

BÀN THÊM VỀ CÁC QUY ĐỊNH VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

TS. NGUYỄN QUANG TUYẾN *

Thế chấp quyền sử dụng đất (QSDD) ra đời khi Luật đất đai năm 1993 được ban hành. Theo đó, người sử dụng đất được thế chấp QSDD để vay vốn sản xuất, kinh doanh. Đây là bước tiến quan trọng trong quản lí và sử dụng đất đai, mở ra khả năng mới để người sử dụng đất có thể "tiếp cận" với các nguồn vốn cho vay, giúp họ có điều kiện đầu tư phát triển sản xuất, làm tăng giá trị của đất đai và góp phần mở rộng thị trường vốn ở nước ta. Bên cạnh những ưu điểm không thể phủ nhận, pháp luật về thế chấp QSDD còn bộc lộ những hạn chế, gây khó khăn cho người sử dụng đất trong việc thực hiện quyền thế chấp QSDD.

1. Hạn chế của pháp luật về thế chấp QSDD

Qua một thời gian triển khai thi hành, pháp luật về thế chấp QSDD đã bộc lộ một số bất cập so với yêu cầu của thực tiễn. Những hạn chế này được biểu hiện trên các khía cạnh chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, một trong những điều kiện cần thiết để thực hiện việc thế chấp QSDD là người sử dụng đất phải có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ) do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp. Tuy nhiên, trên thực tế việc cấp GCNQSDĐ, đặc biệt là đối với đất ở tại đô thị tiến hành rất chậm. Theo kế hoạch của Tổng cục địa chính (nay là Bộ tài nguyên và môi trường)

thì "Đến năm 2003 sẽ hoàn thành trên phạm vi cả nước việc cấp GCNQSDĐ nhưng trên thực tế, tiến độ thực hiện rất chậm so với kế hoạch. Sáu tháng đầu năm 2000, Hà Nội chỉ cấp được số GCNQSDĐ bằng 6% kế hoạch năm. Một số chuyên gia dự báo, thành phố Hồ Chí Minh phải mất 75 năm và Hà Nội phải mất 19 năm để hoàn thành việc cấp GCNQSDĐ".⁽¹⁾ Nguyên nhân là do các quy định về thủ tục hành chính trong cấp GCNQSDĐ còn rất rườm rà, phức tạp. Ví dụ: Một số địa phương tự quy định điều kiện để người sử dụng đất được cấp GCNQSDĐ là phải có hộ khẩu thường trú ở nơi có đất; hoặc buộc các chủ hộ trong khu vực chưa có bản đồ địa chính phải thuê việc đo vẽ hoặc lấy xác nhận của các hộ liền kề về tình trạng không có tranh chấp; hay buộc người sử dụng đất phải nộp một khoản tiền sử dụng đất (với các mức nộp là 20%; 40% và 100%) khi được cấp GCNQSDĐ... Điều này đã gây khó khăn rất lớn cho người sử dụng đất nói chung và các doanh nghiệp nói riêng trong việc thực hiện thế chấp QSDD.

Thứ hai, hiện nay, nước ta chưa hình thành thị trường bất động sản (BDS) có tổ

* Giảng viên chính Khoa pháp luật kinh tế Trường đại học luật Hà Nội

hức nên các ngân hàng gặp rất nhiều khó khăn, lúng túng trong việc xác định giá trị BĐS thế chấp để cho vay vốn. Bởi lẽ:

Thứ nhất - Nếu ngân hàng dựa vào khung giá đất do UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương ban hành thì thực tế cho thấy, khung giá đất này thường thấp hơn rất nhiều so với giá trị thực tế của BĐS trên thị trường, "có trường hợp một BĐS mà giá chuyển nhượng lên tới 4 tỉ đồng, nhưng đem thế chấp ngân hàng chỉ được tính ở mức 800 triệu đồng".⁽²⁾ Điều này đã khiến số vốn khách hàng vay được rất thấp so với giá trị tài sản thế chấp, gây phản ứng rất nhiều từ khách hàng, đặc biệt là các doanh nghiệp ngoài quốc doanh;

