

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

NGUYỄN YÊN GIANG

**XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP  
ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY TẠI CÁC NGÂN  
HÀNG THƯƠNG MẠI THEO PHÁP LUẬT  
VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN ĐẠI CHÚNG**

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế**

**Mã số: 60.38.01.07**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC: TS NGUYỄN AM HIỀU**

**HÀ NỘI, 2016**

## **LỜI CAM ĐOAN**

*Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng cá nhân tôi. Mọi tài liệu, số liệu trong luận văn là khách quan, trung thực. Những kết quả, những đánh giá trong luận văn chưa được ai công bố ở bất kỳ một công trình nghiên cứu khoa học nào.*

*Hà Nội, ngày 10 tháng 7 năm 2016*

**TÁC GIẢ LUẬN VĂN**

**Nguyễn Yên Giang**

## DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BLDS	: Bộ luật dân sự
NHTM	: Ngân hàng thương mại
NHNN	: Ngân hàng nhà nước
PvcomBank	: Ngân hàng TMCP Đại chúng Việt Nam
TMCP	: Thương mại cổ phần
TSBĐ	: Tài sản bảo đảm
TMCP	: Thương mại cổ phần

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
<b>Chương 1:TỔNG QUAN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THỂ CHẤP ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI.</b>	<b>6</b>
1.1. Khái quát chung .....	6
1.2. Các quy định về tài sản thế chấp.....	9
1.3. Các quy định về xử lý tài sản thế chấp .....	24
<b>Chương 2: ÁP DỤNG QUY ĐỊNH XỬ LÝ TÀI SẢN THỂ CHẤP ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY TẠI CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VÀ THỰC TIỄN TẠI PVCOMBANK .....</b>	<b>31</b>
2.1. Xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại các Ngân hàng Thương mại.....	31
2.2. Thực trạng tại PvcomBank.....	34
<b>Chương 3: KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THỂ CHẤP ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY.....</b>	<b>51</b>
3.1.Những vướng mắc trong áp dụng quy định xử lý tài sản thế chấp .....	51
3.2.Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về chấp thế chấp và xử lý tài sản chấp.....	67
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>72</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>	<b>73</b>

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Hoạt động kinh doanh của các ngân hàng thương mại là hoạt động mang tính rủi ro, ngoài ngành nghề kinh doanh được pháp luật cho phép thì hoạt động chủ yếu của NHTM là huy động vốn và cho vay. Hoạt động cho vay luôn tiềm ẩn rủi ro, khách hàng vay vốn vì nhiều lý do không trả được nợ (bao gồm cả nợ gốc và nợ lãi) dẫn đến NHTM phải tự bù đắp cho khoản vay mà khách hàng không trả được theo hợp đồng tín dụng đã ký, vừa phải trả lãi tiền huy động từ tổ chức và người dân. Do vậy, việc xử lý tài sản bảo đảm từ khoản vay của khách hàng là một trong những nhiệm vụ vô cùng quan trọng của NHTM.

Khi khách hàng vay nhưng không trả được nợ thì ngân hàng sẽ phải xử lý tài sản tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Áp dụng các quy định của pháp luật thì ngân hàng có thể thỏa thuận với khách hàng về xử lý tài sản hay tự xử lý tài sản mà không cần ý kiến của khách hàng hoặc chủ sở hữu tài sản (người dùng tài sản thuộc sở hữu của mình đảm bảo cho khoản vay của khách hàng) hoặc ngân hàng sẽ phải khởi kiện khách hàng ra Tòa án nhân dân có thẩm quyền để giải quyết.

Trong những năm vừa qua, việc tăng trưởng tín dụng quá nóng đã đến tình hình nợ xấu tại Việt Nam gia tăng nhanh bởi những lý do chủ quan và khách quan. Nợ xấu là nguyên nhân cản trở sự phát triển của các ngân hàng, ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh, làm suy giảm năng lực tài chính và khả năng cạnh tranh của các ngân hàng dẫn đến giảm uy tín và khả năng hội nhập của các ngân hàng trong tiến trình hội nhập với nền kinh tế quốc tế. Điều này đã thể hiện ở việc hàng loạt ngân hàng đã rơi vào tình trạng khó khăn dẫn đến phải sáp nhập hoặc bị Ngân hàng Nhà nước mua lại cổ phần với giá không đồng.

Do vậy, việc xử lý nợ xấu đang là vấn đề được Chính phủ, Ngân hàng Nhà nước, các ngân hàng thương mại ưu tiên xử lý hàng đầu trong thời gian vừa qua. Tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay chiếm phần lớn giá trị khoản nợ của các ngân hàng trong các tài sản được bảo đảm cho khoản vay tại ngân hàng. Vì vậy, nếu ngân hàng xử lý được tài sản thế chấp thì có thể góp phần vào việc hạ tỷ lệ nợ xấu của các ngân hàng thương mại.

Xuất phát từ tầm quan trọng về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại và thực trạng của tình hình xử lý tài sản để thu hồi nợ học viên chọn đề tài: “*Xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Ngân hàng thương mại cổ phần Đại chúng Việt Nam*” nhằm nghiên cứu những vấn đề thực tiễn đối với vấn đề xử lý tài sản thế chấp trong hoạt động cho của Ngân hàng thương mại và thực tiễn áp dụng tại Ngân hàng thương mại cổ phần Đại chúng Việt Nam, từ đó đưa ra một số nhận xét về ưu điểm, tồn tại cũng như đề ra phương hướng nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả của công tác xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ.

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Hiện tại đã có rất nhiều bài viết của các tác giả về các giao dịch thế chấp tài sản bảo đảm nhưng đa phần các bài viết đó chỉ đề cập đến một khía cạnh nhất định trong loại giao dịch này. Ở mỗi đề tài, mỗi tác giả đều có cách tiếp cận khác nhau. Ví dụ như:

- Nguyễn Thị Nga (2009), *Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam*, Luận án Tiến sỹ Luật học, Đại học Luật Hà Nội;
- Ngô Ngọc Linh (2015), *Xử lý tài sản bảo đảm tiền vay là Bất động sản qua thực tiễn hoạt động của các tổ chức tín dụng*, Luận văn Thạc sỹ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội;
- Phan Hồng Điệp (2012), *Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng - Thực tiễn áp dụng và kiến nghị hoàn thiện*

*pháp luật*, Luận văn Thạc sỹ, Đại học Quốc gia Hà Nội;

- Dương Thị Phương Liên (2014), *Cầm cố tài sản và thế chấp tài sản tại Ngân hàng thương mại cổ phần Dầu khí Toàn Cầu (GP.Bank)*, Luận văn Thạc sỹ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội;

Tuy nhiên, những công trình nghiên cứu nói trên chỉ phân tích, nghiên cứu về mặt lý luận về biện pháp thế chấp tài sản và đánh giá chung về quy định xử lý tài sản thế chấp mà chưa có những đánh giá về thực trạng áp dụng và xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay của các ngân hàng thương mại. Đề tài này của học viên phần nào đáp ứng được tính cấp thiết của việc nghiên cứu trong tình hình hiện nay, khi mà việc xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại đang là nhiệm vụ cấp thiết để giải quyết vấn đề nợ xấu.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu, đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

*Mục đích nghiên cứu* của luận văn nhằm làm rõ những vấn đề lý luận về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay, thực trạng quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này. Đồng thời, qua việc nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật tại Ngân hàng thương mại cổ phần Đại chúng Việt Nam để đưa ra những nhận xét, đánh giá về những quy định của pháp luật hiện hành áp dụng trên phạm vi cả nước nói chung. Tổng hợp các phương pháp để hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp và nâng cao hiệu quả của việc xử lý tài sản thế chấp.

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

*Đối tượng nghiên cứu* của luận văn là các quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay từ đó rút ra kinh nghiệm nhằm hoàn thiện các quy định đảm bảo đáp ứng các yêu cầu thực tiễn.

*Phạm vi nghiên cứu* của Luận văn tập trung vào hai khía cạnh sau:

*Thứ nhất*, về mặt lý luận: luận văn nghiên cứu những vấn đề lý luận về

xử lý tài sản thế chấp của NHTM, cơ chế điều chỉnh của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp trong hoạt động xử lý nợ của NHTM.

*Thứ hai*, về mặt thực tiễn: luận văn nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật và đánh giá hoạt động áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp trong hoạt động cho vay tại Ngân hàng thương mại cổ phần Đại chúng Việt Nam.

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

Để làm rõ các vấn đề nghiên cứu trên, luận văn chủ yếu sử dụng các phương pháp nghiên cứu được áp dụng phổ biến trong khoa học xã hội và nhân văn như: phương pháp tổng hợp, phân tích, khái quát hóa, so sánh, đối chiếu, thống kê và khảo sát...

Các phương pháp phân tích, tổng hợp, khái quát hóa được sử dụng để làm rõ các vấn đề lý luận về xử lý tài sản thế chấp của NHTM, cơ chế và xu hướng điều chỉnh pháp luật và thực trạng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp trong hoạt động xử lý nợ của NHTM.

Các phương pháp phân tích, so sánh, đối chiếu, thống kê, khảo sát... được sử dụng để làm rõ các vấn đề thực tiễn về xử lý tài sản thế chấp trong hoạt động xử lý nợ của NHTM nói chung và NHTM cổ phần Đại chúng Việt Nam nói riêng, trên cơ sở đó luận văn đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp và nâng cao hiệu quả của việc xử lý tài sản thế chấp trong hoạt động xử lý nợ của NHTM.

## **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn luận văn**

Kết quả nghiên cứu của đề tài góp phần làm sáng tỏ và hoàn thiện lý luận về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại. Những phân tích của luận văn đã nêu lên được những khó khăn khi thực hiện xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay và những vấn đề bất cập trong quy định của pháp luật dẫn đến trong thực tiễn thực hiện của các ngân hàng đã gặp những khó khăn giải quyết. Do vậy, các giải pháp nêu trong luận



văn góp phần vào việc hoàn thiện pháp luật làm cơ sở pháp lý cho việc thực hiện xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay của các ngân hàng hiện nay. Luận văn có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo trong công tác nghiên cứu, giảng dạy và tài liệu cho các ngân hàng tại Việt Nam tham khảo.

## **7. Cơ cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu và kết luận, phần nội dung chính của luận văn được kết cấu thành ba chương như sau:

*Chương 1:* Tổng quan pháp luật về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng thương mại.

*Chương 2:* Áp dụng quy định xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại các Ngân hàng thương mại và thực tiễn tại PVcomBank.

*Chương 3:* Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay.

## Chương 1

# TỔNG QUAN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THỂ CHẤP ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

### 1.1. Khái quát chung

#### 1.1.1. Hoạt động cho vay của NHTM

Hoạt động ngân hàng là một loại hình kinh doanh có đối tượng kinh doanh đặc biệt là tiền tệ. Hoạt động kinh doanh này đóng vai trò là huyết mạch của nền kinh tế, bao gồm chức năng kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng, nó liên quan tới mọi hoạt động kinh doanh khác; tuy nhiên bản thân nó lại tiềm ẩn những rủi ro lớn không thể tránh khỏi. Trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế, thị trường tài chính Việt Nam ngày càng phát triển nhanh chóng với sự gia tăng mạnh mẽ về số lượng, chất lượng và đa dạng hóa loại hình dịch vụ.

Theo Quyết định 1627/2001-QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc ban hành quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng: *“Cho vay là một hình thức cấp tín dụng, theo đó tổ chức tín dụng giao cho khách hàng sử dụng một khoản tiền để sử dụng vào mục đích và thời gian nhất định theo thoả thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi.”* [8.Khoản 1 Điều 3] Hoạt động cho vay là hoạt động chứa nhiều rủi ro tiềm ẩn, nhưng nó lại là hoạt động chính của ngân hàng cho vay. Bên cạnh rủi ro tiềm ẩn thì ngân hàng cho vay thu được lãi suất phù hợp với các khoản vay đó và đó cũng là thu nhập chính của ngân hàng cho vay. Đây là một trong những hoạt động tín dụng của NHTM và cũng là hoạt động sinh lời lớn nhất của NHTM. Thông qua hoạt động cho vay, ngân hàng đã cung cấp một lượng vốn lớn cho các doanh nghiệp và người tiêu dùng.

Tuỳ theo mỗi hình thức cho vay mà các chủ thể tham gia hoạt động cho vay có các bên khác nhau, với mức độ nhất định hoặc không tham gia vào hình thức cho vay nào đó. Các bên tham gia hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại gồm có:

Bên cho vay: Là ngân hàng thương mại thực hiện cho bên vay vay một khoản tiền nào đó trên cơ sở hợp đồng cho vay có thoả thuận các điều kiện về mức vay, thời hạn vay, lãi suất, hình thức trả gốc và lãi, tài sản đảm bảo ...

Bên vay: Là cá nhân hoặc tổ chức có phương án, dự án cần có vốn để thực hiện nó.

Các cơ quan quản lý nhà nước: Là các cơ quan công quyền như ngân hàng nhà nước, cơ quan công chứng, toà án, thuế quan... Những cơ quan này có trách nhiệm kiểm soát việc tuân thủ quy định pháp luật, đồng thời công nhận tính hợp pháp của các giao dịch cho vay, quyền sở hữu pháp lý đối với tài sản và xét xử giải quyết tranh chấp.

### ***1.1.2. Phân loại cho vay theo hình thức bảo đảm***

Các khoản cho vay có thể được phân loại theo nhiều tiêu thức khác nhau. Bao gồm cho vay theo mục đích, hình thức bảo đảm, kỳ hạn, phương pháp hoàn trả.

***Theo hình thức bảo đảm thì cho vay có 2 loại:*** cho vay có tài sản bảo đảm và cho vay không có tài sản bảo đảm. Cho vay không cần tài sản bảo đảm có thể được cấp cho những khách hàng có uy tín, thường là những khách hàng đã được Ngân hàng xếp hạng tốt, có tình hình tài chính vững mạnh, ít xảy ra tình trạng nợ nần dây dưa hoặc món vay tương đối nhỏ so với vốn của người vay. Trong trường hợp này, có thể nói uy tín, tình hình tài chính lành mạnh và khả năng thành công của dự án của khách hàng chính là những tài sản bảo đảm. Ngoài ra các khoản cho vay theo chỉ thị của Chính phủ mà Chính phủ yêu cầu, các khoản cho vay đối với các tổ chức tài chính lớn, các công ty lớn cũng có thể không cần tài sản bảo đảm.

Đối với những trường hợp còn lại, khi cho vay ngân hàng thường yêu cầu khách hàng phải có tài sản bảo đảm. Lý do là khách hàng luôn phải đối đầu với rủi ro trong kinh doanh, có thể mất khả năng trả nợ cho ngân hàng.

Những biến cố không mong đợi có thể gây cho ngân hàng những tổn thất lớn, vì vậy mà ngân hàng muốn có được nguồn thu hồi thứ hai khi nguồn thu thứ nhất là thu nhập từ hoạt động kinh doanh không bảo đảm trả nợ

Trong bất cứ lúc nào, với khách hàng nào thì cho vay có bảo đảm là nguyên tắc hoàn toàn hợp lý cần thiết để bảo đảm cho Ngân hàng đối phó với những tổn thất mỗi khi món nợ quá hạn, khó đòi hoặc khách hàng không có khả năng thanh toán.

Mục đích của Ngân hàng trong việc đặt ra các đảm bảo tín dụng là tạo điều kiện cho Ngân hàng có thể thu hồi nợ một cách chắc chắn, đồng thời có cơ sở để mở rộng quy mô tín dụng. Hơn nữa việc Ngân hàng có quyền phát mại tài sản của người vay được dùng làm đảm bảo đã góp phần nâng cao ý thức hoàn trả của người vay.

Với các hình thức bảo đảm nêu trên, căn cứ vào quy định của Luật dân sự có các biện pháp bảo đảm cụ thể như sau:

a. Cầm cố tài sản

Cầm cố tài sản là việc một bên giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

b. Thế chấp tài sản

Thế chấp tài sản là việc một bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp.

c. Đặt cọc

Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự.

Việc đặt cọc phải được lập thành văn bản.

d. 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 vật có giá trị khác trong một thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản thuê.

e. Ký quỹ

Ký quỹ là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá khác vào tài khoản phong toả tại một ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự.

f. 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. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

## **1.2. Các quy định về tài sản thế chấp**

### ***1.2.1 Khái niệm tài sản***

Tại Điều 163 BLDS năm 2005 và Điều 163BLDS năm 2015 (sẽ có hiệu lực và 01/01/2017) quy định về tài sản được nêu: “*Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản*” [17. Điều 163]. Theo quy định tại điều 174 BLDS 2015 thì tài sản được quy định bổ sung thêm là bất động sản và động sản. Để nhận diện được tài sản thì cần chỉ ra các đặc điểm pháp lý của chúng, theo đó tài sản có các đặc điểm pháp lý cơ bản như sau:

Tài sản phải trị giá được bằng tiền.

Tài sản là những đối tượng mà con người có thể kiểm soát được. Nếu là vật hữu hình thì con người phải nắm giữ hoặc chiếm giữ được; nếu là vật vô hình thì phải có các thức để quản lý.

### ***1.2.2 Khái niệm tài sản bảo đảm***

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay có nhiều quy định liên quan đến tài sản bảo đảm, cụ thể như:

Khoản 7, Điều 3 về “Giải thích từ ngữ”, Nghị định số 163/2006/NĐ- CP

Về giao dịch bảo đảm quy định: *“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.”* [11. Khoản 7, Điều 3].

Điều 4 về “Tài sản bảo đảm”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 11/2012/NĐ-CP quy định: *“Tài sản bảo đảm là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai mà pháp luật không cấm giao dịch.”* [11. Điều 4].

Điều 320 về “Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự”, Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định:

*“1. Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm và được phép giao dịch.*

*Vật dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai. Vật hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản thuộc sở hữu của Bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết.”* [17. Điều 320].

Các quy định nêu trên đã bao hàm một phạm vi rất rộng các tài sản đủ điều kiện có thể sử dụng làm tài sản bảo đảm. Tuy nhiên theo quy định tại khoản 1, Điều 320 về “Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự”, Bộ luật Dân sự năm 2005: Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thuộc quyền sở hữu của Bên bảo đảm chưa thực sự phù hợp với đối tượng là tài sản hình thành trong tương lai vì vào thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm, những tài sản này chưa hoàn toàn thuộc quyền sở hữu của Bên có nghĩa vụ hoặc Bên thứ ba.

