

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

---

NGUYỄN HUY PHỤC

**XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM  
TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

**Chuyên ngành: Luật kinh tế**

**Mã số: 60 38 01 07**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC  
PGS.TS. NGUYỄN VĂN LUYỆN**

**HÀ NỘI – 2016**

## LỜI CẢM ƠN

Tôi xin chân thành cảm ơn đến quý Thầy Cô đã tham gia giảng dạy, hỗ trợ nghiên cứu tại Học viện khoa học xã hội vì sự hỗ trợ, hướng dẫn tận tình và khích lệ tôi trong quá trình học tập và nghiên cứu để có cơ sở hoàn thành luận văn này.

Đặc biệt, tôi xin tỏ lòng biết ơn sâu sắc và sự cảm kích đến “**PGS. TS. Nguyễn Văn Luyện**”, nguyên **Tổng Cục trưởng Tổng cục** Thi hành án dân sự, Bộ Tư pháp, nguyên Hiệu **trưởng** Đại Học Luật Thành phố Hồ Chí Minh đã nhiệt tình giúp đỡ tôi trong thời gian hoàn thành luận văn.

Mặc dù đã có nhiều cố gắng để thực hiện đề tài một cách hoàn chỉnh nhất. Song do buổi đầu mới làm quen với công tác nghiên cứu khoa học, tiếp cận với thực tế pháp lý cũng như hạn chế về kiến thức và kinh nghiệm nên không thể tránh khỏi những thiếu sót nhất định mà bản thân chưa thấy được. Tôi rất mong được sự góp ý của quý Thầy, Cô giáo và các bạn đồng nghiệp để khoá luận được hoàn chỉnh hơn. Tôi xin chân thành cảm ơn!

## LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan luận văn thạc sĩ “ *Xử lý tài sản bảo đảm theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh*” hoàn toàn do tôi thực hiện. Các đoạn trích dẫn và số liệu trong luận văn đều được dẫn nguồn và có độ chính xác cao nhất trong phạm vi hiểu biết của tôi.

Thành phố Hồ Chí Minh, ngày 30/07/2016

Tác giả

Nguyễn Huy Phục

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU</b> .....	1
<b>Chương 1: LÝ LUẬN CHUNG VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM</b> .....	6
1.1. Tài sản bảo đảm .....	6
1.2. Phương thức xử lý tài sản bảo đảm .....	15
1.3. Kinh nghiệm xử lý tài sản bảo đảm một số quốc gia trên thế giới .....	21
<b>Chương 2: THỰC TRẠNG HOẠT ĐỘNG XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH</b> .....	27
2.1. Quy định của pháp luật Việt Nam về xử lý tài sản bảo đảm .....	27
2.2. Thực trạng hoạt động xử lý tài sản thế chấp là bất động sản .....	34
<b>Chương 3: MỘT SỐ KIẾN NGHỊ VÀ GIẢI PHÁP NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM</b> .....	59
3.1. Định hướng hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm .....	59
3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm .....	60
3.3. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả trong xử lý tài sản bảo đảm .....	68
<b>KẾT LUẬN</b> .....	70
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b> .....	71

## MỞ ĐẦU

### 1. Lý do chọn đề tài

Giao dịch dân sự diễn ra hàng ngày hàng giờ trong đời sống xã hội, đặc biệt là trong thời đại nền kinh tế toàn cầu hiện nay. Trên thế giới nói chung cũng như tại Việt Nam nói riêng, việc bảo đảm các hoạt động giao dịch dân sự diễn ra ổn định, chặt chẽ là một vấn đề hết sức quan trọng. Một trong các nội dung nhằm bảo đảm trật tự ổn định của giao dịch dân sự chính là quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm. Giao dịch bảo đảm đã xuất hiện từ thời kì La Mã, là một trong những biện pháp hữu hiệu của Đế chế La Mã trong việc ổn định giao dịch dân sự. Việt Nam chúng ta cùng với công cuộc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa thì pháp luật về giao dịch dân sự cũng ngày càng được hoàn thiện và phát triển, mà ở đó nội dung về giao dịch bảo đảm cũng được đề cập rõ ràng hơn từ Pháp lệnh hợp đồng dân sự năm 1991. Quy định về giao dịch bảo đảm mang lại rất nhiều lợi ích cho hoạt động giao dịch dân sự. Một vấn đề được đặt ra đó chính là câu chuyện xử lý tài sản bảo đảm (sau đây cụm từ “tài sản bảo đảm” được viết tắt là “TSBĐ”). Bởi lẽ, suy cho cùng, mục đích của giao dịch bảo đảm chính là bảo đảm bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ của mình, TSBĐ chính là sự ràng buộc của bên có nghĩa vụ. Có thể thấy được, sự cam kết thông qua TSBĐ giúp cho bên có quyền an tâm hơn trong giao dịch, còn bên có nghĩa vụ cũng chứng minh được thiện chí của mình. Chính nhờ đó, phần nào góp phần vào sự ổn định của giao dịch dân sự. Trên thực tế, sau khi các bên cam kết với nhau, nhưng sau đó, vì một lí do nào đó, có thể khách quan hoặc chủ quan mà các bên không thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ của mình. Một trong các trường hợp đó là bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình như cam kết, dẫn đến phải xử lý TSBĐ để thực hiện nghĩa vụ cho bên có quyền. Có thể nói, quyền xử lý TSBĐ là quyền cơ bản của bên nhận bảo đảm được pháp luật bảo vệ. Mặc dù pháp luật đã có các quy định cụ thể nhằm định hướng cho các chủ thể trong quá trình thực hiện hoạt động xử lý tài sản nhưng không thể tránh khỏi những sai sót trong hệ thống pháp luật. Điều này không những

gây khó khăn cho chủ thể có tài sản, người có quyền mà còn khó khăn cho cả người thực thi cũng như cơ quan phụ trách.

Chính vì lẽ đó, dưới góc độ là một học viên Cao học, người bước chân tập tễnh vào công cuộc nghiên cứu khoa học, tôi chọn đề tài “ Xử lý tài sản bảo đảm theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Tp. Hồ Chí Minh”. Việc nghiên cứu giúp tôi có cơ hội tìm hiểu, học hỏi, nghiên cứu chuyên sâu về quá xử lý TSBĐ theo pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật thế giới nhằm góp công hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Pháp luật về giao dịch bảo đảm đã được định hình rõ ràng từ Pháp lệnh hợp đồng dân sự 1991, trải qua các mốc thời gian quan trọng, pháp luật về giao dịch bảo đảm ngày càng được hoàn thiện. Trong đó, vấn đề xử lý tài sản bảo đảm ngày càng quy định rõ ràng hơn. Đáp ứng nhu cầu thực tiễn áp dụng về nghiên cứu cũng như quá trình xử lý TSBĐ, đã có nhiều tác giả nghiên cứu vấn đề trên. Trong số đó chúng ta có thể kể đến các công trình tiêu biểu sau:

- Luận văn Thạc sĩ “ Pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay tại các tổ chức tín dụng – Thực trạng và hướng hoàn thiện” của tác giả Trần Thị Thụy Anh, năm 2006. Luận văn này tập trung làm rõ một số vấn đề lý luận và xử lý tài sản bảo đảm tiền vay tại các tổ chức tín dụng. Nêu các vấn đề về thực trạng xử lý tài sản bảo đảm tiền vay tại các tổ chức tín dụng và hướng hoàn thiện.

- Luận văn thạc sĩ “ Cơ sở pháp lý để xử lý tài sản bảo đảm nhằm thu hồi nợ cho các ngân hàng thương mại” của tác giả Vũ Thị Kim Oanh, năm 2009. Luận văn phân tích những quy định pháp luật hiện hành về xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ cho các ngân hàng thương mại, nêu lên những bất cập chủ yếu của pháp luật về bảo vệ quyền thu hồi nợ của các ngân hàng thương mại và giải pháp hoàn thiện.

- Luận văn Thạc sĩ “ Xử lý tài sản có đăng ký giao dịch bảo đảm để thu hồi nợ cho các tổ chức tín dụng theo pháp luật Thi hành án dân sự từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh” của tác giả Phạm Nguyễn Đức Tài, năm 2014. Luận văn này tập trung làm rõ những vấn đề lý luận về thi hành án dân sự và hoạt động, nguyên tắc

xử lý tài sản có đăng ký giao dịch bảo đảm, phân tích thực trạng vấn đề xử lý và kiến nghị một số nội dung hoàn thiện.

Ngoài ra còn có một số bài viết về xử lý TSBD như: “ Vấn đề xử lý vật chứng là tài sản bảo đảm tiền vay nhìn từ một vụ án” của tác giả Đỗ Hồng Thái đăng trên Cổng thông tin điện tử Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2007; “ Xử lý tài sản bảo đảm: Cần hành lang pháp lý đồng bộ” của tác giả Hồ Quang Huy đăng trên website: <http://tinnhanhchungkhoan.vn/tien-te/xu-ly-tai-san-bao-dam-can-hanh-lang-phap-ly-dong-bo-131467.html> ngày 07/10/2015; “ Một số giải pháp xử lý tài sản bảo đảm tiền vay hiện nay” của tác giả Nguyễn Tiến Đông đăng trên Tạp chí Ngân hàng số 17/2015. Các bài viết tập trung phân tích các vấn đề xung quanh việc xử lý tài sản bảo đảm.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu đề tài**

#### **3.1. Mục đích nghiên cứu**

Luận văn nhằm hướng tới làm rõ các vấn đề pháp lý xoay quanh câu chuyện xử lý TSBD để người đọc có thể nắm rõ quy định pháp luật liên quan, từ đó có những định hướng chính xác trong quá trình nghiên cứu cũng như thực hiện giao dịch trên thực tế.

#### **3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu**

So sánh với một số quan điểm của các quốc gia khác liên quan đến xử lý TSBD, từ đó trình bày một số nhận định, phân tích những ưu điểm cũng như hạn chế của pháp luật Việt Nam cũng như trong quá trình thực thi pháp luật. Dựa trên những cơ sở đó, đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật xử lý TSBD trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

#### **4.1. Đối tượng nghiên cứu**

Các quan hệ phát sinh trong quá trình xử lý TSBD bao gồm: lý thuyết về TSBD, các phương thức xử lý tài sản, trình tự thủ tục xử lý tài sản...

#### **4.2. Phạm vi nghiên cứu**

Với sự hạn chế về thời gian cũng như không gian, luận văn chủ yếu tập trung nghiên cứu hệ thống pháp luật Việt Nam liên quan đến nội dung đề tài, cùng với đó là nghiên cứu một số nội dung pháp luật các nước trên thế giới liên quan. Vấn đề xử lý tài sản bảo đảm có nội hàm khá rộng, bao gồm xử lý nhiều loại tài sản bảo đảm cũng như có nhiều hình thức bảo đảm khác nhau, vì vậy, dưới góc độ luận văn ở trình độ thạc sĩ, tác giả chỉ tập trung sâu vào vấn đề xử lý tài sản thế chấp là bất động sản. Ngoài ra, luận văn được hoàn thành dựa trên cơ sở phân tích các số liệu thống kê thực tiễn hoạt động, các hồ sơ cụ thể tại Thành phố Hồ Chí Minh từ Tòa án, cơ quan Thi hành án, Trung tâm bán Đấu giá, Công ty Bán Đấu giá, Sở Tư pháp Tp. Hồ Chí Minh về xử lý TSBĐ.

## **5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

### ***5.1. Phương pháp luận***

Luận văn vận dụng các quan điểm biện chứng và duy vật của Chủ nghĩa Mác - Lê Nin vào điều kiện thực tiễn ở nước ta. Phân tích điều kiện tự nhiên, kinh tế, xã hội, giáo dục để thấy được sự tác động của vấn đề trên đến quá trình xử lý TSBĐ.

Luận văn sử dụng các quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về kinh tế, văn hóa, chính trị, các chính sách về phát triển kinh tế theo từng giai đoạn và các văn bản khác có liên quan.

### ***5.2. Phương pháp nghiên cứu***

Dựa vào các phương pháp nghiên cứu khoa học nói chung, khoa học pháp lý nói riêng, người viết sử dụng các phương pháp phân tích, so sánh, đối chiếu, thống kê, tổng hợp và các phương pháp khác để giải quyết vấn đề dưới góc độ lý luận cũng như góc độ thực tiễn.

## **6. Ý nghĩa của luận văn**

Mỗi đề tài nghiên cứu đều đem lại những giá trị đặc biệt ý nghĩa đối với người thực hiện đề tài, người viết muốn góp phần vào công cuộc hoàn thiện pháp luật Việt Nam nói chung, cũng như hoàn thiện pháp luật về xử lý TSBĐ nói riêng. Cũng mong muốn đề tài này sẽ trở thành tài liệu học tập cho các thế hệ say mê khoa học pháp lý và làm tài liệu tham khảo cho các chủ thể trực tiếp tham gia vào các



mối quan hệ liên quan đến giao dịch bảo đảm, các cá nhân, tổ chức thực hiện xử lý TSBD. Nhằm mục đích hạn chế những rủi ro có thể xảy ra, góp phần bảo vệ quyền lợi của các chủ thể yếu thế có thể bị lợi dụng, mang lại sự ổn định trong trật tự kinh tế, góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế đất nước.

### **7. Cơ cấu của luận văn**

Cấu trúc của đề tài được xây dựng bao gồm các phần: Phần mở đầu, nội dung chính, kết luận. Trong đó, nội dung chính của đề tài có cấu trúc gồm ba chương:

***Nội dung Chương 1:*** trình bày những lý luận chung về xử lý TSBD. Chương này đưa ra các khái niệm xử lý tài sản bảo đảm, khái niệm, đặc điểm TSBD, các loại TSBD, nguyên tắc xử lý TSBD, các phương pháp xử lý TSBD, pháp luật một số nước về xử lý TSBD.

***Nội dung Chương 2:*** trình bày những thực trạng hoạt động xử lý TSBD theo pháp luật Việt Nam. Trong chương 2, luận văn sẽ phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam qua từng giai đoạn lịch sử phát triển pháp luật, sau đó phân tích kỹ các quy định hiện hành về xử lý tài sản thế chấp là bất động sản gắn liền với thực tiễn tại Thành phố Hồ Chí Minh. Đồng thời, luận văn cũng đưa ra những bất cập của quy định pháp luật có liên quan.

***Nội dung Chương 3:*** luận văn đề xuất một số kiến nghị, giải pháp nhằm giải quyết những bất cập ở Chương 2, góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm.

## Chương 1

### LÝ LUẬN CHUNG VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM

#### 1.1. Tài sản bảo đảm

##### 1.1.1. Khái niệm, đặc điểm tài sản bảo đảm

###### 1.1.1.1. Khái niệm tài sản bảo đảm

Giao dịch dân sự diễn ra hàng ngày hàng giờ trong đời sống của con người. Các bên trong giao dịch dân sự đều mong muốn bảo vệ lợi ích của mình, tuy nhiên, không phải lúc nào mọi giao dịch cũng diễn ra trọn vẹn và đúng như mong muốn của các bên vì các lí do khách quan và chủ quan khác nhau. Để bảo đảm các bên thực hiện đúng nghĩa vụ của mình, các bên đã cùng nhau thiết lập các quan hệ giao dịch có bảo đảm. Các giao dịch có bảo đảm dù tồn tại bằng nhiều hình thức khác nhau nhưng đều gắn liền với việc các bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản của mình. Chính vì lẽ đó, TSBĐ là một trong những nội dung mà người nghiên cứu cần phải nắm thật chắc khi nghiên cứu về giao dịch bảo đảm. “Tài sản” dựa theo từ điển tiếng Việt có nghĩa là “*của cải vật chất dùng để sản xuất hoặc tiêu dùng*”[62]. Trong đề tài nghiên cứu về Tài sản trong Luật Dân sự Việt Nam thì tác giả Nguyễn Ngọc Điện cho rằng tài sản có thể hiểu theo hai cách[25]: (i) về phương diện pháp lý, tài sản là của cải được con người sử dụng, (ii) trong ngôn ngữ thông dụng, tài sản là một vật được con người sử dụng, một vật cụ thể, nhận biết được bằng các giác quan tiếp xúc. Theo cách hiểu của tác giả Nguyễn Ngọc Điện thì ta có thể thấy được, dù dưới cách hiểu nào thì tài sản cũng gắn liền trong mối tương quan với con người. Bộ luật dân sự 2005 (sau đây cụm từ “Bộ luật dân sự” được viết tắt là “BLDS”) nước ta không định nghĩa tài sản là gì, mà sử dụng phương pháp liệt kê tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản. Cách thức liệt kê tài sản như vậy phần nào hạn chế giới hạn về phạm vi tài sản về mặt thực tế. “Bảo đảm” theo định nghĩa của từ điển tiếng Việt thì bảo đảm có thể là danh từ, động từ, tính từ tùy vào vị trí đứng của nó trong câu. Dưới góc độ cụm từ bảo đảm trong cụm TSBĐ thì từ bảo đảm lúc này đang ở trạng thái là một danh từ mang nghĩa là sự thực hiện được hoặc giữ được. Từ phân tích trên ta có thể hiểu đơn giản TSBĐ là tài sản được

dùng để bảo đảm sự thực hiện một công việc nào đó. Trong BLDS hiện hành không đưa ra định nghĩa TSBĐ là gì. Nhưng thông qua các hình thức của giao dịch bảo đảm chúng ta có thể phần nào hiểu được TSBĐ là tài sản của bên bảo đảm dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự cho bên có quyền.

*“Tài sản bảo đảm là tài sản mà bên bảo đảm dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận bảo đảm”*[21]. Ở đây, nhà làm luật kết hợp tính chất của việc bảo đảm và pháp luật về tài sản nói chung để giải thích khái niệm TSBĐ. Trong nghị định 11/2012/NĐ-CP 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 có đưa ra một định nghĩa mới về TSBĐ như sau: *“Tài sản bảo đảm là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai mà pháp luật không cấm giao dịch”*. Với cách định nghĩa này, nhà làm luật đã bỏ qua vai trò của TSBĐ mà chỉ chú ý đến sự tồn tại của TSBĐ. Chúng ta cần lưu ý nghị định 11/2012/NĐ-CP sửa đổi bổ sung khoản 1 điều 4 nghị định 163/2006/NĐ-CP để đưa ra một định nghĩa mới về TSBĐ, mà hoàn toàn không điều chỉnh cách giải thích từ ngữ tại khoản 7 điều 3 nghị định 163/2006/NĐ-CP. Từ các phân tích trên, tác giả cho rằng có thể định nghĩa TSBĐ như sau: *“Tài sản bảo đảm là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai mà pháp luật không cấm giao dịch được bên bảo đảm dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận bảo đảm”*.

#### *1.1.1.2. Đặc điểm tài sản bảo đảm*

*Thứ nhất*, TSBĐ phải thuộc sở hữu hợp pháp của bên bảo đảm. Đây là đặc điểm quan trọng nhất của TSBĐ, bởi không ai có thể dùng tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Nó xuất phát từ quyền định đoạt của chủ sở hữu, đây là một trong ba quyền cơ bản của chủ sở hữu tài sản. Chủ sở hữu tài sản được toàn quyền quyết định số phận tài sản của họ, trừ một số trường hợp đặc thù mà pháp luật cần hạn chế quyền này.

*Thứ hai*, TSBĐ không có tranh chấp về quyền sở hữu. Mặc dù BLDS 2005 không quy định rõ tài sản đang tranh chấp có được thế chấp hay không, nhưng tại điểm b khoản 1 Điều 188 Luật đất đai 2013 có quy định điều kiện thế chấp quyền

sử dụng là đất không có tranh chấp. Hay tại điểm b khoản 1 điều 118 Luật nhà ở 2014 cũng đề cập điều kiện giao dịch của nhà ở là không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu. Xuất phát từ việc bảo đảm quyền lợi cho bên nhận bảo đảm, là bên có quyền và lợi ích gắn liền với TSBĐ nên quy định trên là hoàn toàn hợp lý. Trên thực tế, tòa cũng đã tuyên vô hiệu các hợp đồng thế chấp tài sản khi tài sản thế chấp đang bị tranh chấp.

*Thứ ba*, TSBĐ là tài sản phải được phép giao dịch. Theo quy định tại điều 10 nghị định 163/2006/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung bởi nghị định 11/2012/NĐCP có quy định tài sản được phép giao dịch là tài sản không bị cấm giao dịch theo quy định của pháp luật tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm. Bởi lẽ, nếu tài sản không được giao dịch thì mất đi ý nghĩa mục đích việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tài sản không được giao dịch thì mất đi giá trị hợp pháp của tài sản mang lại cho chủ sở hữu.

### ***1.1.2. Hình thức của tài sản bảo đảm***

#### ***1.1.2.1. Tài sản bảo đảm dùng để cầm cố***

Trước đây, BLDS 1995 dựa vào các tiêu chí: (i) tài sản là động sản hay bất động sản, (ii) chủ thể giữ tài sản cầm cố để phân biệt giữa tài sản cầm cố và tài sản thế chấp[37]. Cách phân định dựa trên các tiêu chí này đã bộc lộ nhiều khuyết điểm, không phù hợp với thực tế giao dịch trong đời sống xã hội vì có những tài sản là động sản nhưng có thể vừa thế chấp vừa cầm cố như: tàu biển, tàu bay... Các tiêu chí trên khiến cho người nghiên cứu cũng như áp dụng khó phân định đó là tài sản cầm cố hay tài sản thế chấp. BLDS 2005 đã khắc phục nhược điểm của BLDS 1995 về cách thức phân định giữa biện pháp cầm cố và biện pháp thế chấp, theo đó, biện pháp cầm cố thì tài sản cầm cố phải giao cho bên nhận cầm cố, còn thế chấp thì không phải chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp. Đặc thù của TSBĐ dùng để cầm cố là phải chuyển giao cho bên nhận cầm cố nên tài sản cầm cố phải là tài sản hiện hữu, có thực, điều đó đồng nghĩa với việc tài sản cầm cố không thể là tài sản hình thành trong tương lai. Hơn nữa, nếu tài sản cầm cố phải chuyển giao cho bên nhận cầm cố thì tài sản cầm cố phải là động sản thì mới phù hợp với tiêu chí chuyển

giao cho bên nhận cầm cố, bởi nếu một bên cầm cố tài sản là bất động sản thì khả năng chuyển giao tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố là một “đầu hối lớn” cho các bên tham gia giao dịch. Bên cầm cố cũng cần lưu ý rằng, vì tính chất chuyển giao tài sản nên khi đã chuyển giao tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố thì bên cầm cố không thể dùng tài sản đó để thực hiện các giao dịch cầm cố khác sau thời điểm chuyển giao tài sản cầm cố lần đầu. Tài sản cầm cố không thuộc đối tượng buộc phải đăng ký giao dịch bảo đảm nhưng nếu các bên có nhu cầu thì vẫn có thể đăng ký. Nội dung cầm cố tài sản được quy định tại BLDS 2015 từ Điều 309 đến Điều 316.

Tài sản cầm cố tuy phải giao cho bên nhận cầm cố, nhưng không có nghĩa bên cầm cố mất đi các đặc quyền sở hữu tài sản, vì thế mặc dù nắm giữ tài sản nhưng bên nhận cầm cố không được bán, trao đổi, tặng cho, cho thuê, cho mượn tài sản cầm cố và không được đem tài sản cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác, cũng như không được khai thác các lợi ích kinh tế từ tài sản này nếu không được bên cầm cố đồng ý, và trong trường hợp nếu như bên cầm cố đồng ý cho bên nhận cầm cố được sử dụng tài sản thì cũng không được khai thác các lợi ích kinh tế từ tài sản này nếu không được bên cầm cố đồng ý. Ngoài ra, bên nhận cầm cố cũng phải có trách nhiệm bảo quản tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố, nếu làm hư hỏng do lỗi của mình thì bên nhận cầm cố phải bồi thường cho bên cầm cố.

Để bảo vệ bên nhận cầm cố, pháp luật quy định bên cầm cố phải thông báo cho bên nhận cầm cố biết về quyền của người thứ ba đối với tài sản cầm cố, nếu trong trường hợp bên cầm cố cố tình che giấu về quyền của người thứ ba, thì bên nhận cầm cố có quyền hủy bỏ hợp đồng cầm cố và yêu cầu bên cầm cố bồi thường thiệt hại cho mình.

#### *1.1.2.2. Tài sản bảo đảm dùng để thế chấp*

Tài sản thế chấp là tài sản thuộc quyền ở hữu của bên thế chấp dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ với bên nhận thế chấp. Khác hoàn toàn so với quy định tại BLDS 1995, theo quy định của pháp luật hiện hành tài sản thế chấp đương nhiên do bên thế chấp giữ, trong một số trường hợp nếu bên nhận thế chấp muốn bên thứ ba

giữ tài sản thế chấp thì phải thỏa thuận với bên thế chấp. Trong trường hợp bên thứ ba giữ tài sản thế chấp thì bên thứ ba có một số quyền lợi và lợi ích nhất định đối với tài sản thế chấp[38]. Nội dung về thế chấp được kế thừa từ BLDS 2005 được quy định rõ tại BLDS 2015 từ Điều 317 đến Điều 334.

