họp tại  
Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.**

Vào hồi ..... giờ ....., ngày ..... tháng ..... năm 2014.

**Có thể tìm hiểu luận văn  
tại Trung tâm thông tin - Thư viện Đại học Quốc gia Hà Nội Trung  
tâm tư liệu - Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội**

## MỤC LỤC CỦA LUẬN VĂN

	Trang		
<i>Trang phụ bì</i>			
<i>Lời cam đoan</i>			
<i>Mục lục</i>			
<i>Danh mục các từ viết tắt</i>			
<b>MỞ ĐẦU</b>	1		
<b>Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT</b>	6		
1.1. Những vấn đề lý luận về thế chấp quyền sử dụng đất	6		
1.1.1. Thế chấp tài sản	6		
1.1.2. Đặc điểm pháp lý của thế chấp quyền sử dụng đất	14		
1.1.3. Vai trò của thế chấp quyền sử dụng đất trong đời sống kinh tế - xã hội	23		
1.2. Điều chỉnh pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất	26		
1.2.1. Sự cần thiết phải điều chỉnh hoạt động thế chấp quyền sử dụng đất bằng pháp luật	26		
1.2.2. Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất	27		
<b>Chương 2: MỘT SỐ VẤN ĐỀ CỤ THỂ LIÊN QUAN ĐẾN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM</b>	31		
2.1. Về chủ thể có quyền xác lập quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất	31		
2.1.1. Chủ thể thế chấp	31		
2.1.2. Chủ thể nhận thế chấp	35		
2.2. Về đối tượng của quan hệ thế chấp	37		
2.3. Về hình thức xác lập giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất	44		
2.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia vào quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất	46		
2.4.1. Quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp quyền sử dụng đất	46		
2.4.2. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất	50		
2.5. Về đăng ký thế chấp và hiệu lực của việc thế chấp quyền sử dụng đất	52		
2.6. Chấm dứt quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất	56		
2.7. Về xử lý quyền sử dụng đất thế chấp	58		
<b>Chương 3: HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM</b>	66		
3.1. Những yêu cầu cơ bản của việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất	66		
3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất	74		
3.2.1. Hoàn thiện các quy định về chủ thể của quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất	74		
3.2.2. Hoàn thiện các quy định về đối tượng thế chấp	74		
3.2.3. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng và công chứng, chứng thực, đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất	76		
3.2.4. Hoàn thiện các quy định về xử lý quyền sử dụng đất thế chấp	77		
<b>KẾT LUẬN</b>	83		
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	85		

## MỞ ĐẦU

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

Thế chấp bất động sản là một biện pháp rất quan trọng trong hệ thống các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong pháp luật dân sự. Ở Việt Nam, thế chấp bất động sản đã và đang diễn ra sôi động và ngày càng trở nên quan trọng, không thể thiếu trong bối cảnh nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tài sản là bất động sản trở thành vật bảo đảm, làm trung gian tài chính, là cầu nối để các tổ chức tín dụng (TCTD) luân chuyển vốn cho nền kinh tế. Trong các bất động sản được sử dụng làm tài sản thế chấp thì quyền sử dụng đất (QSDĐ) là tài sản được sử dụng phổ biến.

Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Hộ gia đình, cá nhân, tổ chức được Nhà nước giao đất, cho thuê đất với những quyền rất rộng rãi. Cũng như những đối tượng sở hữu các bất động sản khác, QSDĐ chứa đựng trong mình những quyền năng như: chiếm hữu, sử dụng và định đoạt. QSDĐ cũng trở thành tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong các giao dịch tín dụng (giao dịch thế chấp). Không có tài sản bảo đảm một cách an toàn thì hoặc sẽ không có các giao dịch cho vay, hoặc có thì rủi ro đối với bên cho vay là rất lớn, nguồn vốn vì thế mà không thể phân bổ hiệu quả và an toàn thông qua thị trường tiền tệ. Và như vậy, thế chấp tài sản, trong đó có thế chấp QSDĐ là điều kiện có tính tiên quyết đảm bảo cho sự vận hành một cách an toàn cho thị trường tiền tệ.

Tuy nhiên, là một loại quyền tài sản phái sinh từ chế độ sở hữu toàn dân về đất đai nên việc quy định bản thân QSDĐ và thế chấp QSDĐ là khá phức tạp, mang tính đặc thù cao. Các điều kiện và thủ tục thế chấp, quy trình xử lý QSDĐ khi giải chấp khó khăn và phức tạp hơn nhiều so với các tài sản thông thường khác. Điều đó cũng lý giải vì sao sự vận hành thế chấp bằng QSDĐ thời gian qua bộc lộ nhiều bất cập. Trên thực tế rất khó để đưa QSDĐ vào vận hành trong thị trường tín dụng một cách trôi chảy.

Nhiều giao dịch tiềm ẩn nguy cơ cao do có mâu thuẫn, bất đồng, thủ tục xử lý thì dây dưa kéo dài, thi hành án khó khăn đã tác động và ảnh hưởng tiêu cực đến ổn định xã hội cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Trong bối cảnh đó, việc nghiên cứu đề tài "**Thế chấp quyền sử dụng đất theo pháp luật Việt Nam hiện nay**" là cần thiết, mang tính chuyên sâu và có tính thời sự.

### 2. Tình hình nghiên cứu

Từ các nguồn thông tin mà tác giả có thể tiếp cận cho thấy, chưa có công trình khoa học nào nghiên cứu chuyên sâu về thế chấp QSDĐ ở Việt Nam đã được công bố. Việc nghiên cứu về thế chấp QSDĐ mới được tiến hành dưới dạng bài viết tạp chí, tham luận hội thảo hoặc những chuyên đề nhỏ trong các công trình nghiên cứu chung về giao dịch bảo đảm.

Một số bài tạp chí đã phân tích, đánh giá ở một vài khía cạnh của sự bất cập, mâu thuẫn của pháp luật hiện hành, gây những rào cản cho việc vận hành quyền thế chấp QSDĐ. Tiêu biểu phải kể đến là những bài viết của tác giả Phan Minh Ngọc: *Nợ khó đòi trong ngành ngân hàng Trung Quốc - Một số liên hệ với Việt Nam*, Tạp chí Ngân hàng, số 2/2007; tác giả Nguyễn Văn Mạnh: *Một số vấn đề về giao dịch bảo đảm theo pháp luật hiện hành*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 6/2007; tác giả An Đồng: *Sớm tháo gỡ những bất cập về thủ tục vay vốn ngân hàng*, Tạp chí Tài chính, tháng 8/2007...

