

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

HOÀNG THỊ HUẾ

**XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT
ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN
XÉT XỬ TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI -2017

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

HOÀNG THỊ HUẾ

**XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT
ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN
XÉT XỬ TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số: 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SỸ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC: PGS.TS. GVCC. DOÃN HỒNG NHUNG

HÀ NỘI - 2017

MỤC LỤC

LỜI MỞ ĐẦU	3
CHƯƠNG 1 NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ HOẠT ĐỘNG CHO VAY VÀ BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM TIỀN VAY BẰNG THỂ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TẠI NGÂN HÀNG Ở VIỆT NAM.	7
1.1. Hoạt động cho vay của Ngân hàng và nghĩa vụ trả nợ tiền vay tại Ngân hàng ở Việt Nam.	7
1.2. Quyền sử dụng đất và pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng ở Việt Nam	11
1.3.Xử lý tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất	18
CHƯƠNG 2 THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY CỦA NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI.....	23
2.1.Thực trạng pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất	23
2.2 Pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay của Ngân hàng.	25
2.3.Áp dụng pháp luật trong việc xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay trong các hợp đồng tín dụng của Ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.	46
CHƯƠNG 3 HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT ĐỂ ĐẢM BẢO TIỀN VAY NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP	60
3.1.Cơ sở để hoàn thiện pháp luật xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng	60

3.2.Hoàn thiện pháp luật xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng và nâng cao hiệu quả xử lý tài sản thế chấp.....	63
KẾT LUẬN	72
DANH MỤC CÁC TÀI LIỆU THAM KHẢO	75

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Với sự phát triển của nền kinh tế thị trường cũng như sự thông thoáng của cơ chế cho vay trong thị trường tài chính thì việc cho vay của các tổ chức tín dụng đã góp phần tạo ra cơ hội cho các doanh nghiệp và cá nhân phát triển kinh tế. Do đó, hoạt động vay vốn ngân hàng đã và đang diễn ra sôi động, ngày càng trở nên quan trọng và không thể thiếu trong bối cảnh nền kinh tế thị trường. Đi kèm với nó là việc bảo đảm cho khoản vay tại các tổ chức tín dụng mà đặc trưng nhất là thế chấp tài sản.

Trong số các tài sản được sử dụng để thế chấp bảo đảm khoản vay ngân hàng thì quyền sử dụng đất (QSDĐ) là tài sản được sử dụng phổ biến và được bên nhận thế chấp ưa chuộng hơn so với tài sản khác. Tuy nhiên, trong tình hình kinh tế nước ta hiện nay rơi vào khủng hoảng, các doanh nghiệp đầu tư làm ăn thua lỗ kéo theo nợ xấu ở các ngân hàng tăng lên. Khi khách hàng không còn khả năng trả nợ thì các tổ chức tín dụng muốn thu hồi vốn đã cho vay chỉ còn cách xử lý tài sản bảo đảm. Tuy nhiên hiện nay việc xử lý tài sản đảm bảo là quyền sử dụng đất không hề dễ dàng mà phát sinh rất nhiều các vấn đề liên quan. Có nguyên nhân khách quan từ thị trường bất động sản, nhưng cũng có nguyên nhân chủ quan chính các tổ chức tín dụng. Bên cạnh đó từ thực tế giải quyết mới thấy pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất còn nhiều vấn đề vướng mắc do pháp luật hiện hành quy định việc xử lý tài sản là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay còn chưa rõ ràng, chưa cụ thể cũng như còn một số điểm bất hợp lý.

Việc nghiên cứu và áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ án tranh chấp về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay là hết sức cần thiết, có ý nghĩa thiết thực, từ đó đề ra được những phương hướng để hoàn thiện pháp luật. Do đó, học viên đã chọn đề tài **“Xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay Ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội”** làm luận văn tốt nghiệp của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trong thời gian qua cũng có rất nhiều chuyên gia nghiên cứu các vấn đề có liên quan thuộc phạm vi của luận văn, có thể kể đến các công trình nghiên cứu tiêu biểu sau đây; Lê Thị Thu Thủy (2006) “Các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản của các tổ chức tín dụng”; Nguyễn Thị Nga (2009) “Pháp luật về thế chấp QSDĐ ở Việt Nam”; Vũ Thị Hồng Yến (2013) “Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành”; Nguyễn Quỳnh Hoa (2015) “Xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ theo pháp luật Việt Nam”; Lê Thị Thúy Bình (2016) “Thực hiện pháp luật thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam”; các bài viết có nội dung liên quan đến vấn đề xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ trên các tạp chí luật học chuyên ngành. Xét trong mối quan hệ với các nội dung thuộc phạm vi nghiên cứu của đề tài luận văn thì các công trình khoa học nêu trên mới chỉ đề cập đến những vấn đề về xử lý tài sản thế chấp của tất cả các loại tài sản hoặc chỉ tập trung vào việc xác lập, đăng ký giao dịch thế chấp tài sản và xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ theo các phương thức quy định trong pháp luật về giao dịch bảo đảm. Dựa trên các vấn đề lý luận đã có, luận văn được xem như là một công trình nghiên cứu độc lập và có tính hệ thống về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành và việc áp dụng pháp luật để xử lý trực tiếp thực tế giải quyết tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu.

Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận văn là làm sáng tỏ về mặt lý luận, cơ sở pháp lý và thực trạng của các quy định pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ được áp dụng xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội để trên cơ sở đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật liên quan đến các quy định của pháp luật về xử lý tài sản đảm bảo là quyền sử dụng đất để đảm bảo tiền vay của Ngân hàng.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận văn là quy định của pháp luật áp dụng để giải quyết các tranh chấp về xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay Ngân hàng từ thực tiễn giải quyết tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Phạm vi nghiên cứu dựa trên các vấn đề lý luận để đánh giá quy trình giải quyết tại TAND thành phố Hà Nội, từ đó xác định được các vấn đề pháp lý có thể phát sinh từ thực tiễn áp dụng pháp luật. Từ đó ta nhận xét được việc áp dụng pháp luật vào thực tế có những thuận lợi, khó khăn gì, tác động ảnh hưởng đến các vấn đề kinh tế - xã hội như thế nào.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu đề tài

Để đạt được mục đích và hoàn thành nhiệm vụ nghiên cứu, luận văn sử dụng phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lênin; chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước ta về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Bên cạnh đó, luận văn còn sử dụng một số phương pháp nghiên cứu khoa học cơ bản như: Phương pháp phân tích, tổng hợp, khái quát hóa, so sánh pháp luật... để làm sáng tỏ mục tiêu và nội dung nghiên cứu của đề tài.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Từ những phân tích, đánh giá của luận văn đã làm sáng tỏ các vấn đề pháp luật liên quan đến đề tài, có ứng dụng trong thực tiễn, cụ thể như sau:

-Thứ nhất, dựa trên những vấn đề lý luận về biện pháp thế chấp, luận văn tập trung nghiên cứu các khía cạnh pháp lý và thực tiễn của xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ.

-Thứ hai, luận văn chú trọng đến thực tiễn áp dụng các quy định về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội để đưa ra những đánh giá, nhận định về hệ thống pháp luật hiện hành.

-Thứ ba, luận văn tìm hiểu thực trạng xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ từ đó đưa ra hướng giải quyết phù hợp với điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của Việt Nam và thông lệ quốc tế.

-Thứ tư, luận văn đề xuất các giải pháp để hoàn thiện hệ thống pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDD.

7. Cơ cấu của luận văn.

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung luận văn gồm 03 chương;

Chương 1: Những vấn đề lý luận cơ bản về hoạt động cho vay và biện pháp bảo đảm tiền vay là quyền sử dụng đất tại Ngân hàng ở Việt Nam.

Chương 2: Thực trạng áp dụng pháp luật xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay của Ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Chương 3: Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để đảm bảo tiền vay ngân hàng tại Việt Nam và nâng cao hiệu quả xử lý tài sản thế chấp.

CHƯƠNG 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ HOẠT ĐỘNG CHO VAY VÀ BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM TIỀN VAY BẰNG THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TẠI NGÂN HÀNG Ở VIỆT NAM.

1.1. Hoạt động cho vay của Ngân hàng và nghĩa vụ trả nợ tiền vay tại Ngân hàng ở Việt Nam.

1.1.1. *Khái niệm về hoạt động cho vay của Ngân hàng*

Theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước Việt Nam về việc ban hành quy chế cho vay của các tổ chức tín dụng đối với khách hàng thì “Cho vay là một hình thức cấp tín dụng, theo đó ngân hàng cho vay giao cho khách hàng một khoản tiền để sử dụng vào mục đích và thời gian nhất định theo thoả thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi”. Trong đó “Thời hạn cho vay là khoảng thời gian được tính từ khi khách hàng bắt đầu nhận vốn vay cho đến thời điểm trả hết nợ gốc và lãi vốn vay đã được thoả thuận trong hợp đồng tín dụng giữa tổ chức tín dụng và khách hàng” và “Kỳ hạn trả nợ là các khoảng thời gian trong thời hạn cho vay đã được thoả thuận giữa tổ chức tín dụng và khách hàng mà tại cuối mỗi khoảng thời gian đó khách hàng phải trả một phần hoặc toàn bộ vốn vay cho tổ chức tín dụng”.

Hoạt động cho vay của ngân hàng là một khái niệm mang tính kinh tế hơn là pháp lý. Các hành vi cho vay của ngân hàng có cùng một logic kinh tế, hứng chịu rủi ro cho một người mà ngân hàng tin tưởng ứng vốn cho vay, nhưng nó không chỉ gồm một giao dịch pháp lý mà nhiều loại (cho vay, bảo lãnh, cầm cố...).

Cho vay có thể diễn ra dưới các hình thức là cho vay có bảo đảm và cho vay không có bảo đảm. Trong đó, cho vay có bảo đảm là việc tổ chức tín dụng cho vay vốn mà nghĩa vụ trả nợ của bên vay được cam kết bảo đảm thực hiện bằng tài sản cầm cố, thế chấp, hoặc bảo lãnh của người thứ ba. Còn cho vay không bảo đảm là loại cho vay không có tài sản thế chấp, cầm cố hoặc sự bảo lãnh của người thứ ba, mà việc cho vay chỉ dựa vào uy tín của bản thân khách hàng. Đối với những khách hàng tốt, trung thực trong kinh doanh, có khả năng tài chính lành mạnh, quản trị có

hiệu suất và phương án kinh doanh hiệu quả thì ngân hàng có thể cấp tín dụng dựa vào uy tín của bản thân khách hàng mà không cần một nguồn thu nợ thứ hai bổ sung là tài sản bảo đảm.

1.2.2. Nghĩa vụ trả nợ tiền vay tại Ngân hàng ở Việt Nam

1.2.2.1. Khái niệm

Hợp đồng vay tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao tài sản cho bên vay; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và chi phải trả lãi nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định. Hợp đồng vay tài sản được xác lập trên nguyên tắc tự nguyện, trung thực, không trái pháp luật, phù hợp với đạo đức xã hội.

Khi giao kết hợp đồng vay, bên vay có nghĩa vụ trả nợ theo quy định tại Điều 466 Bộ luật dân sự năm 2015:

- Nếu tài sản là tiền thì phải trả đủ tiền khi đến hạn; nếu tài sản là vật thì phải trả vật cùng loại đúng số lượng, chất lượng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

- Trường hợp bên vay không thể trả vật thì có thể trả bằng tiền theo trị giá của vật đã vay tại địa điểm và thời điểm trả nợ, nếu được bên cho vay đồng ý.

- Địa điểm trả nợ là nơi cư trú hoặc nơi đặt trụ sở của bên cho vay, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

- Trường hợp cho vay không có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ thì bên cho vay có quyền yêu cầu trả tiền lãi với mức lãi suất theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật dân sự năm 2015 trên số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

- Trường hợp cho vay có tính lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ thì bên vay phải trả lãi. Theo đó, lãi tính trên nợ gốc theo lãi suất thỏa thuận trong hợp đồng tương ứng với thời hạn vay mà đến hạn chưa trả; trường hợp chậm trả thì còn phải trả lãi theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468; Trường hợp khoản vay bị quá hạn thì bên vay phải chịu lãi quá hạn tính bằng 150%

lãi suất vay theo hợp đồng tín dụng tính trên nợ gốc quá hạn tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.[22, Điều 468]

Như vậy nghĩa vụ trả nợ tiền vay chính là việc bên vay phải trả lại tài sản như đã thỏa thuận, việc trả tiền và cách tính lãi suất được hai bên thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

1.2.2.2. Các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản

Trong các biện pháp bảo đảm tiền vay thì biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản là biện pháp có tính phổ biến nhất bởi khi bảo đảm bằng tài sản bên cho vay sẽ có được độ an toàn cao hơn, tránh được rủi ro bị thất thoát khoản vay.

Thứ nhất: Bảo đảm tiền vay bằng tài sản thế chấp

Theo điều 317 Bộ luật dân sự 2015 thì “thế chấp tài sản 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 và không giao tài sản cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp)”. Như vậy, thế chấp tài sản là một trong những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ do hai bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định.

Thế chấp tài sản là hình thức theo đó bên đi vay phải chuyển các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng các tài sản bảo đảm cho bên cho vay nắm giữ trong thời gian thỏa thuận để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ đối với bên cho vay. Tuy nhiên không phải tất cả các loại tài sản đều có thể đem đi thế chấp mà nó phải thỏa mãn một số điều kiện nhất định, tùy thuộc vào quy định của pháp luật. Tài sản là động sản, bất động sản, quyền sử dụng đất có thể thế chấp để bảo đảm tiền vay theo quy định tại Điều 318 Bộ luật dân sự năm 2015 [22, Điều 318]

Thứ hai: Bảo đảm tiền vay bằng tài sản cầm cố

Theo điều 309 Bộ luật dân sự 2015 quy định “Cầm cố tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ”. Như vậy, bản chất của cầm cố là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Theo đó bên có nghĩa vụ giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên có quyền để đảm bảo

thực hiện nghĩa vụ; nếu tài sản cầm cố có đăng ký quyền sở hữu thì các bên có thể thỏa thuận bên cầm cố vẫn giữ tài sản hoặc giao cho bên thứ ba giữ.

Trong quan hệ tín dụng ngân hàng, cầm cố tài sản được hiểu là việc khách hàng (bên vay vốn) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình giao cho tổ chức tín dụng (bên cho vay) để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trả nợ.[22]

Thứ ba: Bảo đảm tiền vay bằng tài sản của người thứ ba

Bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba là biện pháp bảo đảm trong đó bên thứ ba sử dụng tài sản thuộc sở hữu của mình thế chấp hoặc cầm cố cho Ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bên vay.

Bản chất của bảo đảm bằng tài sản của người thứ ba cũng chính là biện pháp bằng thế chấp hoặc cầm cố tài sản nhưng chủ thể đưa tài sản vào thế chấp hoặc cầm cố không phải là bên vay vốn mà là người khác.

Thứ tư: Bảo đảm tiền vay bằng tài sản hình thành trong tương lai

Thế chấp tài sản hình thành trong tương lai là một biện pháp bảo đảm phổ biến áp dụng trong hoạt động kinh doanh dự án bất động sản, theo đó tài sản hình thành trong tương lai được thế chấp cho Ngân hàng để vay vốn thực hiện dự án. Do đó, pháp luật quy định quyền huy động vốn của chủ đầu tư phải đáp ứng một số quy định tại Điều 147 Luật nhà ở 2014 [31, Điều 147], theo đó Tổ chức, cá nhân xây dựng nhà ở hình thành trong tương lai trên thửa đất ở hợp pháp của mình; tổ chức, cá nhân mua nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở của chủ đầu tư được thế chấp nhà ở này tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để vay vốn phục vụ cho xây dựng nhà ở hoặc để mua chính nhà ở đó.

Việc thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở và thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai chỉ được thực hiện theo quy định tại Luật này; các trường hợp thế chấp tài sản là dự án đầu tư xây dựng nhà ở hoặc nhà ở hình thành trong tương lai không đúng với quy định tại Luật này thì không có giá trị pháp lý [31, Điều 148].

Tài sản hình thành trong tương lai có thể hiểu là loại tài sản tồn tại hoặc chưa tồn tại ở tại thời điểm giao dịch. Tuy nhiên, nó được đảm bảo thuộc quyền sở hữu của cá nhân hoặc tổ chức nhất định trong giao dịch về tài sản đó. Có nghĩa là tài sản

hình thành trong tương lai gồm cả tài sản chưa hình thành hoặc đã hình thành nhưng việc chuyển giao quyền sở hữu cho bên bảo đảm chưa được hoàn thành.

1.2 . Quyền sử dụng đất và pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng ở Việt Nam

1.2.1 .Khái niệm quyền sử dụng đất

Đất đai là một tài nguyên thiên nhiên quý giá của mỗi quốc gia và nó cũng là yếu tố mang tính quyết định sự tồn tại và phát triển của con người và các sinh vật khác trên trái đất. Đất đai có tính cố định vị trí, không thể di chuyển được, tính cố định vị trí quyết định tính giới hạn về quy mô theo không gian và chịu sự chi phối của các yếu tố môi trường nơi có đất. Mặt khác, đất đai không giống các hàng hóa khác có thể sản sinh qua quá trình sản xuất do đó, đất đai là có hạn.

Theo lý thuyết truyền thống của pháp luật dân sự, đất đai là một tài sản nên chủ sở hữu đất đai có ba quyền đó là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt. Đây là ba quyền năng cơ bản của chủ sở hữu đối với tài sản. Ở Việt Nam, pháp luật không thừa nhận sở hữu tư nhân đối với đất đai, mà Điều 53 Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý*” do vậy Nhà nước mới là chủ thể có đầy đủ ba quyền năng đối với đất đai. Theo đó, để thực hiện quyền năng của chủ sở hữu, Nhà nước “*Trao QSDĐ cho người sử dụng đất đối với người đang sử dụng đất ổn định; quy định quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất*”. Trên cơ sở Hiến pháp, sau đó ngày 29/11/2013, Quốc hội cũng đã thông qua Luật đất đai mới thay thế Luật đất đai năm 2003, Điều 4 Luật đất đai năm 2013 đã thể chế hóa rất rõ Điều 53 của Hiến pháp năm 2013: “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Nhà nước trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất theo quy định của luật này*”

Nhà nước công nhận QSDĐ cho người sử dụng đất (cá nhân, tổ chức, hộ gia đình, cơ sở tôn giáo) thông qua quyết định giao đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc hợp đồng cho thuê đất giữa Nhà nước với bên có nhu cầu sử dụng hoặc công nhận QSDĐ đối với người đang sử dụng đất ổn định lâu dài.

QSDĐ ở nước ta được hình thành trên cơ sở quy định chung của pháp luật, được điều chỉnh các giao dịch liên quan theo hệ thống pháp luật nước ta. Căn cứ vào điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội và sự phân chia giới hạn kiểm soát đất đai giữa Nhà nước với người sử dụng đất theo quy định của pháp luật đã tạo ra một loại tài sản mới đó là QSDĐ. Người sử dụng đất chỉ được chuyển QSDĐ (chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn...).

Từ sự phân tích trên, có thể đưa ra khái niệm về QSDĐ như sau: *“QSDĐ là quyền của các chủ thể sử dụng đất bao gồm quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, thế chấp, góp vốn, tặng cho QSDĐ; quyền được khai thác các thuộc tính, công dụng của đất, quyền được hưởng những thành quả lao động kết quả đầu tư trên đất và các quyền khác theo quy định của pháp luật”*.

1.2.2 Thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay trong Hợp đồng tín dụng của Ngân hàng tại Việt Nam

1.2.2.1 Khái niệm

Các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất được quy định cụ thể trong pháp luật đất đai và pháp luật dân sự. Cơ sở pháp lý tiền đề cho các giao dịch về QSDĐ nói chung và thế chấp QSDĐ nói riêng vận hành trong nền kinh tế thị trường được đánh dấu bằng sự ghi nhận trong đạo luật gốc – Điều 18 Hiến pháp năm 1992: *“Nhà nước giao đất cho các hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất ổn định, lâu dài và được chuyển QSDĐ theo quy định pháp luật”*. Hay quy định tại Khoản 2 Điều 54 Hiến pháp năm 2013: *“Tổ chức, cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Người sử dụng đất được chuyển QSDĐ, thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định của luật. QSDĐ được pháp luật bảo hộ”*.

Vì vậy, tài sản thế chấp trong các giao dịch bảo đảm chỉ là QSDĐ mà không phải là quyền sở hữu đất đai. Do vậy, thực hiện pháp luật TCQSDĐ là đặc trưng của pháp luật Việt Nam.

Cụ thể hóa Hiến pháp, các quy định của Luật Đất đai năm 2003 đến Luật đất đai năm 2013 đã nối tiếp ghi nhận và ngày càng mở rộng, phát triển một nhóm các quyền cụ thể đối với người sử dụng đất bao gồm: quyền chuyển đổi, quyền chuyển

nhượng, quyền cho thuê, quyền cho thuê lại, quyền thừa kế, quyền tặng cho, quyền góp vốn, quyền thế chấp và quyền bảo lãnh QSDĐ. Với các quyền nêu trên của người sử dụng đất cho thấy, đất đai (QSDĐ) không còn là thứ tài nguyên thuần túy được thiên nhiên ban tặng và được Nhà nước cấp phát như trước đây, mà nó đã trở thành tài sản được định giá bằng tiền và giá đó được thể hiện thông qua các giao dịch về QSDĐ trên thị trường, trong đó có giao dịch thế chấp QSDĐ.