Chính vì đặc điểm không phải chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp nên có thể suy ra rằng các loại tài sản thế chấp nhiều hơn các loại tài sản cầm cố. Tài sản thế chấp là bất động sản hoặc động sản có vật phụ thì khi thế chấp đương nhiên các vật phụ của bất động sản hoặc động sản sẽ thuộc tài sản thế chấp nếu như các bên không có thỏa thuận gì khác. Nếu bên thế chấp không muốn vật phụ của động sản hoặc bất động sản thuộc tài sản thế chấp thì khi kí kết hợp đồng thế chấp phải thỏa thuận rõ trong hợp đồng rằng vật phụ không phải là tài sản thế chấp. Trong trường hợp tài sản thế chấp đang cho thuê thì hoa lợi, lợi tức thu được từ việc cho thuê về nguyên tắc sẽ thuộc tài sản của bên thế chấp, bởi tài sản thế chấp vẫn đang thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp, hơn nữa, tài sản thế chấp không phải chuyển giao cho bên nhận thế chấp nên bên thế chấp hoàn toàn đầy đủ khả năng khai thác công năng tài sản thế chấp để thu lợi. Hoa lợi, lợi tức từ việc cho thuê chỉ trở thành tài sản thế chấp khi bên thế chấp và bên nhận thế chấp có thỏa thuận đó, hoặc pháp luật có quy định. Tài sản thế chấp được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm thuộc tài sản thế chấp. Điều này có nghĩa nếu điều kiện bảo hiểm phát sinh thì khoản tiền bảo hiểm cho tài sản thế chấp sẽ trở thành tài sản thế chấp, nếu tài sản thế chấp bị hư hỏng hoặc bị tiêu hủy thì bên nhận thế chấp phải gánh chịu rủi ro này, lúc này, nghĩa vụ của bên thế chấp trở thành nghĩa vụ không bảo đảm. Nếu số tiền chi trả bảo hiểm thấp hơn nghĩa vụ, thì phần nghĩa vụ còn lại của bên có nghĩa vụ không được miễn trừ, mà nghĩa vụ còn lại coi như là nghĩa vụ không có bảo đảm. Trong trường hợp tài sản thế chấp được chi trả bảo hiểm có giá trị lớn hơn nghĩa vụ phải thực hiện, tổ chức bảo hiểm sẽ thanh toán cho bên nhận thế chấp hay bên thế chấp, pháp luật không quy định rõ trong trường hợp này.

Việc các bên thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản, các bên có thể lựa chọn lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính[38]. Như vậy, hiệu lực

hợp đồng trong trường hợp này có liên quan đến điều kiện về hình thức, nên ngay cả có người làm chứng trong trường hợp thỏa thuận miệng thì cũng bị vi phạm về mặt hình thức. Bởi vậy, trong trường hợp các bên có hợp đồng chính là hợp đồng miệng thì hợp đồng thế chấp vẫn phải được lập thành văn bản. Trong một số trường hợp nhất định thì hợp đồng thế chấp cần phải được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. Tài sản thế chấp phải được đăng ký giao dịch bảo đảm theo quy định pháp luật[21]. Đối với các tài sản thế chấp phải đăng kí giao dịch bảo đảm thì thời điểm có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký thế chấp. Đối với các tài sản thế chấp không phải đăng kí thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm giao kết trừ trường hợp các bên có thỏa thuận về thời điểm có hiệu lực. Việc xác định thời điểm có hiệu lực hợp đồng thế chấp có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định quyền lợi đối kháng với bên thứ ba cũng như xử lý tài sản thế chấp.

#### *1.1.2.3. Tài sản bảo đảm dùng để đặt cọc*

Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các vật có giá trị khác trong một thời gian để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự[38]. Vấn đề đặt cọc kế thừa BLDS 2005 được quy định tại Điều 328 BLDS 2015. Như vậy, tài sản đặt cọc phải được giao cho bên nhận đặt cọc. Việc đặt cọc cũng giao tài sản đặt cọc cho bên nhận đặt cọc giống như tài sản cầm cố và hiệu lực đặt cọc cũng như hiệu lực cầm cố tài sản là kể từ khi các bên đặt cọc chuyển giao tài sản cho bên nhận đặt cọc. Tài sản đặt cọc chỉ có thể là một khoản tiền, kim khí quý, đá quý hay một vật có giá trị xuất phát từ đặc điểm tài sản phải được giao cho bên nhận đặt cọc, hơn nữa, tài sản đặt cọc ngoài ý nghĩa của việc bảo đảm cho giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự thì còn có ý nghĩa thanh toán nếu các bên có thỏa thuận trừ vào phần nghĩa vụ.

Đối với khoản tiền đặt cọc, các bên khi tham gia giao dịch đặt cọc cần nói rõ trong hợp đồng đó là khoản tiền đặt cọc, bởi có trường hợp, bên đặt cọc giao cho bên nhận đặt cọc một khoản tiền hoặc vật có giá trị khác mà không nói rõ mục đích giao sẽ rất dễ xảy ra tranh chấp giữa các bên. Để khắc phục, pháp luật có quy định, đối với trường hợp một bên trong hợp đồng giao cho bên kia một khoản tiền mà các

bên không xác định rõ là tiền đặt cọc hoặc tiền trả trước thì số tiền này được coi là tiền trả trước[21]. Bên nhận đặt cọc phải bảo quản, gìn giữ tài sản đặt cọc, không được khai thác sử dụng tài sản đó trừ trường hợp được sự đồng ý của bên đặt cọc. Bên nhận đặt cọc cũng không được xác lập giao dịch đối với tài sản đặt cọc[21].

#### *1.1.2.4. Tài sản bảo đảm dùng để ký cược*

Ký cược là việc bên thuê tài sản là động sản giao cho bên cho thuê một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các vật có giá trị khác trong một thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản thuê[38]. Vấn đề ký cược được kế thừa từ BLDS 2005 được quy định tại Điều 329 BLDS 2015. Như vậy, tài sản ký cược không áp dụng đối với việc thuê tài sản là bất động sản. Cũng giống như tài sản đặt cọc, tài sản ký cược không thể là quyền tài sản. Tài sản ký cược phải được giao cho bên cho thuê tài sản nhằm bảo vệ bên cho thuê tài sản trong trường hợp bên thuê không trả lại tài sản thuê hoặc tài sản thuê bị mất. Tài sản ký cược không đương nhiên thuộc về bên cho thuê, khi bên thuê không trả lại tài sản thuê thì bên cho thuê có quyền đòi lại tài sản thuê, nếu tài sản thuê không còn thì tài sản ký cược mới thuộc về bên cho thuê. Quy định này có thể tạo rủi ro cho các bên khi có sự thay đổi về giá trị của tài sản cho thuê hoặc tài sản ký cược, dù tài sản thay đổi giá trị theo hướng nào thì các bên cũng đều không có quyền yêu cầu thanh toán chênh lệch. Chính vì lẽ đó, các bên cần phải thận trọng giao kết ký cược tài sản, để bảo vệ quyền lợi của mình thì bên ký cược nên dùng tài sản có giá trị tương đương với tài sản thuê, và ngược lại, bên nhận ký cược cũng chỉ nên nhận tài sản có giá trị cao hơn hoặc bằng với giá trị tài sản cho thuê.

#### *1.1.2.5. Tài sản bảo đảm dùng để ký quỹ*

Tài sản ký quỹ dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ nhưng khác với biện pháp cầm cố, đặt cọc, ký cược chính là tài sản ký quỹ không giao cho bên có quyền giữ. Và cũng khác so với biện pháp thế chấp là bên có nghĩa vụ cũng không giữ tài sản ký quỹ. Mà ở đây tài sản bao gồm một khoản tiền hoặc kim khí, đá quý hoặc các giấy tờ trị giá được bằng tiền sẽ được bên có nghĩa vụ gửi vào tài khoản bị phong tỏa tại ngân hàng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.



Quyền tài sản cũng không phải là đối tượng của biện pháp này. Theo tác giả, lý lẽ của sự hạn chế trong trường hợp này xuất phát từ việc bảo đảm việc thanh toán ngay tức khắc. Bởi tài sản ký quỹ sẽ được sử dụng để thanh toán, bồi thường thiệt hại cho bên có quyền, nếu sử dụng quyền tài sản, hoặc các vật khác thì tính thanh khoản chưa thật sự được bảo đảm cho bên có quyền. Giả sử như trong trường hợp ký quỹ bằng quyền tác giả, khi phát sinh nghĩa vụ thì quyền tác giả không ngay lập tức có giá trị thanh khoản, mà phải chờ giá trị quy đổi từ quyền tác giả. Chỉ có tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá được bằng tiền mới có giá trị thanh khoản ngay tức khắc. Ký quỹ được quy định tại Điều 330 BLDS 2015.

Tài sản ký quỹ được sử dụng theo một quy trình nhất định chứ không phải khi bên có nghĩa vụ vi phạm thì tài sản ký quỹ đương nhiên thuộc về bên có quyền. Bởi lúc này, tài sản ký quỹ đang được phong tỏa tại ngân hàng, thì ít nhất, muốn được thanh toán thì bên có quyền cũng phải qua thủ tục thanh toán do ngân hàng quy định. Giá trị tài sản ký quỹ là do các bên thỏa thuận nhằm bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ. Pháp luật không quy định tài sản ký quỹ phải có giá trị cao hay thấp hơn nghĩa vụ, chính vì thế, bên có quyền cần lưu ý khi thỏa thuận với bên có nghĩa vụ, cần xác định rõ giá trị quyền mà mình được hưởng, bởi nếu trong trường hợp số tiền ký quỹ không đủ để thực hiện nghĩa vụ thì đương nhiên phần nghĩa vụ còn lại trở thành giao dịch không có bảo đảm. Giá trị tài sản ký quỹ trong một số trường hợp do pháp luật quy định.

#### *1.1.2.6. Tài sản bảo đảm trong trường hợp bảo lãnh*

Bảo lãnh là việc người thứ ba cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ, nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ[38]. Theo đó, nội dung về bảo lãnh cũng được quy định từ Điều 335 đến Điều 343 BLDS 2015. Đối với việc bảo lãnh pháp luật không đề cập đến tài sản mà chỉ nhấn mạnh rằng bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh. Nghĩa vụ ở đây có thể là một công việc hoặc tài sản nào đó. Trong trường hợp nghĩa vụ là một công việc nào đó thì bên bảo lãnh sẽ phải thực hiện thay công việc đó cho bên được bảo lãnh. Trong trường hợp

đó là nghĩa vụ về tài sản thì bên bảo lãnh phải dùng tài sản của mình để thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh. Trong trường hợp phải bồi thường thiệt hại thì bên bảo lãnh cũng phải thực hiện thay cho bên được bảo lãnh, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận rằng bên bảo lãnh không có nghĩa vụ phải thực hiện thay về tiền bồi thường thiệt hại. Như vậy, pháp luật không quy định rõ cụ thể trong trường hợp này bên bảo lãnh dùng tài sản nào để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, hay giới hạn phạm vi tài sản bảo lãnh, từ đó, ta có thể hiểu rằng, bên bảo lãnh phải dùng toàn bộ tài sản của mình để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Theo đó, TSBĐ được xác định là toàn bộ tài sản của bên bảo lãnh tại thời điểm nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh. Ở biện pháp bảo lãnh, bên bảo lãnh có thể dùng tài sản của mình đem cầm cố, thế chấp, ký quỹ để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình. Như vậy tài sản được dùng để bảo đảm cho việc bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ trong trường hợp này. Chúng ta cần lưu ý rằng TSBĐ trong trường hợp bảo lãnh sẽ được dùng bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ trong phạm vi bảo lãnh của bên bảo lãnh nên khi bên bảo lãnh còn tài sản, thì nghĩa vụ luôn luôn được bảo đảm. Nên bên bảo lãnh cần phải chú ý, toàn bộ tài sản của mình có thể bị xử lý để thực hiện thay cho nghĩa vụ của bên được bảo lãnh. Vì vậy, để bảo vệ quyền lợi của mình thì bên bảo lãnh nên thỏa thuận phạm vi bảo lãnh cũng như thời hạn bảo lãnh. Xét ra theo quy định của pháp luật về thù lao và quyền yêu cầu của bên bảo lãnh thì quyền lợi của bên bảo lãnh luôn được bảo đảm, thậm chí còn có lợi trong trường hợp bên bảo lãnh nhận được thù lao. Tuy nhiên, xét về mặt thực tế thì mọi việc có thể không phải vậy, bởi lẽ, bên được bảo lãnh chính vì không thực hiện được nghĩa vụ thì bên bảo lãnh mới phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh, vì thế, sau đó khó lòng mà bên được bảo lãnh có tài sản để thực hiện nghĩa vụ đối với bên bảo lãnh.

#### *1.1.2.7. Tài sản bảo đảm trong trường hợp cầm giữ tài sản*

Theo quy định tại BLDS 2005 thì cầm giữ tài sản là một trong những nội dung của thực hiện hợp đồng dân sự[38]. Theo đó, thì bên có quyền sẽ cầm giữ tài sản là đối tượng của hợp đồng song vụ. Như vậy, TSBĐ trong trường hợp này đang tham gia vào một mối quan hệ hợp đồng song vụ, và nó chính là đối tượng của hợp

đồng. Tài sản sẽ bị bên có quyền cầm giữ nếu như bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình. Như vậy, ta có thể thấy được tài sản trong mối quan hệ nêu trên: phải là vật hiện hữu, là đối tượng của một hợp đồng song vụ, và hiện tại bên có quyền đang cầm giữ tài sản đó. Theo đó, thông thường trên thực tế tài sản được cầm giữ phải là những loại tài sản không dễ bị hư hỏng trong thời gian ngắn, cũng như không bị biến chất theo thời gian... Tài sản cầm giữ có thể được bên cầm giữ khai thác, sử dụng để bù trừ vào phần nghĩa vụ. Theo xu hướng phát triển của pháp luật, các nhà làm luật có xu hướng đưa nội dung cầm giữ tài sản trở thành một biện pháp của giao dịch bảo đảm. Bởi lẽ, suy cho cùng, bên cầm giữ tài sản có mong muốn lớn nhất là bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ của mình đối với bên cầm giữ. Khi bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ của mình thì đương nhiên bên có quyền sẽ trả lại tài sản cầm giữ. Tài sản cầm giữ được bên cầm giữ khai thác, thu hoa lợi, lợi tức nếu bên có nghĩa vụ đồng ý. Tài sản cầm giữ được bên cầm giữ bảo quản, giữ gìn, nếu gây thiệt hại thì bên cầm giữ phải bồi thường. Nội dung cầm giữ tài sản cũng được quy định rõ ràng và chặt chẽ hơn tại BLDS 2015 từ Điều 346 đến Điều 350.

## **1.2. Phương thức xử lý tài sản bảo đảm**

### ***1.2.1. Khái niệm, nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm***

Quy định pháp luật hiện hành chưa có văn bản định nghĩa “xử lý tài sản bảo đảm” là gì. Việc xử lý tài sản phát sinh khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Căn cứ phát sinh xử lý tài sản bảo đảm, tài sản bảo đảm sẽ được xử lý theo phương thức mà các bên đã thỏa thuận từ trước, hoặc được bán đấu giá theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ. Nếu có tranh chấp thì các bên có thể giải quyết tranh chấp qua con đường trọng tài, tòa án. Lúc này, tài sản bảo đảm sẽ được xử lý thông qua các thủ tục thi hành án. Sau cùng, bên nhận bảo đảm sẽ được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản bảo đảm. Như vậy, thông qua điều kiện phát sinh xử lý tài sản bảo đảm, các nguyên tắc xử lý tài sản, các hoạt động xử lý tài sản ta có thể định nghĩa xử lý tài sản bảo đảm như sau: “Xử lý tài sản bảo đảm là toàn bộ hoạt động xem

xét và giải quyết tài sản bảo đảm để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của bên nhận bảo đảm”

Thống nhất nguyên tắc xử lý tài sản rất quan trọng trong quá trình xử lý tài sản bởi nó giúp các chủ thể tham gia xử lý tài sản tuân thủ theo một chuẩn mực nhất định. Các nguyên tắc xử lý TSBĐ được quy định tại Điều 58 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và khoản 15 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP, theo đó nguyên tắc xử lý TSBĐ được thống nhất như sau: (i) Việc xử lý tài sản trước tiên được thực hiện theo thỏa thuận của các bên, có thể là thỏa thuận tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm, xử lý TSBĐ. Trong trường hợp không có thỏa thuận thì mới xử lý theo quy định của pháp luật. Trường hợp tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ thì nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật. Trường hợp tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì nếu bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì tài sản cũng được bán đấu giá theo quy định của pháp luật. (ii) Việc xử lý TSBĐ phải được thực hiện một cách khách quan, công khai, minh bạch, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch bảo đảm, cá nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với quy định của pháp luật. (iii) Việc xử lý TSBĐ để thu hồi nợ không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của bên nhận bảo đảm. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật thì việc xử lý TSBĐ vẫn phải đóng thuế giá trị gia tăng từ số tiền có được sau khi xử lý TSBĐ. (iv) Người xử lý TSBĐ là bên nhận bảo đảm hoặc người được bên nhận bảo đảm ủy quyền, trừ trường hợp các bên tham gia giao dịch bảo đảm có thỏa thuận khác. Người xử lý tài sản căn cứ nội dung đã được thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm để tiến hành xử lý TSBĐ mà không cần phải có văn bản ủy quyền xử lý tài sản của bên bảo đảm. (v) Trong trường hợp TSBĐ là quyền sử dụng đất, nhà ở thì tổ chức, cá nhân mua TSBĐ hoặc nhận chính TSBĐ để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm phải thuộc đối tượng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; trong trường hợp tổ chức, cá nhân không thuộc đối tượng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở

và tài sản khác gắn liền với đất thì chỉ được hưởng giá trị quyền sử dụng đất, giá trị nhà ở. (vi) Thực hiện các thỏa thuận về xử lý TSBĐ đã được xác lập hợp pháp và các quy định khác có liên quan của pháp luật. (vii) Không được cản trở, chống đối việc thu giữ hợp pháp TSBĐ; không được che giấu, tẩu tán TSBĐ hoặc trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm.

### ***1.2.2. Xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận***

Xử lý TSBĐ có thể được hiểu là quá trình giải quyết TSBĐ để thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm. Việc xử lý TSBĐ chỉ xảy ra khi và chỉ khi bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ cho bên có quyền khi đến hạn. Về mặt đạo lý cũng như pháp luật mà nói, việc xử lý TSBĐ giúp bảo vệ trật tự của các mối quan hệ xã hội, khi mà ở đó, trật tự của quan hệ được bảo đảm khi bên có quyền được bảo đảm quyền lợi của mình như đã giao kết trước đó. Còn bên có nghĩa vụ cũng hoàn thành được nghĩa vụ phải thực hiện của mình thông qua TSBĐ.

Đầu tiên phải kể đến chính là phương thức bán TSBĐ. Xử lý tài sản theo thỏa thuận bằng việc bán TSBĐ của các bên có thể được quy định trước trong hợp đồng giao kết hoặc tại thời điểm xử lý tài sản. Các bên trong giao dịch bảo đảm có quyền và không bị bất kì ràng buộc nào về việc thỏa thuận bán TSBĐ (trừ một số trường hợp theo luật định). Các bên có thể thỏa thuận bán TSBĐ thông qua bán đấu giá hoặc không thông qua bán đấu giá. Một TSBĐ cho nhiều nghĩa vụ thì khi bán tài sản đó để thực hiện nghĩa vụ cho nghĩa vụ đầu tiên đến hạn thì các nghĩa vụ còn lại đương nhiên được coi là đến hạn, các bên nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Người xử lý tài sản phải thông báo cho các bên nhận bảo đảm còn lại, và tiến hành xử lý tài sản trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, trong trường hợp người xử lý tài sản không thông báo cho các bên nhận bảo đảm còn lại mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Trong trường hợp có nhiều TSBĐ cho một nghĩa vụ thì bên nhận bảo đảm có quyền lựa chọn tài sản xử lý, trừ trường hợp các bên đã có thỏa thuận từ trước thứ tự tài sản được xử lý. Bên nhận bảo đảm cũng chỉ có quyền xử lý tài sản trong phạm vi nghĩa vụ của bên bảo đảm, nếu xử lý quá số tài sản cần thiết

và gây thiệt hại cho bên bảo đảm thì bên nhận bảo đảm phải bồi thường thiệt hại do mình gây ra. Chủ thể xử lý tài sản cần lưu ý quyền ưu tiên mua của một số chủ thể trong quá trình xử lý tài sản theo quy định của pháp luật về hạn chế quyền định đoạt của chủ sở hữu[38]. Quyền ưu tiên mua có thể do các bên thỏa thuận từ trước hoặc theo quy định của pháp luật. Thông thường, TSBĐ được xử lý theo phương thức bán TSBĐ thì áp dụng đối với các giao dịch bảo đảm theo các phương thức: cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược, bảo lãnh. Pháp luật không bắt buộc việc bán TSBĐ phải được lập thành văn bản riêng hay phải có công chứng chứng thực mà đây là việc xử lý TSBĐ phát sinh khi bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ. Kể cả việc thông báo cho các bên liên quan trong quá trình xử lý TSBĐ pháp luật cũng không buộc các bên phải thông báo bằng văn bản. Tuy nhiên, việc bán TSBĐ để xử lý tài sản có thể được các bên thỏa thuận và ghi trực tiếp vào hợp đồng. Để bảo đảm quyền lợi và có căn cứ tranh chấp thì các bên nên ghi vào hợp đồng. Và trong quá trình thông báo cho các bên thì nên lập thành văn bản.

*Thứ hai*, bên nhận bảo đảm nhận chính TSBĐ để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm. Theo đó, thay vì các bên quy đổi TSBĐ thành tiền để thực hiện nghĩa vụ thì bên nhận bảo đảm sẽ nhận chính tài sản mà bên bảo đảm cam kết trước đó để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm. Căn cứ phát sinh việc bên nhận bảo đảm nhận TSBĐ do các bên thỏa thuận. Việc thỏa thuận đó có cũng tương tự như bán TSBĐ, các bên có thể thỏa thuận từ trước tại thời điểm giao kết hợp đồng, hoặc tại thời điểm xử lý TSBĐ. Mặc dù bên nhận bảo đảm nhận tài sản của bên bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm, nhưng cần lưu ý rằng, chúng ta cần phải có căn cứ vào giá trị nghĩa vụ để xác định cách thức nhận tài sản. Bởi, giá trị của TSBĐ và giá trị của nghĩa vụ là hoàn toàn khác nhau. Các bên cần xác định rõ giá trị của nghĩa vụ, xác định rõ giá trị của TSBĐ, để so sánh giá trị của cả hai nhằm bảo đảm quyền và lợi ích cho các bên. Bên bảo đảm phải có nghĩa vụ phải phối hợp với bên bảo đảm làm thủ tục liên quan đến bàn giao tài sản cũng như làm thủ tục chuyển quyền sở hữu cho bên nhận bảo

đảm. Các bên phải hoàn thành nghĩa vụ về thuế của TSBĐ trong một số trường hợp nhất định.

*Thứ ba*, bên nhận bảo đảm nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ. Thông thường, đối với các TSBĐ là vật thì bên nhận bảo đảm có thể xử lý vật đó bằng phương thức bán, hoặc nhận chính tài sản đó để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ. Nhưng ở đây, tài sản được sử dụng thế chấp là quyền đòi nợ, đây là quyền tài sản, nên việc xử lý tài sản không như xử lý tài sản là vật. Bên nhận bảo đảm tại thời điểm xử lý quyền đòi nợ sẽ gửi thông báo cho bên có nghĩa vụ trả nợ về quyền của mình, đồng thời phải chứng minh quyền của mình thông qua hợp đồng thế chấp. Nếu bên nhận bảo đảm không chứng minh được quyền của mình thì bên có nghĩa vụ không phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho bên nhận thế chấp. Không phải lúc nào thời điểm thực hiện nghĩa vụ trả nợ phát sinh cũng cùng lúc với thời điểm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng thế chấp, chính vì vậy, nếu thời điểm thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng có căn cứ phát sinh quyền đòi nợ của bên thế chấp xảy ra trước thời điểm xử lý quyền đòi nợ theo hợp đồng thế chấp thì bên có nghĩa vụ trả nợ có trách nhiệm chuyển khoản tiền trả nợ vào tài khoản do bên có nghĩa vụ trả nợ mở tại Ngân hàng theo chỉ định của bên nhận thế chấp, nếu thời điểm thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng có căn cứ phát sinh quyền đòi nợ của bên thế chấp xảy ra sau thời điểm xử lý quyền đòi nợ theo hợp đồng thế chấp thì bên nhận thế chấp được quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ trả nợ phải thanh toán khoản nợ đó cho mình tại thời điểm nghĩa vụ trả nợ đến hạn. Nếu các bên thỏa thuận được, bên có nghĩa vụ trả nợ thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ của mình đối với bên nhận thế chấp, hoặc từ người thứ ba trả nợ thay cho bên có nghĩa vụ trả nợ thì việc xử lý tài sản thế chấp là quyền đòi nợ coi như hoàn thành. Pháp luật quy định trong trường hợp nhận trực tiếp các khoản tiền, tài sản từ bên có nghĩa vụ trả nợ thì bên nhận thế chấp phải lập biên bản có chữ ký của bên thế chấp, bên nhận thế chấp và bên có nghĩa vụ trả nợ. Biên bản nhận các khoản tiền, tài sản phải ghi rõ việc bàn giao, tiếp nhận các khoản tiền, tài sản và xác định giá trị tài sản. Trong trường hợp bên thế chấp không ký vào biên bản thì biên bản đó chỉ cần chữ

ký của bên nhận thế chấp và bên có nghĩa vụ trả nợ. Bên nhận thế chấp có trách nhiệm gửi biên bản nhận các khoản tiền, tài sản cho bên thế chấp.

