

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

KHOA LUẬT

PHAN HỒNG ĐIẾP

**PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG
ĐẤT TRONG CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG -
THỰC TIỄN ÁP DỤNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN
THIỆN PHÁP LUẬT**

Chuyên ngành : Luật dân sự

Mã số : 60 38 30

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2012

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

Người hướng dẫn khoa học: TS. Nguyễn Ngọc Khánh

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 2012.

MỤC LỤC CỦA LUẬN VĂN

	Trang		
<i>Trang phụ bì</i>			
<i>Lời cam đoan</i>			
<i>Mục lục</i>			
MỞ ĐẦU	1		
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ THỂ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT - MỘT BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG	8		
1.1. Những khái niệm cơ bản	8		
1.1.1. Thể chấp tài sản	8		
1.1.2. Thể chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam	13		
1.2. Vị trí, vai trò của thể chấp quyền sử dụng đất trong đời sống kinh tế - xã hội nói chung và đối với các tổ chức tín dụng nói riêng	17		
1.2.1. Thể chấp quyền sử dụng đất là một trong những biện pháp khai thác đất có hiệu quả	17		
1.2.2. Thể chấp quyền sử dụng đất tạo điều kiện cho người có quyền sử dụng đất giải quyết nhu cầu về vốn trong quá trình sử dụng đất	19		
1.2.3. Thông qua thể chấp quyền sử dụng đất, các tổ chức tín dụng vừa thực hiện phòng ngừa có hiệu quả rủi ro, vừa thực hiện chức năng chuyển vốn cho nền kinh tế	21		
Chương 2: QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ THỂ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG VIỆT NAM VÀ TỒN TẠI TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG	26		
2.1. Điều chỉnh pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất	26		
2.1.1. Khái niệm và cơ cấu điều chỉnh pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất	26		
2.1.2. Nội dung cơ bản của điều chỉnh pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất	27		
2.2. Quy định của pháp luật về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	32		
2.2.1. Chủ thể của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	33		
2.2.2. Đối tượng của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	37		
2.2.3. Phạm vi thế chấp quyền sử dụng đất	40		
2.2.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	41		
2.2.5. Xử lý quyền sử dụng đất được thế chấp	42		
2.3. Những vấn đề tồn tại trong thực tiễn áp dụng pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng Việt Nam	46		
2.3.1. Hạn chế về chủ thể xác lập Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	46		
2.3.2. Những trở ngại phát sinh trên thực tế khi áp dụng các điều kiện của pháp luật về đối tượng của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	56		
2.3.3. Những bất cập về hình thức xác lập và hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	59		
2.4. Những bất cập của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng trên thực tiễn	73		
2.4.1. Thỏa thuận về quyền sử dụng đất thế chấp	73		
2.4.2. Thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên	79		
2.5. Những bất cập tồn tại trong quá trình xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ	82		
Chương 3: HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỂ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG VIỆT NAM	89		
3.1. Yêu cầu của việc hoàn thiện pháp luật	89		
3.1.1. Hoàn thiện pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất phải phù hợp với chế độ đặc thù về đất đai ở Việt Nam	89		
3.1.2. Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất phải đặt trong mối quan hệ với sự phát triển của thị trường tín dụng	91		
3.1.3. Hoàn thiện pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất phải đặt trong tổng thể của việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm	92		
3.1.4. Hoàn thiện pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất phải đáp ứng được yêu cầu của xu thế hội nhập	93		
3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thể chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng Việt Nam	95		
3.2.1. Hoàn thiện pháp luật về chủ thể tham gia Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	95		
3.2.2. Hoàn thiện các quy định về đối tượng thế chấp	101		
3.2.3. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng và công chứng, chứng thực, đăng ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất	105		
3.2.4. Hoàn thiện các quy định về xử lý quyền sử dụng đất thế chấp	109		
3.2.5. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về thể chế hỗ trợ trung gian đối với quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất	113		
KẾT LUẬN	116		

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu

Hiện nay, tại Việt Nam do sự phát triển của nền kinh tế thị trường với nhiều ngành nghề kinh tế khác nhau cùng phát triển, đóng góp những vai trò nhất định cho sự phát triển của đất nước. Cùng với việc gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), nền kinh tế Việt Nam ngày một hòa nhập vào sự phát triển và vận động chung của nền kinh tế thế giới. Bước phát triển mới mẻ này đem lại cho nền kinh tế của chúng ta không ít cơ hội, đồng thời cũng đứng trước không ít sự cạnh tranh của thị trường.

Tại Việt Nam, tồn tại nhiều thành phần kinh tế, trong đó không ít thành phần kinh tế nhận được sự bao cấp của Nhà nước, nhưng trong cơ chế kinh tế thị trường hiện nay các thành phần kinh tế đều bình đẳng, cạnh tranh công bằng. Chính vì vậy, đối với mỗi thành phần kinh tế, mỗi doanh nghiệp, cá thể kinh doanh đều phải tự mình vận động, tìm ra hướng đi riêng cho mình. Nếu muốn phát triển, mỗi doanh nghiệp, cá thể kinh doanh cần có nguồn vốn dồi dào mà không phải lúc nào cũng được đáp ứng. Mỗi khi cần vốn để mở rộng sản xuất, kinh doanh thông thường người ta đi vay và nguồn cung vốn chủ yếu là các tổ chức tín dụng (TCTD).

Ngành Tài chính - Ngân hàng ở nước ta trong những năm gần đây phát triển không ngừng theo nhu cầu của xã hội. Từ ban đầu chỉ là một vài TCTD do Nhà nước thành lập và hoạt động chủ yếu từ ngân sách quốc gia. Nhưng đến nay, các TCTD đã tăng lên một cách đáng kể và đa dạng loại hình hoạt động từ Công ty tài chính, Ngân hàng thương mại cổ phần, Ngân hàng đầu tư, Ngân hàng phát triển, Ngân hàng chính sách, Quỹ tín dụng nhân dân, Công ty cho thuê tài chính... Một trong những hoạt động kinh doanh chính của các TCTD là hoạt động cho vay (tín dụng). Trong thị trường tài chính Việt Nam đồng hành cùng các hợp đồng tín dụng là các biện pháp bảo đảm cho vay như: bảo lãnh, thế chấp, cầm cố... Nhưng phổ biến nhất hiện nay vẫn là hình thức thế chấp bằng quyền sử dụng đất (QSDD).

Cùng với sự hình thành và phát triển của ngành thương mại, sự giao thương của các nước trên thế giới, nhân loại đã sáng tạo ra một biện pháp bảo đảm

thông dụng và có ý nghĩa thể hiện sự văn minh đó chính là biện pháp thế chấp bằng bất động sản. Đây được coi là một biện pháp rất quan trọng trong hệ thống các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong pháp luật các nước thời kỳ cận đại vào đương đại. Ở nước ta, thế chấp bất động sản cũng đã hình thành từ lâu và ngày càng phát triển và đóng vai trò hết sức quan trọng, không thể thiếu trong bối cảnh nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa (XHHCN). Tài sản bất động sản trở thành vật bảo đảm, làm trung gian tài chính, là cầu nối để các TCTD chuyển vốn cho nền kinh tế. Trong các loại bất động sản được sử dụng làm tài sản thế chấp thì QSDD (đất đai) được sử dụng phổ biến, thông dụng và được ưu tiên sử dụng so với các bất động sản hoặc tài sản khác.

Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý nhưng hộ gia đình, cá nhân, tổ chức được Nhà nước giao đất, cho thuê đất với những quyền rộng rãi. Do đó, QSDD của những người sử dụng đất trong chừng mực nhất định cũng được coi như quyền sở hữu hạn chế về đất đai. Cũng như những đối tượng sở hữu các bất động sản khác, QSDD chứa đựng trong đó những quyền năng như chiếm hữu, sử dụng và định đoạt. QSDD đất cũng trở thành tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong các hợp đồng tín dụng (hợp đồng thế chấp). Không có tài sản bảo đảm một cách an toàn cho nghĩa vụ trả nợ thì hoặc sẽ không có giao dịch cho vay, hoặc có thì Bên cho vay sẽ phải gánh chịu rủi ro 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 bằng QSDD là điều kiện 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 QSDD và thế chấp QSDD là khá phức tạp, mang tính đặc thù cao. Hệ thống pháp luật Việt Nam điều chỉnh về Thế chấp QSDD trong các TCTD khá phức tạp, trong đó có các văn bản của Bộ Tài nguyên Môi trường, văn bản của Ngân hàng Nhà nước, Bộ Tài chính... Mặc dù, các văn bản cũng có sự đồng bộ, thống nhất chung chịu sự điều chỉnh của Bộ luật Dân sự (BLDS), Luật Đất đai (LĐĐ), Luật các TCTD... nhưng cũng không tránh khỏi những sự bất cập, chồng chéo dẫn đến khó khăn trong quá trình thi hành trên thực tế. Điều đó cùng lý giải vì sao sự vận hành quyền thế

chấp bằng QSDĐ trong thời gian qua bộc lộ khá nhiều bất cập. Trên thực tế có rất nhiều trường hợp 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 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 "**Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng - Thực tiễn áp dụng và kiến nghị hoàn thiện pháp luật**" là rất cần thiết, mang tính chất nghiên cứu chuyên sâu, gắn với thực tiễn và có tính thời sự.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Pháp luật về đất đai là một trong những lĩnh vực được nhiều nhà khoa học pháp lý nghiên cứu, bình luận. Trong quá trình nghiên cứu, tìm hiểu về đề tài, tác giả cũng đã tiếp cận được một số công trình khoa học nghiên cứu liên quan đến thế chấp QSDĐ ở Việt Nam đã được công bố. Tuy nhiên, một công trình nghiên cứu chuyên sâu đề cập đến thực tiễn áp dụng pháp luật về thế chấp QSDĐ trong các TCTD và nêu lên những bất cập, tìm hiểu nguyên nhân và đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật thì chưa có công trình nào được công bố.

Một số bài tạp chí đăng trên một số tạp chí chuyên ngành đã phân tích, đánh giá ở một vài khía cạnh của sự bất cập, mâu thuẫn của pháp luật hiện hành, gây những khó khăn, rào cản cho việc vận hành quyền thế chấp QSDĐ trong các TCTD. Tiêu biểu là một số bài viết như: tác giả Nguyễn Quang Tuyên: "*Thế chấp quyền sử dụng đất*", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 3 năm 2002; tác giả Nguyễn Thành Long: "*Tháo gỡ vướng mắc trong nhận thế chấp quyền sử dụng đất của các tổ chức kinh tế*", www.sbv.gov.vn, năm 2008); tác giả, Luật sư Trương Thanh Đức: "*10 vấn đề pháp lý trong việc thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất*", tạp chí Ngân hàng, số 4 năm 2005; tác giả Lê Duy Khánh: "*Những rủi ro từ việc nhận thế chấp bất động sản và giải pháp phòng ngừa trong hệ thống ngân hàng Việt Nam*", Tạp chí Ngân hàng, số 15 năm 2009); tác giả Đỗ Trọng Lạc: "*Không được vay vốn vì không có sổ đỏ*", Thời báo kinh tế Việt Nam, số 125 năm 2002...

Ở tầm nghiên cứu cao hơn là những công trình nghiên cứu chuyên khoa, các đề tài nghiên cứu khoa học, các luận văn Thạc sĩ, Tiến sĩ đề cập đến

những 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; *Sự phát triển của pháp luật về bảo đảm an toàn tín dụng của Cộng hòa Liên bang Đức*, Luận án tiến sĩ Luật học của Nguyễn Thúy Hiền, năm 2003; *Pháp luật về các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản của các tổ chức tín dụng - Kinh nghiệm các nước và thực tiễn Việt Nam*, đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp Đại học quốc gia, mã số: QG.04.32 do TS. Lê Thị Thu Thủy làm chủ nhiệm đề tài, tháng 12 năm 2005... Những công trình nêu trên cũng đã đề cập thế chấp QSDĐ ở nhiều góc độ khác nhau với ý nghĩa là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, trong phạm vi với ý nghĩa là một biện pháp bảo đảm tiền vay đặc thù trong các TCTD thì các công trình trên chưa đề cập đến một cách chi tiết ở cả phương diện lý luận và thực tiễn, với sự kết hợp hài hòa, giao thoa giữa pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành điều chỉnh quan hệ thế chấp giữa bên thế chấp (khách hàng) với bên nhận thế chấp (TCTD), cùng những thực tiễn sinh động và phức tạp của quan hệ này trên thực tế.

Như vậy, có thể khẳng định luận văn là công trình khoa học nghiên cứu chuyên sâu về "*Pháp luật thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng - thực tiễn áp dụng và kiến nghị hoàn thiện pháp luật*", không trùng lặp với các công trình nghiên cứu khoa học đã được công bố ở nước ta.

3. Mục đích, nhiệm vụ của luận văn

3.1. 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 trong các TCTD Việt Nam hiện nay, qua đó tìm hiểu những bất cập còn tồn tại của pháp luật và những khó khăn trong quá trình triển khai thi hành trên thực tế của các bên trong quan hệ thế chấp QSDĐ. Bằng kinh nghiệm và hiểu biết của mình tác giả mong muốn lý giải những nguyên nhân dẫn đến tình trạng bất cập của pháp luật và mạnh dạn đề xuất một số giải pháp nhằm khắc phục những tồn tại của pháp luật hiện hành, đáp ứng một cách tốt nhất những yêu cầu do thực tế cuộc sống đặt ra.

3.2. Nhiệm vụ của luận văn

Nghiên cứu QSDĐ để chứng minh cho kết luận, QSDĐ là một tài sản, một loại tài sản bất động sản, được phép giao dịch trong các quan hệ dân sự, kinh tế giữa các chủ thể khác nhau trong nền kinh tế thị trường.

