

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

NGUYỄN VĂN NGỌC

**PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG
THƯƠNG MẠI CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ
DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM**

Chuyên ngành: LUẬT KINH TẾ

Mã số : 60 38 01 07

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Hà Nội – Năm 2014

Công trình được hoàn thành tại
KHOA LUẬT – ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS LÊ THỊ THU THỦY

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

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

MỤC LỤC

LỜI CAM ĐOAN

DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

PHẦN MỞ ĐẦU

Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ VIỆC CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT.....5

1.1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ VIỆC CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI5

1.1.1. Khái niệm về việc cho vay của Ngân hàng thương mại5

1.1.2. Đặc điểm của hợp đồng cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.....6

Cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất là hoạt động phổ biến của các ngân hàng thương mại ở Việt Nam.6

1.1.3. Nguyên tắc cho vay của ngân hàng có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.....7

1.1.4. Vai trò cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất7

1.2. KHÁI NIỆM, NỘI DUNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT8

1.2.1. Khái niệm pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.....8

1.2.2. Cấu trúc của pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.....8

1.3. Các yếu tố chi phối, tác động đến pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất8

Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THỂ CHẤP
BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở
VIỆT NAM9

2.1. Quy định pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp
bằng quyền sử dụng đất.9

2.1.1. Chủ thể tham gia hoạt động cho vay.....9

2.1.2. Nội dung của hợp đồng tín dụng ngân hàng10

2.1.3. Điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn tại các Ngân hàng
thương mại13

2.1.4 Định giá quyền sử dụng đất khi nhận thế chấp tại các Ngân hàng
thương mại14

2.1.5. Thủ tục thế chấp14

2.1.6. Đăng ký, xóa đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất14

2.1.7. Xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ của các Ngân hàng thương
mại.....15

2.2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THỂ CHẤP
BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI.....Error! Bookmark not

2.2.1. Những khó khăn trong việc quy định về tài sản thế chấp trong giao
dịch cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.....17

2.2.2. Nội dung hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất19

2.2.3. Quy định về xử lý tài sản thế chấp tiền vay là quyền sử dụng đất để
thu hồi nợ vay.....20

Chương 3: MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT
VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY
CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM22

3.1. PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ
THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM22

3.2. MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM

3.2.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến việc xác lập và thực hiện giao dịch cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.....23

3.2.2. Hoàn thiện các quy định liên quan đến xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ25

3.2.3. Hoàn thiện các quy định chung, thống nhất nhằm nâng cao tính minh bạch của pháp luật về cho vay có thể chấp tài sản26

KẾT LUẬN..... Error! Bookmark not defined.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO..... Error! Bookmark not defined.

Chương 1:

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ VIỆC CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

1.1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ VIỆC CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

Cho vay là một hiện tượng kinh tế khách quan xuất hiện khi trong xã hội có tình trạng tạm thừa và tạm thời thiếu vốn. Cho đến nay, cho vay tài sản đã trở thành một hoạt động phổ biến trong nền kinh tế các nước không riêng gì ở Việt Nam.

1.1.1. Khái niệm về việc cho vay của Ngân hàng thương mại

Theo các nhà kinh tế học mác-xít quan niệm: "*Đem tiền cho vay với tư cách là một việc có đặc điểm là sẽ quay trở về điểm xuất phát của nó mà vẫn giữ nguyên vẹn giá trị của nó đồng thời lại lớn lên thêm trong quá trình hoạt động*"[36, tr. 52]

Dưới góc độ pháp luật Việt Nam, cho vay được định nghĩa như sau: "*Cho vay là một hình thức cấp tín dụng, theo đó tổ chức tín dụng giao cho khách hàng sử dụng một*

khoản tiền để sử dụng vào mục đích và thời gian nhất định theo thỏa thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi" [26].

1.1.2. Đặc điểm của hợp đồng cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất

Cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất là hoạt động phổ biến của các ngân hàng thương mại ở Việt Nam.

Thế chấp bằng quyền sử dụng đất là khái niệm được hình thành từ thuật ngữ gốc là "bảo đảm nghĩa vụ dân sự" trong pháp luật Dân sự.

Theo Từ điển Luật học, bảo đảm nghĩa vụ hoàn trả tiền vay, hay gọi một cách ngắn gọn là bảo đảm tiền vay, được định nghĩa là "biện pháp được sử dụng để bên cho vay thu hồi nợ trong trường hợp bên vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hoàn trả tiền vay" [42, tr. 34].

Ở mức độ khái quát, có thể cho rằng bảo đảm tiền vay thực chất là một loại hình cụ thể của bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Vì thế, giao dịch này có đầy đủ các dấu hiệu và thuộc tính cơ bản của giao dịch bảo đảm nói chung, đồng thời cũng có một số đặc trưng riêng thể hiện sự khác biệt so với các loại giao dịch bảo đảm khác.

Việc cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất có những đặc điểm như sau:

- + Cho vay có thể chấp tạo ra hệ quả pháp lý là: một mặt, hạn chế quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đối với các tài sản bảo đảm của chủ sở hữu tài sản; mặt khác, thiết lập cho bên chủ nợ - bên nhận thế chấp là Ngân hàng thương mại quyền được ưu tiên đeo đuổi tài sản bảo đảm để thu hồi nợ, so với các chủ nợ khác (là những chủ thể không được bảo đảm bằng tài sản đó).

- + Mục đích của cho vay có thể chấp là đảm bảo thi hành nghĩa vụ trả nợ tiền vay theo hợp đồng cho vay hay còn gọi là hợp đồng tín dụng.

- + Việc cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất được khẳng định thông qua hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp. Hợp đồng thế chấp bảo đảm tiền vay bằng quyền sử dụng đất và hợp đồng tín dụng là những giao dịch có tính độc lập với nhau về phương diện hiệu lực, mặc dù giữa chúng luôn tồn tại mối quan hệ tác động, chi phối lẫn nhau.

+ Về chủ thể, bên cho vay (bên nhận thế chấp) luôn là tổ chức tín dụng. Đây là thuộc tính phổ biến của cho vay nói chung và cho vay có bảo đảm tiền vay nói chung và có thể chấp bằng quyền sử dụng đất nói riêng.