*Thứ tư*, các phương thức khác do các bên thỏa thuận.

### ***1.2.3. Bán đấu giá tài sản bảo đảm***

Bán đấu giá TSBĐ là phương thức hữu hiệu trong việc xử lý tài sản bảo đảm được các bên lựa chọn để xử lý TSBĐ. Có thể nói, bán đấu giá TSBĐ là phương thức có dấu hiệu gắn liền với hình thức giao dịch bảo đảm theo biện pháp cầm cố và thế chấp. Bởi xét hình thức bảo lãnh thì giao dịch bảo đảm không xác định rõ TSBĐ. Các biện pháp ký quỹ, đặt cọc được sử dụng cơ chế riêng khi xử lý TSBĐ. Bán đấu giá TSBĐ xảy ra khi: (i) các bên có thỏa thuận về việc bán đấu giá TSBĐ hoặc (ii) bán đấu giá TSBĐ theo quy định của pháp luật. Giao dịch cầm cố, thế chấp là các giao dịch buộc phải lập thành văn bản khi giao kết, tuy nhiên, pháp luật không buộc các bên phải lập thành văn bản thỏa thuận việc bán đấu giá TSBĐ riêng, hoặc buộc phải ghi vào trong hợp đồng. Việc bán đấu giá TSBĐ phải được thực hiện theo trình tự thủ tục được quy định theo pháp luật về Bán đấu giá tài sản.

### ***1.2.4. Xử lý tài sản bảo đảm thông qua trọng tài, tòa án, thi hành án***

Trong giao dịch dân sự hàng ngày nói chung, giao dịch bảo đảm nói riêng, việc xảy ra tranh chấp giữa các bên trong giao dịch là điều khó tránh khỏi. Khi xảy ra tranh chấp, các bên có thể tự thỏa thuận thương lượng để giải quyết mâu thuẫn, tuy nhiên, không phải lúc nào biện pháp thỏa thuận thương lượng cũng đưa ra được giải pháp cho các bên. Chính vì lẽ đó, giải quyết tranh chấp thông qua trọng tài, khởi kiện tại tòa án để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình là sự lựa chọn của nhiều chủ thể tham gia giao dịch bảo đảm. Để thực hiện quyền khởi kiện, thì bên khởi kiện phải chứng minh được mình là chủ thể có quyền, nghĩa là bên khởi kiện phải là một bên trong giao dịch bảo đảm. Các bên giải quyết tranh chấp bằng con đường trọng tài căn cứ vào sự thỏa thuận trong hợp đồng hoặc thỏa thuận trọng tài tại thời điểm có tranh chấp. Theo con đường Tòa án, bên khởi kiện khởi kiện tại Tòa án theo cấp và theo lãnh thổ theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự hiện hành. Thông thường tranh chấp của các bên về giao dịch bảo đảm chính là việc bảo



đảm quyền lợi cho các bên trong giao dịch bảo đảm, mà cụ thể nhất là liên quan đến việc xử lý TSBĐ để thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm. Sau khi có bản án của Tòa có hiệu lực pháp luật, thông thường sẽ xảy ra hai trường hợp: (i) bên có nghĩa vụ tự nguyện thi hành án hoặc (ii) trong trường hợp bên có nghĩa vụ không tự nguyện thi hành án thì bên có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án thi hành bản án.

### **1.3. Kinh nghiệm xử lý tài sản bảo đảm một số quốc gia trên thế giới**

#### ***1.3.1. Quy định của pháp luật Pháp về xử lý tài sản bảo đảm***

BLDS Pháp được thiết kế dựa trên hai chế định cơ bản là trái quyền và vật quyền[2]. Dựa trên hai chế định cơ bản đó, pháp luật về giao dịch bảo đảm của Pháp xây dựng giao dịch bảo đảm thành hai loại là vật quyền bảo đảm và trái quyền bảo đảm. Theo đó, vật quyền bảo đảm là vật quyền được thừa nhận cho chủ nợ có bảo đảm với một hoặc nhiều tài sản. Còn trái quyền bảo đảm là giao dịch bảo đảm theo đó một trái quyền được tăng cường bởi một trái quyền khác. Theo đó, giao dịch bảo đảm của Pháp bao gồm: bảo lãnh, bảo lãnh độc lập, thư bảo trợ, các quyền ưu tiên với động sản, cầm cố động sản hữu hình, cầm cố động sản vô hình, bảo lưu quyền sở hữu động sản, các quyền ưu tiên với bất động sản, thế chấp bất động sản, quyền cầm giữ tài sản. Theo luật Pháp, bên nhận bảo đảm được pháp luật bảo vệ rất cao, mà biểu hiện cho việc bảo vệ đó chính là các quyền theo đuổi, quyền ưu tiên, quyền đối kháng với người thứ ba. Quyền theo đuổi là quyền truy đòi TSBĐ dù tài sản đó không còn được con nợ nắm giữ, quyền ưu tiên là quyền của chủ nợ có bảo đảm được ưu tiên thanh toán trước các chủ nợ không có bảo đảm cũng như trước các chủ thể khác. Quyền đối kháng là quyền cho phép bên có quyền chống lại các chủ thể khác có liên quan đến TSBĐ. Các quyền trên tạo sức mạnh cho bên nhận bảo đảm trong quá trình xử lý TSBĐ.

Tại Pháp, trong trường hợp phải xử lý tài sản cầm cố, chủ nợ có thể lựa chọn một trong ba phương thức sau: (i) Tiến hành thủ tục kê biên, bán tài sản cầm cố và được ưu tiên thanh toán theo thứ tự luật định; (ii) Yêu cầu Tòa án ra quyết định chuyển quyền sở hữu cho mình; (iii) Yêu cầu người có nghĩa vụ chuyển quyền sở hữu tài sản cho mình nếu trong hợp đồng cầm cố, hai bên đã thỏa thuận là tài sản

cầm cố sẽ được chuyển quyền sở hữu cho chủ nợ trong trường hợp bên cầm cố không thực hiện nghĩa vụ. Lưu ý, khi thực hiện phương thức (ii) và (iii) các bên phải tiến hành định giá tài sản để cân trừ nghĩa vụ trong giao dịch bảo đảm.

Đối với giao dịch bảo đảm theo biện pháp thế chấp, khi con nợ không thực hiện được nghĩa vụ, thì bên nhận bảo đảm có thể chọn một trong các phương thức sau: (i) Tiến hành thủ tục kê biên, bán bắt động sản và được hưởng quyền ưu tiên thanh toán trên số tiền bán bắt động sản; (ii) Yêu cầu Tòa án chuyển quyền sở hữu bắt động sản cho mình; (iii) Đương nhiên được chuyển quyền sở hữu bắt động sản nếu trong hợp đồng thế chấp, các bên đã thỏa thuận về việc chuyển quyền sở hữu bắt động sản trong trường hợp con nợ không thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, nếu bắt động sản là nơi ở chính của con nợ thì thỏa thuận này không được chấp nhận.

Đối với biện pháp bảo lưu quyền sở hữu thì khi bên mua không có khả năng thanh toán thì phải trả lại tài sản[34].

Trong trường hợp các bên giải quyết tranh chấp tại Tòa án thì quy trình xử lý tài sản của Pháp trong quá trình thi hành án cũng được quy định rất chặt chẽ. Mọi bản án, quyết định chỉ được đem thi hành khi đương sự xuất trình một bản sao có ghi rõ để thi hành án, trừ khi pháp luật có quy định khác ( Điều 502 BLDS Pháp). Tại Pháp, thi hành án dân sự do Bộ Tư pháp thống nhất quản lý, thi hành án dân sự vẫn được coi là một trong chức năng của nhà nước, theo đó, việc thi hành án được ủy quyền cho người hành nghề thi hành án là Thừa phát lại. Tư cách Thừa phát lại tại Pháp rất linh hoạt, họ vừa là viên chức tư pháp, viên chức công quyền, hỗ trợ viên tư pháp vừa là một nghề tự do, có tư cách hoạt động độc lập, hoạt động bằng nguồn kinh phí và thù lao do các bên yêu cầu thi hành án trả, nên Nhà nước không phải mất chi phí trả lương[33]. Thừa phát lại thi hành án dựa trên cơ sở yêu cầu của người yêu cầu với điều kiện phải xuất trình được một bản sao quyết định, bản án có ghi rõ để thi hành án. Trong trường hợp có tranh chấp trong quá trình thi hành án thì đương sự có quyền khiếu nại đến thẩm phán có đặc trách thi hành án. Thẩm phán có thể đình chỉ hoặc hủy bỏ việc thi hành án hoặc biện pháp cưỡng chế mà Thừa phát lại áp dụng.

### ***1.3.2. Quy định của pháp luật Nhật Bản về xử lý tài sản bảo đảm***

Nội dung về xử lý TSBD được quy định tại Phần Quyền về tài sản của BLDS Nhật Bản gồm: quyền cầm giữ, quyền ưu tiên, cầm cố, thế chấp, và các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ trên cơ sở chuyên quyền. Tại Nhật Bản, quyền cầm giữ phát sinh khi có nghĩa vụ liên quan đến vật cầm giữ, đến hạn thực hiện nghĩa vụ, có sự chiếm giữ vật sản, việc nắm giữ vật sản là hợp pháp hoặc vật bị cầm giữ không nhất thiết phải phụ thuộc sở hữu của người mắc nợ. Quyền cầm giữ gắn liền với nghĩa vụ, quyền cầm giữ nhằm bảo đảm cho một nghĩa vụ nhất định. Người cầm giữ có thể thu hoa lợi tự nhiên từ vật sản cầm giữ thay cho việc thực hiện nghĩa vụ (khoản 1 Điều 297 BLDS Nhật Bản). Đối với hoa lợi pháp lý, ví dụ, cho thuê vật sản cầm giữ thì việc cho thuê phải được người mắc nợ đồng ý (khoản 2 Điều 298 BLDS Nhật Bản).

Cầm cố là một quyền bảo đảm bằng tài sản, trong đó chủ nợ tiếp nhận từ người mắc nợ hoặc người thứ ba một vật sản nhất định và cầm giữ vật đó cho đến khi nghĩa vụ được thực hiện, nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và bằng cách đó mà gián tiếp ép buộc người mắc nợ phải thực hiện nghĩa vụ thì có quyền ưu tiên được thực hiện nghĩa vụ từ tài sản cầm cố. Đối với tài sản cầm cố, người nhận cầm cố cũng có quyền sở hữu hoa lợi như người cầm giữ để trừ vào việc thực hiện nghĩa vụ, có quyền yêu cầu bồi hoàn chi phí cần thiết, có quyền sử dụng tài sản cầm cố để bảo quản tài sản đó và với ý nghĩa đó cũng có quyền chiếm giữ tài sản cầm cố. Khi thực hiện việc chiếm giữ tài sản cầm cố, người nhận cầm cố chỉ có thể định đoạt nó trong trường hợp nghĩa vụ không được thực hiện, nếu nghĩa vụ được thực hiện thì phải hoàn trả tài sản cầm cố. Nếu nghĩa vụ không được thực hiện đúng thời hạn thì người nhận cầm cố có quyền ưu tiên được thực hiện nghĩa vụ từ tài sản cầm cố. Ngoài ra, người cầm cố còn có quyền cầm cố lại, nghĩa là dùng tài sản cầm cố đã nhận để bảo đảm một nghĩa vụ khác như là tài sản thuộc sở hữu của mình.

Đối với tài sản thế chấp, trong trường hợp người mắc nợ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn thì chủ nợ có quyền ưu tiên thực hiện nghĩa vụ từ tài sản thế chấp. Biện pháp thông thường của việc ưu tiên thanh toán là bán đấu giá tài sản thế

chấp (Điều 22 của Luật bán đấu giá Nhật Bản). Tuy nhiên, điều này không ngăn cản việc các bên thỏa thuận hình thức bồi thường khác hoặc chuyển giao ngay tài sản thế chấp thành sở hữu của người nhận thế chấp. Theo đó, người nhận thế chấp cần thông báo việc thực hiện quyền thế chấp cho người thứ ba muốn mua tài sản thế chấp nhằm làm cho họ có thể tách tài sản khỏi việc thế chấp. Trong trường hợp không nhận được trả lời về việc tách tài sản trong thời hạn một tháng, sau khi thông báo, người nhận thế chấp có quyền gửi yêu cầu bán đấu giá đến Tòa án. Nếu thấy đủ điều kiện, Tòa án xác định và thông báo công khai ngày mở phiên bán đấu giá. Người mua tại phiên đấu giá có thể là người nhận thế chấp, người mắc nợ, hoặc người thứ ba. Sau khi xác định được người mua, người đó có nghĩa vụ phải trả tiền đấu giá ngay cho Tòa án, sau đó Tòa án thông báo cho nơi đăng ký tài sản bán đấu giá cho người mua. Tòa án trừ chi phí cho việc bán đấu giá, còn người mua, nếu có yêu cầu thì phải hoàn trả các chi phí cần thiết và chi phí để thu hoa lợi liên quan đến bất động sản. Vật có thể bán đấu giá là tất cả các vật sản là đối tượng của thế chấp. Pháp luật Nhật Bản bảo vệ quyền lợi cho người thứ ba. Cụ thể, khi người thứ ba thực hiện quyền ưu tiên thực hiện nghĩa vụ có thế chấp, tất yếu phát sinh vấn đề cần thiết bảo vệ quyền lợi cho người thứ ba.

Tại Nhật Bản, việc xử lý động sản và bất động sản thông qua hình thức bán đấu giá tài sản đối với tài sản thế chấp là hoàn toàn khác nhau. Đối với việc xử lý tài sản là bất động sản thì bên nhận bảo đảm phải đệ đơn yêu cầu bán đấu giá, kèm theo đó là một số giấy tờ cần thiết cho Tòa án như: giấy tờ chứng minh sự hiện hữu quyền lợi của bên nhận bảo đảm đối với TSBĐ, bản sao sổ đăng ký bất động sản. Sau khi xem bản sao này và xác nhận lại là có thiết lập quyền thế chấp thì tòa án sẽ ra quyết định thực hiện việc thủ tục bán đấu giá và Tòa án sẽ chủ trì thực hiện việc bán đấu giá. Khác với xử lý bất động sản, đối với tài sản là động sản thì việc bán đấu giá và thanh toán tiền bán động sản cho Chấp hành viên chủ trì và thực hiện. Dù cho xử lý tài sản nào, để bảo đảm việc bàn giao tài sản, pháp luật Nhật Bản có quy định về chế độ mệnh lệnh buộc người quản lý tài sản là động sản hay bất động sản

phải giao tài sản cho người mua được tài sản bán đấu giá. Chế độ mệnh lệnh này bảo vệ quyền và lợi ích của bên mua tài sản đấu giá rất cao.

### ***1.3.3. Quy định của pháp luật Thái Lan về xử lý tài sản bảo đảm***

Các biện pháp bảo đảm theo pháp luật Thái Lan gồm: hợp đồng bảo đảm, thế chấp, cầm cố. Trong nội dung hợp đồng bảo đảm theo pháp luật Thái Lan không đề cập đến tài sản cụ thể, mà ở đây tồn tại cam kết thực hiện một nghĩa vụ trong trường hợp người mắc nợ không thực hiện nghĩa vụ đó. Trong việc xử lý hợp đồng bảo đảm, nếu người bảo đảm không thi hành toàn bộ nghĩa vụ của người vay thì người mắc nợ vẫn phải chịu trách nhiệm với chủ nợ về số chênh lệch. Người bảo đảm đã thi hành nghĩa vụ có quyền quay lại đòi người mắc nợ cả vốn lẫn lãi, và cả những mất mát hoặc tổn thất mà người đó đã phải gánh chịu do thực hiện hợp đồng bảo đảm (Điều 693 Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan).

Đối với hợp đồng thế chấp, muốn xử lý tài sản thế chấp thì người nhận thế chấp phải thông báo bản văn bản cho người mắc nợ, để người đó phải thi hành nghĩa vụ của mình trong vòng một thời hạn hợp lý ấn định trong thông báo. Pháp luật Thái Lan cho phép bên có quyền ấn định thời gian. Nếu trong trường hợp người mắc nợ không làm đúng như những gì đã nói, thì người nhận thế chấp có thể thưa kiện trước Tòa án đề nghị ra lệnh tịch biên tài sản thế chấp để đem ra đấu giá. Theo quy định của pháp luật Thái Lan, có một số trường hợp nếu người có nghĩa vụ không thực hiện một số nội dung thì đương nhiên hợp đồng thế chấp bị coi là đến hạn, và bên nhận thế chấp có quyền xử lý tài sản như: tài sản thế chấp bị tổn thất, hoặc nếu một trong những tài sản thế chấp bị mất, hoặc bị thiệt hại mà vì đó, sự bảo đảm trở nên thiếu hữu hiệu; người mắc nợ đã không trả lãi trong 5 năm...( Điều 723, 729 Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan). Đối với những tài sản được thế chấp cho nhiều người nhận thế chấp thì việc thanh toán được thực hiện theo thứ tự ngày và giờ đăng ký, và những người nhận thế chấp sớm hơn sẽ được thỏa mãn trước những người sau. Pháp luật Thái Lan giải phóng trách nhiệm của bên thế chấp, trong trường hợp nếu giá trị ước tính của tài sản trong trường hợp kết thúc sớm hợp đồng thế chấp, hoặc khoản tiền thực tế thu được trong trường hợp bán đấu giá thấp

hơn số tiền mắc nợ. Quy định này là một trong những công cụ khá hữu hiệu bảo vệ quyền và lợi ích của bên thế chấp trong trường hợp bị thi hành sớm hợp đồng thế chấp.

Đối với hợp đồng cầm cố, người nhận cầm cố muốn xử lý tài sản thì trước tiên phải thông báo bằng văn bản cho người mắc nợ biết, và cũng phải ấn định khoản thời gian hợp lý để người mắc nợ biết để thi hành nghĩa vụ. Tất cả những nội dung này đều phải được ghi trong thông báo thì mới có hiệu lực. Trong trường hợp người mắc nợ không thực hiện nghĩa vụ thì người nhận cầm cố có quyền bán tài sản nhưng phải bán bằng phương thức đấu giá. Việc bán đấu giá phải thông báo bằng văn bản về thời gian và địa điểm cho bên mắc nợ biết. Nếu việc thông báo không thể thực hiện được, thì người nhận cầm cố cũng có thể bán tài sản cầm cố thông qua bán đấu giá sau khi kết thúc một tháng kể từ khi nghĩa vụ đến hạn thi hành. Trong quá trình xử lý tài sản cầm cố, nếu khoản tiền thu được ít hơn số nợ thì người mắc nợ thi hành nghĩa vụ vẫn phải chịu trách nhiệm về số tiền chênh lệch đó. Nếu dư thì phải hoàn trả lại cho người cầm cố hoặc bất cứ ai có quyền hưởng số tiền đó. Trong trường hợp có nhiều tài sản cầm cố thì bên nhận cầm cố có quyền lựa chọn bán một phần tài sản nào đó miễn người đó không bán nhiều hơn số tài sản cần thiết để thỏa mãn quyền của mình (Điều 768 Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan).

Qua trình bày trên, rõ ràng các nước trên thế giới dù có các điểm chung về việc xử lý TSBD, thì bên cạnh đó mỗi nước đều có đặc thù riêng của mình trong quá trình xử lý tài sản. Những đặc thù riêng này xuất phát từ trình độ pháp luật cũng như kỹ năng lập pháp của từng nước. Qua đó, tạo các góc nhìn khác nhau cho người nghiên cứu. Đồng thời, đó cũng là những điểm pháp luật Việt Nam có thể học hỏi kinh nghiệm, nhằm hoàn thiện hơn về pháp luật dân sự nói chung và pháp luật về xử lý TSBD nói riêng.

## Chương 2

### THỰC TRẠNG HOẠT ĐỘNG XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

#### 2.1. Quy định của pháp luật Việt Nam về xử lý tài sản bảo đảm

Khi đất nước bước vào giai đoạn đổi mới, phát triển nền kinh tế nhiều thành phần định hướng xã hội chủ nghĩa, pháp luật Việt Nam đã có những bước đầu bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức tham gia vào nền kinh tế thể hiện thông qua nguyên tắc của pháp luật dân sự dựa trên cơ sở tự nguyện bình đẳng, hợp tác, tương trợ giúp đỡ lẫn nhau phù hợp với thông lệ quốc tế trong giao lưu dân sự. Năm 1991 Pháp lệnh về hợp đồng Dân sự được Hội đồng Nhà nước ban hành theo số 52-LCT/HĐNN8 tại Hà Nội ngày 29 tháng 04 năm 1991. Sự ra đời của Pháp lệnh hợp đồng dân sự nhằm bảo đảm an toàn pháp lý cho các quan hệ của hợp đồng dân sự. Biện pháp giao dịch bảo đảm tại Pháp lệnh được quy định tại Chương 3 của Pháp lệnh từ điều 30 đến điều 42 bao gồm các biện pháp: thế chấp, cầm cố, bảo lãnh, đặt cọc. Vào thời điểm này, tài sản thế chấp chỉ có thể là nhà cửa, công trình xây dựng khác, tàu biển, cây lâu năm, còn tài sản cầm cố là các loại tài sản còn lại trừ nhà cửa, công trình xây dựng khác, cây lâu năm. TSBĐ có thể được giao cho bên nhận cầm cố hay thế chấp theo sự thỏa thuận của các bên. Lúc này không có sự phân biệt rõ ràng giữa biện pháp cầm cố và thế chấp trong trường hợp một số loại tài sản có thể thực hiện giao dịch bảo đảm theo cả hai hình thức. Trong việc xử lý TSBĐ quyền ưu tiên thanh toán tối đa cho bên nhận cầm cố, thế chấp[29]. Tại thời điểm bấy giờ, người bảo lãnh chỉ có thể bảo lãnh bằng tài sản hoặc một công việc nhất định. Với quy định như trên, bên bảo lãnh sẽ chịu trách nhiệm thay cho người bảo lãnh trong trường hợp đến hạn mà người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện hợp đồng không đúng thỏa thuận. Trong hợp đồng bảo lãnh các bên phải ghi cụ thể tài sản bảo lãnh hoặc công việc phải làm để cam kết chịu trách nhiệm thay cho người được bảo lãnh. Như vậy, có thể hiểu rằng người bảo lãnh theo Pháp lệnh về hợp đồng Dân sự 1991 chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi tài sản mà mình mang ra bảo lãnh hoặc chỉ phải thực hiện đúng công việc

mà mình cam kết. Còn tài sản bảo lãnh có đủ để bảo đảm cho nghĩa vụ cần phải thực hiện thì không được đề cập. Quy định trên có thể gây thiệt hại cho bên có quyền nếu như tài sản ghi trong hợp đồng bảo lãnh không đủ để thực hiện nghĩa vụ. Đối với biện pháp đặt cọc nếu bên nhận đặt cọc từ chối giao kết hoặc không thực hiện hợp đồng thì phải trả cho bên đặt cọc gấp đôi số tiền đặt cọc nếu các bên không có thỏa thuận khác. Từ đó, ta có thể thấy được, TSBĐ được phép giao dịch trong các biện pháp bảo đảm tại Pháp lệnh về hợp đồng Dân sự năm 1991 rất hạn chế. Vì sự hạn chế của tài sản được phép giao dịch bảo đảm đã khiến cho nhiều giao dịch không được giao kết vì không có TSBĐ.