### **1.2.3 Khái niệm bảo đảm tiền vay**

Việc xác lập và thực hiện các giao dịch dân sự trước hết là dựa vào sự tự giác của các bên nhưng trong thực tế không phải bất cứ ai khi tham gia giao dịch đều có thiện chí trong việc thực hiện nghiêm chỉnh các nghĩa vụ của mình. Để nghĩa vụ cam kết được đảm bảo thực hiện và bên có quyền trong

quan hệ đó có được thể chủ động trong việc được hưởng quyền đó, pháp luật cho phép các bên có thể thỏa thuận đặt ra các biện pháp bảo đảm việc giao kết hợp đồng cũng như việc thực hiện các nghĩa vụ dân sự. Theo khoản 1, Điều 318 về “Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự”, Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng có quy định:

*“Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bao gồm:*

*a) Cầm cố tài sản;*

*b) Thế chấp tài sản;*

*c) Đặt cọc;*

*d) Ký cược;*

*đ) Ký quỹ;*

*e) Bảo lãnh;*

*g) Tín chấp.”. [17. Khoản 1, Điều 318].*

Và khoản 1, Điều 323 về “Đăng ký giao dịch bảo đảm”, Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: *“Giao dịch bảo đảm là giao dịch dân sự do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện biện pháp bảo đảm được quy định tại khoản 1 Điều 318 của Bộ luật này.” [17. Khoản 1, Điều 323].*

Theo quy định tại khoản 1, Điều 2 về “Giải thích từ ngữ”, Nghị định số 178/1999 /NĐ-CP “Về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng”, thì: *“1. Bảo đảm tiền vay là việc tổ chức tín dụng áp dụng các biện pháp nhằm phòng ngừa rủi ro, tạo cơ sở kinh tế và pháp lý để thu hồi được các khoản nợ đã cho khách hàng vay” [13. Khoản 1 Điều 2].* Tuy nhiên, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm được ban hành thay thế Nghị định số 178/1999/NĐ-CP Về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, các văn bản liên quan và thống nhất hóa các quy định về giao dịch bảo đảm. Nhưng Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm không đưa ra một định nghĩa cụ thể về biện pháp bảo đảm, mà chỉ cụ thể hóa Điều 318 về “Biện pháp bảo

đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự” trong Bộ luật Dân sự năm 2005 bằng cách liệt kê các biện pháp bảo đảm.

#### ***1.2.4 Khái niệm thế chấp tài sản***

Theo Điều 342 của BLDS 2005 về Thế chấp tài sản quy định:

*“1. Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp. [17. Khoản 1, Điều 342].*

Như vậy có thể hiểu, thế chấp tài sản là sự thoả thuận giữa các bên về việc một bên dùng một tài sản để thay thế, chấp hành một nghĩa vụ được xác lập trước đó. Theo đó Bên thế chấp cam kết dùng tài sản của mình thông qua việc chuyển giao toàn bộ hồ sơ pháp lý của tài sản cho Bên nhận thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự mà không phải chuyển giao tài sản thế chấp đó. Như vậy, chủ sở hữu tài sản vẫn có thể dùng tài sản bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ dân sự mà vẫn được quản lý, sử dụng tài sản thế chấp. Có lẽ đây là ưu điểm của biện pháp thế chấp so với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự khác.

#### ***1.2.5 Đặc điểm của thế chấp tài sản***

Thế chấp tài sản là một biện pháp bảo đảm nên nó cũng mang những đặc điểm chung của giao dịch bảo đảm: có ý nghĩa bổ sung cho nghĩa vụ chính; có tính chất dự phòng, chỉ được áp dụng khi nghĩa vụ được bảo đảm không được thực hiện hoặc bị vi phạm, đồng thời phạm vi bảo đảm không vượt quá phạm vi nghĩa vụ được bảo đảm; đối tượng giao dịch bảo đảm tiền vay là những lợi ích vật chất; mục đích của việc xác lập giao dịch thế chấp tài sản là nhằm tạo cơ sở kinh tế, pháp lý để Bên nhận bảo đảm thu hồi nợ; hiệu lực của giao dịch thế chấp tài sản không phụ thuộc vào hợp đồng chính.

Giao dịch thế chấp tài sản có điểm đặc thù so với các biện pháp bảo đảm khác đó là: Bên thế chấp chỉ chuyển giao hồ sơ pháp lý của tài sản thế



chấp cho Bên nhận thế chấp mà không chuyển giao tài sản thế chấp. Điều này có nghĩa rằng, Bên thế chấp vẫn được quyền quản lý, sử dụng, đầu tư,... vào tài sản thế chấp. Đặc điểm này cũng tạo cho giao dịch thế chấp có ưu điểm vượt trội so với các biện pháp bảo đảm khác.

### ***1.2.6 Đặc điểm pháp lý của tài sản thế chấp***

Dựa vào các quy định của pháp luật, có thể thấy tài sản thế chấp có một số đặc điểm pháp lý như sau:

Tài sản thế chấp phải thuộc quyền sở hữu, quyền sử dụng, quyền quản lý của Bên thế chấp (Trường hợp, chủ sở hữu tài sản ủy quyền cho người khác quản lý, sử dụng tài sản. Theo đó, người được ủy quyền có thể thực hiện việc đưa tài sản vào thế chấp theo nội dung ủy quyền). Quy định này xuất phát từ bản chất về quyền của người sở hữu, sử dụng quản lý tài sản theo quy định của pháp luật. Chỉ những chủ thể này mới có thể có quyền đưa tài sản thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ.

Tài sản thế chấp phải được phép giao dịch. Do tài sản thế chấp là đối tượng của hợp đồng thế chấp nên phải tuân thủ các điều kiện nói chung của đối tượng hợp đồng là tính xác định và có thể chuyển giao trong các giao lưu dân sự. Đó là những tài sản pháp luật không cấm mua, bán, chuyển nhượng, chuyển đổi, tặng cho và các giao dịch khác. Đặc điểm này bắt nguồn từ một trong những điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung theo điểm b, khoản 1, Điều 122 về “Điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự”, Bộ luật Dân sự năm 2005: *“Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội”*. [17. Điểm b, khoản 1, Điều 122].

Tài sản thế chấp có thể là bất động sản, động sản.

Thế chấp là một trong những biện pháp bảo đảm phổ biến nhất mà các tổ chức tín dụng áp dụng để bảo đảm cho khoản vay của khách hàng vay không chỉ bởi giá trị của tài sản thế chấp thường lớn mà còn bởi tài sản được dùng để thế chấp thường rất phong phú, bao gồm cả động sản và bất động sản

đã hình thành hoặc sẽ hình thành trong tương lai.

Trường hợp Bên thế chấp thế chấp toàn bộ bất động sản, động sản có vật phụ, thì vật phụ đó cũng thuộc tài sản thế chấp.

Trường hợp Bên thế chấp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ, thì vật phụ thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác.

Tài sản thế chấp cũng có thể là tài sản hình thành trong tương lai. Như đã phân tích ở trên, tài sản hình thành trong tương lai là những tài sản có thể đã tồn tại dưới dạng vật chất nhưng chưa được xác lập quyền sở hữu cho Bên thế chấp vào thời điểm xác lập giao dịch thế chấp. Việc xác lập quyền sở hữu đối với loại tài sản này chỉ được thực hiện sau khi giao dịch thế chấp được xác lập.

Như vậy, tài sản thế chấp phải đáp ứng được các yêu cầu sau: Chắc chắn bên thế chấp có quyền thế chấp đối với tài sản. Tài sản thế chấp không có bất kỳ tranh chấp nào để giảm thiểu tối đa những rủi ro tiềm ẩn đối với tài sản thế chấp. Tài sản thế chấp không thuộc đối tượng cấm chuyển giao hay cầm kê biên theo quy định của pháp luật.

### ***1.2.7 Phân loại tài sản thế chấp***

Có nhiều cách phân loại tài sản thế chấp khác nhau, tuy nhiên với góc độ đề cập là tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay luân văn chỉ nêu những cách phân loại tài sản thế chấp như sau:

Dựa trên các tiêu chí khác nhau, tài sản thế chấp cũng sẽ được chia thành nhiều loại khác nhau. Ở đây tác giả căn cứ vào thực tế áp dụng trong hoạt động của các ngân hàng thương mại; quy chế pháp lý đặc thù đối với các loại tài sản này mà phân chia thành tài sản là bất động sản, động sản, tài sản hình thành trong tương lai và tài sản thuộc sở hữu của Bên thứ ba.

#### ***Bất động sản***

Khoản 1, Điều 174 về “Bất động sản và động sản” Bộ luật Dân sự năm

2005 quy định Bất động sản theo hướng liệt kê bao gồm: “Đất đai, nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất đai, kể cả các tài sản gắn liền với nhà, công trình xây dựng đó; các tài sản khác gắn liền với đất đai; các tài sản khác do pháp luật quy định.” [17. Khoản 1, Điều 174]

Như vậy, với quy định về bất động sản như trên thì có thể thấy bất động sản là một lĩnh vực rộng để chỉ các tài sản như đất trống và công trình xây dựng dùng cho các mục đích cư trú, giải trí, nông nghiệp, công nghiệp, kinh doanh và thương mại... Có thể nói bất động sản, bao gồm đất đai và tất cả mọi thứ gắn liền và lâu dài với nó.

Có quan điểm cho rằng, để một tài sản được coi là bất động sản phải hội tụ bốn điều kiện sau:

*“Là một yếu tố vật chất có ích cho con người; Được chiếm giữ bởi cá nhân, tổ chức hoặc cộng đồng; Có thể đo lường bằng giá trị nhất định; Không thể di dời hoặc di dời hạn chế và tồn tại lâu dài.” [37]*

#### *Động sản*

Khoản 2, Điều 174 về “Bất động sản và động sản”, Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “2. Động sản là những tài sản không phải là bất động sản.” [17. Khoản 2, Điều 17]

Như vậy, những tài sản không phải là đất đai; nhà; công trình xây dựng gắn liền với đất đai, các tài sản khác gắn liền với đất đai, một số tài sản khác do pháp luật quy định được coi là động sản.

Bộ luật Dân sự không đưa ra khái niệm bất động sản và động sản theo hướng quy định những đặc điểm, tính chất cơ bản của hai loại tài sản này mà quy định theo hướng liệt kê.

#### *Tài sản hình thành trong tương lai*

Khoản 2, Điều 4 về “Tài sản bảo đảm”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm định nghĩa về tài sản hình thành trong tương lai như sau:

“Tài sản hình thành trong tương lai là tài sản thuộc sở hữu của Bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết. Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm cả tài sản đã được hình thành tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm, nhưng sau thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm mới thuộc sở hữu của bên bảo đảm”. *[11, khoản 2, Điều 4]*.

Qua khái niệm trên ta có thể hiểu được một số đặc điểm của tài sản hình thành trong tương lai:

Là tài sản (Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản, điều 163 BLDS).

Thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết;

Bao gồm cả tài sản đã được hình thành tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm, nhưng sau thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm mới thuộc sở hữu của bên bảo đảm;

Khoản 2, Điều 1, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm liệt kê các loại tài sản hình thành trong tương lai như sau:

Tài sản được hình thành từ vốn vay;

Tài sản đang trong giai đoạn hình thành hoặc đang được tạo lập hợp pháp tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm;

Tài sản đã hình thành và thuộc đối tượng phải đăng ký quyền sở hữu, nhưng sau thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm thì tài sản đó mới được đăng ký theo quy định của pháp luật.

Tài sản hình thành trong tương lai không bao gồm quyền sử dụng đất.

Như vậy, những tài sản thỏa mãn một trong các trường hợp nêu trên sẽ được coi là tài sản hình thành trong tương lai và có quy chế pháp lý điều chỉnh chi tiết.

Riêng đối với nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở, khoản 1, Điều

3 về “Giải thích từ ngữ”, Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-NHNN-BXD-BTP-BTNMT Hướng dẫn thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai quy định:

*Nhà ở hình thành trong tương lai làm tài sản thế chấp là nhà ở được tổ chức, cá nhân mua của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở mà tại thời điểm xác lập hợp đồng thế chấp nhà ở đó đang trong quá trình đầu tư xây dựng theo hồ sơ thiết kế được duyệt và Giấy phép xây dựng (đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng) hoặc đã hoàn thành việc xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng nhưng chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (sau đây gọi tắt là Giấy chứng nhận) [9. Khoản 1, Điều 3].*

Đối với các tổ chức tín dụng, việc ra đời thông tư liên tịch hướng dẫn về thủ tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai có ý nghĩa hết sức quan trọng vì nhà ở cùng các tài sản khác hình thành trong tương lai theo định nghĩa nêu trên thường gắn với những sản phẩm tín dụng của các tổ chức tín dụng như cho vay mua nhà ở,... Quy định này góp phần thúc đẩy việc phát triển tín dụng của các Ngân hàng Thương mại.

#### *Tài sản thuộc sở hữu của Bên thứ ba*

Việc thế chấp không chỉ được thực hiện bởi chính Bên có nghĩa vụ mà có thể được thực hiện bằng tài sản thuộc sở hữu của Bên thứ ba. Khi đó bất cứ tài sản nào thuộc đối tượng tài sản được thế chấp theo quy định của pháp luật thuộc sở hữu của Bên thứ ba đều có thể được sử dụng để thế chấp bảo đảm nghĩa vụ của Bên có nghĩa vụ.

Với cách phân loại nêu trên, có thể xảy ra trường hợp giữa các loại tài sản có sự giao thoa, trùng lặp. Chẳng hạn, tài sản thuộc sở hữu của Bên thứ ba có thể là động sản hoặc bất động sản; hay đối với tài sản hình thành trong tương lai cũng hoàn toàn có thể bao gồm quyền sở hữu nhà ở (bất động sản) và ô tô, máy móc, dây chuyền sản xuất (động sản). Tuy nhiên, việc phân loại

này sẽ có nhiều ý nghĩa đối với hoạt động của các tổ chức tín dụng vì sẽ phân tách được chi tiết và giúp tổ chức tín dụng, cán bộ tín dụng hình dung một cách chi tiết và dễ áp dụng nhất vào thực tế nghiệp vụ.

### ***1.2.8 Thế chấp tài sản tại các ngân hàng thương mại***

Giao dịch thế chấp tài sản để bảo đảm khoản vay tại các ngân hàng thương mại còn mang những điểm đặc thù so với giao dịch thế chấp tại các tổ chức, cá nhân khác như sau:

*Thứ nhất*, chủ thể của giao dịch thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay luôn có một bên là các ngân hàng thương mại với tư cách là Bên nhận thế chấp (bên có quyền đòi nợ theo hợp đồng tín dụng). Ngoài ra, chủ thể thứ hai là Bên thế chấp có thể là Bên vay hoặc Bên thứ ba có tài sản thế chấp cho ngân hàng thương mại.

Bên nhận thế chấp là ngân hàng thương mại - một loại hình doanh nghiệp đặc thù về cơ cấu tổ chức, lĩnh vực hoạt động, đồng thời hoạt động của các ngân hàng thương mại đóng vai trò quan trọng đối với hoạt động của nền kinh tế. Chính vì vậy, việc phòng tránh rủi ro tín dụng cho chủ thể này là vấn đề hết sức quan trọng, được pháp luật quan tâm đặc biệt vì mục tiêu giữ vững an toàn của hệ thống ngân hàng và bảo đảm ổn định nền kinh tế quốc gia, trong đó bao gồm các vấn đề rủi ro pháp lý về bảo đảm tiền vay nói chung và thế chấp tài sản nói riêng.

*Thứ hai*, nghĩa vụ được bảo đảm bằng giao dịch thế chấp thường là nghĩa vụ hoàn trả tiền vay theo hợp đồng cấp tín dụng giữa ngân hàng thương mại với Khách hàng vay vốn. Nghĩa vụ này phát sinh từ hợp đồng cấp tín dụng, bao gồm nợ gốc, nợ lãi, các khoản phí, tiền phạt và tiền bồi thường thiệt hại,... trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Thực tế cho thấy, do nghĩa vụ hoàn trả tiền vay trong hợp đồng cấp tín dụng thường có giá trị lớn và có tính rủi ro cao nên hầu hết các ngân

hàng thương mại khi cho vay đều mong muốn sử dụng biện pháp bảo đảm tiền vay để phòng tránh rủi ro cho các khoản tín dụng đã cấp. Chính vì vậy, các hợp đồng thế chấp hiện nay được giao kết chủ yếu nhằm bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ tiền vay phát sinh từ các hợp đồng tín dụng giữa các ngân hàng thương mại với khách hàng. Thực tế đó càng chứng tỏ vai trò cốt tử của các biện pháp bảo đảm tiền vay nói chung và biện pháp thế chấp tài sản nói riêng đối với yêu cầu bảo đảm quyền chủ nợ cho các ngân hàng thương mại trong điều kiện nền kinh tế thị trường.

*Thứ ba*, trong quan hệ cho vay giữa ngân hàng thương mại với khách hàng, do ngân hàng thương mại đề cao vai trò tác dụng của các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tiền vay nên hợp đồng bảo đảm nói chung và hợp đồng thế chấp nói riêng thường được các bên giao kết thành một hợp đồng riêng, tách khỏi hợp đồng tín dụng, với nhiều điều khoản chi tiết và rất cụ thể mặc dù pháp luật không bắt buộc như vậy. Điều này là cần thiết vì việc giao kết một hợp đồng thế chấp riêng rẽ với hợp đồng tín dụng sẽ tạo điều kiện cho các bên có cơ hội thỏa thuận chi tiết, cụ thể và đầy đủ hơn về các điều khoản của hợp đồng bảo đảm tiền vay, tối thiểu hóa những rủi ro và tối đa hóa quyền lợi đối với các ngân hàng thương mại. Nó giúp cho việc thực hiện hợp đồng bảo đảm và giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng bảo đảm tiền vay được dễ dàng, thuận lợi hơn.