1.1.3. Nguyên tắc cho vay của ngân hàng có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.

Một là, các bên có quyền tự do thỏa thuận về việc ký kết, thực hiện các hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp bảo đảm tiền vay khi xác lập quan hệ vay mượn. Bên thứ 3 không có quyền áp đặt ý chí đối với ngân hàng và/hoặc khách hàng khi ngân hàng thực hiện cho vay.

Ba là, trong cho vay có bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, tổ chức tín dụng có quyền xử lý tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay để thu hồi nợ khi khách hàng vay hoặc bên bảo đảm vi phạm nghĩa vụ đối với tổ chức tín dụng được ghi nhận trong hợp đồng tín dụng hoặc hợp đồng thế chấp bảo đảm tiền vay.

Hai là, ngân hàng thương mại cho khách hàng vay khi mục đích sử dụng vốn vay hợp pháp.

Ba là, trong cho vay có bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, tổ chức tín dụng có quyền xử lý tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay để thu hồi nợ khi khách hàng vay hoặc bên bảo đảm vi phạm nghĩa vụ đối với tổ chức tín dụng được ghi nhận trong hợp đồng tín dụng hoặc hợp đồng thế chấp bảo đảm tiền vay.

Bốn là, sau khi thực hiện xử lý tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay, nếu số tiền thu được từ việc xử lý tài sản thế chấp bảo đảm không đủ để hoàn trả cho tổ chức tín dụng các khoản nợ gốc, lãi và chi phí phát sinh thì khách hàng vay vẫn phải có nghĩa vụ trả nợ tiếp cho tổ chức tín dụng.

Năm là, hoạt động cho vay của ngân hàng có thể chấp bằng quyền sử dụng đất được thực hiện dựa trên nguyên tắc hoàn trả.

1.1.4. Vai trò cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất

- Cho vay có thể chấp góp phần giảm thiểu rủi ro cho hoạt động của tổ chức tín dụng.

- Cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất có vai trò quan trọng trong việc giúp khách hàng vay có thêm khả năng tiếp cận tín dụng từ hệ thống ngân hàng, từ đó kích thích hoạt động kinh doanh của của các Ngân hàng thương mại.

- Cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất giúp cho các tổ chức tín dụng thuận tiện trong việc thu hồi dư nợ tín dụng, hạn chế các tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng.

1.2. KHÁI NIỆM, NỘI DUNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

1.2.1. Khái niệm pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất

Có thể khái quát khái niệm pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất như sau: *“Pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình xác lập, thực hiện, thay đổi và chấm dứt hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay giữa ngân hàng thương mại và các bên liên quan”*.

1.2.2. Cấu trúc của pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất

Nhiều nhà nghiên cứu cho rằng pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất được cấu thành bởi các nhóm quy phạm về cho vay và nhóm qui phạm về bảo đảm tiền vay. Cụ thể:

- + Các qui định về trình tự, thủ tục cho vay
- + Các qui định về hợp đồng tín dụng
- + Các quy định về hợp đồng thế chấp bảo đảm tiền vay bằng quyền sử dụng đất;
- + Các quy định về xử lý tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay bằng quyền sử dụng đất.
- + Các qui định về giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.

1.3. Các yếu tố chi phối, tác động đến pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất chịu sự tác động, chi phối bởi yếu tố lợi ích của các bên tham gia giao dịch bảo đảm và các bên

tham gia giao dịch cho vay - giao dịch được thế chấp bảo đảm, cũng như lợi ích của Nhà nước, xã hội và nền kinh tế.

Thứ hai, pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất chịu sự tác động bởi pháp luật về cho vay nói chung của ngân hàng thương mại và pháp luật về giao dịch bảo đảm.

Thứ ba, pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất chịu sự chi phối, tác động trực tiếp bởi yếu tố nhận thức, cách tư duy làm luật và kỹ năng lập pháp, lập quy của các cơ quan có thẩm quyền ban hành pháp luật.

Chương 2:

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

2.1. Quy định pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.

2.1.1. Chủ thể tham gia hoạt động cho vay

Bên cho vay:

Khác với các hợp đồng thông thường, trong hợp đồng tín dụng bên cho vay bao giờ cũng là tổ chức tín dụng hoặc tổ chức khác được Ngân hàng Nhà nước cho phép hoạt động ngân hàng. Ngoài các tổ chức tín dụng là chủ thể chủ yếu của hợp đồng tín dụng thì một số tổ chức khác nếu được Ngân hàng nhà nước Việt Nam cho phép thì cũng có thể trở thành bên cho vay trong hợp đồng tín dụng.

Bên vay: Theo pháp luật Việt Nam, bên vay trong hợp đồng tín dụng bao gồm:

- Cá nhân , hộ gia đình , tổ hợp tác

- Pháp nhân: cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội, tổ chức kinh tế (doanh nghiệp nhà nước, hợp tác xã, công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh và các tổ chức kinh tế khác có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 94 BLDS 2005), tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội,

tổ chức chính trị xã hội nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện, tổ chức khác có đủ điều kiện theo Điều 84 BLDS 2005.

** Các điều kiện chung*

-Thứ nhất: Khách hàng vay phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự.

- Thứ hai: Khách hàng sử dụng vốn vay hợp pháp.

- Có khả năng tài chính đảm bảo trả nợ trong thời hạn cam kết.

- Tính khả thi và hiệu quả của dự án đầu tư.

- Thực hiện các quy định về bảo đảm tiền vay theo các quy định của Chính phủ và Ngân hàng Nhà nước.

2.1.2. Nội dung của hợp đồng tín dụng ngân hàng.

2.1.2.1. Điều khoản về điều kiện vay vốn.

- Khách hàng vay phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự

- Mục đích sử dụng tiền vay hợp pháp.

- Có khả năng tài chính đảm bảo trả nợ trong thời hạn cam kết

- Tính khả thi và hiệu quả của dự án đầu tư.

- Điều kiện về bảo đảm tiền vay.