Trong trường hợp bên thế chấp tài sản, cầm cố tài sản không thực hiện hoặc thực hiện hợp đồng không đúng thỏa thuận, thì tài sản thế chấp, cầm cố được xử lý theo phương thức do các bên thỏa thuận hoặc được bán đấu giá theo quyết định của Tòa án, khi có yêu cầu của một trong các bên. Bên nhận bảo đảm được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản cầm cố thế chấp. Nếu tiền bán TSBĐ không đủ để thực hiện nghĩa vụ, thì bên bảo đảm phải bảo đảm thực hiện nghĩa vụ còn lại bằng tài sản khác. Với cách quy định trên, sau khi xử lý TSBĐ, nếu TSBĐ không đủ để thực hiện nghĩa vụ thì phần nghĩa vụ còn lại không đương nhiên trở thành nghĩa vụ không có bảo đảm mà bên bảo đảm phải bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản khác. Phương thức xử lý tài sản có thể được các bên thỏa thuận từ lúc giao kết giao dịch bảo đảm, các bên cần phải thể hiện rõ trong hợp đồng phương thức xử lý TSBĐ.

Sau một thời gian áp dụng Pháp lệnh về hợp đồng dân sự 1991, các nhà làm luật cũng như giới chuyên môn đã có không ít những bình luận về chế định giao dịch bảo đảm trong Pháp lệnh. Những quy định sơ sài, không bám sát thực tiễn đã gây không ít khó khăn. Vì thiếu văn bản pháp luật, đôi khi Tòa án tối cao phải vận dụng những báo cáo để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong thực tế. Cùng với đó là sự phát triển của nền kinh tế đã khiến cho các quy định tại Pháp lệnh về hợp đồng dân sự 1991 không còn phù hợp với thực trạng nền kinh tế lúc bấy giờ. BLDS 1995 có hiệu lực từ ngày 01/07/1996 đánh dấu một bước phát triển của pháp luật về



dân sự của nước ta. BLDS là cánh tay của Hiến pháp năm 1992 để điều chỉnh các quan hệ xã hội phức tạp, làm nền tảng định hướng phát triển giao lưu dân sự trong lĩnh vực kinh tế, hôn nhân gia đình, lao động. Chế định giao dịch bảo đảm tại BLDS 1995 đã có những bước hoàn thiện cơ bản hơn so với Pháp lệnh về hợp đồng dân sự 1995, được quy định tại Mục 5 về “Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự” gồm 56 điều từ Điều 324 đến Điều 379, điều chỉnh các mối quan hệ trong giao dịch bảo đảm bao gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh, phạt vi phạm. So sánh với Pháp lệnh về hợp đồng Dân sự 1991 thì BLDS 1995 bổ sung thêm ba biện pháp giao dịch bảo đảm là : ký cược, ký quỹ và phạt vi phạm. BLDS 1995 có những quy định chung về giao dịch bảo đảm, rồi tiếp đó mới có những quy định cụ thể đối với từng loại giao dịch bảo đảm. Tài sản được phép tham gia vào giao dịch bảo đảm được mở rộng hơn so với Pháp lệnh về hợp đồng Dân sự 1991 khi mà quyền tài sản có thể tham gia vào giao dịch bảo đảm[37]. Quy định về xử lý tài sản tại BLDS 1995 đã phân nào chi tiết hơn những quyền và lợi ích của các bên. Chi phí bảo quản và bán đấu giá tài sản được khấu trừ đầu tiên, sau đó mới đến thứ tự ưu tiên cho bên nhận giao dịch bảo đảm. Vấn đề đăng ký giao dịch bảo đảm cũng đã được đặt ra, khi mà các bên có đăng ký cầm cố, thế chấp thì khi xử lý TSBD, thứ tự thanh toán sẽ được ưu tiên dựa vào việc đăng ký cầm cố, thế chấp. Bên nào đăng ký trước sẽ được ưu tiên thanh toán trước. Hình thức của giao dịch bảo đảm cũng được quy định rõ ràng, khi mà BLDS 1995 dành hẳn các điều luật riêng để quy định về hình thức giao dịch bảo đảm[37]. Hầu hết các giao dịch bảo đảm đều phải được lập thành văn bản. Biện pháp bảo lãnh có sự thay đổi về khái niệm khi mà tại BLDS 1995 thì người bảo lãnh sẽ phải thực hiện thay cho bên có nghĩa vụ, nếu khi đến hạn mà người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, khác hẳn so với Pháp lệnh về hợp đồng dân sự 1991 khi mà ở đó người bảo lãnh sẽ phải chịu trách nhiệm thay. Việc quy định rõ ràng rằng người bảo lãnh phải thực hiện thay nghĩa vụ dân sự cho bên được bảo lãnh giúp cho giao dịch bảo đảm theo hình thức bảo lãnh bảo đảm quyền lợi cho bên nhận bảo đảm hơn. Pháp luật có bổ sung việc các bên cũng có thể thoả thuận về việc người bảo

lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi người được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. Quy định này nhằm bảo vệ quyền lợi của bên bảo lãnh, bởi trong thực tế xuất hiện các trường hợp, mặc dù có khả năng thực hiện nghĩa vụ nhưng bên được bảo lãnh cố tình không thực hiện nghĩa vụ theo đúng cam kết. Theo quy định này, nếu bên bảo lãnh chứng minh được bên được bảo lãnh có khả năng thực hiện nghĩa vụ thì bên bảo lãnh có quyền không thực hiện việc bảo lãnh đối với bên có quyền. Cần lưu ý rằng, để có quyền này, thì bên bảo lãnh cần phải đưa vào trong hợp đồng thỏa thuận trên. Tại khoản 2 điều 336 BLDS 1995 quy định rằng *“người bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình hoặc bằng việc thực hiện công việc”*, quy định trên đã vô tình làm giới hạn sự bảo đảm quyền lợi cho bên nhận bảo lãnh, khi mà tại thời điểm bảo lãnh phải xác định tài sản bảo lãnh của bên bảo lãnh, hoặc xác định trước công việc phải thực hiện của bên bảo lãnh. Biện pháp ký cược được bổ sung vào biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là căn cứ vào các mối quan hệ giao lưu dân sự phát sinh trên đời sống thực tế. Khi mà ở đó, nhu cầu bảo đảm cho việc hoàn trả lại tài sản thuê của bên đi thuê, giảm thiểu rủi ro cho bên cho thuê khi mà tài sản giao hẳn cho bên thuê. Tài sản cho thuê không còn rất dễ xảy ra, nếu không có tài sản ký cược thì khả năng không thu hồi được giá trị tài sản của bên cho thuê là rất cao. Hình thức ký quỹ cũng được BLDS 1995 đưa vào trong giao bảo đảm, khi đó, bên có nghĩa vụ sẽ phải gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các giấy tờ giá trị được bằng tiền vào tài khoản Ngân hàng để khi bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên có quyền được ngân hàng nơi ký quỹ thanh toán, bồi thường thiệt hại do bên ký quỹ gây ra sau khi trừ chi phí dịch vụ Ngân hàng. BLDS 1995 có đưa phạt vi phạm trở thành biện pháp giao dịch bảo đảm. Khi mà nếu các bên không thực hiện đúng thỏa thuận thì ngoài khoản tiền bồi thường thiệt hại thì bên có nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên có quyền bị vi phạm. Mức phạt do các bên thỏa thuận, tuy nhiên không được quá 5% nghĩa vụ bị vi phạm.

BLDS 1995 dành các điều khoản riêng quy định về xử lý tài sản. Việc xử lý tài sản cầm cố sẽ được thực hiện theo sự thỏa thuận của các bên hoặc bán đấu giá tài

sản để thực hiện nghĩa vụ[37]. Trong trường hợp phải xử lý một tài sản cầm cố cho nhiều nghĩa vụ thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn nhưng đều được coi là đến hạn, thứ tự ưu tiên thanh toán dựa vào thời điểm đăng ký giao dịch bảo đảm[37]. Đối với việc xử lý tài sản thế chấp, thì khi nợ đến hạn mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc không thực hiện đúng nghĩa vụ thì bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu bán đấu giá tài sản thế chấp để thực hiện nghĩa vụ. Việc xử lý một tài sản thế chấp bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ tương tự như xử lý tài sản cầm cố. Điều này khác so với quy định hiện hành về cách thức xử lý.

Sau hơn 10 năm áp dụng, BLDS 1995 thực sự đã phát huy vai trò của mình trong việc tạo hành lang pháp lý điều chỉnh các mối quan hệ dân sự, góp phần thúc đẩy phát triển nền kinh tế, xã hội, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, lợi ích Nhà nước và lợi ích công cộng. Tuy nhiên, BLDS 1995 cũng bộc lộ khá nhiều điểm hạn chế như: không còn phù hợp với thực tế phát triển kinh tế của nước ta, có những quy định không rõ ràng hoặc không đầy đủ, nhiều quy định còn mang tính chất chung chung, còn nhiều quy định mang tính chất hành chính khó áp dụng trong thực tiễn. Một số Luật mới được ban hành có liên quan đến một số quy định trong BLDS 1995 nhưng trong BLDS 1995 chưa được điều chỉnh hoặc chưa được bổ sung dẫn đến sự mâu thuẫn, bất cập trong hệ thống pháp luật. Hơn nữa, trong thời kỳ hội nhập kinh tế thế giới, và đặc biệt là sự kiện gia nhập Tổ chức thương mại quốc tế (World Trade Organization), thì hơn lúc nào hết, BLDS, một trong những đạo luật cơ bản và cốt lõi của pháp luật một quốc gia cần có sự điều chỉnh cho phù hợp với thực tế. Chính vì lẽ đó, Quốc hội kỳ họp thứ 7 đã thông qua BLDS sửa đổi vào tháng 6 năm 2005. BLDS 2005 có hiệu lực từ ngày 01/01/2006. Về mặt cấu trúc thì biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ vẫn được quy định tại Mục 5 của BLDS, vẫn bao gồm 56 điều từ Điều 318 đến Điều 373. BLDS 2005 đã loại bỏ biện pháp phạt vi phạm ra khỏi phần giao dịch bảo đảm. Cùng với sự loại bỏ đó, BLDS 2005 thêm vào biện pháp Tín chấp, về mặt bản chất, biện pháp bảo đảm bằng tín chấp là một dạng của bảo lãnh, được tách ra thành một quy định riêng bởi những đặc thù khác biệt so với các biện pháp khác và biện pháp bảo lãnh. Mở rộng

hơn BLDS 1995, BLDS 2005 không quy định cấm các bên thỏa thuận. Ngoài ra, Điều 318 BLDS 2005 không quy định cấm các bên thỏa thuận về việc áp dụng các biện pháp bảo đảm khác ngoài các bảo đảm nêu trên, do đó, nếu các bên tự thỏa thuận về việc áp dụng biện pháp bảo đảm khác ngoài các biện pháp nêu trên mà không trái pháp luật hoặc đạo đức xã hội thì pháp luật không “bác bỏ” sự thỏa thuận đó giữa các bên, khi có tranh chấp thì các bên có trách nhiệm thực hiện theo đúng cam kết đó[32]. Biện pháp cầm cố và thế chấp có sự thay đổi về bản chất, theo BLDS 1995 thì sự phân biệt biện pháp cầm cố thế chấp dựa vào tài sản là động sản hay bất động sản, tài sản cầm cố là động sản, còn tài sản thế chấp là bất động sản. BLDS 2005 có sự thay đổi về tiêu chí xác định thế nào là cầm cố và thế chấp, theo đó tiêu chí phân biệt hai biện pháp bảo đảm này dựa vào sự chuyển giao TSBD. Ngoài ra, BLDS 2005 còn mở rộng sự thỏa thuận của các bên trong giao dịch bảo đảm đó là bên cầm cố, thế chấp được quyền bán tài sản thế chấp nếu được bên nhận cầm cố, thế chấp đồng ý[38]. Trong trường hợp tài sản thế chấp là hàng hóa luân chuyển trong hoạt động sản xuất kinh doanh thì bên thế chấp có thể bán tài sản thế chấp, trong trường hợp này, quyền yêu cầu bên mua thanh toán, số tiền thu được hoặc tài sản hình thành từ số tiền thu được trở thành tài sản thế chấp thay cho tài sản đã bán. Việc mở rộng quyền cho bên thế chấp trong việc bán tài sản thế chấp là hết sức cần thiết và mang lại hiệu quả cao về mặt kinh tế. Bởi nguyên tắc của nền kinh tế thị trường là sự luân chuyển hàng hóa, lưu thông tiền tệ. Trong một số trường hợp đặc biệt thì mới cần có sự hạn chế việc bán TSBD, nếu không thì vô tình pháp luật sẽ trở thành rào cản cho sự phát triển kinh tế cũng như xử lý TSBD. Về mặt tài sản, BLDS 2005 đã công nhận tài sản hình thành trong tương lai có giá trị về mặt kinh tế rất cao, nhưng quy định pháp luật trước đây đã làm hạn chế khai thác lợi ích của tài sản hình thành trong tương lai. Lần đầu tiên trong BLDS 2005, đã quy định cụ thể tài sản được hình thành trong tương lai có thể được dùng để thế chấp[38].

TSBD bị xử lý khi rơi vào một số trường hợp như: (i) đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, (ii) bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước

thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật, (iii) pháp luật quy định TSBĐ phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác, (iv) các trường hợp khác do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định[21]. (i) Tại Điều 336 và Điều 355 BLDS 2005 đã quy định xử lý tài sản cầm cố, xử lý tài sản thế chấp khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự. (ii) Trong trường hợp các bên có thoả thuận về một số điều kiện trong giao dịch bảo đảm, nếu bên có nghĩa vụ vi phạm các điều kiện đó thì theo thoả thuận bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ bảo đảm trước thời hạn. (iii) Trong một số trường hợp, mặc dù nghĩa vụ bảo đảm vẫn chưa đến hạn, nhưng buộc phải xử lý tài sản bảo đó để thực hiện nghĩa vụ bảo đảm khác. Đây là trường hợp một TSBĐ cho nhiều nghĩa vụ. (iv) Nguyên tắc của giao dịch dân sự là sự tự do tự nguyện thoả thuận, các bên có quyền thoả thuận thay đổi giao kết bất kì thời điểm nào, miễn sự thay đổi đó không trái với quy định của pháp luật. Chính vì lẽ đó, các bên có thể thoả thuận xử lý tài sản bất kì lúc nào. BLDS 2005 kế thừa BLDS 1995 cho phép một TSBĐ thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, tuy nhiên có sự khác biệt là trong BLDS 1995 một TSBĐ thực hiện nhiều nghĩa vụ được lồng ghép vào các quy định biện pháp cầm cố, thế chấp. Còn BLDS 2005 dành hẳn Điều luật để quy định về một TSBĐ thực hiện nhiều nghĩa vụ. Cho thấy, tầm quan trọng của quy định trên là hết sức cần thiết. Bởi khi một TSBĐ cho nhiều nghĩa vụ, một nghĩa vụ đến hạn thực hiện thì đương nhiên sẽ ảnh hưởng đến các nghĩa vụ còn lại, cũng như để bảo đảm sự công bằng về quyền và lợi ích của tất cả các bên nhận bảo đảm. Tại khoản 3 Điều 324 BLDS 2005 quy định như sau: “Trong trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Bên nhận bảo đảm đã thông báo về việc xử lý tài sản có trách nhiệm xử lý tài sản, nếu các bên cùng nhận bảo đảm không có thoả thuận khác”. Khi TSBĐ được xử lý thì thứ tự ưu tiên thanh toán như sau: (i) trong trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký thì việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý TSBĐ được xác định theo thứ tự đăng ký; (ii) trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo

đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà có giao dịch bảo đảm có đăng ký, có giao dịch bảo đảm không đăng ký thì giao dịch bảo đảm có đăng ký được ưu tiên thanh toán; (iii) trường hợp một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà các giao dịch bảo đảm đều không có đăng ký thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập giao dịch bảo đảm[38]. Trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký theo quy định của pháp luật thì giao dịch bảo đảm đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký[38]. Đối với những giao dịch bảo đảm có đăng kí sẽ được ưu tiên thanh toán khi xử lý trước những giao dịch bảo đảm không có đăng kí. Pháp luật có quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm để bảo đảm quyền lợi cho các bên, như tạo tính công khai minh bạch trong giao dịch bảo đảm, cũng như xác định sự đối kháng đối với bên thứ ba. Thêm vào đó, pháp luật cũng yêu cầu người xử lý tài sản phải thông báo bằng văn bản đến các bên cùng nhận bảo đảm trong giao dịch bảo đảm đã được đăng ký, nếu người xử lý không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Quy định này ràng buộc trách nhiệm của người xử lý tài sản, bởi trên thực tế, đã có một số người xử lý tài sản vì một số lợi ích nhất định đã không thực hiện nghĩa vụ thông báo của mình. Trên thực tế không phải lúc nào các chủ thể tham gia giao dịch bảo đảm cũng đều đăng kí vì nhiều lý do khác nhau, lúc này thứ tự thanh toán được xác định dựa trên thời điểm xác lập giao dịch, giao dịch nào được xác lập trước thì được ưu tiên thanh toán trước.

## **2.2. Thực trạng hoạt động xử lý tài sản thế chấp là bất động sản**

### **2.2.1. Thực trạng xác định giá trị tài sản thế chấp là bất động sản**

*2.2.2.1. Xác định giá trị tài sản thế chấp là bất động sản theo thỏa thuận của các bên*

Hoạt động xử lý tài sản nhằm quy đổi giá trị của tài sản để thực hiện nghĩa vụ cho bên nhận bảo đảm. Vì lẽ đó, giá trị bất động sản thế chấp được xác định ảnh hưởng rất lớn đến quyền và lợi ích của các bên tham gia thế chấp. BLDS 2005 không đưa ra nguyên tắc định giá tài sản mà chỉ đề cập đến vấn đề xác định giá trị tài sản khi tham gia vào các giao dịch dân sự tại các điều khoản rải rác. BLTTDS 2015 cũng đưa ra các vấn đề định giá tài sản, thẩm định giá tài sản như: kết quả

định giá tài sản được coi là chứng cứ[50], quy định về định giá tài sản, thẩm định giá tài sản[50]. Như vậy, BLDS 2005 cũng như BLTTDS 2015 không đưa ra các nguyên tắc định giá tài sản, thẩm định giá tài sản mà chỉ đưa ra các trường hợp định giá tài sản, thẩm định giá tài sản. Tại thông tư 02/2014/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP-BTC hướng dẫn thi hành Điều 92 BLTTDS 2004 sửa đổi bổ sung năm 2011, có hướng dẫn về nguyên tắc định giá tài sản cũng như thỏa thuận định giá tài sản tại Điều 2 và Điều 3[50]. Để xác định giá trị tài sản, qua nghiên cứu tác giả thấy rằng, tại điều điểm e Điều 23 Nghị định 17/2010/NĐ-CP về Bán đấu giá tài sản có quy định : “Đối với tài sản thuộc sở hữu của cá nhân, tổ chức có yêu cầu bán đấu giá, thì giá khởi điểm do tổ chức, cá nhân tự xác định hoặc ủy quyền cho tổ chức, cá nhân khác xác định”. Định giá tài sản kê biên theo pháp luật về thi hành án dân sự cũng cho phép các đương sự thỏa thuận về giá, và chấp hành viên sẽ công nhận sự thỏa thuận đó. Từ đó, việc xác định giá trị bất động sản thế chấp đầu tiên phải do các bên thỏa thuận với nhau. Việc các bên thỏa thuận giá trị bất động sản thế chấp giúp các bên có thiện chí hơn với nhau trong giao dịch bảo đảm, đây là phương thức giảm thiểu tối đa nhất chi phí cho các bên. Thỏa thuận giá bất động sản thế chấp có thể được xác định tại thời điểm giao dịch bảo đảm hoặc tại thời điểm xử lý bất động sản thế chấp. Hoặc được điều chỉnh bất kì lúc nào miễn là có sự thỏa thuận và đồng ý của các bên tham gia trong giao dịch bảo đảm. Đó là về lý thuyết, trên thực tế, có nhiều trường hợp việc xác định giá theo thỏa thuận rất khó đạt được sự đồng nhất giữa các bên. Tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm, bên thế chấp muốn xác định giá trị bất động sản thế chấp cao để vay ở mức tối đa có thể, bên nhận thế chấp muốn định giá bất động sản thế chấp thấp để hạn chế mức vay của bên vay. Tại thời điểm xử lý bất động sản thế chấp, bên có bất động sản thế chấp muốn xác định giá trị bất động sản thế chấp cao để khó bán, nhằm trì hoãn việc thực hiện nghĩa vụ. Hay bên nhận thế chấp xác định giá trị thấp để xử lý tài sản thật nhanh nhằm thu hồi nợ thật nhanh. Thêm vào đó, sự hiểu biết về giá cả thị trường bất động sản của các bên là khác nhau, kể cả việc tham khảo giá trị tài sản

của các bên cũng có thể từ nhiều nguồn khác nhau, dẫn đến sự không thống nhất khi xác định giá trị bất động sản thế chấp

*2.2.1.2. Xác định giá trị tài sản thế chấp là bất động sản thông qua thẩm định giá*

Chính vì trên thực tế các bên khó thống nhất trong việc xác định giá trị bất động sản thế chấp, nên xác định giá trị bất động sản thế chấp thông qua tổ chức thẩm định giá là một giải pháp hữu hiệu dành cho các bên. Tại thời điểm giao kết giao dịch thế chấp, để bảo đảm quyền và lợi ích của mình, các bên có thể thỏa thuận việc lựa chọn một tổ chức thẩm định giá để xác định giá trị bất động sản thế chấp. Nếu các bên không thỏa thuận được về giá và cũng không thống nhất được tổ chức thẩm định giá thì giao dịch có thể không diễn ra. Trường hợp này khác so với không thỏa thuận được tại thời điểm xử lý tài sản. Bởi nếu các bên có thỏa thuận được tổ chức thẩm định giá thì việc xác định giá trị tài sản sẽ được thực hiện bởi tổ chức đó thông qua hợp đồng thẩm định giá được ký kết giữa các bên. Trong trường hợp thời điểm thỏa thuận là sau khi giao kết hợp đồng thế chấp thì nếu các bên không thỏa thuận được, tranh chấp sẽ xảy ra. Khi đó, các bên có thể lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp thông qua trọng tài hoặc con đường khởi kiện bằng tòa án. Khi đó, nếu các bên không thỏa thuận được tổ chức thẩm định giá thì Hội đồng trọng tài có quyền trung cầu giám định, giám định tài sản trong vụ tranh chấp để làm căn cứ trong vụ giải quyết tranh chấp[44]. Cũng như trong quá trình thi hành án, nếu các bên không thỏa thuận được giá trị bất động sản thế chấp, cũng không thỏa thuận được tổ chức thẩm định giá tài sản thì chấp hành viên giải quyết thi hành án sẽ ký kết hợp đồng với tổ chức thẩm định giá trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương tại nơi có tài sản kê biên để để xác định giá trị tài sản[48]. Thành phố Hồ Chí Minh là khu vực kinh tế phát triển mạnh của cả nước, đây là khu vực có nhiều doanh nghiệp, tổ chức thẩm định giá hoạt động, chính vì thế, bất động sản thế chấp được xác định bởi thông qua tổ chức thẩm định giá là một hoạt động diễn ra thường xuyên.

*2.2.1.3. Xác định lại giá trị tài sản thế chấp là bất động sản*



Xác định lại giá trị bất động sản thế chấp là một trong những vấn đề cần lưu ý trong quá trình xử lý bất động sản thế chấp. Trong quá trình định giá bất động sản thế chấp, không phải lúc nào quy trình định giá cũng được diễn ra đúng như luật định, hoặc không có sự sai phạm chủ quan từ các chủ thể tham gia quá trình định giá tài sản. Có kể đến là có sự vi phạm nghiêm trọng của chấp hành viên về các quy định về định giá tài sản kê biên là bất động sản thế chấp dẫn đến sự sai lệch về kết quả định giá. Thông thường, những sai phạm này của chấp hành viên được phát hiện khi đương sự có thắc mắc, khiếu nại, hoặc do cá nhân, tổ chức làm công tác kiểm tra giám sát phát hiện sai sót. Trường hợp khác phải định giá lại bất động sản thế chấp do có yêu cầu của đương sự trước khi có thông báo công khai về việc bán đấu giá bất động sản thế chấp. Đây là quy định nhằm bảo vệ tối đa quyền lợi của đương sự. Trước đây, pháp luật không quy định thời hạn yêu cầu định giá lại bất động sản thế chấp theo yêu cầu của đương sự, đã dẫn đến việc có nhiều đương sự lợi dụng quy trình định giá lại bất động sản thế chấp để trì hoãn việc thực hiện nghĩa vụ dân sự. Để khắc phục nhược điểm trên, sau này pháp luật đã quy định hẳn thời gian đương sự được quyền yêu cầu định giá lại là trong vòng 5 ngày kể từ ngày nhận được thông báo về kết quả giám thẩm định giá. Đương sự chỉ được quyền yêu cầu một lần duy nhất và phải nộp ngay tạm ứng chi phí định giá lại tài sản. Sự thay đổi trên đã phần nào giúp hạn chế đương sự lợi dụng khe hở của pháp luật để trì hoãn thực hiện nghĩa vụ dân sự. Kết quả thẩm định giá lại sẽ được lấy làm giá khởi điểm để bán đấu giá[48].