### ***1.2.9 Vai trò của thế chấp tài sản đối với hoạt động tín dụng của các ngân hàng thương mại tại Việt Nam***

Hiện nay do nền kinh tế khó khăn nên việc cấp tín dụng của các ngân hàng bị thu hẹp hơn, đồng thời đối với những khoản đã giải ngân, các ngân hàng thương mại lại đang đối mặt với tình trạng nợ xấu. Tuy nhiên, thời gian vừa qua, với hàng trăm vụ án trong ngành ngân hàng, đặc biệt những vụ liên

quan đến tài sản bảo đảm mà chủ yếu là tài sản thế chấp, có thể thấy vai trò quan trọng của tài sản bảo đảm nói chung và tài sản thế chấp nói riêng đối với hoạt động cấp tín dụng của các ngân hàng thương mại, cụ thể như sau:

*Giảm thiểu rủi ro cho hoạt động cấp tín dụng*

Từ phía các ngân hàng thương mại, để quyết định cấp tín dụng cho một đối tượng khách hàng cho dù là cá nhân hay doanh nghiệp, thì đều phải trải qua những quy trình nội bộ hết sức bài bản, chuyên nghiệp và chặt chẽ. Một trong số đó, chính là việc đánh giá về hiện trạng tài chính, tình hình kinh doanh, thẩm định tài sản bảo đảm của khách hàng. Thông thường một khách hàng có tình hình tài chính lành mạnh, việc kinh doanh ổn định, có doanh thu, kế hoạch sử dụng vốn vay khả quan, quan hệ tín dụng tốt, ... sẽ được lựa chọn để cấp tín dụng. Nhưng đó chỉ là điều kiện cần, bởi không ai có thể khẳng định được rằng, với số vốn được ngân hàng thương mại cấp, khách hàng sẽ sử dụng hiệu quả, sinh lợi nhuận và có thể trả nợ vay đúng hạn. Vậy nếu xảy ra trường hợp khách hàng không trả được nợ, ngân hàng thương mại sẽ xử lý như thế nào? Chính vì vậy, điều kiện đủ để ngân hàng thương mại phê duyệt việc cấp tín dụng cho khách hàng chính là yếu tố về tài sản bảo đảm mà phổ biến nhất là tài sản thế chấp:

Trong số các biện pháp bảo đảm tiền vay như: Cầm cố, bảo lãnh, thế chấp,... thì thế chấp có thể được coi là có nhiều ưu điểm nhất vì có đối tượng tài sản đa dạng về chủng loại, giá trị; tính an toàn đối với tổ chức tín dụng khá cao so với các biện pháp bảo đảm khác,... Không chỉ về phía ngân hàng thương mại mà ngay đối với các Khách hàng (Bên thế chấp) việc lựa chọn biện pháp bảo đảm tiền vay là thế chấp cũng có những ưu điểm nhất định, chính là việc Khách hàng mặc dù đưa tài sản vào thế chấp nhưng vẫn có thể quản lý, sử dụng, đầu tư,... làm tăng giá trị của tài sản. Chính vì vậy, các ngân hàng thương mại thường ưu tiên áp dụng biện pháp bảo đảm này.



Khi có tài sản bảo đảm cho khoản vay, nếu khách hàng không trả được nợ, ngân hàng thương mại có thể xử lý tài sản bảo đảm này để bù đắp khoản vay của khách hàng. Do vậy hoạt động của các ngân hàng thương mại sẽ giảm bớt được những thiệt hại về mặt tài chính, hạn chế được rủi ro kinh doanh,....

*Tăng cường khả năng tiếp cận tín dụng đối với khách hàng vay, kích thích hoạt động của các ngân hàng thương mại*

Việc Khách hàng vay có tài sản bảo đảm cho khoản vay đáp ứng yêu cầu của ngân hàng thương mại sẽ giúp Khách hàng: Nhanh chóng nhận được sự phê duyệt cấp tín dụng, nâng hạn mức tín dụng được cấp, dễ dàng tiếp cận được nhiều sản phẩm tín dụng của tổ chức tín dụng,...

Đồng thời, khi đó, hoạt động cấp tín dụng của các ngân hàng thương mại cũng được phát triển mạnh mẽ. Vì nếu không có tài sản bảo đảm, ngân hàng thương mại sẽ không cấp tín dụng và cứ như vậy, hoạt động của ngân hàng thương mại sẽ bị trì trệ cho dù hoạt động huy động vốn phát triển.

*Tăng khả năng thu hồi nợ*

Như đã phân tích ở phần trên, kinh doanh tín dụng là một nghiệp vụ truyền thống và chủ yếu nhất của ngân hàng thương mại, mang lại cho ngân hàng thương mại nhiều lợi nhuận, nhưng cũng luôn tiềm ẩn những rủi ro mất tiền, mất cán bộ. Để phòng ngừa những rủi ro này, ngành Ngân hàng phải dựa rất nhiều vào tài sản bảo đảm.

Không ít cán bộ tín dụng đang được đánh giá là tài giỏi từ hồ sơ, bằng cấp cho đến quá trình công tác nhiều năm tại ngân hàng, nhưng chỉ vì thiếu những hiểu biết cần thiết về tài sản bảo đảm, mà đến khi xảy ra rủi ro mất vốn cho ngân hàng (khách hàng không trả được nợ), thì bỗng nhiên trở thành yếu kém, bị xử lý kỷ luật, thậm chí vướng vào vòng pháp lý. Ngược lại nhiều cán bộ tín dụng năng lực chuyên môn không cao, không tuân thủ đúng quy trình nghiệp vụ, cầu thả, khi khách hàng không trả được nợ thì lại không bị xử lý,

thậm chí còn được đánh giá là tốt, vì đã có đầy đủ tài sản bảo đảm sẵn sàng bù đắp. Điều này cho thấy vai trò vô cùng quan trọng của tài sản bảo đảm nói chung và thế chấp nói riêng đối với hoạt động cấp tín dụng của tổ chức tín dụng.

Vốn là vấn đề quan trọng đối với hoạt động của ngành ngân hàng. Cho vay mà không thu hồi được vốn, tổ chức tín dụng đứng trước nguy cơ mất vốn, nợ xấu, không được cấp hạn mức tín dụng,... dẫn đến hoạt động giảm sút,... Nên khi có tài sản bảo đảm, thì nếu khách hàng không trả được nợ vay, ngân hàng có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Chính vì vậy, tài sản bảo đảm là yếu tố rất quan trọng bảo đảm cho khả năng thu hồi nợ của ngân hàng thương mại.

#### ***1.2.10 Công chứng, chứng thực Hợp đồng thế chấp tài sản***

Theo quy định tại Điều 343 về “Hình thức thế chấp tài sản”, Bộ luật Dân sự năm 2005: *“Việc thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.”* [17. Điều 343].

Như vậy, có thể hiểu rằng không phải mọi hợp đồng thế chấp đều phải thực hiện thủ tục công chứng, chứng thực. Thủ tục này chỉ áp dụng đối với một số trường hợp pháp luật có quy định. Đối với những trường hợp này thì giao dịch thế chấp tài sản chỉ có hiệu lực kể từ thời điểm công chứng, chứng thực theo quy định tại khoản 1, Điều 10 về “Hiệu lực của giao dịch bảo đảm”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm.

#### *Công chứng*

##### *a) Đối với quyền sử dụng đất:*

Điểm a, khoản 3, Điều 167 về “Quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất”, Luật Đất đai năm 2013 quy định: *“Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế*

*chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp kinh doanh bất động sản quy định tại điểm b khoản này;” [26. điểm a, khoản 3, Điều 167].*

Theo đó, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất bắt buộc phải tiến hành thủ tục công chứng.

*b) Đối với nhà ở:*

Điều 117 về “Các hình thức giao dịch về nhà ở”, Luật Nhà ở năm 2015 quy định: “*Giao dịch về nhà ở bao gồm các hình thức mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại, tặng cho, đổi, thừa kế, thế chấp, góp vốn, cho mượn, cho ở nhờ và ủy quyền quản lý nhà ở*”. [20. Điều 117].

Đồng thời, Khoản 1, Điều 122 về “Trình tự, thủ tục trong giao dịch về nhà ở”, Luật Nhà ở năm 2015 quy định: khi các bên thực hiện giao dịch về nhà ở đối với các trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 122. Đối với các giao dịch quy định nêu trên thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng.

*c) Đối với tài sản gắn liền với đất khác:*

Tài sản gắn liền với đất khác như liệt kê tại khoản 11, Điều 3 về “Tài sản thuộc trường hợp đăng ký giao dịch bảo đảm và thông báo việc kê biên”, Thông tư số 05/2011/TT-BTP gồm: Tài sản gắn liền với đất được xây dựng trên nhiều thửa đất (tài sản liên tuyến); nhà ở, công trình xây dựng làm bằng các vật liệu tạm thời (tranh, tre, nứa, lá, đất); các công trình phụ trợ như nhà để xe, nhà bếp, nhà thép tiền chế, khung nhà xưởng, nhà kho; giếng nước; giếng khoan; giàn khoan; bể nước; sân; tường rào; cột điện; trạm điện; trạm bơm, hệ thống phát, tải điện; hệ thống hoặc đường ống cấp thoát nước sinh hoạt; đường nội bộ; các công trình phụ trợ khác và các tài sản gắn liền với đất

khác pháp luật không bắt buộc phải thực hiện thủ tục công chứng.

### *Chứng thực*

Căn cứ Thông tư liên tịch số 04/2006/TTLT-BTP-BTNMT ngày 13-06-2006 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp và Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường “Hướng dẫn công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện quyền của người sử dụng đất”, mục 8 về “Việc từng bước chuyển giao các hợp đồng, giao dịch cho các tổ chức hành nghề công chứng”, Thông tư số 03/2008/TT-BTP ngày 25-8-2008 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp “Hướng dẫn thi hành Nghị định 79/2007/NĐ-CP về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký” quy định:

Ủy ban nhân dân cấp tỉnh cần thực hiện các biện pháp phát triển tổ chức hành nghề công chứng ở địa phương; căn cứ vào tình hình phát triển của tổ chức hành nghề công chứng để quyết định giao các hợp đồng, giao dịch cho các tổ chức hành nghề công chứng thực hiện; trong trường hợp trên địa bàn huyện chưa có tổ chức hành nghề công chứng thì người tham gia hợp đồng, giao dịch được lựa chọn công chứng của tổ chức hành nghề công chứng trên địa bàn khác hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp xã theo quy định của pháp luật [4. đoạn 2, Mục 8].

Tức là tại một số địa phương, tùy thực tế, nếu chưa có tổ chức hành nghề công chứng, với giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất, chủ thể tham gia giao dịch có thể lựa chọn việc công chứng hợp đồng thế chấp tại tổ chức hành nghề công chứng hoặc chứng thực tại Ủy ban nhân dân cấp xã.

Nội dung này cần căn cứ vào quyết định cụ thể của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi có tài sản để xác định.

## **1.3. Các quy định về xử lý tài sản thế chấp**

### ***1.3.1 Khái niệm xử lý tài sản thế chấp***

Khi nghĩa vụ trả nợ có sự vi phạm hoặc trong trường hợp có quy định khác của pháp luật thì tài sản thế chấp sẽ được xử lý. Kết quả của việc xử lý

tài sản thế chấp không những ảnh hưởng đến lợi ích của các bên trong quan hệ thế chấp mà còn có thể ảnh hưởng đến lợi ích của những chủ thể khác có liên quan đến tài sản thế chấp. Do đó, việc xử lý tài sản thế chấp cần phải được êtiên hành theo những quy định cụ thể và chặt chẽ của pháp luật.

Xử lý tài sản thế chấp được hiểu là việc bán tài sản thế chấp hoặc bên thế chấp nhận chính tài sản đó nhằm thu những lợi ích thuộc về bên nhận thế chấp. Xử lý tài sản thế chấp được xem là một giai đoạn của quá trình bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thông qua hợp đồng thế chấp. Xử lý tài sản thế chấp là một khâu vô cùng quan trọng để đảm bảo an toàn cho quyền lợi của các chủ thể, thúc đẩy sự phát triển của hoạt động tín dụng nói riêng và của nền kinh tế nói chung.

Thông thường, bên nhận thế chấp bên nhận thế chấp có quyền xử lý tài sản thế chấp nếu có sự đồng ý của bên thế chấp thông qua việc tự nguyện chuyển giao tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp xử lý. Nếu không có sự đồng ý của bên thế chấp có thể để xử lý được tài sản thế chấp, bên nhận thế chấp sẽ phải khởi kiện vụ việc ra toà án. Như vậy có thể hiểu: Xử lý tài sản thế chấp là quá trình bên nhận thế chấp thực thi quyền của mình thông qua việc tiến hành các thủ tục định đoạt quyền sở hữu tài sản thế chấp và số tiền thu được sẽ thanh toán cho bên nhận thế chấp và các chủ thể khác có quyền lợi trên tài sản đó theo thứ tự ưu tiên do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định.

### ***1.3.2 Các trường hợp xử lý tài sản thế chấp***

Căn cứ theo quy định tại Điều 355 về “Xử lý tài sản thế chấp”, Bộ luật Dân sự năm 2005 và Điều 56 về “Các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm, các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm bao gồm:

Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà Bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Đối với các hợp đồng

tín dụng là việc khách hàng vay không trả nợ cho tổ chức tín dụng khi đến thời hạn đã thỏa thuận với tổ chức tín dụng.

Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Trong các hợp đồng tín dụng, căn cứ theo quy định của pháp luật, tổ chức tín dụng và khách hàng vay có thể thỏa thuận việc khách hàng phải trả nợ trước hạn do việc sử dụng tiền vay không đúng mục đích đã thỏa thuận,... khi đó nếu khách hàng không có khả năng trả nợ, thì tổ chức tín dụng có quyền xử lý tài sản thế chấp.

Pháp luật quy định tài sản thế chấp phải được xử lý để Bên thế chấp thực hiện nghĩa vụ khác.

Các trường hợp khác do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định.

Ví dụ như việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất trong trường hợp hợp đồng thế chấp đã được đăng ký trước khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi theo quy định của pháp luật.

### ***1.3.3 Nguyên tắc xử lý tài sản thế chấp***

Khi xảy ra các trường hợp xử lý tài sản thế chấp nêu trên, việc thế chấp tài sản phải tuân thủ các nguyên tắc quy định tại Điều 58 về “Nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm, bao gồm:

Tôn trọng sự thỏa thuận của các chủ thể trong quan hệ thế chấp. Trong trường hợp tài sản thế chấp được dùng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận của các bên; nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật;

Trong trường hợp tài sản thế chấp được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận

của Bên thế chấp và các Bên cùng nhận thế chấp; nếu không có thoả thuận hoặc không thoả thuận được thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật;

Việc xử lý tài sản thế chấp 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 thế chấp, cá nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với các quy định của pháp luật;

Người xử lý tài sản thế chấp là Bên nhận thế chấp hoặc người được Bên nhận thế chấp ủy quyền, trừ trường hợp các Bên có thoả thuận khác;

Việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của Bên nhận thế chấp.

Việc quy định các nguyên tắc xử lý tài sản thế chấp nêu trên một mặt thể hiện sự tôn trọng quyền thoả thuận của các Bên, mặt khác vẫn bảo đảm hoạt động này được diễn ra công khai, minh bạch, bảo đảm quyền lợi hợp pháp của các Bên có liên quan và cũng giúp cho hoạt động này được thực hiện một cách thống nhất.

#### ***1.3.4 Phương thức xử lý tài sản thế chấp***

Về phương thức xử lý tài sản thế chấp, trước tiên được xác định theo phương thức do các Bên thoả thuận, trường hợp các Bên không có thoả thuận sẽ thực hiện theo phương thức do pháp luật quy định. Cụ thể như sau:

*Theo thoả thuận của các Bên:* Thông thường, nếu các Bên không có thoả thuận về phương thức xử lý tài sản thế chấp, thì sẽ áp dụng biện pháp bán đấu giá. Tuy nhiên, pháp luật cho phép các Bên thoả thuận phương thức xử lý tài sản thế chấp:

- + Bên thế chấp hoặc bên nhận thế chấp có thể trực tiếp thực hiện việc bán tài sản nếu nhận được sự đồng ý của bên kia;
- + Bán tài sản thế chấp không qua đấu giá: Các Bên có thể thoả thuận về

việc lựa chọn bên mua, phương thức lựa chọn, giá bán,...;

- + Bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của Bên thế chấp. Đây cũng là một phương thức được nhiều tổ chức tín dụng áp dụng khi xử lý tài sản thế chấp;
- + Bên nhận thế chấp nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ: Bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu người thứ ba là người có nghĩa vụ trả nợ chuyển giao các khoản tiền hoặc tài sản khác cho mình hoặc cho người được uỷ quyền. Trong trường hợp người có nghĩa vụ trả nợ yêu cầu thì Bên nhận thế chấp phải chứng minh quyền được đòi nợ;; trong trường hợp Bên nhận thế chấp đồng thời là người có nghĩa vụ trả nợ thì Bên nhận thế chấp được bù trừ khoản tiền đó.
- + Phương thức khác do các bên thoả thuận.

Trường hợp các Bên không có thoả thuận về phương thức xử lý tài sản thế chấp thì tài sản thế chấp sẽ được bán thông qua đấu giá.

### ***1.3.5 Thời hạn xử lý tài sản thế chấp***

Theo quy định của pháp luật, thì việc xác định thời hạn xử lý tài sản thế chấp trước hết căn cứ theo thoả thuận giữa Bên thế chấp và Bên nhận thế chấp; nếu các Bên không có thoả thuận thì người xử lý tài sản có quyền quyết định về thời hạn xử lý, nhưng không được trước bảy ngày đối với động sản hoặc mười lăm ngày đối với bất động sản, kể từ ngày thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm, trừ trường hợp đối với tài sản thế chấp có nguy cơ bị mất giá trị hoặc giảm sút giá trị, quyền đòi nợ, giấy tờ có giá, thẻ tiết kiệm, vận đơn thì người xử lý tài sản có quyền xử lý ngay, đồng thời phải thông báo cho các Bên nhận bảo đảm khác về việc xử lý tài sản đó.

### ***1.3.6 Thứ tự ưu tiên thanh toán từ số tiền xử lý tài sản thế chấp***

Thứ tự ưu tiên thanh toán được xem xét khi đồng thời có nhiều chủ thể cùng có quyền lợi trên tài sản thế chấp. Tài sản của bên thế chấp khi được xử



lý sẽ được dùng để thanh toán cho nhiều chủ nợ của bên thế chấp theo nguyên lý: chủ nợ nào có cách thức công bố công khai quyền lợi trên tài sản thế chấp trước thì sẽ được ưu tiên thanh toán trước. Đối với tài sản mà hình thức giao dịch phải thực hiện theo quy định của pháp luật thì chủ thể nhận thế chấp thực hiện giao dịch tuân thủ hình thức theo quy định sẽ được ưu tiên thanh toán trước.

## **Kết luận chương 1**

1. Phần trên của luận văn đã chỉ ra được những điểm khái quát về pháp luật xử lý tài sản cũng như bản thân một số khái niệm liên quan đến xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại ngân hàng thương mại. Nghiên cứu khái niệm, đặc điểm, nguyên tắc, phương pháp xử lý tài sản thế chấp sẽ góp phần nâng cao phương pháp luận từ đó đưa ra được những đánh giá về thực trạng, giải pháp xử lý tài sản thế chấp.