Trong nền kinh tế thị trường cho thấy, thế chấp QSDĐ là một lĩnh vực có nội hàm vừa mang tính chất rộng, chịu sự tác động và điều chỉnh của lĩnh vực pháp luật chung (Pháp luật dân sự) khi xem xét các quan hệ thế chấp QSDĐ với ý nghĩa là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bằng tài sản. Song thế chấp QSDĐ vừa là lĩnh vực có nội hàm hẹp, bị giới hạn, chi phối và ràng buộc bởi lĩnh vực pháp luật chuyên ngành, điều chỉnh những nội dung mang tính chất đặc thù của tài sản và QSDĐ. Vì vậy, quan hệ thế chấp QSDĐ còn được điều chỉnh ở cả lĩnh vực pháp luật đất đai, pháp luật tín dụng ngân hàng và các lĩnh vực pháp luật khác có liên quan.[14]

Sự điều chỉnh này hướng đến việc hướng dẫn các quy trình và cách thức cụ thể trong việc xác lập, thực hiện giao dịch thế chấp, cũng như những phương thức giải quyết các trường hợp phát sinh trong thực tế khi thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ thế chấp QSDĐ. Tuy nhiên, xuyên suốt toàn bộ các văn bản pháp luật trong các lĩnh vực nêu trên cho thấy, pháp luật quy định khá cụ thể, chi tiết các điều kiện về chủ thể, về đối tượng, cũng như các trình tự, thủ tục về việc xác lập, thực hiện và chấm dứt quan hệ thế chấp QSDĐ, song lại không thấy bất kỳ một khái niệm hay một định nghĩa nào về thế chấp QSDĐ. Vì vậy, việc đưa ra một khái niệm cụ thể, độc lập về thế chấp QSDĐ có ý nghĩa quan trọng nhằm định hướng cho các bên trong quá trình kể từ khi có ý định xác lập quan hệ thế chấp, cho đến khi giao dịch được xác lập, thực hiện và chấm dứt. Trên cơ sở khái niệm đó, chúng ta có thể rút ra được bản chất và những đặc trưng riêng biệt của thế chấp QSDĐ. Từ đó, mỗi chủ thể tham gia trực tiếp vào quan hệ thế chấp và các chủ thể khác có liên quan sẽ ý thức và hiểu hơn vị thế, vai trò cũng như nghĩa vụ và trách

nhiệm của mình thông qua những quy phạm pháp luật cụ thể ở cả lĩnh vực pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành[14].

Việc TCQSĐĐ chính là sự thỏa thuận giữa các bên tuân theo các điều kiện, nội dung, hình thức chuyển QSĐĐ được BLDS và pháp luật đất đai quy định, theo đó bên sử dụng đất dùng QSĐĐ của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự. Đây là một trong những quyền quan trọng của người sử dụng đất. Các quy định về thế chấp tài sản là QSĐĐ là những chuẩn mực pháp lý cụ thể của Nhà nước, cũng như trách nhiệm pháp lý mà các chủ thể khi thiết lập quan hệ thế chấp tài sản phải tuân theo. Điều chỉnh pháp luật về thế chấp tài sản là việc Nhà nước thông qua pháp luật tạo ra những chuẩn mực, hành lang pháp lý để tác động, điều chỉnh các hành vi của các chủ thể tham gia các quan hệ xã hội với mục đích trước hết là duy trì trật tự chung của xã hội. Bên cạnh đó, tùy thuộc từng tính chất của những quan hệ về QSĐĐ có tác dụng làm cân bằng và hài hòa quyền và lợi ích của các bên tham gia quan hệ bảo đảm.[14]

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

Thế chấp QSĐĐ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên có QSĐĐ (gọi là bên thế chấp) dùng QSĐĐ 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.

1.2.2.2 Đặc điểm của thế chấp quyền sử dụng đất.

Với vị trí, vai trò đặc biệt đối với kinh tế - xã hội và với đặc điểm QSĐĐ bị chi phối bởi chế độ sở hữu toàn dân về đất đai nên việc thế chấp QSĐĐ có những đặc thù như sau:

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

BLDS năm 2005 và cả BLDS năm 2015 thay thế sau đó, mặc dù không đưa ra khái niệm cụ thể về thế chấp bất động sản nhưng bằng cách gián tiếp quy định về thế chấp tài sản (Điều 317) và khái niệm về bất động sản, động sản (Điều 107) cho chúng ta nhận định được rõ ràng phạm vi của thế chấp đối với tài sản là bất động

sản bao gồm những tài sản gì. Đối với bất động sản là đất đai, để trở thành tài sản bảo đảm trong quan hệ thế chấp, Luật đất đai năm 2013 quy định khá cụ thể điều kiện của từng chủ thể và từng loại đối tượng được phép tham gia [19, Điều 188]. Qua các chế định cụ thể nêu trên cho thấy, đối tượng tài sản trong quan hệ thế chấp là QSDĐ được chỉ định bởi pháp luật chứ không phải bản thân đất đai hay QSDĐ nói chung. QSDĐ của chủ thể thế chấp có được trên cơ sở được chủ sở hữu đại diện là Nhà nước xác lập và cho phép giao dịch. Vì vậy, QSDĐ là đối tượng trong giao dịch thế chấp bị ràng buộc, chi phối và phụ thuộc bởi ý chí của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu. Đây cũng chính là điểm khác biệt cơ bản khi xem xét về đối tượng thế chấp bất động sản ở các quốc gia duy trì hình thức sở hữu tư nhân với các quốc gia duy trì hình thức sở hữu Nhà nước hay sở hữu đại diện của Nhà nước về đất đai [46].

Như vậy, QSDĐ không phải là tài sản thuộc quyền sở hữu của người mang đi thế chấp mà thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước làm đại diện chủ sở hữu. Do bị chi phối bởi hình thức sở hữu đại diện của nhà nước về đất đai nên các quy định về thế chấp QSDĐ bị ràng buộc một cách chặt chẽ bởi các quy định của Nhà nước. Với quan hệ thế chấp QSDĐ thì không phải QSDĐ nào của người sử dụng đất cũng đương nhiên là đối tượng trong giao dịch thế chấp mà chỉ có những QSDĐ được Nhà nước cho phép, được pháp luật chỉ định mới trở thành đối tượng của các giao dịch đó.

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

Thế chấp QSDĐ là một trong những quyền của người sử dụng đất được pháp luật đất đai hiện hành quy định trong nhóm quyền chuyển QSDĐ bao gồm: chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, góp vốn, tặng cho và thế chấp QSDĐ. Tuy nhiên, thế chấp QSDĐ là một hình thức chuyển QSDĐ có điều kiện hoặc đây là hình thức chuyển QSDĐ không trọn vẹn, không đầy đủ. Tính không trọn vẹn, không đầy đủ thể hiện ở chỗ, khi ký kết hợp đồng thế chấp QSDĐ, bên có tài sản thế chấp chỉ chuyển giao chứng thư pháp lý xác nhận về nguồn gốc hợp pháp đối

với QSDĐ thế chấp đó, mà không chuyển giao QSDĐ về mặt thực tế để bên nhận thế chấp chiếm hữu và nắm giữ, cũng như khai thác giá trị của chúng, mà quyền đó vẫn thuộc về bên thế chấp. Tính có điều kiện thể hiện ở chỗ, bên thế chấp QSDĐ có thể nhận lại, khôi phục lại hoàn toàn QSDĐ về phương diện pháp lý khi nghĩa vụ trả nợ đã được thực hiện đầy đủ theo đúng thời gian và những cam kết, thỏa thuận giữa hai bên. Hoặc QSDĐ cũng có thể bị chấm dứt một cách tuyệt đối và xác lập quyền cho phía bên kia (bên nhận thế chấp) nếu bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ khi đến hạn.[14]

Mục đích của bên thế chấp luôn luôn hướng tới việc có được một nguồn vốn để đầu tư, khai thác một cách có hiệu quả trên mảnh đất hợp pháp của mình. Bên thế chấp mong muốn được khai thác, sử dụng, duy trì và tồn tại tài sản là QSDĐ của mình mãi mãi chứ không hướng tới việc chuyển hẳn QSDĐ của mình để lấy một khoản tiền từ phía bên kia, rồi phải chấm dứt QSDĐ hợp pháp của mình. Việc chấm dứt và từ bỏ QSDĐ của bên thế chấp để xác lập cho bên nhận thế chấp chỉ là giải pháp cuối cùng và trong trường hợp bên thế chấp không còn con đường lựa chọn nào khác để thực hiện nghĩa vụ trả nợ của mình. Hay nói cách khác, việc chuyển giao giấy tờ pháp lý đối với QSDĐ cho bên nhận thế chấp nắm giữ chỉ là cách thức mà các bên tiến hành để làm cơ sở pháp lý để ràng buộc trách nhiệm lẫn nhau trong quá trình thực hiện giao dịch, chứ không nhằm mục đích chuyển QSDĐ cho bên nhận thế chấp sau khi đã thỏa mãn nhu cầu về vốn. Việc chuyển giao QSDĐ chỉ xảy ra khi đến hạn mà bên thế chấp không trả được nợ. Tuy nhiên, việc chuyển giao QSDĐ trong trường hợp này không phải bản thân của thế chấp tạo ra mà phải thông qua hình thức chuyển nhượng hoặc đấu giá hoặc có được bởi một phán quyết có hiệu lực của Tòa án [14].

Thứ ba, 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 các tài sản khác

Do tính chất đặc biệt của tài sản là QSDĐ, các giao dịch về QSDĐ nói chung và đặc biệt là giao dịch về thế chấp QSDĐ nói riêng được pháp luật quy định khá chặt chẽ và nghiêm ngặt. Các bên trong quan hệ thế chấp QSDĐ có quyền tự do

thỏa thuận và định đoạt nhằm thỏa mãn các lợi ích mà các bên hướng tới, miễn sao không ảnh hưởng hay xâm hại đến lợi ích của người khác, của Nhà nước. Đối với các giao dịch thế chấp QSDĐ, pháp luật quy định chặt chẽ và nghiêm ngặt không chỉ điều kiện về chủ thể và đối tượng QSDĐ tham gia quan hệ thế chấp như đã nêu trên, mà còn thể hiện sự chặt chẽ cả về quy trình thiết lập và thực hiện giao dịch. Điều đó có thể nhận thấy qua hàng loạt các quy định của pháp luật thể hiện sự ràng buộc đối với các chủ thể tham gia quan hệ thế chấp QSDĐ. Chẳng hạn, về hình thức hợp đồng thế chấp QSDĐ, khi thiết lập quan hệ thế chấp QSDĐ, bên thế chấp và bên nhận thế chấp bắt buộc phải tuân thủ quy định pháp luật về hình thức của hợp đồng: cả BLDS lẫn Luật đất đai đều quy định hợp đồng thế chấp QSDĐ phải được lập thành văn bản mà không được quyền lựa chọn các hình thức pháp lý khác. Bên cạnh đó, để thuận lợi cho việc quản lý Nhà nước đối với đất đai và đề phòng rủi ro pháp lý đối với những giao dịch liên quan đến QSDĐ, pháp luật hiện hành còn quy định hai hệ thống cơ quan có thẩm quyền – cơ quan công chứng và cơ quan đăng ký cùng tham gia trong việc kiểm tra, giám sát giao dịch thế chấp của các bên cho thấy tính chặt chẽ của pháp luật đối với lĩnh vực này. Ngoài ra, trình tự, thủ tục thế chấp QSDĐ và quy trình xử lý QSDĐ cũng được pháp luật quy định chặt chẽ và nghiêm ngặt. Mặc dù QSDĐ được thỏa thuận là tài sản bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ, nhưng điều đó không có nghĩa là QSDĐ đương nhiên thuộc quyền chủ động xử lý của bên nhận thế chấp khi bên thế chấp không thực hiện được nghĩa vụ trả nợ. Ví dụ như, khi bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ trả nợ thì các bên sẽ thỏa thuận về phương thức xử lý QSDĐ, nếu không thỏa thuận được thì QSDĐ được xử lý thông qua bán đấu giá, nếu có tranh chấp xảy ra thì các bên có thể khởi kiện tại Tòa án. Trong trường hợp xử lý QSDĐ thông qua hình thức đấu giá thì trình tự, thủ tục đấu giá cũng phải đảm bảo đầy đủ các yêu cầu của pháp luật về đấu giá, phải đảm bảo sự có mặt đầy đủ của các cơ quan chức năng như tổ chức định giá hay hội đồng định giá do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập, đại diện của các sở ban ngành có liên quan như cán bộ chuyên ngành quản lý đất đai, tài chính, thanh tra, ... Ngoài ra, pháp luật cũng quy định bắt buộc phải đăng ký đối với các giao dịch thế

chấp QSDĐ. Như vậy, đối với các giao dịch liên quan đến QSDĐ, đặc biệt là thế chấp QSDĐ, pháp luật quy định hết sức chặt chẽ và nghiêm ngặt về các điều kiện, yêu cầu và thủ tục pháp lý cần thiết có liên quan đến quá trình ký kết, thực hiện và chấm dứt giao dịch thế chấp QSDĐ.[14]

1.3. Xử lý tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất

1.3.1 . Khái niệm về xử lý tài sản thế chấp

Trong hoạt động tín dụng, việc thực hiện các biện pháp đối với tài sản bảo đảm tiền vay của khách hàng để thu hồi nợ được gọi chung là xử lý tài sản bảo đảm. Theo quy định tại khoản 2 Điều 95 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 và Điều 58 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP có thể hiểu xử lý tài sản bảo đảm tiền vay là một giai đoạn của bảo đảm tiền vay bằng tài sản, giai đoạn thực hiện các biện pháp đối với tài sản bảo đảm nhằm thu hồi khoản nợ mà tổ chức tín dụng đã cho vay khi có sự vi phạm nghĩa vụ của khách hàng vay, bên bảo lãnh theo những cam kết tại hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo đảm tiền vay.

1.3.2 Đặc điểm xử lý tài sản bảo đảm tiền vay

Xử lý tài sản bảo đảm tiền vay nhằm thu hồi khoản nợ của TCTD đã cho khách hàng vay khi khách hàng vi phạm nghĩa vụ trả nợ. Hoạt động cho vay của TCTD không chỉ phục vụ mục tiêu kinh doanh mà còn bảo đảm mục tiêu hoạt động an toàn, ổn định và phát triển của hệ thống ngân hàng và của nền kinh tế. Khả năng thu hồi vốn vay của các TCTD phụ thuộc vào việc thực hiện nghiêm chỉnh nghĩa vụ trả nợ của khách hàng. Do đó việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay để thu hồi nợ cho các TCTD là biện pháp khắc phục rủi ro đối với khoản tín dụng và là nguồn thu nợ thứ hai của TCTD.

Thời điểm xử lý tài sản bảo đảm tiền vay sẽ phát sinh khi có sự vi phạm nghĩa vụ. Trong quan hệ tín dụng ngân hàng, nghĩa vụ được bảo đảm bao gồm nghĩa vụ trả nợ vay khi đến hạn, nghĩa vụ sử dụng vốn vay đúng mục đích của khách hàng, nghĩa vụ cung cấp thông tin về việc sử dụng vốn của khách hàng và nghĩa vụ thực hiện các cam kết khác. Vì vậy, trong bảo đảm tiền vay thì thời điểm phát sinh xử lý tài sản bảo đảm sẽ xảy ra khi đến hạn trả nợ hoặc khi khách hàng vay vi phạm nghĩa

vụ trả nợ hoặc khi khách hàng vay vi phạm các cam kết khác về việc sử dụng vốn với TCTD thì việc xử lý tài sản không cần phải đợi đến thời điểm khoản nợ đến hạn trả nợ.

Việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay dựa trên nguyên tắc: thỏa thuận, công khai, khách quan, kịp thời, tôn trọng và bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Nguyên tắc thỏa thuận là nguyên tắc cơ bản và xuyên suốt trong toàn bộ quá trình xử lý tài sản bảo đảm tiền vay; nguyên tắc đảm bảo công khai, khách quan trong xử lý tài sản bảo đảm vừa bảo vệ lợi ích của bên bảo đảm có tài sản bị đưa ra xử lý đồng thời bảo đảm sự cân bằng giữa quyền của TCTD và bên bảo đảm; nguyên tắc tôn trọng và bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch bảo đảm tiền vay là mục tiêu mà pháp luật hướng tới. Và cuối cùng là nguyên tắc việc xử lý tài sản bảo đảm phải kịp thời, nhanh chóng; đây là nguyên tắc rất cần thiết trong việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay, nếu được tuân thủ sẽ hạn chế được thiệt hại trong trường hợp tài sản bảo đảm xuống cấp, mất giá...

1.3.3. Xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất

Đối với tài sản thế chấp là QSDĐ, kết quả của việc xử lý tài sản sẽ không những ảnh hưởng đến lợi ích của các bên trong quan hệ thế chấp QSDĐ mà còn có thể ảnh hưởng đến lợi ích của những chủ thể khác có liên quan đến tài sản thế chấp (Ví dụ như đối tượng thuê lại quyền sử dụng đất,...). Do vậy, việc xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ cần phải được tiến hành theo những quy định cụ thể và chặt chẽ của pháp luật.

Theo đó, việc nghiên cứu tìm hiểu về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ được tiếp cận dưới các góc độ kinh tế và góc độ pháp lý về thế chấp:

Dưới góc độ kinh tế, xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ được hiểu là việc sử dụng một phương thức nào đó (bán đấu giá QSDĐ cho một bên thứ ba, bên nhận thế chấp nhận chuyển nhượng QSDĐ,...) nhằm thu giữ lại những lợi ích (trong phạm vi giá trị QSDĐ thế chấp) thuộc về bên nhận thế chấp một cách nhanh chóng và chủ động. Xử lý tài sản thế chấp QSDĐ là sự hiện thực hóa quyền của bên nhận thế chấp khi quyền lợi đó đã không được bảo đảm theo một quan hệ trái quyền đã được thiết lập

như thông thường. QSDĐ được sử dụng để bảo đảm thông qua xử lý sẽ được quy đổi thành tiền nhằm bù đắp cho những lợi ích của bên nhận thế chấp. Như vậy, xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ là một khâu vô cùng quan trọng để bảo đảm an toàn cho quyền lợi của các chủ thể, thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế.

Dưới góc độ học thuyết pháp lý, xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ cần phải được coi là một “quá trình” để thực thi quyền của bên nhận thế chấp thông qua các biện pháp tác động đến QSDĐ thế chấp. Bởi các lý do sau:

Thứ nhất, mục đích của xử lý tài sản thế chấp QSDĐ là bảo đảm quyền cho bên nhận thế chấp. Quyền này cần được bảo vệ một cách trực tiếp và ngay tức khắc khi nghĩa vụ trả nợ không được thi hành. Như vậy, bên nhận thế chấp cần phải chứng minh các điều kiện cần và đủ để thực thi quyền lợi của mình trên QSDĐ thế chấp, đó là: có sự vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm, hợp đồng thế chấp QSDĐ là hợp pháp. Nếu không có hợp đồng thế chấp QSDĐ hoặc chúng không hợp pháp thì bên nhận thế chấp không có quyền xử lý QSDĐ đó.

Thứ hai, việc xử lý tài sản thế chấp QSDĐ là việc tiến hành các thủ tục để định đoạt QSDĐ đó. Do vậy, cần phải có sự chuyển giao quyền quản lý QSDĐ từ bên thế chấp sang cho bên nhận thế chấp khi xử lý tài sản đó. Các biện pháp xử lý mà bên nhận thế chấp sẽ tiến hành được thực hiện theo sự thỏa thuận ghi trong hợp đồng thế chấp QSDĐ, nếu không có thỏa thuận thì bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu Tòa án xử lý hoặc yêu cầu một cơ quan, tổ chức bán đấu giá QSDĐ hoặc chuyển nhượng QSDĐ để thu hồi nợ. Như vậy, xử lý tài sản thế chấp QSDĐ chính là việc tiến hành các biện pháp định đoạt QSDĐ để thu hồi số tiền tương đương với nghĩa vụ được bảo đảm, bảo vệ quyền lợi của bên nhận thế chấp.

Thứ ba, xử lý tài sản thế chấp QSDĐ là bảo đảm lợi ích của các chủ thể có quyền trên QSDĐ đó trên nguyên tắc "*ai công bố quyền trước sẽ được ưu tiên thanh toán trước*". Tính chất vật quyền của thế chấp QSDĐ là căn cứ hợp pháp cho việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán trong trường hợp trên. Số tiền thu được từ thực thi các biện pháp định đoạt tài sản thế chấp phải giải quyết được tổng thể các lợi ích có liên quan trên tài sản thế chấp theo một nguyên tắc ưu tiên được xác định rõ ràng

và cụ thể.[12]

Trên cơ sở những phân tích nêu trên, chúng ta có thể đưa ra khái niệm về xử lý tài sản thế chấp QSDĐ như sau: *đây là quá trình thực thi quyền của bên nhận thế chấp thông qua việc tiến hành các thủ tục định đoạt QSDĐ qua các phương thức đặc thù và số tiền thu được sẽ thanh toán cho bên nhận thế chấp và các chủ thể khác cùng có quyền lợi trên QSDĐ theo thứ tự ưu tiên do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định.*

Kết luận chương 1

Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Nhà nước trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất theo quy định của luật này. Nhà nước công nhận QSDĐ cho người sử dụng đất (cá nhân, tổ chức, hộ gia đình, cơ sở tôn giáo) thông qua quyết định giao đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc hợp đồng cho thuê đất giữa Nhà nước với bên có nhu cầu sử dụng hoặc công nhận QSDĐ đối với người đang sử dụng đất ổn định lâu dài. Khi người chủ sở hữu đất có nhu cầu vay vốn tại Ngân hàng hoặc có thể dùng tài sản là quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm cho người khác vay vốn tại Ngân hàng, thì chủ sở hữu đất có quyền thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất để bảo đảm cho khoản vay đó. 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. Xử lý tài sản thế chấp QSDĐ là quá trình thực thi quyền của bên nhận thế chấp thông qua việc tiến hành các thủ tục định đoạt QSDĐ qua các phương thức đặc thù và số tiền thu được sẽ thanh toán cho bên nhận thế chấp và các chủ thể khác cùng có quyền lợi trên QSDĐ theo thứ tự ưu tiên do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định.

Pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật quy định về việc ngân hàng và các TCTD thực hiện các biện pháp đối với tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay của khách hàng để thu hồi nợ. Việc áp dụng xử lý tài sản thế chấp tuân theo các quy định chung của pháp luật. Từ đó vận dụng các quy định của

pháp luật điều chỉnh đối với trường hợp xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay ngân hàng phù hợp với thực tế và quy chung của pháp luật.

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY CỦA NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

2.1. Thực trạng pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất

2.1.1 Điều kiện của thế chấp quyền sử dụng đất

Thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn ngân hàng là một trong những quyền cơ bản của người sử dụng đất. Hộ gia đình sử dụng đất được hiểu là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất.

Các điều kiện để thực hiện quyền thế chấp quyền sử dụng đất: Có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; đất không có tranh chấp; quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; trong thời hạn sử dụng đất [19, khoản 1 điều 188]

Ngoài ra, theo quy định của pháp luật dân sự về chế độ sở hữu, thì đối với tài sản chung của hộ gia đình, mọi quyết định liên quan đến việc định đoạt tài sản chung cần có sự đồng ý của các thành viên đã thành niên trong gia đình; việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên được thực hiện theo phương thức thỏa thuận. Tài sản chung của hộ gia đình theo điều 212 Bộ luật dân sự năm 2015: “*Tài sản của các thành viên gia đình cùng sống chung gồm tài sản do các thành viên đóng góp, cùng nhau tạo lập nên và những tài sản khác được xác lập quyền sở hữu theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan.*”. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

2.1.2 Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Chủ thể trong quan hệ thế chấp QSDĐ

Quan hệ bảo đảm bằng TCQSDĐ khi được xác lập sẽ hình thành một quan hệ

pháp luật giữa các bên tham gia. Trong quan hệ pháp luật này, quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp, bên nhận thế chấp hoặc việc thế chấp của người thứ ba (nay gọi là bảo lãnh của người thứ ba) được pháp luật bảo đảm thực hiện. Hiện nay vẫn còn có nhiều cách hiểu, vận dụng khác nhau về chủ thể của quan hệ bảo đảm nói chung và bảo đảm bằng TCQSDD nói riêng. Hình thức TCQSDD của hộ gia đình, của tổ chức khác với các chủ thể là cá nhân. Ngoài ra, đối với mỗi loại QSDD khác nhau, pháp luật lại có những quy định khác nhau. Để thống nhất cách nhìn về chủ thể cần xác định các loại chủ thể sau:

Chủ thể trong quan hệ TCQSDD là chủ thể trong quan hệ được bảo đảm bằng TCQSDD, gồm có hai bên, một bên được gọi là bên thế chấp và bên kia được gọi là bên nhận thế chấp.

+ *Bên thế chấp QSDD.*

Bên TCQSDD trong quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là bên cam kết trước bên có quyền trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng TCQSDD về việc bằng QSDD hợp pháp của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự trước bên nhận thế chấp. Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về Giao dịch bảo đảm đã quy định: "Bên bảo đảm là bên có nghĩa vụ hoặc người thứ ba cam kết bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, bao gồm bên cầm cố, bên thế chấp..." [2, Điều 3].

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP sử dụng thuật ngữ "người thứ ba" nên đã có cách hiểu cho rằng chủ thể của quan hệ bảo đảm có thể bao gồm ba bên nếu người cam kết bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là người thứ ba. Tuy nhiên, "người thứ ba" chỉ là thuật ngữ dùng để chỉ người bảo đảm trong trường hợp họ không đồng thời là người có nghĩa vụ dân sự trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp bảo đảm đó. Trước đây gọi là thế chấp của người thứ ba, nay được gọi là bảo lãnh của người thứ ba. Việc TCQSDD cũng áp dụng tương tự như vậy.

Để tránh cách hiểu sai lệch về chủ thể của quan hệ bảo đảm, quy định trên đã được Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP đã bổ sung và sửa đổi cụ thể

khoản 1 Điều 1 như sau: Bên bảo đảm là bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình, dùng QSDĐ của mình, dùng uy tín hoặc cam kết thực hiện công việc đối với bên nhận bảo đảm để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự của chính mình hoặc của người khác, bao gồm bên cầm cố, bên thế chấp, bên đặt cọc, bên ký cược, bên ký quỹ, bên bảo lãnh và tổ chức chính trị - xã hội tại cơ sở trong trường hợp tín chấp.

Như vậy, trong một quan hệ bảo đảm thì bên TCQSDĐ là bên cam kết trước bên có quyền (bên nhận thế chấp) trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm về việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bằng TCQSDĐ. Bên TCQSDĐ có thể đồng thời là bên có nghĩa vụ trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp bảo đảm đó. Nhưng bên TCQSDĐ có thể là người thứ ba mà không đồng thời là bên có nghĩa vụ trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp bảo đảm đó.

+ *Bên nhận thế chấp QSDĐ.*

Bên nhận TCQSDĐ trong giao dịch bảo đảm là bên chấp nhận sự cam kết của bên kia về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bằng tài sản thế chấp là QSDĐ. Khoản 2 Điều 3 Nghị định số 163/2012/NĐ-CP ngày 29/12/2006 đã quy định:

Bên nhận bảo đảm là bên có quyền trong quan hệ dân sự mà việc thực hiện quyền đó được bảo đảm bằng một hoặc nhiều giao dịch bảo đảm, bao gồm bên nhận cầm cố, bên nhận thế chấp, bên nhận đặt cọc, bên nhận ký cược, bên nhận bảo lãnh, tổ chức tín dụng trong trường hợp tín chấp và bên có quyền được ngân hàng thanh toán, bồi thường thiệt hại trong trường hợp ký quỹ[2, Điều 3].

Như vậy, bên nhận TCQSDĐ trong giao dịch bảo đảm luôn luôn là bên có quyền trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm. Khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ bên nhận TCQSDĐ có quyền yêu cầu bên TCQSDĐ phải thực hiện đầy đủ các cam kết trong hợp đồng; nếu không tự giác thực hiện, thì có thể bị cưỡng chế thực hiện.

2.2 Pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay của Ngân hàng.

2.2.1. Điều kiện xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất.

Xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất có tính chất đặc thù so với xử lý tài sản thế chấp là các tài sản khác. Việc nắm bắt những đặc điểm của quá trình xử lý

tài sản thế chấp là QSDĐ sẽ giúp cho việc vận dụng những quy định của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ được linh hoạt và hiệu quả. Theo đó, những đặc điểm đó được cụ thể như sau:

Thứ nhất, đối tượng tác động trực tiếp của quá trình xử lý chính là QSDĐ được thế chấp. Một trong những nội dung cần kê khai khi thực hiện đăng ký thế chấp tại cơ quan đăng ký đó là QSDĐ thế chấp và QSDĐ này có thể biến động thường xuyên suốt thời hạn thế chấp. Trong trường hợp có sự thay đổi QSDĐ thế chấp ban đầu thì bên nhận thế chấp phải đăng ký lại QSDĐ đó. Trước khi xử lý QSDĐ thế chấp, bên nhận thế chấp cũng phải đăng ký thông báo xử lý tài sản thế chấp QSDĐ và trong văn bản thông báo phải mô tả rõ QSDĐ được xử lý.

Thứ hai, hậu quả pháp lý của xử lý tài sản thế chấp QSDĐ làm chấm dứt quyền sử dụng của bên thế chấp đối với QSDĐ đó. Việc xử lý tài sản thế chấp QSDĐ chỉ được thực hiện khi có sự vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm và giá trị của QSDĐ được dùng để bù đắp thay thế cho giá trị của nghĩa vụ bị vi phạm đó.

Thứ ba, phương thức xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ đa dạng, phong phú và phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Phương thức xử lý tài sản thế chấp QSDĐ chính là cách thức để bên nhận thế chấp có thể bù đắp được lợi ích của mình đã bị xâm phạm. Bên thế chấp và bên nhận thế chấp có thể thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản thế chấp QSDĐ như: bán tài sản, bên nhận thế chấp nhận chính QSDĐ thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp, bên nhận thế chấp nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba.

Thứ tư, số tiền thu được từ xử lý tài sản thế chấp QSDĐ cũng giống như số tiền thu được từ việc xử lý các tài sản thế chấp thông thường đều có thể đảm bảo cho lợi ích của nhiều chủ thể theo thứ tự ưu tiên được xác lập theo luật định hoặc theo sự thỏa thuận của các bên. Đối với QSDĐ, có nhiều trường hợp không chỉ có bên thế chấp, bên nhận thế chấp có quyền với QSDĐ mà còn các chủ thể khác cũng có quyền hợp pháp với QSDĐ đó như: Các chủ nợ cùng nhận bảo đảm bằng chính QSDĐ đó; Các chủ nợ không có bảo đảm; Chủ thể nhận thế chấp QSDĐ là tài sản

hình thành từ chính vốn vay; Người mua, người thuê, người nhận chuyển nhượng QSDĐ; Người bán trả chậm, trả dần, cho thuê QSDĐ mà bên thế chấp đem đi thế chấp; người bảo quản tài sản thế chấp, người làm dịch vụ liên quan đến tài sản thế chấp;.... Do vậy, số tiền thu được từ xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ được thanh toán cho các chủ thể có liên quan phải dựa trên thứ tự ưu tiên theo nguyên tắc ai công bố quyền trước sẽ được thanh toán trước, trừ những trường hợp đặc biệt có quy định của pháp luật. Tuy nhiên, các chủ thể trên có thể thỏa thuận để thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán cho nhau nhưng không được làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Thứ năm, quá trình xử lý tài sản thế chấp QSDĐ cần phải tuân thủ các quy định khác về thủ tục hành chính. Xử lý tài sản thế chấp QSDĐ là quá trình xử lý QSDĐ (bán, chuyển nhượng,...) để thu lại tiền, do vậy cần phải có các thủ tục để buộc bên thế chấp phải hợp tác để xử lý QSDĐ đó. Xử lý tài sản thế chấp QSDĐ là một giai đoạn của bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (mang bản chất của quan hệ dân sự) nên chỉ có thể được thực hiện theo các trình tự của thủ tục tố tụng dân sự.

Thứ sáu, kết quả xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ bị chi phối bởi các yếu tố cơ bản sau: (i) QSDĐ phải hợp pháp và có tính thanh khoản: Tính hợp pháp của QSDĐ thể hiện ở việc QSDĐ phải thuộc sở hữu của bên thế chấp được chứng minh qua GCN QSDĐ của bên thế chấp. Tính thanh khoản của QSDĐ được thể hiện ở hai khía cạnh: QSDĐ phải dễ dàng được bán, chuyển nhượng trên thị trường. Và QSDĐ phải được định giá chính xác theo giá trị của nó. Trường hợp QSDĐ định giá cao quá thì sẽ khó bán hoặc định giá thấp quá thì gây thiệt hại cho bên thế chấp và có khi số tiền xử lý được cũng không đủ để thanh toán cho khoản nợ; (ii) Bên thế chấp có thiện chí trong việc chuyển giao QSDĐ cho bên có quyền xử lý tài sản thế chấp.

2.2.2. Vai trò của Tòa án trong giải quyết tranh chấp về thế chấp quyền sử dụng đất

Quyền sử dụng đất là quyền tài sản, có thể chuyển nhượng và có giá trị rất lớn, gắn bó mật thiết với lợi ích của người được sử dụng đất. Khi người sử dụng đất đem

QSDĐ thế chấp trong các quan hệ dân sự, thương mại thì giá trị của QSDĐ còn gắn bó với lợi ích sống còn của người nhận QSDĐ. Vì lẽ đó, khi một trong hai bên không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình rất dễ xảy ra tranh chấp quyết liệt. Để bảo đảm thực hiện tốt, phát huy vai trò của pháp luật TCQSDĐ cần phải bảo đảm năng lực của nhóm chủ thể thứ ba có trách nhiệm giải quyết tranh chấp về TCQSDĐ khi có tranh chấp xảy ra và có đầy đủ các phương thức giải quyết tranh chấp vừa phù hợp với cơ chế thị trường vừa thỏa mãn mong muốn của các bên tranh chấp. Về chủ thể, đó là trọng tài thương mại; Tòa án; các phán quyết của trọng tài có thể bị cơ quan Tòa án xem xét lại khi một trong các bên có yêu cầu hủy quyết định trọng tài đó, vì vậy các TCTD thường lựa chọn Tòa án để giải quyết về việc xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất; đồng thời sau khi bản án có hiệu lực thì việc áp dụng pháp luật để xử lý các tài sản thế chấp là QSDĐ sẽ được tiếp tục thực hiện theo quy định hành chính. Về phương thức giải quyết bao gồm hòa giải thương lượng, trọng tài tay ba và phán quyết của Tòa án. Trong quá trình giải quyết tranh chấp có thể lôi kéo theo việc thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm của cơ quan cấp GCNQSDĐ và các cá nhân có liên quan đến việc cho thuê, cho mượn, tặng cho quyền sử dụng đất.

2.2.3 Nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất

2.2.3.1 . Căn cứ xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất

Việc xử lý QSDĐ thế chấp là một trong những căn cứ làm chấm dứt hợp đồng thế chấp. Theo đó, quyền đối với QSDĐ của bên thế chấp cũng chấm dứt (cả về pháp lý và thực tế) và được dịch chuyển cho bên nhận thế chấp hoặc người thứ ba để bù đắp cho những lợi ích của bên nhận thế chấp. Đây không phải là điều mong đợi của bên thế chấp bởi mục đích mà họ hướng tới là dùng QSDĐ để bảo đảm cho một khoản vay trong một thời gian nhất định. Khi khoản nợ đã được trả, QSDĐ của họ sẽ được khôi phục lại hoàn toàn, trả về cho họ vị thế là người chủ đích thực đối với QSDĐ đó. Những hậu quả pháp lý do quá trình xử lý QSDĐ thế chấp sẽ ảnh hưởng đến rất nhiều các chủ thể khác nhau, đặc biệt do bị chi phối bởi chế độ sở hữu toàn dân của QSDĐ nên việc xử lý QSDĐ thế chấp chỉ được thực hiện khi có

căn cứ luật định đã xảy ra.

Bộ luật dân sự mới đã mở rộng hơn các trường hợp xử lý tài sản thế chấp, trong đó cho phép các bên được thỏa thuận với nhau để thực hiện việc bảo đảm theo đúng tính chất của một giao dịch dân sự đồng nghĩa với nói rộng quyền của bên nhận thế chấp.

Bộ luật dân sự năm 2015 quy định tại điều 299, theo đó, tài sản thế chấp bị xử lý trong các trường hợp:

- Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ;
- Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật;
- Trường hợp do các bên thỏa thuận hoặc luật có quy định.[22, Điều 299]

Bộ luật dân sự năm 2005 đưa ra căn cứ xử lý tài sản bảo đảm phụ thuộc vào ý chí của bên bảo đảm, nghĩa là tài sản chỉ được xử lý khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng thỏa thuận. Trong khi xử lý tài sản thế chấp đòi hỏi sự dịch chuyển quyền sở hữu tài sản từ bên thế chấp sang bên nhận thế chấp, nên trong nhiều trường hợp, bên thế chấp thiếu tinh thần hợp tác, không chịu giao tài sản. Để khắc phục vấn đề này, Bộ luật dân sự năm 2015 đã có sự đổi mới đặc biệt khi quy định về quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền ưu tiên thanh toán của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm. Cụ thể, tại Bộ luật dân sự năm 2015 quy định hiệu lực đối kháng với người thứ ba:

- Biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba từ khi đăng ký biện pháp bảo đảm hoặc bên nhận bảo đảm nắm giữ hoặc chiếm giữ tài sản bảo đảm.

- Khi biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì bên nhận bảo đảm được quyền truy đòi tài sản bảo đảm và được quyền thanh toán theo thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận tài sản bảo đảm quy định tại BLDS năm 2015 và luật khác có liên quan.[22, Điều 297]

Theo đó, hiệu lực đối kháng với người thứ ba phát sinh thông qua nắm giữ (hoặc chiếm giữ) tài sản bảo đảm và đăng ký biện pháp bảo đảm. Việc quy định như vậy là phù hợp với những nguyên tắc về chiếm hữu thực tế mà Bộ luật dân sự năm 2015 muốn làm rõ: chủ thể nào đang nắm giữ trực tiếp tài sản thì được suy đoán là chủ thể có quyền đối với tài sản được nắm giữ. Nguyên tắc này thể hiện tại điều 184, suy đoán về tình trạng và quyền của người chiếm hữu: “*Người chiếm hữu được suy đoán là ngay tình; người nào cho rằng người chiếm hữu không ngay tình thì phải chứng minh. Trường hợp có tranh chấp về quyền đối với tài sản thì người chiếm hữu được suy đoán là người có quyền đó. Người có tranh chấp với người chiếm hữu phải chứng minh về việc người chiếm hữu không có quyền.*”

Khác với Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ Luật Dân sự năm 2015 có quy định rõ ràng 2 trường hợp theo Điều 325 về: “*Thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất:*

- *Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*

- *Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì khi xử lý quyền sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất trong phạm vi quyền, nghĩa vụ của mình; quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp trong mối quan hệ với chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao cho người nhận chuyển quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”.*

Và Điều 326: “*thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất:*

- *Trường hợp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất đồng thời là người sử dụng đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*

- Trường hợp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất không đồng thời là người sử dụng đất thì khi xử lý tài sản gắn liền với đất, người nhận chuyển quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất trong phạm vi quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”.[22, Điều 325, 326]

Ở đây luật đã nêu rõ các trường hợp đã xảy ra trên thực tế đó là việc khi thế chấp có xác định hay không xác định việc đưa tài sản gắn liền với đất hay quyền sử dụng đất vào để thế chấp. Điều này là rất quan trọng trong việc xử lý tài sản bảo đảm khi có tranh chấp xảy ra bởi trước khi có Bộ luật dân sự năm 2015 thì có nhiều vấn đề vướng mắc phát sinh, ví dụ trong nhiều trường hợp nhà xây trên đất, tuy nhiên nhà chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà mà chỉ được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và trong hợp đồng thế chấp cũng chỉ ghi là thế chấp quyền sử dụng đất. Khi xảy ra tranh chấp Ngân hàng yêu cầu xử lý cả tài sản trên đất, qua đó nhiều Thẩm phán có những quan điểm khác nhau và có những quyết định khác nhau về vấn đề đó. Việc quy định cụ thể các trường hợp phát sinh theo điều 325 và Điều 326 Bộ luật dân sự năm 2015 là một quy định cụ thể, tránh việc áp dụng pháp luật sai và chông chéo nhau trong quá trình giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất. Trong quá trình giải quyết các vụ việc liên quan đến xử lý tài sản là quyền sử dụng đất Nghị định số 01/2017/NĐ-CP hướng dẫn thi hành luật đất đai có hiệu lực từ 03/3/2017 quy định chi tiết về hướng xử lý quyền sử dụng đất đang cho thuê, thế chấp bị thu hồi bởi Nhà nước như sau:

- Đất đang cho thuê, thế chấp mà Nhà nước thu hồi theo quy định tại Điều 61 và Điều 62 của Luật đất đai thì hợp đồng thuê đất, hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất bị chấm dứt. Việc xử lý quyền và nghĩa vụ có liên quan đến quyền sử dụng đất giữa các bên trong hợp đồng thuê đất, hợp đồng thế chấp thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự.

- Đất đang cho thuê thuộc trường hợp bị thu hồi theo quy định của Luật đất đai năm 2013 thì hợp đồng thuê đất bị chấm dứt và việc thu hồi đất thực hiện theo quy định sau:

Thứ nhất: Trường hợp bên cho thuê đất là người gây ra hành vi vi phạm pháp luật về đất đai thì Nhà nước thu hồi đất. Bên cho thuê đất phải bồi thường thiệt hại cho bên thuê đất theo quy định của pháp luật về dân sự;

Thứ hai: Trường hợp bên thuê đất là người gây ra hành vi vi phạm pháp luật về đất đai thì Nhà nước thu hồi đất. Bên thuê đất phải bồi thường thiệt hại cho bên cho thuê đất theo quy định của pháp luật về dân sự;

Thứ ba: Trường hợp người gây ra hành vi vi phạm pháp luật về đất đai không phải là bên cho thuê đất hoặc bên thuê đất thì Nhà nước thu hồi đất và người gây ra hành vi vi phạm có trách nhiệm bồi thường cho bên bị thiệt hại theo quy định.

- Khi Nhà nước thu hồi đất mà quyền sử dụng đất đó đang được thế chấp thì hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất bị chấm dứt; bên thế chấp phải hoàn trả khoản vay cho bên nhận thế chấp theo quy định của pháp luật về dân sự và pháp luật khác có liên quan

- Đất do người sử dụng đất là cá nhân cho thuê, thế chấp mà cá nhân đó chết nhưng không có người thừa kế thì Nhà nước thu hồi đất, Nhà nước có trách nhiệm giải quyết các quyền và nghĩa vụ có liên quan đến thửa đất theo quy định của pháp luật; hợp đồng thuê đất, hợp đồng thế chấp bị chấm dứt và quyền sử dụng đất được giải quyết như sau:

- Trường hợp thuê đất thì bên thuê đất được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất trong thời hạn còn lại của hợp đồng thuê đất đã ký kết;

- Trường hợp thế chấp bằng quyền sử dụng đất thì xử lý quyền sử dụng đất thế chấp theo quy định của pháp luật về giao dịch bảo đảm.”[3, Điều 43a].

