



HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TÀI SẢN THỂ CHẤP VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN THỂ CHẤP LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ TÀI SẢN HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

Hoàng Anh Tuấn

Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Đường Võ Văn Kiệt, Huế, Việt Nam

* Tác giả liên hệ: **Hoàng Anh Tuấn** <hatuan.dhl23@hueuni.edu.vn>

(Ngày nhận bài: 28-05-2024; Ngày chấp nhận đăng: 28-04-2025)

Tóm tắt: Tài sản thể chấp và xử lý tài sản thể chấp liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản hình thành trong tương lai là một trong những vấn đề phức tạp và có ý nghĩa quan trọng trong các giao dịch đảm bảo tài chính. Vì vậy, bài viết phân tích, làm rõ những bất cập và hạn chế trong quy định pháp luật về tài sản thể chấp và xử lý tài sản liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản hình thành trong tương lai, trên cơ sở đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Từ khóa: thể chấp; quyền sử dụng đất; biện pháp bảo đảm; nhà ở; tài sản hình thành trong tương lai.

IMPROVING THE LAWS ON MORTGAGED ASSETS AND THE DISPOSAL OF MORTGAGED ASSETS RELATED TO LAND USE RIGHTS AND FUTURE - FORMED ASSETS

Hoang Anh Tuan

University of Law, Hue University, Vo Van Kiet St., Hue, Vietnam

Correspondence to **Hoang Anh Tuan** <hatuan.dhl23@hueuni.edu.vn>

(Received: May 28, 2024; Accepted: April 28, 2025)

Abstract: Mortgaged assets and handling of mortgaged assets related to land use rights and future assets are complex and important issues in financial security transactions. Therefore, this

article analyzes and clarifies the shortcomings and limitations in legal regulations on mortgaged assets and handling of assets related to land use rights and future assets, and on that basis proposes solutions to improve the law on this issue.

Keywords: Mortgages; land use rights; security measures; housing; future formed assets.

1. Đặt vấn đề

Trong bối cảnh nền kinh tế Việt Nam đang trên đà phát triển mạnh mẽ, thị trường bất động sản ngày càng trở nên sôi động, việc sử dụng tài sản để thế chấp nhằm đảm bảo các giao dịch tài chính đã trở thành một nhu cầu thiết yếu, khiến thế chấp được xem là “nữ hoàng” của các biện pháp bảo đảm¹. Ưu điểm nổi bật của biện pháp này là bên thế chấp không phải chuyển giao tài sản trong suốt thời gian thực hiện biện pháp bảo đảm, cho phép tài sản vẫn được khai thác giá trị. Điều này giúp các bên duy trì lợi ích của mình, nên thế chấp trở thành lựa chọn ưu tiên và hiệu quả trong các giao dịch tài chính². Tài sản thế chấp không chỉ bao gồm quyền sử dụng đất mà còn bao gồm các tài sản hình thành trong tương lai, như nhà ở và dự án bất động sản. Tuy nhiên, việc áp dụng các quy định pháp luật liên quan đến tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp trong một số trường hợp vẫn gặp nhiều bất cập và hạn chế. Những vướng mắc này không chỉ gây khó khăn cho người dân và doanh nghiệp trong việc thực hiện các quyền lợi hợp pháp của mình mà còn làm giảm tính hiệu quả của thị trường bất động sản và tiềm ẩn nhiều rủi ro pháp lý. Việc nhận diện và phân tích các bất cập trong quy định pháp luật là cần thiết để đề xuất các giải pháp cải cách, từ đó nâng cao tính minh bạch và hiệu quả của hoạt động thị trường bất động sản tại Việt Nam. Bài viết này sẽ tập trung vào việc làm rõ những bất cập và hạn chế trong quy định pháp luật về tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản hình thành trong tương lai.

2. Bất cập, hạn chế của pháp luật về tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản hình thành trong tương lai

2.1. Bất cập, hạn chế trong quy định của pháp luật về xử lý tài sản gắn liền với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất

Xử lý tài sản gắn liền với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất là một quy trình quan trọng, đòi hỏi sự minh bạch và hợp lý để đảm bảo quyền lợi cho cả bên thế chấp và bên nhận

¹ Bùi Thị Duyên, Pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự – thực trạng và phương hướng hoàn thiện, Luận văn Thạc sĩ, 2014, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.13.