*2.2.1.4. Một số hạn chế trong việc xác định giá trị tài sản thế chấp là bất động sản*

*Thứ nhất*, pháp luật về giá quy định rõ về quy trình thẩm định giá tài sản thế chấp, các nguyên tắc thẩm định giá bất động sản thế chấp, kể cả việc sử dụng kết quả thẩm định giá bất động sản thế chấp. Tuy nhiên, về phương diện thực tế mà nói, bất động sản thế chấp tồn tại trên thực tế là muôn màu muôn vẻ, vô cùng đa dạng và phong phú. Tùy thời điểm xử lý tài sản mà giá cả thị trường bất động sản có sự thay đổi nhất định, các phương pháp xác định giá cũng chỉ mang tính tham khảo. Vì thế

nên xác định chính xác giá trị tài sản là không thể, xác định giá trị chỉ mang tính chất tương đối.

*Thứ hai*, mặc dù pháp luật quy định việc xác định giá trị bất động sản thế chấp phải chính xác, công tâm, khách quan. Tuy nhiên, trên thực tế hiện nay, vẫn có hiện tượng các công ty thẩm định giá hoạt động không đảm bảo uy tín, vẫn theo lợi ích của cá nhân. Nhiều công ty thẩm định không hoạt động theo phương châm cạnh tranh lành mạnh mà hoạt động theo hướng làm sao kéo được khách hàng về mình nhiều nhất. Tình trạng trên xảy ra là bởi các tiêu chí xác định giá không rõ ràng.

*Thứ ba*, trên thực tế có những tình huống Tòa án không thể ra quyết định định giá bất động sản thế chấp trong vụ án tranh chấp vì: các bên đương sự trong vụ án đều không có yêu cầu định giá và giữa họ cũng không có việc thỏa thuận mức giá thấp nhằm mục đích trốn thuế hoặc giảm mức đóng án phí dẫn đến việc giải quyết các vụ án liên quan đến tình huống trên giữa các tòa còn lúng túng, tồn tại nhiều quan điểm khác nhau nên không có sự thống nhất. Thêm vào đó, Tòa án cũng khó ra quyết định định giá bất động sản thế chấp vì các bên thỏa thuận theo mức giá thấp nhằm mục đích trốn thuế hoặc giảm mức đóng án phí. Thực tế Tòa án không có chuyên môn xác định giá trị tài sản, nhưng lại đưa ra quyết định định giá tài sản vì cho rằng các bên đang có thỏa thuận theo mức giá thấp, vô tình việc đưa ra quyết định của Tòa án sẽ mang tính chất chủ quan, dễ bị đương sự khiếu nại. Hơn nữa, khi giải quyết khiếu nại tại Tòa thì người giải quyết khiếu nại cũng không có căn cứ vững chắc để giải quyết vụ làm cho vụ án thêm kéo dài và phức tạp.

*Thứ tư*, theo quy định tại khoản 2 Điều 98 Luật thi hành án Dân sự 2008 được sửa đổi bổ sung năm 2014, có thể hiểu rằng, đương sự có năm ngày để thỏa thuận về giá cũng như thỏa thuận lựa chọn tổ chức thẩm định giá. Quá thời hạn trên, chấp hành viên sẽ ký kết hợp đồng dịch vụ với tổ chức thẩm định giá trên địa bàn. Như vậy, sau đó đương sự mới thỏa thuận được về giá hoặc thỏa thuận được tổ chức thẩm định giá thì không còn ý nghĩa. Như vậy, rõ ràng mất đi quyền tự do thỏa thuận giữa các bên. Bởi lẽ, trong một số trường hợp, sự thỏa thuận cần phải mất nhiều thời gian vì nhiều lý do khác nhau.

*Thứ năm*, Luật thi hành án Dân sự có quy định thời hạn ký hợp đồng dịch vụ thẩm định giá giữa Chấp hành viên và tổ chức thẩm định giá, nhưng không có quy định thời gian tối đa được thực hiện định giá và phải công bố kết quả, do vậy thời gian sẽ do sự thỏa thuận giữa Chấp hành viên và tổ chức thẩm định giá. Thông thường, thực tiễn thời hạn này là 30 ngày kể từ ngày tổ chức thẩm định giá nhận được đầy đủ các thông tin, hồ sơ, khảo sát về tài sản cần thẩm định, tuy nhiên, vì không có quy định giới hạn về thời gian nên cũng không loại trừ các trường hợp cố tình kéo dài việc thẩm định và cản trở thi hành án từ phía chấp hành viên, cũng như tổ chức thẩm định giá.

### ***2.2.2. Thực trạng thỏa thuận xử lý tài sản thế chấp là bất động sản***

#### ***2.2.2.1. Thỏa thuận bán tài sản thế chấp là bất động sản***

Về nguyên tắc, khi nghĩa vụ đến hạn mà bên có nghĩa vụ trong hợp đồng thế chấp không thực hiện được nghĩa vụ hoặc không đúng nghĩa vụ thì bên nhận thế chấp có quyền xử lý bất động sản thế chấp. Bán bất động sản thế chấp là một trong những phương thức hữu hiệu và hiệu quả nhất. Muốn bán bất động sản thế chấp thì đầu tiên các bên phải có thỏa thuận về việc bán bất động sản thế chấp. Việc thỏa thuận sẽ dễ dàng nhất cho các bên khi thỏa thuận tại thời điểm giao kết hợp đồng thế chấp. Tất nhiên, tại thời điểm xử lý bất động sản thế chấp, các bên hoàn toàn có thể thỏa thuận việc bán bất động sản thế chấp, tuy nhiên, tại thời điểm mà một bên buộc phải xử lý bất động sản của mình thì về mặt tâm lý khách quan bên bị xử lý sẽ không còn thiện chí như lúc giao kết. Pháp luật không buộc các bên phải có biên bản thỏa thuận riêng về việc bán bất động sản thế chấp, nên các bên có thể thỏa thuận trong hợp đồng chính hoặc thỏa thuận riêng bằng một hợp đồng phụ. Hình thức thỏa thuận có thể bằng văn bản, lời nói, hoặc bằng hành vi cụ thể. Về nguyên tắc, người xử lý bất động sản thế chấp là người nhận thế chấp hoặc người được ủy quyền của người nhận thế chấp. Do vậy bán bất động sản thế chấp phải do người nhận bảo đảm bán hoặc người được ủy quyền. Pháp luật về đất đai, pháp luật về nhà ở quy định việc chuyển nhượng bất động sản phải được thực hiện bởi chính chủ sở hữu hoặc người được chủ sở hữu ủy quyền. Đối với bất động sản thế chấp, nếu

không có sự hợp tác của bên thế chấp thì việc xử lý bất động sản thế chấp sẽ gặp nhiều khó khăn, bởi lẽ, người mua không được chuyển giao quyền sở hữu thì chắc chắn giao dịch đó sẽ không được thực hiện. Nếu được sự đồng ý của bên thế chấp bất động sản ủy quyền cho bên nhận bảo đảm bán tài sản, thì việc xử lý bất động sản thế chấp sẽ dễ dàng hơn. Tuy nhiên, nếu bên nhận thế chấp là một tổ chức tín dụng, hoặc tổ chức thì việc xử lý bất động sản thế chấp bằng phương thức bán tài sản phức tạp hơn nhiều. Bởi lẽ, các cơ quan chức năng có quan điểm người được ủy quyền để xử lý tài sản phải là cá nhân chứ không thể là tổ chức. Chính vì thế, mặc dù đã được sự ủy quyền của bên thế chấp xử lý bất động sản thế chấp, được lập thành văn bản riêng nhưng cũng không được cơ quan chức năng chấp nhận. Trên thực tế cũng có nhiều trường hợp, bên thế chấp cho rằng mình đã thỏa thuận với bên nhận thế chấp về việc ủy quyền để xử lý tài sản nên sau đó không hợp tác nữa cũng gây khó khăn cho bên xử lý tài sản.

#### *2.2.2.2. Thỏa thuận nhận tài sản thế chấp là bất động sản để cản trừ nghĩa vụ*

Thỏa thuận nhận bất động sản thế chấp để cản trừ nghĩa vụ cũng là một phương thức xử lý bất động sản thế chấp khá phổ biến tại Việt Nam. Điều kiện để có thể nhận bất động sản thế chấp để cản trừ nghĩa vụ là phải có sự thỏa thuận. Về việc nhận bất động sản thế chấp cản trừ nợ để xử lý nợ, được quy định tại Điều 58, 64b Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm được sửa đổi bổ sung bởi Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012.

Từ quy định trên, các bên cần lưu ý rằng, giá trị bất động sản thế chấp cản trừ tại thời điểm giao kết và thời điểm xử lý bất động sản thế chấp có thể hoàn toàn khác nhau. Vì lẽ đó, các bên cần phải cân nhắc về việc thỏa thuận nhận bất động sản thế chấp để cản trừ nghĩa vụ, nhằm tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Để bảo đảm khách quan, thiết nghĩ các bên cần nên sử dụng thỏa thuận về việc thuê một tổ chức có chức năng thẩm định giá độc lập, chuyên nghiệp để định giá tại thời điểm xử lý bất động sản thế chấp. Bên thế chấp chấp nhận phương án giao bất động sản thế chấp để cản trừ nợ thì phải có trách nhiệm phối hợp cùng bên nhận thế chấp

tiến hành các thủ tục bàn giao cũng như thủ tục chuyển nhượng quyền sở hữu bất động sản thế chấp sang cho bên nhận thế chấp. Mặc dù pháp luật đã quy định rõ trách nhiệm của bên thế chấp là phải phối hợp cùng bên nhận thế chấp để tiến hành các thủ tục, tuy nhiên, nhiều lúc bên thế chấp không hợp tác cũng như bỏ trốn trong việc chuyển giao quyền sở hữu cho bên nhận thế chấp. Trong thực tế xử lý bất động sản thế chấp, khi nghĩa vụ đến hạn, bên thế chấp không thiện chí hợp tác cùng các bên nhận bảo đảm trong quá trình xử lý, nhiều trường hợp bỏ trốn khỏi địa phương hoặc cố tình gây cản trở việc xử lý phát mại TSBĐ. Điều này gây khó khăn cho bên nhận thế chấp khi thực hiện chuyển quyền sở hữu và bàn giao bất động sản thế chấp để xử lý.

Đối với các tổ chức tín dụng trong trường hợp nhận bất động sản thế chấp cần phải lưu ý thời gian nắm giữ bất động sản và tỉ lệ vốn điều lệ được sử dụng mua, đầu tư vào tài sản cố định trực tiếp phục vụ cho hoạt động kinh doanh. Trên thực tế, có rất nhiều tổ chức nhận bất động sản thế chấp nhằm mục đích đầu tư cho tài sản cố định để phục vụ cho mục đích kinh doanh. Cũng có nhiều tổ chức nhận bất động sản thế chấp để sử dụng sau đó mới bán tài sản. Tuy nhiên, có một thực tế xảy ra là khi bên nhận thế chấp nhận quá nhiều tài sản là bất động sản nhưng không kịp xử lý, cũng như bên nhận thế chấp không có chức năng kinh doanh bất động sản đã dẫn đến mất cân bằng thị trường bất động sản. Vì thế pháp luật hạn chế thời gian lưu giữ bất động sản của tổ chức tín dụng, cũng như hạn chế mức đầu tư tài sản vào tài sản cố định.

Khi nhận bất động sản thế chấp, ở đây xuất hiện sự chuyển giao quyền sở hữu từ bên thế chấp sang cho bên nhận thế chấp. Trước đây, pháp luật quy định tài sản sử dụng để bảo đảm tiền vay của người vay, của người nộp thuế giá trị gia tăng hoặc được chuyển quyền sở hữu sang cho bên vay khi bán phải chịu thuế giá trị gia tăng, trừ trường hợp là hàng hóa không chịu thuế giá trị gia tăng[6]. Mặc dù đây không phải là hoạt động kinh doanh của bên nhận thế chấp. Pháp luật hiện hành đã có sự thay đổi, hiện nay bán bất động sản thế chấp tiền vay do tổ chức tín dụng hoặc

do cơ quan thi hành án thực hiện theo quy định của pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp tiền vay không thuộc đối tượng chịu thuế giá trị gia tăng[11].

### ***2.2.3. Thực trạng bán đấu giá tài sản thế chấp là bất động sản***

Bán đấu giá tài sản là một loại giao dịch dân sự đã có từ lâu đời và rất phổ biến trên thế giới. Phương thức bán đấu giá đã giúp cho chủ sở hữu tài sản có cơ hội thu được khoản lợi có giá trị lớn hơn so với cách bán thông thường. Bởi thế, việc bán đấu giá bất động sản thế chấp là một trong những phương thức có thể giúp cho bên bảo đảm tăng được giá trị bất động sản thế chấp, điều đó có nghĩa nghĩa vụ của bên bảo đảm có khả năng được thực hiện đúng và đủ hơn. Đây là phương thức có thể mang lại lợi ích cho cả hai bên. Theo quy định tại Điều 336 và 355 BLDS 2005 việc xử lý tài sản thế chấp là bất động sản có thể được đưa ra bán đấu giá. Tại Điều 58, Điều 65, Điều 68 Nghị định 163/2006/NĐ-CP được sửa đổi bổ sung bởi nghị định 11/2012/NĐ-CP đều cho các bên quyền thỏa thuận phương thức xử lý bất động sản thế chấp, trong trường hợp các bên không thỏa thuận được thì bất động sản thế chấp mới được bán đấu giá. Ngoài ra, bất động sản thế chấp cũng có thể được đem bán đấu giá theo ý muốn của chủ sở hữu mà cụ thể ở đây là bên thế chấp[38] hoặc theo sự thỏa thuận của các bên[21]. Như vậy, cũng như các giao dịch dân sự khác, nguyên tắc tự do thỏa thuận về bán đấu giá của các bên được pháp luật về đấu giá tôn trọng. Việc bán đấu giá bất động sản thế chấp được kí kết giữa người có quyền xử lý bất động sản thế chấp đó theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng thế chấp với tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp.

Đối với việc xử lý bất động sản thế chấp theo hình thức bán đấu giá do các bên thỏa thuận thì trước tiên cần phải xác định rõ nội dung thỏa thuận của các bên về việc bán đấu giá tài sản tại hợp đồng thế chấp là không trái luật. Các bên có thể thỏa thuận tại thời điểm thực hiện hợp đồng thế chấp hoặc thỏa thuận tại bất kì thời điểm nào khác trong quá trình thực hiện hợp đồng thế chấp, miễn sao việc thỏa thuận đó là không trái luật. Việc bán đấu giá bất động sản thế chấp chỉ được thực hiện khi bất động sản thế chấp rơi vào các trường hợp xử lý bất động sản thế chấp. Chính vì thế, khi kí kết hợp đồng bán đấu giá tài sản, bên xử lý bất động sản thế

chấp cũng như tổ chức bán đấu giá cần lưu ý căn cứ phát sinh xử lý bất động sản thế chấp để tránh trường hợp sai sót về thủ tục không đáng có. Nếu thủ tục xử lý bất động sản thế chấp không được khách quan, công khai, minh bạch có thể dẫn đến các tranh chấp, khiếu nại phát sinh xung quanh việc bán đấu giá tài sản làm cho việc xử lý bất động sản thế chấp kéo dài gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

Bên xử lý bất động sản thế chấp có trách nhiệm thông báo cho bên có bất động sản thế chấp trong thời hạn nhất định về việc xử lý bất động sản thế chấp. Trên thực tế, vì nhiều lí do muốn trì hoãn việc bán đấu giá tài sản, bên thế chấp có tình trốn tránh, không ký nhận, trốn khỏi nơi làm việc, nơi cư trú. Trong trường hợp này bên thế chấp có thể gửi qua chính quyền địa phương, gửi thư bảo đảm... để bên thế chấp có biết được thông tin bán đấu giá tài sản. Nếu bên thế chấp vẫn cố tình trốn tránh không đến gặp trong một thời hạn thì bên nhận thế chấp có toàn quyền đưa tài sản ra bán đấu giá theo thỏa thuận tại hợp đồng và theo quy định của pháp luật. Để việc bán đấu giá diễn ra thuận lợi thì các bên cần phải lập một văn bản thỏa thuận có một số nội dung như sau: đối chiếu lại các khoản nợ, mô tả hiện trạng bất động sản thế chấp, bên bảo đảm đồng ý bàn giao bất động sản thế chấp cho bên nhận bảo đảm để ký kết hợp đồng đấu giá, xác định giá khởi điểm của bất động sản thế chấp, thỏa thuận về biên độ giá, xử lý khoản tiền sau khi thu được, và các cam kết khác. Người có yêu cầu bán đấu giá bất động sản thế chấp phải giao cho tổ chức bán đấu giá đầy đủ những giấy tờ tài liệu liên quan đến việc xử lý bất động sản thế chấp.

Việc xác định giá khởi điểm là vô cùng quan trọng, bởi nó quyết định tính khả thi của phiên đấu giá, tránh tình trạng giá khởi điểm quá cao hoặc quá thấp. Trong trường hợp có chứng thư thẩm định giá thì giá khởi điểm sẽ là giá ghi trong thẩm định thư. Việc bán đấu giá tài sản phải được diễn ra công khai, minh bạch, khách quan, đúng với nội quy bán đấu giá tài sản. Sau khi cuộc bán đấu giá kết thúc và người bán đấu giá đã nộp đủ tiền mua tài sản theo đúng hợp đồng mua bán tài

sản bán đấu giá, tổ chức đấu giá thông báo kết quả bán đấu giá cho người có tài sản bán đấu giá và thống nhất kế hoạch giao tài sản.

Qua thực tế triển khai thực hiện bán đấu giá tài sản nói chung và bán đấu giá bất động sản thế chấp nói riêng, đã xuất hiện một số tồn đọng xảy ra trên thực tế khi tổ chức bán đấu giá tài sản đảm bảo như sau: (i) Mặc dù bán đấu giá tài sản là một trong những phương pháp hữu hiệu để xử lý bất động sản thế chấp, mà đặc biệt là thu hồi các khoản nợ của các hệ thống ngân hàng đối với các bất động sản thế chấp. Tuy nhiên, việc bán đấu giá bất động sản thế chấp phụ thuộc sức mua của thị trường. Trong những năm gần đây, nền kinh tế bị trì trệ, đặc biệt là sự đóng băng của thị trường bất động sản đã gây ra không ít khó khăn khi bán đấu giá tài sản. Bởi đối với các tài sản bán đấu giá là bất động sản thì giá trị hầu như rất cao, giá khởi điểm cao cũng khó thu hút khách hàng. (ii) Hiện tượng thông đồng giá trong mua bán bất động sản thế chấp diễn ra thường xuyên và phức tạp. Có rất nhiều trường hợp người tham gia đấu giá bị mua chuộc, khống chế, không cho đấu giá với mức giá thực mua tài sản hoặc muốn mua được tài sản thì phải trả một khoản tiền để thông đồng, cưỡng ép người khác trả giá mua sát với giá khởi điểm tài sản. Kết quả là tài sản bán với giá vượt giá khởi điểm không cao, không đúng với giá trị thực của tài sản. Ví dụ: Trên báo Thanh Niên online đăng ngày 11/03/2014 có bài viết: “ Thế giới ngầm trên sàn giá – Kỳ 2: Đủ mảnh khõe kiếm tiền” có thông tin: nhiều người vẫn chưa quên phiên đấu giá căn nhà mặt tiền đường Trần Hưng Đạo (Q.5) với giá khởi điểm 18,88 tỉ đồng, tại Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản TP.HCM hồi năm 2005. Phiên đấu giá này có hàng chục người tham gia. Theo thứ tự, sau khi người xếp số 6 trả giá 19 tỉ đồng thì bất ngờ người số 7 hét giá 32,16 tỉ đồng, khiến những người còn lại đành bỏ cuộc. Đúng như dự đoán, sau khi phiên đấu giá kết thúc, người hét giá 32,16 tỉ đồng đã từ chối mua tài sản, chịu mất tiền cọc 190 triệu đồng. Theo quy định, khi người trúng đấu giá từ chối mua thì tài sản được bán cho người trả giá liền kề (trường hợp giá liền kề ít nhất bằng giá khởi điểm). Nghĩa là người xếp số 6 đã mua được căn nhà trên với giá 19 tỉ đồng. Nghi vấn 2 người thứ 6 và 7 câu kết nhau đùm giá mua căn nhà khiến nhiều người tham gia đấu giá hôm đó bức xúc gọi điện



thoại phản ánh tới báo chí... Sau đó, báo chí vào cuộc, buộc ban tổ chức phải hủy bỏ kết quả phiên đấu giá này[30]. (iii) Một trong những trở ngại lớn của bán đấu giá bất động sản thế chấp đó chính là bàn giao tài sản bán đấu giá thành cho người mua tài sản. Mặc dù pháp luật đã quy định rất rõ rằng ngay khi khách hàng nộp đủ tiền mua tài sản, tổ chức bán đấu giá tài sản phải làm công văn thông báo và yêu cầu người có tài sản tiến hành bàn giao theo đúng cam kết đã thỏa thuận trong hợp đồng bán tài sản. Tuy nhiên vì nhiều lý do khác nhau mà bên thế chấp không thực hiện bàn giao tài sản. Dẫn đến mất quyền lợi của người mua tài sản thông qua bán đấu giá, lúc này, sau khi thỏa thuận mà bên thế chấp vẫn không bàn giao tài sản thì bên mua tài sản có quyền khởi kiện tại Tòa án để buộc bên bảo thế chấp tài sản. Điều này đã gây mất uy tín cho các phiên bán đấu giá bất động sản thế chấp, gây ra tâm lý hoang mang, trở ngại cho người mua bất động sản thế chấp theo hình thức bán đấu giá.

#### ***2.2.4. Thực trạng xử lý tài sản thế chấp là bất động sản theo con đường trọng tài, tòa án, thi hành án***

##### ***2.2.4.1. Vấn đề thụ lý và ban hành quyết định thi hành án***

Thông qua trọng tài, tòa án để xử lý bất động sản thế chấp là một trong những lựa chọn cuối cùng của các bên tham gia giao dịch bảo đảm. Bởi lẽ, nếu thỏa thuận được thì các bên đã không xảy ra tranh chấp. Xử lý bất động sản thế chấp thông qua hoạt động thi hành án mang tính chất quyền lực nhà nước. Nếu bên thế chấp không thực hiện nghĩa vụ thì cơ quan thi hành án có quyền nhân danh quyền lực nhà nước cưỡng chế thi hành.

Khi nghĩa vụ đến hạn các bên sẽ thực hiện theo các thỏa thuận ghi rõ trong giao dịch bảo đảm, nếu các bên có mâu thuẫn trong việc thực hiện hợp đồng mà không tự giải quyết được, thì các bên có hai con đường lựa chọn: một là giải quyết thông qua Trọng tài thương mại, hai là khởi kiện tại Tòa án. Dù là lựa chọn phương thức nào đi chăng nữa, thì vấn đề quan trọng nhất vẫn là xử lý bất động sản thế chấp để thanh toán cho nghĩa vụ. Sau khi có quyết định của Trọng tài, hay bản án của Tòa, nếu các bên tự nguyện thi hành theo quyết định hoặc bản án đó thì không đặt

ra vấn đề thi hành án. Tuy nhiên, hầu như mối quan hệ đối nhân giữa các bên trong tranh chấp đều xảy ra mâu thuẫn, không đạt đến sự đồng thuận, nên việc tự nguyện thi hành quyết định trọng tài, bản án không phải lúc nào cũng được thực hiện. Để được thi hành án thì cần phải có quyết định thi hành án. Các quy định của pháp luật thi hành án về điều kiện để có thụ lý và đưa ra quyết định thi hành án đối với tranh chấp giao dịch bảo đảm gồm: (i) Bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật hoặc những bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm được thi hành ngay mặc dù có thể bị kháng cáo kháng nghị[48]. (ii) Yêu cầu thi hành án phải còn đủ điều kiện về thời hiệu thi hành án, đó là trong vòng năm năm kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực, quá thời hạn trên thì người được thi hành án mất quyền yêu cầu thi hành án, trừ trường hợp người yêu cầu thi hành án chứng minh được trở ngại khách quan hoặc thuộc trường hợp bất khả kháng không thể yêu cầu thi hành án đúng hạn thì thời gian đó không tính vào thời hiệu khởi kiện[48]. (iii) Phải có đơn yêu cầu của người được thi hành án[48]. Về mặt lý luận, quyền yêu cầu thi hành án là một trong những quyền cơ bản của người được thi hành án, bởi vì đó là quyền chứ không phải là nghĩa vụ nên người được thi hành án có thể yêu cầu hoặc không yêu cầu thi hành án. Như vậy, cơ quan thi hành án không thể tự mình thực hiện thi hành án nếu như không có yêu cầu của người được thi hành án. Yêu cầu thi hành án phải được thể hiện dưới hình thức đơn yêu cầu hoặc phải có biên bản ghi nhận sự yêu cầu thi hành án do chấp hành viên lập.