Theo đó, hợp đồng cho thuê đất, hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất sẽ chấm dứt hiệu lực khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết như sau:

– Thu hồi vì mục đích quốc phòng, an ninh tại Điều 61, 62 Luật đất đai thì sẽ giải quyết hệ quả theo quy định luật dân sự.

– Đất đang cho thuê thuộc trường hợp bị thu hồi do vi phạm pháp luật đất đai thì:

+ Nếu việc bị thu hồi do lỗi của bên thuê hoặc bên cho thuê thì bên có lỗi sẽ phải bồi thường thiệt hại cho bên còn lại theo quy định của pháp luật dân sự.

+ Nếu việc bị thu hồi không do lỗi của bên thuê, bên cho thuê mà do lỗi của bên thứ ba thì bên thứ ba phải bồi thường thiệt hại cho các bên còn lại theo quy định của pháp luật dân sự.

– Đất thế chấp thuộc trường hợp bị thu hồi do vi phạm pháp luật đất đai thì bên thế chấp phải hoàn trả khoản vay cho bên nhận thế chấp theo quy định.

Trường hợp đã có quyết định thu hồi đất và đã phê duyệt phương án trước ngày 03/3/2017 thì tiếp tục thực hiện theo phương án đã phê duyệt.

2.2.3.2 Phương thức xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất

Thứ nhất: Xử lý tài sản đảm bảo là quyền sử dụng đất khi có sự tự nguyện bàn giao

Khi đó, việc xử lý tài sản thế chấp sẽ diễn ra một cách êm đẹp theo đúng như phương thức xử lý mà các bên đã thỏa thuận. Theo quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và pháp luật về đất đai, các bên có thể thỏa thuận các phương thức xử lý tài sản bảo đảm như:

Chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Các bên cần xác định trong hợp đồng thế chấp QSDĐ về việc bên nhận thế chấp được quyền chuyển nhượng QSDĐ thế chấp. Theo đó, bên nhận thế chấp có quyền tự thực hiện chuyển nhượng QSDĐ cho một người thứ ba bất kỳ mà không cần có sự đồng ý của bên thế chấp. Tiền thu được từ việc chuyển nhượng được dùng để khấu trừ phần vốn vay. Khi xử lý QSDĐ theo phương thức này, bên nhận thế chấp ký kết với người thứ ba hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Trong đó, bên nhận thế chấp là bên chuyển nhượng (do bên thế chấp ủy quyền bằng một văn bản ủy quyền kèm theo hợp đồng thế chấp QSDĐ), người thứ ba là bên nhận chuyển nhượng. Việc chuyển nhượng QSDĐ còn có thể thực hiện thông qua hợp đồng chuyển nhượng mà trong đó bên chuyển nhượng là bên thế chấp. Tuy nhiên, để bảo đảm thu được nợ vay, bên nhận thế chấp phải thực hiện các biện pháp quản lý dòng

tiền khi chuyển nhượng QSDĐ.

Bên nhận thế chấp nhận chính QSDĐ thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp

Phương thức này hoàn toàn do các bên thỏa thuận. Tuy nhiên, việc nhận QSDĐ để thay thế toàn bộ nghĩa vụ hay chỉ khấu trừ nghĩa vụ tương ứng với giá trị của QSDĐ vẫn là một vấn đề đang có nhiều cách hiểu khác nhau. Nếu nội dung của phương thức này đã được các bên xác định cụ thể trong hợp đồng thế chấp thì việc thanh toán nghĩa vụ được thực hiện như thỏa thuận. Trong trường hợp nội dung chưa được xác định cụ thể thì việc thanh toán nghĩa vụ khi bên nhận thế chấp nhận QSDĐ thế chấp được xác định như sau:

Một là, trong trường hợp bên thế chấp chính là bên có nghĩa vụ trả nợ thì phải giao cho bên nhận thế chấp QSDĐ thế chấp và nghĩa vụ trả nợ chỉ được trừ tương ứng với giá trị của QSDĐ thế chấp. Bên thế chấp phải tiếp tục trả nợ đối với phần còn thiếu.

Hai là, trong trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp QSDĐ của người khác thì bên nhận thế chấp được nhận QSDĐ đó để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp, nếu giá trị QSDĐ lớn hơn nghĩa vụ phải thực hiện thì bên nhận thế chấp phải trả lại khoản tiền tương ứng với phần chênh lệch đó cho bên thế chấp, nếu còn thiếu thì bên có nghĩa vụ phải tiếp tục thực hiện phần nghĩa vụ đó.

Về xử lý tài sản bảo đảm, BLDS năm 2005 không có một quy định chung nào nhưng Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 31/12/2006 có quy định: “Bên giữ tài sản bảo đảm phải giao tài sản đó cho người xử lý tài sản theo thông báo của người này; nếu hết thời hạn ấn định trong thông báo mà không giao tài sản thì người xử lý tài sản có quyền thu giữ tài sản bảo đảm”.

Quy định tại Nghị định 163/2006/NĐ-CP đã gây ra nhiều cách hiểu khác nhau và gặp khó khăn trong thi hành, vì vậy BLDS năm 2015 đã tháo gỡ với nguyên tắc: “Người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý... Trường hợp người đang giữ tài sản không giao tài sản thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết”. Theo đó Bộ luật dân sự năm

2015 sử dụng cụm từ giao tài sản bảo đảm để xử lý thay vì cụm từ thu giữ tài sản bảo đảm để khẳng định bên nhận bảo đảm không có quyền thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý như quy định tại Nghị định 163”.[22, Điều 301]

Thứ hai: Xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất khi không có sự tự nguyện bàn giao

Trong trường hợp này, bên nhận thế chấp có thể lựa chọn một trong hai hướng xử lý như sau:

Thứ nhất: Bán đấu giá quyền sử dụng đất

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về việc xử lý QSDĐ thế chấp thì QSDĐ được xử lý theo phương thức bán đấu giá. Trong trường hợp này, bên nhận thế chấp ký hợp đồng bán đấu giá tài sản với Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản hoặc doanh nghiệp bán đấu giá tài sản để thực hiện thủ tục bán đấu giá tài sản [2, Điều 58]. Nếu bên nhận thế chấp tham gia đấu giá tài sản và là người trúng đấu giá thì số tiền phải thanh toán được khấu trừ nghĩa vụ của bên thế chấp sau khi tổ chức bán đấu giá đã trừ chi phí bán đấu giá. Nếu người trúng đấu giá không phải là bên nhận thế chấp thì bên nhận thế chấp được thanh toán cho nghĩa vụ của bên thế chấp từ khoản tiền thu được từ việc bán đấu giá tài sản bảo đảm sau khi trừ chi phí bán đấu giá tài sản. Nếu số tiền đó chưa đủ để thanh toán cho nghĩa vụ phải thực hiện thì bên có nghĩa vụ phải thanh toán tiếp phần còn lại.

Thứ hai: Khởi kiện tại Tòa án

Trong thực tiễn, rất hiếm khi người có tài sản bảo đảm được đưa ra xử lý để thực hiện nghĩa vụ lại hợp tác trong quá trình xử lý tài sản. Do đó, khi trong hợp đồng thế chấp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm hoặc tại thời điểm cần xử lý tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ, các bên không đạt được thỏa thuận về cách thức xử lý, vụ việc sẽ được bên nhận thế chấp khởi kiện ra Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền. Hoặc khi các bên đã thỏa thuận được phương án xử lý nhưng phương án đó không thể thực hiện được trên thực tế và kết quả là bên nhận thế chấp cũng có quyền khởi kiện ra Tòa án. Như vậy, khi bên thế chấp không có thái độ hợp tác trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm, mà điều này xảy ra khá

thường xuyên trên thực tế, dẫn đến bên nhận thế chấp hoặc bên thứ ba sẽ không thể tiến hành xử lý tài sản bảo đảm mặc dù các bên đã có sự thỏa thuận từ trước thì khi phải xử lý tài sản bảo đảm là QSDĐ để thực hiện nghĩa vụ, hầu hết các hợp đồng thế chấp đều phải chuyển sang Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền.

2.2.4 Trình tự, thủ tục xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất

2.2.4.1 Thông báo về việc xử lý quyền sử dụng đất thế chấp

Việc thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm là một quy định mới của Bộ luật dân sự năm 2015, theo đó nó bảo đảm được tính khách quan cũng như bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của bên thế chấp hay bên giữ tài sản bảo đảm. Bởi nếu trong trường hợp một bên không biết được về việc xử lý tài sản bảo đảm đó sẽ dẫn đến nhiều mẫu thuẫn cũng như không đảm bảo được tính khách quan :

- Trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản trong một thời hạn hợp lý về việc xử lý tài sản bảo đảm cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác.

- Trường hợp bên nhận bảo đảm không thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm theo quy định trên mà gây thiệt hại thì phải bồi thường cho bên bảo đảm, các bên cùng nhận bảo đảm khác.[22, Điều 300]

Giao tài sản bảo đảm để xử lý

- Người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý khi thuộc một trong các trường hợp quy định được xử lý tài sản bảo đảm nêu trên.

- Trường hợp người đang giữ tài sản không giao tài sản thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.[22, Điều 301]

Trước khi xử lý QSDĐ thế chấp, người xử lý QSDĐ phải thông báo bằng văn bản về việc xử lý tài sản bảo đảm cho các bên cùng nhận thế chấp khác theo địa chỉ được lưu giữ tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm hoặc đăng ký văn bản thông báo về việc xử lý QSDĐ thế chấp theo quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm. Văn bản thông báo về việc xử lý QSDĐ thế chấp có nội dung chủ yếu sau

đây: thông tin về người yêu cầu đăng ký văn bản thông báo, mô tả QSDĐ đã đăng ký thế chấp được xử lý, hợp đồng thế chấp, thời gian, địa điểm xử lý QSDĐ thế chấp, các bên cùng nhận thế chấp (nếu có). Trong trường hợp người xử lý QSDĐ không thông báo về việc xử lý QSDĐ thế chấp mà gây thiệt hại cho các bên cùng nhận bảo đảm trong giao dịch bảo đảm đã được đăng ký thì phải bồi thường thiệt hại [2, Điều 61].

Quyền nhận lại tài sản bảo đảm

Trước thời điểm xử lý tài sản bảo đảm mà bên bảo đảm thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình đối với bên nhận bảo đảm và thanh toán chi phí phát sinh do việc chậm thực hiện nghĩa vụ thì có quyền nhận lại tài sản đó, trừ trường hợp luật có quy định khác. [22, Điều 302]

2.2.4.2 Thu giữ quyền sử dụng đất để xử lý

Sau khi nhận được thông báo về việc xử lý QSDĐ thế chấp của bên nhận thế chấp, bên giữ QSDĐ thế chấp phải giao quyền sử dụng đất đó cho người xử lý tài sản theo thông báo đó. Nếu QSDĐ thế chấp do bên thứ ba giữ thì bên xử lý tài sản phải thông báo bằng văn bản cho những người này về việc yêu cầu chuyển giao tài sản bảo đảm [2, Điều 63]. Nếu hết thời hạn ấn định trong thông báo mà bên giữ QSDĐ thế chấp không giao tài sản thì người xử lý tài sản có quyền thu giữ QSDĐ thế chấp để xử lý hoặc yêu cầu Tòa án giải quyết.

Khi thực hiện việc thu giữ QSDĐ thế chấp, người xử lý QSDĐ có trách nhiệm: thông báo trước cho người giữ tài sản về việc áp dụng biện pháp thu giữ QSDĐ trong một thời hạn hợp lý. Văn bản thông báo phải ghi rõ lý do, thời gian thực hiện việc thu giữ QSDĐ, quyền và nghĩa vụ của các bên; không được áp dụng các biện pháp vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội trong quá trình thu giữ tài sản bảo đảm. Trong trường hợp người giữ QSDĐ thế chấp là người thứ ba thì bên thế chấp có trách nhiệm phối hợp với người xử lý tài sản thực hiện việc thu giữ tài sản bảo đảm [2, Điều 63].

Trong quá trình tiến hành thu giữ QSDĐ thế chấp, nếu bên giữ QSDĐ thế chấp có dấu hiệu chống đối, cản trở, gây mất an ninh, trật tự nơi công cộng hoặc có

hành vi vi phạm pháp luật khác thì người xử lý QSDĐ thế chấp có quyền yêu cầu Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn và cơ quan công an nơi tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình áp dụng các biện pháp theo quy định của pháp luật để giữ gìn an ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý QSDĐ thực hiện quyền thu giữ QSDĐ [2, Điều 63].

Nếu hết thời hạn ấn định trong thông báo mà bên giữ QSDĐ thế chấp không giao tài sản thì người xử lý tài sản có thể yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết. Về trình tự thủ tục nộp đơn yêu cầu và giải quyết yêu cầu của bên yêu cầu được tuân thủ đúng theo quy định tại BLTTDS năm 2015.

2.2.4.3 Thi hành bản án, quyết định của Tòa án

Việc thi hành bản án, quyết định của Tòa án được thực hiện theo quy định của Luật Thi hành án dân sự năm 2008 được sửa đổi, bổ sung năm 2014. Đương sự có quyền thỏa thuận về việc thi hành án, nếu thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội. Kết quả thi hành án theo thỏa thuận được công nhận. Trường hợp đương sự không thực hiện đúng thỏa thuận thì có quyền yêu cầu cơ quan THADS thi hành phần nghĩa vụ chưa được thi hành theo nội dung bản án, quyết định. Khi có yêu cầu thi hành án, Thủ trưởng cơ quan THADS ra quyết định thi hành án [36, Điều 6].

Trước khi kê biên tài sản là QSDĐ, tài sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc đăng ký giao dịch bảo đảm theo quy định của pháp luật, Chấp hành viên yêu cầu cơ quan đăng ký cung cấp thông tin về tài sản, giao dịch đã đăng ký [36, Điều 89]. Chấp hành viên chỉ kê biên QSDĐ của người phải thi hành án thuộc trường hợp được chuyển quyền sử dụng theo quy định của pháp luật về đất đai [36, Điều 10].

Sau khi kê biên, Chấp hành viên thông báo bằng văn bản cho cơ quan đăng ký về việc kê biên tài sản đó để xử lý theo quy định của pháp luật về THADS. Để thi hành bản án, quyết định của Tòa án, cơ quan thi hành án áp dụng hình thức bán đấu giá để xử lý QSDĐ.

Định giá tài sản kê biên: Ngay khi kê biên tài sản mà đương sự thỏa thuận được về giá tài sản hoặc về tổ chức thẩm định giá thì Chấp hành viên lập biên bản

về thỏa thuận đó. Giá tài sản do đương sự thỏa thuận là giá khởi điểm để bán đấu giá. Trường hợp đương sự có thỏa thuận về tổ chức thẩm định giá thì Chấp hành viên ký hợp đồng dịch vụ với tổ chức thẩm định giá đó [36, Điều 98].

Bán đấu giá tài sản thế chấp là QSDĐ: Về trình tự, thủ tục cụ thể việc bán đấu giá tài sản là QSDĐ hiện nay được thực hiện theo quy định tại Luật Thi hành án dân sự năm 2014, Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/3/2010 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản và Thông tư số 23/2010/TT-BTP ngày 06/12/2010 của Bộ Tư pháp.

2.2.4.4 Thủ tục xóa đăng ký thế chấp là quyền sử dụng đất

Xóa đăng ký thế chấp QSDĐ là bước cuối cùng của quá trình xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ. Việc xóa đăng ký thế chấp này có ý nghĩa chứng minh rằng QSDĐ không còn là tài sản thế chấp đối với khoản nợ của bên thế chấp với bên nhận thế chấp nữa, hiểu một cách đơn giản thì tại thời điểm xóa đăng ký thế chấp thì hai bên không còn quan hệ thế chấp tài sản nữa, mọi vấn đề liên quan đến quyền lợi và nghĩa vụ cũng sẽ không còn. Người yêu cầu xóa đăng ký thế chấp là QSDĐ là bên thế chấp, bên nhận thế chấp hoặc người được một trong các chủ thể này ủy quyền.

2.2.4.5 Thứ tự ưu tiên thanh toán từ việc xử lý quyền sử dụng đất

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. Theo đó, nếu giao dịch bảo đảm được đăng ký thì việc xác minh thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký. Nếu một tài sản được dùng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ dân sự mà có giao dịch được đăng ký, giao dịch không đăng ký thì giao dịch được đăng ký sẽ được ưu tiên thanh toán trước, Quy định này cũng được áp dụng trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ và chúng đặc biệt có ý nghĩa, tác dụng nhằm bảo vệ quyền lợi cho bên nhận thế chấp QSDĐ khi một QSDĐ được dùng để bảo đảm cho một khoản vay. Trong trường hợp này, nếu giao dịch thế chấp QSDĐ có thời điểm đăng ký trước tiên tại Văn phòng đăng ký QSDĐ có thẩm quyền sẽ được ưu tiên quyền thanh toán trước so với các giao dịch đăng ký sau đó. Mặt khác, quy

định nêu trên còn cho thấy ưu thế hơn và quyền lợi của bên nhận thế chấp tài sản là QSDĐ sẽ được đảm bảo hơn so với bên nhận thế chấp tài sản không phải QSDĐ. Bởi lẽ, đối với giao dịch thế chấp QSDĐ, pháp luật hiện hành quy định đăng ký giao dịch là yêu cầu bắt buộc, trong khi những giao dịch thế chấp tài sản thông thường khác thì không yêu cầu bắt buộc, còn việc đăng ký hay không là tùy thuộc vào sự thỏa thuận giữa các bên.

Trong trường hợp số tiền thu được từ việc xử lý QSDĐ không đủ để thanh toán cho các bên nhận bảo đảm có cùng thứ tự ưu tiên thanh toán thì số tiền đó được thanh toán cho các bên theo tỷ lệ tương ứng với giá trị nghĩa vụ được bảo đảm. Các bên cùng nhận bảo đảm bằng QSDĐ cũng có quyền thỏa thuận về việc thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán cho nhau. Bên thế quyền ưu tiên thanh toán chỉ được ưu tiên thanh toán trong phạm vi bảo đảm của bên mà mình thế quyền.

2.2.5 Những điểm mới của chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015

Bộ luật Dân sự năm 2015 được Quốc hội thông qua ngày 24/11/2015, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2017 gồm nhiều nội dung đổi mới, trong đó có phần nội dung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Nhìn một cách tổng thể, nội dung phần bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của Bộ luật Dân sự năm 2015 đã tiệm cận tốt hơn với thông lệ quốc tế và cơ bản giải quyết được những vướng mắc, khó khăn trong thực tiễn ký kết và thực hiện hợp đồng bảo đảm.

Bộ luật Dân sự năm 2015 lần đầu tiên ghi nhận và thể hiện được một số giá trị cốt lõi của lý thuyết vật quyền khi điều chỉnh quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong sự hài hòa hóa với lý thuyết trái quyền Bộ luật Dân sự năm 2005 tiếp cận biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dựa trên nền tảng của lý thuyết trái quyền. Thực tiễn cho thấy, cách tiếp cận quan hệ bảo đảm thuần túy theo lý thuyết trái quyền chưa thể giải quyết được triệt để những vướng mắc phát sinh trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm.

Theo quy định Bộ luật Dân sự năm 2005, giao dịch bảo đảm chính là căn cứ để bên nhận bảo đảm thực thi quyền xử lý tài sản bảo đảm. Đây chính là yếu tố trái

quyền của quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Cách tiếp cận này luận giải được căn cứ (cơ sở) để bên nhận bảo đảm có “quyền” và thực thi “quyền” xử lý đối với tài sản bảo đảm đó chính là hợp đồng bảo đảm. Vì tài sản bảo đảm vốn dĩ không thuộc quyền sở hữu của bên nhận bảo đảm, do đó, việc thực thi quyền xử lý tài sản bảo đảm phải dựa trên thỏa thuận của các bên trong hợp đồng bảo đảm đã giao kết.

Tuy nhiên, điểm yếu của cách tiếp cận thuần túy trái quyền này là ở chỗ, quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm chỉ được thực hiện thông qua hành vi thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm theo hợp đồng bảo đảm đã giao kết. Hay nói cách khác, quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm được thực thi trong sự phụ thuộc vào ý chí của bên bảo đảm (chủ sở hữu tài sản). Bên nhận bảo đảm không có quyền “trực tiếp” mang tính chất “chi phối” và “ngay tức khắc” đối với tài sản bảo đảm. Trường hợp bên bảo đảm không thực hiện nghĩa vụ đã cam kết thì bên nhận bảo đảm chỉ có thể khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết.

Cách tiếp cận này đã làm cho thủ tục xử lý tài sản bảo đảm phụ thuộc quá nhiều vào ý chí của bên bảo đảm (chủ sở hữu tài sản). Trong khi đó, xử lý tài sản bảo đảm dẫn đến sự dịch chuyển quyền sở hữu tài sản từ bên bảo đảm sang người mua hoặc bên nhận bảo đảm. Do vậy, bên bảo đảm thường có thái độ thiếu thiện chí, thậm chí là bất hợp tác, chây ì trong việc chuyển giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý. Thực tế này đã làm cho bên nhận bảo đảm trở thành bên có “vị thế yếu” đối với tài sản bảo đảm, trong khi đó, lẽ ra, theo quy định của pháp luật và hợp đồng bảo đảm đã giao kết, họ có toàn quyền xử lý để thu hồi nợ khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ đã thỏa thuận. Để khắc phục những khiếm khuyết này, Bộ luật Dân sự năm 2015 “bước đầu” đã ghi nhận và thể hiện được một số nội dung (đặc điểm) của “vật quyền bảo đảm” để tăng cường tính chủ động của bên nhận bảo đảm trong việc xử lý tài sản bảo đảm. Cụ thể là, lần đầu tiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định một cách minh thị hai đặc điểm quan trọng của vật quyền bảo đảm, đó là quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền ưu tiên thanh toán của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm trong trường hợp biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Việc bổ sung hai quyền năng nói trên của bên

nhận bảo đảm thể hiện sự hài hòa hóa yếu tố vật quyền trong quan hệ trái quyền khi điều chỉnh quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015. Việc hài hòa hóa này là phù hợp với bản chất “chứa đựng cả yếu tố trái quyền và yếu tố vật quyền” của biện pháp bảo đảm; đồng thời, nó xử lý được những vấn đề mà thực tiễn xử lý tài sản bảo đảm đang đặt ra.