² Lê Bá Hùng, *Một số vướng mắc, bất cập khi áp dụng biện pháp bảo đảm thế chấp theo Bộ luật Dân sự 2015*, truy cập tại: <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/mot-so-vuong-mac-bat-cap-khi-ap-dung-bien-phap-bao-dam-the-chap-theo-bo-luat-dan-su-2015-6757>, truy cập ngày 10/8/2024.

thế chấp trong các giao dịch tài chính và bất động sản. Để điều chỉnh loại tài sản thế chấp này, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có quy định cụ thể tại Điều 325 về việc thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất như sau: “1. 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. 2. 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”. Với quy định này, tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất đã thế chấp sẽ được xử lý theo hai hướng tùy vào tình trạng sở hữu. Nếu người thế chấp là chủ sở hữu cả quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền, khi xử lý thế chấp, tài sản gắn liền với đất sẽ được xử lý cùng quyền sử dụng đất, trừ khi các bên có thỏa thuận khác. Trong trường hợp người thế chấp chỉ sở hữu quyền sử dụng đất mà không sở hữu tài sản gắn liền, thì khi xử lý thế chấp, chủ sở hữu tài sản gắn liền vẫn có quyền tiếp tục sử dụng đất theo các quyền và nghĩa vụ đã xác lập. Đồng thời, quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp đối với chủ sở hữu tài sản gắn liền sẽ được chuyển giao cho người nhận chuyển quyền sử dụng đất, trừ khi có thỏa thuận khác. Như vậy, so với BLDS năm 2005 thì quy định này trong BLDS năm 2015 giúp đảm bảo hơn quyền lợi hợp pháp của các bên tham gia và tạo điều kiện cho quá trình xử lý tài sản thế chấp diễn ra thuận tiện, minh bạch và hợp lý. Bởi với quy định của BLDS năm 2005 thì “trường hợp người sử dụng đất thế chấp quyền sử dụng đất thì nhà, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác của người thế chấp gắn liền với đất chỉ thuộc tài sản thế chấp, nếu có thỏa thuận” việc xử lý tài sản gắn liền với đất phụ thuộc hoàn toàn vào thỏa thuận giữa các bên. Điều này có thể gây khó khăn khi không có sự thống nhất rõ ràng về phạm vi tài sản thế chấp, dẫn đến các tranh chấp và rủi ro pháp lý trong quá trình xử lý tài sản. Với quy định mới của Bộ luật Dân sự năm 2015, việc xử lý tài sản gắn liền với đất không chỉ trở nên rõ ràng và nhất quán hơn, mà còn giúp bảo vệ quyền lợi hợp pháp của cả bên thế chấp và bên nhận thế chấp một cách toàn diện, kể cả khi thiếu thỏa thuận cụ thể về tài sản gắn liền với đất. Sự điều chỉnh này đáp ứng yêu cầu thực tiễn, tạo điều kiện cho các giao dịch bảo đảm tài sản có liên quan đến quyền sử dụng đất diễn ra thuận lợi, minh bạch và ít rủi ro hơn. Nhờ đó, quá trình xử lý tài sản thế chấp được thực hiện dễ dàng, hiệu quả và phù hợp hơn với thực trạng pháp lý và kinh tế hiện nay.

Bên cạnh mặt ưu điểm trên, thì quy định này vẫn tồn tại điểm chưa hợp lý là chưa đảm bảo công bằng cho các chủ nợ khác. Chẳng hạn, nếu A thế chấp quyền sử dụng đất cho B mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất. Đồng thời A có chủ nợ khác là C và D. Theo quy định trên, tài sản gắn liền với đất là “tài sản bảo đảm” và như vậy B sẽ được ưu tiên thanh toán đối

với cả tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất theo quy định tại Khoản 1 Điều 325 Bộ luật Dân sự năm 2015 mặc dù không có thể thỏa thuận về thế chấp tài sản gắn liền với đất³.