Thứ hai - Ngược lại, nếu ngân hàng dựa vào giá chuyển nhượng BĐS thực tế theo quy định của Nghị định số 85/2002/NĐ-CP của Chính phủ⁽³⁾ thì cũng không thể xác định được giá trị thực của BĐS trong điều kiện giá cả trên thị trường luôn biến động, hôm trước một giá, hôm sau một giá: "Một mảnh đất thế chấp hôm cho vay được xác định là 10 tỉ đồng nhưng chỉ tuần sau do tác động nào đó chỉ còn 5 tỉ đồng, khách hàng mà không trả được nợ, ngân hàng ôm miếng đất vào thì lỗ to. Trong khi hoạt động tín dụng hiện tại đã theo cơ chế "tự quyết định, tự chịu trách nhiệm với quyết định của mình" nếu rủi ro xảy ra không thu được vốn đã cho vay thì ai chịu?".⁽⁴⁾ Như vậy, việc yêu cầu xác định giá trị QSDĐ theo giá thực tế chỉ có tính khả thi khi nước ta có thị trường BĐS hoàn chỉnh. Còn

hiện nay việc xác định giá trị QSDĐ đem thế chấp, bảo lãnh vẫn áp dụng theo kiểu "mỗi bên đưa một giá, sau đó thỏa thuận ở mức hai bên cùng chấp nhận được", giá chuyển nhượng thực tế chỉ có tính tham khảo mà thôi

Thứ ba, hạn chế trong việc xác định đối tượng được thế chấp QSDĐ. Theo quy định hiện hành, người sử dụng đất được quyền thế chấp QSDĐ hoặc tài sản gắn liền với đất bao gồm: 1) Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất; 2) Các tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất, cho thuê đất; 3) Tổ chức, cá nhân nước ngoài và người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư vào Việt Nam theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Tuy nhiên, pháp luật lại "bỏ sót" một đối tượng sử dụng đất quan trọng và không cho họ được quyền thế chấp QSDĐ, đó là các hộ gia đình nông, lâm trường viên nhận khoán đất của các nông trường, lâm trường để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp. Trong trường hợp này, QSDĐ của họ bị ràng buộc bởi hợp đồng nhận khoán đất đối với nông trường, lâm trường. Họ không được cấp GCNQSDĐ. Do vậy, họ không được thực hiện quyền thế chấp QSDĐ mặc dù trên thực tế họ là người trực tiếp lao động sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp. Hiện nay, trong nền sản xuất nông nghiệp hàng hóa ở nước ta, những người sử dụng đất nhận khoán trong các nông trường, lâm trường đang rất cần vốn để đầu tư mở rộng sản xuất, tuy nhiên việc cho

vay vốn của các tổ chức tín dụng lại không đến được với họ. Điều này góp phần kìm hãm sự hình thành và phát triển mô hình kinh tế trang trại ở nước ta.

Thứ tư, hiện nay pháp luật mới cho phép các tổ chức kinh tế sử dụng đất thế chấp QSDĐ tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam mà chưa cho phép các tổ chức này được thế chấp QSDĐ tại các tổ chức tín dụng nước ngoài để vay vốn đầu tư phát triển sản xuất, kinh doanh. Điều này đã góp phần hạn chế khả năng cạnh tranh và năng lực sản xuất của các doanh nghiệp trong nước trong xu thế hội nhập kinh tế; bởi lẽ, các tổ chức tín dụng nước ngoài có ưu thế và khả năng vượt trội về nguồn vốn cho vay so với các tổ chức tín dụng trong nước. Trong khi các doanh nghiệp này lại rất cần bổ sung nguồn vốn vay để phát triển và mở rộng hoạt động sản xuất - kinh doanh. Nghịch lý này tồn tại thách thức các nhà xây dựng, hoạch định chính sách và các nhà quản lý kinh tế ở nước ta.

Thứ năm, hiện nay môi trường kinh doanh nói chung và hệ thống pháp luật kinh doanh nói riêng ở nước ta vẫn chưa tạo được "sân chơi" thực sự bình đẳng cho các doanh nghiệp (đặc biệt là các doanh nghiệp tư nhân). Các doanh nghiệp tư nhân sau khi đăng ký kinh doanh đã không thể thuê được đất hoặc gặp rất nhiều khó khăn khi xin giao đất để xây dựng nhà xưởng, cơ sở sản xuất do vấp phải rào cản là các thủ tục hành chính phiền hà, quan liêu, sách