2. Pháp luật về xử lý tài sản thế chấp luôn mang trong mình vấn đề thực tiễn, đặt ra yêu cầu các nhà lập pháp phải có sự nghiên cứu ban hành các chính sách, quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan đến xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại ngân hàng thương mại một cách kịp thời và đúng đắn để đảm bảo tính ổn định của hoạt động Ngân hàng.

## Chương 2

# ÁP DỤNG QUY ĐỊNH XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY TẠI CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VÀ THỰC TIỄN TẠI PVCOMBANK

### 2.1. Xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại các Ngân hàng Thương mại

Trong tình hình nợ xấu tăng cao, việc xử lý tài sản đảm bảo, đặc biệt là xử lý tài sản thế chấp là một trong những công cụ quan trọng giúp ngân hàng thương mại thu hồi nợ, giảm nợ xấu khi khách hàng không có khả năng trả nợ. Thế nhưng, thời gian qua, việc xử lý tài sản thế chấp tại các ngân hàng thương mại gặp rất nhiều khó khăn.

Mặc dù, theo Nghị định số 163, có tới 4 phương thức xử lý tài sản bảo đảm, nhưng khi áp dụng thực hiện thì gặp rất nhiều khó khăn. Theo Điều 59 về “Các phương thức xử lý tài sản bảo đảm theo thoả thuận” quy định:

*“1. Bán tài sản bảo đảm.*

*2. Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm.*

*3. Bên nhận bảo đảm nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ.*

*4. Phương thức khác do các bên thoả thuận.”. [11. Điều 59]*

Tuy nhiên, việc áp dụng các phương thức này đều phải phụ thuộc vào việc phải nhận được sự đồng thuận của bên thế chấp hoặc bên sở hữu tài sản thế chấp. Trên thực tế, khi phát sinh khoản nợ mà khách hàng không trả được nợ thì các ngân hàng thường gặp gỡ khách hàng để thương lượng, thỏa thuận về việc xử lý tài sản để thu hồi nợ. Nhưng các thỏa thuận đề nghị khách hàng tự nguyện hợp tác để thực hiện theo bốn phương thức trên thường khó thực hiện. Việc thỏa thuận thường gặp những trở ngại như:

Khách hàng thường chây ì không tự nguyện hợp tác xử lý tài sản. Nếu có tự nguyện hợp tác thì thường đưa ra các điều kiện như phải được nhận lại một khoản tiền nhất định hoặc phải đối trừ toàn bộ khoản nợ muốn thực hiện nghĩa vụ nếu phải xử lý tài sản. Do vậy, kinh nghiệm thực tiễn cho thấy, dường như hai bên rất khó tìm được sự đồng thuận về giá trị của tài sản đảm bảo dùng để khấu trừ nghĩa vụ nợ, đặc biệt khi giá trị tài sản thế chấp tại thời điểm xử lý thấp hơn giá trị khoản vay.

Các bên thường lựa chọn phương thức tự bán tài sản để đàm phán trong việc xử lý. Tuy nhiên, do chưa có quy định về cơ chế kiểm soát quá trình bán tài cũng như nếu bên nhận thế chấp được quyền bán tài sản thì cần phải tuân thủ các nghĩa vụ gì, để bảo đảm lợi ích của bên thế chấp hay của các chủ thể khác dẫn đến việc khó tìm được sự đồng thuận của bên thế chấp. Như vậy việc xử lý cũng khó thực hiện.

Khi không thể thống nhất được phương thức xử lý tài sản theo hình thức tự nguyện, theo quy định tại Điều 63 Nghị định 163 có quyền yêu cầu khách hàng tự nguyện bàn giao tài sản. Nếu đến thời hạn bàn giao tài sản theo yêu cầu mà khách hàng không bàn giao tài sản thì ngân hàng có quyền thực hiện thu giữ tài sản để xử lý, khi tiến hành việc thu giữ Ngân hàng có quyền yêu cầu chính quyền địa phương hỗ trợ. Các nội dung này được quy định tại khoản 1 và khoản 5 Điều 63 về Nghị định 163 về Thu giữ tài sản bảo đảm như sau:

*1. Bên giữ tài sản bảo đảm phải giao tài sản đó cho người xử lý tài sản theo thông báo của người này; nếu hết thời hạn ấn định trong thông báo mà bên giữ tài sản bảo đảm không giao tài sản thì người xử lý tài sản có quyền thu giữ tài sản bảo đảm theo quy định tại khoản 2 Điều này để xử lý hoặc yêu cầu Tòa án giải quyết.*

.....

*5. Trong quá trình tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, nếu bên giữ tài sản bảo đảm có dấu hiệu chống đối, cản trở, gây mất an ninh, trật tự nơi công cộng hoặc có hành vi vi phạm pháp luật khác thì người xử lý tài sản bảo đảm có quyền yêu cầu Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an nơi tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình áp dụng các biện pháp theo quy định của pháp luật để giữ gìn an ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý tài sản thực hiện quyền thu giữ tài sản bảo đảm.” [11. Điều 63]*

Mặc dù có quy định về việc được quyền thu giữ tài sản tuy nhiên không có quy định về cơ chế cụ thể bảo đảm cho việc thu giữ cũng như trách nhiệm của các cơ quan chức năng trong việc hỗ trợ ngân hàng thực hiện việc thu giữ. Khoản 5 Điều 63 Nghị định 163 nêu trên có nêu vai trò của các cơ quan chính quyền địa phương nhưng chỉ với vai trò là để giữ gìn an ninh trật tự mà không có trách nhiệm áp dụng biện pháp cưỡng chế để thực hiện thu giữ. Do đó mặc dù vẫn triển khai việc thu giữ nhưng khi gặp phải sự chống đối của bên giữ tài sản thì việc thu giữ thường không thành công.

Khi không thể tự mình thực hiện các biện pháp để thu hồi nợ thì ngân hàng buộc phải sử dụng phương thức khởi kiện ra tòa. Thực tế thì việc khởi kiện ra tòa cũng gặp nhiều khó khăn do việc hoàn thiện hồ sơ khởi kiện phải thực hiện theo quan điểm và yêu cầu của thẩm phán tại từng tòa. Trường hợp không đáp ứng được yêu cầu có thể việc khởi kiện của ngân hàng sẽ không được tòa thụ lý.

Chẳng hạn khi nộp hồ sơ khởi kiện, theo yêu cầu của thẩm phán, ngân hàng với tư cách là bên nguyên đơn có trách nhiệm cung cấp cho tòa chứng cứ xác minh về nơi cư trú thực tế của bị đơn tại thời điểm nộp đơn khởi kiện. Tuy nhiên có nhiều vụ việc thì việc xác minh nơi cư trú của bị đơn là không thể thực hiện được hoặc mất rất nhiều thời gian để thực hiện do bị đơn hoặc

người nhà bị đơn cố tình không cung cấp nơi cư trú của bị đơn. Do đó vụ việc có thể không được tòa án thụ lý.

Khi đã có được bản án, quyết định của Tòa án thì việc xử lý tài sản thế chấp cũng còn nhiều khó khăn. Đó là việc phải tiến hành các thủ tục để thi hành án, bán đấu giá tài sản. Đây cũng là giai đoạn mất rất nhiều thời gian do phải chờ đợi cơ quan thi hành án hoàn tất các thủ tục hành chính để ra quyết định thi hành án, tiến hành cưỡng chế kê biên.

## **2.2. Thực trạng tại PVcomBank**

### **2.2.1 Giới thiệu về PVcomBank**

Ngân hàng TMCP Đại Chúng Việt Nam (PVcomBank) được thành lập theo Quyết định số 279/GP-NHNN ngày 16/09/2013 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trên cơ sở hợp nhất giữa Tổng công ty Tài chính cổ phần Dầu khí Việt Nam (PVFC) và Ngân hàng TMCP Phương Tây (WesternBank). Ngày 01/10/2013, PVcomBank chính thức hoạt động trên cơ sở Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp công ty cổ phần, mã số doanh nghiệp 0101057919 do Sở Kế hoạch và Đầu tư thành phố Hà Nội cấp.

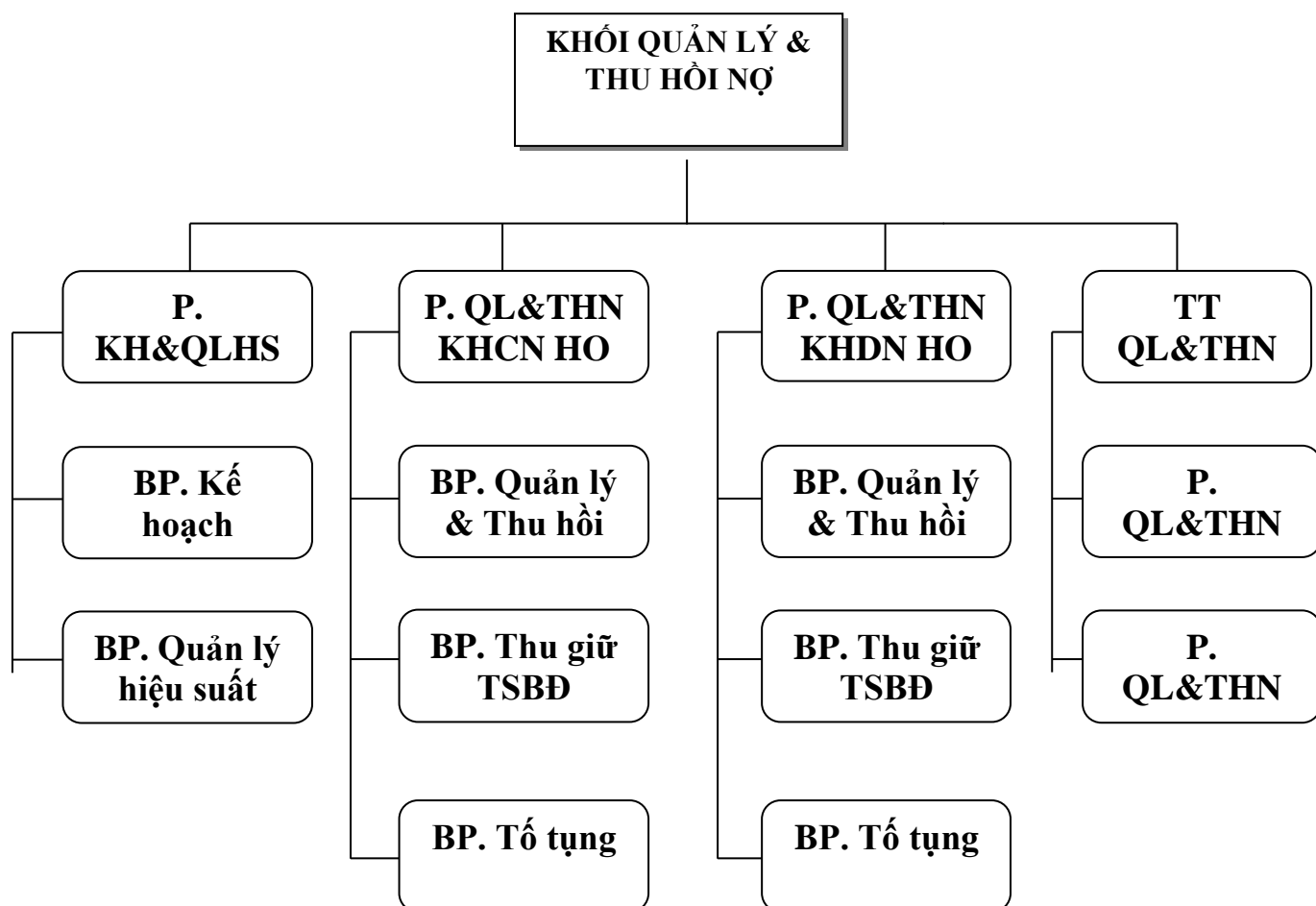
Ngân hàng Thương mại cổ phần Đại Chúng Việt Nam - PVcomBank có tổng tài sản đạt gần 100.000 tỷ đồng, vốn điều lệ 9.000 tỷ đồng, trong đó cổ đông lớn là Tập đoàn Dầu khí Việt Nam (chiếm 52%). Với mạng lưới 113 điểm giao dịch tại các tỉnh thành trọng điểm trên toàn quốc; nguồn nhân lực chất lượng cao và bề dày kinh nghiệm trong cung cấp các dịch vụ cho các doanh nghiệp trong ngành Dầu khí, năng lượng, hạ tầng; PVcomBank cung cấp các sản phẩm dịch vụ đa dạng đáp ứng đầy đủ các nhu cầu của khách hàng tổ chức và cá nhân.

Dư nợ cho vay cuối năm 2013 là 41.340 tỷ đồng, giảm 2.456 tỷ so với thời điểm 01/10/2013. Trong đó, cho vay các tổ chức kinh tế và cá nhân là 27.522 tỷ đồng, chiếm 66%.

Báo cáo tài chính năm 2015 được kiểm toán cho biết, lợi nhuận của ngân hàng chỉ đạt 50,5 tỷ đồng, giảm khoảng 22% so với báo cáo trước đó mà PVCombank công bố và giảm hơn 60% so với kết quả đạt được năm 2014.

## 2.2.2 Mô hình tổ chức của bộ phận xử lý nợ

### ❖ Mô hình tổ chức Khối Quản lý & thu hồi nợ (QL&THN)



#### Ghi chú:

- **P.KH&QLHS:** Phòng Kế hoạch & Quản lý hiệu suất;
- **P.QL&THN KHCN HO:** Phòng Quản lý & thu hồi nợ Khách hàng cá nhân Hội sở;
- **P.QL&THN KHDN HO:** Phòng Quản lý & thu hồi nợ Khách hàng doanh nghiệp Hội sở;
- **TT QL&THN PN:** Trung tâm Quản lý và thu hồi nợ Phía Nam;

- **P.QL&THN KHCCN PN:** Phòng Quản lý & thu hồi nợ Khách hàng cá nhân Phía Nam;
- **P.QL&THN KHCCN DN PN:** Phòng Quản lý & thu hồi nợ Khách hàng doanh nghiệp Phía Nam.

❖ **Chức năng, Nhiệm vụ của Khối Quản lý & thu hồi nợ (QL&THN)**

- Thực hiện quản lý khoản vay, nghiệp vụ xử lý nợ để thu hồi nợ đối với khoản vay quá hạn từ 1 - 360 ngày trong danh mục được giao;
- Thực hiện xử lý nợ gồm tái cơ cấu và phục hồi, xử lý tất cả các khoản nợ quá hạn từ 1 - 360 ngày hoặc các khoản nợ xác định không có khả năng thu hồi theo phê duyệt của các cấp có thẩm quyền;
- Thư ký Ủy ban Tái cấu trúc và xử lý rủi ro;
- Thực hiện nghiệp vụ xử lý nợ đối với các khoản vay thuộc danh mục xử lý của Khối;
- Thực hiện các công việc khác khi được lãnh đạo Ngân hàng phân công.

❖ **Chức năng, nhiệm vụ cụ thể của các đơn vị trực thuộc Khối QL&THN**

➤ **Phòng Kế hoạch và quản lý hiệu suất**

✓ ***Bộ phận Kế hoạch***

- Xây dựng kế hoạch tổng thể của Khối QL&THN dựa trên danh mục khách hàng hiện có, danh mục khách hàng trên toàn hệ thống dự kiến chuyển giao về Khối theo năm, tháng, quý; Phân giao kế hoạch đến từng phòng, trung tâm thuộc Khối;
- Đánh giá kết quả thực hiện định kỳ đối với hoạt động của Khối theo năm, quý, tháng;
- Tổng hợp số liệu, thực hiện báo cáo Ban điều hành, lãnh đạo Khối, cơ quan quản lý Nhà nước về hoạt động xử lý nợ của Ngân hàng;
- Phối hợp chặt chẽ với các bộ phận thuộc các phòng khác để xử lý khoản nợ theo hướng tối ưu nhất;



- Lập kế hoạch chi tiêu và quản lý chi tiêu liên quan đến chi phí hoạt động của Khối Xử lý nợ;
  - Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối.
  - Chịu trách nhiệm thực hiện hoàn thiện các nhiệm vụ được giao trên cơ sở chỉ tiêu KPI.
- ✓ *Bộ phận Quản lý hiệu suất*
- Đầu mối tiếp nhận và đánh giá phân tích khoản vay để phân luồng về các phòng theo đúng chức năng nhiệm vụ đối với các khoản nợ thuộc danh mục nợ Khối đang quản lý và các khoản nợ dự kiến chuyển giao về Khối;
  - Phối hợp chặt chẽ với các bộ phận thuộc các phòng khác để xử lý khoản nợ theo hướng tối ưu nhất;
  - Xây dựng, điều chỉnh, giám sát, đo lường hiệu suất công việc của từng cán bộ, đơn vị thuộc Khối thông qua hệ thống KPI và phối hợp áp dụng các biện pháp sau đo lường;
  - Chủ trì, phối hợp với các đơn vị chức năng xây dựng các quy định, quy trình liên quan đến hoạt động của Khối;
  - Đầu mối xây dựng và đề xuất điều chỉnh các chính sách liên quan đến: Định biên nhân sự, cơ chế lương thưởng, chính sách đào tạo áp dụng đối với các đơn vị, nhóm cán bộ thuộc Khối;
  - Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối.
  - Chịu trách nhiệm thực hiện hoàn thiện các nhiệm vụ được giao trên cơ sở chỉ tiêu KPI.
- **Nhiệm vụ của Phòng Quản lý & thu hồi nợ Khách hàng cá nhân HO (QL&THN KHCN HO):**
- ✓ *Nhiệm vụ của Bộ phận Quản lý & thu hồi nợ khách hàng cá nhân*
- Tiếp nhận hồ sơ chuyển giao từ các Khối nghiệp vụ và Đơn vị kinh doanh đối với các khách hàng theo phân luồng đã phê duyệt;

- Đầu mối quản lý khách hàng, hồ sơ khách hàng như đơn vị kinh doanh theo quy định của Ngân hàng đối với các nghiệp vụ tín dụng, đầu tư, ủy thác, repo...;
- Đánh giá thực trạng hồ sơ khách hàng, tính pháp lý hồ sơ và đề xuất phương án xử lý đối với khoản vay;
- Quản lý danh mục khách hàng thuộc phân luồng của Phòng QL&THN KHCN theo quy định hiện hành;
- Thực hiện báo cáo định kỳ, đột xuất về công tác thu hồi nợ khách hàng cá nhân và toàn bộ hoạt động của Phòng QL&THN KHCN theo quy định chung hoặc theo yêu cầu của cấp có thẩm quyền;
- Thực hiện việc thẩm định khách hàng cá nhân, xây dựng và thực hiện phương án thu hồi nợ bằng mọi giải pháp tài chính (không bao gồm giải pháp thông qua tố tụng và thu giữ tài sản) đối với các khoản nợ thuộc phân luồng của Phòng QL&THN KHCN theo quy định hiện hành;
- Chủ trì, thực hiện phương án tái cấu trúc, cơ cấu, phục hồi khoản nợ bằng giải pháp tài chính, hỗ trợ khách hàng cá nhân để có khả năng trả nợ Ngân hàng;
- Chịu trách nhiệm về công tác mua/ bán nợ theo phương án được phê duyệt hoặc theo chỉ đạo của cấp có thẩm quyền: Lập danh mục/ đề xuất danh mục các khoản nợ khách hàng cá nhân cần mua/ bán và triển khai phương án được phê duyệt;
- Thực hiện hạch toán thu nợ theo kế hoạch được giao, giải chấp tài sản đối với khoản vay và/ hoặc đề xuất phương án xử lý tiếp theo đối với khoản vay;
- Có trách nhiệm phối hợp với bộ phận Xử lý tài sản và/ hoặc bộ phận Tố tụng thuộc phòng để thực hiện một và/ hoặc một số giải pháp xử lý nợ;
- Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối.

