

Bất cập về thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai: Một số kiến nghị hoàn thiện

Lê Hùng Vượng*

Nhận ngày 11 tháng 09 năm 2023. Chấp nhận đăng ngày 10 tháng 01 năm 2024.

Tóm tắt: Nhà ở hình thành trong tương lai (HTTTTL) với đặc điểm là tài sản đang trong giai đoạn hình thành, đang xây dựng về mặt thực tế thì tài sản này nằm trên giấy tờ, thiết kế của chủ đầu tư. Việc chủ đầu tư mang dự án đi thế chấp không còn là mới mà là điều bình thường bởi để có nguồn tài chính xây dựng dự án, đa số chủ đầu tư nào cũng mang dự án đi thế chấp. Tuy nhiên, thời gian vừa qua vẫn còn nhiều dự án và nhà ở HTTTTL đã thế chấp tại ngân hàng thương mại (NHTM) nhưng lại ký hợp đồng mua bán đối với tài sản đã thế chấp khi chưa thực hiện việc giải chấp. Bài viết phân tích thực trạng đang xảy ra khi pháp luật chưa hoàn thiện và đề xuất, kiến nghị để bảo vệ các bên tham gia trong việc mua nhà ở HTTTTL của dự án đầu tư xây dựng nhà ở.

Từ khóa: Nhà ở hình thành trong tương lai, thế chấp, dự án đầu tư xây dựng nhà ở.

Phân loại ngành: Luật học

Abstract: Housing to be formed in the future is characterized as an asset which is in the formation stage and actually under the construction, and this asset is on the papers and designs of the investors. That the investors mortgage their projects is no longer a new thing, because most investors mortgage their projects in order to have financial resources to build projects. Although there are still many projects and houses to be formed in the future that have been mortgaged at commercial banks recently, sales contracts have likewise been signed for the mortgaged assets before the mortgage has been released. This article analyzes the current situation when the law has not been completed yet, proposes to protect parties involved in buying houses to be formed in the future of housing construction investment projects.

Keywords: Housing to be formed in the future, mortgage, housing construction investment project.

Subject classification: Jurisprudence

1. Đặt vấn đề

Thế chấp nhà ở HTTTTL là một biện pháp mang tính dự phòng, thể hiện ở chỗ nhà ở HTTTTL chỉ được đem ra xem xét và xử lý để thu hồi nợ khi người đi vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình đối với NHTM. Tính dự phòng này tạo áp lực khiến người đi vay nâng cao trách nhiệm trong việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ nếu không muốn căn nhà bị phát mại để thu hồi nợ theo quy định của pháp luật và theo sự thỏa thuận của các bên. Như thời gian vừa qua khi chủ đầu tư mang toàn bộ dự án và căn hộ đi thế chấp tại NHTM để vay vốn trong khi đã ký hợp đồng mua bán với người dân đã làm cho nhiều hộ dân lao đao khi chủ đầu tư không có khả năng trả nợ vay, bị NHTM thu hồi để xử lý nợ.

* Trường Đại học Bình Dương.
Email: lslehungvuong@gmail.com

Đến nay đã có một số công trình nghiên cứu khoa học phân tích vấn đề này như *Một số vấn đề pháp lý về thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai tại ngân hàng thương mại* của tác giả Huỳnh Anh (2016) được đăng tại Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 19, tr. 51-58 hay *Đăng ký thế chấp tài sản hình thành trong tương lai - những vấn đề cần hoàn thiện* của tác giả Vũ Thị Hồng Yến (2019) được đăng tại Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 07 (383) - 2019 và *Xác định tài sản thế chấp theo tinh thần Bộ luật Dân sự năm 2015* của tác giả Nguyễn Ngọc Điện (2019) tại Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 2+3/2019. Tuy nhiên, các công trình khoa học này chỉ nghiên cứu chuyên sâu vào quy trình thủ tục thế chấp tại NHTM hay nghiên cứu chuyển tiếp đăng ký đối với thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL. Do đó, bài viết của tác giả nghiên cứu, phân tích thực trạng đang xảy ra khi pháp luật chưa hoàn thiện về thế chấp nhà ở HTTTTL trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở để đề xuất, kiến nghị hoàn thiện.