Ở tầm nghiên cứu cao hơn là những công trình chuyên khảo, các đề tài nghiên cứu khoa học, các luận văn Thạc sĩ, Tiến sĩ đề cập nội dung liên quan của luận án như: *Bình luận khoa học về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự* của TS. Nguyễn Ngọc Điện, Nhà xuất bản Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh năm 2002; Luận án tiến sĩ Luật học của tác giả Nguyễn Quang Tuyền: *"Quyền sử dụng đất trong các giao dịch dân sự và thương mại"*, năm 2003; Tác giả Nguyễn Văn Hoạt với luận án tiến sĩ Luật học về *"Bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bằng thế chấp tài sản"*, năm 2004...

Những công trình nêu trên chỉ tiếp cận thế chấp QSDĐ với ý nghĩa là một trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, chúng được nghiên cứu cùng với các biện pháp bảo đảm khác. Vì vậy, nội dung cũng mới chỉ

dừng lại ở những phác thảo khái quát hoặc nêu lên một vài bất cập của pháp luật hiện hành về thế chấp QSDĐ ở phạm vi nhỏ hẹp. Cho đến nay, chưa có công trình nào xem xét vấn đề thế chấp QSDĐ một cách tổng thể ở cả phương diện lý luận và thực tiễn, về sự kết hợp hài hòa, giao thoa giữa pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành điều chỉnh quan hệ thế chấp, về những thực tiễn sinh động và phức tạp của quan hệ này trên thực tế.

Như vậy, luận văn này là đề tài nghiên cứu chuyên sâu về pháp luật thế chấp QSDĐ ở Việt Nam, không trùng lặp với các công trình nghiên cứu khoa học đã được công bố.

### **3. Mục đích, nhiệm vụ, đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

#### **\* Mục đích nghiên cứu**

Việc nghiên cứu đề tài này nhằm làm sáng tỏ cơ sở lý luận và thực tiễn của pháp luật về thế chấp QSDĐ ở Việt Nam, qua đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ đáp ứng có hiệu quả các yêu cầu do thực tế cuộc sống đặt ra.

#### **\* Nhiệm vụ nghiên cứu**

- Nghiên cứu QSDĐ: Trong chế độ sở hữu toàn dân về đất đai làm cơ sở cho kết luận rằng, QSDĐ của người sử dụng đất ở Việt Nam là tài sản và là một loại bất động sản.

- Nghiên cứu các vấn đề lý luận về thế chấp QSDĐ với tính cách là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và với tính cách là loại hình thế chấp phổ biến và chiếm ưu thế của hình thức thế chấp tài sản. Qua đó làm cơ sở cho việc nhận diện về vai trò, ý nghĩa của thế chấp QSDĐ đối với đời sống kinh tế, xã hội.

- Nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật về thế chấp QSDĐ, đánh giá khái quát các thành tựu mà pháp luật Việt Nam trong thời gian qua đã đạt được, đồng thời chỉ rõ các vấn đề bất cập đang tồn tại trong chế định pháp luật này.

- Phân tích các yêu cầu, giải pháp về hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả vận hành quyền thế chấp QSDĐ trong thực tế.

#### **\* Đối tượng nghiên cứu:**

- Hệ thống quan điểm, tài liệu khoa học về thế chấp tài sản và thế chấp QSDĐ.
- Hệ thống quy định của pháp luật đất đai (PLĐĐ), pháp luật dân sự, pháp luật thuộc lĩnh vực tín dụng ngân hàng Việt Nam về thế chấp QSDĐ.
- Thực tiễn thi hành pháp luật về thế chấp QSDĐ ở Việt Nam trong thời gian qua.

#### **\* Phạm vi nghiên cứu:**

Thế chấp QSDĐ là một vấn đề liên ngành, phức tạp, có liên quan mật thiết đến nhiều lĩnh vực: chính trị, kinh tế, xã hội và pháp luật. Tuy nhiên, luận văn chỉ tập trung nghiên cứu trong khuôn khổ pháp luật điều chỉnh những nội dung cơ bản về thế chấp QSDĐ như: chủ thể và đối tượng của quan hệ thế chấp; hình thức và thủ tục xác lập quan hệ thế chấp QSDĐ; những thỏa thuận cơ bản của các bên trong quá trình xác lập và thực hiện giao dịch thế chấp và các quy định về việc chấm dứt QSDĐ, xử lý QSDĐ khi bên thế chấp vi phạm nghĩa vụ trả nợ. Về chủ thể nhận thế chấp QSDĐ, tác giả chỉ nghiên cứu chủ thể là các TCTD được phép hoạt động tại Việt Nam - chủ thể thường xuyên, phổ biến và chiếm ưu thế hiện nay.

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

Luận văn sử dụng phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước pháp quyền, các quan điểm, các học thuyết của khoa học pháp lý Việt Nam. Các phương pháp: phân tích, thống kê, so sánh, lịch sử, chứng minh, tổng hợp, quy nạp được kết hợp sử dụng để triển khai thực hiện đề tài. Trong đó, phân tích, thống kê, so sánh và chứng minh được xác định là những phương pháp nghiên cứu chủ yếu.

### **5. Kết cấu của luận văn**

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

*Chương 1:* Những vấn đề lý luận về thế chấp quyền sử dụng đất và pháp luật điều chỉnh thế chấp quyền sử dụng đất.

*Chương 2: Một số vấn đề cụ thể liên quan đến thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam.*

*Chương 3: Hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam.*

## **Chương 1**

### **NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN**

#### **VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT**

#### **VÀ PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT**

### **1.1. Những vấn đề lý luận về thế chấp quyền sử dụng đất**

#### **1.1.1. Thế chấp tài sản**

##### **1.1.1.1. Quan niệm về thế chấp tài sản**

Pháp luật ghi nhận và bảo hộ quyền sở hữu tư nhân đối với tài sản. Điều này có nghĩa là chủ sở hữu có toàn quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản của mình; họ có thể đem tài sản đó sử dụng để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trong tương lai, pháp luật gọi chung là các giao dịch bảo đảm và một trong số đó là thế chấp tài sản.