2.2. Bất cập, hạn chế trong quy định của pháp luật về đối tượng thế chấp là tài sản hình thành trong tương lai

Đối tượng thế chấp là tài sản hình thành trong tương lai đang ngày càng trở nên phổ biến trong các giao dịch tài chính và đầu tư bất động sản, trong đó nổi bật là nhà ở hình thành trong tương lai. Trong năm 2024, theo Báo cáo do Bộ xây dựng công bố thông tin nhà ở và thị trường bất động sản quý IV năm 2023 và cả năm 2023 cả nước có 197 dự án và 52.670 căn đủ điều kiện bán nhà ở hình thành trong tương lai⁴. Đối với tài sản thế chấp là tài sản hình thành trong tương lai có tính chất đặc thù, đòi hỏi có những cơ chế thế chấp riêng biệt, cụ thể để điều chỉnh nhằm đảm bảo an toàn cho các giao dịch. Hiện nay, các văn bản pháp luật điều chỉnh về nhà ở hình thành trong tương lai bao gồm Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Nhà ở năm 2023 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023. Cụ thể: Khoản 2 Điều 108 BLDS năm 2015 quy định về tài sản hình thành trong tương lai: “Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm: a) Tài sản chưa hình thành; b) Tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch”; Khoản 24 Điều 2 Luật Nhà ở năm 2023 quy định: “Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng hoặc chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng”; Khoản 5 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 quy định: “Nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà ở, công trình xây dựng đang trong quá trình đầu tư xây dựng hoặc chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng”. Những quy định này đã tạo ra khung pháp lý cho việc mua bán, chuyển nhượng và thế chấp các tài sản hình thành trong tương lai, nhằm bảo vệ quyền lợi của các bên liên quan và thúc đẩy thị trường bất động sản phát triển bền vững.

Cả ba văn bản luật đều thống nhất rằng tài sản hình thành trong tương lai có thể là những tài sản chưa hoàn thành hoặc chưa nghiệm thu. Trong đó, Bộ luật Dân sự cung cấp khái niệm chung về tài sản hình thành trong tương lai, trong khi Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản làm rõ và cụ thể hóa khái niệm này đối với các công trình xây dựng và nhà ở. Như vậy, các quy định về tài sản hình thành trong tương lai trong BLDS năm 2015, Luật Nhà ở năm 2023, và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 có sự tương đồng nhất định, nhưng có thể gây ra sự nhầm lẫn trong việc áp dụng cụ thể: Bộ luật Dân sự quy định rằng tài sản hình thành trong tương lai có thể bao gồm cả tài sản đã hình thành nhưng quyền sở hữu chưa được xác lập, điều này có thể dẫn đến sự không rõ ràng trong việc áp dụng đối với nhà ở hoặc công trình đã

³ Lê Bá Hưng, *Một số vướng mắc, bất cập khi áp dụng biện pháp bảo đảm thế chấp theo Bộ luật Dân sự 2015*, truy cập tại: <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/mot-so-vuong-mac-bat-cap-khi-ap-dung-bien-phap-bao-dam-the-chap-theo-bo-luat-dan-su-2015-6757>, truy cập ngày 10/8/2024.

⁴ Trung tâm thông tin, *Bộ Xây dựng công bố thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản quý IV năm 2023 và cả năm 2023*, truy cập tại: <https://moc.gov.vn/vn/tin-tuc/1176/79215/bo-xay-dung-cong-bo-thong-tin-ve-nha-o-va-thi-truong-bat-dong-san-quy-iv-nam-2023-va-ca-nam-2023.aspx>, truy cập ngày 01/6/2024.

hoàn thành nhưng chưa được giao quyền sở hữu. Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản lại chỉ nhấn mạnh vào các tài sản đang trong quá trình xây dựng hoặc chưa nghiệm thu, có thể gây hiểu nhầm rằng những tài sản đã hoàn thành nhưng chưa chuyển nhượng quyền sở hữu không thuộc định nghĩa về tài sản hình thành trong tương lai.

2.3. Bất cập, hạn chế trong quy định của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất dự án và nhà ở hình thành trong tương lai của dự án bất động sản

