

NHỮNG HẠN CHẾ, BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ KIẾN NGHỊ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

HOÀNG ANH TUẤN*

Tóm tắt: Bài viết phân tích một số hạn chế, và bất cập trong quy định của pháp luật hiện hành về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất; từ đó đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật trên cơ sở đối sánh giữa Luật Đất đai năm 2013 và dự thảo Luật Đất đai sửa đổi năm 2023; trên cơ sở nghiên cứu đưa ra một số giải pháp hoàn thiện Luật Đất đai hiện hành.

Abstract: The article examines a number of limitations and inadequacies in current legal provisions on land use right mortgage contracts, and then makes recommendations to improve the law based on a comparison of the 2013 Land Law and the draft revised Land Law in 2023. On the basis of the research, some solutions to improve Land Law are also proposed.

Từ khóa: thế chấp quyền sử dụng đất, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất, Luật Đất đai

Keywords: mortgage of land use rights, contract of mortgage of land use rights, Land Law

1. Đặt vấn đề

Ở Việt Nam, tỷ lệ cho vay có bảo đảm bằng thế chấp quyền sử dụng đất (QSDĐ) luôn chiếm tỷ lệ rất cao. Theo thống kê của FIAS (cơ quan tư vấn về môi trường và đầu tư) thì: “Hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam thiên về sử dụng bất động sản (BDS), với tỷ lệ các ngân hàng nhận BDS làm bảo đảm chiếm 93%¹.” Từ các khía cạnh kinh tế cho thấy, thế chấp QSDĐ đóng vai trò rất quan trọng đối với sự phát triển kinh tế - xã hội; là phương thức đảm bảo việc huy động vốn, qua đó, tạo các nguồn lực thúc đẩy sản xuất, kinh doanh phát triển.

Nhận thức được tầm quan trọng của hoạt động thế chấp QSDĐ, trong những năm qua, Nhà nước ta đã có nhiều nỗ lực trong việc hoàn thiện khuôn khổ pháp luật về thế chấp QSDĐ nhằm tối đa hóa giá trị và tiềm năng kinh tế của QSDĐ thông qua việc thúc đẩy tiến

* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: tuanha@hul.edu.vn.

• Ghi chú: Tài bài viết toàn văn tại địa chỉ: <http://tapchi.hul.edu.vn>

¹ FIAS (2006), *Việt Nam tăng cường cơ hội tiếp cận tín dụng thông qua cải cách về giao dịch bảo đảm*, Hà Nội, tr. 23

trình và chất lượng “vốn hóa” loại hình tài sản này². Các văn bản quy phạm pháp luật như Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, Luật Đất đai (LDD) năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014... cùng hệ thống các văn bản hướng dẫn thi hành đã tạo nền tảng pháp lý quan trọng cho hoạt động thế chấp QSDĐ. Theo báo cáo của 63 tỉnh, thành phố, từ khi LDD năm 2013 có hiệu lực đến nay, cả nước có 4.117.482 giao dịch thế chấp QSDĐ với 39.858,05 nghìn ha chiếm tỉ lệ 56,58%³.

Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, khuôn khổ pháp luật về thế chấp QSDĐ tuy Nhà nước đã có những nỗ lực đáng kể để hoàn thiện, song, vẫn còn nhiều hạn chế, vướng mắc, ẩn chứa rủi ro. Theo đó, có quá nhiều văn bản pháp luật liên quan đến thế chấp quyền sử dụng nhưng lại có sự chồng chéo lại và thiếu quy định thống nhất; nhiều phát sinh trong thực tiễn đã không được hướng dẫn và điều chỉnh kịp thời. Thực trạng hệ thống pháp luật thực định đã gây khó khăn không những cho các chủ thể khi xác lập, thực hiện giao dịch về thế chấp QSDĐ nói riêng, mà còn ảnh hưởng tới việc áp dụng pháp luật của Tòa án và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Do việc thực hiện pháp luật về thế chấp QSDĐ không tuân thủ đúng các quy định của pháp luật nên số lượng các vụ án tranh chấp trong các giao dịch có liên quan đến thế chấp QSDĐ tại Tòa án không ngừng gia tăng.