Dù quan niệm thế chấp tài sản dưới góc độ nào đi nữa thì khi nhận định về thế chấp tài sản đều có những đặc điểm chung sau đây:

*Một là*, cơ sở và nguồn gốc phát sinh của quan hệ thế chấp tài sản là có một quan hệ nghĩa vụ đã được xác lập từ trước và nghĩa vụ này được thực hiện một cách có điều kiện thông qua một tài sản cụ thể;

*Hai là*, tài sản bảo đảm trong quan hệ thế chấp có thể là bất động sản nhưng cũng có thể bao gồm cả các tài sản không phải là bất động sản. Tuy nhiên, tài sản được sử dụng chủ yếu trong quan hệ thế chấp là bất động sản, trong đó đất đai (QSDĐ) là đối tượng thường được nhắc đến đầu tiên;

*Ba là*, quyền sở hữu tài sản có thể được khôi phục hoàn toàn cho bên thế chấp nếu nghĩa vụ được thực hiện đầy đủ như cam kết, hoặc quyền sở hữu có thể chấm dứt hoàn toàn đối với bên thế chấp và thuộc quyền định đoạt đối với bên nhận thế chấp nếu nghĩa vụ không được thực hiện.

##### **1.1.1.2. Bản chất của thế chấp tài sản**

*Thứ nhất*, chúng được phát sinh trên cơ sở một quan hệ nghĩa vụ đã xác lập từ trước.

*Thứ hai*, thế chấp tài sản là biện pháp bảo đảm mang tính đối vật và có ý nghĩa hạn chế rủi ro cho bên có quyền.

##### **1.1.1.3. Mối liên hệ giữa thế chấp với một số biện pháp bảo đảm khác**

###### **\* Mối liên hệ giữa thế chấp với cầm cố**

BLDS năm 1995 đã phân biệt biện pháp cầm cố và thế chấp tài sản ở các đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, loại tài sản là được sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Nếu bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là động sản thì đó là biện pháp cầm cố tài sản; nếu bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là bất động sản thì được gọi là biện pháp thế chấp tài sản.

*Thứ hai*, ở biện pháp cầm cố, tài sản cầm cố do bên nhận cầm cố giữ, trừ trường hợp tài sản mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu thì các bên có thể thỏa thuận bên cầm cố hoặc người thứ ba giữ tài sản cầm cố. Ở biện pháp thế chấp, tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ.

Quy định của BLDS năm 1995 không phân biệt rõ sự khác nhau của hai biện pháp bảo đảm này. Để khắc phục nhược điểm của BLDS năm 1995, BLDS năm 2005 phân biệt hai biện pháp cầm cố và thế chấp không phụ thuộc vào tài sản là động sản hay bất động sản, mà phụ thuộc ở đặc điểm tài sản đó có chuyển giao cho bên nhận bảo đảm giữ hay không.

###### **\* Mối liên hệ giữa thế chấp với bảo lãnh**

Là một trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, chế định về bảo lãnh được quy định cụ thể từ Điều 361 đến Điều 371 của BLDS năm 2005.

Điểm khác nhau cơ bản giữa chế định bảo lãnh với chế định cầm cố và thế chấp ở chỗ bảo lãnh là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, trong đó người thứ ba dùng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của người khác chứ không phải là bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của chính chủ sở hữu tài sản như các chế định bảo đảm khác.

Tuy nhiên, biện pháp bảo lãnh cũng có mối quan hệ với các biện pháp bảo đảm khác. Điều này thể hiện ở chỗ bên bảo lãnh sử dụng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược hay ký quỹ để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự cho bên được bảo lãnh (được gọi là áp dụng biện pháp bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh). Nghĩa vụ dân sự của bên bảo lãnh trong trường hợp này là thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh nếu khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ với bên nhận bảo lãnh.

### **1.1.2. Đặc điểm pháp lý của thế chấp quyền sử dụng đất**

#### **1.1.2.1. Khái niệm và đặc điểm của quyền sử dụng đất**

##### **\* Khái niệm QSDĐ**

Quyền sử dụng đất là một khái niệm được sử dụng rất phổ biến trong PLDD Việt Nam, QSDĐ được quan niệm theo hai phương diện:

(i) *Phương diện chủ quan*: Đây là một quyền năng của người sử dụng đất (SDĐ) trong việc khai thác, sử dụng các thuộc tính có ích của đất để đem lại một lợi ích vật chất nhất định. Quyền năng này của người sử dụng đất được PLDD ghi nhận và bảo hộ.

(ii) *Phương diện khách quan*: QSDĐ là một chế định quan trọng của PLDD, bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình sử dụng đất như: quan hệ làm phát sinh QSDĐ; quan hệ về thực hiện các quyền năng của QSDĐ; quan hệ về bảo hộ QSDĐ (giải quyết khiếu nại, tố cáo, tranh chấp về QSDĐ);

##### **\* Cơ sở hình thành QSDĐ**

Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước là đại diện và thực hiện các quyền năng của chủ sở hữu. Nội dung quyền sở hữu bao gồm ba nhóm quyền: Nhóm quyền chiếm hữu, nhóm quyền sử dụng và nhóm quyền định đoạt. Do đất đai là một loại tài sản đặc biệt nên Nhà nước - đại diện chủ sở hữu chỉ nắm giữ quyền định đoạt, quyền chiếm giữ về nguyên tắc; còn trên thực tế quyền khai thác và quyền nắm giữ, quản lý ranh giới đất đai một cách trực tiếp thông qua quyền sử dụng thì giao cho tổ chức, hộ gia

đình, cá nhân. Với tư cách đại diện chủ sở hữu đất đai, Nhà nước thực hiện việc giao đất hoặc không giao đất, cho thuê đất, công nhận hoặc không công nhận QSDĐ cho tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất (gọi chung là người sử dụng đất). Trong quá trình giao đất, cho thuê đất và công nhận QSDĐ cho người sử dụng đất, tùy theo từng đối tượng mà Nhà nước thực hiện việc thu tiền hay không thu tiền sử dụng đất.

Như vậy, ở nước ta, do tính chất đặc thù của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai nên QSDĐ được hình thành trên cơ sở quyền sở hữu toàn dân về đất đai.

##### **\* Đặc điểm của QSDĐ**

*Thứ nhất*, QSDĐ là một loại quyền về tài sản (vật quyền) và được xác định giá trị và được phép trao đổi trên thị trường;

*Thứ hai*, do tính chất đặc thù của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai ở nước ta nên QSDĐ được hình thành trên cơ sở quyền sở hữu toàn dân về đất đai. Điều này có nghĩa là người sử dụng đất có QSDĐ khi được Nhà nước giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận QSDĐ sử dụng ổn định lâu dài. Tuy nhiên, do pháp luật cho phép người sử dụng đất được chuyển QSDĐ nên QSDĐ tách khỏi quyền sở hữu đất đai và trở thành một loại quyền tương đối độc lập so với quyền sở hữu đất đai.