2.1.2.2. Điều khoản về mục đích sử dụng tiền vay:

Trong hợp đồng tín dụng các bên phải thoả thuận rõ khách hàng sử dụng tiền vay vào việc gì (sản xuất kinh doanh, dịch vụ, phục vụ sinh hoạt đời sống, học tập...). Mục đích của việc thoả thuận này nhằm đảm bảo cho việc sử dụng vốn của khách hàng vào mục đích hợp pháp, có tính khả thi, tránh trường hợp khách hàng sử dụng tiền vay vào mục đích bất hợp pháp, không hiệu quả, tổ chức tín dụng không thu hồi được vốn vay. Ngoài ra, quy định này cũng nhằm ràng buộc trách nhiệm của bên vay vốn sử dụng

vốn vay đúng mục đích đồng thời cho phép tổ chức tín dụng có thể giám sát bên vay vốn trong suốt quá trình sử dụng vốn.

2.1.2.3. Điều khoản về phương thức vay vốn.

Theo Điều 16 Quy chế cho vay thì các bên có thể thoả thuận cho vay theo các phương thức sau:

- Cho vay theo lần. - Cho vay từng lần.
- Cho vay theo hạn mức tín dụng. - Cho vay trả góp.
- Cho vay thông qua nghiệp vụ phát hành và sử dụng thẻ tín dụng.
- Cho vay theo hạn mức thầu chi.

2.1.2.4. Điều khoản về số tiền vay, lãi suất, thời hạn vay:

****Về số tiền vay:*** Để quyết định mức cho vay đối với khách hàng, tổ chức tín dụng phải dựa trên các căn cứ sau:

- Nhu cầu vay vốn của khách hàng
- Căn cứ vào khả năng trả nợ của khách hàng.
- Căn cứ vào giá trị tài sản bảo đảm.
- Căn cứ vào nguồn vốn của tổ chức tín dụng cho vay.

****Về lãi suất cho vay:***

Lãi suất cho vay được hình thành trên cơ sở thoả thuận của các bên phù hợp với quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (Điều 11.1 Quy chế cho vay). Mặc dù là điều khoản hình thành trên cơ sở thoả thuận nhưng biên độ dao động của sự thoả thuận này rất ít nếu không nói là hầu như không có. Trên thực tế, các tổ chức tín dụng thường căn cứ vào mức lãi suất cơ bản mà Ngân hàng Nhà nước công bố để thông báo mức lãi suất cho khách hàng. Tuy nhiên, kể từ khi Bộ luật dân sự 2005 có hiệu lực ngày 1/1/2006 thì chính sách lãi suất cho vay lại có sự thay đổi cơ bản. Theo đó lãi suất cho vay do các bên thoả thuận nhưng không vượt quá 150% của lãi suất cơ bản

mà Ngân hàng nhà nước công bố đối với loại cho vay tương ứng. Tuy nhiên việc này là hoàn toàn không phù hợp với quan hệ tín dụng ngân hàng và cần được nghiên cứu sửa đổi.

2.1.2.5. Điều khoản về phương thức trả nợ và kỳ hạn trả nợ:

Thoả thuận về phương thức trả nợ và kỳ hạn trả nợ phải căn cứ vào đặc điểm của hoạt động sản xuất kinh doanh dịch vụ, đời sống của khách hàng, vào khả năng tài chính, thu nhập và nguồn trả nợ của khách hàng. Trên cơ sở căn cứ này các bên có thể đưa ra các phương thức trả nợ sau:

- Toàn bộ gốc và lãi trả cùng lúc khi thời hạn vay vốn kết thúc.
- Toàn bộ gốc sẽ trả một lần khi thời hạn vay vốn kết thúc và lãi sẽ trả một lần nhưng không cùng thời điểm với thời điểm trả tiền gốc.
- Việc trả nợ được thực hiện theo kỳ hạn thoả thuận.

2.1.2.6. Điều khoản về hình thức bảo đảm khoản vay và giá trị tài sản được dùng làm bảo đảm khoản vay:

Một điều khoản vô cùng quan trọng mà các bên cần phải ghi nhận trong hợp đồng tín dụng là vấn đề bảo đảm tiền vay. Điều khoản này có ý nghĩa rất lớn đối với các bên tham gia quan hệ hợp đồng tín dụng, củng cố quan hệ tín dụng. Đối với tổ chức tín dụng các tài sản dùng làm bảo đảm tiền vay là cơ sở quan trọng để tổ chức tín dụng có thể thu hồi nợ khi khách hàng vi phạm nghĩa vụ trả nợ. Đối với khách hàng thì tài sản bảo đảm giúp khách hàng sử dụng tiền vay có hiệu quả hơn, nâng cao trách nhiệm của khách hàng trong việc trả nợ nếu không muốn tài sản bảo đảm bị đem xử lý.

Do tính chất quan trọng của các biện pháp bảo đảm tiền vay nên Điều 52.2. Luật các tổ chức tín dụng quy định: “Tổ chức tín dụng có quyền xem xét, quyết định cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản hoặc không có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay, bảo lãnh của bên thứ ba...Tổ chức tín dụng không được cho vay trên cơ sở cầm cố cổ phiếu của chính tổ chức tín dụng cho vay”.

2.1.2.7. Điều khoản về giải quyết tranh chấp:

Đây là một điều khoản thường lệ. Do đó, các bên có thể thoả thuận hoặc không. Nếu thoả thuận thì sự thoả thuận đó phải phù hợp với quy định của pháp luật. Theo quy định của pháp luật thì các bên có thể thoả thuận về cách thức giải quyết tranh chấp như: thông qua con đường thương lượng, hoà giải, giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hoặc bằng con đường Toà án. Nếu các bên không có thoả thuận này thì việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng giữa các bên được giải quyết bằng Toà án theo quy định của pháp luật.

2.1.3. Điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn tại các Ngân hàng thương mại .

2.1.3.1. Điều kiện về chủ thể.

- *Bên thế chấp*

- *Bên nhận thế chấp:*

- *Chủ thể ký hợp đồng thế chấp:*

2.1.3.2. Điều kiện để người sử dụng đất được thế chấp quyền sử dụng đất

Theo quy định tại Điều 106 Luật Đất đai năm 2003, người sử dụng đất được thực hiện quyền thế chấp bằng giá trị quyền sử dụng đất để vay vốn tại Ngân hàng thương mại khi đáp ứng đầy đủ các yêu cầu:

- Tài sản phải thuộc quyền sở hữu, quản lý, sử dụng của người vay, bên bảo lãnh theo quy định.