Trên thực tế có sự nhầm lẫn giữa việc nhận đơn và thụ lý đơn yêu cầu thi hành án vẫn diễn ra. Khi nộp đơn yêu cầu thi hành án, bên nhận thể chấp cho rằng việc cơ quan thi hành án đã nhận đơn yêu cầu thi hành án là đã hoàn tất thủ tục thụ lý. Chính vì lý do đó, thực tế đã phát sinh câu chuyện sau khi nhận đơn yêu cầu thi hành án của bên nhận thể chấp thì cơ quan thi hành án tiến hành kiểm tra, rà soát đã phát hiện nhiều điểm không phù hợp như người ký đơn yêu cầu thi hành án không đúng thẩm quyền, thiếu giấy tờ ủy quyền của người có quyền yêu cầu thi hành án, nội dung ủy quyền chưa đầy đủ, các tài liệu liên quan đến bất động sản thể chấp không được gửi kèm. Căn cứ vào các thiếu sót trên, cơ quan thi hành án tiến hành

hoàn trả hồ sơ và đề nghị bổ sung những nội dung cần thiết và thời hạn ra quyết định thi hành án được xác định là năm ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu thi hành án kèm đầy đủ các tài liệu liên quan[48]. Mặc dù pháp luật đã quy định rất rõ về những nội dung cần thiết trong đơn yêu cầu thi hành án. Tuy nhiên, thời gian qua trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh sau khi nhận được đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án thì nhận thấy vẫn còn nhiều sai sót của người làm đơn về một số nội dung sau: (i) Người được thi hành án là tổ chức, trong quá trình làm đơn được thực hiện bởi người đại diện của tổ chức nhưng không nộp đầy đủ giấy tờ hợp lệ chứng minh. (ii) Nội dung yêu cầu thi hành án không đúng với nghĩa vụ thực tế của bên bảo đảm theo vụ án, có sai sót khi trích lại nội dung bản án, quyết định của Tòa án, một số trường hợp người phải thi hành án đã thi hành được một phần nghĩa vụ thi hành án bằng các thanh toán trực tiếp cho bên nhận bảo đảm, nhưng khi làm đơn yêu thi hành án bên nhận bảo đảm vẫn yêu cầu cơ quan thi hành án thi hành đủ số tiền theo bản án, quyết định của Tòa, dẫn đến việc sau khi cơ quan thi hành án thụ lý giải quyết, bên nhận bảo đảm phải làm đơn rút yêu cầu đối với phần này để không phải nộp phí thi hành án. Việc này đã làm phát sinh nhiều thủ tục, gây cản trở cho quá trình tổ chức thi hành án đối với các nghĩa vụ còn lại.

Về thẩm quyền tổ chức thi hành án, trong một số quyết định của Tòa án công nhận sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng thế chấp, trong đó có xử lý bất động sản thế chấp ở những địa bàn xa nơi xét xử. Ví dụ: vụ việc giải quyết xử lý bất động sản ở nhiều nơi khác nhau như Thành phố Hồ Chí Minh, Đồng Nai, Bình Dương, Tây Ninh... Khi quyết định, Tòa án thường cho đương sự thỏa thuận chọn cơ quan thi hành án để tổ chức thi hành bản án, quyết định. Và ghi nội dung thỏa thuận vào trong bản án. Như vậy, việc tuyên án như trên đã làm mất đi tính linh hoạt trong việc thụ lý và ban hành quyết định thi hành án, bởi với nội dung được thỏa thuận trong bản án, cơ quan thi hành án thụ lý theo thẩm quyền không thực thể thực hiện việc ủy thác cho cơ quan thi hành án nơi có điều kiện thi hành án để tổ chức thi hành, gây tốn kém chi phí trong quá trình thi hành án, vụ việc có thể bị kéo dài. Mặt khác, việc quyết định nội dung như trên đã làm hạn chế sự lựa chọn cơ

quan tổ chức thi hành án của các bên, đặc biệt là các bên hoàn toàn không thể lựa chọn các tổ chức Thừa phát lại để làm cơ quan thi hành án.

#### *2.2.4.2. Thỏa thuận xử lý tài sản thế chấp là bất động sản của các bên thi hành án*

Cũng như sự thỏa thuận xử lý bất động sản thế chấp trong nội dung giao dịch thế chấp, sự thỏa thuận xử lý bất động sản thế chấp của các bên trong thi hành án là một quyền cơ bản của các bên được pháp luật công nhận và bảo vệ. Trong quá trình thi hành án, đương sự có quyền thỏa thuận về việc thi hành án, miễn các thỏa thuận đó không trái với điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội. Các bên có thể thỏa thuận thi hành án vào bất kì thời điểm nào kể cả trong trường hợp cơ quan thi hành án đã ra quyết định thi hành án. Việc thỏa thuận đó phải lập thành văn bản nêu rõ thời gian, địa điểm, nội dung thỏa thuận, có chữ ký hoặc điểm chỉ của các bên tham gia thỏa thuận. Trong trường hợp việc thỏa thuận được đưa ra sau thời điểm ra quyết định thi hành án thì việc thỏa thuận đó còn phải thêm các nội dung sau: thời hạn thực hiện thỏa thuận, hậu quả pháp lý đối với việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nội dung đã thỏa thuận[19]. Triết lý xuất hiện sự thỏa thuận của các bên đó chính là từ nhận thức tôn trọng pháp luật của các bên, tôn trọng quyền và nghĩa vụ lẫn nhau của các đương sự dựa trên cơ sở những điều kiện thi hành án sẵn có. Ngoài ra, sự thỏa thuận đó đôi khi còn có sự động viên khích lệ từ Tòa án, cơ quan thi hành án. Ví dụ: Bản án số 1792/2007/KDTM-ST về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa Nguyên đơn là Ngân hàng TMCP Phương Nam và Bị đơn là Ông Huỳnh Quốc Anh, bà Trương Thị Thanh Hương. Cùng địa chỉ: 388/5/1 Phú Thọ Hòa, P. Phú Thọ Hòa, Q. Tân Phú, TPHCM. Trong bản án có nội dung: “Ghi nhận sự tự nguyện của nguyên đơn gia hạn thời hạn trả nợ cho bị đơn trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày án có hiệu lực pháp luật. Trong trường hợp ông Huỳnh Quốc Anh và bà Trương Thị Thanh Hương không trả được hoặc không trả hết nợ thì phải chịu các biện pháp cưỡng chế theo quy định của pháp luật, kể cả việc phát mãi tài sản thế chấp là nhà đất số 388/5/1 Phú Thọ Hòa, P. Phú Thọ Hòa, Q. Tân Phú, TPHCM do ông Huỳnh Quốc Anh, bà Trương Thị Thanh Hương đứng

tên, GCN QSHN&QSĐĐ số 3359/2002 ngày 24/9/2002 do UBND Q. Tân Bình cấp, theo hợp đồng thế chấp ngày 14/3/2005 được phòng công chứng số 4, TPHCM chứng nhận số 006248 ngày 14/3/2005”.

Các bên có thể thỏa thuận về vấn đề tự xử lý tài sản bằng cách mua bán, chuyển nhượng bất động sản thế chấp cho người khác, sau đó dùng số tiền thu được để thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền. Việc thỏa thuận tự xử lý bất động sản thế chấp giúp các bên trong giao dịch thế chấp tránh được những thiệt hại không cần thiết như các chi phí phát sinh trong quá trình thi hành án cũng như các thủ tục pháp lý rườm rà. Tuy nhiên, việc thỏa thuận tự xử lý bất động sản thế chấp đôi khi cũng gặp nhiều trở ngại trên thực tế, bởi suy cho cùng người mua sẽ có tâm lý e dè khi giao dịch các bất động sản thế chấp, sợ trách nhiệm pháp lý, không nhận được bất động sản cũng như e dè sự rắc rối trong thủ tục chuyển nhượng bất động sản.

Các bên cũng có thể thỏa thuận giao bất động sản thế chấp để cản trừ nghĩa vụ thi hành án, theo đó, người phải thi hành án là bên thế chấp thống nhất với người được thi hành án là bên nhận thế chấp thực hiện nghĩa vụ thi hành án bằng cách chuyển giao bất động sản thế chấp cho bên nhận thế chấp. Theo cách thức này, việc cản trừ nghĩa vụ trong thi hành án cũng tương tự như việc cản trừ nghĩa vụ theo thỏa thuận của các bên tại thời điểm xử lý bất động sản thế chấp khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ. Lúc này, việc xác định giá trị bất động sản thế chấp có ý nghĩa rất quan trọng, bởi đó là yếu tố quyết định phần giá trị nghĩa vụ được cản trừ vào phần tài sản cản trừ. Về mặt lý thuyết là vậy, nhưng trên thực tế, thỏa thuận cản trừ nghĩa vụ thông qua nhận bất động sản thế chấp tại thời điểm thi hành án là rất khó. Một khi đã đưa tranh chấp ra giải quyết thì các bên trong giao dịch dường như không còn thái độ tích cực đối với bên còn lại. Hơn nữa, thông thường các bên hay xảy ra mâu thuẫn về xác định giá trị. Đối với trường hợp mâu thuẫn về xác định giá trị, các bên cũng có thể thỏa thuận thẩm định giá thông qua tổ chức thẩm định giá. Tuy nhiên, đối với việc thẩm định giá thông qua tổ chức thẩm định giá thì các bên phải phát sinh chi phí thẩm định giá, sẽ phát sinh một vấn đề tiếp theo là bên nào sẽ chịu chi phí thẩm định, hay mỗi bên một nửa. Như vậy các bên phải thỏa thuận thêm về

chi phí thẩm định giá. Nhưng vấn đề còn phức tạp hơn nữa, khi mà một bất động sản nhưng có nhiều người nhận thế chấp, khi đó, ai sẽ là người được nhận tài sản, việc thanh toán số tiền tương ứng nghĩa vụ cho các bên sẽ thực hiện như thế nào, trong thời hạn nào, nếu sau khi bên nhận tài sản không thực hiện việc thanh toán tiền cho các bên còn lại thì khả năng lớn lại tiếp tục xảy ra tranh chấp giữa các bên nhận thế chấp.

Ngoài ra, các bên có thể thỏa thuận lựa chọn tổ chức bán đấu giá tài sản để thực hiện việc bán tài sản. Thời gian để các bên thỏa thuận là năm ngày kể từ ngày nhận được quyết định, bản án. Nếu các bên không có thỏa thuận, hoặc không thỏa thuận được thì chấp hành viên sẽ lựa chọn và ký kết hợp đồng với một tổ chức bán đấu giá tài sản. Trong trường hợp bán đấu giá không thành theo mức giá các bên thỏa thuận, thì các bên cũng có thể thỏa thuận lại giá trị trong trường hợp việc thỏa thuận đó không làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của cá nhân tổ chức khác.

Hiện nay, trên thực tế tồn tại một số bất cập về thỏa thuận, tự nguyện thi hành án sau: (i) Việc thỏa thuận và tự nguyện thi hành án tại cơ quan thi hành án hiện tại rất lớn, làm cho áp lực cho cơ quan thi hành án rất cao. Mặc dù chế định Thừa phát lại đã được áp dụng rộng rãi, đây là tổ chức có thể hỗ trợ các bên trong việc tự nguyện thỏa thuận thi hành án. Tuy nhiên, hiện nay số lượng yêu cầu Thừa phát lại là rất ít, dường như hoạt động Thừa phát lại chưa được người dân thực sự hiểu và tôn trọng. (ii) Việc thực hiện thỏa thuận của các bên trong vòng 5 ngày kể từ ngày thỏa thuận là thực sự khó khăn cho các bên trong thi hành án. Bởi lẽ, khi người phải thi hành án là bên thế chấp thỏa thuận giao bất động sản thế chấp để cản trở nghĩa vụ thi hành án mà bất động sản thế chấp có giá trị lớn như nhà xưởng, chung cư...thì thời gian 5 ngày là gây khó khăn cho các bên. Việc quy định như trên là chưa thật sự phù hợp, quy định như vậy là can thiệp quá sâu vào quá trình tự nguyện thỏa thuận của các bên. (iii) Ngay sau khi kê biên tài sản thì các bên phải có thỏa thuận giá trị bất động sản thế chấp trong vòng 5 ngày. Việc quy định xác định giá trị như trên đã gây ra áp lực nặng nề cho các bên thi hành án, đặc biệt là cho người phải thi hành án trong trường hợp họ là cá nhân không thường xuyên tham

gia vào các quan hệ xác định giá trị bất động sản thế chấp. Cho nên việc xác định giá của các bên tại thời điểm này rất dễ xảy ra tình trạng ước lượng cảm tính hoặc bị một bên làm giá. Hơn nữa, trong trường hợp nếu hết thời gian thỏa thuận giá nhưng các bên không thỏa thuận được, sau khi hết thời hạn thì các bên lại thỏa thuận được về giá, vậy trong trường hợp này sự thỏa thuận đó có được công nhận hay không. Ngoài ra, trong trường hợp tại thời điểm kê biên tài sản, nếu bên thế chấp vắng mặt, bên nhận thế chấp từ chối thỏa thuận với bên thế chấp thì chấp hành viên có phải thông báo cho bên bảo đảm về quyền thỏa thuận hay không.

#### *2.2.4.3. Thực trạng kê biên, giao bảo quản tài sản thế chấp là bất động sản*

Vấn đề kê biên bất động sản thế chấp chỉ đặt ra khi bên có nghĩa vụ thi hành án không tự nguyện thi hành án. Kể cả BLTTDS 2015 lẫn Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung 2014 đều không đưa ra định nghĩa thế nào là kê biên bất động sản thế chấp. Kê biên tài sản là một trong các biện pháp khẩn cấp tạm thời được quy định tại Điều 114 BLTTDS 2015. Tuy nhiên, việc kê biên bất động sản thế chấp được xem là biện pháp khẩn cấp tạm thời khi đang ở giai đoạn giải quyết vụ án khi mà có căn cứ người giữ tài sản có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản. Còn kê biên bất động sản thế chấp được đề cập tại luận văn là thời điểm xử lý bất động sản thế chấp. Theo Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung năm 2014 thì kê biên tài sản là một trong các biện pháp cưỡng chế thi hành án[48]. Mà cưỡng chế thi hành án chỉ xảy ra khi người có điều kiện thi hành án mà không tự nguyện thi hành. Như vậy, kết hợp các quy định trên ta có thể thấy được, việc kê biên bất động sản thế chấp để thi hành án xảy ra khi: người thi hành án có điều kiện thi hành án và không tự nguyện thi hành án. Để xác định một người có hay không có điều kiện thi hành án cũng là một khó khăn trên thực tế. Trên thực tế, có trường hợp người phải thi hành án không còn tài sản nào khác hoặc có tài sản nhưng không đủ để thi hành án, thì lúc này Chấp hành viên có quyền kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án đang cầm cố, thế chấp nếu giá trị của tài sản đó lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án. Trong trường hợp này, Chấp hành viên phải thông báo ngay cho bên nhận thế chấp, cầm cố của người bị thi hành án[48]. Thực tế cho

thấy, việc người phải thi hành án bị kê biên xử lý tài sản đang cầm cố và thế chấp là rất nhiều. Tuy nhiên, không phải lúc nào quyền lợi của người được thi hành án cũng được bảo đảm tối đa trong trường hợp này. Bởi lẽ, cho dù người phải thi hành án còn tài sản cầm cố, thế chấp tại nơi khác, nhưng xét về bản chất của giao dịch bảo đảm, thì người nhận cầm cố, thế chấp tài sản đó vẫn được quyền ưu tiên thanh toán trước, hơn nữa còn phải tính cả chi phí cưỡng chế thi hành án. Nếu sau khi tính các chi phí trên, mà giá trị tài sản vẫn còn thì mới được kê biên xử lý. Tuy nhiên, một vấn đề đặt ra là nếu tài sản chưa bị kê biên thì chấp hành viên căn cứ vào đâu để xác định giá trị tài sản để so sánh. Chúng ta cần lưu ý không phải loại tài sản nào cũng được kê biên xử lý.

Quá trình kê biên bất động sản thế chấp được pháp luật quy định rất rõ. Việc kê biên bất động sản thế chấp phải được lập thành biên bản, trong biên bản phải ghi rõ ngày, tháng, năm kê biên, họ, tên Chấp hành viên, đương sự hoặc người được đương sự ủy quyền, người lập biên bản, người làm chứng và người có liên quan đến bất động sản thế chấp, diễn biến của việc kê biên, mô tả tình trạng từng bất động sản thế chấp, yêu cầu của đương sự và ý kiến của người làm chứng... Trước khi kê biên bất động sản thế chấp ba ngày, Chấp hành viên phải thông báo cho đại diện chính quyền cấp xã hoặc đại diện tổ dân phố nơi cưỡng chế. Trường hợp đương sự vắng mặt thì có thể ủy quyền cho người khác thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình. Trường hợp đã được thông báo hợp lệ mà đương sự hoặc người được ủy quyền vắng mặt thì Chấp hành viên vẫn tiến hành việc kê biên, nhưng phải mời người làm chứng và ghi rõ vào nội dung biên bản kê biên. Trường hợp không mời được người làm chứng thì Chấp hành viên vẫn tiến hành việc kê biên nhưng phải ghi rõ vào nội dung biên bản kê biên. Khi kê biên nhà ở, công trình kiến trúc nếu vắng mặt người phải thi hành án hoặc người đang quản lý, sử dụng tài sản đó mà phải mở khoá, phá khoá thì Chấp hành viên Chấp hành viên yêu cầu người phải thi hành án, người đang sử dụng, quản lý đồ vật mở khoá; nếu họ không mở hoặc cố tình vắng mặt thì Chấp hành viên tự mình hoặc có thể thuê cá nhân, tổ chức khác mở khoá, phá khoá, trong trường hợp này phải có người làm chứng. Người phải thi



hành án phải chịu thiệt hại do việc mở khoá, phá khoá. Trường hợp cần thiết, sau khi mở khoá, phá khoá, Chấp hành viên niêm phong đồ vật và giao bảo quản theo quy định của pháp luật. Trên thực tế, việc đương sự không hợp tác trong quá trình thi hành án diễn ra hết sức thường xuyên, đòi hỏi Chấp hành viên phải vững chuyên môn nghiệp vụ, xử lý tình huống đúng theo quy định của pháp luật.

Bảo quản tài sản thi hành án cũng là một trong những nội dung khá quan trọng trong quá trình thi hành án. Bởi lẽ, việc xử lý tài sản đối với những tài sản có giá trị thấp, tươi sống, dễ lưu thông trên thị trường thì vấn đề bảo quản không phải đặt ra, tuy nhiên, có rất nhiều loại tài sản không thể xử lý trong một thời gian ngắn, chính vì thế, bảo quản tài sản thi hành án cũng được pháp luật điều chỉnh nhằm bảo đảm giá trị tài sản không bị giảm sút, thất thoát cũng như gây rủi ro thiệt hại cho các bên trong quá trình xử lý tài sản thi hành án. Theo quy định của pháp luật hiện hành, hiện tại có các phương thức bảo quản như: giao cho người phải thi hành án, người thân thích của người phải thi hành án theo quy định hoặc người đang sử dụng, bảo quản; cá nhân, tổ chức có điều kiện bảo quản; bảo quản tại kho của cơ quan thi hành án dân sự. Đối với từng loại tài sản, pháp luật cũng quy định các phương thức bảo quản tài sản khác nhau. Đối với bất động sản là nhà ở, đất đai có đăng ký giao dịch bảo đảm thì việc dịch chuyển từ nơi này đến nơi khác là không thể thực hiện, do vậy bảo quản tài sản sẽ thực hiện ngay nơi có tài sản, hơn nữa, do chính sách nhân đạo của pháp luật Việt Nam, nên việc giao bảo quản tài sản loại này thường được cơ quan thi hành án giao cho chính chủ tài sản, người phải thi hành án thực hiện, bảo đảm cho họ quyền cư trú, canh tác ổn định bằng chính tài sản của mình cho đến khi phải giao tài sản theo quy định. Việc giao bảo quản tài sản thi hành án phải được lập thành văn bản rõ ràng, để ràng buộc trách nhiệm của người bảo quản tài sản, trong trường hợp người được giao bảo quản tài sản vi phạm quy định của pháp luật trong việc bảo quản tài sản thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt hành chính, xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật[48].

Trong quá trình kê biên, giao bảo quản tài sản trên thực tế cũng xảy ra nhiều bất cập mà pháp luật chưa giải quyết được. *Thứ nhất*, liên quan đến vấn đề cung cấp thông tin về bất động sản thế chấp, giao dịch bảo đảm đã đăng ký. Pháp luật quy định trước khi tiến hành kê biên tài sản thì Chấp hành viên có quyền yêu cầu cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm cung cấp các thông tin liên quan đến bất động sản thế chấp, giao dịch đã được đăng ký [48]. Luật cũng quy định trách nhiệm của các cá nhân, tổ chức trong việc phối hợp thực hiện các yêu cầu của Chấp hành viên và cơ quan thi hành án dân sự [48]. Tuy nhiên lại chưa có bất kì quy định chế tài cụ thể trong việc chậm trả lời hoặc không trả lời yêu cầu của Chấp hành viên. Chính vì lẽ đó, trên thực tế, trong một số vụ việc, yêu cầu cung cấp thông tin của Chấp hành viên không được đáp ứng, hoặc phải gửi yêu cầu nhiều lần thì cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm mới trả lời đầy đủ. Điều này đã gây cản trở, làm việc xử lý tài sản mất nhiều thời gian, vụ việc bị kéo dài. *Thứ hai*, pháp luật có quy định trường hợp Chấp hành viên được phép kê biên xử lý tài sản của người phải thi hành án đang thế chấp nếu giá trị của tài sản đó lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án. Tuy nhiên, pháp luật không quy định làm thế nào để xác định giá trị tài sản đang cầm cố, thế chấp cũng như căn cứ để Chấp hành viên xác định giá trị bất động sản thế chấp để thực hiện việc kê biên. Pháp luật thi hành án cũng quy định, nếu trong trường hợp tài sản bán đấu giá không thành, Chấp hành viên sẽ quyết định giảm giá tài sản, mỗi lần không quá 10% nếu các bên không có yêu cầu thẩm định giá lại tài sản. Như vậy, nếu như tài sản tiếp tục không bán được thì Chấp hành viên tiếp tục giảm giá, đến một lúc nào đó, giá trị bất động sản thế chấp bị kê biên sẽ không còn cao hơn phần nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án. Như vậy, lúc này liệu rằng tài sản này có còn được coi là tài sản kê biên để thi hành án hay không. Bởi căn cứ xử lý tài sản vào thời điểm này là không còn. *Thứ ba*, việc giao bảo quản tài sản gặp nhiều khó khăn trong trường hợp tài sản kê biên được thế chấp bởi bên nhận thế chấp không phải là bên được thi hành án vì khi tiến hành kê biên tài sản thì người phải thi hành án, chủ tài sản né tránh việc kê biên, vắng mặt tại buổi kê biên, còn có trường hợp chống đối cả việc thi hành án. Theo thống kê, về

số vụ việc đã kê biên, bán đấu giá nhưng chưa xử lý được, tổng số vụ việc đã kê biên tài sản, định giá lại và bán đấu giá nhiều lần (3 lần trở lên) nhưng vẫn chưa xử lý được là 8.355 việc, tương ứng với số tiền là 10.621 tỷ 943 triệu 717 nghìn đồng (chiếm 4,1% số việc và 14,83% số tiền có điều kiện đang thi hành) [10].