#### **1.1.2.2. Khái niệm và những đặc trưng cơ bản của thế chấp quyền sử dụng đất**

##### **\* Khái niệm về thế chấp QSDĐ**

Qua phân tích, tác giả luận văn đưa ra khái niệm về thế chấp QSDĐ: *Thế chấp QSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên có QSDĐ (gọi là bên thế chấp) dùng QSDĐ của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự - kinh tế với bên kia (gọi là bên nhận thế chấp); bên thế chấp được tiếp tục sử dụng đất trong thời hạn thế chấp.*

##### **\* Những đặc trưng cơ bản của thế chấp QSDĐ**

Bên cạnh những đặc điểm chung của thế chấp tài sản, thế chấp QSDĐ còn có một số đặc điểm riêng cơ bản sau đây:

*Thứ nhất*, đối tượng thế chấp là một loại tài sản đặc biệt được biểu hiện dưới dạng quyền (QSDĐ) và không thuộc quyền sở hữu của người thế chấp.

*Thứ hai*, xét về nguồn gốc và bản chất của thế chấp tài sản thì thế chấp QSDĐ không phải là hình thức chuyển QSDĐ.

*Thứ ba*, trình tự, thủ tục thế chấp QSDĐ được quy định chặt chẽ hơn nhiều so với trình tự, thủ tục thực hiện các giao dịch bảo đảm bằng các tài sản khác.

### ***1.1.3. Vai trò của thế chấp quyền sử dụng đất trong đời sống kinh tế - xã hội***

*Thứ nhất*, thế chấp QSDĐ là một trong những biện pháp để khai thác đất đai có hiệu quả.

*Thứ hai*, thế chấp QSDĐ tạo điều kiện cho người có QSDĐ giải quyết nhu cầu về vốn trong quá trình sử dụng đất.

*Thứ ba*, thông qua thế chấp QSDĐ, các TCTD vừa thực hiện phòng ngừa có hiệu quả rủi ro, vừa thực hiện chức năng luân chuyển vốn cho nền kinh tế.

## **1.2. Điều chỉnh pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất**

### ***1.2.1. Sự cần thiết phải điều chỉnh hoạt động thế chấp quyền sử dụng đất bằng pháp luật***

Trong thời gian qua, với sự phát triển năng động của nền kinh tế thị trường, cùng với sự đan xen của các thành phần kinh tế và các hình thức sở hữu, kéo theo đó là các quan hệ xã hội nói chung và các quan hệ đất đai nói riêng cũng có xu hướng phát triển ngày càng sôi động. Các quan hệ về đất đai không còn bó hẹp ở phạm vi chủ thể sử dụng đất trong nước mà còn mở rộng cho các chủ thể nước ngoài. Vì vậy, việc tạo điều kiện thuận lợi, cơ chế xử lý QSDĐ linh hoạt và tạo quyền chủ động cho bên nhận thế chấp là yêu cầu tất yếu khách quan... Tất cả những vấn đề nêu trên đều rất cần đến sự điều chỉnh của pháp luật nhằm định hướng các quan hệ này đi theo một trật tự chung thống nhất, phù hợp với lợi ích của Nhà nước, của các bên tham gia quan hệ và vì lợi ích chung của toàn xã hội.

### ***1.2.2. Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất***

Tim hiểu pháp luật thế chấp QSDĐ, ta thấy lĩnh vực pháp luật này có một số đặc điểm cơ bản sau đây:

*Thứ nhất*, thế chấp QSDĐ được điều chỉnh bởi nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau: dân sự, đất đai, ngân hàng, công chứng v.v...

*Thứ hai*, pháp luật điều chỉnh về thế chấp QSDĐ bao gồm bốn nhóm quy phạm cơ bản, bao gồm: nhóm quy phạm điều chỉnh chủ thể của quan hệ thế chấp QSDĐ; nhóm quy phạm điều chỉnh về đối tượng QSDĐ trong quan hệ thế chấp; nhóm quy phạm điều chỉnh về hình thức và hiệu lực của giao dịch thế chấp QSDĐ; nhóm quy phạm điều chỉnh về chấm dứt giao dịch thế chấp QSDĐ và xử lý QSDĐ.

- *Đối với nhóm quy phạm điều chỉnh về chủ thể của quan hệ thế chấp cho thấy*: Chủ thể tham gia quan hệ thế chấp QSDĐ là các bên trong quan hệ thế chấp, bao gồm: bên thế chấp và bên nhận thế chấp.

(i) *Bên thế chấp*: khác với pháp luật của hầu hết các quốc gia khác, ở Việt Nam, không phải mọi chủ thể có QSDĐ đều được quyền thế chấp QSDĐ để vay vốn. Nhà nước có quyền quyết định việc phân bổ, điều chỉnh đất đai, xác định các quyền lợi, nghĩa vụ cho từng chủ thể sử dụng đất.

(ii) *Bên nhận thế chấp*: là những chủ thể có nguồn vốn và thực hiện hoạt động cho vay đối với chủ thể có nhu cầu thông qua việc yêu cầu người vay có tài sản đảm bảo cho nguồn vốn vay. Theo quy định của pháp luật hiện hành thì chủ thể nhận thế chấp chủ yếu là các TCTD trong nước, các TCTD nước ngoài được phép hoạt động tại Việt Nam theo Luật các TCTD.

- *Nhóm quy phạm điều chỉnh về đối tượng QSDĐ trong quan hệ thế chấp*: Điều 320 BLDS năm 2005 quy định về điều kiện chung của vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự: "Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm và được phép giao dịch". Đối với đối tượng tài sản là QSDĐ trong giao dịch thế chấp thì điều kiện này được cụ thể hóa tại Điều 188 Luật đất đai (LĐĐ) năm 2013. Theo đó, chỉ có QSDĐ của các chủ thể sử dụng đất được pháp luật cho phép thực hiện các giao dịch chuyển QSDĐ thì mới là đối tượng tài sản trong quan hệ thế chấp. Mặt khác, QSDĐ phải thuộc quyền sử dụng hợp pháp của người đi thế chấp thông qua việc quy định điều kiện về GCNQSDĐ.

- *Nhóm quy phạm điều chỉnh về hình thức và hiệu lực của giao dịch thế chấp QSDĐ*: Theo quy định của pháp luật hiện hành, đối với các giao dịch

dân sự về QSDĐ nói chung và giao dịch thế chấp QSDĐ nói riêng thì cả BLDS năm 2005 (Điều 689) và LDD năm 2013 (khoản 3 Điều 167) đều quy định giao dịch phải thông qua hình thức hợp đồng bằng văn bản. Đây cũng là quy định phù hợp với xu hướng chung của thế giới.