- Bộ luật Dân sự năm 2015 tăng cường quyền tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, tự chịu trách nhiệm của các bên tham gia giao dịch bảo đảm theo tinh thần và nguyên tắc của Hiến pháp năm 2013, đồng thời đã đơn giản hóa thủ tục giao kết, thực hiện hợp đồng bảo đảm

Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng đã đơn giản hóa thủ tục giao kết, thực hiện hợp đồng bảo đảm nhằm tạo thuận lợi tối đa cho các bên tham gia quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, ví dụ như Bộ luật Dân sự năm 2015 cho phép các bên chỉ cần tiến hành thỏa thuận, giao kết một lần về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hình thành trong tương lai. Khi nghĩa vụ trong tương lai được hình thành, các bên không phải xác lập lại biện pháp bảo đảm đối với nghĩa vụ đó, bao gồm cả việc ký kết lại hợp đồng bảo đảm, công chứng cũng như đăng ký biện pháp bảo đảm [22, khoản 2 Điều 294]. Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bổ sung hai biện pháp bảo đảm mới trên cơ sở kế thừa và phát triển nội dung các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 và bản chất “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” của các biện pháp.

Theo quy định của khoản 1 Điều 318 Bộ luật Dân sự năm 2005, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bao gồm: Cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh, tín chấp. So với Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bổ sung thêm hai biện pháp bảo đảm mới, đó là “cầm giữ tài sản” và “bảo lưu quyền sở hữu”. Tuy nhiên, đây không phải là các định chế mới mà thực tế chúng đã được ghi nhận và thể hiện ở Bộ luật Dân sự năm 2005 nhưng không phải ở góc độ biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Đến Bộ luật Dân sự năm 2015, cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu lần đầu tiên được tiếp cận với tư cách là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Cách tiếp cận mới này của Bộ luật Dân sự năm

2015 cho thấy sự tiệm cận gần hơn với thông lệ quốc tế về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ dân luật này.

- Bộ luật Dân sự năm 2015 đã hoàn thiện cơ chế (phương thức) làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm, còn Bộ luật Dân sự năm 2005 chưa quy định cụ thể về các phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của biện pháp bảo đảm. Khắc phục hạn chế này, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã hoàn thiện cơ chế (phương thức) làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm.

- Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có cách tiếp cận mới về đăng ký biện pháp bảo đảm, tạo tiền đề và nền tảng pháp lý quan trọng cho việc hoàn thiện pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm và đổi mới hệ thống đăng ký. Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đổi mới về căn bản cách tiếp cận về đăng ký biện pháp bảo đảm, từ đăng ký là “nghĩa vụ” của công dân sang đăng ký là “quyền” của công dân. Bộ luật Dân sự năm 2005 tiếp cận đăng ký giao dịch bảo đảm dưới góc độ là nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thế chấp. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có cách tiếp cận mang tính chất đổi mới về đăng ký biện pháp bảo đảm, đó là lần đầu tiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã nhìn nhận đăng ký biện pháp bảo đảm dưới góc độ “quyền” của công dân trong xã hội dân sự hiện đại.

Theo quy định của khoản 4 Điều 323 Bộ luật Dân sự năm 2015, đăng ký thế chấp được nhận diện là “quyền” của bên nhận thế chấp. Việc tiếp cận đăng ký biện pháp bảo đảm dưới góc độ quyền công dân trong xã hội dân sự hiện đại của Bộ luật Dân sự năm 2015 có ý nghĩa và tác động rất lớn đối với công tác xây dựng và hoàn thiện thể chế về đăng ký biện pháp bảo đảm cũng như thực tiễn vận hành hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm của nước ta, cụ thể như sau:

Thứ nhất, đối với việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm: Việc tiếp cận đăng ký biện pháp bảo đảm với tư cách là quyền dân sự của công dân sẽ tác động đến cơ chế điều chỉnh đối với pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm. Bởi lẽ, một khi đăng ký biện pháp bảo đảm được nhìn nhận dưới góc độ là quyền công dân thì pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm sẽ phải điều chỉnh

theo hướng hỗ trợ, tạo thuận lợi cho người dân trong việc thực hiện quyền dân sự của mình chứ không chỉ dừng lại ở mức độ mô tả hành vi, các bước thực hiện thủ tục hành chính thuần túy. Như vậy, với cách tiếp cận đăng ký biện pháp bảo đảm là “quyền” của công dân, Bộ luật Dân sự năm 2015 sẽ góp phần phát huy dân chủ, bảo vệ và bảo đảm hơn nữa quyền của công dân trong lĩnh vực đăng ký biện pháp bảo đảm.

Thứ hai, với quy định đăng ký biện pháp bảo đảm là quyền của công dân, Bộ luật Dân sự năm 2015 đang hướng đến xây dựng một hệ thống đăng ký biện pháp bảo đảm theo mô hình hệ thống đăng ký chỉ có giá trị đối kháng với người thứ ba chứ không phải mô hình hệ thống đăng ký nhằm xác lập quyền.

Theo cách tiếp cận của Bộ luật Dân sự năm 2015, về nguyên tắc, đăng ký biện pháp bảo đảm là quyền, chứ không phải là nghĩa vụ. Việc đăng ký biện pháp bảo đảm chỉ mang tính bắt buộc và là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp luật có quy định. Có thể nói, cùng với quy định tách thời điểm có hiệu lực của hợp đồng bảo đảm và thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm, việc nhận diện đăng ký biện pháp bảo đảm là quyền của công dân của Bộ luật Dân sự năm 2015 đã cho thấy bước chuyển biến mới trong tư duy của các nhà lập pháp đối với thiết chế đăng ký biện pháp bảo đảm, phù hợp với tinh thần của Hiến pháp năm 2013 và thực tiễn vận hành hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm của nước ta trong thời gian vừa qua.

Thứ ba, việc đổi mới cách tiếp cận về đăng ký biện pháp bảo đảm của Bộ luật Dân sự năm 2015 là cơ sở pháp lý quan trọng để cải thiện về căn bản chất lượng cung cấp dịch vụ đăng ký và cung cấp thông tin về biện pháp bảo đảm của các cơ quan đăng ký.

Một thực tế cần phải thừa nhận rằng, hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm của nước ta vẫn đang vận hành trong quá trình chuyển đổi chế độ hành chính từ chế độ hành chính “cai quản” sang chế độ hành chính “phục vụ”. Do đó, việc Bộ luật Dân sự năm 2015 tiếp cận đăng ký biện pháp bảo đảm dưới góc độ quyền công dân mang lại giá trị thực tiễn rất lớn trong việc nâng cao chất lượng dịch vụ đăng ký

biện pháp bảo đảm. Nó có ý nghĩa trong việc xóa bỏ thói quen “ban phát”, “ban ơn” và tạo lập, xây dựng “văn hoá” phục vụ người dân trong hệ thống cơ quan đăng ký. Đây chính là nền tảng, là tiền đề pháp lý quan trọng trong việc nâng cao chất lượng dịch vụ đăng ký và cung cấp thông tin về biện pháp bảo đảm cho người dân và cộng đồng doanh nghiệp.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có cách tiếp cận đúng hơn và khoa học hơn về giá trị pháp lý (hệ quả pháp lý) của đăng ký biện pháp bảo đảm. Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, đăng ký giao dịch bảo đảm có ý nghĩa là điều kiện, là căn cứ pháp lý để xác định giao dịch bảo đảm có giá trị pháp lý với người thứ ba [22, khoản 3 Điều 323]. Tuy nhiên, đến Bộ luật Dân sự năm 2015, đăng ký được nhìn nhận dưới góc độ là phương thức để biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Cách tiếp cận của Bộ luật Dân sự năm 2015 về giá trị pháp lý của đăng ký biện pháp bảo đảm so với Bộ luật Dân sự năm 2005 chính xác hơn và khoa học hơn.

Bởi lẽ, mọi giao kết, thỏa thuận dân sự, bao gồm cả thỏa thuận về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự hợp pháp đều có giá trị pháp lý đối với người thứ ba và phải được tất cả các chủ thể khác tôn trọng [22, khoản 2 Điều 3], không phụ thuộc vào việc cam kết, thỏa thuận đó được hay không được đăng ký. Việc đăng ký trong trường hợp này chỉ có ý nghĩa là phương thức pháp lý công bố công khai quyền được bảo đảm bằng tài sản của bên nhận bảo đảm, để đối kháng với người thứ ba trong trường hợp có nhiều lợi ích được thiết lập lên một tài sản. Nghĩa là, khi biện pháp bảo đảm được đăng ký thì người thứ ba có lợi ích đối kháng với bên nhận bảo đảm trong biện pháp bảo đảm được đăng ký phải tôn trọng quyền được bảo đảm bằng tài sản của bên nhận bảo đảm, trong đó có hai quyền năng quan trọng là quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền được thanh toán trước [22, khoản 2 Điều 297]. Theo đó, trường hợp có nhiều chủ thể cùng có lợi ích “đối kháng” nhau trên cùng một tài sản bảo đảm thì đăng ký chính là căn cứ xác định lợi ích của chủ thể nào được ưu tiên bảo vệ trước dựa trên các nguyên tắc quy định tại Điều 308 Bộ luật Dân sự năm 2015. Nghĩa là, việc đăng ký chỉ có ý nghĩa trong việc phân định thứ tự

ưu tiên bảo vệ lợi ích được bảo đảm trong trường hợp có sự đối kháng về lợi ích, hay nói cách khác có nhiều lợi ích đối kháng cùng xác lập lên một tài sản bảo đảm, chứ không phải là điều kiện để giao dịch bảo đảm có giá trị pháp lý đối với người thứ ba.

2.3. Áp dụng pháp luật trong việc xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay trong các hợp đồng tín dụng của Ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

2.3.1. Đánh giá việc thực thi và áp dụng pháp luật về xử lý tài sản đảm bảo là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay trong các hợp đồng tín dụng của Ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Hiện nay việc bảo đảm tiền vay bằng quyền sử dụng đất trong các hợp đồng tín dụng đang chiếm một tỉ lệ lớn. Có thể nói pháp luật trong những năm gần đây đã có sự thay đổi và điều chỉnh theo hướng thông thoáng và tạo điều kiện thuận lợi, chủ động hơn cho bên nhận thế chấp trong việc xử lý QSDĐ để thu hồi nợ. Tuy nhiên, quá trình xử lý QSDĐ thế chấp vẫn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc, trình tự, thủ tục xử lý phức tạp, kéo dài, hệ thống pháp luật hiện hành còn nhiều bất cập là nguyên nhân dẫn tới tình trạng nợ đọng của các chủ thể nhận thế chấp nói chung và các TCTD nói riêng ngày càng lớn.

Thông thường sau khi TCTD áp dụng đủ các biện pháp thu hồi nợ như đôn đốc trả nợ, yêu cầu khách hàng vay vốn hoặc bên bảo đảm bàn giao tài sản thế chấp hoặc bán tài sản đó để trả nợ cho TCTD... mà khách hàng vay vốn, bên bảo đảm bất hợp tác, TCTD buộc phải khởi kiện ra Tòa án. Việc khởi kiện khách hàng vay vốn hoặc bên bảo đảm cho khoản vay ra tòa án để thu hồi nợ là việc cực chẳng đã của các TCTD, bởi trong trường hợp này TCTD sẽ mất thời gian, tốn chi phí cho việc tham gia tố tụng tại tòa mà việc khởi kiện thu hồi nợ của các TCTD cũng gặp rất nhiều khó khăn, vướng mắc...

Thứ nhất, Tòa án không thụ lý đơn khởi kiện với lý do đơn khởi kiện không ghi đầy đủ cụ thể hoặc ghi không đúng tên, địa chỉ của người bị kiện.

Về việc cung cấp địa chỉ của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là cá nhân, theo quy định của BLTTDS thì đơn khởi kiện của TCTD phải ghi rõ tên, địa chỉ của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án. Và theo hướng dẫn tại khoản 5 Điều 9 Nghị quyết số 05/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Tòa án trả lại đơn khởi kiện và không thụ lý vụ án khi người bị kiện đã đi khỏi nơi cư trú và người khởi kiện không biết họ đi đâu.

Trên thực tế quy định này gây khó khăn rất lớn cho các TCTD vì khách hàng vay vốn luôn có thái độ chống đối, cản trở trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm dù bằng bất kỳ phương thức nào. Việc khách hàng trốn nợ cũng xảy ra phổ biến nhưng TCTD lại không thể thực hiện được biện pháp cuối cùng là khởi kiện tại Tòa án vì lý do như trên thì việc thu hồi đối với các khoản này là vô cùng khó khăn.

Thứ hai, việc xử án tín dụng tại Tòa án thường diễn ra trong thời gian dài và chi phí lớn.

Trong quá trình giải quyết vụ án tại Tòa án, người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (người bảo lãnh...) thường cố tình gây khó khăn cho Tòa án trong việc giải quyết vụ án (không có mặt tại Tòa án theo Giấy triệu tập, bỏ trốn khỏi nơi cư trú, không ký nhận các văn bản tố tụng do Tòa án ban hành...).

Sự bất hợp tác của người bị kiện và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong trường hợp này sẽ làm cho việc giải quyết vụ án của Tòa án bị kéo dài. Ngoài ra, người bị kiện còn ủy quyền cho luật sư tham gia tố tụng với mục đích kéo dài thời hạn giải quyết vụ án càng lâu càng tốt (đề nghị thu thập thêm tài liệu, chứng cứ, tiến hành trưng cầu giám định tài liệu...). Đối với những vụ án phức tạp có nhiều người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thì phiên tòa xét xử bị hoãn nhiều lần là điều khó tránh khỏi, gây bức xúc mệt mỏi cho TCTD trong việc tham gia tố tụng. Có trường hợp bên vay hoặc chủ tài sản thế chấp có sự am hiểu pháp luật hoặc được tư vấn pháp luật còn có cách kéo dài thời gian tinh vi hơn.

Bên cạnh nguyên nhân do sự bất hợp tác của khách hàng vay thì việc xét xử còn có thể phải qua rất nhiều cấp xét xử như sơ thẩm, phúc thẩm, có khi lại giám

độc thẩm để xử lại từ sơ thẩm... ngân hàng mới nhận được một bản án, quyết định có hiệu lực làm căn cứ yêu cầu thi hành án xử lý tài sản bảo đảm. Mà không có gì bảo đảm chắc chắn ngân hàng thắng kiện để có thể xử lý tài sản

Thậm chí, khi TCTD thắng kiện nhưng khi cơ quan Thi hành án dân sự tiến hành thi hành án để xử lý tài sản bảo đảm cũng phức tạp không kém.

Thứ ba, các cơ quan tài phán còn có những nhận thức không nhất quán trong xử lý tranh chấp.

Điều này dẫn tới việc xử lý tài sản bảo đảm trở nên phức tạp và ngân hàng là bên khởi kiện, yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm nhưng lại gặp rủi ro bị tòa tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu, các khoản vay từ có bảo đảm sẽ thành không bảo đảm.

Ngoài ra, TCTD còn gặp rủi ro khi khởi kiện là Tòa án vi phạm thủ tục tố tụng. Thực tế, sau khi thụ lý đơn khởi kiện và hòa giải không thành, Tòa án ở một số địa phương đã không quyết định đưa vụ án ra xét xử trong thời hạn tối đa 06 tháng theo quy định của pháp luật tố tụng, thậm chí, có vụ án kéo dài đến 2 năm kể từ ngày thụ lý mà Tòa án vẫn không mở phiên tòa xét xử. Lý do được đưa ra là Tòa án đang xác minh lại tình trạng của tài sản bảo đảm (diện tích đất, chủ sở hữu tài sản...) theo hướng dẫn của Tòa án cấp trên trực tiếp.

Thứ tư, việc xử lý tài sản thế chấp gặp khó khăn do lỗi từ phía TCTD

Trên thực tế, có tình trạng hiện trạng tài sản không đúng với giấy tờ pháp lý liên quan đến tài sản thế chấp mà nguyên nhân là do trong quá trình tìm hiểu thông tin khách hàng vay vốn, bên bảo lãnh vay vốn, thẩm định khách hàng và tài sản bảo đảm, hoặc do cán bộ tín dụng thông đồng với bên vay vốn, bên bảo lãnh cố ý làm trái quy định của ngân hàng, pháp luật trong việc thế chấp, đăng ký thế chấp tài sản bảo đảm. Hoặc có những trường hợp do năng lực hạn chế của cán bộ tín dụng đã dẫn tới những sai sót như: không thực hiện việc công chứng, chứng thực hợp đồng thế chấp tài sản là QSDĐ theo quy định của pháp luật; không thực hiện việc đăng ký giao dịch thế chấp QSDĐ theo quy định của pháp luật; hoặc QSDĐ thuộc hộ gia đình nhưng khi làm Hợp đồng ủy quyền chỉ có một thành viên ký Hợp đồng ủy quyền cho người thứ ba thực hiện việc chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh vay

vốn.... Khi có những vi phạm nêu trên khi xét xử Tòa án đều tuyên Hợp đồng thế chấp QSDĐ vô hiệu.

2.3.2. Những khó khăn trong hoạt động xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội ảnh hưởng đến việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất.

Từ việc xét xử các vụ án tranh chấp Hợp đồng tín dụng có liên quan đến việc xử lý tài sản để bảo đảm tiền vay là quyền sử dụng đất thì Tòa án đã áp dụng các quy định của pháp luật theo Bộ luật dân sự, Bộ luật tố tụng dân sự và các văn bản hướng dẫn có liên quan để xác định việc vay vốn, thế chấp và thực hiện hợp đồng đã ký kết giữa các chủ thể tham gia giao dịch. Tòa án trong quá trình giải quyết đã xác minh các vấn đề tranh chấp phát sinh, áp dụng quy định của pháp luật và đưa ra các nhận định đúng đắn để giải quyết vụ án, từ đó đưa ra quyết định đúng luật.

Tuy nhiên qua xem xét theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm đa số các vụ án bị kháng nghị vì các lý do là: xác minh thu thập chứng cứ không đầy đủ; xác định tư cách người tham gia tố tụng không đúng hoặc không đầy đủ; xem xét đánh giá chứng cứ chưa toàn diện, chính xác hoặc xác định tính hợp pháp của hợp đồng thế chấp, bảo lãnh không đúng; xử lý tài sản bảo đảm cho các khoản vay theo hợp đồng tín dụng không đúng pháp luật gây ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự. Sai sót chủ yếu trong các bản án của Tòa án các cấp là việc Tòa án thu thập, xác minh chứng cứ không đầy đủ nên dẫn đến quyết định về việc xử lý tài sản bảo đảm trong vụ án không đúng quy định của pháp luật.

Trong quá trình giải quyết vụ án Tòa án thu thập, xác minh chứng cứ không đầy đủ dẫn đến có nhiều trường hợp tài sản thế chấp là nhà, đất mà Tòa án đã quyết định xử lý để thu hồi nợ, nhưng khi Cơ quan thi hành án tiến hành xác minh tài sản để thi hành thì lại phát hiện tài sản cần thi hành không phải của người phải thi hành theo quyết định của bản án hoặc quyết định, mà có những người khác đang sinh sống hoặc đã xây dựng công trình trên đó hoặc có những người có quyền lợi khác liên quan đến tài sản này, nhưng không được Tòa án triệu tập tham gia tố tụng.

Ví dụ 1: Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 79/2011/KDTM-ST của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội ngày 31/5/2011 về tranh chấp hợp đồng tín

dụng giữa nguyên đơn là Ngân hàng TMCP Sài Gòn Hà Nội, bị đơn Công ty cổ phần dịch vụ xúc tiến thương mại Việt Nam, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: ông Phạm Duy Nhân, bà Tô Thị Khang, ông Phạm Duy Thành, bà Phạm Thị Khánh Vân.

Theo đơn khởi kiện và yêu cầu của nguyên đơn thì ngày 12/3/2008 Ngân hàng TMCP Sài Gòn- Hà Nội và công ty cổ phần dịch vụ xúc tiến thương mại Việt Nam ký kết Hợp đồng tín dụng số 113/HĐTD/HM-DN/SHB/HO với hạn mức cho vay 5 tỷ đồng. Trong quá trình thực hiện phía bị đơn đã vi phạm hợp đồng và không thanh toán số nợ cho Ngân hàng. Ngân hàng đã làm đơn khởi kiện ra Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội với yêu cầu buộc công ty CPDV xúc tiến thương mại Việt Nam hoàn trả số tiền 5.000.000.000 đồng nợ gốc và 464.333.332 đồng lãi trong hạn, 2.828.000.000 đồng lãi quá hạn. Nếu công ty không trả được thì yêu cầu xử lý tài sản đảm bảo là nhà đất tại tổ 10A, phường Láng Hạ, Đống Đa, Hà Nội theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đứng tên ông Phạm Duy Thành và bà Tô Thị Khang; Căn hộ 222-D1 tập thể bộ Thương mại, phường Khương Thượng, Đống Đa, Hà Nội theo giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất đứng tên ông Phạm Duy Nhân và bà Tô Thị Khang.