- ✓ *Nhiệm vụ của Bộ phận Thu giữ Tài sản bảo đảm*
  - Trực tiếp nhận TS, TSBĐ hoặc thu giữ TSBĐ, xử lý TSBĐ của khách hàng cá nhân, bên thế chấp thuộc danh mục khách hàng cá nhân mà Phòng quản lý;
  - Giám sát, kiểm tra, phối hợp thực hiện công tác khai thác, quản lý tài sản thu nợ của các khách hàng;
  - Chủ trì quản lý tài sản thu nợ trong quá trình xử lý; thực hiện bán hoặc yêu cầu bán TSBĐ để thu hồi nợ theo quy định và/ hoặc đề xuất triển khai phương án tiếp theo theo thủ tục tố tụng;
  - Bộ phận Thu giữ Tài sản bảo đảm có trách nhiệm phối hợp với các bộ phận khác liên quan trong quá trình thực hiện phương án xử lý nợ;
  - Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối.
- ✓ *Nhiệm vụ của Bộ phận Tố tụng*
  - Trực tiếp thực hiện giải pháp tố tụng để xử lý, thu hồi nợ đối với các khách hàng thuộc danh mục của Phòng theo quy định của pháp luật;
  - Triển khai phương án xử lý Tài sản bảo đảm theo tiến trình tố tụng;
  - Thực hiện ủy quyền của cấp có thẩm quyền trong các trường hợp tham gia tố tụng khác liên quan đến việc thu hồi nợ cho Ngân hàng theo phân công của cấp có thẩm quyền đối với danh mục khách hàng cá nhân;
  - Có trách nhiệm phối hợp với các bộ phận khác thuộc phòng để thực hiện xử lý các công việc liên quan trong quá trình thực hiện phương án xử lý nợ;
  - Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối.
- **Nhiệm vụ của Phòng Quản lý và Thu hồi nợ Khách hàng doanh nghiệp HO (QL&THN KHDN HO):**
- ✓ *Nhiệm vụ của Bộ Phận Quản lý & thu hồi nợ khách hàng doanh nghiệp*
  - Tiếp nhận hồ sơ chuyển giao từ các Khối nghiệp vụ & Đơn vị kinh doanh đối với các khách hàng theo phân luồng đã phê duyệt;

- Đầu mối quản lý khách hàng, hồ sơ khách hàng như đơn vị kinh doanh theo quy định của Ngân hàng đối với các nghiệp vụ tín dụng, đầu tư, ủy thác, repo...;
- Đánh giá thực trạng hồ sơ khách hàng, tính pháp lý hồ sơ và đề xuất phương án xử lý đối với khoản vay;
- Quản lý danh mục khách hàng thuộc phân luồng của Phòng QL&THN KHDN theo quy định hiện hành;
- Thực hiện báo cáo định kỳ, đột xuất về công tác thu hồi nợ khách hàng doanh nghiệp và toàn bộ hoạt động của Phòng QL&THN KHDN theo quy định chung hoặc theo yêu cầu của cấp có thẩm quyền;
- Thực hiện việc thẩm định khách hàng doanh nghiệp, xây dựng và thực hiện phương án thu hồi nợ bằng mọi giải pháp (không bao gồm giải pháp thông qua tố tụng và thu giữ tài sản) đối với các khoản nợ thuộc phân luồng của Phòng QL&THN KHCN theo quy định hiện hành;
- Chủ trì, thực hiện phương án tái cấu trúc, cơ cấu, phục hồi khoản nợ bằng giải pháp tài chính, hỗ trợ khách hàng doanh nghiệp khôi phục lại hoạt động kinh doanh và khả năng trả nợ Ngân hàng;
- Chịu trách nhiệm về công tác mua/ bán nợ theo phương án được phê duyệt hoặc theo chỉ đạo của cấp có thẩm quyền: Lập danh mục/ đề xuất danh mục các khoản nợ khách hàng doanh nghiệp cần mua/ bán và triển khai phương án được phê duyệt;
- Thực hiện hạch toán thu nợ theo kế hoạch được giao, giải chấp tài sản đối với khoản vay và/ hoặc đề xuất phương án xử lý tiếp theo đối với khoản vay;
- Có trách nhiệm phối hợp với bộ phận Tố tụng và/ hoặc bộ phận Thu giữ tài sản thuộc phòng để thực hiện một và/ hoặc một số giải pháp xử lý nợ;
- Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối

- ✓ *Nhiệm vụ của Bộ phận thu giữ Tài sản bảo đảm*
  - Trực tiếp nhận TS, TSBĐ hoặc thu giữ TSBĐ, xử lý TSBĐ của khách hàng doanh nghiệp, bên thế chấp thuộc danh mục khách hàng doanh nghiệp mà Phòng quản lý;
  - Giám sát, kiểm tra, phối hợp thực hiện công tác khai thác, quản lý tài sản thu nợ của các khách hàng;
  - Chủ trì quản lý tài sản thu nợ trong quá trình xử lý; thực hiện bán hoặc yêu cầu bán TSBĐ để thu hồi nợ theo quy định và/ hoặc đề xuất triển khai phương án tiếp theo theo thủ tục tố tụng;
  - Bộ phận Thu giữ Tài sản bảo đảm có trách nhiệm phối hợp với các bộ phận khác liên quan trong quá trình thực hiện phương án xử lý nợ;
  - Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối
- ✓ *Nhiệm vụ của Bộ phận Tố tụng*
  - Trực tiếp thực hiện giải pháp tố tụng để xử lý, thu hồi nợ đối với các khách hàng thuộc danh mục của Phòng theo quy định của pháp luật;
  - Triển khai phương án xử lý Tài sản bảo đảm theo tiến trình tố tụng;
  - Thực hiện ủy quyền của cấp có thẩm quyền trong các trường hợp tham gia tố tụng khác liên quan đến việc thu hồi nợ cho Ngân hàng theo phân công của cấp có thẩm quyền đối với danh mục khách hàng doanh nghiệp;
  - Có trách nhiệm phối hợp với các bộ phận khác thuộc phòng để thực hiện xử lý các công việc liên quan trong quá trình thực hiện phương án xử lý nợ;
  - Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của lãnh đạo Khối.
- **Trung tâm Quản lý và thu hồi nợ Phía Nam**
  - Tiếp nhận hồ sơ chuyển giao từ các đơn vị kinh doanh đối với các khách hàng thuộc danh mục chuyển giao lên Khối theo địa bàn của Trung tâm;

- Đầu mối quản lý khách hàng, hồ sơ khách hàng như đơn vị kinh doanh theo quy định của Ngân hàng đối với các nghiệp vụ tín dụng, đầu tư, ủy thác, repo...;
- Quản lý danh mục khách hàng thuộc phân luồng của Trung tâm;
- Đánh giá thực trạng hồ sơ khách hàng, tính pháp lý hồ sơ và đề xuất phương án xử lý đối với khoản vay;
- Chủ trì xây dựng thực hiện phương án tái cấu trúc, cơ cấu, phục hồi khoản nợ bằng Giải pháp tài chính, hỗ trợ khách hàng khôi phục hoạt động kinh doanh và khả năng trả nợ Ngân hàng theo danh mục thuộc phân luồng của Trung tâm;
- Thực hiện báo cáo định kỳ, đột xuất về công tác thu hồi nợ và toàn bộ hoạt động của Trung tâm theo quy định chung hoặc theo yêu cầu của cấp có thẩm quyền;
- Thực hiện thẩm định khách hàng, xây dựng và thực hiện phương án thu hồi nợ bằng mọi giải pháp đối với các khoản nợ thuộc phân luồng của Trung tâm theo quy định;
- Trực tiếp nhận tài sản, TSBĐ hoặc thu giữ TSBĐ, xử lý TSBĐ của khách hàng, bên thế chấp. Hỗ trợ các đơn vị trong công tác nhận TSBĐ hoặc thu giữ TSBĐ, xử lý TSBĐ của khách hàng, bên thế chấp;
- Chủ trì thực hiện giải pháp tố tụng để xử lý, thu hồi nợ, triển khai phương án xử lý Tài sản bảo đảm theo tiến trình tố tụng tuân thủ quy định pháp luật và/ hoặc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
- Thực hiện các công việc khác theo phân công, chỉ đạo của lãnh đạo Khối.

### **2.2.3 Thực tiễn công tác xử lý tài sản thế chấp tại PVcomBank**

#### **2.2.3.1 Tình hình thực hiện xử lý tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay**

Để thực hiện nhiệm vụ được giao theo quyết định thành lập nêu trên Khối quản lý và thu hồi nợ, PVcomBank đã triển khai công việc xử lý nợ theo trình tự: đốc nợ, xử lý tài sản và tố tụng, với các công việc như sau:

- i) *Đôn đốc yêu cầu khách hàng thực hiện nghĩa vụ trả nợ;*
- ii) *Thông báo và làm việc với khách hàng yêu cầu tự nguyện bàn giao tài sản cho PVcomBank;*
- iii) *Thông báo và làm việc với khách hàng về việc PVcomBank sẽ thực hiện thu giữ tài sản thế chấp;*
- iv) *Thực hiện khởi kiện ra tòa án có thẩm quyền để yêu cầu giải quyết;*
- v) *Yêu cầu cơ quan thi hành án thi hành phán quyết của tòa án.*

*Thứ nhất:* nhiệm vụ đôn đốc, nhắc nhở khách hàng được thực hiện yêu cầu khách hàng thực hiện nghĩa vụ trả nợ đã cam kết tại Hợp đồng tín dụng. Nội dung này chủ yếu là thỏa thuận với khách hàng để thu hồi nợ trực tiếp bằng tiền.

*Thứ hai:* Giai đoạn xử lý tài sản;

Về thực tế việc trực tiếp triển khai xử lý tài sản còn gặp nhiều khó khăn từ phía khách hàng và cơ quan chức năng. Theo quan điểm của PVcomBank, trong trường hợp này, căn cứ vào quy định của pháp luật, PVcomBank được quyền thực hiện các thao tác để xử lý tài sản nhằm thu hồi nợ. Việc thực hiện có thể thành công hoặc không thành công, tuy nhiên áp dụng các biện pháp để xử lý tài sản là một trong những kỹ thuật nhằm gây sức ép đối với khách hàng trong việc tìm kiếm nguồn trả nợ cho PVcomBank. Trong quá trình thực hiện vẫn có những khoản thu giữ thành công và nhận được sự hỗ trợ của chính quyền địa phương. Ví dụ: Ngày 08/7/2016, PVcomBank đã thực hiện thu giữ thành công tài sản là bất động sản của khách hàng là hai vợ chồng Lý Bảo

Ngọc và Phạm Thùy Dương tại địa chỉ 40D tổ 28 cụm 2 phường Vĩnh Phúc, quận Ba Đình, thành phố Hà Nội. Việc thu giữ được lập thành Biên bản có sự chứng kiến của đại diện Ủy ban nhân dân phường Vĩnh Phúc, quận Ba Đình [36]. Khi triển khai các nội dung để thực hiện xử lý tài sản như thông báo cho khách hàng, gửi cho khách hàng các thông báo, văn bản làm việc với cơ quan chức năng đề nghị hỗ trợ trong việc xử lý tài sản, khách hàng sẽ cảm nhận được các động thái thực tế về việc có thể tài sản thế chấp có thể bị PVcomBank xử lý thực sự. Trường hợp, vì không muốn bị xử lý tài sản, vì không muốn việc xử lý tài sản làm ảnh hưởng đến hình ảnh bản thân và gia đình, nếu còn tài sản khác hoặc có nguồn tài chính, khách hàng sẽ chấp nhận thực hiện nghĩa vụ trả nợ.

a) Bước 1: Nhận bàn giao tài sản: Trên cơ sở đánh giá của PVcomBank, khi xác định khách hàng không thể có khả năng trả nợ bằng tiền hoặc có tình không hợp tác trong việc trả nợ, khoản vay sẽ được chuyển sang giai đoạn xử lý tài sản.

PVcomBank sẽ gửi văn bản yêu cầu khách hàng bàn giao tài sản vào thời gian được chốt tại văn bản thông báo để PVcomBank xử lý thu hồi nợ.

- Trường hợp khách hàng hợp tác, đồng ý bàn giao tài sản thì hai bên sẽ lập biên bản ghi nhận ý kiến của khách hàng, thống nhất phương án xử lý sau khi bàn giao tài sản. Đến thời điểm đã thông nhất hai bên tiến hành bàn giao tài sản cho PVcomBank, việc bàn giao tài sản có sự tham gia và chứng kiến của chính quyền địa phương, cơ quan chức năng hoặc văn phòng công chứng.
- Trường hợp khách hàng không đồng ý bàn giao tài sản, PVcomBank sẽ thực hiện thu giữ tài sản.

b) Bước 2: Thu giữ tài sản: Sau khi tiến hành thủ tục nhận bàn giao tài sản không thành công, PVcomBank sẽ tiến hành thông báo cho khách hàng



về việc thực hiện thu giữ tài sản để xử lý. Trình tự thực hiện việc thu giữ được tiến hành như sau:

- Gửi thông báo đến khách hàng thông báo PVcomBank sẽ thực hiện việc thu giữ tài sản. Thông báo được gửi đến khách hàng trước 15 ngày nếu là bất động sản và 7 ngày nếu là động sản.
- Gửi văn bản đến chính quyền địa phương gồm Ủy ban và Công an đề nghị hỗ trợ PVcomBank thực hiện việc thu giữ.
- PVcomBank liên hệ với chính quyền địa phương để thống nhất phương án thực hiện gồm: nội dung thực hiện, địa điểm, thời gian, thành phần tham gia...
- Đến thời điểm đã thông báo và được thống nhất, PVcomBank sẽ phối hợp cùng chính quyền địa phương thực hiện thu giữ tại nơi có tài sản.
- + Trường hợp khách hàng chấp nhận hợp tác, sẽ thực hiện lập biên bản ghi nhận ý kiến của khách hàng và tiến hành tiếp nhận tài sản.
- + Trường hợp nếu khách hàng chống đối, bất hợp tác sẽ lập biên bản thu giữ không thành.
- + Biên bản được lập có xác nhận của chính quyền địa phương.

c) *Bước 3*: Bán tài sản

- + Đối với tài sản khách hàng bàn giao hoặc thu giữ thành công. PVcomBank sẽ tiến hành xử lý để thu hồi nợ.
- + Để đảm bảo việc xử lý được minh bạch, khách quan và tránh rủi ro sau khi xử lý tài sản, PVcomBank sẽ xác định tài sản bị xử lý có thuộc diện có thể chấp nhiều nơi hay có nghĩa vụ tài chính nào được ưu tiên thanh toán trước PvcomBak hay không. Đa số các tài sản PVcomBank đã xử lý đều được xác định là PVcomBank là bên được ưu tiên thanh toán (tài sản được thế chấp có công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm...). Sau đó PVcomBank sẽ thực hiện định giá tài sản và tiến hành bán đấu giá.

- + Việc định giá sẽ được PVcomBank ký hợp đồng với đơn vị có chức năng định giá thuộc danh mục các đơn vị định giá do Bộ tài chính công bố.
- + Việc bán đấu giá cũng được PVcomBank thuê đơn vị bán đấu giá có chức năng thực hiện.
- + Sau khi bán đấu giá thành công việc giá trị tài sản thu được sau khi trừ đi chi phí xử lý tài sản sẽ được thu vào nợ gốc, nợ lãi. Nếu giá trị tài sản lớn hơn giá trị phải xử lý số tiền còn dư sẽ được hoàn trả lại cho bên thế chấp hoặc bên vay (nội dung này sẽ được các bên thỏa thuận cụ thể khi thực hiện.).

*Thứ ba: Giai đoạn tố tụng*

Đối với khách hàng không thể thu giữ tài sản hoặc khách hàng mà tại thời điểm yêu cầu nhận bàn giao tài sản đã xác định là không thể xử lý tài sản, PVcomBank sẽ tiến hành khởi kiện ra tòa án có thẩm quyền để giải quyết. Sau khi có phán quyết của tòa, hồ sơ sẽ được hoàn thiện để gửi cơ quan thi hành án yêu cầu thi hành án theo phán quyết của tòa án. Trình tự thực hiện được PVcomBank tuân thủ theo quy định của Luật tố tụng dân sự và Luật thi hành án. Tuy nhiên trên thực tế thì việc xử lý tài sản thông qua giai đoạn này cũng mất rất nhiều thời gian do việc phải hoàn thiện hồ sơ theo yêu cầu của cán bộ thụ lý. Chẳng hạn như việc phải xác minh được chỗ ở thực tế của bị đơn, việc xác minh phải có xác nhận của cơ quan chức năng hoặc có nơi lại yêu cầu nguyên đơn phải đưa được bị đơn đến tòa thì mới thụ lý hồ sơ.