- *Nhóm quy phạm điều chỉnh về chấm dứt giao dịch thế chấp QSDĐ và xử lý QSDĐ*: Trong trường hợp này, pháp luật điều chỉnh ở hai khía cạnh cơ bản, đó là: (i) Các trường hợp chấm dứt giao dịch thế chấp QSDĐ và (ii) Những thủ tục pháp lý cần thiết để giải trừ thế chấp. Pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật của các nước khác trên thế giới đều tôn trọng tối đa sự thỏa thuận của cả bên ngay từ khi xác lập quan hệ thế chấp. Vì vậy, trong trường hợp đến hạn mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ thì pháp luật tôn trọng quyền tự thỏa thuận của các bên trong việc xử lý đối với tài sản thế chấp. Chỉ khi các bên không có sự thỏa thuận thì việc xử lý QSDĐ được thực hiện theo một trong các phương thức mà pháp luật đã quy định.

## **Chương 2**

### **MỘT SỐ VẤN ĐỀ CỤ THỂ**

#### **LIÊN QUAN ĐẾN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM**

##### **2.1. Về chủ thể có quyền xác lập quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất**

###### **2.1.1. Chủ thể thế chấp**

Theo quy định của LDD năm 2013, các chủ thể sử dụng đất dưới đây có quyền thế chấp QSDĐ:

- Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp được Nhà nước giao trong hạn mức; đất được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê, thuê lại đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất mà đã trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê, được Nhà nước công nhận QSDĐ; đất nhận chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho, nhận thừa kế; Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích

sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê (khoản 1 và khoản 3 Điều 179 LDD năm 2013, khoản 2 Điều 180 LDD năm 2013).

- Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng QSDĐ có nguồn gốc do được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất hoặc Nhà nước cho thuê đất trả trước tiền một lần cho cả thời gian thuê mà tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đã trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước; Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp và không chuyển mục đích sử dụng đất hoặc chuyển mục đích sử dụng đất mà thuộc trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; tổ chức kinh tế sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; Tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê để đầu tư xây dựng công trình ngầm; Tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê mà tiền thuê đất đã trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước (khoản 2, 3 Điều 174; khoản 2, 3, 4 Điều 176; khoản 1 Điều 178 LDD năm 2013).

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài về đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất; Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất để thực hiện dự án (khoản 1 và khoản 3 Điều 183 LDD năm 2013).

- Đối với doanh nghiệp liên doanh giữa tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài với tổ chức kinh tế mà tổ chức kinh tế góp vốn bằng QSDĐ thì doanh nghiệp liên doanh có quyền thế chấp QSDĐ (khoản 1 Điều 184 LDD năm 2013).



- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê mà góp vốn bằng QSDĐ với tư cách là tổ chức kinh tế trong nước vào liên doanh với tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài thì doanh nghiệp liên doanh có quyền thế chấp QSDĐ (khoản 3 Điều 184 LDD năm 2013).

- Doanh nghiệp liên doanh mà bên Việt Nam góp vốn bằng QSDĐ nay chuyển thành doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài có quyền thế chấp QSDĐ (điểm b và điểm c khoản 4 Điều 184 LDD năm 2013).

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận chuyển nhượng QSDĐ trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế và có quyền thế chấp QSDĐ đã nhận chuyển nhượng này (khoản 1 Điều 185 LDD năm 2013).

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế mà đã trả tiền thuê đất, thuê lại đất một lần cho cả thời gian thuê, thuê lại thì được quyền thế chấp QSDĐ thuê, thuê lại này (điểm a khoản 2 Điều 185 LDD năm 2013).

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đầu tư xây dựng công trình ngầm được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê có quyền thế chấp QSDĐ (khoản 1 Điều 187 LDD năm 2013).

### **2.1.2. Chủ thể nhận thế chấp**

Quy định của LDD năm 2013 từ Điều 166 - Điều 194 về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất nói chung và quyền thế chấp QSDĐ nói riêng cho thấy, bên nhận thế chấp là các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tổ chức kinh tế khác hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật (bên nhận thế chấp là tổ chức kinh tế hoặc cá nhân chỉ áp dụng trong trường hợp bên thế chấp hộ gia đình hoặc cá nhân).

### **2.2. Về đối tượng của quan hệ thế chấp**

Nghiên cứu các quy định của PLDD hiện hành cho thấy, chỉ có QSDĐ của các chủ thể sử dụng vào các mục đích sản xuất, kinh doanh trong lĩnh

vực nông nghiệp, phi nông nghiệp và đất ở mới là đối tượng của giao dịch thế chấp QSDĐ. Các loại QSDĐ khác như: đất sử dụng cho mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và vì lợi ích chung của cộng đồng, của xã hội thì không thể là đối tượng của quan hệ thế chấp QSDĐ.

Tại khoản 1 Điều 188 LDD năm 2013 đã quy định người sử dụng đất khi thế chấp bằng QSDĐ phải có đủ các điều kiện:

*Thứ nhất*, người sử dụng đất phải có GCNQSDĐ.

*Thứ hai*, đất không có tranh chấp.

*Thứ ba*, QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án.

*Thứ tư*, thế chấp QSDĐ phải trong thời hạn sử dụng đất.

### **2.3. Về hình thức xác lập giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất**

Theo quy định tại khoản 3 Điều 167 LDD năm 2013 thì hợp đồng thế chấp QSDĐ bắt buộc phải lập thành văn bản và phải được công chứng hoặc chứng thực. Việc công chứng thực hiện tại các tổ chức hành nghề công chứng, việc chứng thực thực hiện tại Ủy ban nhân dân cấp xã.

### **2.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia vào quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất**

#### **2.4.1. Quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp quyền sử dụng đất**

Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ thế chấp có ý nghĩa rất quan trọng. Các quyền và nghĩa vụ này dựa trên cơ sở thỏa thuận của các bên. Việc thực hiện nghĩa vụ của bên này là điều kiện cho việc hưởng quyền của bên kia. Vì vậy, để lợi ích của các bên được đảm bảo công bằng thì quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ thế chấp QSDĐ cần phải được pháp luật quy định cụ thể và rõ ràng.