2. Khái quát thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Theo khoản 1, Điều 317, Bộ luật dân sự 2015 thì khái niệm về thế chấp tài sản như sau: “Thế chấp tài sản là việc một bên (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 (bên nhận thế chấp)”. Ngoài ra, thế chấp tài sản nói chung và thế chấp nhà ở HTTTTL nói riêng có thể dùng để bảo đảm cho nhiều loại nghĩa vụ khác nhau. Tuy nhiên, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự được sử dụng rất phổ biến trong giao dịch tín dụng. Biện pháp bảo đảm này tỏ ra rất hiệu quả và thường được các NHTM lựa chọn áp dụng đối với sản phẩm cho vay mua nhà dự án, nhà chung cư chưa hoàn thiện. Sở dĩ như vậy bởi nhà ở là tài sản có giá trị tương đối lớn, ít bị giảm giá hoặc giảm giá với mức độ không đáng kể, đặc biệt là nhà ở tại các khu vực có tốc độ đô thị hóa nhanh như: thành phố Hà Nội, thành phố Đà Nẵng, Thành phố Hồ Chí Minh.

Như vậy, với đặc điểm là tài sản đang trong giai đoạn hình thành, đang xây dựng về mặt thực tế thì tài sản này nằm trên giấy tờ, thiết kế của chủ đầu tư. Việc bên nhận thế chấp sẽ căn cứ vào các giấy tờ pháp lý, giấy tờ xây dựng và năng lực của chủ đầu tư để xác định tính thực tế của dự án này trong việc hình thành tài sản mà bên thế chấp đem đi thế chấp. Các giấy tờ thường được bên nhận thế chấp yêu cầu cung cấp như: hợp đồng mua bán nhà, phiếu thu, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, bản thiết kế ngôi nhà được cơ quan có thẩm quyền cấp phép... Đối với trường hợp nhà ở đã hình thành nhưng chưa đăng ký quyền sở hữu. Về mặt thực tế thì tài sản đã thành hình, đã tồn tại. Nhưng tài sản là bất động sản việc quản lý nhà nước về các thủ tục pháp lý liên quan tới sở hữu chặt chẽ do vậy việc hoàn thành việc sở hữu nhà ở là thời điểm ngôi nhà trên hoàn thành và thuộc quyền sở hữu đầy đủ nhất. Còn đối với việc không chuyển giao cho bên nhận thế chấp thì quy định này trong trường hợp tài sản đã hình thành về mặt thực tế nhưng chưa hoàn thành thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu.

Về dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì tại khoản 8, Điều 3, Luật Nhà ở 2014 đã quy định cụ thể: “Dự án đầu tư xây dựng nhà ở là tổng hợp các đề xuất có liên quan đến việc sử dụng vốn để xây dựng mới nhà ở, các công trình hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội phục vụ nhu cầu ở hoặc để cải tạo, sửa chữa nhà ở trên một địa điểm nhất định”. Để thực hiện được dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì về quy định của chủ đầu tư còn có điều kiện khu đất để thực hiện dự án, điều kiện về xây dựng và một số điều kiện khác có liên quan như phải được thành lập, hoạt động theo pháp luật Việt Nam, có vốn pháp định, có chức năng kinh doanh bất động sản...

3. Thực trạng quy định pháp luật về thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Trước khi Luật Nhà ở 2014 có hiệu lực thì liên Bộ Xây dựng, Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường và Ngân hàng Nhà nước đã có thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-NHNN-BXD-BTP-BTNMT để hướng dẫn thủ tục thế chấp nhà ở HTTTTL theo Nghị định 71/2010/NĐ-CP. Sau đó, Thông tư số 26/2015/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước ban hành, đến thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT của Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên và Môi trường có hiệu lực đã cho phép thế chấp nhà ở và dự án. Đến nay, thông tư số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT hết hiệu lực và thay thế thông tư số 07/2019/TT-BTP của Bộ Tư pháp.

3.1. Về quy định công chứng, chứng thực thế chấp tài sản hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Tuy pháp luật đã quy định thế chấp tài sản HTTTTL để đảm bảo nghĩa vụ dân sự, phổ biến nhất là đảm bảo tiền vay trong hoạt động cấp tín dụng của các NHTM. Tuy nhiên, bất cập trong việc hồ sơ thế chấp và việc công chứng hợp đồng dẫn đến việc thế chấp tài sản là dự án và nhà ở tài sản HTTTTL có phần khó khăn khi các văn phòng công chứng và chi nhánh văn phòng đăng ký đất đai đã từ chối công chứng, đăng ký thế chấp các hợp đồng giao dịch thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở HTTTTL với lý do có nhiều văn bản hướng dẫn chưa đồng bộ.