2. Hạn chế, bất cập trong quy định pháp luật về chủ thể hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất là hộ gia đình và giải pháp khắc phục

Dưới góc độ pháp lý, liên quan đến hộ gia đình, khoản 2 Điều 101 BLDS năm 2015 quy định như sau: “việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình (HGD) sử dụng đất thực hiện theo quy định của LDD”. Như vậy, trong trường hợp HGD sử dụng đất được LDD công nhận là chủ thể độc lập thì khi tham gia vào quan hệ dân sự liên quan đến QSDĐ đó cũng có tư cách chủ thể độc lập. Bên cạnh đó, các quy định chi tiết của BLDS cũng cho thấy định hướng của nhà làm luật trong việc xây dựng các quy định để đảm bảo trong các giao dịch cần phải xác định được chủ thể chịu trách nhiệm, nghĩa vụ phát sinh, đó là cá nhân, pháp nhân⁴.

Về việc xác định thành viên HGD sử dụng đất, theo quy định tại khoản 29 Điều 3 LDD năm 2013, tiêu chí xác định thành viên HGD gồm: (i) quan hệ hôn nhân, huyết thống,

² Nguyễn Quang Hương Trà (2021), “*Thế chấp bất động sản theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành*”, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 47

³ Bộ Tài nguyên và Môi trường (2022), *Báo cáo số 115/BC-BTNMT ngày 26 tháng 9 năm 2022 về đánh giá tình hình thi hành Luật Đất đai 2013 và định hướng sửa đổi Luật Đất đai*

⁴ Phạm Văn Lương (2019), “*Pháp luật về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình tại các tổ chức tín dụng*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số ra ngày 15/8/2019, tr.33.

nuôi dưỡng, (ii) đang sống chung và (iii) có QSDĐ chung tại thời điểm giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ; nhận chuyển QSDĐ. Tuy nhiên, vấn đề ai là thành viên của HGĐ để xác định thành viên tham gia ký kết hoặc ủy quyền đại diện cho HGĐ ký kết hợp đồng liên quan đến QSDĐ chưa được quy định rõ, trong khi tiêu chí xác định thành viên HGĐ theo quy định của khoản 29 Điều 3 LĐĐ năm 2013 rất khó xác định và không thực sự chính xác trong nhiều trường hợp. Có ý kiến cho rằng: “Quy định này thực sự sẽ gây vướng mắc trong quá trình xác định các thành viên của HGĐ có QSDĐ bởi thời điểm để xác định tư cách thành viên có QSDĐ là thời điểm hộ được cấp giấy chứng nhận QSDĐ hay thời điểm hộ được Nhà nước giao đất, cho thuê đất... Mặt khác, nếu quan niệm QSDĐ là tài sản thuộc sở hữu chung của hộ gia đình thì về nguyên tắc, tài sản thuộc sở hữu chung phải được đăng ký quyền sở hữu/quyền sử dụng cho tất cả các đồng chủ sở hữu chung, trừ trường hợp các thành viên có thỏa thuận khác⁵”.