nhiều trong việc giao đất, thuê đất. Chính vì vậy, thực tế đang tồn tại nghịch lý là các doanh nghiệp tư nhân phải đi thuê lại đất của doanh nghiệp nhà nước không sử dụng hết hoặc bỏ hoang để xây dựng nhà xưởng. Phần lớn các trường hợp thuê lại đất này là thuê ngắn hạn với hợp đồng thuê đất hàng năm. Do không được giao đất hoặc thuê đất sử dụng ổn định, lâu dài nên các doanh nghiệp tư nhân không được cấp GCNQSDĐ. Hậu quả là các doanh nghiệp tư nhân đã gặp rất nhiều khó khăn trong việc thế chấp QSDĐ để vay vốn sản xuất. Theo kết quả nghiên cứu về hoạt động của các doanh nghiệp tư nhân sau khi đăng ký thành lập do Ngân hàng thế giới tại Hà Nội tiến hành cho thấy: *"Đến nay, chỉ có 15% trong số những doanh nghiệp cần vốn bổ sung có vay được vốn từ ngân hàng. Quy mô khoản vay dao động từ 5 triệu đến 14 tỉ đồng (trung bình là 837 triệu). Khó khăn lớn nhất thường gặp trong việc vay vốn ngân hàng là do doanh nghiệp không có (hoặc không đủ) tài sản thế chấp chiếm 59%.* Đây là một thực tế hiển nhiên đối với những doanh nghiệp nhỏ mới đăng ký thành lập".⁽⁵⁾

Thứ sáu, Thông tư số 07/2003/TT-NHNN của Ngân hàng nhà nước hướng dẫn về việc cho vay vốn thông qua hình thức thế chấp QSDĐ quy định: Tài sản thế chấp bao gồm cả tài sản hình thành trong tương lai là BĐS hình thành sau thời điểm ký kết giao dịch thế chấp; hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh từ tài sản thế chấp

nếu các bên thoả thuận hoặc do pháp luật quy định. Song hiện nay lại chưa có quy định, hướng dẫn cụ thể về cách thức xác định giá trị tài sản hình thành trong tương lai là BĐS; hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh từ tài sản thế chấp nên các tổ chức tín dụng gặp rất nhiều khó khăn, lúng túng trong việc xác định giá trị là các lợi thế của tài sản - BĐS thế chấp khi cho khách hàng vay vốn.

Ngoài ra, hoạt động thế chấp QSDĐ ở nước ta còn gặp nhiều trở ngại do thiếu các biện pháp đảm bảo của Nhà nước cho việc thực hiện các hoạt động này. *Ví dụ:* Chưa có cơ quan đăng kí thế chấp phù hợp; chưa có hệ thống dữ liệu thông tin đất đai đầy đủ; chưa có cơ quan môi giới BĐS; cơ quan bảo hiểm thế chấp về BĐS; chưa thiết lập được mối quan hệ liên thông khăng khít, chặt chẽ giữa hệ thống ngân hàng với cơ quan đăng kí giao dịch bảo đảm, giữa hệ thống ngân hàng với các cơ quan môi giới, định giá BĐS và các cơ quan quản lí nhà nước về đất đai...

2. Một số kiến nghị góp phần hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ

Để khắc phục những hạn chế trên đây, pháp luật về thế chấp QSDĐ cần được bổ sung, hoàn thiện theo một số giải pháp cơ bản sau:

Thứ nhất, Nhà nước cần tập trung cao độ nguồn nhân lực, kinh phí, trang thiết bị và phương tiện nhằm đẩy nhanh việc cấp GCNQSDĐ phân đấu đến hết năm 2005 cơ bản hoàn thành việc cấp GCNQSDĐ cho

mọi người sử dụng đất đồng thời phát hiện kịp thời và xử lí nghiêm minh các cán bộ, công chức có hành vi vi phạm pháp luật về cấp GCNQSDĐ như cố tình làm sai các quy định về thủ tục hành chính trong cấp GCNQSDĐ; cố tình kéo dài thời hạn cấp GNQSDĐ nhằm mục đích vụ lợi... Bên cạnh đó, cần có chế tài xử lí thích đáng về trách nhiệm của người đứng đầu các địa phương trong việc không thực hiện đúng thời gian và tiến độ cấp GCNQSDĐ;

Thứ hai, Nhà nước cần khẩn trương xây dựng và đưa vào hoạt động thị trường BĐS có tổ chức (trong đó có thị trường QSDĐ) nhằm "chính thức hoá" các giao dịch đất đai, tạo điều kiện thúc đẩy giao dịch về thế chấp QSDĐ phát triển. Cụ thể:

- Cần đẩy nhanh việc soạn thảo Luật kinh doanh về BĐS và các văn bản pháp luật có liên quan nhằm tạo lập khung pháp lí đồng bộ cho sự ra đời của thị trường BĐS;

- Sớm thành lập tổ chức định giá đất; tổ chức môi giới BĐS và tổ chức bảo hiểm về hoạt động thế chấp BĐS; củng cố hệ thống dữ liệu thông tin về đất đai; thiết lập mối quan hệ liên thông giữa các ngân hàng với cơ quan quản lí nhà nước về đất đai, cơ quan đăng kí giao dịch có bảo đảm... trong việc thực hiện việc thế chấp QSDĐ. Trước mắt, tổ chức thí điểm các sàn giao dịch về BĐS ở một số các đô thị lớn...

Thứ ba, sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện hệ thống pháp luật đất đai liên quan đến thế chấp, bảo lãnh QSDĐ và BĐS theo

hướng như sau:

- Cho phép người nhận khoán sử dụng đất của các nông, lâm trường được cấp GCNQSDĐ để thế chấp vay vốn;

- Cho phép tổ chức kinh tế trong nước được thế chấp QSDĐ tại các tổ chức tín dụng nước ngoài để vay vốn, với sự quản lý chặt chẽ của Nhà nước và có các quy định cụ thể về trình tự, thủ tục xử lý QSDĐ thế chấp trong trường hợp này;

- Thủ tục về đăng ký thế chấp QSDĐ và BĐS nên chuyển giao cho cơ quan đăng ký của Bộ tư pháp thống nhất thực hiện, không nên để ngành địa chính thực hiện như hiện nay;

- Sửa đổi, bổ sung các quy định về chuyển QSDĐ trong Bộ luật dân sự cho phù hợp với các quy định mới của pháp luật đất đai; đồng thời, bỏ các quy định về trình tự, thủ tục và điều kiện được thế chấp QSDĐ quy định trong Bộ luật dân sự năm 1995 vì đây là những quy định mang tính chất quản lý hành chính về đất đai;

Thứ tư, sửa đổi các quy định về thủ tục hành chính về giao đất, cho thuê đất theo hướng đơn giản, rõ ràng, minh bạch và thuận tiện nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp tư nhân có thể dễ dàng có được QSDĐ, từ đó, giúp họ nhanh chóng tiếp cận được các nguồn vốn vay thông qua hình thức thế chấp, bảo lãnh bằng QSDĐ;

Thứ năm, cần có các quy định hướng dẫn cụ thể về cách thức xác định giá trị tài sản hình thành trong tương lai là BĐS; hoa

lợi, lợi tức và các quyền phát sinh từ tài sản thế chấp, nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức tín dụng trong việc thực hiện cho vay vốn thông qua hình thức thế chấp QSDĐ. Chúng tôi cho rằng việc xác định giá trị tài sản hình thành trong tương lai; hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh từ tài sản thế chấp cần dựa trên một số tiêu chí như:

- Những tài sản hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh này phải phát sinh trực tiếp và gắn liền với tài sản thế chấp;

- Những tài sản hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh này có thể xác định được giá trị hoặc ước lượng được giá trị căn cứ vào giá trị của BĐS thế chấp;

- Những tài sản hình thành trong tương lai phải là những tài sản được hình thành trên cơ sở BĐS có thực đang tồn tại... ./.

(1).Xem: Trần Thành Hưng, "Giải pháp tài chính thúc đẩy sự phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam", Tạp chí tài chính, số 11/2001, tr. 16-17.

(2).Xem: Tuấn Khanh, "Giá nào là giá chuyển nhượng thực tế khi thế chấp vay vốn", Báo đầu tư, số 23 (976), ngày 21/2/2003, tr.7.

(3).Xem: Nghị định số 85/2002/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 25/10/2002 về sửa đổi, bổ sung Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng.

(4). "Giá nào là giá chuyển nhượng thực tế khi thế chấp vay vốn", Sdd, tr.7.

(5). Chương trình Phát triển Dự án Mêkông (Ngân hàng Thế giới) - Chuyên đề Nghiên cứu kinh tế tư nhân: Kinh doanh dưới Luật doanh nghiệp mới - Khảo sát về các doanh nghiệp mới đăng ký, số 12. H. 2001, tr. 16.