- Có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất:

- Đất không có tranh chấp:

- Quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án:

- Trong thời hạn sử dụng đất

2.1.3.3. Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Theo quy định tại Điều 715 Bộ luật Dân sự năm 2005: Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên sử dụng đất (*sau đây gọi là bên thế chấp*) dùng quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự với bên kia (*sau đây gọi là Bên nhận thế chấp*).

- Việc thế chấp quyền sử dụng đất có thể được lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng tín dụng.
- Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất phải được công chứng, chứng thực và đăng ký giao dịch bảo đảm.

2.1.4 Định giá quyền sử dụng đất khi nhận thế chấp tại các Ngân hàng thương mại

**** Xác định giá trị tài sản bảo đảm tiền vay***

- Tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay được xác định giá trị tại thời điểm ký kết hợp đồng thế chấp.
- Giá trị tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay do Ngân hàng thương mại nơi cho vay, người vay, bên bảo lãnh thoả thuận trên cơ sở khung giá quy định của Nhà nước (nếu có) có tham khảo giá thị trường tại thời điểm xác định.
- Giá trị tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay là quyền sử dụng đất thì được tính theo pháp luật quy định.

2.1.5. Thủ tục thế chấp

**** Hồ sơ, thủ tục***

**** Trình tự thực hiện thủ tục thế chấp.***

**** Chứng nhận của Công chứng Nhà nước, chứng thực của UBND trên hợp đồng thế chấp bảo đảm tiền vay***

2.1.6. Đăng ký, xóa đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất

2.1.6.1. Đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất

**** Hồ sơ đăng ký thế chấp:***

Luật Đất đai năm 2003 quy định: Hồ sơ đăng ký thế chấp bằng quyền sử dụng đất gồm hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

**** Nội dung và thời hạn nộp hồ sơ đăng ký thế chấp***

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, hình thức của Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất phải đảm bảo các điều kiện như sau:

Thông tư liên tịch số 05/2005/TTLT-BTP-BTNMT hướng dẫn nếu trong trường hợp nội dung hợp đồng tín dụng có điều khoản về thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất được ký kết trước hoặc cùng thời điểm ký kết hợp đồng tín dụng thì trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày ký kết hợp đồng tín dụng, một trong các bên hoặc các bên ký kết hợp đồng thế chấp, bảo lãnh nộp hồ sơ đăng ký thế chấp, bảo lãnh.

**** Thẩm quyền đăng ký thế chấp***

Hiện nay, theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, thẩm quyền này trao cho Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

**** Giá trị pháp lý của việc đăng ký thế chấp***

Theo quy định tại Khoản 8, Mục I, Thông tư liên tịch số: 05/2005/TTLT-BTP-BTNMT, Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất có **hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký đến thời điểm xoá đăng ký**.

2.1.6.2. Xóa đăng ký thế chấp

Theo quy định tại Khoản 2, Điều 130 Luật Đất đai năm 2003, việc xóa đăng ký thế chấp được thực hiện sau khi hoàn thành nghĩa vụ trả nợ, người đã thế chấp bằng quyền sử dụng đất gửi đơn xin xóa đăng ký thế chấp đến nơi đã đăng ký thế chấp. Giá trị pháp lý về hiệu lực của hợp đồng, việc thế chấp có giá trị pháp lý đối với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký đến thời điểm xóa đăng ký.

2.1.7. Xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ của các Ngân hàng thương mại

2.1.7.1. Nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm

- Trường hợp tài sản thế chấp được dùng để bảo đảm thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thoả thuận của các bên; nếu không có thoả thuận thì tài sản thế chấp được bán đấu giá theo quy định của pháp luật.

- Việc xử lý tài sản thế chấp phải được thực hiện một cách khách quan, công khai, minh bạch, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch bảo đảm, cá nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với các quy định của pháp luật.

- Việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của Ngân hàng thương mại, Ngân hàng thương mại được quyền thực hiện xử lý tài sản hoặc uỷ quyền cho bên thứ ba thực hiện.

2.1.7.2. Các trường hợp xử lý tài sản thế chấp

- Đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ.

- Bên bảo đảm vi phạm nghĩa vụ của mình dẫn đến phải thực hiện nghĩa vụ bảo đảm trước thời hạn, nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ.

- Pháp luật quy định tài sản thế chấp phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác đã đến hạn.

- Người vay bị phá sản thì việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ được thực hiện theo các quy định của pháp luật về phá sản.

- Người vay là tổ chức kinh tế bị giải thể theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền trước khi đến hạn trả nợ, thì nghĩa vụ trả nợ tuy chưa đến hạn cũng được coi là đến hạn, nếu người vay không trả nợ và không xử lý tài sản thế chấp để trả nợ thì Ngân hàng thương mại được xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ.

- Các trường hợp khác do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định.

2.1.7.3. Các phương thức xử lý tài sản

Phương thức 1: Bán tài sản thế chấp:

Phương thức 2: Ngân hàng thương mại nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp.

Phương thức 3: Bên nhận thế chấp nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ.

Phương thức 4: Phương thức khác do các bên thoả thuận.

2.1.7.4. Thông báo xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ

2.1.7.5. Thời điểm xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ

Thời điểm xử lý tài sản thế chấp do các bên thoả thuận; nếu không có thoả thuận thì người xử lý tài sản (Ngân hàng thương mại) có quyền quyết định về thời điểm xử lý tài sản thế chấp nhưng không được trước bảy (7) ngày đối với động sản hoặc mười lăm (15) ngày đối với bất động sản, kể từ ngày thông báo về việc xử lý tài sản thế chấp, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

2.1.7.6. Thu giữ tài sản thế chấp

Trong trường hợp không thoả thuận được phương thức xử lý tài sản, hoặc có thoả thuận nhưng bên thế chấp không thực hiện, cố tình kéo dài, lẩn tránh việc xử lý tài sản thì Ngân hàng thương mại sẽ tiến hành thu giữ tài sản thế chấp để xử lý thu hồi nợ.