Về kỹ thuật lập pháp, trước đây, pháp luật về đất đai hướng dẫn chỉ ghi đại diện của HGĐ sử dụng đất trên giấy chứng nhận QSDĐ, cụ thể, giấy chứng nhận QSDĐ cấp cho HGĐ chỉ ghi nhận thông tin (họ tên, năm sinh) của chủ HGĐ; nếu chủ HGĐ có vợ hoặc chồng cùng có QSDĐ chung của HGĐ thì ghi cả họ tên, năm sinh của người vợ hoặc chồng đó; còn các thành viên khác trong HGĐ thì không được đề cập đến. Vậy nên, khi HGĐ thực hiện các giao dịch về QSDĐ, Nhà nước thường gặp khó khăn trong việc bảo hộ QSDĐ hợp pháp của các thành viên HGĐ do QSDĐ của từng thành viên trong HGĐ không được xác lập cụ thể; phát sinh mâu thuẫn, tranh chấp về QSDĐ của các thành viên trong HGĐ khi thực hiện các giao dịch về QSDĐ, trong khi việc giải quyết các mâu thuẫn, tranh chấp lại rất khó khăn do thiếu cơ sở pháp lý và thường kéo dài. Để giải quyết bất cập này, trong thời gian qua, Bộ Tài nguyên và Môi trường cũng đã ban hành Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT (sửa đổi bổ sung bởi Thông tư số 53/2017/TT-BTNMT, Thông tư số 24/2019/TT-BTNMT, Thông tư số 09/2021/TT-BTNM) quy định việc ghi tên các thành viên có chung QSDĐ vào giấy chứng nhận QSDĐ cho HGĐ, trong đó đưa ra quy định mới về việc bổ sung tên các thành viên trong gia đình trên giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở (gọi chung là giấy chứng nhận). Cụ thể, đối với HGĐ sử dụng đất thì ghi “HGĐ, gồm ông” (hoặc “HGĐ, gồm bà”), sau đó ghi họ tên, năm sinh, tên và số giấy tờ nhân thân của chủ HGĐ; địa chỉ thường trú của HGĐ. Dòng tiếp theo ghi “cùng sử dụng đất, cùng sở hữu tài sản gắn liền với đất (hoặc cùng sử dụng đất hoặc cùng sở hữu tài sản) với... (ghi

⁵ Phạm Văn Lương (2020), “*Thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng Ngân hàng theo pháp luật Việt Nam*”, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội, tr.73.

lần lượt họ tên, năm sinh, tên và số giấy tờ nhân thân của những thành viên còn lại trong HGD có chung QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất)". Tuy nhiên, quy định bổ sung tên của tất cả các thành viên trong HGD vào trong giấy chứng nhận QSDĐ như quy định của Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT (sửa đổi bổ sung bởi Thông tư số 53/2017/TT-BTNMT, Thông tư số 24/2019/TT-BTNMT, Thông tư số 09/2021/TT-BTNM) thì có thể phát sinh ra nhiều vấn đề phức tạp khác, bởi lẽ:

Một là, quy định ghi tên các thành viên HGD trong giấy chứng nhận QSDĐ sẽ gây khó khăn cho các bên trong quan hệ pháp luật liên quan đến QSDĐ. Khi HGD tiến hành các thủ tục pháp lý để thay đổi thông tin hoặc thực hiện quyền dân sự liên quan đến chuyển giao quyền sử dụng thì bắt buộc phải có xác nhận và có chữ ký của tất cả các thành viên có tên trong giấy chứng nhận QSDĐ. Giả sử, thời điểm đó các thành viên trong gia đình đang xung đột thì mỗi thành viên sẽ rất là khó để quyết định thực hiện quyền dân sự của mình đối với tài sản chung của HGD.

Hai là, BLDS năm 2015 đã xác định QSDĐ của HGD thuộc hình thức sở hữu chung theo phần và việc xác định phần giá trị sử dụng của từng thành viên đối với đất chung sẽ dựa theo nguồn gốc tài sản, công sức đóng góp, tạo lập tài sản của mỗi thành viên trong HGD đó. Tuy nhiên, trong thực tế, việc xác định công sức đóng góp của các thành viên trong HGD là rất khó khăn. Trường hợp vợ chồng nhận chuyển nhượng QSDĐ hoặc được Nhà nước công nhận QSDĐ khi đã có con chung và con dưới 18 tuổi, còn sống phụ thuộc vào bố mẹ thì xác định sự đóng góp của người con đối với QSDĐ của HGD trong tình huống này như thế nào? Theo quy định của pháp luật hiện hành thì người con cũng là một thành viên của HGD, là đồng sở hữu chung QSDĐ của HGD. Trường hợp không xác định được phần giá trị tài sản thuộc quyền sử dụng của mỗi thành viên thì điều này lại mâu thuẫn với quy định của BLDS khi xác định QSDĐ của HGD là tài sản thuộc sở hữu chung theo phần chứ không phải sở hữu chung hợp nhất để tất cả các thành viên có phần bằng nhau và quyền quyết định ngang nhau đối với tài sản chung đó.