Thứ nhất, căn cứ Thông tư 26/2015/TT-NHNN thì đối với tài sản thế chấp là dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì chủ đầu tư phải có hồ sơ dự án, thiết kế kỹ thuật của dự án được phê duyệt; phải có giấy chứng nhận hoặc quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (bản gốc); đồng thời hợp đồng thế chấp phù hợp với quy định của pháp luật; và một số giấy tờ khác nêu tổ chức tín dụng cần kiểm tra đối chiếu trong việc thế chấp thì chủ đầu tư xuất trình (khoản 1, điều 9, thông tư 26/2015/TT-NHNN). Còn khi chủ đầu tư thế chấp tài sản là nhà ở HTTTTL trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì chủ đầu tư đáp ứng các điều kiện nêu trên và phải có giấy tờ chứng minh đã hoàn thành xong phần móng theo quy định của pháp luật về xây dựng. Đây có thể nói là điều kiện bắt buộc đối với chủ đầu tư khi thế chấp nhà ở HTTTTL.

Thứ hai, đối với tài sản thế chấp là nhà ở HTTTTL được mua của chủ đầu tư trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở theo khoản 2 Điều 40 Nghị định 102/2017/NĐ-CP ngày 01/09/2017 của Chính phủ thì ngoài yêu cầu hồ sơ như Điều 1, “bên thế chấp phải cung cấp Hợp đồng mua bán nhà ở được ký giữa bên thế chấp với chủ đầu tư phù hợp quy định của pháp luật về nhà ở. Trường hợp bên thế chấp là bên nhận chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở, thì phải nộp thêm văn bản chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở phù hợp với quy định của pháp luật”. Còn theo khoản 3, Điều 9, Thông tư 26/2015/TT-NHNN thì phải bổ sung giấy tờ chứng minh đã đóng tiền mua nhà ở cho chủ đầu tư theo tiến độ thỏa thuận trong hợp đồng mua bán nhà ở và Hợp đồng thế chấp phù hợp với quy định của pháp luật.

Như vậy cho thấy, hồ sơ thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở HTTTTL của chủ đầu tư và hồ sơ thế chấp nhà ở HTTTTL của tổ chức, cá nhân mua nhà ở HTTTTL trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở chưa được pháp luật quy định thống nhất.

Luật Công chứng 2014 và Nghị định 29/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Công chứng thì không quy định cụ thể trường hợp nào bắt buộc

phải công chứng, chứng thực. Vì vậy, việc công chứng, chứng thực hợp đồng phải dựa vào quy định pháp luật chuyên ngành để quyết định đến hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong trường hợp pháp luật quy định hợp đồng thế chấp đó phải thực hiện công chứng, chứng thực hay không. Trường hợp pháp luật chuyên ngành không quy định bắt buộc hợp đồng, giao dịch phải công chứng, chứng thực thì các bên tham gia giao dịch được tự thoả thuận (Điều 9, nghị định số 163/2006/NĐ-CP).

Căn cứ các quy định của pháp luật hiện nay, đối với hợp đồng thế chấp tài sản HTTTL phải được công chứng, chứng thực thì chỉ bắt buộc đối với trường hợp thế chấp nhà ở HTTTL. Việc tài sản là dự án đầu tư xây dựng nhà ở hay nhà ở HTTTL khi thế chấp thì hầu như có mức độ rủi ro tương đương nhau. Thế nhưng Luật Nhà ở 2014 chỉ bắt buộc công chứng hợp đồng thế chấp đối với tài sản là nhà ở HTTTL mà không bắt buộc phải công chứng đối với hợp đồng thế chấp là dự án đầu tư xây dựng. Điều này đã tạo ra sự khác biệt trong quy định pháp luật.

3.2. Hồ sơ thủ tục đăng ký biện pháp bảo đảm khi thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Đăng ký biện pháp bảo đảm là việc cơ quan đăng ký ghi vào sổ đăng ký hoặc nhập vào cơ sở dữ liệu về việc bên bảo đảm dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm theo khoản 1, Điều 3 Nghị định số 102/2017/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký các biện pháp bảo đảm. Đăng ký giao dịch bảo đảm là một trong những biện pháp bảo vệ quyền lợi hợp pháp của bên nhận bảo đảm, mang ý nghĩa công bố, công khai quyền của bên nhận bảo đảm với bên thứ ba. Do pháp luật không bắt buộc tất cả đều phải đăng ký mà chỉ quy định cụ thể một số trường hợp phải đăng ký, còn về tài sản HTTTL thì chỉ khi có yêu cầu mới đăng ký theo khoản 2, Điều 4, Nghị định số 102/2017/NĐ-CP. Hoạt động đăng ký giao dịch đảm bảo nói chung và đăng ký thế chấp tài sản HTTTL nói riêng luôn được áp dụng phổ biến, rộng rãi tại các NHTM và với tiềm ẩn rủi ro của việc nhận thế chấp bằng tài sản HTTTL mang lại, cho dù tại Nghị định số 102/2017/NĐ-CP không bắt buộc nhưng hầu hết các NHTM đều thực hiện đăng ký giao dịch đảm bảo để được ưu tiên thanh toán khi tài sản đó được đưa ra xử lý, nhằm giảm thiểu rủi ro khi ngân hàng không thu được nợ. Mặc dù đăng ký giao dịch bảo đảm có ý nghĩa pháp lý rất quan trọng nhưng việc áp dụng thủ tục đăng ký giao dịch bảo đảm trong thời gian qua bộc lộ nhiều vấn đề cần được khắc phục.