##### **2.4.1.1. Quyền của bên thế chấp quyền sử dụng đất**

Điều 718 BLDS năm 2005 quy định bên thế chấp QSDĐ có các quyền sau:

1. Được sử dụng đất trong thời hạn thế chấp;
2. Được nhận tiền vay do thế chấp quyền sử dụng đất theo phương thức đã thỏa thuận;
3. Hưởng hoa lợi, lợi tức thu được, trừ trường hợp hoa lợi, lợi tức cũng thuộc tài sản thế chấp;

4. Được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã thế chấp nếu được bên nhận thế chấp đồng ý;

5. Nhận lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất sau khi đã thực hiện xong nghĩa vụ thế chấp.

#### *2.4.1.2. Nghĩa vụ của bên thế chấp quyền sử dụng đất*

Điều 717 BLDS năm 2005 quy định bên thế chấp QSDĐ có các nghĩa vụ sau:

1. Giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bên nhận thế chấp;
2. Làm thủ tục đăng ký việc thế chấp; xóa việc đăng ký thế chấp khi hợp đồng thế chấp chấm dứt;
3. Sử dụng đất đúng mục đích, không làm hủy hoại, làm giảm giá trị của đất đã thế chấp;
4. Thanh toán tiền vay đúng hạn, đúng phương thức theo thỏa thuận trong hợp đồng.

#### **2.4.2. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất**

##### *2.4.2.1. Quyền của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất*

Điều 720 BLDS năm 2005 quy định về quyền của bên nhận thế chấp QSDĐ:

1. Kiểm tra, nhắc nhở bên thế chấp quyền sử dụng đất bảo vệ, giữ gìn đất và sử dụng đất đúng mục đích;
2. Được ưu tiên thanh toán nợ trong trường hợp xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp.

##### *2.4.2.2. Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất*

Điều 719 BLDS năm 2005 quy định về nghĩa vụ của bên nhận thế chấp:

1. Cùng với bên thế chấp đăng ký việc thế chấp;
2. Trả lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi bên thế chấp đã thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp.

#### **2.5. Về đăng ký thế chấp và hiệu lực của việc thế chấp quyền sử dụng đất**

Đăng ký thế chấp QSDĐ là quy định cần thiết và có ý nghĩa quan trọng, một mặt nhằm công khai hóa thông tin về giao dịch; mặt khác, giúp cho cơ

quan nhà nước kiểm soát chặt chẽ các giao dịch, phòng ngừa được rủi ro cho các TCTD trong trường hợp người thế chấp có hành vi gian dối. Hơn thế nữa, đăng ký thế chấp có ý nghĩa đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký cho tới ngày xóa đăng ký. Ngoài ra, đăng ký thế chấp QSDĐ sẽ là căn cứ để xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa những người nhận thế chấp trong trường hợp một QSDĐ được sử dụng để đảm bảo nhiều nghĩa vụ trả nợ tại một hoặc nhiều TCTD khác nhau và giữa những giao dịch thế chấp được đăng ký với những giao dịch thế chấp không được đăng ký. Pháp luật điều chỉnh đăng ký thế chấp QSDĐ trong thời gian qua đã có nhiều thay đổi mang chiều hướng tích cực, tạo điều kiện thuận lợi nhiều hơn cho các chủ thể tham gia quan hệ thế chấp QSDĐ thông qua việc cải cách các thủ tục hành chính có liên quan đến lĩnh vực này.

#### **2.6. Chấm dứt quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất**

Thế chấp QSDĐ cũng là một dạng của hợp đồng dân sự. Vì vậy, việc chấm dứt quan hệ thế chấp QSDĐ cũng phải tuân theo những quy định về chấm dứt hợp đồng dân sự. Trong cơ chế thị trường, việc chấm dứt hợp đồng là điều không thể tránh khỏi, nó mang yếu tố khách quan, song điều này cần phải được thực hiện theo đúng các quy định của pháp luật. Do đó, chấm dứt quan hệ thế chấp QSDĐ cũng phải thực hiện theo đúng các quy định của pháp luật dân sự và các văn bản pháp luật liên quan.

Theo Điều 424 BLDS năm 2005 quy định về các trường hợp chấm dứt hợp đồng dân sự thì quan hệ thế chấp QSDĐ cũng chấm dứt trong các trường hợp sau:

*Thứ nhất*, là do các bên trong hợp đồng thỏa thuận chấm dứt quan hệ thế chấp QSDĐ.

*Thứ hai*, là việc thế chấp tài sản được hủy bỏ hoặc thay thế biện pháp bảo đảm khác.

*Thứ ba*, là bên thế chấp QSDĐ chết mà không có người thừa kế hoặc người thừa kế tuyên bố từ chối nhận di sản thừa kế thì quan hệ thế chấp QSDĐ cũng đương nhiên bị chấm dứt hiệu lực.

*Thứ tư*, là nghĩa vụ được bảo đảm bằng QSDĐ đã thế chấp chấm dứt.

*Thứ năm*, là tài sản thế chấp đã được xử lý.

Trên đây là những trường hợp làm cho quan hệ thế chấp QSDĐ chấm dứt. Tuy nhiên, quan hệ thế chấp QSDĐ chỉ thực sự chấm dứt khi các bên xóa đăng ký thế chấp QSDĐ. Việc xóa đăng ký thế chấp được quy định cụ thể tại Điều 16 và Điều 20 Thông tư số 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT.

Nói tóm lại, pháp luật quy định rõ từng trường hợp cụ thể cho việc chấm dứt quan hệ thế chấp QSDĐ đã giúp cho các bên xác định và thực hiện tốt quyền, nghĩa vụ của mình trong từng thời điểm, tránh sự vi phạm pháp luật. Các quy định này vừa mang tính bắt buộc, vừa mang tính chất tôn trọng sự thỏa thuận của các bên. Điều này đã giúp cho các chủ thể sử dụng đất trong những năm gần đây có khả năng tiếp cận thêm nguồn vốn để đáp ứng nhu cầu tối thiểu của cuộc sống, phát triển sản xuất kinh doanh cũng như phát triển trong lĩnh vực ngân hàng.