Trong quá trình giải quyết vụ án, các đương sự không có ý kiến và thống nhất về việc ký kết hợp đồng tín dụng, số nợ gốc và nợ lãi. Tuy nhiên về phần trình bày của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thì cả hai Hợp đồng thế chấp đều chưa có công chứng, đăng ký giao dịch đảm bảo theo quy định của pháp luật và không đồng ý xử lý tài sản đảm bảo khi bên vay không trả được nợ.

Tại bản án nhận định việc các bên không tiến hành các thủ tục công chứng và đăng ký giao dịch đảm bảo theo quy định của pháp luật, các bên cũng không đồng ý về việc tiến hành hoàn tất thủ tục công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm đối với 02 tài sản trong phần hòa giải tại Tòa án, do đó 02 Hợp đồng thế chấp nói trên không phát sinh hiệu lực. Tòa án quyết định chấp nhận một phần yêu cầu của SHB đối với yêu cầu buộc Công ty trả lại tiền theo Hợp đồng tín dụng; tuyên bố 02 Hợp đồng tín dụng vô hiệu, SHB phải trả lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông

Nhân và bà Khang.[37]

Ngân hàng còn gặp nhiều khó khăn khi tiến hành khởi kiện thu hồi nợ tại Tòa án, trong đó có những khó khăn từ phía cơ quan tiến hành tố tụng và khó khăn do đương sự bất hợp tác với tổ chức tín dụng tạo ra cùng các vấn đề pháp lý phát sinh mà các Ngân hàng khi cho vay không thể nắm bắt cụ thể đối với tài sản thế chấp mà chỉ căn cứ vào hồ sơ thế chấp, điều đó dẫn đến phát sinh nhiều quyền và nghĩa vụ của các chủ thể khác khi xảy ra tranh chấp. Điều đó yêu cầu việc cho vay của các Ngân hàng cần hết sức chú trọng đến hồ sơ về tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay để đảm bảo tính pháp lý và hiệu lực pháp luật. Về phía mình, để việc khởi kiện thu hồi nợ đạt hiệu quả thì Ngân hàng cần chuẩn bị hồ sơ, tài liệu đầy đủ, kiểm tra việc sử dụng vốn, tình hình hoạt động, địa chỉ của người vay vốn, bên bảo lãnh, tài sản bảo đảm để tránh những rủi ro do thông tin về người vay vốn, người bảo lãnh vay vốn, tài sản bảo đảm sai sự thật.

Hiện nay khi Tòa án xét xử các vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng mà tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất cũng phát sinh nhiều tranh chấp trong quá trình giải quyết. Việc các Ngân hàng cho vay không xác định được tài sản thế chấp có đang tranh chấp hay không là một vấn đề rất khó khăn bởi khi cho vay thì Ngân hàng chỉ căn cứ vào Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để xem xét việc cho vay mà không lường trước hết các vấn đề phát sinh nếu bên thế có ý định giấu hoặc chính tại thời điểm thế chấp bên thế chấp cũng không nắm bắt rõ về tài sản thế chấp của mình. Vì vậy pháp luật dân sự liên quan đến quyền sử dụng đất cần quy định cụ thể phương thức giải quyết khi có tranh chấp xảy ra.

Ví dụ 2: Tại bản án số 04/2015/KDTM-ST ngày 22/10/2015 của Tòa án nhân dân quận Ba Đình xét xử vụ án kinh doanh thương mại về tranh chấp Hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn là Ngân hàng TMCP Quân Đội và bị đơn là Công ty CP XNK Hoàng Long, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là ông Nguyễn Chí Thi, bà Ngô Thị Tuyết, cháu Nguyễn Thị Thơm. Trong quá trình vay vốn và thực hiện hợp đồng, Công ty Hoàng Long đã vi phạm nghĩa vụ trả nợ theo Hợp đồng tín dụng số 319.11.003.1028979TD ngày 14/12/2011. Ngân hàng TMCP Quân Đội đã khởi

kiện công ty Hoàng Long ra Tòa án nhân dân quận Ba Đình yêu cầu: Buộc Công ty cổ phần Thương mại xuất nhập khẩu Hoàng Long trả cho Ngân hàng TMCP Quân Đội toàn bộ số tiền nợ gốc và nợ lãi theo Hợp đồng tín dụng hạn mức số 319.11.003.1028979TD ngày 14/12/2011, tính đến thời điểm ngày 22/10/2015 tổng số tiền là 14.263.855.268 đồng; Trường hợp Công ty cổ phần Thương mại xuất nhập khẩu Hoàng Long không trả hoặc trả không đầy đủ khoản nợ, Ngân hàng TMCP Quân đội đề nghị Tòa án tuyên phát mại tài sản thế chấp là toàn bộ căn nhà và quyền sử dụng thửa đất số 90-2, tờ bản đồ số 5I-I-19 (1997) tại địa chỉ số nhà 133 phố Minh Khai, tổ 16, phường Minh Khai, quận Hai Bà Trưng, thành phố Hà Nội thuộc quyền sở hữu và sử dụng của ông Nguyễn Chí Thi và bà Ngô Thị Tuyết (theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số AH 840306, hồ sơ gốc số 7487.2000.QĐ-UB/1624.2001 do sở tài nguyên môi trường và nhà đất thành phố Hà Nội cấp ngày 28/3/2007), theo Hợp đồng thế chấp (bằng tài sản của bên thứ ba) ký ngày 16/12/2011 giữa Bên thế chấp là ông Nguyễn Chí Thi và bà Ngô Thị Tuyết với Bên nhận thế chấp là Ngân hàng TMCP Quân đội - Chi nhánh Thanh Xuân để Ngân hàng TMCP Quân đội thu hồi nợ. Trường hợp diện tích và nhà đất trên nằm trong diện quy hoạch giải phóng mặt bằng thì toàn bộ số tiền (hoặc tài sản khác) được đền bù do bên Ngân hàng quản lý để đảm bảo thu hồi nợ theo khoản 5 Điều 6 của Hợp đồng thế chấp do hai bên ký kết thỏa thuận ngày 16/12/2011.

Tuy nhiên trong quá trình giải quyết vụ án thì phía ông Thi và bà Tuyết cho rằng tài sản thế chấp tại thời điểm thế chấp đó là tài sản thừa kế mà em trai ông Nguyễn Chí Thi là Nguyễn Chí Luận có quyền thừa kế $\frac{1}{2}$ giá trị tài sản theo biên bản thỏa thuận phân chia thừa kế của các thành viên trong gia đình. Tòa án đã xác minh và thu thập chứng cứ, Tòa án xác định diện tích đất trên được cấp giấy chứng nhận cho ông Thi và bà Tuyết là đúng quy định pháp luật do việc thừa kế theo biên bản thỏa thuận của các thành viên trong gia đình không được công chứng và chuyển nhượng quyền sở hữu theo quy định của Bộ luật dân sự và Luật đất đai. Vì vậy ông Thi và bà Tuyết vẫn phải chịu trách nhiệm bảo đảm đối với khoản vay của công ty Hoàng Long với Ngân hàng TMCP Quân Đội.[38]

Qua vụ việc phát sinh chúng ta nhận thấy rằng việc quan hệ thừa kế có thể phát sinh khi Ngân hàng có yêu cầu xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất. Việc xem xét đánh giá cũng như thu thập chứng cứ của Ngân hàng khi cho vay là rất cần thiết. Có rất nhiều trường hợp khi Ngân hàng yêu cầu xử lý tài sản thế chấp thì mới phát hiện việc QSDĐ đó chủ sở hữu là các đồng thừa kế. Khi đó việc xử lý tài sản thế chấp rất khó khăn và có thể hợp đồng thế chấp đó vô hiệu do thiếu chủ thể ký kết mà tại thời điểm ký kết Ngân hàng không xác minh được việc đó. Từ đó việc xử lý tài sản thế chấp cũng cần áp dụng đúng quy định để bảo đảm quyền lợi của các đương sự, tránh việc không giải quyết khi cho rằng chưa có luật điều chỉnh.

Ví dụ 3: Tại bản án số 05/2014/KDTM-ST ngày 24/09/2014 của Tòa án nhân dân huyện Thanh Trì xét xử sơ thẩm vụ án kinh doanh thương mại về tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn là Ngân hàng xuất nhập khẩu Việt Nam (Eximbank) đối với bị đơn là Công ty TNHH thương mại và cơ khí Hải Long, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là anh Nhữ Văn Lĩnh, chị Đoàn Thị Bích Thủy, cháu Nhữ Đoàn Quang Anh, cháu Nhữ Đoàn Hoàng Anh. Theo yêu cầu khởi kiện của Eximbank do công ty Hải Long không thực hiện đúng nghĩa vụ theo Hợp đồng tín dụng số 1703-LAV-201102125, tính đến ngày 24/09/2014 Công ty Hải Long còn nợ Eximbank số tiền 1.516.840.904 đồng; trường hợp công ty Hải Long không trả được nợ cho Ngân hàng thì Ngân hàng có quyền đề nghị cơ quan Thi hành án dân sự xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thửa đất số 9 (1).1F tờ bản đồ số 35 tại Bằng A, Hoàng Liệt, Hoàng Mai, Hà Nội theo giấy chứng nhận QSD đất số AO/00123, vào sổ cấp GCN: Q 03431/HĐ/PCCHM do UBND quận Hoàng Mai cấp ngày 13/5/2009 cho ông Nhữ Văn Lĩnh.

Trong quá trình giải quyết vụ án, các bên đều thừa nhận việc ký hợp đồng tín dụng, xác nhận khoản nợ và ký hợp đồng thế chấp là hoàn toàn tự nguyện, không bị ép buộc gì. Tuy nhiên về phía người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan không đồng ý về việc nguyên đơn yêu cầu xử lý tài sản là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất do trong hợp đồng thế chấp chỉ ghi việc thế chấp quyền sử dụng đất. Vì vậy sau khi Tòa án xem xét và quyết định chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của

nguyên đơn về khoản nợ, trong trường hợp bị đơn không trả được nợ thì có quyền yêu cầu cơ quan Thi hành án xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất tại thửa đất số 9 (1).1F tờ bản đồ số 35 tại Bằng A, Hoàng Liệt, Hoàng Mai, Hà Nội theo giấy chứng nhận QSD đất số AO/00123, vào sổ cấp GCN: Q 03431/HĐ/PCCHM do UBND quận Hoàng Mai cấp ngày 13/5/2009 cho ông Nhữ Văn Lĩnh.[31]

Nhận xét: Khi Ngân hàng nhận thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất thì phải xem xét về tài sản thế chấp quyền sử dụng đất tại thời điểm thế chấp có tranh chấp hay không, điều đó sẽ đảm bảo tính pháp lý hơn khi có tranh chấp xảy ra để đảm bảo tài sản đó đảm bảo cho khoản vay, tránh rủi ro cho Ngân hàng khi khách hàng không trả được nợ. Đồng thời việc khi thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất mà tại thời điểm thế chấp có nhà cùng các tài sản gắn liền với đất, mặc dù trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chỉ ghi là quyền sử dụng đất, nhà trên đất chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà; trong trường hợp như vậy Ngân hàng phải xem xét và có sự thẩm định tài sản, đánh giá khách quan để đưa các tài sản gắn liền với đất đó vào Hợp đồng thế chấp để đảm bảo tính pháp lý cũng như tránh việc tranh chấp xử lý tài sản thế chấp sau này, đồng thời hạn chế rủi ro hơn đối với Ngân hàng cho vay. Từ đó việc định giá tài sản thế chấp bao gồm cả tài sản gắn liền với đất cũng phải đảm bảo tính chính xác và đúng quy định, điều đó là căn cứ để Tòa án chấp nhận yêu cầu xử lý tài sản thế chấp theo yêu cầu Ngân hàng. Đồng thời Tòa án cũng cần phải xem xét hồ sơ cũng như phải có sự thẩm định tài sản trước khi xét xử để bảo đảm tính khách quan cũng như áp dụng pháp luật giải quyết phù hợp.

2.3.3. Các vấn đề vướng mắc, khó khăn và nguyên nhân trong việc áp dụng pháp luật về việc xử lý tài sản là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Thực tiễn thực hiện pháp luật TCQSDĐ cho thấy những hạn chế trong việc thực hiện pháp luật TCQSDĐ bắt nguồn từ những nguyên nhân sau đây:

Một là, pháp luật TCQSDĐ còn nhiều bất cập; chồng chéo mâu thuẫn, chưa đồng bộ; thiếu cụ thể, chưa rõ ràng.

Pháp luật TCQSDĐ mặc dù thường xuyên được sửa đổi, bổ sung hoàn thiện

nhất là theo Hiến pháp mới 2013 đã ban hành LĐĐ 2013, BLDS 2015 v.v... nhưng đến nay vẫn còn nhiều bất cập; mâu thuẫn, chưa đồng bộ; thiếu cụ thể, chưa rõ ràng; LĐĐ 2013, BLDS 2015 chưa đủ các Nghị định quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành. Có những chủ thể lợi dụng việc thiếu thống nhất và chưa rõ ràng của pháp luật để có những cam kết, thỏa thuận vi phạm các nội dung mà pháp luật đã cấm, hoặc trục lợi thông qua các hành vi lừa đảo, thỏa thuận cam kết nhập nhèm gây không ít khó khăn cho Tòa án và các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

Hai là, công tác tổ chức thực hiện pháp luật còn nhiều yếu kém.

Tổ chức thực hiện pháp luật lâu nay vẫn là khâu yếu kém của cả hệ thống chính trị nói chung và Nhà nước nói riêng. Công tác xây dựng pháp luật có nhiều chuyển biến tốt, có nhiều văn bản pháp luật chất lượng cao nhưng khó đi vào cuộc sống vì yếu kém của công tác tổ chức thực hiện. Pháp luật TCQSDĐ cũng ở trong tình trạng ấy.

Trong công tác tổ chức thực hiện pháp luật thì nội dung đầu tiên là tổ chức tốt công tác phổ biến tuyên truyền, giáo dục pháp luật cho cán bộ và nhân dân. Tùy vào đối tượng để có những nội dung, hình thức, phương pháp tuyên truyền, giáo dục thích hợp, nhiều người vi phạm do thiếu hiểu biết nhưng lại không sử dụng các chuyên gia, sử dụng các dịch vụ trợ giúp trong xã hội. Ngay cả các cán bộ trong cơ quan TAND, VKSND, cơ quan điều tra cũng có khi nắm không vững các quy định của pháp luật. Trong điều kiện pháp luật TCQSDĐ liên quan đến quy định của BLDS, Luật đất đai và ... các Nghị định, Thông tư của Chính phủ và các Bộ rất phức tạp, nhiều quy định lại khó hiểu, nếu không có công tác hướng dẫn, giải thích pháp luật chu đáo cũng sẽ ảnh hưởng không nhỏ đến việc thực hiện pháp luật. Điều tốt nhất là những người thể chấp phải sử dụng các chuyên gia, các hoạt động dịch vụ, trợ giúp pháp lý khi ký kết hợp đồng cũng như khi giải quyết tranh chấp mới đảm bảo hạn chế các sai sót, vi phạm khi thực hiện pháp luật TCQSDĐ.

Ba là, do những yếu kém về trình độ, năng lực, phẩm chất đạo đức của một bộ phận cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan tư pháp, cơ quan bổ

trợ tư pháp.

Những hạn chế trong thực hiện pháp luật TCQSDD còn có những nguyên nhân trực tiếp từ những yếu kém về trình độ, năng lực, phẩm chất đạo đức của một bộ phận cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan tư pháp, cơ quan hỗ trợ tư pháp.

Những yếu kém về trình độ, năng lực dẫn đến những sai sót, nhầm lẫn trong cấp GCNQSDD; trong nhận xét, đánh giá chứng cứ, trong phán xét khi xử lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng TCQSDD; yếu kém về phẩm chất đạo đức dẫn đến hành vi vô trách nhiệm trong quản lý, trong giải quyết tranh chấp; thậm chí là tiêu cực, tham nhũng, ăn đút lót để cố tình làm sai lệch hồ sơ, chứng cứ, phán quyết thiếu khách quan, công tâm v.v...

Bốn là, tình trạng lạc hậu, chậm hiện đại hóa trong hoạt động của cơ quan quản lý nhà nước và cơ quan tư pháp, cơ quan giao dịch có bảo đảm v.v...

Một nhà nước pháp quyền hiện đại đòi hỏi nền hành chính và tư pháp phải được tổ chức, hoạt động một cách khoa học, ứng dụng công nghệ cao để quản lý thông tin, dữ liệu và kết nối giữa các cơ quan hành chính, cơ quan tư pháp, cơ quan giao dịch có bảo đảm. Hệ thống dữ liệu, thông tin phải thống nhất, đáng tin cậy, được công khai minh bạch theo yêu cầu của người khai thác. Với một hệ thống tổ chức khoa học, hoạt động trên nền tảng công nghệ chính quyền điện tử như vậy chắc chắn là khắc phục được tình trạng lừa dối, lừa đảo về GCNQSDD về nhân thân của người thế chấp, người nhận thế chấp, về tình trạng hợp pháp hay không hợp pháp của QSDD v.v... Theo những yêu cầu đó thì với thực trạng tổ chức, hoạt động như hiện nay, các cơ quan hành chính nhà nước và cơ quan tư pháp còn phải đẩy mạnh cải cách, đổi mới từng bước hiện đại hóa mới đáp ứng được. Từ tình trạng lạc hậu chậm hiện đại hóa của cơ quan hành chính, cơ quan tư pháp, cơ quan giao dịch có bảo đảm sẽ dẫn đến những hạn chế trong thực hiện pháp luật TCQSDD là đương nhiên.[1]

Từ các vướng mắc, khó khăn trên thì để đảm bảo việc xét xử cũng như áp dụng đúng luật trong vấn đề xử lý tài sản là quyền sử dụng đất cần thực hiện:

Một là, thường xuyên rà soát pháp luật hiện hành để phát hiện những quy định còn bất cập, mâu thuẫn, chưa rõ ràng, thiếu cụ thể.

Khi ban hành các quy phạm pháp luật về TCQSDĐ chúng ta chưa có sự điều tra, đánh giá về lợi ích của các chủ thể; các khuynh hướng xã hội về lĩnh vực này vì vậy có không ít các quy định còn thiếu sự hợp lý và không phù hợp. Trong khi đó lại chưa có những hoạt động để rà soát điều tra những yếu tố mới từ khi pháp luật được ban hành đã tác động như thế nào đến xã hội, đến các chủ thể thực hiện pháp luật.

Để thực hiện pháp luật, trước hết cần rà soát tổng thể các quy định của pháp luật hiện hành được ban hành để loại bỏ những quy định bất cập còn chồng chéo, hết hiệu lực thi hành, sửa đổi, bổ sung những quy định còn chưa hợp lý và không còn phù hợp. Quy phạm pháp luật về TCQSDĐ phải bảo đảm hai yếu tố: hợp pháp (được cơ quan có thẩm quyền ban hành ban hành theo đúng trình tự, thủ tục) và hợp lý (nghĩa là phù hợp với thực tế các điều kiện kinh tế, trình độ dân trí).

Hai là, đẩy mạnh triển khai các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật: Việc ban hành các quy phạm pháp luật là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước nhưng chưa chú trọng đến trình độ và khả năng của các chủ thể trong quá trình thực hiện pháp luật. Đó chính là sự hiểu biết các quy định của pháp luật, ý thức tôn trọng và chấp hành pháp luật cùng những điều kiện kinh tế, văn hóa, xã hội. Ngoài ra, cần điều tra để đánh giá đúng cơ chế thực hiện pháp luật xem vướng mắc nhất ở khâu nào: tuân thủ pháp luật, sử dụng pháp luật hay là từ khâu áp dụng pháp luật. Để quy phạm pháp luật về TCQSDĐ thực hiện nghiêm minh, cần có đủ các cơ chế tạo điều kiện đưa pháp luật vào cuộc sống.

Việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật cần ứng dụng ngay công nghệ thông tin để bảo đảm tính thời sự, nhanh chóng và bảo đảm tính công khai, minh bạch trong quá trình đăng ký bất động sản và đăng ký giao dịch bảo đảm liên quan đến TCQSDĐ. Việc quảng bá trên các trang web cần được tuyên truyền, phổ biến để những chủ thể có liên quan có thể tiếp cận thông tin nhanh chóng và chính xác.

Chú trọng công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật có những nội dung liên

quan đến QSDĐ và TCQSĐĐ trên các phương tiện thông tin đại chúng. Việc tuyên truyền phải tiến hành thường xuyên với các hình thức phù hợp từng đối tượng.

Hoàn thiện pháp luật TCQSĐĐ là một yếu tố quan trọng, nhưng cơ chế tổ chức thực hiện trên thực tế lại là vấn đề có ý nghĩa thực tiễn. Vì vậy, để thực hiện pháp luật TCQSĐĐ đạt hiệu quả cao phải quan tâm tiến hành đồng bộ cả hai khâu: hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện trong thực tế.

Ba là, tổng kết hoạt động xét xử, giải quyết tranh chấp TCQSĐĐ: Tổng kết để rút kinh nghiệm xét xử và bồi dưỡng nâng cao trình độ, năng lực cán bộ, công chức xử lý các vi phạm.

Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội cần tổng kết trong một chuyên đề riêng về giải quyết tranh chấp TCQSĐĐ với những hoạt động áp dụng pháp luật có tính đặc trưng; khẩn trương ban hành một Nghị quyết riêng của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao để hướng dẫn. Khi giải quyết tranh chấp TCQSĐĐ ngoài việc áp dụng quy định của pháp luật cần chú ý tới những thỏa thuận hợp lý của các chủ thể chứ không thể thuần túy áp dụng chế tài như khi áp dụng pháp luật hình sự. Có như vậy mới tạo ra sự thống nhất về đường lối xử lý và xác định cách xử lý: khi nào thì áp dụng quy định của pháp luật và khi nào thì phải áp dụng các thỏa thuận, cam kết của các chủ thể để xét xử. Mặt khác, trên cơ sở tổng kết, có căn cứ để đào tạo bồi dưỡng cán bộ, xử lý nghiêm minh các vi phạm bảo đảm cho pháp luật thế chấp QSDĐ được thực hiện nghiêm minh, phát huy được vai trò của việc thực hiện thế chấp QSDĐ trong cơ chế thị trường.