Chính vì sự bất cập, vướng mắc về chủ thể sử dụng đất là HGD; do đó khi giải quyết có nhiều quan điểm khác nhau về hiệu lực của hợp đồng thế chấp cũng như hậu quả của việc giải quyết liên quan đến chủ thể ký kết của HGD sử dụng đất. Hiện nay, khi giải quyết có nhiều quan điểm khác nhau về hiệu lực của hợp đồng thế chấp cũng như hậu quả của việc giải quyết liên quan đến chủ thể ký kết của HGD sử dụng đất. Trên thực tế, một số Tòa án căn cứ sổ hộ khẩu tại thời điểm cấp giấy chứng nhận QSDĐ và ký giao dịch bảo

đảm để xác định các thành viên HGD có quyền ký hợp đồng bảo đảm; một số Tòa án khác lại căn cứ vào sổ hộ khẩu tại thời điểm cấp sổ hộ khẩu để xác định các thành viên có quyền đối với tài sản bảo đảm hoặc căn cứ vào hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận QSDĐ để xác định quyền tài sản. Trong khi thực tế, thời điểm cấp sổ với thời điểm đề nghị cấp có thể cách xa nhau và trong khoảng thời gian chờ xét cấp sổ thì một số thành viên đã tách khẩu. Cách xử lý khác nhau của Tòa án dẫn đến tình trạng một số khoản vay có tài sản bảo đảm có thể trở thành không có tài sản bảo đảm (nếu Tòa án tuyên hợp đồng bảo đảm vô hiệu vì giao dịch bảo đảm thiếu chữ ký của thành viên của HGD) và ảnh hưởng lớn quyền chủ nợ hợp pháp của tổ chức tín dụng nhận bảo đảm⁶.

Từ những bất cập, vướng mắc trên về chủ thể sử dụng đất là HGD, do đó đã có nhiều ý kiến khác nhau về việc có nên tiếp tục ghi nhận chủ thể HGD sử dụng đất trong dự thảo LDD. Đa số các ý kiến cho rằng: “Cần bãi bỏ chủ thể HGD sử dụng đất ra khỏi các quy định của LDD và pháp luật liên quan⁷”. Do đó, tại Dự thảo LDD thì nhà lập pháp đã chính thức “bỏ” chủ thể sử dụng đất là HGD ra khỏi Luật với quy định tại Khoản 3, Điều 5 Dự thảo LDD sửa đổi 2023 quy định theo hướng như sau: “HGD sử dụng đất gồm những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, có QSDĐ trước ngày LDD có hiệu lực thi hành”. Theo tác giả việc Dự thảo LDD sửa đổi 2023 đã không còn tiếp tục ghi nhận chủ thể sử dụng đất là “HGD” là hoàn toàn hợp lý; bởi HGD sử dụng đất là chủ thể sử dụng đất, được quy định trong pháp luật qua nhiều thời kỳ, gắn liền với lịch sử, văn hóa của dân tộc và là một thành tố trong quan hệ xã hội. Trước đây, do đặc điểm và hoàn cảnh lịch sử nên trong một số thời điểm nhất định, Nhà nước đã quy định giao đất cho HGD để lao động và sinh sống. Điển hình như giai đoạn khi mô hình hợp tác xã sản xuất nông nghiệp tan rã, Nhà nước đã giao khoán đất cho HGD xã viên và một số đối tượng khác theo bình quân nhân khẩu, trên cơ sở đó công nhận QSDĐ của HGD. Ngoài ra, có giai đoạn ở nước ta, một số địa phương có chính sách giãn dân nên các địa phương cũng giao đất ở cho HGD theo nhân khẩu. Vì vậy, nên sửa đổi quy định của LDD theo hướng ngừng cấp mới giấy chứng nhận QSDĐ của HGD là thực sự cần thiết. Từ đó sẽ góp phần giảm thiểu phát sinh các tranh chấp phức tạp trong hoạt động công nhận và cấp giấy chứng nhận QSDĐ ở nước ta. Đối với các trường hợp