### **2.7. Về xử lý quyền sử dụng đất thế chấp**

Trong những năm gần đây, nước ta chuyển sang nền kinh tế theo cơ chế thị trường thì rủi ro trong hoạt động cho vay lại càng cao. Nhận thức rõ điều này nên khi các TCTD cho vay phần lớn đều phải có tài sản thế chấp trong đó có thế chấp QSDĐ. Mục đích của hai bên chủ thể khi tham gia vào quan hệ này chủ yếu xuất phát từ lợi nhuận. Nhưng trên thực tế, hoạt động sản xuất kinh doanh không phải lúc nào cũng mang lại lợi ích cho họ mà có thể xảy ra trường hợp rủi ro, thua lỗ. Trong trường hợp đó, bên thế chấp khó có khả năng thanh toán đầy đủ các khoản vay đến hạn cho bên nhận thế chấp. Đây chính là nguyên nhân dẫn đến việc phải xử lý tài sản thế chấp. Vấn đề xử lý tài sản thế chấp hiện rất phức tạp, ở mỗi vụ việc lại có cách xử lý khác nhau.

Trong hệ thống pháp luật dân sự hiện hành, có nhiều văn bản pháp luật cùng điều chỉnh quan hệ thế chấp QSDĐ như BLDS năm 2005, LDD năm 2013 và các văn bản dưới luật khác liên quan. Tuy nhiên, LDD năm 2013 lại không có một quy định nào về việc xử lý QSDĐ thế chấp. Còn BLDS năm 2005 và các văn bản dưới luật khác liên quan thì lại không có sự điều chỉnh thống nhất, do đó, vấn đề xử lý QSDĐ thế chấp vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định:

*Thứ nhất*, quyền thỏa thuận của các chủ thể trong hợp đồng thế chấp về xử lý QSDĐ được thế chấp thông qua các quy định tại Điều 721 BLDS năm 2005, Điều 58 Nghị định 163/2006/NĐ-CP chưa được tôn trọng một cách triệt để.

*Thứ hai*, phương thức xử lý QSDĐ thế chấp trong trường hợp không có sự thỏa thuận của các bên được pháp luật quy định không thống nhất.

*Thứ ba*, phương thức xử lý QSDĐ thế chấp trong trường hợp có thỏa thuận của các bên theo quy định tại Điều 59 Nghị định 163/2006/NĐ-CP cũng còn nhiều bất cập.

*Thứ tư*, tại khoản 2 Điều 716 BLDS năm 2005 có quy định các tài sản gắn liền với đất không thuộc vào tài sản thế chấp trừ trường hợp các bên có thỏa thuận.

*Thứ năm*, LDD năm 2013 chưa bảo vệ hiệu quả quyền của bên nhận thế chấp QSDĐ thế chấp khi QSDĐ thế chấp bị thu hồi bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

*Thứ sáu*, hạn chế trong trường hợp bên nhận thế chấp khởi kiện tại Tòa án.

*Thứ bảy*, quy định của pháp luật hiện hành về phá sản chưa bảo vệ triệt để quyền lợi của bên nhận thế chấp khi bên thế chấp bị lâm vào tình trạng phá sản.

## **Chương 3**

### **HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT**

#### **VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM**

### **3.1. Những yêu cầu cơ bản của việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất**

Để hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ cần dựa trên những yêu cầu cơ bản sau:

*Thứ nhất*, hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất phải dựa trên quan điểm, đường lối của Đảng về việc tiếp tục sửa đổi chính sách, PLDD trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới tạo nền tảng đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành một nước công nghiệp phát triển theo hướng hiện đại.

*Thứ hai*, hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ phải đặt trong mối quan hệ với sự phát triển của thị trường tín dụng.

*Thứ ba*, hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ phải đặt trong tổng thể của việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm.

*Thứ tư*, hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ phải đáp ứng được yêu cầu của xu thế hội nhập.

### **3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất**

#### **3.2.1. Hoàn thiện các quy định về chủ thể của quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất**

Luật Đất đai năm 2013 ra đời đã khắc phục được nhiều bất cập mà LDD 2003 chưa giải quyết được hay những phát sinh trên thực tế mà LDD năm 2003 chưa dự liệu được. Tuy nhiên, xét trong phạm vi về chủ thể của quan hệ thế chấp QSDĐ vẫn còn đó một vài hạn chế mà LDD năm 2013 chưa giải quyết được triệt để. Vì vậy, chúng tôi xin đưa ra một số giải pháp cụ thể để hoàn thiện các quy định về chủ thể trong quan hệ thế chấp QSDĐ như sau:

*Thứ nhất*, pháp luật cần mở rộng thêm đối với các chủ thể thuê đất dưới hình thức trả tiền hàng năm cũng được thế chấp QSDĐ này tại các TCTD được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế khác hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật;

*Thứ hai*, cần sửa đổi khoản 1 Điều 168 LDD năm 2013 theo hướng: Trong trường hợp người sử dụng đất chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính thì vẫn được thực hiện quyền thế chấp tại các TCTD được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế khác hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật.

#### **3.2.2. Hoàn thiện các quy định về đối tượng thế chấp**

Người sử dụng đất muốn dùng QSDĐ của mình làm tài sản bảo đảm để vay vốn của TCTD thông qua hình thức thế chấp QSDĐ thì phải có đủ những điều kiện nhất định, trong đó có điều kiện QSDĐ đó phải thuộc quyền sử dụng hợp pháp của người sử dụng đất thông qua việc người sử dụng đất được cấp GCNQSDĐ. Tuy nhiên, thực tế hiện nay tỷ lệ người sử dụng đất được cấp GCNQSDĐ còn rất thấp. Điều này đã và đang là "rào cản" đối với

người sử dụng đất trong việc tiếp cận nguồn vốn. Do đó, đẩy nhanh việc cấp GCNQSDĐ là một việc làm "tất yếu" mang tính cấp bách mà các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cần phải thực hiện ngay và phải có lộ trình cụ thể.

Tác giả luận văn xin đề xuất một số giải pháp để đẩy nhanh tiến độ cấp GCNQSDĐ:

- Nhà nước cần phải xây dựng văn bản pháp luật chặt chẽ và cụ thể hơn. Nhà nước cần xây dựng một cách đồng bộ các chính sách pháp luật khác như chính sách về thuế, chính sách tín dụng, giấy phép xây dựng để khuyến khích người dân đăng ký cấp GCNQSDĐ, đảm bảo quan hệ đất đai vận động có hiệu quả trong cơ chế mới.

- Sự quản lý của Nhà nước về hoạt động cấp GCNQSDĐ cần được tăng cường sức mạnh bằng hệ thống cơ quan giúp việc. Một hệ thống cơ quan có chuyên môn nghiệp vụ giúp cho cơ quan hành chính giải quyết nhanh chóng mọi vấn đề đất đai đặc biệt là vai trò của Văn phòng đăng ký QSDĐ.