Tại Điểm đ Khoản 1 Điều 33 Luật Đất đai năm 2024 quy định như sau: “ Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê có quyền và nghĩa vụ sau đây: đ) Thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế khác hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật”; Theo quy định trên đối với tổ chức được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê thì sau khi thực hiện nghĩa vụ tài chính thì được quyền thế chấp quyền sử dụng đất dự án bất động sản. Về điều kiện để tổ chức kinh tế là nhà đầu tư theo Luật Kinh doanh bất động sản muốn thực hiện quyền thế chấp thì phải có các điều kiện theo Điều 45 Luật Đất đai năm 2024 như sau: “Có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở hoặc Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoặc Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp thừa kế quyền sử dụng đất, chuyển đổi đất nông nghiệp khi dồn điền, đổi thửa, tặng cho quyền sử dụng đất cho Nhà nước, cộng đồng dân cư và trường hợp quy định tại Khoản 7 Điều 124 và Điểm a Khoản 4 Điều 127 của Luật này; Đất không có tranh chấp hoặc tranh chấp đã được giải quyết bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền, bản án, quyết định của Tòa án, quyết định hoặc phán quyết của Trọng tài đã có hiệu lực pháp luật; Trong thời hạn sử dụng đất; Quyền sử dụng đất không bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định của pháp luật”. Bên cạnh đó về mặt hình thức hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất dự án thì phải được lập bằng hợp đồng có công chứng theo quy định tại Khoản 3 Điều 27 Luật Đất đai năm 2024.

Tuy nhiên, trong một số hoàn cảnh khi nhà đầu tư đang thực hiện dự án xây dựng nhà ở hình thành trong tương lai mặc dù đã thế chấp quyền sử dụng đất dự án nhưng vẫn thiếu vốn để hoàn thiện tiếp dự án hoặc phải thêm vốn đối với những dự án đang song song thực hiện thì một trong những lựa chọn của chủ đầu tư là tiếp tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của dự án. Pháp luật quy định về điều kiện thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở và thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai như sau: “Trường hợp chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai xây dựng trong dự án thì ngoài điều kiện quy định tại Điểm a Khoản này, nhà ở thế chấp phải thuộc trường hợp đã xây dựng xong phần móng theo quy định của pháp luật về xây dựng và không thuộc phần dự án hoặc toàn bộ dự án mà chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở đã thế chấp theo quy định tại Điểm a Khoản này, trừ

trường hợp đã giải chấp”⁵. Đối chiếu quy định trên có thể thấy rằng việc thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai và dự án đầu tư xây dựng nhà ở chỉ quy định hồ sơ dự án, có thiết kế kỹ thuật của dự án được phê duyệt và đã có Giấy chứng nhận hoặc quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bên cạnh đó, việc thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở và thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai là hợp đồng thế chấp có quy định về mặt hình thức phải thực hiện công chứng. Theo quy định Luật công chứng năm 2014 về hồ sơ công chứng hợp đồng thế chấp quy định tại Điều 40 Luật Công chứng năm 2014 cũng chỉ quy định người yêu cầu công chứng có những giấy tờ sau đây: Phiếu yêu cầu công chứng, trong đó có thông tin về họ tên, địa chỉ người yêu cầu công chứng, nội dung cần công chứng, danh mục giấy tờ gửi kèm theo; tên tổ chức hành nghề công chứng, họ tên người tiếp nhận hồ sơ yêu cầu công chứng, thời điểm tiếp nhận hồ sơ; Dự thảo hợp đồng, giao dịch; Bản sao giấy tờ tùy thân của người yêu cầu công chứng; Bản sao giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng hoặc bản sao giấy tờ thay thế được pháp luật quy định đối với tài sản mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng trong trường hợp hợp đồng, giao dịch liên quan đến tài sản đó; Bản sao giấy tờ khác có liên quan đến hợp đồng, giao dịch mà pháp luật quy định phải có. Công chứng viên kiểm tra giấy tờ trong hồ sơ yêu cầu công chứng tại bước này thì công chứng viên chỉ yêu cầu thêm người yêu cầu công chứng xuất trình về “bản gốc” để đối chiếu. Việc chủ đầu tư đã thế chấp quyền sử dụng đất dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất trong trường hợp đã thế chấp trước đó thì chủ đầu tư vẫn có thể xuất trình quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền để hoàn thiện về mặt hình thức và đúng với quy định về mặt nội dung theo Luật nhà ở năm 2023.