⁶ <https://baotainguyenmoitruong.vn/the-chap-quyen-su-dung-dat-so-do-ghi-ho-gia-dinh-gap-kho-340656.html>, truy cập ngày 1/3/2023

⁷ <https://baochinhphu.vn/ung-ho-bo-quy-dinh-ho-gia-dinh-su-dung-dat-102230216003604781.htm>, truy cập ngày 2/3/2023

cấp mới kể từ khi LDD được sửa đổi, không nên dùng khái niệm là HGD đứng ra nhận chuyển QSDĐ nữa. Khi đó, nếu là tài sản chung của hai vợ chồng thì cấp giấy cho hai vợ chồng, nếu là tài sản cá nhân thì cấp cho cá nhân. Sửa đổi này giúp đơn giản, minh bạch hóa thủ tục cấp giấy chứng nhận QSDĐ, đồng thời cũng giảm thiểu các tranh chấp đất đai của các thành viên HGD.

Bên cạnh đó, để giải quyết hệ quả của việc một số HGD trước đây đã từng được nhà nước giao đất và cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ, thì sau này các văn bản hướng dẫn thi hành LDD sửa đổi cần đưa ra quy định về điều khoản chuyển tiếp với giải pháp pháp lý như sau: “Người đại diện HGD có quyền thay mặt HGD tiến hành thực hiện các quyền và nghĩa vụ đối với việc thế chấp QSDĐ của HGD. Khi có các thành viên của HGD không có mặt tại nơi cư trú cần tạo một hàng lang pháp lý thông thoáng, nhanh chóng, thuận tiện để chủ hộ hoặc những người đại diện dễ dàng thay mặt họ thực hiện các quyền về tài sản giúp HGD nhanh chóng tiếp cận được nguồn vốn từ các tổ chức tín dụng ngân hàng. Hiện nay một số hồ sơ giấy tờ về việc giao đất không còn được lưu giữ nên khó xác định cá nhân nào trong HGD có QSDĐ, vấn đề này cần xem xét tháo gỡ theo hướng có quy định chi tiết về việc xác định thành viên HGD trên cơ chế thỏa thuận dân sự của các thành viên để đảm bảo xác định rõ tư cách chủ thể trong thời gian tới.

3. Hạn chế, bất cập trong quy định pháp luật về hiệu lực hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và giải pháp hoàn thiện

Về nguyên tắc, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là căn cứ để xác định thời điểm bắt đầu của hợp đồng⁸. Tuy nhiên về kỹ thuật lập pháp thì BLDS năm 2015 lại không đưa ra định nghĩa cụ thể giải thích thuật ngữ “thời điểm có hiệu lực của hợp đồng” mà chỉ quy định tại Khoản 1, Điều 401 BLDS năm 2015 như sau :” *Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác*”. Với quy định trên của BLDS năm 2015, có thể thấy thì luật thực định Việt Nam đã xác định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng theo 3 thời điểm với thứ tự ưu tiên như sau: (1) thời điểm do luật định; (2) thời điểm do các bên thỏa thuận; (3) thời điểm giao kết.

Về mặt pháp lý, các giao dịch về quyền sử dụng đất với tính chất đặc thù; do đó nhà làm luật cần đặt ra các yêu cầu trong việc kiểm soát chặt chẽ thủ tục xác lập hợp đồng; từ

⁸ Lê Minh Hùng (2010), *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, tr.68.

đó bảo vệ các bên thiếu kinh nghiệm trong những trường hợp bất ngờ⁹, do đó pháp luật thường quy định hợp đồng phải thực hiện theo thủ tục do luật định, và thời điểm hoàn tất “thủ tục luật định” cũng được xác định là thời điểm hợp đồng có hiệu lực. Chẳng hạn, đối với đăng ký biện pháp bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất thì thời điểm có hiệu lực của đăng ký biện pháp bảo đảm là thời điểm cơ quan đăng ký ghi nội dung đăng ký vào sổ đăng ký¹⁰.