2.1.7.7. Quyền nhận lại tài sản bảo đảm

Trước thời điểm xử lý tài sản thế chấp mà bên thế chấp thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình đối với bên nhận thế chấp và thanh toán các chi phí phát sinh do việc chậm thực hiện nghĩa vụ thì có quyền nhận lại tài sản đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác về thời điểm được nhận lại tài sản thế chấp trước khi xử lý.

2.1.7.8. Thanh toán tiền thu được từ việc xử lý tài sản thế chấp

Trường hợp 1: Trong trường hợp pháp luật không quy định khác thì số tiền thu được thanh toán theo thứ tự sau:

- Các chi phí cần thiết để xử lý tài sản thế chấp: chi phí bảo quản, quản lý, định giá, quảng cáo, tiền hoa hồng, chi phí bán đấu giá và các chi phí hợp lý khác liên quan đến xử lý tài sản thế chấp bảo đảm.
- Thuế và các khoản phí nộp ngân sách Nhà nước (nếu có).
- Thanh toán nghĩa vụ cho bên nhận thế chấp theo thứ tự ưu tiên thanh toán.
- Trong trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm là khoản nợ vay thì thanh toán theo thứ tự nợ gốc, lãi, lãi quá hạn, tiền bồi thường thiệt hại (nếu có), trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác.

Trường hợp 2: Trường hợp Ngân hàng thương mại đã ứng trước để thanh toán các chi phí xử lý tài sản hoặc các khoản thuế, phí nộp ngân sách Nhà nước thì được thu hồi lại số tiền tương ứng này trước khi thực hiện thanh toán nợ gốc, lãi vay, lãi quá hạn.

Trường hợp 3: Trong trường hợp số tiền thu được khi bán tài sản và các khoản thu từ việc khai thác, sử dụng tài sản thế chấp trong thời gian xử lý (sau khi trừ đi các khoản chi phí hợp lý, cần thiết cho việc khai thác sử dụng tài sản) lớn hơn số nợ phải trả thì phần chênh lệch thừa (nếu có) sau khi xử lý tài sản bảo đảm được giữ lại để thực hiện nghĩa vụ khác với Ngân hàng thương mại (nếu có). Trường hợp thiếu bên bảo đảm có nghĩa vụ tiếp tục trả nợ cho Ngân hàng thương mại.

2.2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THẾ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

2.2.1. Những khó khăn trong việc quy định về tài sản thế chấp trong giao dịch cho vay có thế chấp bằng quyền sử dụng đất

2.2.1.1. Những khó khăn trong việc phân định biện pháp thế chấp

Bản thân đất đai không thuộc sở hữu của từng cá nhân, tổ chức cụ thể mà họ chỉ có quyền sử dụng đất đó mà thôi. Như vậy, trong quan hệ thế chấp bảo đảm tiền vay,

khi chủ tài sản thế chấp, cầm cố quyền sử dụng đất, thì các ngân hàng chỉ nhận một loại quyền đối với tài sản, chứ không phải bản thân tài sản.

Một khi đã thừa nhận điều đó, cũng có nghĩa là khi nhận thế chấp bảo đảm tiền vay bằng quyền sử dụng đất, rất khó để khẳng định được rằng ngân hàng đang nhận cầm cố hay nhận thế chấp.

2.2.1.2. Khó khăn vì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

Việc quy định thế chấp phải có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất như trên đã, đang và sẽ kìm hãm các giao dịch bảo đảm tiền vay, kéo theo đó là sự ách tắc của các giao dịch vốn phục vụ cho việc phát triển kinh tế - xã hội. Tháo gỡ một phần thực trạng này, Luật Đất đai năm 2003 và Nghị định số: 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai năm 2003 đã ra qui định mới cởi mở hơn.

Tuy nhiên, xét riêng trong lĩnh vực thế chấp bảo đảm tiền vay, quy định nêu trên vẫn gây ra ít nhiều khó khăn cho người sử dụng đất, cụ thể như sau:

Thứ nhất, mặc dù pháp luật cho phép nhưng thực tế các ngân hàng vẫn rất hạn chế nhận bảo đảm bằng các loại đất chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chính thức.

Thứ hai, kể từ ngày 01/01/2007, người sử dụng đất lại phải có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mới được thực hiện các quyền về chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho quyền sử dụng đất, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất [12, Điều 184].

2.2.1.3. Khó khăn vì pháp luật quy định cá nhân, hộ gia đình chỉ được thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn phục vụ mục đích sản xuất, kinh doanh.

Với quy định nêu trên, vô hình dung pháp luật đã hạn chế quyền của người sử dụng đất là cá nhân, hộ gia đình.

2.2.1.4. Khó khăn trong trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tách rời nhau

Khoản 5, Điều 6 Nghị định số: 178/1999/NĐ-CP của Chính phủ quy định: "*Giá trị quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất đó đủ điều kiện làm bảo đảm tiền vay theo quy định của pháp luật thì việc thế chấp, bảo lãnh đồng thời cả giá trị quyền sử dụng*

đất và tài sản gắn liền với đất hay tách rời là do các bên thỏa thuận. Trường hợp các bên thỏa thuận thế chấp, bảo lãnh tách rời giữa tài sản gắn liền với đất và giá trị quyền sử dụng đất, thì tổ chức tín dụng nhận thế chấp, bảo lãnh phải có khả năng quản lý tài sản trong quá trình cho vay và xử lý được tài sản đó để thu hồi nợ, nếu khách hàng vay không trả được nợ.

Đây là một quy định hoàn toàn xa rời với thực tiễn. Các ngân hàng trong hoạt động tín dụng của mình thường không đồng ý cho thế chấp đất một nơi và tài sản gắn liền với đất một nơi khác.

2.2.2. Nội dung hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

2.2.2.1. Chủ thể hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

**** Chủ thể là doanh nghiệp nhà nước.***

Về nguyên tắc, theo tinh thần của Bộ luật Dân sự về bảo đảm nghĩa vụ, nếu các tài sản mà doanh nghiệp nhà nước đang quản lý không thuộc quyền sở hữu của chính nó thì không được phép đem bảo đảm để vay vốn ở các ngân hàng. Quy định này của Luật Doanh nghiệp nhà nước rõ ràng đã tạo ra những cản trở không đáng có cho các doanh nghiệp nhà nước trong quá trình tiếp cận nguồn vốn tín dụng của ngân hàng.