Việc này có thể cho phép nhà đầu tư thực hiện việc huy động vốn từ tổ chức tín dụng nhanh chóng để đáp ứng nhu cầu về vốn để hoàn thiện dự án. Tuy nhiên, gần đây chúng ta có thể thấy rằng một số dự án đầu tư xây dựng nhà ở sau khi đã thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thì lại tiếp tục thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở hoặc nhà ở hình thành trong tương lai của dự án cho một tổ chức tín dụng và sau đó có hành vi che giấu thông tin thế chấp tài sản và chào bán cho khách hàng dưới dạng một số hợp đồng có tên như là “hợp đồng nguyên tắc chuyển nhượng bất động sản”, “hợp đồng hứa chuyển nhượng, hứa nhận chuyển nhượng”, “hợp đồng đặt cọc”, “giữ chỗ” dẫn đến trong trường hợp xấu mà chủ đầu tư không hoàn thành nghĩa vụ thanh toán trả nợ đối với một trong những tổ chức tín dụng đã cho vay thì dẫn đến các tranh chấp giữa chủ đầu tư, tổ chức tín dụng cũng như khách hàng đã tin tưởng và đã thanh toán cho chủ đầu tư dự án. Điều này đặt ra câu hỏi tài sản thế chấp sẽ được giải quyết ra sao và làm thế nào để đảm bảo quyền lợi giữa các bên trong câu chuyện này. Cần phải có cơ chế để đảm bảo sự lành mạnh phát triển bất động sản cũng như bảo vệ quyền lợi đầy đủ cho các chủ thể khi tham gia vào giao dịch liên quan đến dự án bất động sản.

⁵ Điều 184 Luật Nhà ở năm 2023.

2.4 Bất cập, hạn chế trong quy định của pháp luật về điều kiện hình thức giao dịch thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai

Điều 164 Luật Nhà ở năm 2023 quy định: Trường hợp mua bán, thuê mua, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở thì phải thực hiện công chứng hoặc chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp tổ chức tặng cho nhà tình nghĩa, nhà tình thương, nhà đại đoàn kết; mua bán, thuê mua nhà ở thuộc tài sản công; mua bán, thuê mua nhà ở mà một bên là tổ chức, bao gồm: nhà ở xã hội, nhà ở cho lực lượng vũ trang nhân dân, nhà ở phục vụ tái định cư; góp vốn bằng nhà ở mà có một bên là tổ chức; thuê, mượn, ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở thì không phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp các bên có nhu cầu. Điều 164 Luật Nhà ở năm 2023 quy định về công chứng, chứng thực hợp đồng trong các giao dịch liên quan đến nhà ở, tuy nhiên không có quy định cụ thể về nhà ở hình thành trong tương lai. Vì điều luật chỉ nhắc đến “nhà ở” mà không phân biệt giữa nhà ở đã hoàn thành và nhà ở hình thành trong tương lai, nên theo nguyên tắc, quy định này có thể áp dụng chung cho cả hai loại. Như vậy, nếu giao dịch liên quan đến nhà ở hình thành trong tương lai, thì vẫn phải công chứng hoặc chứng thực hợp đồng, trừ khi thuộc các trường hợp ngoại lệ đã liệt kê trong điều luật. Tuy nhiên, theo quy định tại Điểm a Khoản 2 Điều 25 Nghị định 99/2022/NĐ-CP về đăng ký biện pháp bảo đảm thì quy định: Thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai thuộc trường hợp đăng ký theo yêu cầu. Tức là về cơ bản việc thế chấp tài sản là nhà ở hình thành trong tương lai dựa trên ý chí của bên nhận thế chấp và bên thế chấp chứ pháp luật không bắt buộc phải đăng ký.

Từ phân tích trên cho thấy có sự không nhất quán giữa Luật Nhà ở năm 2023 và Nghị định 99/2022/NĐ-CP về đăng ký biện pháp bảo đảm. Cụ thể, trong khi Điều 164 Luật Nhà ở yêu cầu công chứng hoặc chứng thực hợp đồng cho giao dịch thế chấp nhà ở, bao gồm cả nhà ở hình thành trong tương lai, thì Nghị định 99/2022/NĐ-CP lại quy định việc đăng ký thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai là không bắt buộc mà tùy thuộc vào thỏa thuận của các bên. Điều này tạo ra sự mâu thuẫn trong việc áp dụng pháp luật, bởi lẽ một bên yêu cầu thực hiện công chứng hoặc chứng thực để đảm bảo tính pháp lý, trong khi bên kia lại xem việc đăng ký bảo đảm là tự nguyện. Do đó, để đảm bảo sự thống nhất và rõ ràng trong các quy định pháp luật, cần bổ sung, sửa đổi hướng dẫn chi tiết về việc áp dụng quy định công chứng, chứng thực và đăng ký biện pháp bảo đảm đối với nhà ở hình thành trong tương lai.

