

Một số bất cập của quy định hiện hành về việc thế chấp, bảo lãnh quyền sử dụng đất quy định trong Luật Đất đai năm 2003

Quách Lâm Đông Duy
Nguyễn Thị Tuyết Trinh*

Bảo đảm tiền vay bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất là biện pháp bảo đảm có tài sản đảm bảo là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, được xác định khi các bên ký kết hợp đồng tín dụng và mang tính chất dự phòng sẽ được áp dụng để khấu trừ nghĩa vụ khi hợp đồng tín dụng không thực hiện hoặc được thực hiện không đúng. Thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và các tài sản gắn liền với đất là một vấn đề phức tạp hơn so với các biện pháp bảo đảm khác vì nó liên quan tới đất đai – tài sản thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý. Trong những năm qua, quyền sử dụng đất luôn là tài sản đảm bảo quan trọng và chiếm một tỷ lệ lớn (70% - 80%) trong tổng số tài sản thế chấp, bảo lãnh của khách hàng vay, bên bảo lãnh tại các ngân hàng. Do đó, Chính phủ và các Bộ, Ngành liên quan đã ban hành các văn bản quy phạm pháp luật thuộc thẩm quyền để hướng dẫn các tổ chức, cá nhân thủ tục thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất tại ngân hàng thương mại (NHTM). Tuy nhiên, thực tế vẫn còn tồn tại rất nhiều bất cập trong quá trình thực hiện mà bản thân các NHTM cũng như bản thân người sở hữu đất đai gặp phải cần được tháo gỡ.

Căn cứ vào Luật Đất đai năm 1993, Luật Sửa đổi bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 1998 (gọi tắt là Luật Sửa đổi năm 1998) và Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 2001 (gọi tắt là Luật Sửa đổi năm 2001), Chính phủ đã ban hành Nghị định số 17/1999/NĐ-CP ngày 29/03/1999 - Nghị định số 79/1999/NĐ-CP ngày 01/11/2001 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 17/1999/NĐ-CP và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 - Nghị định số 85/2002/NĐ-CP ngày 25/10/2002 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, trong đó có những quy định hướng dẫn thủ tục thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất. Trên cơ sở các Nghị định mà Chính phủ đã ban hành, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (NHNNVN) đã ban hành Thông tư số 07/2003/TT-NHNN ngày 19/05/2003 hướng dẫn thực hiện một số quy định về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng.

Sau gần 5 năm thực hiện, các văn bản nói trên đã tạo cơ sở pháp lý thuận tiện cho các NHTM trong việc nhận thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, do Luật Đất đai năm 1993 và các Luật Sửa đổi năm 1998, năm 2001 chưa thực sự theo kịp với tiến trình chuyển đổi nền kinh tế thị

trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập kinh tế quốc tế, nên các văn bản hướng dẫn có nhiều quy định bất cập so với thực tế, gây khó khăn cho các NHTM trong việc nhận cũng như xóa đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Do vậy, ngày 26/11/2003, Quốc hội đã thông qua Luật Đất Đai (gọi tắt là Luật Đất đai năm 2003) nhằm khắc phục những bất cập nói trên. Luật Đất đai năm 2003 bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 01/07/2004 và thay thế Luật Đất đai năm 1993 và các Luật Sửa đổi năm 1998, năm 2001. Đồng thời Chính phủ cũng đã ban hành Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 về hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2003. Thực tế áp dụng cho thấy các quy định hiện hành về thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất còn nhiều bất cập và đã được khắc phục trong Luật Đất đai năm 2003.

Gần đây nhất là chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ cho phép tồn tại song song hai loại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận sở hữu tài sản gắn liền với đất và giao Bộ Xây Dựng và Bộ Tài Nguyên Môi Trường thực hiện chức năng cấp hai loại giấy nêu trên. Tuy nhiên, qua nghiên cứu các quy định của Luật Đất đai năm 2003

Ngân hàng ĐT&PT Tp.HCM ()*

về thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất cho thấy vẫn còn có những vướng mắc nhất định mà khi đưa ra áp dụng trên thực tế, những vướng mắc này sẽ gây trở ngại cho việc thực hiện quyền thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất.