Kết luận chương 2

Việc xử lý QSDĐ thế chấp là một trong những căn cứ làm chấm dứt hợp đồng thế chấp. Theo đó, quyền đối với QSDĐ của bên thế chấp cũng chấm dứt (cả về pháp lý và thực tế) và được dịch chuyển cho bên nhận thế chấp hoặc người thứ ba để bù đắp cho những lợi ích của bên nhận thế chấp.

Trong quá trình giải quyết các vụ án tranh chấp về việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay Ngân hàng được xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã thể hiện được việc áp dụng pháp luật liên quan để giải

quyết các vụ việc đó. Tuy nhiên việc giải quyết vụ án cũng gặp rất nhiều khó khăn mà nguyên nhân chủ yếu là về phía chủ thể nhận thế chấp, bên thế chấp có phát sinh nhiều quan hệ pháp luật khi xảy ra tranh chấp, đồng thời việc luật áp dụng chưa đồng nhất, chưa có cách hiểu thống nhất cũng như sự chông chéo của pháp luật.

Hoàn thiện pháp luật TCQSĐĐ là một yếu tố quan trọng, nhưng cơ chế tổ chức thực hiện trên thực tế lại là vấn đề có ý nghĩa thực tiễn

CHƯƠNG 3

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT ĐỂ ĐẢM BẢO TIỀN VAY NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP

3.1. Cơ sở để hoàn thiện pháp luật xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng

Trong lĩnh vực bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, một trong những vướng mắc lớn nhất hiện nay đó là chưa có cách hiểu thống nhất về việc thế chấp, cầm cố tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác.

Hiện nay, có nhiều cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp xác lập các biện pháp thế chấp, cầm cố tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác. Theo đó, có tổ chức tín dụng thì đồng ý xác lập giao dịch bảo đảm này, có tổ chức thì không; trong quá trình giải quyết tranh chấp của ngành Tòa án cũng có 02 quan điểm: (1) chấp nhận giao dịch bảo đảm dưới dạng cầm cố, thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ dân sự cho người khác; (2) không chấp nhận giao dịch bảo đảm thế chấp, cầm cố mà coi là bảo đảm bằng biện pháp bảo lãnh.

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa có quy định hướng dẫn chi tiết về việc các bên có quyền xác lập biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác hay không? Điều này đã gây khó khăn và những rủi ro pháp lý cho người dân và doanh nghiệp trong quá trình ký kết, thực hiện hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác.

Về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, cần quy định cụ thể các quyền tài sản thông thường được sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự cũng như có hướng dẫn cụ thể về tài sản hình thành trong tương lai, bao gồm: tài sản chưa hình thành và tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch. Đồng thời hướng dẫn cho các cơ quan thực hiện đăng ký biện pháp bảo đảm, tổ chức công chứng theo hướng: khi nghĩa vụ trong tương lai được hình thành

của khoản 2 Điều 294 Bộ luật dân sự năm 2015 thì các bên tham gia giao dịch không phải ký kết lại hợp đồng bảo đảm, công chứng, chứng thực hợp đồng bảo đảm hoặc đăng ký biện pháp bảo đảm đối với nghĩa vụ đó [10]

Thực hiện pháp luật TCQSDD phụ thuộc vào các điều kiện bảo đảm thực hiện pháp luật bao gồm mức độ hoàn thiện của pháp luật TCQSDD, các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật TCQSDD, điều kiện về tổ chức bộ máy, năng lực phẩm chất đội ngũ cán bộ, công chức của các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan hỗ trợ, cơ quan xử lý tranh chấp hợp đồng TCQSDD. Tính thống nhất đồng bộ của hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật TCQSDD nói riêng được coi là điều kiện cơ bản và quan trọng để tạo nên hiệu quả của quá trình thực hiện.

Hiện tại, quy định của hệ thống pháp luật Việt Nam điều chỉnh quan hệ TCQSDD được quy định trong nhiều đạo luật khác nhau như BLDS, LDD, Luật Nhà ở, Luật Công chứng, Luật Hôn nhân & Gia đình, Bộ Luật Tố tụng dân sự, Luật Thi hành án... Ngoài ra, các quy định của pháp luật còn được hướng dẫn áp dụng bởi nhiều NĐ-CP như: Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm, Nghị định số 11/2011/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; Nghị định 83/2010/NĐ-CP về đăng ký giao dịch bảo đảm, Nghị định 88/2009/NĐ-CP về cấp GCNQSDD và quyền sở hữu nhà, tài sản gắn liền trên đất... và nhiều Thông tư, Thông tư liên bộ của các Bộ, ngành được ban hành để hướng dẫn áp dụng các Nghị định trên. Quá trình thực hiện pháp luật đã dẫn đến một thực trạng là: có quá nhiều các văn bản pháp luật khác nhau cùng điều chỉnh một quan hệ TCQSDD, nhưng chồng chéo, thiếu thống nhất. Thực tế này đã làm cho các chủ thể trong quá trình tuân thủ và áp dụng các quy phạm pháp luật TCQSDD để giải quyết tranh chấp, bất đồng rất lúng túng. Vì rằng, ngoài những quy định chồng chéo, rườm rà, nhưng lại chưa quy định rõ nguyên tắc pháp lý cơ bản để những chủ thể trong quá trình sử dụng dễ hiểu, dễ vận dụng; các chủ thể áp dụng pháp luật có căn cứ pháp lý rõ ràng để áp dụng các chế tài tương ứng.

Để khắc phục những điểm mâu thuẫn, chồng chéo trên của pháp luật TCQSDD nhằm tạo tiền đề thuận lợi cho hoạt động thực hiện pháp luật, thì công

việc thiết yếu trước hết là tiến hành rà soát lại tất cả các văn bản pháp luật có liên quan để tiến hành loại bỏ những quy định không phù hợp. Những nội dung có ý nghĩa quan trọng trên thực tế để điều chỉnh các quan hệ xã hội (sự tác động của các quy phạm pháp luật TCQSDD đến hành vi của các chủ thể) cần được bổ sung, sửa đổi để bảo đảm sự phù hợp, hợp lý nhằm tạo sự thuận tiện cho chủ thể trong việc tuân thủ, sử dụng và trong hoạt động áp dụng pháp luật.

Ngoài việc hoàn thiện pháp luật TCQSDD còn bảo đảm sự đồng bộ của việc tổ chức thực hiện pháp luật, kiện toàn tổ chức hoạt động nâng cao năng lực, trách nhiệm, đạo đức công vụ của cán bộ, công chức, các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan tư pháp, cơ quan hỗ trợ; từng bước hiện đại hóa cơ quan giao dịch bảo đảm; hệ thống lưu trữ, trao đổi, kết nối thông tin liên quan đến QSDD, TCQSDD, giải quyết TCQSDD.

Các cơ chế có tính chất hỗ trợ và có sự tham gia của nhiều cơ quan chức năng như: văn phòng công chứng, chứng thực; văn phòng đăng ký tài sản, thủ tục bán đấu giá, các quy định về thủ tục tố tụng dân sự khi khởi kiện, quy định về thi hành án là những yếu tố quan trọng góp phần thực hiện các quy định về TCQSDD một cách hiệu quả. Khi hoàn thiện pháp luật cần bổ sung quy định các trường hợp thế chấp có yếu tố lừa đảo sẽ bị nghiêm cấm, hoặc vi phạm các quy định của pháp luật về các trình tự, thủ tục, điều kiện... đều bị Tòa án tuyên bố vô hiệu khi áp dụng pháp luật. Như vậy, hoàn thiện pháp luật về thực hiện pháp luật TCQSDD, trước hết là phải bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất, phù hợp với thực tiễn của đời sống xã hội.

Cùng với công tác hoàn thiện pháp luật thì cơ chế bảo đảm thực hiện pháp luật TCQSDD còn liên quan đến: điều kiện kinh tế (thời điểm ban hành quy phạm đó); điều kiện chính trị (định hướng tạo ra sự bình đẳng giữa các chủ thể trong quan hệ TCQSDD) cùng các điều kiện về tư tưởng, về xã hội cần được xem xét khi hoàn thiện pháp luật. Các yếu tố trên có những vai trò, ý nghĩa khác nhau nhưng đây là những yếu tố có liên quan mật thiết đến cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật TCQSDD.

Thực hiện pháp luật thế chấp quyền sử dụng đất cần chú ý tính tương thích với tập quán và điều ước quốc tế: Để đáp ứng nhu cầu giao lưu kinh tế quốc tế, tạo sự hấp dẫn trong đầu tư nước ngoài, Việt Nam cần đẩy mạnh quốc tế hóa pháp luật, trong đó có các quy định về áp dụng pháp luật khi xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ trong các khu công nghiệp. Việc sửa đổi BLDS, Luật Đất đai, Văn bản quy phạm pháp luật về Giao dịch có bảo đảm cần nghiên cứu, tham khảo quy định pháp luật về lĩnh vực này trong pháp luật của các nước, tạo nên sự tương thích về áp dụng của pháp luật Việt Nam với pháp luật của các nước. Hoàn thiện pháp luật thực định phù hợp với thực tiễn của điều kiện kinh tế - xã hội là cơ sở pháp lý và tiền đề quan trọng cho việc thực hiện pháp luật về TCQSDĐ tác động lên các quan hệ có yếu tố nước ngoài.

3.2. Hoàn thiện pháp luật xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng và nâng cao hiệu quả xử lý tài sản thế chấp

Cho vay có tài sản thế chấp là QSDĐ chỉ có ý nghĩa và hiệu quả khi xử lý QSDĐ được pháp luật quy định chặt chẽ và phù hợp với thực tiễn xã hội; có cơ sở pháp lý đầy đủ, thuận lợi, thông thoáng trong quá trình xử lý tài sản thế chấp để đảm bảo cho việc thu hồi nợ được diễn ra nhanh chóng và an toàn trên cơ sở tiết kiệm các chi phí. Đây cũng là một trong những yêu cầu cần thiết khách quan trong quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay nói chung và xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ nói riêng.

Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ trong giai đoạn hiện nay là một yêu cầu tất yếu, khách quan nhằm loại bỏ những quy định không phù hợp. Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ không chỉ hướng tới mục tiêu có một hệ thống pháp luật cụ thể, rõ ràng, đơn giản và thuận lợi cho người dân trong quá trình áp dụng, mà còn phải hướng tới một hệ thống pháp luật linh hoạt, dễ tiếp cận, hài hòa giữa pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế.

Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ không chỉ cần có định hướng đúng mà còn đòi hỏi đề ra được những giải pháp thiết thực, khả thi, đi đôi với việc tổ chức thực hiện các quy định pháp luật trong thực tế.

Hệ thống pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ phù hợp nhưng sẽ không thể triển khai vào cuộc sống và phát huy có hiệu quả nếu không có sự hỗ trợ và tích cực tham gia của các chủ thể thi hành pháp luật. Vì vậy, bên cạnh việc nâng cao tinh thần trách nhiệm, thái độ hợp tác của đội ngũ cán bộ thuộc các cơ quan tổ chức thực thi pháp luật, đòi hỏi pháp luật quy định rõ ràng, cụ thể chức năng, nhiệm vụ quyền hạn, trách nhiệm phối hợp giữa các cơ quan, trách nhiệm pháp lý đối với mỗi chủ thể khi thực thi nhiệm vụ của mình.

- Về căn cứ để xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ: Việc xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ là một trong những căn cứ làm chấm dứt hợp đồng thế chấp nên ảnh hưởng đến nhiều chủ thể khác. Do vậy, căn cứ xử lý tài sản thế chấp cần được quy định cụ thể hơn nữa. Về nguyên tắc, khi nghĩa vụ được bảo đảm bị vi phạm khi đến hạn mà bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ thì phải xử lý. Thông thường nghĩa vụ được bảo đảm thường là nghĩa vụ trả nợ trong hợp đồng vay và khi khách hàng vay không trả lãi theo kỳ hạn, thì tổ chức tín dụng có quyền yêu cầu xử lý tài sản thế chấp.

- Về phương thức xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ: Pháp luật thực định cần thống nhất quy định về phương thức xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp các bên không có thỏa thuận hoặc sự thỏa thuận của các bên là vô hiệu: Như đã phân tích, theo quy định của BLDS 2015 và Nghị định 163/NĐ-CP: trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản thế chấp, thì tài sản thế chấp sẽ được bán đấu giá. Nhưng LDD 2013 quy định tài sản sẽ được xử lý theo 3 phương thức là chuyển nhượng, bán đấu giá hoặc khởi kiện ra Tòa án. Vì vậy, cần có quy định thống nhất một phương thức xử lý là bán đấu giá tài sản thế chấp theo quy trình của tổ chức bán đấu giá và định giá chuyên nghiệp. Kết quả bán đấu giá hợp pháp có hiệu lực thi hành ngay đối với các bên.

- Phương thức xử lý tài sản thế chấp cần được bổ sung và xác định trong hai trường hợp cụ thể sau:

Thứ nhất, việc xử lý tài sản thế chấp có sự hợp tác và tự nguyện của bên thế chấp sẽ diễn ra một cách thuận lợi theo đúng như phương thức xử lý mà các bên đã thỏa thuận như: Bán tài sản thế chấp; bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế

chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ. Khi lựa chọn phương thức xử lý tài sản thế chấp này các bên đã cân nhắc lợi ích của mình, do vậy nếu có sự chênh lệch về giá trị tại thời điểm xử lý thì sẽ thoả thuận thêm. Phương thức xử lý này chỉ được áp dụng khi có sự thoả thuận của các bên trong hợp đồng thế chấp có hiệu lực hoặc tại thời điểm xử lý tài sản thế chấp. Nếu xử lý theo phương thức bán tài sản cần phải tuân thủ nguyên tắc "định giá" trong mua bán tài sản thế chấp (bán đấu giá), phải có sự thanh toán giá trị chênh lệch giữa giá của tài sản thế chấp và giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm. Phương thức xử lý bán tài sản cho chính bên nhận thế chấp có các ưu điểm hơn so với các phương thức xử lý khác nên cần được hướng dẫn cụ thể.

Thứ hai, khi việc xử lý tài sản thế chấp không có sự hợp tác và tự nguyện của bên thế chấp cần tuân thủ theo các quy định của pháp luật. Phương thức xử lý tài sản thế chấp cần phải phù hợp với đặc điểm, tính chất của từng loại tài sản thế chấp. Đối với tài sản là QSDĐ phải thực hiện theo quy định của pháp luật đất đai. Vì vậy, khi định đoạt tài sản thế chấp là QSDĐ phải tuân thủ các quy định có tính đặc thù đối với loại tài sản này như: nếu đất đó được giao có thời hạn, thì chỉ được phép định đoạt trong phạm vi thời hạn sử dụng đất còn lại; đối với đất nông nghiệp, lâm nghiệp thì người mua còn bị giới hạn trong hạn mức sử dụng theo quy định tại từng địa phương...

Cơ chế hỗ trợ cho quá trình thi hành phán quyết của Tòa án qua việc áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp cần được pháp luật quy định cụ thể: Công tác thi hành án và thanh toán tiền bán tài sản thông qua các thủ tục tư pháp cần phải được tiến hành nhanh gọn thông qua các cơ quan có tính chuyên nghiệp đại diện cho quyền lực của Nhà nước. Ngoài cơ quan thi hành án, thì Thừa phát lại là một tổ chức dịch vụ pháp lý có thể tiến hành các bước trên nhanh chóng, hiệu quả, đảm bảo đúng quy định của pháp luật.

Pháp luật cần có quy định cụ thể về xử lý tài sản thế chấp khi bên thế chấp là pháp nhân bị phá sản: Luật Phá sản cần xác định rõ ràng trường hợp duy nhất được định chỉ xử lý tài sản thế chấp là khi Thẩm phán ra quyết định áp dụng thủ tục phục

hồi hoạt động của doanh nghiệp. Trong thời gian phục hồi cần bổ sung quy định: bên nhận thế chấp được quyền yêu cầu Tòa án cho phép bán tài sản thế chấp trong thời gian đang áp dụng biện pháp tạm đình chỉ xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản. Nếu bên nhận thế chấp không thể xử lý ngay, thì họ cũng sẽ lâm vào tình trạng phá sản hoặc tài sản thế chấp phải được xử lý ngay nếu không sẽ bị hư hỏng và tiêu hủy... Pháp luật cần bổ sung quy định và coi đây là những chứng cứ để bên nhận thế chấp yêu cầu Tòa án cho phép xử lý tài sản thế chấp khi Tòa án đã thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản.

Pháp luật cần quy định cụ thể về xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp bên thế chấp dùng tài sản thế chấp để phạm tội hoặc vi phạm các quy định hành chính: Nếu bên thế chấp sử dụng tài sản thế chấp để thực hiện hành vi phạm tội khiến cho tài sản đó là tang vật vụ án, thì pháp luật cần quy định cụ thể về hướng xử lý: bên nhận thế chấp có quyền thu giữ tài sản đó để xử lý theo thỏa thuận, cam kết trong hợp đồng thế chấp hay sẽ bị tịch thu sung quỹ nhà nước. Để bảo đảm quyền lợi cho bên nhận thế chấp, pháp luật cần bổ sung quy định: Trường hợp người có hành vi trái pháp luật dùng tài sản bảo đảm làm phương tiện phạm tội trong thời hạn hợp đồng bảo đảm đó đang có hiệu lực pháp luật, thì tài sản đó bị tịch thu. Người bảo đảm phải dùng tài sản khác để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ đối với người nhận bảo đảm.

Pháp luật cần quy định thống nhất, đồng bộ cơ chế áp dụng thủ tục sang tên đối với tài sản thế chấp bị xử lý khi không có chữ ký hay giấy ủy quyền của bên thế chấp: Pháp luật chuyên ngành như Luật Nhà ở và Luật đất đai cần phải bổ sung các quy định về hợp đồng thế chấp tài sản hợp pháp có giá trị thay thế hợp đồng mua bán, chuyển nhượng để sang tên cho bên mua tài sản thế chấp. Đồng thời, pháp luật cũng cần bổ sung quy định về thủ tục cưỡng chế thu hồi giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản thế chấp khi xử lý tài sản đó, nếu giấy chứng nhận quyền sở hữu đang do bên thế chấp hay người thứ ba giữ (GCNQSDĐ vẫn do bên thế chấp giữ) khi giao dịch thế chấp đã được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Nếu họ không tự nguyện giao thì phải có cơ chế để Tòa án tuyên bố hủy các giấy tờ đó và

yêu cầu cơ quan có thẩm quyền cấp giấy mới cho người mua tài sản thế chấp qua đấu giá.

- Về phân chia tiền bán tài sản TCQSDD: Theo nguyên tắc chung, việc phân chia số tiền bán tài sản thế chấp cần thực hiện theo thứ tự ưu tiên theo quy định của pháp luật: Chi phí xử lý tài sản thế chấp, lợi ích của các chủ thể có đặc quyền lấy trước như cơ quan thuế, người lao động; lợi ích của các chủ nợ có đảm bảo theo thứ tự của thời điểm hoàn thiện quyền đối với tài sản thế chấp; lợi ích của các chủ nợ không có bảo đảm khác của bên thế chấp. Trong trường hợp có nhiều chủ nợ cùng nhận thế chấp tài sản thì cơ quan chuyên trách sẽ chuẩn bị một bản dự kiến phân chia số tiền bán tài sản thế chấp theo thứ tự đăng ký thế chấp hoặc theo nguyên tắc thứ tự ưu tiên và gửi cho tất cả các chủ nợ. Các chủ nợ có thể kiến nghị thắc mắc về phần tiền mà mình sẽ nhận được cũng như có thể kiến nghị thắc mắc về phần tiền mà các bên khác có thể nhận được. Sau khi đã phân chia xong số tiền bán tài sản thế chấp, thì đại diện của bên nhận thế chấp hoặc bên thế chấp sẽ yêu cầu giải chấp đối với tài sản thế chấp đó tại cơ quan đăng ký thế chấp. Các thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng cho người mua tài sản thế chấp thực hiện trên cơ sở hợp đồng bán đấu giá được ký kết giữa người mua tài sản thế chấp với Cơ quan chuyên trách tổ chức bán đấu giá; người mua sẽ tiến hành các thủ tục sang tên đối với tài sản mà không cần ý kiến của bên thế chấp. Để thực hiện mô hình trên, pháp luật cần hủy bỏ quy định tại điểm 6 khoản 15 Điều 1 Nghị định 11/2012/NĐ-CP về việc người mua tài sản thế chấp không thuộc diện được cấp giấy chứng nhận QSDĐ và được bảo vệ theo quy định tại khoản 2 Điều 138 BLDS 2005.

Các quy định về thủ tục bán tài sản thế chấp là QSDĐ phải bảo đảm tính đơn giản, thuận lợi và số tiền thu được phải sát nhất với giá thị trường của bất động sản là QSDĐ. Pháp luật cần bổ sung quy định các trường hợp bán tài sản thế chấp là QSDĐ phải có sự giám sát của Tòa án. Các trường hợp sau đây nhất thiết phải có sự giám sát của Tòa án để đảm bảo tính công bằng khi: bán tài sản thế chấp mà không có sự thống nhất ý chí của tất cả những chủ thể có quyền lợi liên quan đến tài sản thế chấp; khi bên nhận thế chấp xin nhận chính tài sản thế chấp làm sở hữu để thay

thể cho nghĩa vụ bị vi phạm.