Hiện nay, nhà ở HTTTL có hai loại giao dịch có thể được xác lập. *Thứ nhất* là thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL được điều chỉnh bởi Thông tư số 08/2018/TT-BTP của Bộ Tư pháp ngày 20/6/2018, thủ tục đăng ký thế chấp được tiến hành tại các Trung tâm đăng ký giao dịch, tài sản thuộc Cục đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, Bộ Tư pháp. *Thứ hai* thế chấp nhà ở HTTTL thông tư số 26/2015/TT-NHNN. Với việc đăng ký hai phương thức trên đều hợp pháp, việc lựa chọn phương thức nào còn tùy thuộc vào nhiều yếu tố như đặc điểm nhà ở HTTTL, hồ sơ của bên thế chấp nhưng qua thực tế cho thấy biện pháp thế chấp quyền tài sản được các tổ chức tín dụng áp dụng phổ biến hơn vì thủ tục đơn giản, dễ thực hiện đồng thời kinh phí thấp.

Cùng một đối tượng nhưng có thể xác lập được hai loại giao dịch nên có thể dẫn đến việc một tài sản có thể đem đi thế chấp nhiều lần. Trường hợp tổ chức, cá nhân thế chấp nhà ở mua của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản để vay dưới dạng quyền tài sản

phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở được đăng ký tại Trung tâm đăng ký giao dịch bảo đảm. Trong khi đó, chủ đầu tư thế chấp toàn bộ dự án để vay vốn tại một ngân hàng khác hay việc chủ đầu tư đi mang dự án đi thế chấp rồi ký hợp đồng mua bán cho người dân như vụ Chung cư Golden Field Mỹ Đình, Hà Nội, chỉ khi cư dân mua nhà mang hợp đồng mua bán nhà ở đó đi thế chấp thì mới phát hiện ra là MB Land đang thế chấp toàn bộ dự án để đảm bảo cho các nghĩa vụ nợ của công ty. Hay trước đó đã xảy ra vào năm 2016 tại thành phố Hồ Chí Minh, chủ đầu tư dự án chung cư The Harmona là Công ty cổ phần Vật tư xuất nhập khẩu Tân Bình (Tamexim) lấy dự án này đem đi thế chấp cho Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Bắc Sài Gòn cho Công ty cổ phần Thanh Niên vay sau đó tự ý bán cho người dân mà không có sự đồng ý của Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Bắc Sài Gòn. Từ vụ việc của chung cư The Harmona có thể thấy nhiều lỗ hổng pháp lý liên quan đến việc thế chấp, cho vay nhà ở HTTTL.

Như vậy, một tài sản nếu đăng thế chấp quyền tài sản từ hợp đồng mua bán thì đăng ký tự nguyện tại Trung tâm đăng ký giao dịch, tài sản theo thủ tục công bố. Ngược lại với tài sản đó nhưng thế chấp nhà ở HTTTL thì được đăng ký tại Văn phòng đăng ký đất đai theo thủ tục đăng ký xác minh và là thủ tục bắt buộc. Hiện nay rất thiếu sự phối hợp, chia sẻ thông tin của hai cơ quan là Trung tâm đăng ký giao dịch, tài sản và Văn phòng đăng ký đất đai dẫn đến tình trạng khách hàng đã thế chấp nhà ở dưới dạng thế chấp quyền tài sản từ hợp đồng mua bán tại ngân hàng này nhưng sau đó lại tiếp tục dùng nhà ở HTTTL đó để thế chấp tại một ngân hàng khác mặc dù pháp luật không cho phép. Vì vậy, trong trường hợp khách hàng không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng tín dụng thì rất khó tiến hành xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ.