Tuy nhiên, các văn bản dưới luật khi quy định chi tiết hướng dẫn thi hành luật, lại có những hướng dẫn "mở" về việc này gây ra sự mâu thuẫn không đáng có giữa Luật Doanh nghiệp nhà nước hiện hành với các văn bản dưới luật liên quan đến việc xác định quyền tài sản của doanh nghiệp nhà nước.

**** Chủ thể là hộ gia đình.***

Chủ thể là hộ gia đình gặp một số vướng mắc khi muốn dùng tài sản thuộc sở hữu của hộ gia đình để thế chấp bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ cho Ngân hàng thương mại. Vấn đề đặt ra là mặc dù Bộ luật Dân sự năm 2005 đã thừa nhận tư cách chủ thể của hộ gia đình, nhưng lại chưa xây dựng một khung pháp lý rõ ràng, phù hợp để điều chỉnh hoạt động của chủ thể này.

Thứ nhất, các ngân hàng khi nhận tài sản thế chấp của hộ gia đình, không xác định được ai là chủ hộ gia đình, vì rằng trên thực tế không có một loại giấy tờ, văn bản nào chứng minh tư cách chủ hộ của người đó.

Thứ hai, ngay cả khi xác định được chủ hộ rồi, các ngân hàng vẫn chưa thể yên tâm, vì pháp luật hiện hành (Điều 109 của Bộ luật Dân sự năm 2005) quy định: "Việc định đoạt tài sản là tư liệu sản xuất, tài sản chung có giá trị lớn của hộ gia đình phải được các thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên đồng ý; đối với các loại tài sản chung khác phải được đa số thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên đồng ý"

2.2.2.2. Nội dung hợp đồng thế chấp tiền vay bằng quyền sử dụng đất

Một là, việc mô tả tài sản thế chấp.

Hai là, thỏa thuận về vấn đề ủy quyền khi xử lý tài sản thế chấp.

2.2.2.3. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất

Giao dịch thế chấp được giao kết hợp pháp có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết, trừ các trường hợp sau đây:

- + Các bên có thỏa thuận khác;
- + Cầm cố tài sản có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cố;
- + Việc thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng, tàu bay, tàu biển có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký thế chấp;
- + Giao dịch bảo đảm có hiệu lực kể từ thời điểm công chứng hoặc chứng thực trong trường hợp pháp luật có quy định [13].

2.2.3. Quy định về xử lý tài sản thế chấp tiền vay là quyền sử dụng đất để thu hồi nợ vay

2.2.3.1. Quy định về nguyên tắc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ.

Một là, trong trường hợp tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận của các bên; nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật.

Hai là, việc xử lý tài sản thế chấp phải được thực hiện một cách khách quan, công khai, minh bạch, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch thế chấp, cá nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với các quy định của pháp luật.

Ba là, người xử lý tài sản thế chấp (sau đây gọi chung là người xử lý tài sản) là bên nhận thế chấp hoặc người được bên nhận thế chấp ủy quyền, trừ trường hợp các bên tham gia giao dịch thế chấp có thỏa thuận khác.

Bốn là, việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của bên nhận thế chấp.

Năm là, nếu tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, nhà ở thì tổ chức, cá nhân mua tài sản thế chấp hoặc nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp phải thuộc đối tượng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; trường hợp tổ chức, cá nhân không thuộc đối tượng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì chỉ được hưởng giá trị quyền sử dụng đất, giá trị nhà ở.

2.2.3.2. Quy định về thời hạn xử lý tài sản thế chấp

Điều 62 của Nghị định số: 163/2006/NĐ-CP có nêu rõ, tài sản thế chấp được xử lý trong thời hạn do các bên thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận thì người xử lý tài sản có quyền quyết định về thời hạn xử lý, nhưng không được trước bảy ngày đối với động sản hoặc mười lăm ngày đối với bất động sản, kể từ ngày thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm, trừ trường hợp với tài sản thế chấp có nguy cơ bị mất giá trị hoặc giảm sút giá trị, quyền đòi nợ, giấy tờ có giá, thẻ tiết kiệm, vận đơn thì người xử lý tài sản có quyền xử lý ngay, đồng thời phải thông báo cho các bên nhận thế chấp khác về việc xử lý tài sản đó.

2.2.3.3. Quy định về xử lý tài sản thế chấp trong một số trường hợp đặc biệt

** Xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp tài sản thế chấp thực hiện nhiều nghĩa vụ*

** Xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phương thức xử lý*

2.2.3.4. Một số vấn đề khó khăn, vướng mắc khi xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để thu hồi nợ của các Ngân hàng thương mại

** Khó khăn do quy định về nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm*

Điều 721 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định về xử lý quyền sử dụng đất đã thế

chấp như sau: Khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp quyền sử dụng đất mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì quyền sử dụng đất đã thế chấp được xử lý theo thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận hoặc không xử lý được theo thỏa thuận thì bên nhận thế chấp có quyền khởi kiện tại Tòa án [5].

Quy định này trên thực tế đang gây khó cho các ngân hàng, vì một khi đã phải xử lý tài sản thế chấp thì chủ tài sản rất ít khi hợp tác với ngân hàng để có thể xử lý theo thỏa thuận. Khi đó ngân hàng không còn cách nào khác buộc phải theo luật là khởi kiện ra Tòa án để giải quyết tranh chấp. Mà như chúng ta biết, thủ tục giải quyết một vụ án dân sự theo quy định của pháp luật hiện hành trải qua rất nhiều công đoạn, tốn thời gian, công sức, nên rất ít khi được các ngân hàng lựa chọn. Ngoài ra, việc quy định nêu trên của Bộ luật Dân sự cũng chứa đựng mâu thuẫn. Một mặt, ghi nhận cho các bên được quyền tự do thỏa thuận về cách thức, biện pháp xử lý tài sản thế chấp; mặt khác, lại gián tiếp công nhận cho bên thế chấp quyền phủ nhận các thỏa thuận đó và buộc các ngân hàng phải khởi kiện và theo đuổi một vụ kiện với rất nhiều phiền phức, tốn kém.