3.2.1. Giải pháp đẩy mạnh các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật thể chấp quyền sử dụng đất

Trước hết cần rà soát, tổng kết, đánh giá thực tiễn các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật để đánh giá, tìm ra được những phương án, giải pháp loại trừ, khắc phục những hạn chế bất cập trong quá trình tổ chức thực hiện pháp luật TCQSĐĐ ngành Tòa án và cơ quan có thẩm quyền cần tổng kết.

Đẩy mạnh các hoạt động phổ biến, tuyên truyền, giáo dục về pháp luật đất đai, pháp luật dân sự nói chung, pháp luật TCQSĐĐ nói riêng, nâng cao ý thức pháp luật cho cán bộ, công chức và nhân dân. Tùy từng đối tượng để xác định chủ thể, nội dung, hình thức, phương pháp tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho phù hợp. Đối với cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước, công chức TAND, VKSND, cơ quan điều tra v.v... cần mở các lớp tập huấn chuyên đề, tìm hiểu sâu về nội dung pháp luật, các tình huống trong thực tiễn và cách thức giải quyết, xử lý. Đối với nhân dân cần chú ý các nội dung về QSĐĐ; các điều kiện TCQSĐĐ; quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng TCQSĐĐ; các phương thức giải quyết tranh chấp TCQSĐĐ v.v... là những nội dung cần thiết trước khi thể chấp QSĐĐ. Các tổ chức dịch vụ, tư vấn pháp lý cho dân nhân khi ký kết hợp đồng TCQSĐĐ cần hướng dẫn kỹ những nội dung này để phòng tránh những nhầm lẫn, sai sót không đáng có khi ký kết hợp đồng TCQSĐĐ.

Kiện toàn và đổi mới tổ chức hoạt động của các tổ chức hỗ trợ tư pháp, các tổ chức dịch vụ, tư vấn, trợ giúp pháp lý trong xã hội: Tổ chức, hoạt động của các tổ chức này có vai trò rất quan trọng trong thực hiện pháp luật nói chung của toàn xã hội, cũng như trong thực hiện pháp luật TCQSĐĐ nói riêng. Nó góp phần phổ biến tuyên truyền, giáo dục pháp luật, nâng cao hiểu biết pháp luật cho nhân dân để ký kết các hợp đồng giao dịch có bảo đảm nói chung và hợp đồng TCQSĐĐ nói riêng đúng pháp luật, chặt chẽ về nội dung, hình thức, ngăn chặn được các hành vi lừa lọc hoặc nhầm lẫn đáng tiếc. Vì vậy, trong nhà nước pháp quyền, để bảo đảm việc thực hiện pháp luật của toàn xã hội, việc đẩy mạnh công tác phổ biến, tuyên truyền, giáo dục pháp luật, kiện toàn

đổi mới tổ chức hoạt động của các tổ chức hỗ trợ, tư vấn, dịch vụ pháp lý là yêu cầu khách quan, cấp bách.

3.2.2. *Nâng cao năng lực, trách nhiệm, đạo đức công vụ của cán bộ, công chức cơ quan quản lý nhà nước giải quyết các vấn đề về đất đai và các cơ quan tư pháp.*

Năng lực, trách nhiệm, đạo đức công vụ của cán bộ, công chức cơ quan quản lý nhà nước về đất đai bảo đảm cho việc thực hiện các chức năng, nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai trong đó có việc cấp GCNQSDĐ đúng quy định của pháp luật, chính xác, kịp thời bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người được cấp GCNQSDĐ. Có quyền được cấp GCNQSDĐ, muốn ký kết nhiều hợp đồng giao dịch có bảo đảm nhưng cấp GCNQSDĐ quá chậm, khi được cấp lại nhiều sai sót thì không thể thực hiện được quyền TCQSDĐ, không thể bảo vệ được lợi ích hợp pháp khi có tranh chấp. Rất nhiều bản án sơ thẩm bị đình chỉ, hủy bỏ vì những sai sót về GCNQSDĐ, thậm chí cũng có hiện tượng tiêu cực, tham nhũng, cố tình làm sai lệch thông tin, cấp GCNQSDĐ không đúng quy định pháp luật gây khó khăn cho việc thực hiện pháp luật TCQSDĐ.

Năng lực, đạo đức, trách nhiệm công vụ của cán bộ, công chức cơ quan TAND, VKSND, Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án có ảnh hưởng rất lớn đến việc giải quyết tranh chấp TCQSDĐ. Năng lực kém dẫn đến việc giải quyết tranh chấp chậm, án tồn đọng nhiều, có những vụ, việc dây dưa nhiều năm không giải quyết xong.

Để đảm bảo thi hành các phán quyết của TAND hoàn toàn phụ thuộc vào Cơ quan thi hành án. Năng lực, trách nhiệm công vụ, đạo đức của cán bộ, công chức cơ quan thi hành án có vai trò quyết định trong việc bảo đảm thi hành án, do đó nâng cao năng lực, trách nhiệm, đạo đức của cán bộ, công chức cơ quan thi hành án cũng là yêu cầu cấp thiết hiện nay.

3.2.3. *Xây dựng, kiện toàn hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch có bảo đảm, hiện đại hóa hệ thống lưu trữ, kết nối, trao đổi thông tin về giao dịch có bảo đảm, trong đó có hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất*

Giao dịch hợp đồng có bảo đảm nói chung và hợp đồng TCQSDD nói riêng được thực hiện đúng đắn hay không phụ thuộc vào tính đúng đắn, hợp pháp của các thông tin liên quan đến QSDD cũng như hợp đồng TCQSDD. Chính vì vậy, việc xây dựng, kiện toàn hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch có bảo đảm, hiện đại hóa hệ thống lưu trữ, kết nối, trao đổi thông tin, bảo đảm độ tin cậy, an toàn của các thông tin về giao dịch bảo đảm là yêu cầu bức xúc hiện nay ở Việt Nam.

Kinh nghiệm của các nước cho thấy sự phát triển của các giao dịch dân sự, thương mại có bảo đảm cần có một hệ thống cơ quan độc lập công nhận đăng ký giao dịch có bảo đảm, đương nhiên để công nhận giao dịch đăng ký có bảo đảm ấy cũng phải kiểm tra tính đúng đắn, hợp pháp của các thông tin liên quan đến tài sản có bảo đảm, nhân thân của người thế chấp, người nhận thế chấp v.v... hơn nữa, cơ quan đăng ký giao dịch có bảo đảm còn phải nắm cả tình trạng thực tế, sự thay đổi, biến động của tài sản bảo đảm để cung cấp cho các khách hàng quan tâm. Để bảo đảm độ tin cậy và khả năng lưu trữ, kết nối, trao đổi thông tin về giao dịch có bảo đảm cần hệ thống hiện đại bảo đảm lưu trữ, cung cấp thông tin. Điều quan trọng là xây dựng được hệ thống lưu trữ đáng tin cậy, không chỉ là thông tin trực tiếp từ các giao dịch có bảo đảm mà còn là nguồn thông tin trao đổi từ cơ quan cấp giấy chứng nhận QSDD, thông tin từ hợp đồng TCQSDD từ các ngân hàng, tổ chức tín dụng...

3.2.4. Tăng cường các hoạt động dịch vụ, tư vấn pháp lý, trợ giúp pháp lý trong thực hiện pháp luật thế chấp quyền sử dụng đất

Để giúp cho các cơ quan, tổ chức và công dân hoạt động theo pháp luật việc kiện toàn tổ chức, mở rộng các hoạt động dịch vụ, tư vấn pháp lý, trợ giúp pháp lý là yêu cầu khách quan, cấp bách. Đây cũng là yêu cầu đặt ra trong xây dựng nhà nước pháp quyền, xã hội dân chủ, văn minh ở nước ta hiện nay.

Xây dựng xã hội dân chủ, pháp quyền đòi hỏi phải hình thành hệ thống các cơ quan bảo vệ pháp luật, cơ quan hỗ trợ pháp lý, cơ quan, tổ chức làm dịch vụ, tư vấn pháp lý, trợ giúp pháp lý. Trong điều kiện hiện nay để bảo đảm thực hiện pháp luật thế chấp QSDD cần kiện toàn về tổ chức, tăng cường các hoạt động dịch vụ pháp lý, tư vấn pháp lý, trợ giúp pháp lý trong xã hội, giúp cho các cơ quan, tổ chức hoạt động

theo pháp luật, quản lý xã hội bằng pháp luật, nhất là trợ giúp cho công dân sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật.

3.2.5. Tăng cường giám sát, kiểm tra, xử lý vi phạm đối với các hoạt động liên quan đến việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Để bảo đảm thực hiện đúng đắn pháp luật về TCQSĐĐ, tất cả các hoạt động liên quan đến cấp GCNQSĐĐ, ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp TCQSĐĐ phải được giám sát, kiểm tra bảo đảm tính đúng đắn, hợp pháp ngay từ đầu và trong quá trình thực hiện, nếu phát hiện hành vi vi phạm pháp luật trong các hoạt động này cần xử lý nghiêm minh theo quy định của pháp luật.

Cần thiết phải thường xuyên giám sát, kiểm tra các hoạt động cấp GCNQSĐĐ, ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng TCQSĐĐ vì đây là một chuỗi hoạt động có quan hệ mật thiết với nhau, trong đó nếu bảo đảm tính đúng đắn, đáng tin cậy của hoạt động trước sẽ bảo đảm tính đúng đắn, hợp pháp của hoạt động sau và cuối cùng là hạn chế, loại trừ các tranh chấp hợp đồng TCQSĐĐ có thể xảy ra.

Việc xử lý nghiêm minh những vi phạm trong mỗi hoạt động liên quan đến TCQSĐĐ có tác dụng bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật đối với hành vi vi phạm, đồng thời có tác dụng răn đe, phòng ngừa những vi phạm có thể xảy ra.

Kết luận chương 3

Thực hiện pháp luật TCQSĐĐ phụ thuộc vào các điều kiện bảo đảm thực hiện pháp luật bao gồm mức độ hoàn thiện của pháp luật TCQSĐĐ, các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật TCQSĐĐ, điều kiện về tổ chức bộ máy, năng lực phẩm chất đội ngũ cán bộ, công chức của các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan hỗ trợ, cơ quan xử lý tranh chấp hợp đồng TCQSĐĐ

Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSĐĐ trong giai đoạn hiện nay là một yêu cầu tất yếu, khách quan nhằm loại bỏ những quy định không phù hợp với thực tế để thống nhất việc áp dụng pháp luật khi xét xử các vụ án có liên quan.

KẾT LUẬN

Trong những năm qua, cùng với sự phát triển của kinh tế thị trường chủ động hội nhập khu vực và quốc tế với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế các quan hệ giao dịch dân sự, thương mại có bảo đảm cũng phát triển rất đa dạng, phong phú, góp phần bảo đảm nhu cầu của sản xuất - kinh doanh cũng như nhu cầu nâng cao đời sống của nhân dân. Vì vậy pháp luật về giao dịch có bảo đảm trong đó có pháp luật TCQSDD được hình thành, phát triển tương đối nhanh, tạo cơ sở pháp lý bảo đảm an toàn cho việc ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng TCQSDD.

Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDD trong giai đoạn hiện nay là một yêu cầu tất yếu, khách quan nhằm loại bỏ những quy định không phù hợp. Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDD không chỉ hướng tới mục tiêu có một hệ thống pháp luật cụ thể, rõ ràng, đơn giản và thuận lợi cho người dân trong quá trình áp dụng, mà còn phải hướng tới một hệ thống pháp luật linh hoạt, dễ tiếp cận, hài hòa giữa pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế.

Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDD không chỉ cần có định hướng đúng mà còn đòi hỏi đề ra được những giải pháp thiết thực, khả thi, đi đôi với việc tổ chức thực hiện các quy định pháp luật trong thực tế.

Hệ thống pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là QSDD phù hợp nhưng sẽ không thể triển khai vào cuộc sống và phát huy có hiệu quả nếu không có sự hỗ trợ và tích cực tham gia của các chủ thể thi hành pháp luật. Vì vậy, bên cạnh việc nâng cao tinh thần trách nhiệm, thái độ hợp tác của đội ngũ cán bộ thuộc các cơ quan tổ chức thực thi pháp luật, đòi hỏi pháp luật quy định rõ ràng, cụ thể chức năng, nhiệm vụ quyền hạn, trách nhiệm phối hợp giữa các cơ quan, trách nhiệm pháp lý đối với mỗi chủ thể khi thực thi nhiệm vụ của mình.

Đánh giá thực trạng pháp luật và thực hiện pháp luật TCQSDD ở Việt Nam trong những năm qua có thể kết luận như sau:

Pháp luật TCQSDD không ngừng được phát triển, hoàn thiện có nhiều ưu điểm, trong đó, các quy định về tài sản thế chấp là QSDD, quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng TCQSDD, quy định về trình tự, thủ tục, hiệu lực thời

hạn TCQSDD, quy định về xử lý tài sản thế chấp là QSDD nói chung ngày càng rõ ràng, cụ thể, chặt chẽ, thuận lợi hơn tăng cơ sở pháp lý để ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng TCQSDD; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng TCQSDD.

Tuy vậy, việc pháp luật TCQSDD vẫn còn nhiều hạn chế: một số quy định liên quan đến QSDD, TCQSDD trong Bộ luật dân sự, Luật đất đai, Luật công chứng và các Thông tư chưa thống nhất, thiếu đồng bộ; một số quy định không rõ ràng, thiếu cụ thể và chưa chặt chẽ. Những hạn chế này ngày càng nhiều gây khó khăn trong ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng TCQSDD.

Phân tích, hệ thống hóa cơ sở lý luận và đánh giá thực trạng thực hiện pháp luật TCQSDD là căn cứ để đề xuất các quan điểm, giải pháp bảo đảm thực hiện pháp luật TCQSDD ở nước ta hiện nay.

Trong điều kiện thực tiễn hiện nay để bảo đảm thực hiện pháp luật TCQSDD cần quán triệt các quan điểm phải thực hiện đồng bộ các điều kiện thực hiện pháp luật (về mặt pháp lý, về tổ chức thực hiện pháp luật; về kiện toàn tổ chức hoạt động, nâng cao năng lực, trách nhiệm, đạo đức công cụ của cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan tư pháp, cơ quan hỗ trợ; từng bước hiện đại hóa cơ quan giao dịch bảo đảm, hệ thống lưu trữ, trao đổi, kết nối thông tin về QSDD, tổ chức và giải quyết TCQSDD); phải gắn kết với cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật, bảo đảm áp dụng pháp luật thống nhất; chú ý tính tương thích với tập quán và điều ước quốc tế. Đồng thời phải thực hiện đồng bộ các giải pháp về thực hiện pháp luật TCQSDD; đẩy mạnh các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật TCQSDD; nâng cao năng lực, trách nhiệm, đạo đức công vụ của cán bộ, công chức cơ quan quản lý nhà nước về đất đai, TAND, VKSND, Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án; xây dựng, kiện toàn hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch có bảo đảm; hiện đại hóa hệ thống lưu trữ, kết nối, trao đổi thông tin và giao dịch có bảo đảm, trong đó có hợp đồng TCQSDD; kiện toàn tổ chức, đẩy mạnh các hoạt động dịch vụ, tư vấn pháp lý, trợ giúp pháp lý trong xã hội giúp cho các cơ quan, tổ chức, công dân thực hiện đúng quy định của pháp luật TCQSDD; tăng cường giám sát, kiểm tra, xử lý vi phạm đối

với các hoạt động liên quan đến việc cấp GCNQSDĐ, ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng TCQSDD.

DANH MỤC CÁC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Thị Thúy Bình (2016) “Thực hiện pháp luật thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam
2. Chính phủ, Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm.
3. Chính phủ; Nghị định số 01/2017/NĐ-CP: Sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật đất đai năm 2017
4. Chính phủ, Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20 tháng 10 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở
5. Đỗ Văn Đại “Ngân hàng không có quyền tự thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý nợ”, ngày truy cập 8/3/2017 theo địa chỉ tại <http://thanhnien.vn/kinh-doanh/ngan-hang-khong-co-quyen-tu-thu-giu-tai-san-bao-dam-de-xu-ly-no-777026.html>
6. Nguyễn Ngọc Điện (1999) “Một số suy nghĩ về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong luật dân sự Việt Nam”; Nghiên cứu về tài sản trong Luật dân sự Việt Nam, Nxb Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh
7. Trương Thanh Đức (2005) Sự khác nhau giữa thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản gắn liền với đất; Tạp chí Ngân hàng số 04/2005.
8. Bùi Đức Giang (2011), "Một số hạn chế của thế chấp quyền đòi nợ theo quy định hiện hành", Tạp chí Ngân hàng,
9. Hải Quan online - Thực hiện Luật Đất đai 2013: Nhiều vướng mắc gây khó cho doanh nghiệp truy cập 9/3/2017 tại địa chỉ <http://www.baohaiquan.vn/Pages/Thuc-hien-Luat-Dat-dai-2013-Nhieu-vuong-mac-gay-kho-cho-doanh-nghiep.aspx>

10. Hội thảo về một số quy định về lãi suất và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự (BLDS) 2015 đối với thực tiễn hoạt động sản xuất kinh doanh - <http://dantri.com.vn/tai-chinh-dau-tu/con-nhieu-bat-cap-giua-bo-luat-dan-su-2015-va-luat-chuyen-nganh-20161227100557554.htm>
11. Nguyễn Văn Hoạt (2004) “Bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bằng thế chấp tài sản”; "Thế chấp tài sản trong việc đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng", Tạp chí Nhà nước và pháp luật,
12. Nguyễn Quỳnh Hoa (2015) “Xử lý tài sản thế chấp là QSDĐ theo pháp luật Việt Nam”; Luận văn thạc sỹ Luật học; Trường đại học Quốc Gia Hà Nội.
13. Nhiều rủi ro trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất – Bất động sản.com.vn truy cập 5/3/2017 theo địa chỉ: <http://batdongsan.com.vn/chinh-sach-quan-ly/nhieu-rui-ro-trong-hop-dong-the-chap-quyen-su-dung-dat-ar49279>
14. Nguyễn Thị Nga (2009), Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội.
15. Nguyễn Thị Nga (2008), "Một số tồn tại, bất cập và những khó khăn, vướng mắc trong quá trình xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất tại các ngân hàng thương mại hiện nay", Tạp chí Nhà nước và pháp luật,
16. Nguyễn Thị Nga (2008) "Về việc xây dựng luật đăng ký bất động sản", Tạp chí Luật học,
17. Ngân hàng Nhà nước; Thông tư 26/2015/TT-NHNN ngày 09/12/2015 hướng dẫn trình tự, thủ tục thế chấp và giải chấp tài sản là dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở hình thành trong tương lai.
18. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2003), Luật Đất đai 2003, Hà Nội.
19. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2003) Luật đất đai số 45/2013/QH13 ngày 29/11/2013, Hà Nội
20. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1995), Bộ luật Dân sự 1995, Hà Nội.
21. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), Bộ luật

Dân sự 2005, Hà Nội.

22. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật Dân sự 2015, Hà Nội.

23. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2004), Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004, Hà Nội.

24. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật tố tụng Dân sự 2015, Hà Nội

25. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), Luật Nhà ở 2005, Hà Nội.

26. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2006), Luật Công chứng năm 2006, Hà Nội.

27. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2006), Luật Kinh doanh Bất động sản 2006, Hà Nội.

28. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2010), Luật các Tổ chức tín dụng 2010, Hà Nội.

29. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2011), Luậtsửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tố tụng dân sự 2011, Hà Nội.

30. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Công chứng năm 2014, Hà Nội.

31. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014),Luật nhà ở năm 2014, Hà Nội.

32. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Hà Nội.

33. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1992), Hiến pháp 1992, Hà Nội.

34. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), Hiến pháp năm 2013, Hà Nội.

35. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2004), Luật Phá sản 2004, Hà Nội.

36. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Thi hành án dân sự số 12/VBHN- VPQH ngày 11/12/2014, Hà Nội
37. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, Bản án số 79/2011/KDTM-ST ngày 31/5/2011
38. Tòa án nhân dân Quận Ba Đình, thành phố Hà Nội, Bản án số 04/2015/KDTM-ST ngày 22/10/2015
39. Tòa án nhân dân huyện Thanh Trì, thành phố Hà Nội, Bản án số 05/2014/KDTM-ST ngày 24/09/2014
40. Lê Thị Thu Thủy (2006), “Các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản của các tổ chức tín dụng”, NXB Tư pháp, Hà Nội.
41. Ths. Nguyễn Quang Hương Trà (2015) “Những vướng mắc phát sinh trong thực tiễn thế chấp bất động sản và kiến nghị hoàn thiện pháp luật”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số chuyên đề Pháp luật về thị trường và kinh doanh bất động sản.
42. Ths. Nguyễn Quang Hương Trà (2015); Trang thông tin đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm: Một số điểm mới của chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015 – Bộ tư pháp
43. Ths. Nguyễn Quang Hương Trà (2011), “Bàn về khái niệm giao dịch bảo đảm nhìn từ góc độ đối tượng của hoạt động đăng ký”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, (Số Chuyên đề Pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm),
44. Ths. Nguyễn Quang Hương Trà; Thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác có phải là biện pháp bảo lãnh?; Tạp chí dân chủ và pháp luật truy cập vào ngày 6/3/2017 theo địa chỉ <http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=266>
45. Vũ Thị Hồng Yến (2011), Những tài sản không thể trở thành đối tượng của hợp đồng thế chấp, Tạp chí Luật học.
46. Vũ Thị Hồng Yến (2013) luận án tiến sĩ “Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành”;