**2.2.3.2 Một số khó khăn khi thực hiện xử lý tài sản tại PVcomBank**

Trong thực tế việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ của PVcomBank cũng gặp nhiều vướng mắc. Về xử lý tài sản thế chấp theo thỏa thuận giữa PVcomBank và bên bảo đảm, Nghị định 163/2006/NĐ-CP đã quy định nguyên tắc xử lý tài sản thế chấp thực hiện theo thỏa thuận của các bên, nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá. Tuy nhiên, trong thực tế,

việc PVcomBank tự xử lý tài sản thế chấp theo thỏa thuận gặp nhiều khó khăn việc xử lý còn phụ thuộc vào thái độ hợp tác của bên bảo đảm, bên giữ tài sản.

*Về thu giữ tài sản thế chấp:* Để xử lý được tài sản thế chấp thì PVcomBank khó có thể thu giữ được tài sản đó nếu không có sự phối hợp, hỗ trợ tích cực của công an và chính quyền địa phương. Trường hợp bên thế chấp có dấu hiệu chống đối, gây cản trở cho việc thu giữ tài sản của PVcomBank, thì cơ quan công an và chính quyền địa phương chưa thực sự quyết liệt phối hợp, hỗ trợ PVcomBank thu giữ, xử lý tài sản thế chấp theo đề nghị của PVcomBank. Thực tế, khi nhận được văn bản đề nghị phối hợp, hỗ trợ thu giữ và xử lý tài sản thế chấp của PvcomBank, cơ quan chính quyền địa phương (ủy ban nhân dân cấp xã, phường, thị trấn) và cơ quan công an chưa coi đây là nhiệm vụ, trách nhiệm của mình như quy định tại Điều 63 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ, thậm chí né tránh vì quan ngại đến trách nhiệm hoặc vì lý do khác.

Thực tế cũng cho thấy, trong quá trình thực hiện việc xử lý tài sản bảo đảm gặp khó khăn, vướng mắc bởi thiếu cơ chế và những đảm bảo pháp lý để ngân hàng thực hiện quyền thu hồi tài sản bảo đảm để xử lý. Quá trình thu giữ tài sản bảo đảm gặp nhiều khó khăn do sự thiếu tinh thần hợp tác của bên bảo đảm. Việc bên thế chấp chuyển giao tài sản thế chấp cho ngân hàng để xử lý chính là việc bên thế chấp không còn là chủ sở hữu tài sản đó nữa. Do vậy, bên thế chấp thường cố tình tìm cách trì hoãn việc chuyển giao tài sản thế chấp theo đúng cam kết đã thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp. Trong khi đó, pháp luật hiện hành lại chưa có quy định cơ chế hỗ trợ ngân hàng thực thi quyền thu giữ tài sản thế chấp để xử lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Việc thu giữ tài sản thế chấp để xử lý trong giai đoạn tiền tố tụng gặp nhiều khó khăn do sự bất hợp tác của bên bảo đảm.

Việc thực hiện xử lý tài sản thế chấp qua con đường Tòa án thì thủ tục xử lý tài sản bảo đảm cũng còn nhiều khó khăn phức tạp, mất nhiều thời gian, chưa tạo thuận lợi cho ngân hàng thực thi tốt quyền xử lý tài sản thế chấp. Thực tế tại PVcomBank cho thấy, có những vụ việc hồ sơ nộp tại Tòa án từ 1 năm trước vẫn chưa được thụ lý, đối với các khoản khác để giải quyết dứt điểm thì thời gian xử lý tài sản thế chấp qua tố tụng có thể kéo dài đến 1 năm. Chẳng hạn như hiện PVcomBank có khách hàng là Trịnh Thị Thanh có địa chỉ thường trú tại quận Hà Đông, dư nợ gốc là hơn 1,7 tỷ đồng, khoản nợ phát sinh từ năm 2011. Do không thực hiện nghĩa vụ trả nợ nên PVcomBank đã nộp *Đơn khởi kiện* [35] khách hàng Trịnh Thị Thanh tại Tòa án nhân dân Hà Đông từ tháng 7/2015 nhưng đến nay hồ sơ này vẫn chưa được thụ lý. Các hồ sơ khi tòa tiếp nhận chỉ được vào sổ của tòa mà không có giấy biên nhận hồ sơ cho nguyên đơn như các thủ tục tiếp nhận hồ sơ như các đơn vị hành chính khác, nên mỗi khi liên hệ yêu cầu giải quyết cũng gặp nhiều khó khăn. Việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi vốn đúng thời hạn không chỉ quan trọng đối với PVcomBank mà cả đối với các ngân hàng thương mại khác. Nếu việc thu hồi chậm hơn so với dự kiến sẽ ảnh hưởng đến hoạt động quản lý, ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh ngân hàng. Vì vậy, việc rút ngắn thời gian xử lý tài sản bảo đảm có ý nghĩa rất quan trọng đối với ngân hàng.

#### **2.2.3.3 Một số kinh nghiệm khi thực hiện xử lý tài sản thế chấp như sau:**

Trong quá trình tác nghiệp thu hồi nợ tại PVcomBank việc chuẩn bị kỹ càng, đầy đủ điều kiện tinh thần và vật chất là một yếu tố khá quan trọng để tạo nên sự thành công cho một phương án thu giữ, xử lý TSBĐ. Trong thực tiễn tiến hành xử lý tài sản tại PVcomBank, các bước triển khai phải được thực hiện một cách chặt chẽ, đảm bảo về mặt pháp lý, các nội dung làm việc với khách hàng được lập thành biên bản, các yêu cầu về việc xử lý tài sản được gửi bằng văn bản đến khách hàng. Một số kinh nghiệm trong quá trình xử lý như sau:

- i. Khi tiếp cận khách hàng cần phải có những chia sẻ, thuyết phục để khách hàng thiện chí trong việc hợp tác xử lý tài sản, bàn giao tài sản. Có sự linh hoạt trong việc PVcomBank xử lý tình huống để có thể tạo sự đồng thuận của khách hàng trong phương án xử lý.
- ii. Liên hệ làm việc với cán bộ cơ quan chính quyền địa phương, cán bộ Ngân hàng cần giải thích cụ thể, thấu đáo trách nhiệm của các cơ quan chức năng theo quy định của pháp luật để có được sự hỗ trợ hợp tình hợp lý của họ trong quá trình tác nghiệp tiếp nhận/thu giữ tài sản..
- iii. Cần có những nhận định, đánh giá tình hình, thái độ của bên có tài sản để dự phòng các phương án xử lý, bảo đảm an toàn tối đa cho cán bộ tác nghiệp, như: đề nghị sự phối hợp, hỗ trợ từ công an địa phương, tổ chức thành đoàn công tác để kết hợp làm việc với nhiều khách hàng trên cùng một địa bàn (hạn chế việc tác nghiệp đơn lẻ),...
- iv. Chuẩn bị cẩn thận, đầy đủ các biên bản, tài liệu đảm bảo chặt chẽ pháp lý thủ tục thu giữ. Chuẩn bị các vật dụng cần thiết khi tiến hành thu giữ (khóa, niêm phong...).
- v. Sau khi thu giữ phải có phương án bảo vệ tài sản, phòng trường hợp khách hàng có thể tự ý tiếp quản lại tài sản.
- vi. Do có nhiều hạn chế trong hình thức xử lý bằng thu giữ bất động sản nên quá trình thực hiện các biện pháp khác trước khi thu giữ cán bộ xử lý cần phải linh hoạt và chủ động đề xuất các giải pháp hỗ trợ khách hàng (như trình miễn giảm lãi nếu khách hàng có thiện chí, tạo điều kiện cho khách hàng có thời gian để tự tìm khách bán tài sản, cho thời gian để người có tài sản di chuyển đồ đạc trước khi bàn giao tài sản...).

## **KẾT LUẬN CHƯƠNG 2**

Trong bối cảnh nợ xấu tăng cao, nhà nước đã có các chính sách để giảm tỷ lệ nợ trong đó có việc điều chỉnh và ban hành các quy định pháp luật về xử lý tài sản thế chấp, tạo ra khung pháp lý để các ngân hàng thương mại áp dụng xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay. Các quy định pháp luật về xử lý tài sản thế chấp đã được xây dựng xuất phát từ những hoạt động thực tế của các ngân hàng thương mại. Tuy nhiên thực tiễn cho thấy vẫn còn nhiều vướng mắc trong việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ tại các ngân hàng thương mại.

### Chương 3

## KIỆN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP ĐỂ BẢO ĐẢM TIỀN VAY

### 3.1 Những vướng mắc trong áp dụng quy định xử lý tài sản thế chấp

#### 3.1.1 *Xử lý tài sản của Bên thứ ba trong giao dịch bảo đảm*

Khi Ngân hàng thương mại và bên vay thực hiện các thủ tục để cho vay, đối với khoản vay mà tài sản thế chấp là của bên thứ ba thì hình thức nhận bảo đảm thường được thể hiện dưới dạng hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba. Việc thực hiện xử lý tài sản thế chấp, trong trường hợp các bên không thỏa thuận được biện pháp xử lý tài sản để ngân hàng thu nợ thường được ngân hàng khởi kiện ra tòa để giải quyết vụ việc. Tuy nhiên việc xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp này có rất nhiều hệ lụy từ việc áp dụng pháp luật khác nhau từ phía các cơ quan Tòa án. Đó chính là việc thế chấp tài sản của người thứ ba rất dễ bị coi là trái luật và có khả năng bị Tòa án tuyên vô hiệu do cách hiểu: Nghĩa vụ của Bên thứ ba trong trường hợp này là nghĩa vụ bảo lãnh và Hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba phải là hợp đồng bảo lãnh.

Vào cuối năm 2012, Tòa án nhân dân huyện Củ Chi có bản án sơ thẩm và sau đó đầu năm 2013, Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh có bản án phúc thẩm tuyên hủy 2 hợp đồng thế chấp mà Eximbank đã ký với bên thứ 3 để bảo đảm nợ cho Công ty sản xuất thương mại cao su Thành Công [37]. Hợp đồng thế chấp bị hủy vì cơ quan xét xử cho rằng, bản chất là hợp đồng bảo lãnh chứ không phải hợp đồng thế chấp. Việc các bên ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người thứ ba là không đúng với tính chất của giao dịch dân sự có biện pháp bảo đảm bằng hình thức bảo lãnh, không đúng với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự (Điều 122), hình thức giao dịch dân sự (Điều 124), hình thức bảo lãnh (Điều 362).

Tuy nhiên theo quy định tại Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2005, thì: *“Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp”*. [17. Điều 342]. Do vậy, chủ sở hữu tài sản có thể dùng tài sản để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của chính mình (bên thế chấp đồng thời là bên có nghĩa vụ) hoặc để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của người khác (bên thế chấp và bên có nghĩa vụ là hai chủ thể khác nhau). Trong khi đó, Điều 361 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: *“Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh) nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ”*. [17. Điều 361]. Ngoài ra, theo quy định tại khoản 4 Điều 72 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, thì: *“Việc bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng... được chuyển thành việc thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng của người thứ ba”*. [11. Khoản 4 Điều 72] và quy định tại khoản 1 Điều 31 Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 của Chính phủ quy định bổ sung về việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thu hồi đất, thực hiện quyền sử dụng đất, trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai, thì: Bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quy định của Luật Đất đai được hiểu là thế chấp bằng quyền sử dụng đất cho người thứ ba vay vốn theo quy định của Bộ luật Dân sự. Mặt khác, trong các quy định về chuyển quyền sử dụng đất tại Phần thứ năm của Bộ luật Dân sự năm 2005 không có khái niệm “bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất”. Do vậy, trong trường hợp tổ chức, cá nhân dùng quyền sử dụng đất của



mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ vay vốn của người khác (bên bảo đảm và bên có nghĩa vụ là hai chủ thể khác nhau) thì hợp đồng đó cần được xác định là hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và nghĩa vụ vay vốn của bên vay được bảo đảm thực hiện bằng tài sản cụ thể là quyền sử dụng đất của bên thế chấp. Áp dụng quy định tại khoản 1 Điều 410 Bộ luật Dân sự, thì việc Tòa án tuyên hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người thứ ba vô hiệu với một trong các lý do là không phù hợp với quy định về hình thức hợp đồng là chưa phù hợp với Bộ luật Dân sự về các trường hợp dẫn đến hợp đồng dân sự vô hiệu, cũng như quy định về nguyên tắc áp dụng pháp luật tại Điều 84 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật(2). Mặt khác, xét trên giác độ kinh tế, thì việc tuyên hợp đồng vô hiệu trong trường hợp nêu trên chưa đáp ứng được thực tiễn ký kết, thực hiện hợp đồng trong giao lưu dân sự, kinh doanh, thương mại.

Mặc dù đã có nhiều đóng góp về việc điều chỉnh quy định của Bộ luật dân sự để xác định sự khác nhau giữa bảo lãnh và thế chấp tài sản của bên thứ ba. Tuy nhiên, tại Bộ luật dân sự mới được ban hành 2015 sẽ có hiệu lực vào 01/01/2017 nội dung về bảo lãnh vẫn chưa được điều chỉnh. Tại Điều 361 BLDS 2015 quy định: *“Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình”*. [34, Điều 361].

### **3.1.2 Về định giá tài sản thế chấp**

Khi thực hiện xử lý tài sản việc định giá được thực hiện là một khâu độc lập, (nhiều ngân hàng thương mại không tự định giá mà thực hiện thuê đơn vị định giá độc lập) với việc định giá để cho vay. Nhiều tài sản giá trị

định giá tại thời điểm xử lý có giá trị thực thấp hơn nhiều lần với giá trị định giá cho vay, có thể có sự câu kết giữa cán bộ tín dụng và bên thế chấp để nâng không giá lên nhằm đẩy giá trị khoản vay cao hơn. Theo quy định và theo thỏa thuận tại hợp đồng thế chấp thì giá trị tài sản thế chấp tại thời điểm xử lý do các bên thỏa thuận nhưng nếu không thỏa thuận được thì chưa có quy định về việc bên nào được quyền xác định giá trị tài sản thế chấp để xử lý. Việc này có thể dẫn đến những thiệt hại cho bên thế chấp khi tài sản bị xử lý bị bên nhận thế chấp khi xử lý tài sản xác định giá trị thấp hơn giá trị thực của tài sản. Do đó, quy định của pháp luật cần phải có cơ chế bảo đảm hài hòa lợi ích của các bên trong quan hệ khi xác định giá trị và phạm vi bảo đảm của tài sản thế chấp và qua đó tạo ra môi trường pháp lý lành mạnh cho các giao dịch nói chung.

### ***3.1.3 Về thu giữ tài sản thế chấp để xử lý***

Để có thể xử lý tài sản thế chấp, trường hợp không nhận được sự hợp tác của bên đang chiếm hữu tài sản đó, ngân hàng phải tiến hành thủ tục thu giữ tài sản thế chấp đó.

Điều 63 Nghị định 163/2006/NĐ-CP quy định bên nhận thế chấp có quyền thu giữ tài sản thế chấp khi bên giữ tài sản không chịu giao tài sản thế chấp đúng thời hạn mặc dù bên nhận thế chấp đã thông báo yêu cầu bàn giao tài sản. Thực tế cho thấy nếu không có sự hợp tác, tự nguyện của bên thế chấp thì các cố gắng của bên nhận thế chấp sẽ không có kết quả. Bởi bên nhận thế chấp không có quyền cưỡng chế, tịch thu kê biên tài sản như chức năng của một số cơ quan chức năng như cơ quan thi hành án. Theo quy định này thì việc Ủy ban nhân dân cấp xã hay cơ quan công an chỉ tham gia vào hoạt động thu giữ của bên nhận thế chấp với tư cách là giữ gìn an ninh trật tự chứ không có tính quyết định đến việc buộc bên thế chấp giao tài sản. Với quy định tại Điều 63 Nghị định 163 nhà nước đã giao cho bên nhận thế chấp quyền được thu giữ tuy nhiên không nêu rõ việc bên nhận thế chấp có được phép thực

hiện các biện pháp để thực hiện cưỡng chế hay không. Tuy nhiên tại mục b) của điều 63 lại quy định: “*Không được áp dụng các biện pháp vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội trong quá trình thu giữ tài sản bảo đảm.*” [11. Mục b Điều 63] điều này vô hình chung đã phủ định quyền được cưỡng chế của bên nhận thế chấp.

Trường hợp không thể tự thu giữ được tài sản thế chấp, để tiếp tục thực hiện việc thu hồi nợ, bên nhận thế chấp buộc phải gửi đơn yêu cầu Tòa án phán quyết để làm cơ sở yêu cầu cơ quan thi hành án thực hiện cưỡng chế kê biên tài sản để thu hồi nợ. Tuy nhiên các thủ tục tư pháp hiện nay thường rất phức tạp và mất nhiều thời gian, bao gồm việc thụ lý, xét xử, ra quyết định và thi hành án. Trên thực tế việc giải quyết ở xét xử ở Tòa án có thể kéo dài hàng năm. Tiếp theo là những khó khăn ở quá trình thi hành án, đó là từ việc ra quyết định thi hành án cho đến việc thực hiện cưỡng chế kê biên.

Đối với những tài sản mà bên thế chấp đã bán, đã chuyển nhượng, trao đổi sau thời điểm đăng ký thế chấp mà không có sự đồng ý của bên nhận thế chấp thì bên nhận thế chấp vẫn có quyền thu giữ, trừ trường hợp bên mua, nhận chuyển nhượng tra đổi ngay tình.

#### **3.1.4 Quyền ưu tiên thanh toán**

Căn cứ xác định thời điểm ưu tiên thanh toán theo quy định tại Điều 325 BLDS năm 2005 là: Thời điểm đăng ký giao dịch (được áp dụng cho tất cả các biện pháp bảo đảm) và thời điểm đăng ký hoặc giao kết giao dịch bảo đảm (được áp dụng theo thứ tự đăng ký đối với trường hợp một tài sản dùng để đảm bảo cho việc thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự). Có thể thấy rằng với quy định này mới chỉ điều chỉnh về thứ tự ưu tiên giữa các bên cùng nhận thế chấp đối với một tài sản mà chưa quy định về thứ tự ưu tiên giữa bên nhận thế chấp với bên thứ ba là cũng như thiếu những quy định về những trường hợp ngoại lệ của quyền ưu tiên như quyền của cơ quan thuế, của người lao động...

### **3.1.5 Xử lý tài sản thế chấp là hàng hoá luân chuyển**

3.1.6 Đặc thù của loại tài sản thế chấp là hàng hóa luân chuyển chính là việc Bên thế chấp có thể bán, đưa hàng hóa vào sản xuất, kinh doanh bất cứ lúc nào cũng như đưa vào thế chấp tại một tổ chức tín dụng khác mặc dù giao dịch đã được đăng ký thế chấp và các bên thường thoả thuận chỉ được bán tài sản thế chấp khi có sự đồng ý của Bên nhận thế chấp. Điều này gây ra những rủi ro lớn cho các tổ chức tín dụng với tư cách là Bên nhận thế chấp vì chỉ cần Bên thế chấp đưa hàng hóa vào sản xuất kinh doanh hay thế chấp tại một tổ chức tín dụng khác, thì việc xử lý tài sản thế chấp là hết sức khó khăn.