- Cần phải có những quy định cụ thể về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn mà đặc biệt là sự phối hợp giữa các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cũng như các cơ quan có liên quan.

- Cần đầu tư kinh phí cho công tác đo đạc, lập bản đồ địa chính và cấp GCNQSDĐ.

- Tạo một cơ chế đồng bộ để hoạt động cấp GCNQSDĐ diễn ra nhanh gọn sẽ khắc phục tình trạng quan liêu, tiêu cực trước đây.

#### **3.2.3. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng và công chứng, chứng thực, đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất**

Tác giả luận văn xin đưa ra một số giải pháp để hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng và công chứng, chứng thực, đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất

*Thứ nhất*, pháp luật cần quy định đăng ký thế chấp là thủ tục hành chính bắt buộc để công bố quyền trên tài sản thế chấp và cần phân biệt với thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng thế chấp.

*Thứ hai*, trong thời gian tới Quốc hội cần sớm thông qua Luật đăng ký giao dịch bảo đảm trên cơ sở "Luật hóa" các quy định hiện hành của LDD

năm 2013, BLDS năm 2005, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP, Nghị định số 83/2010/NĐ-CP và các thông tư, thông tư liên tịch đề cập về vấn đề này. Đồng thời bổ sung những quy định mới đáp ứng yêu cầu của thực tiễn về thế chấp QSDĐ.

#### **3.2.4. Hoàn thiện các quy định về xử lý quyền sử dụng đất thế chấp**

*Thứ nhất*, pháp luật cần có quy định để tăng quyền chủ động và sức mạnh cho bên nhận thế chấp khi thực hiện quyền thu giữ tài sản thế chấp để xử lý.

*Thứ hai*, pháp luật cần quy định thủ tục tố tụng dân sự rút gọn khi việc xử lý tài sản thế chấp được tiến hành theo thủ tục tư pháp tại Tòa án.

*Thứ ba*, pháp luật cần tôn trọng sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng thế chấp về việc lựa chọn phương thức xử lý tài sản thế chấp.

*Thứ tư*, pháp luật cần thống nhất đồng bộ cơ chế áp dụng thủ tục sang tên đối với QSDĐ thế chấp bị xử lý khi không có chữ ký hay giấy ủy quyền của bên thế chấp.

*Thứ năm*, pháp luật cần có quy định cụ thể về xử lý tài sản thế chấp khi bên thế chấp là pháp nhân bị phá sản.

## **KẾT LUẬN**

1. Thế chấp QSDĐ không có mục đích tự thân, nó được hình thành và phát triển bởi nhu cầu của thực tế cuộc sống. Thế chấp QSDĐ đã và đang diễn ra sôi động và chiếm ưu thế trong nền kinh tế thị trường hiện nay. Tuy nhiên, thế chấp QSDĐ ở Việt Nam là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đặc thù do chế độ sở hữu toàn dân về đất đai chi phối. Vì vậy, điều chỉnh pháp luật đối với quan hệ thế chấp QSDĐ cũng thể hiện những sự khác biệt so với quan hệ thế chấp các tài sản khác. Đó là sự khác biệt của pháp luật quy định về đối tượng, cách thức xác lập và thực hiện giao dịch cũng như quy trình xử lý QSDĐ thế chấp đều dưới sự chi phối và kiểm soát chặt chẽ của Nhà nước.

2. Pháp luật thực định về thế chấp QSDĐ ở Việt Nam trong thời gian qua đã có nhiều sự thay đổi đáng ghi nhận, bằng chứng là LDD mới năm 2013 đã được ban hành và có hiệu lực, cùng với đó, các văn bản pháp luật

liên tục được sửa đổi, bổ sung và ban hành mới để điều chỉnh những nhu cầu phát sinh từ thực tế. Vì thế, chúng đã tạo ra khung pháp lý tương đối toàn diện và đầy đủ để góp phần đảm bảo an toàn hơn cho các chủ thể tham gia quan hệ, quyền và lợi ích của các bên theo đó cũng được đảm bảo tốt hơn.

3. Mặc dù đã đạt được nhiều thành tựu, song trong quá trình vận hành quyền thế chấp QSDĐ trên thực tế, hệ thống pháp luật thế chấp QSDĐ cũng còn bộc lộ nhiều bất cập, mâu thuẫn, gây nhiều khó khăn, vướng mắc trên thực tế. Chẳng hạn, sự hạn chế quyền đối với các chủ thể tham gia quan hệ thế chấp; các lĩnh vực pháp luật về công chứng, chứng thực, đăng ký thế chấp QSDĐ cũng như xử lý tài sản thế chấp còn gò bó, khiếm cưỡng và xa rời thực tế, làm giảm hiệu quả của việc thực thi trên thực tế; quá trình xác lập, thực hiện và chấm dứt giao dịch thế chấp QSDĐ của các bên chưa nhận được sự hỗ trợ và phối hợp tích cực từ phía các cơ quan chức năng, làm cho công tác thực thi pháp luật vừa khó khăn, vừa giảm hiệu quả.

4. Hoàn thiện pháp luật nhằm đảm bảo sự vận hành có hiệu quả thế chấp QSDĐ trong đời sống xã hội là hướng lựa chọn tất yếu trong thời gian tới. Công tác này xuất phát từ những yêu cầu chung của việc hoàn thiện thể chế kinh tế nói chung trong nền kinh tế thị trường hội nhập quốc tế, đồng thời nhằm giải quyết các yêu cầu riêng của thị trường bất động sản mà hạt nhân là thị trường QSDĐ cùng với thị trường tín dụng. Các giải pháp cần được thực hiện đồng bộ và có hệ thống, bao gồm cả việc hoàn thiện pháp luật và thực thi pháp luật. Trong đó, hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ được xác định là nhiệm vụ trọng tâm.

5. Các giải pháp được đề xuất trong luận văn không thể thực hiện trong một thời gian ngắn bởi vì nó không chỉ tập trung ở các quy định về thế chấp QSDĐ, mà còn liên quan đến nhiều lĩnh vực pháp luật, đến hoạt động của nhiều cấp, nhiều ngành và gắn với những điều kiện phù hợp về kinh tế - xã hội. Vì vậy, phù hợp với mỗi giai đoạn, cụ thể khác nhau, với tính chất cấp thiết của những đòi hỏi của việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ ở mức độ khác nhau mà có những giải pháp phải được ưu tiên thực hiện trước và cấp bách, có những giải pháp được tiến hành theo lộ trình cụ thể và đặt trong mối quan hệ tổng thể của việc hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường nói chung.