Nghiên cứu vai trò của thế chấp QSDĐ đất với tư cách là một biện pháp bảo đảm quan trọng và chủ yếu trong các hợp đồng tín dụng cũng như giao dịch giữa TCTD và khách hàng.

Nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật về thế chấp QSDĐ trong các TCTD tại Việt Nam; đánh giá các thành tựu, sự phát triển của pháp luật về thế chấp QSDĐ trong các văn bản pháp luật về đất đai, tín dụng, ngân hàng trong thời gian đã qua. Cùng với đó, chỉ ra các vấn đề bất cập còn tồn tại trong chế định pháp luật này.

Nghiên cứu, phân tích các nguyên nhân dẫn đến những tồn tại, bất cập của hệ thống pháp luật; đưa ra các giải pháp về hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả vận hành quyền thế chấp QSDĐ trong thực tế.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

- Nghiên cứu các hệ thống lý luận, quan điểm, tài liệu khoa học; luận điểm về thế chấp QSDĐ trong các TCTD.

- Hệ thống quy định của pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật thuộc lĩnh vực tín dụng Ngân hàng Việt Nam và các quy định có liên quan về thế chấp QSDĐ.

- Thực tiễn thi hành pháp luật về thế chấp QSDĐ trong thời gian qua tại các TCTD đang hoạt động tại Việt Nam.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Thế chấp QSDĐ trong các TCTD là một vấn đề phức tạp được sự điều chỉnh của nhiều ngành khác nhau, liên quan đến nhiều lĩnh vực: kinh tế, chính trị, xã hội và pháp luật. Tuy nhiên, luận văn chỉ tập trung nghiên cứu các vấn đề liên quan đến thế chấp QSDĐ trong các TCTD hoạt động tại Việt Nam như: sự hình thành và phát triển thế chấp QSDĐ trong các TCTD Việt Nam, chủ thể và đối tượng của quan hệ thế chấp, hợp đồng thế chấp; thủ tục

xác lập quan hệ thế chấp; thực hiện thế chấp QSDĐ; xử lý tài sản thế chấp... Chủ thể nhận thế chấp trong quan hệ thế chấp tác giả chỉ nghiên cứu duy nhất chủ là các TCTD đang hoạt động tại Việt Nam.

5. Phương pháp nghiên cứu

Luận văn sử dụng tổng hợp nhiều phương pháp nghiên cứu khác nhau, tùy thuộc vào mục đích của luận điểm đề cập trong luận văn. Trong đó, 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 khoa học pháp lý tại Việt Nam. Các phương pháp nghiên cứu như: 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.

6. 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 chung về thế chấp quyền sử dụng đất - Một biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng.

Chương 2: Quy định của pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng Việt Nam và tồn tại trong thực tiễn áp dụng.

Chương 3: Hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng Việt Nam.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT - MỘT BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG

1.1. Những khái niệm cơ bản

1.1.1. Thế chấp tài sản

1.1.1.1. Quan niệm về thế chấp tài sản.

Luận văn đã nêu sơ lược về lịch sử hình thành của thế chấp tài sản. Theo đó, thế chấp tài sản được đề cập ngay từ thời La Mã, ngày càng được

lan rộng và trở thành biện pháp bảo đảm chiếm vị trí chủ đạo được quy định trong hầu hết pháp luật của các nước, cả nước theo truyền thống Common Law và các nước theo truyền thống Civil Law.

Thế chấp được hình thành trên cơ sở có một nghĩa vụ được xác lập trước đó. Nghĩa vụ này có thể là một khoản tiền hoặc một giá trị của tiền mà các bên đã thỏa thuận và ký kết với nhau. Tuy nhiên để đảm bảo chắc chắn nghĩa vụ đó được thực hiện ngay cả trong trường hợp bên có nghĩa vụ không có khả năng và điều kiện thực hiện do những nguyên nhân khác nhau thì bên có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ cần phải có một tài sản như "vật làm tin", để cam kết thay thế cho nghĩa vụ đó.

Khái niệm trong BLDS 2005: "*Thế chấp là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp*" (Điều 342). Với khái niệm này cho thấy, bản chất của thế chấp tài sản được xác định rõ là không có sự chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp. Sau khi thế chấp, bên có tài sản vẫn tiếp tục chiếm giữ, quản lý, khai thác tài sản đó.

1.1.1.2. Bản chất của thế chấp tài sản

Trên cơ sở các phân tích, đánh giá các luận điểm, luận văn đã nêu lên những bản chất cơ bản của thế chấp tài sản như: chúng được phát sinh trên cơ sở một quan hệ nghĩa vụ đã được xác lập từ trước; nghĩa vụ là điều kiện, là cơ sở để ràng buộc người có tài sản thế chấp phải trao những quyền lợi nhất định về tài sản cho bên nhận thế chấp; tài sản bảo đảm cho nghĩa vụ của bên thế chấp có vai trò thay thế cho nghĩa vụ trong trường hợp thế chấp không thực hiện nghĩa vụ đã cam kết; ngay cả khi có tài sản bảo đảm cho nghĩa vụ thì rủi ro vẫn có thể xảy ra đối với bên nhận thế chấp. Vì vậy, thế chấp tài sản cũng chỉ mang tính chất phòng ngừa rủi ro mà thôi.

1.1.1.3. Đặc điểm của thế chấp tài sản

Luận văn đã nêu lên những đặc điểm cơ bản sau: thế chấp tài sản là bảo đảm đối vật; là biện pháp vừa có mục đích nâng cao trách nhiệm của bên có nghĩa vụ trong việc thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ của mình, vừa có

mục đích giúp bên có quyền có thể kiểm soát tài sản; bên nhận thế chấp có quyền đeo đuổi đối với tài sản thế chấp; thế chấp tài sản là nghĩa vụ phụ bên cạnh nghĩa vụ chính, đồng thời là biện pháp bảo đảm phát sinh từ nghĩa vụ chính; thế chấp tài sản là nghĩa vụ mang tính phụ thuộc vào nghĩa vụ chính; phạm vi bảo đảm của biện pháp thế chấp tài sản là toàn bộ nghĩa vụ khi các bên không thỏa thuận, nhưng cũng có thể là một phần nghĩa vụ; biện pháp xử lý tài sản thế chấp chỉ được áp dụng khi nghĩa vụ chính bị vi phạm; biện pháp thế chấp tài sản phần lớn phát sinh trên cơ sở sự thỏa thuận của các bên.