3.3. Xử lý tài sản thế chấp là nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Xử lý tài sản bảo đảm là việc của các tổ chức tín dụng (TCTD) áp dụng các biện pháp đối với tài sản bảo đảm tiền vay của khách hàng để thu hồi các khoản nợ mà khách hàng không có khả năng chi trả. Xử lý tài sản bảo đảm (TSBĐ) là một giai đoạn trong cả quá trình bảo đảm tiền vay bằng tài sản. Trong giai đoạn này các TCTD sẽ căn cứ vào những quy định của pháp luật, những thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng để thực hiện các biện pháp đối với tài sản bảo đảm nhằm thu hồi các khoản mình đã cho vay khi có sự vi phạm nghĩa vụ của khách hàng vay, bên bảo lãnh theo những cam kết đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo đảm tiền vay.

Các biện pháp xử lý TSBĐ tiền vay chỉ được thực hiện khi khách hàng vay vi phạm nghĩa vụ trả nợ. 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 và nghĩa vụ thực hiện các cam kết khác. Vì vậy, trong bảo đảm tiền vay, thời điểm phát sinh xử lý TSBĐ sẽ xảy ra khi đến hạn trả nợ hoặc khi khách hàng vay vi phạm nghĩa vụ trả nợ, vi phạm các cam kết khác khi sử dụng vốn đã vay các TCTD thì việc xử lý TSBĐ không cần phải đợi đến thời điểm khoản nợ đến hạn. Xử lý TSBĐ là điều mà cả TCTD và cả bên được cấp tín dụng đều không mong muốn bởi trên thực tế khi áp dụng gặp rất nhiều khó khăn, vướng mắc và phức tạp như:

Thứ nhất, vướng mắc khi định giá TSBĐ, nhà ở là loại tài sản mà giá trị của nó được xác định bởi nhiều yếu tố như vị trí, thiết kế và xu hướng của thị trường nên khi đánh giá

giá trị nhà ở rất dễ gặp các thiếu sót, nhiều khi còn định giá cao hơn giá trị thực tế. Điều này dẫn đến việc khi xử lý TSBĐ ngân hàng có khả năng không thu hồi đủ vốn đã cấp do giá trị TSBĐ thấp hơn giá trị khoản vay.

Thứ hai, vướng mắc trong việc lựa chọn phương thức xử lý TSBĐ. Tại thời điểm xử lý TSBĐ mà nhà ở chưa hoàn thành hoặc chưa đăng ký quyền sở hữu thì các TCTD gặp phải nhiều bất lợi. Nếu lựa chọn phương án nhận TSBĐ thì phải bỏ ra nhiều chi phí để hoàn thiện, bảo đảm và trong coi mà vốn lại không thể quay vòng được vì nằm trong TSBĐ. Nếu chọn phương án bán TSBĐ thì rất khó trong việc tìm người mua vì khách hàng rất e ngại khi mua tài sản bị các TCTD xử lý để thu hồi nợ.

Thứ ba, thiếu sự hợp tác của bên bảo đảm trong chuyển quyền sở hữu khi TSBĐ được đem bán đấu giá. Khi xử lý TSBĐ bằng biện pháp đấu giá, người mua đã chuyển tiền mua TSBĐ vào tài khoản của tổ chức có khả năng bán đấu giá nhưng bên bảo đảm cố tình không bàn giao TSBĐ, mặc dù việc bàn giao TSBĐ đã được lập thành biên bản. Bên bảo đảm không chỉ không chịu ký biên bản bàn giao mà còn cố tình không di chuyển đồ đạc, phương tiện làm việc và con người ra khỏi khuôn viên TSBĐ. Do đó, việc xử lý TSBĐ kéo dài mất nhiều thời gian. Ngoài ra, các vụ án liên quan đến xử lý tài sản thế chấp thường kéo dài. Tòa án ở một số địa phương đã không quyết định đưa vụ án ra xét xử trong thời hạn tố tụng do pháp luật quy định, có vụ án kéo dài đến 2 năm kể từ ngày thụ lý vụ án mà Tòa án vẫn không mở phiên tòa xét xử vì Tòa án đang xác minh lại tình trạng của TSBĐ như diện tích đất, chủ sở hữu tài sản... điều này đã gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến giá trị TSBĐ là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng nợ xấu kéo dài, ảnh hưởng đến khả năng thanh khoản, gây rủi ro cho các TCTD.

4. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của tổ chức, cá nhân trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Việc chủ đầu tư mang dự án đi thế chấp không còn là chuyện mới và theo nhiều chuyên gia, điều này là hết sức bình thường bởi để có nguồn tài chính xây dựng dự án, hầu như chủ đầu tư nào cũng mang dự án đi thế chấp. Tuy nhiên, đó chỉ là phần nổi của tảng băng chìm, bởi hiện nay đang tồn tại một thực tế là nhiều doanh nghiệp vô tư bán nhà đã thế chấp cho khách hàng mà không thực hiện giải chấp, dồn khách hàng vào cảnh dở khóc dở cười trước nỗi lo mất nhà. Khi ngân hàng đã đồng ý cho chủ đầu tư bán mà không qua giải chấp thì ngân hàng và chủ đầu tư phải tự giải quyết với nhau. Nếu có rủi ro xảy ra, ngân hàng và chủ đầu tư sẽ phải chịu trách nhiệm, còn người dân sẽ được pháp luật bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình.

Thời gian vừa qua, đã có nhiều tỉnh, thành phố đã công khai các dự án đang thế chấp ở ngân hàng theo công văn số 2043/BTNMT-TCQLĐĐ ngày 30/5/2016 của Tổng cục Quản lý Đất đai, Bộ Tài nguyên và Môi trường. Vào ngày 14/07/2016 lần đầu tiên Sở Tài nguyên và Môi trường thành phố Hồ Chí Minh công bố rộng rãi danh sách 77 dự án bất động sản đang trong tình trạng thế chấp ngân hàng. Đến năm 2017 thì Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Khánh Hòa công bố danh sách các dự án đầu tư xây dựng nhà ở trên địa bàn tỉnh bao gồm 8 dự án khu đô thị và hơn 20 khu biệt thự sinh thái đang thế chấp tại ngân hàng. Sau đó, năm 2018 Văn phòng Đăng ký đất đai, Sở Tài nguyên và Môi trường Hà Nội đã công bố danh sách 92 dự án nhà ở đang được thế chấp tại ngân hàng. Ngày 10/04/2022 Sở Xây dựng Đà Nẵng cũng đã công bố danh sách 11 dự án nhà ở hình thành

trong tương lai đủ điều kiện được bán, trong đó có sáu dự án đang thế chấp ngân hàng. Vì vậy, đối với các dự án hoặc nhà ở HTTTTL nào đang thế chấp ở ngân hàng thì phải công khai phải rõ ràng, chi tiết và cập nhật thường xuyên để tổ chức, cá nhân được biết. Việc chủ đầu tư có thể sử dụng dự án đang xây dựng để thế chấp vay vốn tại ngân hàng này, còn khách hàng mua căn hộ sau khi ký hợp đồng mua bán căn hộ thuộc công trình trên, có thể đem thế chấp ngân hàng để vay và trả tiền mua căn hộ tại dự án đó. Điều này dẫn đến tình trạng mâu thuẫn lợi ích trong trường hợp ngân hàng cần xử lý tài sản thế chấp.

4.1. Hoàn thiện quy định về công chứng, chứng thực thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Như đã phân tích ở trên, mặc dù trình tự, thủ tục thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở HTTTTL được quy định tại Mục II, thông tư số 26/2015/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước nhưng còn mang tính chung chung “việc công chứng hợp đồng thế chấp, đăng ký thế chấp thực hiện theo quy định của pháp luật về công chứng, đăng ký thế chấp và các quy định của pháp luật có liên quan” (khoản 3, Điều 1, thông tư số 26/2015/TT-NHNN).

Với ý nghĩa của việc công chứng là chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự bằng văn bản (khoản 1, Điều 2, Luật Công chứng 2014), sẽ góp phần giảm thiểu rủi ro đối với loại giao dịch mang tính rủi ro cao như giao dịch thế chấp tài sản HTTTTL. Vì vậy, tránh nguy cơ hợp đồng thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở bị tuyên vô hiệu cũng như nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên tham gia giao dịch, quan điểm của tác giả là không chỉ nhà ở HTTTTL mà đối với tài sản thế chấp là dự án đầu tư xây dựng nhà ở đều phải bắt buộc công chứng hợp đồng khi thực hiện giao dịch thế chấp.

4.2. Hoàn thiện quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm hợp đồng thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở

Thế chấp nhà ở HTTTTL mang đặc tính của biện pháp thế chấp nói chung là không có sự chuyển giao nhà ở HTTTTL mà bên thế chấp chỉ giao những giấy tờ chứng minh ngôi nhà đó thuộc quyền sở hữu của mình. Đối tượng được đem ra làm tài sản bảo đảm trong trường hợp này là nhà ở HTTTTL nên mức độ rủi ro càng cao. Vì vậy, nhiệm vụ đặt ra cho các TCTD là làm thế nào vừa thực hiện hoạt động tín dụng ngân hàng theo đúng chức năng nhưng cũng phải tìm cách hạn chế rủi ro về mức thấp nhất khi nhận thế chấp lại tài sản này.