3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản gắn liền với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất

Thứ nhất, để đảm bảo công bằng cho các chủ nợ khác về xử lý tài sản gắn liền với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, thiết nghĩ pháp luật cần phải ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết về nội dung này, cụ thể: Văn bản hướng dẫn cần nêu rõ các quy định về quyền và nghĩa vụ của từng bên liên quan, bao gồm bên thế chấp, bên nhận thế chấp, và các chủ nợ khác. Điều này sẽ giúp làm rõ vai trò của mỗi bên trong quá trình xử lý tài sản và giảm thiểu rủi ro xảy ra tranh

chấp. Đồng thời, trong văn bản hướng dẫn cần **xác định rõ cơ chế ưu tiên thanh toán, theo đó** nên quy định rõ cơ chế ưu tiên thanh toán dựa trên tỷ lệ số tiền mà các chủ nợ đã cho vay hoặc số tiền được bảo đảm từ tài sản thế chấp. Cách tiếp cận này sẽ công bằng hơn và tạo ra sự đồng thuận giữa các chủ nợ trong việc xử lý tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất.

Thứ hai, như đã phân tích ở mục 2.2, quy định về tài sản hình thành trong tương lai giữa BLDS năm 2015, Luật Nhà ở năm 2023 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023 rất dễ gây hiểu nhầm về phạm vi của khái niệm này. Vì vậy, để khắc phục hạn chế về vấn đề này, cần xây dựng thống nhất định nghĩa “tài sản hình thành trong tương lai” nhằm tránh sự mâu thuẫn và đảm bảo tính khả thi trong áp dụng. Có thể xây dựng khái niệm tài sản hình thành trong tương lai như sau: **Tài sản hình thành trong tương lai là tài sản chưa tồn tại tại thời điểm giao dịch được xác lập, bao gồm:** (1) **Tài sản chưa hình thành:** Những tài sản chưa được xây dựng, sản xuất hoặc hoàn thiện, ví dụ như đất đai chưa được xây dựng công trình, hoặc sản phẩm chưa được sản xuất; (2) **Tài sản đã hình thành nhưng chưa chuyển nhượng quyền sở hữu:** Những tài sản đã hoàn tất quá trình xây dựng, sản xuất hoặc chế tạo nhưng chưa được nghiệm thu hoặc chưa thực hiện việc chuyển nhượng quyền sở hữu theo quy định của pháp luật. Điều này có thể bao gồm các trường hợp như nhà ở, công trình xây dựng đã hoàn thành nhưng chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu.

Thứ ba, việc chủ đầu tư nhiều lần thế chấp dự án và không công khai thông tin khi bán cho khách hàng dễ dẫn đến tranh chấp, gây ảnh hưởng đến quyền lợi của người mua. Vì vậy, tác giả cho rằng để hạn chế những hành vi vi phạm nêu trên, pháp luật cần nâng mức tiền xử phạt đối với chủ đầu tư khi chào bán dự án bất động sản nếu họ vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin hoặc không thực hiện đúng nghĩa vụ cung cấp thông tin. Theo Nghị định số 16/2022/NĐ-CP, hành vi không công khai, công khai không đầy đủ hoặc không đúng các nội dung về dự án bất động sản, dự án đầu tư xây dựng nhà ở theo quy định có thể bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 120.000.000 đồng. Trong khi đó, mức phạt tiền đối với hành vi kinh doanh bất động sản mà bất động sản đó không đảm bảo đầy đủ các điều kiện theo quy định có thể lên đến 600.000.000 đồng. Tuy nhiên, khoản tiền phạt trên là quá nhỏ khi so sánh với lợi ích thu được từ việc lợi dụng kẽ hở pháp luật một dự án bất động sản quy mô lớn hàng trăm, ngàn tỷ đồng thì mức phạt này là quá thấp, nhiều nhà đầu tư cố tình làm trái pháp luật, chấp nhận nộp phạt, gây ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của các chủ thể khác.