1.1.2. Thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam

1.1.2.1. Khái niệm

Nhìn một cách tổng thể thế chấp QSDĐ ở cả phương diện pháp lý và thực tế, có thể hiểu khái niệm thế chấp QSDĐ như sau: *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.*

1.1.2.2. Đặc trưng cơ bản của thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam

Trên cơ sở phân tích đặc điểm về chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam, luận văn đã nêu lên những đặc trưng cơ bản nhất của thế chấp QSDĐ ở Việt Nam như sau: đối tượng thế chấp là một tài sản đặc biệt được biểu hiện dưới dạng quyền và không thuộc sở hữu của người thế chấp; xét về nguồn gốc và bản chất của thế chấp tài sản thì hợp đồng thế chấp QSDĐ không phải là hình thức chuyển QSDĐ; trình tự, thủ tục thế chấp QSDĐ được quy định chặt chẽ hơn nhiều so với các trình tự, thủ tục thực hiện các giao dịch bảo đảm bằng tài sản khác.

1.2. Vị trí, vai trò của thế chấp quyền sử dụng đất trong đời sống kinh tế - xã hội nói chung và đối với các tổ chức tín dụng nói riêng

1.2.1. Thế chấp quyền sử dụng đất là một trong những biện pháp khai thác đất có hiệu quả

QSDĐ là tài sản có giá trị được lưu thông một cách linh hoạt, phong phú và đa dạng trong nền kinh tế thị trường, mà thế chấp là một trong những hình thức lưu thông là cho QSDĐ luôn được xác định giá trị ít nhất là "gấp đôi" so với giá

trị gốc mà nó có. Mặt khác, thông qua thế chấp QSDĐ, tạo cho đất đai một đời sống "động" luôn tồn tại bên một đời sống "tĩnh", vai trò của đất đai từ chỗ chỉ đảm nhiệm một chức năng "đơn nhất" là thỏa mãn nhu cầu sử dụng đối với một chủ thể khi họ sử dụng nó vào một mục đích nhất định đã được Nhà nước xác lập từ trước, mà chúng còn thể hiện và tồn tại bên cạnh chức năng đó một tiện ích đa dạng khác theo nhu cầu và nguyện vọng của người sử dụng đất. Có thể nhận thấy và khẳng định rằng, giá trị vô hình và giá trị tiềm ẩn bên trong của đất đai chỉ có thể nhận thấy và khai thác được chúng thông qua con đường thế chấp QSDĐ.

1.2.2. Thế chấp quyền sử dụng đất tạo điều kiện cho người có quyền sử dụng đất giải quyết nhu cầu về vốn trong quá trình sử dụng

Vai trò của thế chấp QSDĐ đối với các nhà đầu tư không chỉ được biểu hiện ở khía cạnh kinh tế là giải quyết nhu cầu về vốn như đã nêu trên, mà chúng còn phát huy tác dụng trong việc thúc đẩy người vay vốn trả nợ tiền vay. Việc tự nguyện thực hiện nghĩa vụ trả nợ trước tiên là nhằm đáp ứng của bên cho vay theo những thỏa thuận và cam kết trong Hợp đồng thế chấp. Tuy nhiên, thực hiện nghĩa vụ trả nợ cũng nhằm đáp ứng chính yêu cầu của bên vay, bởi nếu không sử dụng nguồn vốn vay có hiệu quả, doanh nghiệp sẽ gặp khó khăn trong kinh doanh và đó là nguyên nhân dẫn đến tình trạng mất khả năng thanh toán; trong trường hợp này, QSDĐ của doanh nghiệp đặt trước nguy cơ của việc xử lý để bên cho vay thu hồi nợ. Ở tình thế này, chẳng những nguồn vốn vay đã không phát huy được tác dụng mà trái lại chúng còn tác động ngược chiều, có khả năng làm cho các doanh nghiệp lâm vào tình trạng "trắng tay", "mất cả chì lẫn chài" do mất đi nguồn vốn đi vay và cả nguồn vốn đầu tư ban đầu - QSDĐ, sự nghiệp của doanh nghiệp cũng có thể bị chấm dứt từ đó. Đối với kinh tế hộ gia đình, đặc biệt là các hộ ở nông thôn thì thế chấp QSDĐ còn mang ý nghĩa thiết thực hơn. Với mức thu nhập bình quân trên đầu người được xếp vào hàng của các nước đói, nghèo so với chuẩn quốc tế, cuộc sống của các hộ gia đình, cá nhân ở các vùng nông thôn là hết sức khó khăn. Để đối phó với cuộc sống thường nhật, người dân phải xoay xở với nhiều công việc, nhiều ngành nghề khác nhau để mưu sinh, song trở ngại lớn nhất mà họ phải đối mặt là nguồn vốn huy động từ đâu để thực hiện được điều đó, khi mà khả năng cung ứng nguồn vốn của Nhà nước không đáp ứng đủ với nhu cầu.

1.2.3. Thông qua thế chấp quyền sử dụng đất, các tổ chức tín dụng vừa thực hiện phòng ngừa có hiệu quả rủi ro, vừa thực hiện chức năng chuyển vốn cho nền kinh tế

Xuất phát từ đặc thù nguồn vốn cho vay - vốn huy động là chủ yếu nên hầu hết các TCTD đều dự tính trước rủi ro xảy ra, tuy nhiên trên thực tế thì không phải lúc nào bên cho vay cũng kiểm soát được rủi ro đó. Vì vậy, sự an toàn đối với mọi khoản vay là vấn đề cần được xem xét trước tiên. Việc cho vay có thể là thế chấp QSDĐ không ngoài mục đích ngăn ngừa và giảm thiểu những tổn thất và rủi ro có thể xảy ra đối với bên cho vay. Có thể khẳng định rằng, sự ghi nhận của pháp luật Việt Nam cho phép các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có QSDĐ hợp pháp được dùng QSDĐ của mình thế chấp để vay vốn tại các TCTD là một trong những nét đặc biệt có phần sáng tạo về kỹ thuật lập pháp cũng như về tư duy pháp lý của các nhà làm luật nước ta. Với cách thức biểu hiện bề ngoài dường như có vẻ "cứng nhắc" và "khuôn mẫu" bởi hình thức sở hữu đại diện của Nhà nước đối với đất đai là chứa đựng đầy ắp ở bên trong những nội dung vô cùng "sống động" và "linh hoạt" của từng mảnh đất cụ thể. Cho phép người sử dụng đất thế chấp QSDĐ là tạo ra cơ hội để khai thác và tận dụng tối đa những tiềm năng và những lợi thế ưu việt của đất đai, tạo cơ hội làm chủ đất đai của người sử dụng đất trên từng diện tích đất, nhưng vẫn không làm mất đi vị trí, vai trò, vị thế của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện.

Chương 2

QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG CÁC TCTD VIỆT NAM VÀ TỒN TẠI TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG

2.1. Điều chỉnh pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất

2.1.1. Khái niệm và cơ cấu điều chỉnh pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất

Điều chỉnh pháp luật về thế chấp QSDĐ là việc Nhà nước dùng pháp luật (hệ thống quy phạm pháp luật) tác động, điều chỉnh các hành vi xử sự

của các bên tham gia quan hệ thế chấp QSDĐ, nhằm bảo đảm quyền và lợi ích của bên thế chấp, bên nhận thế chấp và lợi ích của Nhà nước, xã hội.