Dưới góc độ pháp lý, đối với hợp đồng thế chấp QSDĐ thì LĐĐ năm 2013 đã đưa ra yêu cầu pháp lý về hình thức như sau: “*Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực*” [Điểm a, Khoản 3, Điều 167]. Đồng thời, tại Khoản 1, Điều 502 BLDS năm 2015 cũng đưa ra yêu cầu về hình thức của hợp đồng về quyền sử dụng đất nói chung như sau: “*Hợp đồng về quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan*”. Như vậy, theo quy định của LĐĐ năm 2013, và BLDS năm 2015 để hợp đồng thế chấp QSDĐ có hiệu lực pháp luật thì các bên tham gia giao dịch phải xác lập “hợp đồng” thành văn bản và có công chứng, chứng thực. Có thể thấy, quy định về lập thành văn bản và có công chứng/ chứng thực đối với hợp đồng thế chấp QSDĐ là điều kiện về “*hình thức hợp đồng*” mà các bên phải tuân thủ để hợp đồng có hiệu lực. Dưới góc nhìn đối sánh thì quy định này tiếp tục được các nhà làm luật kế thừa và ghi nhận tại điểm a, Khoản 3, Điều 28 Dự thảo LĐĐ năm 2023 theo hướng như sau: “*Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp kinh doanh bất động sản quy định tại điểm b khoản này*”¹¹. Bên cạnh đó, tại khoản 3 Điều 188 LĐĐ năm 2013 thì nhà làm luật cũng tiếp tục quy định theo hướng như sau: “*Việc chuyển QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính*”. Quy định này của LĐĐ năm 2013 lại tiếp tục được kế thừa tại Điều 503 BLDS năm 2015 theo hướng như sau: “*Việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký theo quy định của LĐĐ*”. Như vậy, theo các quy định của Luật đất đai năm 2013 và BLDS năm 2015 thì ngoài việc đưa ra yêu cầu về hình thức đối với hợp đồng thế

⁹ Lưu Quốc Thái (2016), *Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, tr.42.

¹⁰ Nghị định 99/2022/NĐ-CP ngày 30/11/2022 của Chính phủ về đăng ký biện pháp bảo đảm.

¹¹ <https://xaydungchinh sach.chinhphu.vn/toan-van-du-thao-luat-dat-dai-sua-doi-lay-y-kien-lan-hai-11923010312182186.htm>, truy cập ngày 3/3/2023

chấp QSDĐ phải được lập thành văn bản/ và có công chứng, chứng thực thì pháp luật đất đai còn bổ sung yêu cầu “đăng ký vào sổ địa chính” thể hiện ở hai (02) khía cạnh: (1) điều kiện bắt buộc về hình thức của hợp đồng; (2) thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp QSDĐ.

Tuy nhiên, mặt khác tại khoản 1 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014 thì nhà lập pháp lại đưa ra quy định theo hướng như sau : “*Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng*”. Theo quy định này, thì có thể hiểu hợp đồng thế chấp QSDĐ sẽ có hiệu lực tại thời điểm được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng. Cách hiểu này có sự tương đồng với các giao dịch về nhà ở được ghi nhận tại Khoản 1, Điều 122, Luật Nhà ở 2014 như sau: “*Các giao dịch về mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng*”.

Bên cạnh đó, hiện nay BLDS năm 2015 với tư cách là đạo luật chung điều chỉnh các quan hệ hợp đồng và Nghị định 21/2021/NĐ-CP hướng dẫn BLDS về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nói chung đã đưa ra giải pháp thống nhất như sau: “*Hợp đồng thế chấp tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác. Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký*”. Từ quy định trên có thể thấy BLDS năm 2015 và Nghị định 21/2021/NĐ-CP chỉ xác định yêu cầu “hình thức đăng ký” đối với hợp đồng thế chấp nói chung là căn cứ để phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba mà không bao gồm cả điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thế chấp. Hiệu lực đối kháng đối với người thứ ba của hợp đồng thế chấp được hiểu là quyền của bên nhận thế chấp được pháp luật bảo vệ trước nhất so với quyền của các chủ thể khác cũng đang xác lập trên tài sản thế chấp. Đó là quyền ưu tiên thanh toán hoặc quyền truy đòi tài sản thế chấp bị chiếm hữu trái pháp luật bởi người khác. Những chủ thể có khả năng đối kháng về lợi ích với bên nhận thế chấp tài sản như bên nhận thế chấp tài sản khác, người thuê, người mua tài sản thế chấp từ bên thế chấp mà chưa có sự đồng ý của bên nhận thế chấp¹².