**** Khó khăn khi có sự thay đổi liên quan đến tài sản thế chấp***

**** Khó khăn do trình tự, thủ tục xử lý phức tạp, kéo dài***

**** Khó khăn khi xử lý tài sản thế chấp bằng con đường Tòa án***

Thứ nhất, trong trường hợp tài sản thế chấp là của bên thứ ba (không phải là bên vay) thì nhiều Tòa án không chấp nhận cho các ngân hàng khởi kiện trực tiếp bên thế chấp để xử lý tài sản thu hồi nợ.

Thứ hai, là việc tuyên một giao dịch thế chấp tiền vay vô hiệu do vi phạm quy định về hình thức.

Chương 3:

MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ THẾ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM

3.1. PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ

THỂ CHẤP BẰNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM

Cơ sở cho sự hoàn thiện pháp luật về cho vay có thể chấp bằng bằng quyền sử dụng đất dựa trên nền tảng lý luận và thực tiễn chủ yếu như sau:

- Các chủ trương, chính sách của Đảng ta trong giai đoạn hiện nay là phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, từ đó đã ảnh hưởng sâu sắc tới toàn bộ hệ thống pháp luật, trong đó có pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay nói chung và xử lý tài sản thế chấp tiền vay bằng quyền sử dụng đất nói riêng.

- Nhu cầu cơ cấu lại và hoàn thiện hệ thống pháp luật ngân hàng là một yêu cầu bức xúc của nền kinh tế nước ta trong thời kỳ đổi mới.

- Nhu cầu sửa đổi bổ sung và hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật trong lĩnh vực dân sự, kinh tế, thế chấp bảo đảm tiền vay đang đặt ra với thực trạng pháp luật hiện hành.

- Thực trạng pháp luật về cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất và những vấn đề đặt ra như đã phân tích còn bộc lộ nhiều nội dung cần được hoàn thiện trong các quy định của pháp luật cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất như các vấn đề về nguyên tắc xử lý, trình tự thủ tục và phương thức xử lý, quyền yêu cầu giao tài sản và các quy định có liên quan đến việc xử lý tài sản thế chấp tiền vay bằng quyền sử dụng đất.

- Yêu cầu trong hội nhập kinh tế quốc tế đang là vấn đề đặt ra trước mắt đối với hoạt động ngân hàng và tính hoàn chỉnh của hệ thống pháp luật.

3.2.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến việc xác lập và thực hiện giao dịch cho vay có thể chấp bằng quyền sử dụng đất.

Một là, hoàn thiện quy định về chủ thể tham gia giao dịch thế chấp

- Đối với các chủ thể là hộ gia đình, tổ hợp tác,... pháp luật về thế chấp bảo đảm tiền vay cần có cách giải quyết theo một trong hai hướng đó là: Loại bỏ tư cách chủ thể pháp luật dân sự của hộ gia đình và tổ hợp tác, bởi lẽ trong thực tiễn hoạt động kinh tế - xã hội thì các chủ thể này có tư cách, địa vị pháp lý không rõ ràng, nhập nhằng giữa cá nhân và pháp nhân.

- Đối với chủ thể là doanh nghiệp nhà nước, cần loại bỏ quy định về việc các doanh nghiệp nhà nước phải xin phép cơ quan chủ quản thì mới được đưa tài sản đi thế chấp bảo đảm tiền vay.

Ngoài ra cần quy định cụ thể, rõ ràng trường hợp đối với trường hợp hộ gia đình, các cá nhân trong nước được thế chấp tại tổ chức kinh tế, trong và ngoài nước hay không khi mà pháp luật hiện hành quy định bên thế chấp là tổ chức kinh tế trong nước,

người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài chỉ được thế chấp tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam.

Hai là, hoàn thiện quy định về tài sản thế chấp

Pháp luật không nên quy định bắt buộc phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì mới được đem quyền sử dụng đất đó đi thế chấp mà chỉ cần người sử dụng đất có các loại giấy tờ hợp lệ, chứng minh được quyền của họ đối với đất và không có tranh chấp, là có thể được đưa đi bảo đảm. Mặt khác, pháp luật cũng nên quy định theo hướng bắt buộc phải thế chấp quyền sử dụng đất cùng với các tài sản gắn liền với đất như nhà ở, nhà xưởng... để tránh những rắc rối sau này khi phải phát mại tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để thu hồi nợ. Ngoài ra, từ việc xem xét các vướng mắc của pháp luật đất đai có liên quan, bản thân tôi thấy rằng cần mở rộng quyền thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn phục vụ mục đích sinh hoạt, tiêu dùng của cá nhân, hộ gia đình; cũng như cần quy định cho phép thế chấp tiền vay bằng quyền sử dụng đối với đất thuê với điều kiện là người thuê đã trả tiền thuê cho nhiều năm mà thời hạn đã trả tiền còn lại ít nhất là 05 năm.

Ba là, sửa đổi quy định về hạn chế quyền của bên thế chấp trong việc chuyển dịch tài sản thế chấp trong thời gian thế chấp.

Pháp luật nên quy định theo hướng thống nhất về nguyên tắc rằng bên thế chấp không được chuyển dịch tài sản thế chấp nếu không được bên nhận thế chấp đồng ý trước hoặc để cho các bên tự thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp. Theo đó, nếu trường hợp nào ngân hàng có thể tin tưởng bên thế chấp thì ngân hàng cho phép bên thế chấp được bán tài sản mà không cần xin phép, còn nếu chưa thực sự tin tưởng, ngân hàng sẽ vẫn kiểm soát việc dịch chuyển hàng hóa. Quy định như vậy vừa bảo đảm tính thống nhất, khái quát của pháp luật vừa tạo thuận lợi cho các bên trong quá trình áp dụng.

Bốn là, hoàn thiện quy định về sự tham gia của bên vay trong giao dịch thế chấp tiền vay bằng tài sản của bên thứ ba.