Thứ nhất, Luật Đất đai 2003 và Nghị định 181 của chính phủ quy định hai loại giấy chứng nhận đối với một tài sản là: giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận tài sản gắn liền với đất. Điều này gây không ít khó khăn cho cả chủ tài sản và cả bên nhận thế chấp, nhận bảo lãnh do chủ tài sản phải đăng ký hai lần cho cùng một tài sản bao gồm quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Bên cạnh đó, bên nhận thế chấp, bên nhận bảo lãnh cũng không thể kiểm soát được tài sản thế chấp, bảo lãnh trong trường hợp chủ tài sản chỉ thực hiện thế chấp, bảo lãnh một phần (chỉ thế chấp quyền sử dụng đất hoặc chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất). Hơn nữa, việc giao cho Bộ Xây dựng thực hiện chức năng cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất là đi ngược với tiến trình đơn giản hóa các thủ tục hành chính trong giao dịch nhà đất.

Thứ hai, Luật Đất đai năm 2003 chỉ quy định trình tự, thủ tục thực hiện đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, xử lý quyền sử dụng đất thế chấp, bảo lãnh để thu hồi nợ. Nhưng trong trường hợp khi đã tiến hành đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, xử lý quyền sử dụng đất mà việc thế chấp, bảo lãnh và xử lý quyền sử dụng

đất đó không thực hiện thì việc hủy kết quả đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, đăng ký kết quả về việc xử lý tài sản thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất; sửa chữa sai sót trong nội dung đã đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất được thực hiện như thế nào?. Các văn bản hướng dẫn Luật Đất đai năm 2003 nên quy định thêm về vấn đề này theo hướng quy định thực hiện như trình tự, thủ tục đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất.

Thứ ba, theo quy định của Luật Đất đai năm 2003 thì việc đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất được thực hiện tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất được tổ chức ở hai cấp là cấp tỉnh và cấp huyện nhưng trong Luật không quy định những đối tượng nào được đăng ký tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất cấp tỉnh, còn đối tượng nào được đăng ký tại văn phòng sử dụng đất cấp huyện. Do đó, cần quy định rõ về vấn đề này theo hướng đối tượng nào được cấp có thẩm quyền nào cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì việc đăng ký thực hiện tại cấp đó. Ngoài ra, việc đăng ký của cá nhân, hộ gia đình ở nông thôn có thể thực hiện qua Ủy ban nhân dân xã nơi có đất. Tuy nhiên, Luật không quy định thời hạn mà Ủy ban nhân dân xã có trách nhiệm chuyển hồ sơ đăng ký lên văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất cấp huyện hoặc trả lại hồ sơ đăng ký cho cá nhân, hộ gia đình đó. Do vậy, cần quy định rõ thời hạn này để đảm bảo trách nhiệm của

Ủy ban nhân dân nơi xã có đất.

Thứ tư, Luật Đất đai quy định hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước, đối với hộ gia đình, cá nhân thì được lựa chọn có chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất. Vì vậy, trong thời gian tới, Bộ Tài nguyên và Môi trường cùng với Bộ Tư pháp cần nghiên cứu quy định việc đăng ký và công chứng cho đơn giản, thuận lợi, tránh trùng lặp, chồng chéo công việc, đồng thời phải tránh được tình trạng đùn đẩy trách nhiệm và không phân biệt rõ chức năng kiểm tra của cơ quan đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất và chức năng chứng nhận tính xác thực của hợp đồng đã được giao kết của cơ quan công chứng.

Thứ năm, việc quy định thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất phải có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tuy đảm bảo được tính chặt chẽ của pháp luật song chưa phù hợp với thực tế cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đang diễn ra. Những tồn tại do lịch sử để lại mà Luật đất đai năm 1993, Luật sửa đổi năm 1998, Luật sửa đổi năm 2001 là tình trạng tự mua bán, chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên thị trường giữa những cá nhân, hộ gia đình với nhau thông qua giấy tờ tay (văn bản thỏa thuận mua bán, chuyển nhượng quyền sử dụng đất viết tay) mà không có sự đồng ý hoặc chứng nhận của bất kỳ cơ quan quản lý nhà nước nào. Tình trạng này xảy ra khá phổ biến ở tất cả các địa phương trong cả nước trong một