Từ các phân tích trên cho thấy sự thiếu thống nhất giữa Luật đất đai năm 2013, Luật Công chứng năm 2014 và các văn bản pháp luật có liên quan (Luật nhà ở năm 2014) về việc xác định “thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp QSDĐ”. Từ thực tiễn cho thấy,

¹²Lê Vũ Nam (2020), *Giáo trình pháp luật về bảo đảm nghĩa vụ*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, tr.66.

giải pháp pháp lý được nhà làm luật đưa ra tại khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 503 BLDS năm 2015 đã đưa đến hệ quả pháp lý khá phức tạp: “Đăng ký vừa là căn cứ phát sinh hiệu lực của hợp đồng thế chấp QSDĐ; vừa là căn cứ để phát sinh hiệu lực đối kháng về quyền của bên nhận thế chấp với tất cả chủ thể còn lại. Trường hợp hợp đồng thế chấp QSDĐ chỉ công chứng nhưng lại không đăng ký thì Tòa án có thể tuyên vô hiệu ngay cả khi bên nhận thế chấp có giữ giấy chứng nhận QSDĐ thế chấp¹³”

Để tạo sự thống nhất giữa LDD, Luật Công chứng, Luật Nhà ở trong việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp QSDĐ theo cần loại bỏ quy định tại khoản 3 Điều 188 LDD năm 2013 và Điều 503 BLDS năm 2015 về quy định “hợp đồng chuyển quyền QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm “*đăng ký vào sổ địa chính*” mà chỉ quy định theo hướng như sau: *Hợp đồng chuyển QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm công chứng, chứng thực*”. Giải pháp pháp lý này cũng được nhà làm luật ghi nhận trong dự thảo LDD sửa đổi năm 2013; theo đó dự thảo đã bỏ quy định về việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển QSDĐ kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính như LDD năm 2013 mà chỉ ghi nhận việc đăng ký được thực hiện theo thủ tục hành chính về đất đai [Theo quy định tại Khoản 18, Điều 3 Dự thảo LDD sửa đổi thì: “Đăng ký đất đai, nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất là việc kê khai và ghi nhận tình trạng pháp lý về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất và quyền quản lý đất đối với một thửa đất vào hồ sơ địa chính”¹⁴]. Về mặt lý luận và thực tiễn, theo tác giả việc loại bỏ quy định tại khoản 3 Điều 188 LDD năm 2013 và Điều 503 BLDS năm 2015 mà chỉ quy định theo hướng như đã đề cập, bởi các lý do sau:

Thứ nhất, quy định như vậy sẽ tạo ra sự thống nhất trong các quy định về giao dịch quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản gắn liền với đất trong LDD, Luật Nhà ở, BLDS và Luật Công chứng.

Thứ hai, có ý kiến nhận định: “Hệ thống đăng ký QSDĐ chỉ có ý nghĩa pháp lý đối với người thứ ba; còn đối với hai bên trong giao dịch, việc này không cần thiết và các nguyên tắc vừa nêu cũng không được áp dụng đối với các bên giao dịch: các bên tất nhiên biết rõ mình đã làm gì và phải chịu trách nhiệm về việc mình làm”¹⁵. Tác giả đồng ý với

¹³ Đỗ Thị Hải Yến (2020), “*Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam hiện nay*”, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội, tr.33.