Trong các trường hợp tài sản thế chấp thuộc sở hữu của bên thứ ba, không phải của bên vay thì bản chất mối quan hệ giữa bên thứ ba và bên nhận thế chấp là mối quan hệ hai bên cũng đã có cơ sở để xác lập giao dịch. Do đó, pháp luật cần quy định rằng việc bên có nghĩa vụ (bên vay vốn) có tham gia ký kết hợp đồng thế chấp tiền vay hay không là do các bên thỏa thuận. Trường hợp hợp đồng thế chấp tiền vay chỉ do ngân hàng và bên thứ ba ký kết thì các cơ quan liên quan không được từ chối thực hiện các thủ tục luật định đối với hợp đồng đó và cũng không được phép tuyên hợp đồng vô hiệu vì lý do này.

Năm là, hoàn thiện về nội dung hợp đồng thế chấp

+ Về chủ thể ký hợp đồng

Cần phải nghiên cứu và xem xét quy định thống nhất giữa Bộ luật Dân sự và pháp luật đất đai về việc khi ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình, thành viên từ 15 tuổi trở lên (theo quy định tại Bộ luật Dân sự) hay thành viên từ đủ 18 tuổi (theo quy định tại Nghị định 181/2004/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai).

+ Về hình thức của hợp đồng

Trên thực tế, trong nhiều trường hợp, một giao dịch thế chấp mà các bên trong quan hệ thế chấp phải ký đến ba hợp đồng, nếu xảy ra tranh chấp thì hợp đồng nào sẽ được áp dụng? Điều này cũng phải được các cơ quan có thẩm quyền có hướng dẫn và chỉ đạo cụ thể, thống nhất, tạo tính thông suốt, linh hoạt cho các chủ thể trong quan hệ thế chấp.

Sáu là, hoàn thiện các quy định về đăng ký giao dịch thế chấp

Pháp luật về giao dịch thế chấp nên quy định về ý nghĩa cũng như giá trị pháp lý của việc đăng ký giao dịch thế chấp. Còn tính bắt buộc hay thỏa thuận của việc đăng ký giao dịch thế chấp thì nên để các bên tham gia giao dịch tự thỏa thuận.

Bảy là, hoàn thiện các quy định về công chứng, chứng thực hợp đồng thế chấp

Bên cạnh đó cần xây dựng, ban hành các quy định về công chứng viên, nhân viên chứng thực, đăng ký viên nhằm chuẩn hóa yêu cầu về chuyên môn, nghiệp vụ đối với các cán bộ làm công tác công chứng, chứng thực hợp đồng, đăng ký viên.

Tám là, hoàn thiện về đăng ký, xóa đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất

- Về thời hạn đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất:

Cần quy định trao cho ngân hàng quyền đăng ký, gia hạn việc đăng ký mà không phụ thuộc vào việc bên thế chấp có đồng ý ký đơn yêu cầu đăng ký hay không để tránh rủi ro cho các tổ chức tín dụng khi nhận thế chấp quyền sử dụng đất, kể cả trong trường hợp phải gia hạn thời hạn đăng ký do nghĩa vụ trả nợ của bên vay chưa thực hiện xong và giải quyết triệt để những tồn tại đối với những giao dịch thế chấp trước đây chưa thực hiện được việc đăng ký.

- Về giá trị pháp lý của việc đăng ký thế chấp.

- Về xóa đăng ký thế chấp:

3.2.2. Hoàn thiện các quy định liên quan đến xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ

3.2.2.1. Nguyên tắc chung

Trước hết pháp luật cần quy định rõ các nguyên tắc chung khi xử lý tài sản thế chấp tiền vay là quyền sử dụng đất, cụ thể là:

- Đối với trường hợp có sự đồng thuận giữa bên thế chấp và ngân hàng tại thời điểm xử lý về các vấn đề liên quan đến việc xử lý tài sản thế chấp tiền vay là quyền sử dụng đất (phương thức xử lý, địa điểm xử lý...) thì việc xử lý sẽ được thực hiện theo thỏa thuận đó.

- Đối với trường hợp không có sự đồng thuận tại thời điểm xử lý tài sản bảo đảm tiền vay là quyền sử dụng đất như đã thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp thì các ngân hàng có thể yêu cầu bên bảo đảm tự bán tài sản trong một khoảng thời gian nhất định (khoảng ba mươi ngày).

- Đối với trường hợp không có sự đồng thuận tại thời điểm xử lý tài sản thế chấp tiền vay là quyền sử dụng đất và cũng không có thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm. Do đó nếu muốn xử lý tài sản các ngân hàng nhất thiết phải khởi kiện ra Tòa án theo trình tự thủ tục quy định của pháp luật.

3.2.2.2. Nguyên tắc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ Nguyên tắc bán tài sản

Nguyên tắc nhận tài sản thế chấp tiền vay là quyền sử dụng đất hình thành trong tương lai để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ thế chấp.

3.2.3. Hoàn thiện các quy định chung, thống nhất nhằm nâng cao tính minh bạch của pháp luật về cho vay có thế chấp tài sản

Điều cần thiết là các nhà lập pháp trong các lĩnh vực, các ngành này cần phải thống nhất các quy định về thế chấp thực hiện nghĩa vụ dân sự và thế chấp tiền vay vào một văn bản quy phạm pháp luật để tạo sự thuận tiện cho người áp dụng, tránh những mâu thuẫn không đáng có. Trong văn bản đó phải chỉ rõ tính đặc thù áp dụng, những nội dung riêng biệt thì cần áp dụng theo văn bản này, không phải nhất thiết là phải theo Bộ luật Dân sự. Trong văn bản này, cần quy định tất cả các vấn đề liên quan đến nội dung cũng như hình thức, thủ tục của một giao dịch thế chấp như tài sản thế chấp, nghĩa vụ được thế chấp, thủ tục công chứng, chứng thực và đăng ký giao dịch thế chấp, xử lý tài sản thế chấp, quyền và nghĩa vụ của các tổ chức, cá nhân có liên quan... Trong văn bản này, ngoài những quy định có thể áp dụng chung cho mọi giao dịch thế chấp, phần nào liên quan đến đặc thù của hoạt động ngân hàng thì đưa thành chế định riêng, quy định riêng để điều chỉnh.