2.1.2. Nội dung cơ bản của điều chỉnh pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất

Luận văn đã nêu những nội dung cơ bản của điều chỉnh pháp luật về thế chấp QSDĐ như sau: 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; điều chỉnh nhóm quy phạm pháp luật về đối tượng QSDĐ trong quan hệ thế chấp; điều chỉnh pháp luật về hình thức và hiệu lực của giao dịch thế chấp QSDĐ; điều chỉnh pháp luật về hình thức và hiệu lực của giao dịch thế chấp QSDĐ; điều chỉnh pháp luật về chấm dứt giao dịch thế chấp QSDĐ và xử lý QSDĐ.

2.2. Quy định của pháp luật về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

2.2.1. Chủ thể của hợp đồng thế chấp

Theo quy định của pháp luật hiện hành, chủ thể của hợp đồng thế chấp QSDĐ, bao gồm:

Chủ thể thế chấp, bao gồm: các tổ chức kinh tế; hộ gia đình, cá nhân; người Việt Nam định cư ở nước ngoài; tổ chức, cá nhân nước ngoài.

Chủ thể nhận thế chấp: là các TCTD được phép hoạt động tại Việt Nam theo Luật các TCTD 2010, bao gồm:

- Ngân hàng thương mại trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần;
- Ngân hàng thương mại Nhà nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ;
- Tổ chức tín dụng phi ngân hàng trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn;
- Tổ chức tín dụng liên doanh, tổ chức tín dụng 100% vốn nước ngoài được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn;
- Ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân được thành lập, tổ chức dưới hình thức hợp tác xã;

- Tổ chức tài chính vi mô được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn (Điều 6, Luật các TCTD năm 2010).

2.2.2. Đối tượng của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Theo quy định của pháp luật, điều kiện về đối tượng thế chấp phải đáp ứng các yêu cầu sau đây: đất có GCNQSDĐ hoặc có một trong các loại giấy tờ hợp lệ về QSDĐ quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 LĐĐ 2003; đất không có tranh chấp; QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án; QSDĐ phải còn trong thời hạn được phép sử dụng đất.

2.2.3. Phạm vi thế chấp quyền sử dụng đất

Phạm vi thế chấp QSDĐ có hai vấn đề chính: QSDĐ có thể được thế chấp một phần hoặc toàn bộ; khi thế chấp QSDĐ, người sử dụng đất có thể chấp nhà, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác gắn liền với đất hay không.

2.2.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp QSDĐ được quy định tại Điều 717 và Điều 718 BLDS 2005.

Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp QSDĐ được quy định tại Điều 719 và Điều 720 BLDS 2005.

2.2.5. Xử lý quyền sử dụng đất được thế chấp

Luận văn đã nêu lên những căn cứ để xử lý QSDĐ, "đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện thực hiện không đúng nghĩa vụ"; phương thức xử lý QSDĐ là cách thức, biện pháp xử lý QSDĐ do các chủ thể có thẩm quyền tiến hành nhằm thanh toán nợ cho bên nhận thế chấp hoặc thực hiện nghĩa vụ cho chủ thể khác có liên quan, gồm: bán tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm nhận tiền hoặc tài sản thay thế của chủ thể thứ ba hoặc các bên có thể thỏa thuận phương thức xử lý khác hoặc do pháp luật chỉ định; trình tự, thủ tục xử lý QSDĐ; thứ tự ưu tiên thanh toán từ việc xử lý QSDĐ thế chấp để thu hồi nợ cũng được áp dụng tương tự như thứ tự ưu tiên thanh toán đối với tài sản bảo đảm trong các giao dịch bảo đảm nói chung.

2.3. Những vấn đề tồn tại trong thực tiễn áp dụng pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng Việt Nam

2.3.1. Hạn chế về chủ thể xác lập hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

2.3.1.1. Quy định hạn chế quyền của chủ thể thế chấp

Luận văn đã nêu lên và chứng minh rằng: LĐĐ 2003 còn khá "dè dặt" và khuôn mẫu trong việc xác lập quyền thế chấp QSDĐ cho các chủ thể sử dụng đất và theo đó mà QSDĐ của một số chủ thể bị hạn chế. Vì thế mà lợi thế của QSDĐ trong một số trường hợp đã không thể khai thác hết tiềm năng, thậm chí sự hạn chế đó đã gây ra khó khăn, cản trở đến quá trình sử dụng đất. Cụ thể như: không cho chủ thể thuê đất trả tiền hàng năm có quyền thế chấp QSDĐ; chỉ cho phép các "tổ chức kinh tế" được tham gia quan hệ thế chấp QSDĐ, còn các tổ chức khác không phải tổ chức kinh tế thì không được thực hiện các quyền này, hạn chế mục đích vay của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất...

2.3.1.2. Những tồn tại của chủ thể nhận thế chấp

Luận văn đã chứng minh, giữa LĐĐ 2003 và các văn bản pháp lý có liên quan khi quy định về chủ thể nhận thế chấp QSDĐ và đặc biệt là so sánh với Biểu cam kết về lộ trình gia nhập WTO trong lĩnh vực dịch vụ và thương mại thì giữa các văn bản pháp luật quy định chưa có sự tập trung, thống nhất và chưa phù hợp với nhau. Cụ thể là, phạm vi nhận thế chấp QSDĐ chưa phù hợp với cam kết gia nhập WTO; giữa LĐĐ 2003 và Luật Nhà ở 2006 cũng chưa có sự thống nhất...

2.3.2. Những trở ngại phát sinh trên thực tế khi áp dụng các điều kiện của pháp luật về đối tượng của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Qua nghiên cứu thực tiễn, Luận văn đã nêu lên một số hiện tượng khó khăn, bất cập ảnh hưởng đến việc áp dụng và thi hành pháp luật về thế chấp QSDĐ. Cụ thể như sau: việc chậm tiến độ cấp GCNQSDĐ và quyền sở hữu nhà ở; nội hàm của điều kiện "đất không có tranh chấp" quy định còn thiếu tính cụ thể, rõ ràng, chưa xác định rõ tiêu chí để nhận biết thế nào là đất không có tranh chấp tại thời điểm thế chấp.

2.3.3. Những bất cập về hình thức xác lập và hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

2.3.3.1. Hình thức của hợp đồng

Luận văn đã nêu và chứng minh "*Hợp đồng thế chấp QSDĐ phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật*". Tuy nhiên, trên thực tế vẫn còn nhiều bất cập, hạn chế. Đó là, quy định về ngôn ngữ (chữ viết) trong hợp đồng còn chưa được quy định cụ thể. Đây là điều còn thiếu sót hạn chế và cần phải được quy định khi Việt Nam gia nhập sâu và nền kinh tế thế giới, các chính sách đầu tư nói chung và chính sách đất đai nói riêng ngày càng mở rộng và thông thoáng đối với các chủ thể nước ngoài.