3.1.7 Mặc dù, Điều 4, Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT- NHNN về “Hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm” ghi nhận các quyền của Bên nhận thế chấp khi xử lý tài sản thế chấp là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh do Bên thế chấp bán, thay thế tài sản thế chấp không có sự đồng ý của Bên nhận thế chấp trong khi hợp đồng thế chấp đã được đăng ký giao dịch bảo đảm và giữa Bên thế chấp với Bên nhận thế chấp có thỏa thuận khi bán, thay thế tài sản thế chấp phải được sự đồng ý của Bên nhận thế chấp: Quyền thu hồi tài sản; quyền yêu cầu Bên thế chấp chuyển số tiền thu được hoặc tài sản hình thành từ số tiền thu được từ việc bán tài sản thế chấp để thanh toán cho giá trị nghĩa vụ được thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp trong trường hợp Bên thế chấp bán tài sản thế chấp mà Bên nhận thế chấp không thực hiện quyền thu hồi tài sản thế chấp;... Tuy nhiên do đặc thù của loại tài sản thế chấp này, nên các tổ chức tín dụng vẫn phải có các biện pháp kiểm tra, giám sát, theo dõi việc quản lý, sử dụng tài sản thế chấp của Bên thế chấp bằng các quy trình, quy định nội bộ, thiết lập cơ chế, bộ phận kiểm tra, giám sát việc quản lý, sử dụng tài sản thế chấp,... để hạn chế tối đa những rủi ro về mất mát,

giảm sút giá trị tài sản thế chấp.

### **3.1.8 Về thế chấp xe ô tô**

Là loại tài sản mang nhiều đặc điểm đặc thù, ô tô là phương tiện di chuyển khắp nơi, nên nếu đây là loại tài sản thế chấp bảo đảm nghĩa vụ vay vốn tại các tổ chức tín dụng, thì các tổ chức tín dụng sẽ rất khó để có thể theo dõi, quản lý. Thời gian trước đây, theo Nghị định số 178/1999/NĐ-CP Về việc bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, thì các tổ chức tín dụng được phép giữ bản chính Giấy chứng nhận đăng ký xe, còn giao cho Bên thế chấp bản sao để hạn chế bớt những rủi ro từ việc khách hàng chuyển nhượng, cầm cố, thế chấp,... xe ô tô đã được thế chấp hợp pháp tại tổ chức tín dụng. Tuy nhiên việc tổ chức tín dụng giữ bản chính Giấy chứng nhận đăng ký xe cũng chỉ hạn chế được bớt rủi ro cho mình vì việc lưu hành phương tiện vẫn diễn ra bình thường.

Tuy nhiên, kể từ khi Nghị định số 11/2012/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm, tại Điều 20a về “Giữ giấy tờ về tài sản thế chấp” quy định Bên thế chấp giữ bản chính “Giấy đăng ký phương tiện giao thông trong thời hạn hợp đồng thế chấp có hiệu lực”.

Khi bên thế chấp giữ bản chính Giấy chứng nhận đăng ký xe, thì quá dễ dàng cho việc mua bán, chuyển nhượng, cầm cố, thế chấp,... chiếc xe này. Đối mặt những rủi ro này, nhiều ngân hàng đã phải chọn cách hạn chế tối đa việc nhận thế chấp xe ô tô, một loại tài sản thế chấp rất phổ biến, khiến việc vay vốn phát triển sản xuất kinh doanh lại gặp thêm những khó khăn. Một số công ty tài chính lại chọn cách để khách hàng lập một bản cam kết tự nguyện giao cho ngân hàng giữ Giấy chứng nhận đăng ký xe để tránh vi phạm quy định mới tại Điều 20a nêu trên. Cứ như một vòng luẩn quẩn, tổ chức tín dụng cứ thêm một thủ tục để được quay lại quy định như trước đây.

Thiết nghĩ, việc quy định cho Bên thế chấp được giữ Giấy chứng nhận đăng ký xe bản chính là phù hợp với thông lệ quốc tế nhưng để hạn chế

những rủi ro cho các tổ chức tín dụng khi nhận thế chấp loại tài sản này, cần tăng cường xây dựng hệ thống thông tin liên thông giữa cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm và cơ quan đăng ký sở hữu xe để có thể hạn chế hành vi vi phạm của Bên thế chấp.

### **3.1.9 Về thế chấp phương tiện vận tải khác**

Hiện tại, các văn bản pháp luật đang quy định không thống nhất về biện pháp thế chấp các phương tiện giao thông vận tải là tàu bay, tàu biển, tàu thủy, thậm chí cả tàu cá: Bộ luật Hàng hải năm 2006 và Luật Thủy sản năm 2003 chỉ quy định biện pháp thế chấp tàu biển và tàu cá. Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006, thì quy định cả 2 biện pháp cầm cố, thế chấp tàu bay. Luật Giao thông đường thủy nội địa năm 2004, Luật Giao thông đường sắt năm 2005 thì không có quy định về biện pháp cầm cố, thế chấp tàu thủy, tàu hỏa, tức là có thể được cầm cố hay thế chấp tùy thuộc vào việc chuyển giao hay không chuyển giao tài sản bảo đảm. Riêng phương tiện giao thông đường bộ không được Luật Giao thông đường bộ năm 2008 quy định về biện pháp cầm cố, thế chấp, vì có thể thỏa thuận biện pháp cầm cố hay thế chấp.

Do vậy, có một số ý kiến cho rằng nên xem xét sửa đổi Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006 theo hướng, chỉ quy định việc thế chấp tàu bay thay vì vừa thế chấp, vừa cầm cố như quy định hiện hành. Đồng thời sửa đổi quy định của Luật Giao thông đường sắt và Luật Giao thông đường thủy nội địa theo hướng, quy định rõ việc thế chấp tàu hỏa và tàu sông (không cầm cố).

Việc cầm cố tàu bay, tàu biển,... là tương đối khó khả thi trên thực tế. Tuy nhiên, theo pháp luật của một số nước trên thế giới, việc cầm cố động cơ của tàu bay, tàu biển vẫn được chấp nhận.

### **3.1.10. Về thế chấp nhà ở**

Điều 114 “Điều kiện thế chấp nhà ở”, Luật Nhà ở năm 2005 quy định:

*“Chủ sở hữu nhà ở được thế chấp nhà ở để bảo đảm thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ nếu giá trị của nhà ở đó lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ nhưng chỉ được thế chấp tại một tổ chức tín dụng.” [27, Điều 114].*

Theo quy định này, thì chủ sở hữu nhà ở chỉ được thế chấp nhà ở tại một tổ chức tín dụng duy nhất dù giá trị lớn đến đâu; không được thế chấp cho cá nhân, tổ chức khác không phải tổ chức tín dụng.

Mặc dù nhà ở là một loại tài sản đặc biệt, nhưng việc chỉ cho phép thế chấp tại tổ chức tín dụng và phải là tổ chức tín dụng duy nhất có phần đi ngược lại với nguyên tắc xác định quyền của chủ sở hữu tài sản.

Cũng theo quy định tại Điều 114 nêu trên, có thể hiểu rằng chủ sở hữu nhà ở chỉ được thế chấp nhà ở để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ nếu giá trị của nhà ở đó lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ. Quy định này đồng nghĩa với việc không được thế chấp nhà ở để bảo đảm một phần nghĩa vụ. Quy định như vậy là chưa phù hợp.

Những bất cập nêu trên đã được khắc phục tại Luật Nhà ở năm 2014 (có hiệu lực kể từ ngày 01/7/2015) khi đã ghi nhận quyền của chủ sở hữu nhà ở là tổ chức được thế chấp nhà ở tại tổ chức tín dụng; chủ sở hữu nhà ở là cá nhân được thế chấp nhà ở tại tổ chức tín dụng, tổ chức kinh tế, hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật.

### ***3.1.11 Xử lý tài sản thế chấp là bất động sản không kèm theo đất và ngược lại***

Hiện tại pháp luật cho phép chủ sử dụng đất được phép thế chấp riêng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất tại Điều 716 BLDS quy định: *“Trường hợp người sử dụng đất thế chấp quyền sử dụng đất thì nhà, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác của người thế chấp gắn liền với đất chỉ thuộc tài sản thế chấp, nếu có thoả thuận.” [17, khoản 2, Điều 716].*

Theo đó, Điều 68 về “Xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất trong trường hợp không có thoả thuận về phương thức xử

lý”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm đã quy định rõ việc chỉ thế chấp quyền sử dụng đất hoặc chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất.

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” có quy định nếu Bên thế chấp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất, thì: Trường hợp người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất, thì tài sản gắn liền với đất được xử lý đồng thời với quyền sử dụng đất, trừ khi các bên có thỏa thuận khác; trường hợp người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì khi xử lý quyền sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất theo như thỏa thuận giữa người sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất, trừ khi các bên có thỏa thuận khác, quyền và nghĩa vụ giữa Bên thế chấp và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao cho người mua, người nhận chính quyền sử dụng đất.

Tuy nhiên, không giống như những loại tài sản khác, bất động sản trên đất và đất là một khối tài sản chung, không thể tách rời. Nếu chỉ thế chấp một trong hai loại tài sản này, thì khi cần xử lý tài sản tổ chức tín dụng vẫn sẽ gặp rất nhiều khó khăn, đặc biệt là trường hợp thế chấp bất động sản trên đất và đất ở hai tổ chức tín dụng khác nhau vì hai loại tài sản này tuy là một bất động sản nhưng lại có chế độ pháp lý khác nhau. Bên cạnh đó, nếu chỉ nhận thế chấp quyền sử dụng đất hoặc tài sản gắn liền với đất, khi xử lý tài sản có thể sẽ liên quan đến quyền và nghĩa vụ của Bên thứ ba (nếu có) như chủ sở hữu khác nhau,... việc xử lý sẽ khó khăn nếu Bên thứ ba không hợp tác với tổ chức tín dụng, việc hoàn thiện các thủ tục chuyển nhượng cũng sẽ gặp khó khăn.

### ***3.1.12 Công chứng, đăng ký giao dịch thế chấp tài sản***

Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm và Nghị định số 83/2010/NĐ-CP Về đăng ký giao



dịch bảo đảm, thì việc thế chấp nhà ở và quyền sử dụng đất bắt buộc đồng thời phải công chứng và đăng ký thế chấp; điểm c, khoản 1, Điều 10 về “Hiệu lực của giao dịch bảo đảm”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP quy định việc thế chấp quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký thế chấp.

Quy định này trên thực tế đã tạo những khoảng trống để Bên thế chấp có cơ hội và khả năng để thực hiện hành vi gian lận, lừa đảo vì nếu tài sản đã được thế chấp và công chứng trước nhưng chưa thực hiện việc đăng ký thế chấp, trong khoảng thời gian này Bên thế chấp lại đưa tài sản thế chấp bảo đảm một nghĩa vụ khác và tiến hành xong việc công chứng và đăng ký thế chấp trước thì giao dịch sau lại được quyền ưu tiên hơn.

Do vậy, cần tăng cường liên thông hệ thống thông tin giữa các cơ quan công chứng và các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm để tránh tình trạng những hợp đồng được ký trước và đã công chứng nhưng vì một lý do khách quan hoặc chủ quan nào đó mà chưa kịp tiến hành đăng ký giao dịch bảo đảm lại bị vô hiệu bởi những giao dịch sau đó đã được công chứng, chứng thực và đăng ký giao dịch bảo đảm.

### ***3.1.13 Đăng ký giao dịch thế chấp tài sản bảo đảm***

Việc đăng ký thế chấp tại Trung tâm đăng ký giao dịch và tài sản, Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, Bộ Tư pháp tuy rất nhanh chóng, thuận tiện, nhưng một số quy định của pháp luật đã khiến cho ý nghĩa tác dụng của việc đăng ký giao dịch bảo đảm ở đây bị hạn chế. Đặc biệt là việc đăng ký thế chấp hàng hoá khi mà pháp luật lại cho phép Bên thế chấp được quyền bán loại tài sản này mà không cần sự đồng ý của Bên nhận thế chấp. Do vậy, với những quy định pháp luật hiện tại thì việc đăng ký thế chấp với những loại tài sản này vẫn chưa bảo đảm cơ sở pháp lý, cũng như gặp nhiều khó khăn khi phải xử lý tài sản bảo đảm, nhất là trường hợp nhiều ngân hàng cùng nhận thế chấp một lô hàng, kho hàng cùng loại. Cũng chính vì vậy mà nguyên tắc thứ tự ưu tiên tại Điều 325 về “Thứ tự ưu tiên thanh toán”, Bộ luật Dân sự năm

2005 hầu như không còn ý nghĩa trên thực tế.

Để đảm bảo phòng ngừa rủi ro thì các ngân hàng thương mại cũng nên thiết lập các cơ chế kiểm tra, giám sát, quản lý tài sản thế chấp để tránh những thất thoát, mất mát, hư hỏng, giảm sút giá trị tài sản thế chấp: Ban hành các văn bản nội bộ quy định chặt chẽ quy trình, thẩm quyền quản lý, theo dõi tài sản thế chấp; thiết lập các bộ phận quản lý tài sản thế chấp và quy định rõ cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của các bộ phận này.

### ***3.1.14 Về biện pháp thu giữ tài sản thế chấp để xử lý***

Pháp luật quy định cho Bên nhận bảo đảm có quyền truy đòi, thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý khi Bên bảo đảm không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã giao kết. Tuy Bên bảo đảm thường có thái độ bất hợp tác, chây ì và tìm cách trì hoãn việc chuyển giao tài sản bảo đảm khiến các tổ chức tín dụng rất khó để thực hiện quyền thu giữ tài sản nếu không có sự hỗ trợ từ các cơ quan chức năng hoặc các biện pháp khác. Khoản 5, Điều 63 “Thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm (được hướng dẫn bởi Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN) cũng đã quy định về sự hỗ trợ của Ủy ban nhân dân cấp xã và cơ quan Công an đối với hoạt động thu giữ tài sản bảo đảm nếu trong quá trình thu giữ tài sản bảo đảm mà Bên giữ tài sản bảo đảm có dấu hiệu chống đối, cản trở, gây mất an ninh, trật tự công cộng hoặc hành vi vi phạm pháp luật khác, nhưng chỉ có nhiệm vụ “*giữ gìn an ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý tài sản thực hiện quyền thu giữ tài sản bảo đảm*” [11, khoản 5, Điều 63].

### ***3.1.15 Về thẩm quyền bán tài sản thế chấp***

Trên thực tế thì hầu hết các hợp đồng thế chấp giữa ngân hàng và Bên thế chấp đều có điều khoản thoả thuận về việc Bên nhận thế chấp được quyền bán tài sản thế chấp, thậm chí trong đó ghi rõ việc Bên thế chấp uỷ quyền cho Bên nhận thế chấp. Tuy nhiên, hầu hết công chứng viên, tổ chức bán đấu giá

và cơ quan đăng ký sang tên bất động sản chỉ chấp nhận thỏa thuận tại thời điểm bán tài sản, mà không chấp nhận thỏa thuận từ trước trong hợp đồng thế chấp, mà đòi hỏi Bên thế chấp phải ký hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng ủy quyền tại thời điểm xử lý tài sản thế chấp, nhất là đối với bất động sản. Việc này đã làm cho quá trình xử lý tài sản bảo đảm thường phải đưa ra Tòa án, bị kéo dài, tốn kém và ảnh hưởng đến việc hạch toán, nộp thuế không đúng với bản chất giao dịch.

Mặc dù, Điều 64a “Bán tài sản bảo đảm” và các quy định khác của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm cho phép Bên nhận bảo đảm được bán hoặc yêu cầu tổ chức bán đấu giá bán tài sản bảo đảm theo thỏa thuận; khoản 2, Điều 70 “Chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP Về giao dịch bảo đảm đã quy định:

“Trong trường hợp pháp luật quy định việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản phải có sự đồng ý bằng văn bản của chủ sở hữu, hợp đồng mua bán tài sản giữa chủ sở hữu tài sản hoặc người phải thi hành án với người mua tài sản về việc xử lý tài sản bảo đảm thì hợp đồng cầm cố tài sản, hợp đồng thế chấp tài sản được dùng để thay thế cho các loại giấy tờ này.”. [11, khoản 2, Điều 70].

Và Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN Hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm có quy định tại đoạn 2, khoản 2, Điều 12 về “Thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản sau khi xử lý tài sản bảo đảm” quy định:

Trong trường hợp Bên bảo đảm không tự nguyện ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu chứng minh việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản thì bên nhận bảo đảm được quyền ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu đó nhưng trong hồ sơ đề nghị chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản phải bổ sung một (01) bản chính hợp đồng bảo đảm đã được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật hoặc một (01) bản sao hợp đồng bảo đảm được Ủy ban nhân

dân cấp xã chứng thực, tổ chức hành nghề công chứng cấp từ bản chính hoặc văn bản khác chứng minh có thỏa thuận về việc bên nhận bảo đảm được quyền ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm [33, đoạn 2, khoản 2, Điều 12].

Tuy nhiên do chưa có sự thống nhất với Luật Đất đai, Luật Nhà ở và chưa có cơ chế bảo đảm cho quy định này được thực thi hiệu quả nên các tổ chức tín dụng vẫn rất khó để có thể chuyển nhượng tài sản thế chấp là bất động sản và người mua vẫn rất băn khoăn khi lựa chọn nhận chuyển nhượng loại bất động sản này.

### ***3.1.16 Về thủ tục tố tụng xử lý tài sản thế chấp***

Thực tiễn xử lý nợ cho thấy tổ chức tín dụng phải sử dụng nhiều giải pháp để xử lý nợ như đàm phán, thương lượng,... nhưng những giải pháp này thường khó đạt kết quả vì khách hàng vay lúc này đã rơi vào tình trạng kinh tế khó khăn, có tâm lý trốn nợ, chây ì,... buộc các tổ chức tín dụng phải khởi kiện ra Tòa án để thu hồi nợ. Tuy nhiên, thủ tục tố tụng thì không hề đơn giản, thường mất rất nhiều thời gian và chi phí. Đặc biệt, một số Tòa án không chấp nhận việc tổ chức tín dụng khởi kiện Bên thế chấp mà phải khởi kiện Bên vay vốn trong trường hợp tài sản thế chấp thuộc sở hữu của Bên thứ ba.