Như phân tích ở trên, chính sự thiếu nhất quán trong quy định về thủ tục thế chấp giữa Thông tư 26/2015/TT-NHNN và Thông tư số 08/2018/TT-BTP dẫn đến tình trạng một tài sản có thể đem thế chấp tại nhiều tổ chức tín dụng khác nhau. Do vậy, để đảm bảo tính minh bạch, chính xác trong các giao dịch này thì đòi hỏi phải có sự thống nhất và liên kết chặt chẽ trong việc cung cấp thông tin giữa Trung tâm đăng ký giao dịch, tài sản thuộc Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm và Văn phòng đăng ký đất đai theo hướng xây dựng dữ liệu điện tử quốc gia về giao dịch bảo đảm, cập nhật kịp thời các giao dịch liên quan đến tài sản, tình trạng tài sản và chủ sở hữu tài sản đặc biệt là các tài sản có giá trị lớn như quyền sử dụng đất, nhà ở... làm cơ sở tham chiếu cho đăng ký giao dịch bảo đảm. Để được như vậy thì sẽ không còn tình trạng một căn nhà vừa được thế chấp quyền tài sản từ hợp đồng mua bán tại một TCTD, thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản thuộc Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm rồi đem thế chấp tại một TCTD khác và đăng ký thế chấp tại Văn phòng đăng ký đất đai.

4.3. Hoàn thiện các giải pháp liên quan đến vấn đề xử lý tài sản thế chấp là nhà ở hình thành trong tương lai

Thứ nhất, về trình tự, thủ tục xử lý tài sản thế chấp. Trong thực tế, các TCTD rất lúng túng khi tiến hành quy trình xử lý tài sản thế chấp đặc biệt là đối với nhà ở HTTTTL. Vì vậy, cần phải cụ thể, chi tiết hóa quy trình xử lý tài sản thế chấp nói chung và biện pháp xử lý tài sản riêng trong đó đặc biệt đến trường hợp xử lý tài sản thế chấp khi không có sự tự nguyện, hợp tác của bên thế chấp. Trong trường hợp này, pháp luật cần quy định về biện pháp cưỡng chế để xử lý tài sản thế chấp khi có yêu cầu đặt ra, đặc biệt cần quy định trách nhiệm thu giữ tài sản bảo đảm thuộc về cơ quan, tổ chức nào.

Thứ hai, cần nâng cao hiệu quả của hoạt động xét xử, rút gọn thủ tục tố tụng và thi hành án trong giải quyết các vụ kiện yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm để các TCTD thu hồi vốn, quay vòng vốn, tái đầu tư, tạo lợi nhuận phát triển kinh doanh. Điều 179 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 quy định về thời hạn chuẩn bị xét xử thì thời hạn tối đa 6 tháng kể từ ngày thụ lý vụ án đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan.

5. Kết luận

Đối với tài sản đảm bảo là dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở HTTTTL thì đây là tài sản có mức rủi ro rất cao. Việc đăng ký thế chấp tài sản HTTTTL là một trong các biện pháp đảm bảo nhằm hạn chế rủi ro khi ngân hàng cấp vốn tín dụng. Khi thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở HTTTTL thì tại thời điểm thế chấp tài sản chưa được hình thành hoặc đã hình thành nhưng chưa xác lập quyền sở hữu, việc nhà đó có hình thành hay không còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khách quan và chủ quan. Trong nền kinh tế phát triển hiện nay của đất nước ta thì việc thế chấp tài sản HTTTTL để có nguồn tiền thanh toán cho chủ đầu tư và một thời gian sau đó được sở hữu căn hộ là điều mong ước của nhiều người dân sinh sống tại các thành phố lớn. Vì vậy, việc quy định cụ thể việc thế chấp nhà ở HTTTTL nhằm tạo căn cứ pháp lý hợp pháp và thúc đẩy các giao dịch trong quan hệ dân sự, kinh tế trong nền kinh tế thị trường.

Bằng việc hệ thống hoá các quy định liên quan đến thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở HTTTTL. Trong thời gian tới, hy vọng những khó khăn, vướng mắc được các nhà làm luật sửa chữa nhằm tháo gỡ vướng mắc, tạo ra sự thông suốt để các tổ chức và cá nhân thực hiện giao dịch được thống nhất.

Tài liệu tham khảo

Bộ Tư pháp. (2019). *Thông tư số 07/2019/TT-BTP ngày 25/11/2019 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số nội dung về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất*. Hà Nội.