2.3.3.2. Hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Luận văn đã chứng minh "*Hợp đồng thế chấp QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký tại Văn phòng đăng ký QSDĐ*". Tuy nhiên, xâu chuỗi các quy định của pháp luật hiện hành thì các quy định của pháp luật còn thiếu chặt chẽ, chưa phù hợp và chưa thống nhất. Cụ thể là chưa rõ ràng, thống nhất trong việc quy định về cách thức xác lập giao dịch thế chấp QSDĐ và thời điểm có hiệu lực của giao dịch thế chấp; còn nhiều vướng mắc phát sinh trong quá trình thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng thế chấp QSDĐ; quy định của pháp luật hiện hành về đăng ký hợp đồng thế chấp QSDĐ và hợp đồng thế chấp nhà ở còn mâu thuẫn và nhiều bất cập; còn nhiều vướng mắc khác phát sinh khi thực hiện đăng ký hợp đồng thế chấp QSDĐ...

2.4. Những bất cập của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng trên thực tiễn

2.4.1. Thỏa thuận về quyền sử dụng đất thế chấp

2.4.1.1. Thỏa thuận của các bên về thế chấp đồng thời hay tách rời thế chấp quyền sử dụng đất có tài sản gắn liền với đất

Mặc dù pháp luật ghi nhận quyền thỏa thuận giữa các chủ thể về thế chấp đồng thời hoặc thế chấp tách rời giữa QSDĐ và tài sản gắn liền trên đất, song trên thực tế hầu hết các TCTD khi cho vay đều yêu cầu và buộc bên thế chấp QSDĐ nếu có tài sản trên đất thì tài sản đó phải được thế chấp đồng thời cùng với QSDĐ, rất hiếm khi bên nhận thế chấp tách rời giữa hai

tài sản này. Đi sâu tìm hiểu thực trạng của vấn đề này, luận văn đã nêu lên một số bất cập như sau: cơ chế xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ trong các trường hợp các bên thế chấp tách rời giữa QSDĐ và tài sản trên đất hoặc các bên không có thỏa thuận thế chấp tài sản chưa được quy định cụ thể, rõ ràng và chưa thực sự đảm bảo độ tin cậy, an toàn của bên nhận thế chấp trong việc đảm bảo nguồn vốn vay; giữa LDD 2003 và BLDS 2005 không có sự thống nhất với nhau khi quy định về thế chấp QSDĐ có tài sản gắn liền với đất; các bên tham gia quan hệ thế chấp cần thận trọng và cân nhắc kỹ trước khi thỏa thuận thế chấp đồng thời hay tách rời giữa QSDĐ và tài sản gắn liền với đất.

2.4.1.2. Xác định giá trị quyền sử dụng đất khi thế chấp

Luận văn đã phản ánh sự tiến bộ, phù hợp và linh hoạt hơn của pháp luật hiện hành so với pháp luật trước đây có liên quan đến xác định giá trị QSDĐ. Tuy nhiên, bên cạnh sự tiến bộ cũng còn những hạn chế như việc quy định: *"các bên thỏa thuận dùng tài sản có giá trị nhỏ hơn, bằng hoặc lớn hơn tổng giá trị được bảo đảm"*. Việc xác định giá trị tài sản bảo đảm tiền vay lớn các nghĩa vụ chúng chỉ đúng tại thời điểm định giá và không thể hiện đại lượng "bất di bất dịch" sau thời điểm thế chấp. Như vậy, điều kiện nêu trên tỏ ra quá cứng nhắc và xa rời thực tiễn.

2.4.2. Thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên

Luận văn đã thể hiện, pháp luật tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên khi thiết lập quan hệ, miễn sao sự thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật. Luận văn cũng đã nêu những điểm, nội dung thỏa thuận cần phải có trên thực tiễn như: thỏa thuận về quyền tiếp tục thực hiện các giao dịch về QSDĐ trong thời gian thế chấp; thỏa thuận rõ cơ chế giải quyết quyền lợi cho bên nhận thế chấp trong trường hợp QSDĐ thế chấp bị Nhà nước thu hồi trong quá trình thế chấp; các bên có thể thỏa thuận về việc chấm dứt giao dịch thế chấp QSDĐ trước thời hạn do những nguyên nhân khách quan.

2.5. Những bất cập tồn tại trong quá trình xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ

Luận văn đã nêu lên hàng loạt các bất cập trong quá trình xử lý QSDĐ để thu hồi nợ như: sự bất cập trong quy định về phương thức xử lý QSDĐ; các

phương thức xử lý QSDĐ chưa được quy định cụ thể, gây nhiều tranh luận trái chiều, là nguyên nhân dẫn đến tình trạng áp dụng pháp luật trên thực tế không thống nhất; thứ tự thanh toán nợ sau khi xử lý QSDĐ; hoạt động thiếu đồng bộ, bất hợp tác của các cơ quan nhà nước trong việc hỗ trợ các TCTD xử lý QSDĐ...

2.6. Trường hợp vừa thế chấp, vừa bảo lãnh - Những bất cập còn tồn tại của pháp luật

Luận văn đã nêu lên một hiện tượng tồn tại trong thực tiễn. Đó là, pháp luật hiện hành đã không quy định rõ các trường hợp tương đối phổ biến trên thực tế là, tuy chỉ có một giao dịch bảo đảm nhưng lại vừa có tính thế chấp, vừa có tính bảo lãnh. Theo quy định hiện nay của pháp luật, việc bảo đảm tiền vay bằng QSDĐ của chính người vay, thì gọi là thế chấp, việc bảo đảm tiền vay bằng QSDĐ của người khác thì gọi là bảo lãnh. Tuy nhiên, trường hợp QSDĐ là tài sản chung của hai vợ chồng hoặc của hộ gia đình thì lại không đơn giản như vậy. Nếu người vay vốn đồng thời là người đứng tên trên GCNQSDĐ thì mới là người thế chấp; còn vợ, chồng hoặc thành viên khác trong gia đình họ tham gia giao dịch với tư cách là người bảo lãnh. Trên thực tế, hầu như các Ngân hàng chỉ gọi loại giao dịch này là hợp đồng thế chấp QSDĐ, mà không gọi là hợp đồng thế chấp - bảo lãnh.

Luận văn cũng đã nêu lên những khó khăn của các cơ quan hữu quan và quan điểm trái chiều của nhiều cơ quan chuyên ngành về vấn đề này. Tuy nhiên, hiện nay vẫn chưa có hướng giải quyết cụ thể.

Chương 3

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG VIỆT NAM

3.1. Yêu cầu của việc hoàn thiện pháp luật

3.1.1. Hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất phải phù hợp với chế độ đặc thù về đất đai ở Việt Nam

Luận văn đã nêu lên yêu cầu: cần phải thống nhất nội hàm về sở hữu đất đai trong các văn bản như: Hiến pháp, BLDS, LDD; giao dịch thế chấp QSDĐ cũng như hợp đồng thế chấp QSDĐ phải được xây dựng trên cơ sở

đảm bảo sự định hướng và quản lý của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện; pháp luật thế chấp QSDĐ phải được xây dựng trên cơ sở đảm bảo hài hòa giữa lợi ích của Nhà nước và người sử dụng đất.