Thứ tư, để khắc phục sự không nhất quán giữa Điều 164 Luật Nhà ở 2023 và Nghị định 99/2022/NĐ-CP về việc công chứng, chứng thực, và đăng ký biện pháp bảo đảm với nhà ở hình thành trong tương lai, thì cần có sự đồng bộ hóa giữa **Luật Nhà ở và Nghị định liên quan**, theo đó có thể lựa chọn hai phương án:

Phương án 1: Trong trường hợp nhà làm luật mong muốn việc thế chấp tài sản là nhà ở hình thành trong tương lai trở thành bắt buộc để đảm bảo hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thì

trong Luật Nhà ở cần quy định rõ ràng về các yêu cầu công chứng, chứng thực và đăng ký biện pháp bảo đảm cho loại tài sản này. Cụ thể, nếu đã yêu cầu công chứng hoặc chứng thực hợp đồng đối với giao dịch nhà ở hình thành trong tương lai, thì cần quy định rõ ràng việc đăng ký biện pháp bảo đảm là bắt buộc. Điều này sẽ tạo ra sự thống nhất trong hệ thống pháp lý, nâng cao tính bảo vệ quyền lợi của các bên liên quan, và giảm thiểu rủi ro pháp lý. Việc đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền cũng đảm bảo tính minh bạch, giúp bảo vệ quyền lợi hợp pháp của bên nhận thế chấp, bên thế chấp, và các bên thứ ba có liên quan.

Phương án 2: Trường hợp nhà làm luật muốn trao quyền lựa chọn cho các bên giao dịch (tức là cho phép đăng ký theo yêu cầu) thì cần ban hành văn bản hướng dẫn rõ quy định tại Điều 164 Luật Nhà ở 2023 không áp dụng cho nhà ở hình thành trong tương lai để tránh việc có nhiều cách hiểu khác nhau, dẫn tới áp dụng khác nhau.

4. Kết luận

Qua phân tích các bất cập trong quy định pháp luật Việt Nam về tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản hình thành trong tương lai, có thể thấy rằng khung pháp lý hiện hành vẫn còn một số thiếu sót nhất định. Để tạo ra một môi trường pháp lý ổn định và công bằng, cần thiết phải ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết và sửa đổi các quy định trong Bộ luật Dân sự cũng như các luật liên quan. Việc thống nhất định nghĩa và quy định về tài sản hình thành trong tương lai sẽ giảm thiểu mâu thuẫn và tạo thuận lợi cho áp dụng pháp luật. Ngoài ra, cần xác định rõ quyền lợi và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ thế chấp, đặc biệt là khi có nhiều chủ nợ, nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp và thúc đẩy phát triển bền vững của thị trường bất động sản. Việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất dự án và nhà ở hình thành trong tương lai của dự án bất động sản cũng là vấn đề cần được lưu ý. Chỉ khi các quy định được hoàn thiện, quyền lợi của các bên mới được đảm bảo, góp phần vào sự phát triển kinh tế – xã hội của đất nước.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Luật Nhà ở năm 2023.
3. Luật Đất đai năm 2024.
4. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023.
5. Nghị định số 99/2022/NĐ-CP ngày 30 tháng 11 năm 2022 do Chính phủ ban hành về việc đăng ký biện pháp bảo đảm.
6. Luật Công chứng năm 2014.

7. Nguyễn Văn Cừ & Trần Thị Huệ (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Công An Nhân Dân.
8. Bùi Thị Duyên (2014), *Pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự – thực trạng và phương hướng hoàn thiện*, Luận văn Thạc sĩ, 2014, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
9. Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Hồng Đức – Hội Luật Gia Việt Nam.
10. Trương Thanh Đức (2019), *Chín biện pháp bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng*, Nxb Chính Trị Quốc Gia sự Thật.
11. Lê Bá Hưng, *Một số vướng mắc, bất cập khi áp dụng biện pháp bảo đảm thế chấp theo Bộ luật Dân sự 2015*, truy cập tại: <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/mot-so-vuong-mac-bat-cap-khi-ap-dung-bien-phap-bao-dam-the-chap-theo-bo-luat-dan-su-2015-6757>, truy cập ngày 10/8/2024.
12. Trung tâm thông tin, *Bộ Xây dựng công bố thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản quý IV năm 2023 và cả năm 2023*, truy cập tại: <https://moc.gov.vn/vn/tin-tuc/1176/79215/bo-xay-dung-cong-bo-thong-tin-ve-nha-o-va-thi-truong-bat-dong-san-quy-iv-nam-2023-va-ca-nam-2023.aspx>, truy cập ngày 01/6/2024.
13. Vũ Thị Hồng Yến (2017), *Thế chấp bất động sản hình thành trong tương lai – Bất cập và giải pháp hoàn thiện pháp luật*, *Tạp chí Luật học*, số 03.