#### *2.2.4.4. Bán đấu giá tài sản thế chấp là bất động sản được thi hành án*

Tài sản có giá trị từ 10 triệu đồng trở lên hoặc là bất động sản thì việc xử lý tài sản thông qua bán đấu giá phải do tổ chức bán đấu giá thực hiện. Trong giai đoạn thi hành án, bất động sản thế chấp được bán đấu giá theo thỏa thuận của các bên hoặc theo hợp đồng kí kết giữa Chấp hành viên và tổ chức bán đấu giá. Trong vòng năm ngày kể từ ngày định giá, các bên phải thỏa thuận tổ chức bán đấu giá, nếu các bên không thỏa thuận được thì Chấp hành viên sẽ lựa chọn tổ chức bán đấu giá và ký kết hợp đồng bán đấu giá. Đối với trường hợp Chấp hành viên lựa chọn tổ chức bán đấu giá thì phải được thực hiện trong vòng 10 ngày, kể từ ngày định giá. Đối với bất động sản thế chấp thì việc bán đấu giá được thực hiện trong vòng 45 ngày kể từ ngày kí hợp đồng. Thực tế xử lý cho thấy, sự đồng thuận của các bên thi hành án đôi khi gặp rất nhiều khó khăn, bởi lẽ vì đứng dưới góc độ lợi ích khác nhau, sự hiểu biết và thông tin về các tổ chức đấu giá tài sản giữa các bên là hoàn toàn khác nhau. Và đặc biệt là niềm tin của các bên dành cho nhau dường như không còn nên đạt được sự thống nhất là hết sức khó khăn. Pháp luật còn phòng ngừa cả tình huống nếu các bên không đạt được sự đồng thuận, tại nơi có bất động sản thế chấp phải thi hành không có tổ chức bán đấu giá, hoặc tổ chức bán đấu giá từ chối bán đấu giá thì lúc này Chấp hành viên có quyền bán đấu giá bất động sản thế chấp. Trong trường hợp nêu trên thì việc bán đấu giá bất động sản là 45 ngày, kể từ ngày định giá hoặc từ ngày nhận được văn bản của tổ chức bán đấu giá từ chối bán đấu giá. Thực tế Thành phố Hồ Chí Minh là trung tâm kinh tế thương mại lớn của cả nước, chính vì thế, các tổ chức bán đấu giá tại đây là khá nhiều, và hoạt động chuyên nghiệp nên trường hợp nêu trên hầu như không xảy ra. Cũng cần lưu ý rằng, việc bán đấu giá tài sản phụ thuộc nhiều vào sức mua của thị trường, sự phát triển của nền kinh tế theo từng giai đoạn mà lợi thế của mỗi tài sản tại mỗi thời điểm là

khác nhau. Không phải lúc nào bất động sản thế chấp đưa ra bán đấu giá đều được đấu giá thành. Do vậy, trong trường hợp bất động sản thế chấp không được bán đấu giá thành thì bất động sản thế chấp đấu giá có thể được giảm giá. Tuy nhiên, mỗi lần giảm giá không quá 10%.

Qua thực tiễn hoạt động bán đấu giá bất động sản thế chấp trong quá trình thi hành án đã xuất hiện một số hạn chế nhất định trong quy định của pháp luật. *Thứ nhất*, trong trường hợp bất động sản thế chấp bán đấu giá không được, Chấp hành viên sẽ tiến hành giảm giá bất động sản thế chấp bán đấu giá, pháp luật quy định mức giảm giá không quá 10% giá đã định. Như vậy, Chấp hành viên được quyền giảm giá trong phạm vi không vượt quá 10%. Thực tiễn cho thấy, trong một số trường hợp Chấp hành viên lúng túng khi gặp phải trường hợp này, bởi không biết phải giảm giá bất động sản thế chấp bao nhiêu % để đảm bảo quyền lợi cho bên có bất động sản, bởi Chấp hành viên chưa được đào tạo về các nghiệp vụ thẩm định giá tài sản. *Thứ hai*, khó khăn lớn trên thực tế trong quá trình đấu giá bất động sản thế chấp chính là tâm lý e ngại của khách hàng ngại mua tài sản thi hành án, do đó, có rất nhiều cuộc bán đấu giá không diễn ra được bởi không có người đăng ký tham gia. Cũng có nhiều trường hợp khách hàng đủ tiềm lực tài chính, có nguyện vọng nhu cầu mua tài sản nhưng sau khi nghiên cứu hồ sơ, đặc biệt đối với loại tài sản là bất động sản thì khách hàng đều có tâm lý băn khoăn vì nhiều lý do khác nhau: có nhiều trường hợp bị chủ tài sản đe dọa, người phải thi hành án không phối hợp, dọa nạt, xua đuổi trong quá trình coi bất động sản thế chấp. *Thứ ba*, trên thực tế có nhiều trường hợp mặc dù đã đấu giá thành, nhưng không giao được bất động sản thế chấp do có sự chống đối quyết liệt, không chịu bàn giao tài sản của người đang quản lý tài sản, hoặc có quyết định hoãn thi hành án, dẫn đến vụ việc kéo dài nhiều tháng, nhiều năm vẫn không nhận được nhà, gây nhiều bức xúc cho khách hàng cũng như không thực sự bảo vệ được quyền lợi cho người tham gia đấu giá tài sản.

#### **2.2.5. Thực trạng thanh toán tiền xử lý tài sản thế chấp là bất động sản**

Đích đến của xử lý tài sản chính là người có quyền nhận được lợi ích về mặt tài sản về phía mình. Tất cả các chủ thể đều mong muốn mình được ưu tiên thanh

toán, bởi lẽ, trong trường hợp tài sản không đủ để thực hiện toàn bộ nghĩa vụ thì chắc chắn sẽ có một phần nghĩa vụ không được thực hiện, và không chủ thể nào muốn mình là người nhận rủi ro đó. Để đảm bảo sự công bằng, cũng như trách nhiệm của các bên khi giao kết giao dịch, pháp luật đã điều chỉnh thứ tự ưu tiên thanh toán cho các bên. Về mặt nguyên tắc, các chi phí phát sinh liên quan đến quá trình xử lý bất động sản thế chấp sẽ được ưu tiên thanh toán đầu tiên, bởi lẽ, các chủ thể khác tham gia vào quá trình xử lý không phải bị ảnh hưởng bởi giao dịch của các bên. Tại thời điểm xử lý, các bên phải chịu rủi ro về các chi phí phát sinh cho việc xử lý bất động sản thế chấp. Thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định thông qua Điều 325 BLDS 2005 và Điều 6 Nghị định 163/2006/NĐ-CP sửa đổi bổ sung bởi nghị định 11/2012/NĐ-CP. Nghị định 163/2006/NĐ-CP có bổ sung trường hợp các bên thỏa thuận về thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán cho nhau. Tuy nhiên, việc thỏa thuận thay đó chỉ được thực hiện trong phạm vi bảo đảm của bên có quyền. Ngoài ra, nếu các bên có cùng thứ tự ưu tiên thanh toán mà số tiền thu được không đủ để thanh toán cho các bên thì các bên đó được thanh toán theo tỷ lệ tương ứng với giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.

Tại Điều 47 Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung 2014 cũng quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán tiền thi hành án. Việc thanh toán đó sẽ được thực hiện sau khi trừ tất cả các chi phí thi hành án. Theo Luật phá sản 2014, sau khi mở thủ tục phá sản nếu bất động sản thế chấp không được sử dụng để phục hồi doanh nghiệp, thì bất động sản thế chấp được xử lý theo thời hạn quy định trong giao dịch bảo đảm. Trong trường hợp bất động sản thế chấp sử dụng để phục hồi doanh nghiệp thì bất động sản thế chấp được xử lý theo quyết định của Hội nghị Chủ nợ.

Pháp luật hiện tại có những điểm chưa thật sự hợp lý trong quá trình giải quyết vấn đề ưu tiên thanh toán sau khi xử lý bất động sản thế chấp. *Thứ nhất*, các quy định hiện hành về xác định quyền ưu tiên thanh toán khi xử lý bất động sản thế chấp mới chỉ giới hạn trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh, thương mại, mà chưa đưa ra các nguyên tắc chung về xác định vị thế quyền của các chủ thể khác có quyền và lợi ích liên quan đến tài sản bất động sản thế chấp. Chẳng hạn, pháp luật về quản lý

thuế chưa có quy định cụ thể về thứ tự ưu tiên thanh toán từ số tiền thu được do xử lý bất động sản thế chấp của doanh nghiệp nợ thuế, mà chỉ quy định nguyên tắc chung: “Trường hợp tiền, tài sản khác của đối tượng bị cưỡng chế do bên thứ ba đang nắm giữ là đối tượng của các giao dịch bảo đảm hoặc thuộc trường hợp giải quyết phá sản thì việc thu tiền, tài sản khác từ bên thứ ba được thực hiện theo quy định của pháp luật” [40] và “Nếu đối tượng bị cưỡng chế không có tài sản nào khác thì cơ quan tiến hành kê biên có quyền kê biên cả tài sản của người đó đang cầm cố, thế chấp, nếu tài sản đó có giá trị lớn hơn nghĩa vụ được đảm bảo. Cơ quan tiến hành kê biên có trách nhiệm thông báo cho người nhận cầm cố, thế chấp biết về việc kê biên” [12]. *Thứ hai*, đối với trường hợp cưỡng chế giao nhà là nhà ở duy nhất của người phải thi hành án cho người mua được tài sản bán đấu giá, nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì trước khi làm thủ tục chi trả cho người được thi hành án, Chấp hành viên trích lại từ số tiền bán tài sản một khoản tiền để người phải thi hành án thuê nhà phù hợp với giá thuê nhà trung bình tại địa phương trong thời hạn 01 năm. Nghĩa vụ thi hành án còn lại được tiếp tục thực hiện theo quy định của pháp luật [48]. Tuy nhiên, trên thực tế khi xác định giá thuê nhà trung bình tại địa phương trong thời hạn một năm thì Chấp hành viên gặp nhiều khó khăn, bởi không biết phải áp dụng phương thức nào để xác định, cũng như căn cứ pháp luật để xác định giá thuê nhà trung bình. Hiện nay trên thực tế, thông thường việc xác định giá trị trích lại số tiền thuê nhà một năm cho người phải thi hành án không do Chấp hành viên xác định mà theo sự thỏa thuận của các bên.

### Chương 3

## MỘT SỐ KIẾN NGHỊ VÀ GIẢI PHÁP NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM

### 3.1. Định hướng hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm

Thực tiễn đã chứng minh, pháp luật luôn đi sau đời sống xã hội, các quy phạm pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ xã hội không phải lúc nào cũng dự liệu được tất cả các tình huống xảy ra trên thực tế. Tuy nhiên, nếu có những dự liệu, định hướng đúng đắn sẽ hạn chế những thay đổi không cần thiết trong quá trình xây dựng pháp luật. Tất nhiên, bên cạnh việc dự liệu, định hướng từ trước thì việc thực hiện hoàn thiện pháp luật căn cứ vào thực tế cũng cần được thực hiện nhanh chóng khi có sự thay đổi về bản chất các mối quan hệ pháp luật trên cơ sở thay đổi mối quan hệ xã hội phát triển theo đời sống kinh tế xã hội. Trong giới hạn của đề tài, cũng như phạm vi nghiên cứu của mình, tác giả đưa ra một số định hướng hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp như sau:

*Thứ nhất*, cần tạo được sự ổn định trong quy định pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp. Các nhà làm luật cần phải định hướng xa hơn trong tư duy lập pháp về giao dịch bảo đảm. Để từ đó, đưa ra các giải pháp xử lý bất động sản thế chấp mang tính ứng dụng cao, có thể đáp ứng được nhu cầu thực tiễn cũng như có thể áp dụng trong thời gian dài. Bởi lẽ, sự thay đổi thường xuyên của pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp sẽ dẫn đến những khó khăn nhất định cho các chủ thể tham gia giao dịch thế chấp trong việc bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Hơn nữa, sẽ tạo ra tâm lý e dè của các cá nhân, tổ chức trong giao lưu dân sự khi biện pháp bảo đảm cho giao dịch thường xuyên bị thay đổi.

*Thứ hai*, các quy phạm pháp luật điều chỉnh quá trình xử lý tài sản cần hơn nữa sự hoàn thiện. Để làm được điều này, ngoài việc rút kinh nghiệm từ hoạt động thực tiễn tại nước nhà, chúng ta cần học hỏi kinh nghiệm của các nước trên thế giới. Để ngày càng hoàn thiện hơn pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp. Nếu bản thân các quy định pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp không đạt được sự chuẩn

mục, thì ứng dụng của các quy định này trên thực tiễn sẽ rất thấp, không thật sự điều chỉnh được các mối quan hệ phát sinh trong quá trình xử lý tài sản, mà đôi khi cũng có thể cản trở quá trình xử lý bất động sản thế chấp vì sự thiếu sót.

*Thứ ba*, hiện nay các quy định pháp luật liên quan đến xử lý bất động sản thế chấp tồn tại ở nhiều văn bản khác nhau. Đã tồn tại các quy định mâu thuẫn nhau về cùng một vấn đề. Điều này đã gây không ít khó khăn cho người áp dụng pháp luật cũng như cho người nghiên cứu. Hơn nữa, người dân đã gặp phải những tình huống khó xử vì không biết phải sử dụng điều luật nào để thực hiện hành vi cho đúng chuẩn. Vì lẽ đó, cần phải có sự thống nhất về mặt nội dung trong các văn bản khác nhau cùng điều chỉnh về quá trình xử lý bất động sản thế chấp.

*Thứ tư*, các quy định pháp luật điều chỉnh về xử lý bất động sản thế chấp cần có tính hệ thống theo giá trị các văn bản pháp luật. Cần có chính sách chủ trương từ nhà nước để thống nhất việc xây dựng hoàn thiện pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp. Tránh tình trạng mâu thuẫn giữa quy định chung và các quy định chuyên ngành.

*Thứ năm*, sự minh bạch của pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp là một trong những nội dung khá quan trọng, bởi lẽ, nếu các quy định về xử lý bất động sản thế chấp tạo ra những mâu thuẫn, chông chéo, khó áp dụng trên thực tiễn. Các quy định về xử lý bất động sản thế chấp mà khó tiếp cận, khó hiểu, khó vận dụng, chứa đựng nhiều mâu thuẫn thì rõ ràng sự minh bạch chưa cao. Từ đó, sẽ tạo tâm lý không tin tưởng vào pháp luật của người dân, điều này dễ dẫn đến các vi phạm không đáng có của các chủ thể tham gia vào quá trình xử lý bất động sản thế chấp.

### **3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm**

Hiện nay, pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp về cơ bản đã có những sự điều chỉnh hợp lý về quá trình xử lý bất động sản thế chấp. Đã có những bước tiến qua các thời kì của pháp luật nước ta về việc bảo vệ quyền và lợi ích của bên thế chấp cũng như bên nhận thế chấp trong quá trình xử lý bất động sản thế chấp. Tuy nhiên, đời sống kinh tế xã hội luôn vận động và phát triển không ngừng, nên có



những quy định pháp luật không còn phù hợp với thực tiễn hiện tại là điều tất yếu. Vì vậy, trong phạm vi nghiên cứu của mình, tác giả đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật xử lý bất động sản thế chấp như sau:

*Thứ nhất*, hiện nay chế định vật quyền chưa được xây dựng trong hệ thống pháp luật Việt Nam, thiết nghĩ, nếu lý thuyết về vật quyền được áp dụng sẽ giải quyết được nhiều vấn đề trong quá trình xử lý bất động sản thế chấp hiện nay. Nếu có lý thuyết về vật quyền, sẽ tạo được quyền trực tiếp cho chủ nợ có bảo đảm đối với giá trị kinh tế của bất động sản thế chấp, mà thể hiện ở đây chính là quyền theo đuổi và quyền ưu tiên của chủ nợ có bảo đảm [34]. Hiện nay, theo pháp luật Việt Nam thì quyền lợi của bên nhận thế chấp trong nhiều trường hợp không được bảo vệ. Khi mà hiện tượng tẩu tán tài sản, cố tình không bàn giao của bên thế chấp diễn ra thường xuyên. Như vậy, trong phần nội dung giao dịch bảo đảm tại BLDS cần bổ sung quyền theo đuổi. Theo đó, quyền theo đuổi là quyền truy đòi tài sản dù tài sản đó không còn được con nợ nắm giữ. Quyền theo đuổi giúp bảo đảm tuyệt đối quyền lợi của chủ nợ trong trường hợp con nợ cố tình tẩu tán tài sản. Theo lý thuyết về vật quyền thì người thế chấp tài sản phải tôn trọng quyền kê biên bất động sản thế chấp của bên nhận thế chấp. Tại khoản 5 Điều 351 BLDS 2005 về quyền của bên nhận thế chấp quy định như sau: "Yêu cầu bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản đó cho mình để xử lý trong trường hợp đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ". Kế thừa nội dung trên, tại khoản 5 điều 323 BLDS 2015 quy định về quyền của bên nhận thế chấp như sau: "Yêu cầu bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản đó cho mình để xử lý khi bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ". Như vậy, bên nhận thế chấp chỉ có quyền yêu cầu bên thế chấp bàn giao bất động sản thế chấp để xử lý bất động sản thế chấp hoặc yêu cầu xử lý bất động sản thế chấp theo thỏa thuận chứ không có quyền trực tiếp kê biên tài sản của bên thế chấp để xử lý. Muốn thực hiện việc kê biên bất động sản thế chấp nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của mình, bên nhận thế chấp phải khởi kiện tại Tòa án, thực hiện việc kê biên tài sản thông qua thi hành án. Trên thực tế, việc không kê biên, thu

hồi tài sản kịp thời đã gây ra những thiệt hại không nhỏ cho bên nhận thế chấp khi bên thế chấp cố tình tẩu tán tài sản, hoặc có những hành vi làm giảm sút giá trị tài sản, cho dù pháp luật có nghiêm cấm bên thế chấp thực hiện các hành vi đó, nhưng suy cho cùng, bên nhận thế chấp vẫn là bên chịu thiệt thòi. Thiết nghĩ, cần cho phép quyền của bên nhận thế chấp được trực tiếp thu hồi tài sản với những điều kiện nhất định để bảo đảm tính kịp thời, an toàn của giao dịch bảo đảm. Theo tác giả, hiện nay Thừa phát lại là một trong những cơ quan hỗ trợ thi hành án rất tốt. Thừa phát lại chính thức được thực hiện trên phạm vi cả nước kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2016 [51]. Vì thế, chúng ta có thể cho phép bên nhận bảo đảm có quyền kí kết hợp đồng với văn phòng Thừa phát lại về các biện pháp kê biên, thu hồi bất động sản thế chấp nhằm bảo đảm quyền lợi của mình. Trong trường hợp này, cần quy định bên nhận thế chấp phải chứng minh được bên thế chấp có dấu hiệu tẩu tán, làm giảm sút giá trị tài sản thế chấp thì mới được quyền thực hiện biện pháp nói trên. Thêm vào đó, cần quy định mức phí cụ thể cho giao dịch nói trên nhằm tránh tình trạng thực hiện bừa bãi biện pháp kê biên thu hồi bất động sản thế chấp. Theo quan điểm của tác giả, khoản 5 Điều 323 BLDS 2015 về quyền của bên nhận thế chấp quy định cần được sửa như sau: “Được quyền kê biên xử lý tài sản thế chấp do bên thế chấp hoặc người thứ ba nắm giữ để xử lý trong trường hợp đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ”. Quy định chi tiết về nội dung này cần được Chính phủ hướng dẫn tại Nghị định.

*Thứ hai*, tại khoản 4 Điều 348 BLDS 2005 về nghĩa vụ của bên thế chấp có quy định: “ Không được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 Điều 349 “. Tại khoản 4 Điều 349 BLDS 2005 về quyền của bên thế chấp quy định như sau: “Được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý”. Kế thừa nội dung trên, tại khoản 8 Điều 320 BLDS 2015 quy định về nghĩa vụ của bên thế chấp như sau: “Không được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 321 của Bộ luật này”. Khoản 4 và khoản 5 Điều 321 BLDS 2015 quy định như

sau:

....

“ 4. Được bán, thay thế, trao đổi tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh.

Trong trường hợp bán tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh. Trong trường hợp này ,quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được , tài sản hình thành từ số tiền thu được, tài sản được thay thế hoặc được trao đổi trở thành tài sản thế chấp.

Trường hợp tài sản thế chấp là kho hàng thì bên thế chấp được quyền thay thế hàng hóa trong kho, nhưng phải bảo đảm giá trị của hàng hóa trong kho đúng như thỏa thuận.

5. Được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý hoặc theo quy định của luật.”... Như vậy, bên thế chấp chỉ được bán, trao đổi tài sản thế chấp chỉ khi được sự đồng ý của bên nhận thế chấp trong trường hợp tài sản bảo đảm không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình kinh doanh. Nghiên cứu cho thấy rằng, trong một số trường hợp, hạn chế nêu trên đã làm giảm tính giao lưu dân sự trong nền kinh tế thị trường. Về thực tế, có thể bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn mà không cần phải sử dụng đến bất động sản thế chấp. Đôi khi những mối quan hệ giao dịch liên quan đến bất động sản thế chấp tại thời điểm tài sản đang thực hiện bảo đảm có thể mang lại lợi ích rất lớn cho chủ sở hữu tài sản, thậm chí giá trị có thể lớn hơn nhiều so với nghĩa vụ được bảo đảm, nhưng bởi hạn chế giao dịch nên những giao dịch đó không được thực hiện. Tại Mỹ, bất động sản thế chấp vẫn được lưu thông, trong khi biện pháp bảo đảm vẫn phát sinh hiệu lực với người thứ ba ngay cả khi không đăng kí. Nhưng tại Mỹ, đối với những trường hợp này, để ngăn ngừa rủi ro thì người ta đặt ra biện pháp bảo hiểm giao dịch. Thiết nghĩ, chúng ta cần đưa ra các một số điều kiện ràng buộc, cho phép bên bảo đảm được tham gia vào các giao dịch dân liên quan đến bất động sản thế chấp nhằm tạo tính lưu thông tài sản trên thị trường.Theo quan điểm của tác giả, cần loại bỏ

khoản 8 điều 320 BLDS 2015 nhằm bảo đảm tính lưu thông hàng hóa trên thị trường. Để đảm bảo quyền lợi cho bên thế chấp cũng như bên nhận thế chấp tại khoản 4 Điều 321 BLDS 2015 cần sửa đổi như sau: “Được bán, thay thế, trao đổi tài sản thế chấp nếu bên thế chấp chứng minh được quyền và lợi ích của bên nhận thế chấp vẫn được bảo đảm. Quyền yêu cầu bên mua thanh toán, số tiền thu được hoặc tài sản hình thành từ số tiền thu được, tài sản trao đổi trở thành tài sản thế chấp thay cho tài sản trước đó. Các giao dịch nói trên phải được mua bảo hiểm theo pháp luật bảo hiểm”. Cần sửa khoản 5 Điều 321 BLDS 2015 như sau: “Được tặng cho tài sản thế chấp nếu được bên nhận thế chấp đồng ý”.

*Thứ ba*, tại khoản 5 Điều 115 Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi năm 2014 về cưỡng chế trả nhà, giao nhà quy định như sau: “Trường hợp cưỡng chế giao nhà là nhà ở duy nhất của người phải thi hành án cho người mua được tài sản bán đấu giá, nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì trước khi làm thủ tục chi trả cho người được thi hành án, Chấp hành viên trích lại từ số tiền bán tài sản một khoản tiền để người phải thi hành án thuê nhà phù hợp với giá thuê nhà trung bình tại địa phương trong thời hạn 01 năm. Nghĩa vụ thi hành án còn lại được tiếp tục thực hiện theo quy định của Luật này”. Như vậy, Luật cho phép Chấp hành viên được trích lại khoản tiền tương đương một năm thuê nhà trung bình tại địa phương để người thi hành án thuê nhà hoặc tạo điều kiện tạo lập nơi ở mới. Đây là chính sách nhân đạo của pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, việc xác định giá trị thuê nhà trung bình rất khó thực hiện trên thực tế, hơn nữa, đối với mỗi gia đình người thi hành án có số lượng thành viên khác nhau, công việc khác nhau nên để số tiền trích lại thật sự hợp lý là vô cùng khó khăn. Hiện nay, việc xác định số tiền trích lại đang được thực hiện bởi Chấp hành viên, suy cho cùng Chấp hành viên không phải là chuyên gia kinh tế, nên việc xác định số tiền trích lại mang tính chủ quan, đôi khi, sẽ là không chính xác. Trên thực tế, thông thường các trường hợp này do các bên đương sự tự thỏa thuận với nhau về số tiền trích lại. Thiết nghĩ, cần có quy định thống nhất về phương thức xác định giá trị số tiền trích lại trong trường hợp trên.

Đầu tiên, cần luật hóa sự thỏa thuận của các bên thi hành án, bởi lẽ, chúng ta cần tôn trọng sự thỏa thuận của các bên. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được, thì Chấp hành viên cần có những tiêu chí để xác định số tiền trích lại như dựa trên mức lương cơ bản tối thiểu vùng, số lượng thành viên của người bị thi hành án. Theo tác giả, khoản 5 Điều 115 Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi năm 2014 cần sửa đổi như sau: “Trường hợp cưỡng chế giao nhà là nhà ở duy nhất của người phải thi hành án cho người mua được tài sản bán đấu giá, nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì trước khi làm thủ tục chi trả cho người được thi hành án, Chấp hành viên trích lại từ số tiền bán tài sản một khoản tiền để người phải thi hành án thuê nhà phù hợp với giá thuê nhà trung bình tại địa phương trong thời hạn 01 năm nếu các bên không có thỏa thuận khác. Nghĩa vụ thi hành án còn lại được tiếp tục thực hiện theo quy định của Luật này. Số tiền trích lại không được ít hơn 5 tháng lương tối thiểu vùng và không vượt quá 15 tháng lương tối thiểu vùng tùy thuộc vào số lượng thành viên phụ thuộc trong gia đình”.