3.1.2. Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất phải đặt trong mối quan hệ với sự phát triển của thị trường tín dụng

Luận văn đặt ra các yêu cầu: đảm bảo phát huy tối đa quyền tự do kinh doanh, quyền tự định đoạt của các TCTD trong việc xác lập và thực hiện giao dịch thế chấp QSDĐ, mà biểu hiện cụ thể là tôn trọng tối đa quyền tự do thỏa thuận và quyền tự quyết trong việc cho vay đối với bên thế chấp; cần trao quyền độc lập và tự chủ hơn nữa cho bên nhận thế chấp trong việc xử lý QSDĐ để bảo đảm vốn vay; cần tăng cường khả năng tiếp cận tín dụng thông qua hai thiết chế cơ bản và quan trọng hàng đầu là tăng cường khả năng chia sẻ thông tin tín dụng và hoàn thiện pháp luật về đăng ký giao dịch thế chấp QSDĐ.

3.1.3. Hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất phải đặt trong tổng thể của việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm

Để bảo đảm được tính thống nhất và đồng bộ của pháp luật điều chỉnh thế chấp QSDĐ trong thời gian tới thì sự cần thiết phải đáp ứng các yêu cầu cụ thể sau đây: cần phải giải quyết những mâu thuẫn, chông chéo của các văn bản pháp luật hiện hành; cần xóa bỏ tình trạng pháp lý liên quan đến ngành nào do ngành nào do ngành đó soạn thảo mà đòi hỏi phải có sự liên kết và tham gia của nhiều ngành khác có liên quan. Làm được điều này, một mặt đảm bảo được tính tập trung thống nhất; mặt khác loại bỏ được tính trùng lặp hoặc mâu thuẫn của các văn bản khi ban hành; cần phải làm rõ mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành, cũng như phạm vi, ranh giới giữa luật chung và luật chuyên ngành khi ban hành các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh quan hệ quan hệ có liên quan đến thế chấp QSDĐ.

3.1.4. Hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất phải đáp ứng được yêu cầu của xu thế hội nhập

Luận văn đã nêu lên các tiêu chí: đảm bảo tính phù hợp của pháp luật; đảm bảo tính cụ thể và chuẩn xác của pháp luật; phải đảm bảo tính dễ tiếp cận; đảm bảo tính minh bạch và công khai.

3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng Việt Nam

3.2.1. Hoàn thiện pháp luật về chủ thể tham gia hợp đồng thế chấp

3.2.1.1. Đối với chủ thể thế chấp

Để việc tham gia các giao dịch thế chấp QSDĐ có hiệu quả, phát huy hết tác dụng của việc đảm bảo nghĩa vụ thì trong thời gian tới, pháp luật đất đai và pháp luật dân sự cần có những điều chỉnh phù hợp liên quan đến các chủ thể thế chấp khi tham gia hợp đồng thế chấp QSDĐ, cụ thể: LĐĐ 2003 cần phải ghi nhận quyền được thế chấp QSDĐ thuê để vay vốn của chủ thể thuê đất trả tiền hàng năm; cần phải ghi nhận và bổ sung quy định về quyền được thế chấp QSDĐ của các tổ chức kinh tế sử dụng đất mà đất đó có nguồn gốc từ việc Nhà nước công nhận QSDĐ, chứ không phải là tổ chức kinh tế sử dụng đất có nguồn gốc từ hình thức giao, cho thuê, nhận chuyển nhượng hoặc chuyển mục đích sử dụng như hiện nay; đối với hộ gia đình, cá nhân khi thế chấp QSDĐ. Để đảm bảo quyền lợi cho chủ thể sử dụng đất trong trường hợp một trong các thành viên thuộc hộ gia đình vắng mặt mà cơ quan công chứng từ chối việc công chứng hợp đồng thế chấp, pháp luật hiện hành trong thời gian tới cần nói lỏng điều kiện đối với hộ gia đình khi thế chấp QSDĐ; cần cho phép người sử dụng đất thế chấp QSDĐ hình thành trong tương lai, cho phép trường hợp người sử dụng đất thuộc đối tượng được cấp GCNQSDĐ nhưng trong quá trình thực hiện thủ tục cấp GCNQSDĐ thì vẫn được thế chấp QSDĐ để bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ theo thỏa thuận, phù hợp với quy định của pháp luật; nghiên cứu quy định việc thực thi quyền đối với người sử dụng đất được ghi trên GCNQSDĐ trong trường hợp cá nhân đó có vợ hoặc chồng theo hướng chỉ người có tên trên GCNQSDĐ mới được thực hiện quyền thế chấp, trường hợp nhập tài sản riêng và tài sản chung của vợ chồng cần phải được ghi nhận trong GCNQSDĐ; pháp luật cần quy định rõ chủ thể có quyền thế chấp QSDĐ sử dụng đối với QSDĐ đang được góp vốn (cả trong trường hợp đã hình thành pháp nhân mới và không hình thành pháp nhân mới).

3.2.1.2. Đối với chủ thể nhận thế chấp

Nhà nước cần áp dụng các biện pháp thiết thực nhằm nâng cao năng lực hoạt động cho các TCTD: Nhà nước cần có biện pháp tích cực và chủ động

quản lý cũng như kiểm soát nguồn tài chính của hệ thống các TCTD nhằm nâng cao năng lực tài chính và đảm bảo tính thanh khoản; Nhà nước cần có các biện pháp thiết thực và hữu hiệu nhằm kiểm soát rủi ro và quản lý tỉ lệ rủi ro đối với các TCTD có tình hình nợ xấu lớn, vượt qua quy chuẩn cho phép; cơ cấu lại tổ chức và hoạt động của các TCTD gắn liền với đổi mới phương thức hoạt động; nâng cao năng lực, trình độ và phẩm chất của cán bộ hoạt động trong lĩnh vực tín dụng; cần sửa đổi các quy định của LDD 2003 về các chủ thể nhận thế chấp cho phù hợp với Luật các TCTD 2010 và cam kết gia nhập WTO, theo đó cần mở rộng phạm vi nhận thế chấp QSDĐ đối với một số loại hình dịch vụ ngân hàng và các dịch vụ tài chính khác được hoạt động tại Việt Nam.

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

Để người sử dụng đất có cơ hội khai thác nguồn vốn trên chính mảnh đất của mình, đảm bảo cho giao dịch thế chấp QSDĐ được xác lập một cách minh bạch, an toàn và hợp pháp, pháp luật có liên quan điều chỉnh đối tượng là QSDĐ trong quan hệ thế chấp cần hoàn thiện những vấn đề cơ bản sau đây: cần xúc tiến việc ban hành Luật đăng ký Bất động sản nhằm đảm bảo cho Bất động sản minh bạch, đủ điều kiện pháp lý để dàng trở thành tài sản trong giao dịch thế chấp, Luật đăng ký bất động sản cần phải quy định đưa các hoạt động đăng ký bất động sản quy về một mối để đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ và hoạt động có hiệu quả; cần đẩy nhanh tiến độ cấp GCNQSDĐ và quyền sở hữu nhà ở, cùng các bất động sản khác để tạo điều kiện cho người sử dụng đất có cơ hội tranh thủ nguồn vốn vay; cần có những quy định chi tiết, rõ ràng hơn về điều kiện "đất không có tranh chấp", thiết nghĩ việc xác định "đất không có tranh chấp" nên giao cho bên nhận thế chấp, bởi thế chấp QSDĐ cũng là một giao dịch dân sự mà ở đó đề cao sự thỏa thuận của các bên.