Chính phủ. (2006). *Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về Giao dịch bảo đảm*. Hà Nội.

Chính phủ. (2012). *Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm*. Hà Nội.

Chính phủ. (2015a). *Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở*. Hà Nội.

Chính phủ. (2015b). *Nghị định số 29/2015/NĐ-CP ngày 15/3/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Công chứng*. Hà Nội.

Chính phủ. (2017). *Nghị định số 102/2017/NĐ-CP ngày 01/09/2017 của Chính phủ về đăng ký biện pháp bảo đảm*. Hà Nội.

Dương Ngọc Hà - Tiến Long (2016). 77 dự án nhà ở TP.HCM đang cầm ngân hàng. <https://tuoitre.vn/77-du-an-nha-o-tai-tphcm-dang-cam-ngan-hang-1142920.htm>

Đình Sơn. (2016). Chủ đầu tư đem nhà của người dân đi cầm cố ngân hàng. <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/chu-dau-tu-dem-nha-cua-nguoi-dan-di-cam-co-ngan-hang-706705.html>

Hà Thị Cẩm Vân. (2018). *Thế chấp dự án đầu tư kinh doanh bất động sản tại các ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam hiện nay từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh*. [Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội].

Hoàng Thị Hải Hà. (2015). *Pháp luật về cho vay thế chấp bằng nhà ở hình thành trong tương lai của ngân hàng thương mại tại Việt Nam*. [Luận văn Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội].

Ngân hàng Nhà nước. (2015). *Thông tư số 26/2015/TT-NHNN ngày 09/12/2015 của Ngân hàng Nhà nước 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*. Hà Nội.

Nguyễn Hà. (2018). 92 dự án tại Hà Nội đang thế chấp ngân hàng. <https://vnexpress.net/92-du-an-tai-ha-noi-dang-the-chap-ngan-hang-3814934.html>

Nam Phương. (2023). “Sa lầy” ở dự án đang thế chấp ngân hàng. <https://vietnamfinance.vn/sa-lay-o-du-an-dang-the-chap-ngan-hang-20180504224286994.htm>

Phường Dung. (2017). Hàng loạt dự án tại Nha Trang đã mang thế chấp ngân hàng. <https://dantri.com.vn/kinh-doanh/hang-loat-du-an-tai-nha-trang-da-mang-the-chap-ngan-hang-20170617103142735.htm>

Quốc hội. (2003, 2014). *Luật Xây dựng 2003, 2014*. Hà Nội.

Quốc hội. (2003, 2013). *Luật Đất đai 2003, 2013*. Hà Nội.

Quốc hội. (2005, 2014). *Luật Nhà ở 2005, 2014*. Hà Nội.

Quốc hội. (2005, 2015). *Bộ luật Dân sự 2005, 2015*. Hà Nội.

Quốc hội. (2010, 2017a). *Luật Các tổ chức tín dụng 2010, sửa đổi 2017*. Hà Nội.

Quốc hội. (2014a), *Luật Kinh doanh bất động sản 2014*. Hà Nội.

Quốc hội. (2014b, 2018), *Luật Công chứng 2014, sửa đổi 2018*. Hà Nội.

Quốc hội (2017b), *Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21 tháng 6 năm 2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng*. Hà Nội.

Tấn Việt. (2022). 6 dự án nhà ở tại Đà Nẵng đang thế chấp ngân hàng đủ điều kiện được bán. <https://plo.vn/6-du-an-nha-o-tai-da-nang-dang-the-chap-ngan-hang-du-dieu-kien-duoc-ban-post675068.html>

Trần Kháng. (2019). Dự án bị chủ đầu tư thế chấp ngân hàng có đáng lo. <http://danviet.vn/kinh-te/diem-ten-nhieu-ong-lon-dang-cam-co-du-an-nha-o-trong-ngan-hang-1013696.html>

Vũ Lê. (2016). Cư dân Harmona tố bị chủ đầu tư thế chấp nhà 2 lần. <https://vnexpress.net/cu-dan-harmona-to-bi-chu-dau-tu-the-chap-nha-2-lan-3410897.html>

Vũ Thị Hồng Yến. (2019). *Đăng ký thế chấp tài sản hình thành trong tương lai - những vấn đề cần hoàn thiện*. Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*. 07(383).

Xuân Đoàn. (2018). MBLand Holding thế chấp dự án Golden Field Mỹ Đình tại ngân hàng, cư dân lo mất nhà. <https://www.doisongphapluat.com/tin-tuc/mbland-holding-the-chap-du-an-golden-field-my-dinh-tai-ngan-hang-cu-dan-lo-mat-nha-a247408.html>