khoảng thời gian tương đối dài. Do đó, một số lượng lớn dân cư đang sử dụng đất không đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của các văn bản quy phạm pháp luật nói trên. Trong khi đó, nhu cầu vay vốn của người sử dụng đất ngày càng cao đang trở thành áp lực đối với các tổ chức tín dụng (TCTD) ở Việt Nam hiện nay. Do vậy, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần tích cực hơn nữa trong việc thúc đẩy tốc độ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Thứ sáu, thực tế cho thấy nhu cầu vay vốn của các công trình xây dựng có vốn đầu tư lớn là rất nhiều. Tài sản bảo đảm cho hợp đồng tín dụng trong trường hợp này là những tài sản gắn liền với đất hình thành trong tương lai mà trong Luật Đất đai không hề quy định về vấn đề này. Do vậy, để đáp ứng được nhu cầu vay vốn thì cần phải có hướng dẫn việc thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản gắn liền với đất hình thành bằng vốn vay để các TCTD có nhu cầu nhận thế chấp, bảo lãnh bằng các tài sản gắn liền với đất hình thành từ vốn vay nhằm thực hiện được việc thế chấp, bảo lãnh đối với các tài sản loại này.

Ngoài ra, theo điều 130 Luật Đất đai 2003 quy định về trình tự, thủ tục đăng ký, xóa đăng ký thế chấp bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, bảo lãnh để thu

hồi nợ thì *“bên nhận thế chấp, bên nhận bảo lãnh có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp, đã được bảo lãnh cho người khác để thu hồi nợ hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá quyền sử dụng đất hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật”*. Như vậy, trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp, bảo lãnh để thu hồi nợ, nên cho phép TCTD nhận quyền sử dụng đất để thay thế cho nghĩa vụ được đảm bảo nếu TCTD đó xét thấy việc khai thác quyền sử dụng đất có khả năng thu hồi nợ hoặc có nhu cầu sử dụng đất đó để xây dựng trụ sở, phòng giao dịch... nhằm phục vụ cho hoạt động của TCTD. Đối với



Một số lượng lớn dân cư đang sử dụng đất không đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của các văn bản quy phạm pháp luật nói trên.

những trường hợp sử dụng đất chỉ được phép thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản gắn liền với đất, khi xử lý tài sản để thu hồi nợ thì giải quyết về quyền sử dụng đất của người nhận tài sản thế chấp, cầm cố đó như thế nào khi Luật Đất đai năm 2003 quy định trường hợp này không được phép thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, vì thực tế người nhận tài sản đó không thể thực hiện quyền sở hữu

tài sản của mình nếu không có quyền sử dụng đất?. Trong trường hợp này nên chăng tiến hành giao dịch đất hoặc cho thuê mới đối với người nhận tài sản thế chấp, bảo lãnh đã được xử lý để thu hồi nợ.

Nhìn chung, Luật Đất đai năm 2003 có nhiều quy định tương đối rõ ràng liên quan đến thủ tục thế chấp, bảo lãnh quyền sử dụng đất. Cho nên, ngay khi Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành (01/07/2004), nhiều quy định của Luật Đất đai năm 2003 đã được thực hiện trên thực tế mà không cần chờ văn bản hướng dẫn của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác. Tuy nhiên, thực tế áp dụng lại cho thấy rằng để Luật Đất đai

mới thật sự phát huy hiệu quả thì cần có sự phối hợp thực hiện đồng bộ của tất cả các ban ngành khác có liên quan. Chính vì vậy, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần nghiên cứu, sửa đổi hoặc ban hành mới những văn bản thay thế các văn bản hiện hành cho phù hợp với quy định mới của Luật Đất đai năm 2003. Bài

viết này, trong phạm vi hiểu biết có giới hạn của tác giả, chỉ mong đóng góp những ý kiến của mình đến các cơ quan nhà nước có thẩm quyền làm cơ sở để tham khảo, chỉnh sửa những văn bản quy phạm pháp luật có liên quan thuộc thẩm quyền ban hành của mình để Luật Đất đai 2003 ngày càng trở thành công cụ quản lý hữu hiệu của Nhà nước ■