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

Luận văn nêu các yêu cầu: cần thống nhất phạm vi điều chỉnh giữa BLDS và LDD về hợp đồng thế chấp QSDĐ, cần hủy bỏ một số quy định chung về chuyển nhượng QSDĐ quy định trong BLDS 2005 vì các quy định đó trong LDD 2003 đã quy định khá cụ thể, chi tiết; để phù hợp và thống

nhất giữa pháp luật đất đai, pháp luật dân sự và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, cần phải có một quy định thống nhất về các phương thức xác lập QSDĐ, đồng thời ghi nhận cụ thể các tên gọi của hợp đồng theo đúng các phương thức đã các lập; cần quy định cụ thể về chữ viết trong hợp đồng thế chấp QSDĐ là quy định cần thiết khi Việt Nam đã gia nhập sâu vào nền kinh tế thế giới, các chính sách đất đai nói riêng đã ngày càng mở rộng và thông thoáng đối với các chủ thể nước ngoài; hoàn thiện pháp luật về công chứng, chứng thực Hợp đồng thế chấp QSDĐ; hoàn thiện quy định của pháp luật về đăng ký thế chấp QSDĐ là nội dung có ý nghĩa quan trọng bởi đăng ký thế chấp QSDĐ vừa là cơ sở xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp, vừa có giá trị đối kháng với người thứ ba, đảm bảo quyền và lợi ích cho các bên tham gia giao dịch; đổi mới tổ chức, hoạt động của hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm; xây dựng và triển khai cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm tại các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm.

3.2.4. Hoàn thiện các quy định về xử lý QSDĐ thế chấp

Luận văn nêu các định hướng như sau: hoàn thiện các quy định về phương thức xử lý tài sản thế chấp trên cơ sở trao quyền tự chủ cho các chủ thể nhận thế chấp, đó là thống nhất các lĩnh vực pháp luật dân sự, đất đai, ngân hàng còn thể hiện sự mâu thuẫn và chông chéo; cần quy định thủ tục rút gọn khi xử lý tài sản là QSDĐ, bởi tranh chấp các hợp đồng thế chấp QSDĐ đã trải qua công chứng, chứng thực và đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền; quy định rõ cơ chế xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp thế chấp tách rời giữa QSDĐ và tài sản gắn liền trên đất; cần mở rộng giới hạn trong việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán trong xử lý tài sản thế chấp; cần bổ sung những quy định về thủ tục sang tên tài sản thế chấp là QSDĐ cho người mua trong pháp luật bảo đảm.

3.2.5. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về thể chế hỗ trợ trung gian đối với quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất

Hoạt động thế chấp QSDĐ sẽ không thể vận hành trôi chảy và thuận lợi nếu không có sự hỗ trợ của các chủ thể trung gian. Vì vậy, hoàn thiện pháp

luật về lĩnh vực này cũng cần phải chú trọng đến các nội dung cơ bản sau đây: tin học hóa trong lĩnh vực đăng ký, trong thời gian tới Chính phủ cần sớm nghiên cứu và triển khai dịch vụ đăng ký giao dịch bảo đảm nói chung và giao dịch thế chấp QSDĐ nói riêng qua mạng; xác định rõ trách nhiệm của các cơ quan chức năng trong quá trình xử lý tài sản thế chấp; quy định cơ chế ba bên: ngân hàng - người thế chấp - tổ chức hoặc cá nhân thực hiện nghĩa vụ trả nợ để đảm bảo việc xử lý nhanh chóng, thuận tiện và đảm bảo an toàn cho bên nhận thế chấp; đồng thời giữ được uy tín cho khách hàng; quy định rõ cơ chế phối hợp, có biện pháp chế tài cụ thể đối với người đứng đầu cơ quan, tổ chức trong việc chỉ đạo việc thực hiện phối hợp và chế tài xử lý trực tiếp đối với cán bộ được giao nhiệm vụ phối hợp với các chủ thể khác trong việc thực thi pháp luật về thế chấp QSDĐ nói chung và trong từng nội dung cụ thể nói riêng; tăng cường công tác tuyển chọn và đào tạo cán bộ trong lĩnh vực quản lý nhà đất.

KẾT LUẬN

Đối với một quốc gia có tốc độ tăng trưởng dân số và mật độ dân số trên kilomet vuông vào loại cao của thế giới thì đối với mỗi cá nhân việc có được một tài sản là QSDĐ rất có ý nghĩa về mặt kinh tế. Hoạt động thế chấp QSDĐ đã và đang diễn ra sôi động và chiếm ưu thế trong nền kinh tế thị trường đang ngày càng gia nhập sâu vào nền kinh tế thế giới như hiện nay. Tuy nhiên, hoạt động thế chấp QSDĐ tại các TCTD 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 khác biệt so với quan hệ thế chấp tài sản khác.

Pháp luật thực định về thế chấp QSDĐ trong các TCTD ở Việt Nam trong thời gian qua đã có nhiều sự thay đổi đáng ghi nhận, bằng chứng là 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 vậy, các văn bản pháp luật này đã tạo ra khung pháp lý tương đối hoàn thiện để góp phần đảm bảo an toàn

hơn cho các chủ thể tham gia quan hệ, quyền và lợi ích của các bên cũng được đảm bảo tốt hơn.

Mặc dù đã đạt được những thành tựu khả quan, song trong quá trình vận hành điều chỉnh các quan hệ thế chấp QSDĐ trên thực tế, hệ thống pháp luật này 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 Hợp đồng thế chấp QSDĐ; các lĩnh vực pháp luật về công chứng, chứng thực, đăng ký thế chấp QSDĐ cũng như xử lý thế chấp tài sản thế chấp còn nhiều hạn chế, thiếu sót, khiến cưỡng và xa rời thực tế, làm giảm hiệu quả của việc thực thi trên thực tế.

Để giảm bớt các hạn chế còn tồn tại, nhiệm vụ hoàn thiện pháp luật nhằm đảm bảo sự vận hành có hiệu quả thế chấp QSDĐ trong các TCTD nói riêng và toàn xã hội nói chung là yêu cầu cấp bách trong thời gian tới. Các giải pháp cần được tiến hành đồng bộ và có hệ thống, bao gồm cả 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.

Các giải pháp được đề xuất trong luận văn không thể tiến hành thực hiện trong một sớm một chiều 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 và 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.