*Thứ tư*, cần có quy định bảo vệ quyền lợi của người tham gia đấu giá bất động sản thế chấp trong trường hợp là người mua. Hiện nay, pháp luật về đấu giá cũng như thi hành án chưa có những quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của người mua bất động sản thế chấp thông qua đấu giá. Vấn đề bàn giao tài sản đấu giá thành hiện nay diễn ra rất phức tạp bởi sự chống đối của bên thế chấp có bất động sản hoặc người bảo quản tài sản thế chấp. Rõ ràng, bởi trách nhiệm bàn giao tài sản của tổ chức bán đấu giá và cơ quan thi hành án không được pháp luật quy định rõ ràng nên việc chậm bàn giao tài sản đấu giá thành là điều tất yếu. Như đã trình bày ở Chương 1, tại Nhật Bản quy định về chế độ mệnh lệnh buộc người quản lý tài sản là động sản hay bất động sản phải giao tài sản cho người mua được tài sản bán đấu giá. Theo quan điểm của tác giả, cần quy định rõ thời hạn bàn giao tài sản đấu giá thành để ràng buộc trách nhiệm của người bị thi hành án, tổ chức bán đấu giá cũng như cơ quan thi hành án.

*Thứ năm*, vấn đề thỏa thuận, tự nguyện thi hành án của các bên trong thi hành án hiện nay có những quy định chưa thật sự bám sát và phù hợp với thực tiễn. Bởi hiện nay mặc dù ghi nhận quyền thỏa thuận, tự nguyện thi hành án của các bên trong quá trình thi hành án, nhưng các ghi nhận trên nằm rải rác trong từng giai đoạn khác nhau, và không thật sự thống nhất với nhau. Như ta đã biết, tự do tự nguyện thỏa thuận là một trong những nguyên tắc cơ bản của giao dịch dân sự luôn được pháp luật tôn trọng và bảo vệ. Do vậy, cần có những điều luật quy định chung và cụ thể cho việc thỏa thuận, tự nguyện thi hành án của các bên chứ không nên quy định rải rác như hiện tại. Ví như hiện nay, pháp luật chỉ ghi nhận việc tổ chức thỏa thuận tại ủy ban nhân dân cấp xã, nhưng không quy định trình tự thủ tục, hướng dẫn việc tổ chức thỏa thuận, chính vì lẽ đó, trên thực tế, rất ít trường hợp các bên trong thi hành án tổ chức thỏa thuận, tự nguyện thi hành án theo phương thức thỏa thuận tại Ủy ban nhân dân cấp xã. Thêm vào đó, tồn tại giới hạn thời gian cho các bên thỏa thuận thực hiện nội dung thỏa thuận về việc giao tài sản, như vậy là trái với nguyên tắc tự do thỏa thuận các các bên. Do vậy, cần nên bỏ các giới hạn về thời gian trong việc thỏa thuận giao tài sản, mà chỉ nên giới hạn thời gian xác lập thỏa thuận của các bên. Tại điểm khoản 2 Điều 100 Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung 2014 về giao tài sản thi hành án có quy định như sau: “Việc giao tài sản để trừ vào số tiền được thi hành án được thực hiện trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày có thỏa thuận”. Theo quan điểm của tác giả, cần loại bỏ điều này khỏi Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung 2014 bởi nếu trong trường hợp đương sự không thực hiện đúng sự thỏa thuận thì các bên có quyền khiếu nại sự thỏa thuận đó, pháp luật không cần phải can thiệp quá sâu vào sự thỏa thuận này. Hơn nữa, thời gian 5 ngày là quá ngắn cho việc giao tài sản đối với bất động sản thế chấp bao gồm nhiều bất động sản, có giá trị lớn, cần có thời gian chuẩn bị.

*Thứ sáu*, tại khoản 1 Điều 90 Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung 2014 về kê biên, xử lý tài sản thế chấp, cầm cố có quy định như sau: “Trường hợp người phải thi hành án không còn tài sản nào khác hoặc có tài sản nhưng không đủ để thi hành án, Chấp hành viên có quyền kê biên, xử lý tài sản của người phải thi

hành án đang cầm cố, thế chấp nếu giá trị của tài sản đó lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án”. Như vậy, nếu trong trường hợp tài sản của người phải thi hành án đang thế chấp bên người khác được bán đấu giá mà sau đó không có người tham gia đăng ký đấu giá, hoặc nếu kết quả đấu giá nhiều lần không thành dẫn đến giảm giá khởi điểm đấu giá tài sản thì căn cứ để xử lý tài sản trong trường hợp này không còn. Như vậy, tài sản thế chấp lúc này sẽ giải quyết như thế nào. Hiện tại, theo pháp Luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể sẽ giải quyết tình huống này tiếp theo như thế nào. Bởi lúc này Chấp hành viên đã ra quyết định kê biên, xử lý tài sản thế chấp tại người khác. Nếu không có phương án tiếp theo để xử lý sẽ dẫn đến hiện tượng lơ lửng tài sản thế chấp. Có thể gây ra thiệt hại cho các bên bởi bên đang nhận thế chấp bị kê biên hoàn toàn không phải gánh chịu hậu quả do bên bị thi hành án không thực hiện nghĩa vụ thanh toán đối với bên yêu cầu thi hành án. Vì thế, theo quan điểm của tác giả, trong trường hợp này cần có những dự trù về hướng xử lý như áp dụng thủ tục giải tỏa việc kê biên tài sản, trả lại tài sản và áp dụng thủ tục trả đơn yêu cầu thi hành án. Các quy định này có thể được hướng dẫn áp dụng tại Nghị định hướng dẫn thi hành Luật thi hành án dân sự.

*Thứ bảy*, tại khoản 2 điều 98 Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung năm 2014 có quy định như sau: “ Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày kê biên tài sản, Chấp hành viên ký hợp đồng dịch vụ với tổ chức thẩm định giá trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi có tài sản kê biên trong các trường hợp sau đây...”, như vậy luật có quy định việc xác định giá trị bất động sản thế chấp theo hợp đồng thẩm định giá và công bố kết quả thẩm định giá được kí kết giữa Chấp hành viên và tổ chức thẩm định giá trong vòng 5 ngày, nhưng không có quy định về thời gian trả lời kết quả thẩm định giá. Vì lẽ đó, sơ hở trên đã bị lợi dụng để trì hoãn việc thi hành án. Việc thẩm định giá trên được thực hiện thông qua hợp đồng ký kết giữa Chấp hành viên và tổ chức thẩm định giá, đây là một giao dịch dân sự nên phải tôn trọng sự tự do thỏa thuận của các bên. Thông thường, trên thực tiễn, thời hạn thẩm định giá là 30 ngày kể từ ngày tổ chức thẩm định giá nhận được đầy đủ các thông tin, hồ sơ, khảo sát về tài sản thẩm định, tuy nhiên đó là thỏa

thuận chủ quan của Chấp hành viên. Thiết nghĩ, cần có quy định về thời gian tối đa về việc thẩm định giá và công bố kết quả thẩm định giá được cụ thể hóa trong luật, để ràng buộc việc thực hiện thẩm định giá nhằm bảo đảm quá trình xử lý bất động sản thế chấp được diễn ra kịp thời và nhanh chóng để bảo vệ quyền và lợi ích khách quan của các chủ thể tham gia vào quá trình xử lý bất động sản thế chấp. Như vậy, theo tác giả, Điều 98 Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi bổ sung 2014 cần bổ sung khoản 3, quy định như sau: “ Tối đa 30 ngày kể từ ngày nhận được đầy đủ các thông tin, hồ sơ, khảo sát về tài sản thẩm định, tổ chức thẩm định giá phải công bố kết quả thẩm định cho Chấp hành viên ”.

### **3.3.Một số giải pháp nâng cao hiệu quả trong xử lý tài sản bảo đảm**

*Thứ nhất*, việc tuyên truyền phổ biến các quy định pháp luật về xử lý bất động sản thế chấp cho người dân, các tổ chức kinh tế, tín dụng là vô cùng cần thiết. Việc tuyên truyền phổ biến giúp các bên trong giao dịch bảo đảm hiểu rõ quyền và lợi ích của mình, cũng như hiểu rõ trình tự, thủ tục, các vấn đề liên quan đến xử lý tài sản. Từ đó, trước hết các bên sẽ tự bảo vệ quyền và lợi ích của chính mình, nhằm hạn chế rủi ro cao nhất, tránh các tình huống đã phát sinh tạo mâu thuẫn rồi mới tìm cách tháo gỡ. Điều này sẽ giúp cho viện xử lý tài sản thuận lợi, giảm bớt thời gian, chi phí của các bên trong quá trình xử lý tài sản.

*Thứ hai*, cần nâng cao trình độ chuyên môn của các cá nhân tham gia vào việc xử lý bất động sản thế chấp. Cụ thể, nâng cao trình độ của đội ngũ cán bộ công chức cơ quan thi hành án, các chủ thể đại diện tham gia xử lý bất động sản thế chấp của các tổ chức tín dụng. Cũng như để bảo đảm nhanh chóng xử lý bất động sản thế chấp thì cần thuê các chuyên gia pháp luật tư vấn trong quá trình xử lý bất động sản thế chấp để hoạt động xử lý tài sản diễn ra đúng pháp luật và bỏ qua được các bước thủ tục không cần thiết trong quá trình xử lý bất động sản thế chấp.

*Thứ ba*, hiện nay Thừa phát lại đang mang lại nhiều lợi ích cho quá trình xử lý bất động sản thế chấp. Mặc dù quá trình thí điểm đã cho thấy một số điểm yếu của Thừa phát lại nhưng về cơ bản đã mang lại những lợi thế nhất định, hỗ trợ giảm tải áp lực của cơ quan thi hành án trong quá trình xử lý tài sản. Hơn nữa, Thừa phát



lại là tổ chức dân sự, hoạt động mang tính chất kinh doanh, có nguồn thu và vì lợi nhuận. Chính vì lẽ đó, việc tổ chức thi hành án của văn phòng Thừa phát lại diễn ra nhanh chóng và tích cực hơn, hạn chế được sức ì của tính hành chính tại cơ quan thi hành án. Đặc biệt, việc lập vi bằng của văn phòng Thừa phát lại hiện nay giúp hỗ trợ quá trình giải quyết các tranh chấp nhanh chóng và chính xác hơn trước. Điều này giúp quá trình xử lý tài sản có cơ sở thực hiện sớm hơn. Vì vậy, cần phát huy hơn nữa vai trò của Thừa phát lại trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm tại chế định Thừa phát lại.

*Thứ tư*, cần phải có sự phối hợp giữa các cơ quan với nhau trong quá trình xử lý bất động sản thế chấp nhằm tạo sự thống nhất khi xử lý. Ví dụ như, khi ban hành bản án, quyết định, Tòa án thường ghi nhận sự thỏa thuận của các bên về lựa chọn cơ quan thi hành án để tổ chức thi hành án. Chính việc quy định này đã làm mất đi tính linh hoạt khi xử lý bất động sản thế chấp như hạn chế việc ủy thác về nơi có tài sản, hạn chế việc ủy thác về nơi có tài sản, hạn chế quyền của các bên yêu cầu thi hành án tại các văn phòng thừa phát lại... Đối với những quyết định, bản án đã có ghi nhận nội dung này, thiết nghĩ để thuận lợi trong quá trình thi hành án, cơ quan thi hành án cần kiến nghị Tòa án thu hồi hoặc giải thích theo hướng cho phép các cơ quan thi hành án được tiếp nhận hồ sơ ủy thác thi hành và tổ chức thi hành.

*Thứ năm*, về việc thỏa thuận giá trị tài sản cũng như tổ chức thẩm định giá trong quá trình xử lý tài sản trong quá trình kê biên tài sản, do người phải thi hành án, bên bảo đảm không có điều kiện nắm các thông tin về giá và tổ chức thẩm định giá, nên cơ quan thi hành án dân sự cần có những thông báo thông tin công khai về các tổ chức thẩm định giá như việc công khai các thủ tục hành chính, giúp cho các bên có điều kiện tham khảo, lựa chọn tổ chức thẩm định giá. Hơn nữa, trong một số trường hợp, vì lí do khách quan nên người phải thi hành án, bên bảo đảm vắng mặt tại buổi kê biên, nên không thể thỏa thuận về giá và tổ chức bán đấu giá với bên nhận bảo đảm được thi hành án, thì Chấp hành viên cần linh động thực hiện thông báo bằng văn bản cho các bên tự thỏa thuận với nhau, nếu các bên thống nhất sẽ thông báo Chấp hành viên để ghi nhận và tổ chức thi hành tiếp theo.

## KẾT LUẬN

Luận văn nghiên cứu lý luận và thực trạng xử lý TSBD theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh nhằm làm sáng tỏ những điểm bất cập giữa quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật trong quá trình xử lý TSBD. Theo đó, kết quả nghiên cứu có thể rút ra các kết luận sau đây:

*Thứ nhất*, luận văn đã nêu ra và làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận cơ bản liên quan đến vấn đề về xử lý TSBD như: khái niệm và phân loại TSBD, các phương thức xử lý TSBD.

*Thứ hai*, luận văn đã nêu lên được các vấn đề xử lý tài sản bảo đảm theo pháp luật Việt Nam qua từng thời kỳ, đồng thời cũng có tham khảo quy định pháp luật của một số nước về xử lý TSBD.

*Thứ ba*, luận văn đã đưa ra được các bất cập trong quá trình xử lý tài sản thế chấp là bất động sản theo pháp luật Việt Nam, đồng thời phân tích một số vụ việc cụ thể trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh nhằm làm sáng tỏ các nội dung được đưa ra.

*Thứ tư*, dựa vào lý luận và thực trạng đã phân tích, luận văn đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về xử lý tài sản thế chấp là bất động sản, cũng như nâng cao hiệu quả xử lý tài sản thế chấp là bất động sản.

Luận văn được thực hiện một cách nghiêm túc, có mục tiêu nghiên cứu cụ thể, nhằm đưa ra cơ sở lý luận góp phần hoàn thiện một số quy định pháp luật về xử lý TSBD. Kết quả nghiên cứu đề tài phục vụ cho các bên tham gia giao dịch bảo đảm, phục vụ cho công tác thi hành án dân sự xử lý TSBD được nhanh chóng và hiệu quả, giúp các bên phòng ngừa các rủi ro khi tham gia vào các giao dịch bảo đảm. Và tác giả cũng mong muốn nghiên cứu của mình có thể làm cơ sở cho các nghiên cứu tiếp theo của mình trong tương lai.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trần Thị Thụy Anh (2006), *Pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay tại các tổ chức tín dụng – Thực trạng và hướng hoàn thiện*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP HCM.
2. Báo Pháp luật Việt Nam điện tử (2015), *Đại diện Bộ tư pháp lý giải khái niệm “vật quyền” và “trái quyền”*, <http://baophapluat.vn/nhip-cau/dai-dien-bo-tu-phap-ly-giai-khai-niem-vat-quyen-va-trai-quyen-209439.html>, ngày cập nhật 12-5-2016.
3. Bộ chính trị (2002), *Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 02/01/2002 của Bộ chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm trong công tác tự pháp trong thời gian tới*.
4. Bộ chính trị (2005), *Nghị quyết số 48/NQ-TW ngày 24/05/2005 của Bộ chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*.
5. Bộ chính trị (2005), *Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/06/2005 của Bộ chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*.
6. Bộ Tài chính (2012), *Thông tư 06/2012/TT-BTC hướng dẫn thi hành một số điều của Luật thuế giá trị gia tăng, hướng dẫn thi hành nghị định số 123/2008/NĐ-CP ngày 08/12/2008 và nghị định số 121/2011/NĐ-CP ngày 27/12/2011 của chính phủ*.
7. Bộ Tài chính (2015), *Thông tư 219/2015/TT-BTC hướng dẫn một số nội dung của nghị định số 91/2015/NĐ-CP ngày 13 tháng 10 năm 2015 của chính phủ về đầu tư vốn nhà nước vào doanh nghiệp và quản lý, sử dụng vốn, tài sản tại doanh nghiệp*.
8. Bộ Tài chính (2015), *Thông tư 157/2007/TT-BTC hướng dẫn về cưỡng chế thi hành quyết định hành chính thuế*.
9. Bộ Tài chính – Bộ Tư pháp (2010), *Thông tư liên tịch 144/2010/TTLT – BTC – BTP ngày 22/09/2010 của Bộ Tài chính – Bộ Tư pháp về hướng dẫn chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí thi hành án dân sự*.

10. Bộ Tư Pháp (2016), *Kết quả công tác thi hành án dân sự 6 tháng đầu năm 2016, phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu công tác 6 tháng cuối năm 2016*, đăng tại trang thông tin thi hành án dân sự của Bộ Tư Pháp, <http://thads.moj.gov.vn/noidung/vanban/Pages/Chi-ti%E1%BA%BFt-vb-%C4%91i%E1%BB%81u-h%C3%A0nh.aspx?ItemID=913>, ngày cập nhật 12-6-2016.
11. Bộ Tư pháp –Tòa án nhân dân tối cao – Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2010), *Thông tư liên tịch số 14/2010/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC ngày 26/07/2010 của Bộ Tư pháp –Tòa án nhân dân tối cao – Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn một số vấn đề về thủ tục thi hành án dân sự và phối hợp liên ngành trong thi hành án dân sự*.
12. Chính phủ (2005), *Nghị định số 101/2005/NĐ-CP ngày 03/08/2005 của Chính phủ về Thẩm định giá*.
13. Chính phủ (2009), *Nghị định số 58 /2009/NĐ-CP ngày 13/07/2009 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật thi hành án dân sự về thủ tục thi hành án dân sự*.
14. Chính phủ (2009), *Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/07/2009 của Chính phủ về tổ chức hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại Thành phố Hồ Chí Minh*.
15. Chính phủ (2009), *Nghị định số 74/2009/NĐ-CP ngày 09/09/2009 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật thi hành án dân sự về cơ quan quản lý thi hành án dân sự, cơ quan thi hành án dân sự và công chức làm công tác thi hành án dân sự*.
16. Chính phủ (2010), *Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/03/2010 của Chính phủ về Bán đấu giá tài sản*.
17. Chính phủ (2012), *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 ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm*.

18. Chính phủ (2013), *Nghị định số 125/2013/NĐ-CP ngày 14/10/2013 của Chính phủ về sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định số 58/2009/NĐ-CP ngày 13/07/2009 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật thi hành án dân sự về thủ tục thi hành án dân sự.*
19. Chính phủ (2015), *Nghị định 62/2015/NĐ-CP ngày 18 tháng 7 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật thi hành án dân sự.*
20. Cục Thi hành án dân sự Thành phố Hồ Chí Minh(2012), *Tổng hợp vướng mắc trong quá trình thi hành án liên quan đến Ngân hàng, tổ chức tín dụng.*
21. Cục Thi hành án dân sự Thành phố Hồ Chí Minh(2013), *Báo cáo tham luận: Kinh nghiệm trong việc thi hành án dân sự đối với Ngân hàng, tổ chức tín dụng khác.*
22. Trương Quang Dũng dịch (2005), *Bộ luật dân sự Pháp*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
23. Đảng cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng cộng sản Việt Nam (2011)*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
24. Đảng cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng cộng sản Việt Nam (2016)*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
25. Nguyễn Ngọc Điện (2000), *Nghiên cứu về tài sản trong Luật dân sự Việt Nam*, NXB Trẻ, tr.5.
26. Dân Đức (2006), *Bán đấu giá tài sản ở Nhật Bản*, Tạp chí dân chủ và pháp luật, số 10, tr29.
27. Nguyễn Hoài (2012), *Khó khăn xử lý tài sản bảo đảm*, Báo điện tử Thời báo kinh tế Việt Nam.
28. Hội đồng Nhà nước (1989), *Pháp lệnh Thi hành án dân sự số 23-LCT/HĐNN8 ngày 28/08/1989 của Hội đồng Nhà nước – nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.*
29. Hội đồng Nhà nước (1991), *Pháp lệnh về Hợp đồng dân sự số 52-LCT/HĐNN8 ngày 07/05/1991 của Hội đồng Nhà nước – nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.*

30. Đàm Huy (2014), *Thế giới ngầm trên sàn đấu giá – Kỳ 2: Đủ mảnh khoe kiếm tiền*, Báo thanh niên online, <http://thanhnien.vn/thoi-su/the-gioi-ngam-tren-san-dau-gia-ky-2-du-manh-khoe-kiem-tien-458709.html>, ngày cập nhật 18-6-2016.
31. Khoa luật thương mại – Trường Đại học Luật TP HCM (2010), *Giáo trình Luật Ngân hàng*, NXB Đại học quốc gia TP HCM.
32. Hoàng Thế Liên (Chủ biên) (2005), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự*, Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Hà Nội.
33. Nguyễn Văn Nghĩa (2007), *Mô hình tổ chức thi hành án một số nước trên thế giới*, Tạp chí ngày luật (1) .
34. Nhà pháp luật Việt – Pháp (2012), *Một số quy định pháp luật Cộng hòa Pháp về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*, Sở Tư Pháp TP.HCM, <http://www.sotuphap.hochiminhcity.gov.vn/tintuc/lists/posts/post.aspx?Source=&Category=&ItemID=2252&Mode=1>, ngày cập nhật 23-6-2016.
35. Vũ Thị Kim Oanh (2009), *Cơ sở pháp lý để xử lý tài sản bảo đảm nhằm thu hồi nợ cho các ngân hàng thương mại*, Luận văn Thạc sĩ Luật Học, Trường Đại học Luật TP HCM.
36. Quốc hội (1992), *Hiến pháp đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa VIII, kỳ họp thứ 11 thông qua ngày 15/04/1992, đã được sửa đổi bổ sung năm 2001*.
37. Quốc hội (1995), *Bộ luật dân sự đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa IX, kỳ họp thứ 8, thông qua ngày 28 tháng 10 năm 1995*.
38. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14/06/2005*.
39. Quốc hội (2005), *Luật thương mại đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14/06/2005*.
40. Quốc hội (2006), *Luật Quản lý thuế*.
41. Quốc hội (2009), *Luật Đất đai đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XI, kỳ họp thứ 4 thông qua ngày 26/11/2003, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009*.

42. Quốc hội (2009), *Luật Nhà ở đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa, kỳ họp thứ 4 thông qua ngày 26/11/2003, đã được sửa đổi bổ sung năm 2009.*
43. Quốc hội (2010), *Luật Các tổ chức tín dụng đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XII, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 16/06/2010.*
44. Quốc hội (2010), *Luật trọng tài thương mại.*
45. Quốc hội (2011), *Bộ luật tố tụng dân sự đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XI, kỳ họp thứ 5 thông qua ngày 15/06/2004, đã được sửa đổi bổ sung năm 2011.*
46. Quốc hội (2012), *Luật giá đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kỳ họp thứ 3 thông qua ngày 20 tháng 6 năm 2012.*
47. Quốc hội (2013), *Hiến pháp đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 28 tháng 11 năm 2013.*
48. Quốc hội (2014), *Luật thi hành án dân sự đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XII, kỳ họp thứ 4 thông qua ngày 14/11/2008, đã được sửa đổi bổ sung năm 2014.*
49. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24/11/2015.*
50. Quốc hội (2015), *Bộ luật tố tụng dân sự đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 25 tháng 11 năm 2015.*
51. Quốc hội (2015), *Nghị quyết 107/2015/QH13 ngày 26/11/2015 về thực hiện chế định Thừa phát lại.*
52. Phạm Nguyễn Đức Tài (2014), *Xử lý tài sản có đăng ký giao dịch bảo đảm để thu hồi nợ cho các tổ chức tín dụng theo pháp luật Thi hành án dân sự từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội.
53. Nguyễn Ngọc Thao (2013), *Xử lý tài sản Thế chấp “nổi khổ” của các tổ chức tín dụng*, Tạp chí thuế online.

54. Tòa án nhân dân tối cao – Viện kiểm sát nhân dân tối - Bộ Tư pháp – Bộ Tài chính (2014), *Thông tư liên tịch 02/2014/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP-BTC hướng dẫn thi hành Điều 92 Bộ luật tố tụng dân sự đã được sửa đổi, bổ sung theo luật của một số điều của bộ luật tố tụng dân sự về định giá tài sản, thẩm định giá tài sản.*
55. Nguyễn Quốc Vinh (2009), *Các rủi ro trong giao dịch bảo đảm*, Thời báo kinh tế Sài Gòn Online, <http://www.thesaigontimes.vn/19937/Cac-rui-ro-trong-giao-dich-bao-dam.html>, ngày cập nhật 23-6-2016.
56. Vacaxum Xaca, Aritdumi Tori (1995), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự Nhật Bản*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
57. Nguyễn Như Ý (Chủ Biên) (1999), *Đại từ điển tiếng Việt*, Nxb. VH – TT, Hà Nội.