¹⁴ Bộ Tài nguyên và Môi trường(2022), Báo cáo số 116/BC-BTNMT ngày 26 tháng 9 năm 2022 về đánh giá tác động chính sách của dự án Luật Đất đai (sửa đổi)

¹⁵ Nguyễn Ngọc Điện (2012), *Đăng ký bất động sản tại Việt Nam - Các vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, 2012, Số 6(214), tr.48-53.

quan điểm trên bởi theo cách tiếp cận của BLDS năm 2015 và Nghị định 21/2021/NĐ-CP của việc đăng ký hợp đồng thế chấp nói chung chỉ mang bản chất đối kháng, thông báo với bên thứ ba, giữa các bên đăng ký không quyết định hiệu lực của hợp đồng. Phân tích quy định tại điểm c khoản 1 Điều 308 BLDS năm 2015 về thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các biện pháp bảo đảm đã vô hình trung công nhận hiệu lực của hợp đồng thế chấp QSDĐ ngay cả khi hợp đồng đó không đăng ký. Bởi dựa trên căn cứ tách bạch hai thời điểm xác lập trên cùng một hợp đồng đó là thời điểm hợp đồng có hiệu lực và thời điểm đăng ký là thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, cho dù các biện pháp bảo đảm không phát sinh hiệu lực đối kháng tức là không đăng ký thì hợp đồng vẫn có hiệu lực, do đó, bên nhận bảo đảm vẫn có quyền được thanh toán trên tài sản bảo đảm đó. Quy chiếu với hợp đồng thế chấp QSDĐ thì bên nhận thế chấp vẫn được quyền thanh toán từ tài sản đó.

4. Kết luận

Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất là một loại hợp đồng phổ biến nhưng không có nghĩa pháp luật điều chỉnh hợp đồng này đã được hoàn thiện và có thể tạo môi trường pháp lý thuận lợi thúc đẩy những giao dịch thế chấp diễn ra một cách dễ dàng. Pháp luật điều chỉnh hợp đồng thế chấp QSDĐ đã tạo được những thuận lợi đáng kể bảo đảm quyền của bên thế chấp QSDĐ và bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp. Tuy nhiên, bên cạnh những sự chuyển biến trong tạo lập cơ sở pháp lý phù hợp điều chỉnh hợp đồng thế chấp QSDĐ, pháp luật hiện hành cũng đã bộc lộ một số bất cập, vướng mắc ảnh hưởng đến quyền lợi và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân liên quan, đặc biệt là trong quá trình giải quyết các tranh chấp phát sinh về hợp đồng thế chấp QSDĐ. Trước thực tiễn rủi ro từ những hoạt động tín dụng dựa trên bảo đảm nghĩa vụ trả nợ từ tài sản có giá trị lớn là QSDĐ cũng như nhu cầu thực sự vay vốn để phát triển hiện nay của các chủ thể mà yêu cầu hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thế chấp QSDĐ luôn được đặt ra

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. International SAMBO Federation (FIAS) (2006), Việt Nam tăng cường cơ hội tiếp cận tín dụng thông qua cải cách về giao dịch bảo đảm, Hà Nội.
2. Nguyễn Quang Hương Trà (2021), “Thế chấp bất động sản theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành”, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

3. Bộ tài nguyên và môi trường (2022), Báo cáo số 115/BC-BTNMT ngày 26 tháng 9 năm 2022 về đánh giá tình hình thi hành Luật Đất đai 2013 và định hướng sửa đổi Luật Đất đai.
4. Phạm Văn Lương (2019), “Pháp luật về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình tại các tổ chức tín dụng”, Tạp chí Tòa án nhân dân, Cơ quan của Tòa án nhân dân tối cao, số ra ngày 15/8/2019.
5. Phạm Văn Lương (2020), “Thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng Ngân hàng theo pháp luật Việt Nam”, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội.
6. Lê Minh Hùng (2010), Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh
7. Lưu Quốc Thái (2016), Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam, Nxb. Hồng Đức
8. Đỗ Thị Hải Yến (2020), “Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam hiện nay”, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội.
9. Nguyễn Ngọc Điện (2012), *Đăng ký bất động sản tại Việt Nam - Các vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 6(214).