Thực trạng này xuất phát từ cơ chế, thủ tục xử lý tài sản bảo đảm còn rườm rà, phức tạp và phụ thuộc quá nhiều vào ý chí của Bên bảo đảm (Bên có nghĩa vụ thanh toán nợ) như bị đơn, người có quyền và nghĩa vụ liên quan bỏ trốn khỏi nơi cư trú, cố ý trì hoãn vắng mặt nhiều lần ở phiên tòa... Có những trường hợp người vay vốn, người thế chấp, bảo lãnh vay vốn bị khởi tố, điều tra xử lý trong một vụ án hình sự khác không liên quan đến việc người vay vốn, Bên thế chấp, Bên bảo lãnh vay vốn tại tổ chức tín dụng, nhưng Tòa án vẫn ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án để chờ kết quả giải quyết của cơ quan điều tra. Hoặc tổ chức tín dụng cũng phải chờ đợi khi Tòa án

quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án để đợi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền trả lời về nội dung Tòa án có văn bản yêu cầu.

### ***3.1.17 Xác định thứ tự ưu tiên thanh toán***

Hiện tại, Bộ luật Dân sự năm 2005 chưa có quy định về việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa Bên nhận bảo đảm (Bên nhận thế chấp) với các chủ thể khác khi xử lý tài sản bảo đảm. Cụ thể:

Điều 325 về “Thứ tự ưu tiên thanh toán”, Bộ luật Dân sự năm 2005 mới chỉ xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các giao dịch bảo đảm, chưa giải quyết vấn đề xác định thứ tự thanh toán từ số tiền thu được do xử lý tài sản bảo đảm giữa Bên nhận bảo đảm với chủ thể khác có quyền và lợi ích liên quan đến tài sản bảo đảm chẳng hạn như: Người được thi hành án, Nhà nước trong trường hợp doanh nghiệp nợ thuế; quyền của người lao động trong doanh nghiệp, quyền của người cho vay tiền mua tài sản; .... Đồng thời, Điều 325, Bộ luật Dân sự năm 2005 mới chỉ đề cập đến thuật ngữ “thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các giao dịch bảo đảm”. Theo đó, “thứ tự ưu tiên thanh toán” thường chỉ nhằm xác định giữa các bên cùng nhận bảo đảm bằng một tài sản khi xử lý tài sản bảo đảm, mà chưa bao hàm đầy đủ và toàn diện như khái niệm “quyền ưu tiên” hiện đang được pháp luật nhiều nước quy định.

### ***3.1.18 Về trường hợp tài sản thế chấp bị tịch thu***

Thực tế đã xảy ra một số trường hợp, tài sản sau khi thế chấp tại tổ chức tín dụng lại bị thu giữ hoặc tịch thu theo tổ tụng hành chính hoặc hình sự, dẫn đến tổ chức tín dụng với tư cách là Bên nhận thế chấp bị mất quyền ưu tiên xử lý tài sản thế chấp để thanh toán nợ do Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 và Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định thu giữ và xử lý sung công các tài sản là công cụ, phương tiện phạm tội, vi phạm hành chính. Quy định này phần nào gây những thiệt hại đối với các tổ chức tín dụng.

### ***3.1.19 Nộp thuế khi bán tài sản thế chấp***

Hiện tại các quy định của Luật Thuế Giá trị gia tăng, các văn bản hướng dẫn thi hành quy định về vấn đề này chưa thực sự rõ ràng. Cụ thể như sau:

Luật Thuế Giá trị gia tăng năm 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2013) quy định các dịch vụ tài chính, ngân hàng thuộc đối tượng không chịu thuế, trong đó bao gồm việc bán tài sản bảo đảm của khoản nợ của tổ chức mà Nhà nước sở hữu 100% Vốn điều lệ do Chính phủ thành lập để xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng Việt Nam.

Nghị định số 209/2013/NĐ-CP Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thuế Giá trị gia tăng, thì bán tài sản bảo đảm tiền vay là một trong những hình thức thuộc dịch vụ cấp tín dụng và thuộc đối tượng được miễn thuế.

Thông tư số 219/2013/TT-BTC ngày 31/12/2013 của Bộ trưởng Bộ Tài chính Hướng dẫn thi hành Luật Thuế giá trị gia tăng và Nghị định số 209/2013/NĐ-CP ngày 18/12/2013 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều Luật Thuế giá trị gia tăng, thì hầu hết các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ không được miễn thuế giá trị gia tăng, dẫn đến việc Bên nhận thế chấp, nhất là các tổ chức tín dụng, không thu hồi đủ nghĩa vụ trả nợ gốc trên như sau:

Bán tài sản bảo đảm 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 tài sản bảo đảm tiền vay.

Trường hợp hết thời gian trả nợ, người có tài sản bảo đảm không có khả năng trả nợ và phải bàn giao tài sản cho tổ chức tín dụng để tổ chức tín dụng xử lý tài sản bảo đảm tiền vay theo quy định của pháp luật thì các bên thực hiện thủ tục bàn giao tài sản bảo đảm theo quy định.

Trường hợp các bên thỏa thuận người có tài sản bảo đảm tự bán tài sản

bảo đảm để trả nợ, nếu người có tài sản bảo đảm là người nộp thuế giá trị gia tăng và tài sản đem bán thuộc đối tượng chịu thuế giá trị gia tăng thì phải kê khai, nộp thuế giá trị gia tăng theo quy định.

Trường hợp tổ chức tín dụng nhận tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ thì tổ chức tín dụng thực hiện hạch toán tăng giá trị tài sản phục vụ sản xuất kinh doanh theo quy định. Khi tổ chức tín dụng bán tài sản phục vụ hoạt động kinh doanh nếu tài sản thuộc đối tượng chịu thuế giá trị gia tăng thì tổ chức tín dụng phải kê khai, nộp thuế giá trị gia tăng theo quy định. [15. điểm a, khoản 8, Điều 4].

### ***3.1.20. Tính thanh khoản của tài sản khi xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ***

Tài sản thế chấp sau khi nhận bàn giao hoặc thu giữ sẽ được tổ chức tín dụng xử lý để thu hồi nợ. Để tránh những rủi ro có thể xảy ra liên quan đến việc xử lý tài sản, đảm bảo minh bạch trong quá trình xử lý, tổ chức tín dụng thường đưa tài sản ra bán đấu giá thông qua các đơn vị bán đấu giá chuyên nghiệp. Tuy nhiên việc bán tài sản thế chấp thường gặp những khó khăn trong việc bán đấu giá, tính thanh khoản của tài sản sẽ thấp hơn bình thường đó là: người mua có tâm lý về yếu tố tâm linh thường cho rằng tài sản bị xử lý nợ thì không may mắn; nếu mua tài sản xử lý nợ có thể có vướng mắc về mặt pháp lý khi tiến hành các thủ tục chuyển quyền sở hữu, sử dụng; có thể có tranh chấp khi mua các tài sản xử lý nợ...

## **3.2 Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về chấp thế chấp và xử lý tài sản chấp**

### **3.2.1 Xác định quan hệ bảo đảm của bên thứ ba trong hợp đồng thế chấp tài sản**

Pháp luật hiện hành cần có quy định cụ thể để xác định rõ quan hệ của bên thứ ba trong hợp đồng hợp đồng thế chấp bằng tài sản với hợp đồng bảo lãnh. Xuất phát từ bản chất của thế chấp và bảo lãnh có thể thấy điểm khác

nhau giữa hai hình thức này đó là: phạm vi trách nhiệm của bên thế chấp khác phạm vi trách nhiệm của bên bảo lãnh. Trong khi với hợp đồng thế chấp thì bên thứ ba chỉ phải chịu trách nhiệm giới hạn trong phạm vi của tài sản thế chấp thì trong biện pháp bảo lãnh bên bảo lãnh phải chịu trách nhiệm về toàn bộ phạm vi bảo lãnh đã thỏa thuận. Ngoài ra với biện pháp thế chấp thì tài sản sẽ bị xử lý khi nghĩa vụ được bảo đảm có sự vi phạm còn tài sản trong bảo lãnh bị xử lý khi bên được bảo đảm và bên bảo đảm không thực hiện nghĩa vụ của mình.

### **3.2.2 Quy định về quyền thu giữ tài sản và biện pháp hỗ trợ để thực hiện việc thu giữ của bên nhận thế chấp**

Điều 63 của Nghị định 163 cho phép bên nhận thế chấp được quyền thu giữ tài sản để xử lý khi hết thời hạn thông báo bàn giao mà bên thế chấp không bàn giao tài sản. Với quy định này bên nhận thế chấp đã được giao quyền được thu giữ tuy nhiên với chức năng của mình là ngân hàng thì bên nhận thế chấp không được giao quyền thực hiện cưỡng chế để thu giữ. Khi không có quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế thì việc thu giữ tài sản gần như là bất khả thi.

Do đó, cần có các quy định để xác định khi giao dịch thế chấp được xác lập mà có sự xác nhận của một cơ quan, tổ chức có thẩm quyền thì khi có sự vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm thì bên nhận thế chấp có thể dùng văn bản do cơ quan có thẩm quyền xác nhận để đề nghị tổ chức cưỡng chế thu giữ tài sản để xử lý.

3.2.3 Hoặc nên quy định cụ thể về các nhiệm vụ mà Ủy ban nhân dân, cơ quan Công an và cơ quan khác khi tham gia cưỡng chế phải thực hiện khi hỗ trợ hoạt động xử lý tài sản thế chấp của Bên nhận bảo đảm trong các văn bản pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm.



### **3.2.4 Về tài sản hình thành trong tương lai**

Đề nghị các quy định của pháp luật theo hướng, loại bỏ tài sản hình thành trong tương lai chưa hiện hữu ra khỏi các loại tài sản được cầm cố, thế chấp; đồng thời không gọi các bất động sản đã hình thành là tài sản hình thành trong tương lai (cần cho phép thế chấp bất động sản chưa được cấp giấy chứng nhận sở hữu).

### **3.2.5 Cần quy định không tính thuế giá trị gia tăng khi xử lý tài sản thế chấp**

Thông tư số 219/2013/TT-BTC ngày 31/12/2013 của Bộ trưởng Bộ Tài chính Hướng dẫn thi hành Luật Thuế giá trị gia tăng và Nghị định số 209/2013/NĐ-CP ngày 18/12/2013 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều Luật Thuế giá trị gia tăng thì hầu hết các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ không được miễn thuế giá trị gia tăng, dẫn đến việc Bên nhận thế chấp, nhất là các tổ chức tín dụng, không thu hồi đủ nghĩa vụ trả nợ gốc.

Chính vì vậy, cần có quy định cụ thể hơn theo hướng không phải nộp thuế giá trị gia tăng trong khi bán tài sản thế chấp để tăng khả năng thu hồi vốn của bên nhận thế chấp nói chung và các tổ chức tín dụng nói riêng.

### **3.2.6 Đối với quy định về tài sản thế chấp bị tịch thu**

Tài sản thế chấp khi bị liên quan đến các vụ án hình sự và vi phạm hành chính theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 và Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì Bên nhận thế chấp bị mất quyền ưu tiên xử lý tài sản thế chấp để thanh toán nợ.

Do vậy, để tránh xung đột về lợi ích, thiết nghĩ trong những trường hợp này nên sửa đổi Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng Hình sự và Luật Tố tụng Hành chính theo hướng ưu tiên cho Bên nhận thế chấp, cũng như chủ sở hữu tài sản được quyền xử lý tài sản thế chấp nếu họ không vi phạm pháp luật và rơi vào trường hợp bị tịch thu tài sản.

### **3.2.7 Về thủ tục tố tụng khi xử lý tài sản thế chấp**

Hiện nay, một số Tòa án không chấp nhận việc ngân hàng khởi kiện Bên thế chấp mà phải khởi kiện Bên vay vốn trong trường hợp tài sản thế chấp thuộc sở hữu của Bên thứ ba. Theo quan điểm của thẩm phán thì Hợp đồng tín dụng là hợp đồng chính, hợp đồng thế chấp chỉ là hợp đồng phụ đi kèm để bảo đảm cho hợp đồng chính nên phải khởi kiện chủ thể của hợp đồng chính tức là bên vay.

Để thuận lợi hơn trong việc lựa chọn phương án khởi kiện tới Tòa án, giúp ngân hàng thương mại sớm xử lý tài sản thu hồi nợ, nên sửa đổi Bộ luật Tố tụng dân sự theo thủ tục rút gọn giải quyết các vụ việc yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm tại Tòa án theo hướng Tòa án cho phép xử lý tài sản bảo đảm ngay khi có đủ căn cứ hợp đồng bảo đảm hợp pháp và Bên vay không có khả năng trả nợ theo đúng cam kết.

### **3.2.8 Quy định về thế chấp phương tiện đường sắt, đường thủy, đường không.**

Một số ý kiến cho rằng nên xem xét sửa đổi Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006 theo hướng, chỉ quy định việc thế chấp tàu bay thay vì vừa thế chấp, vừa cầm cố như quy định hiện hành. Đồng thời sửa đổi quy định của Luật Giao thông đường sắt và Luật Giao thông đường thủy nội địa theo hướng, quy định rõ việc thế chấp tàu hoả và tàu sông (không cầm cố).

Thiết nghĩ quy định này cũng hoàn toàn hợp lý và phù hợp với đối tượng tài sản này, nên có thể xem xét sửa đổi Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006, Luật Giao thông đường sắt và Luật Giao thông đường thủy nội địa theo hướng, quy định rõ việc cầm cố động cơ tàu bay, tàu biển,...

## **KẾT LUẬN CHƯƠNG 3**

Từ thực trạng những quy định của pháp luật hiện hành về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay và thực tiễn áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp tại Ngân hàng thương mại cổ phần Đại chúng Việt Nam nhận thấy

việc hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay là vô cùng cần thiết.

Để thực hiện được mục tiêu này, trước hết cần đảm bảo những yêu cầu hoàn thiện về mặt pháp luật từ đó đề ra những phương hướng thực hiện điều chỉnh pháp luật về xử lý tài sản thế chấp để tăng cường hiệu quả xử lý tài sản thế chấp, đi kèm với các giải pháp đồng bộ về quản trị và nâng cao chất lượng nguồn nhân lực sẽ đem lại những kết quả tích cực trong công tác quản lý và xử lý tài sản thế chấp trong thời gian tới.

## KẾT LUẬN

Đối với sự phát triển của nền kinh tế đất nước, tài chính - ngân hàng được coi là một lĩnh vực đặc biệt quan trọng, ảnh hưởng trực tiếp tới hoạt động của tất cả các ngành kinh tế khác. Việc đảm bảo cho hệ thống này hoạt động ổn định và bền vững phụ thuộc nhiều vào việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh và hỗ trợ hoạt động kinh doanh và quản trị rủi ro. Với tình hình diễn biến phức tạp của nợ xấu, việc có được cơ chế đồng bộ hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại có thể nâng cao hiệu quả xử lý tài sản thế chấp là cần thiết.

Trong thời gian tới, để theo kịp sự phát triển chung của thế giới, đáp ứng tiến trình hội nhập của hệ thống ngân hàng Việt Nam thì hệ thống quản trị rủi ro, quản lý và thu hồi nợ của mỗi ngân hàng cần có sự hoàn thiện hơn nữa để có thể có được kết quả giám sát và xử lý tài sản thế chấp một cách tốt nhất.

Trong phạm vi nghiên cứu, luận văn đã áp dụng những kiến thức cơ bản về pháp luật về xử lý tài sản thế chấp, thực trạng áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng thương mại cổ phần Đại chúng Việt Nam để đánh giá, kiến nghị hoàn thiện hệ thống pháp luật xử lý tài sản thế chấp tạo khung pháp lý cho các NHTM nói chung và Ngân hàng thương mại cổ phần đại chúng nói riêng trong việc định hình và xử lý tài sản thế chấp một cách hiệu quả.

Với những nội dung nghiên cứu ở trên, hi vọng luận văn sẽ đưa ra những đóng góp nhất định vào việc hoàn thiện pháp luật về nợ xấu và nâng cao hiệu quả xử lý tài sản thế chấp trong hoạt động cho vay của NHTM giai đoạn hiện nay.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp - Bộ Tài nguyên và Môi trường - Ngân hàng nhà nước Việt Nam (2014), Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/06/2014 Hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm, Hà Nội.
2. Bộ Tư pháp (2011), Thông tư số 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 Hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm thuộc Bộ Tư pháp, Hà Nội.
3. Bộ Tư pháp - Bộ Xây dựng - Bộ Tài nguyên và Môi trường - Ngân hàng nhà nước Việt Nam (2007), Thông tư liên tịch số 05/2007/TTLTBTP-BXD-BTNMT-NHNN ngày 21/05/2007 Hướng dẫn một số nội dung về đăng ký thế chấp nhà ở, Hà Nội.
4. Bộ Tư pháp – Bộ Tài nguyên và Môi trường (2006), Thông tư liên tịch số 04/2006/TTLT-BTP-BTNMT ngày 13/06/2006 Hướng dẫn công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện quyền của người sử dụng đất, Hà Nội.
5. Bộ Tư pháp (2008), Thông tư số 03/2008/TT-BTP ngày 25/08/2008 Hướng dẫn thi hành Nghị định số 79/2007/NĐ-CP Về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký, Hà Nội.
6. Bộ Tư pháp - Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm (2012), Hỏi đáp pháp luật về Giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
7. Bộ Tư pháp - Viện Khoa học Pháp lý (2010), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2005, Hà Nội.

8. Ngân hàng nhà nước Việt Nam (2001) Quyết định 1627/2001-QĐ-NHNN về việc ban hành quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng, 2001
9. Ngân hàng nhà nước Việt Nam - Bộ Xây dựng - Bộ Tư pháp - Bộ Tài nguyên và Môi trường (2014), Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT/NHNN-BXD-BTP- BTNMT ngày 25/4/2014 Hướng dẫn thủ tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định tại Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở.
10. Chính phủ (2012), Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 Về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006, Hà Nội.
11. Chính phủ (2006), Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ Về giao dịch bảo đảm, Hà Nội.
12. Chính phủ (2010), Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/07/2010 của Chính phủ Về đăng ký giao dịch bảo đảm, Hà Nội.
13. Chính phủ (2000), Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 Về việc bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, Hà Nội.
14. Chính phủ (2004), Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 Thi hành Luật Đất đai năm 2003, Hà Nội.
15. Chính phủ (2013), Nghị định số 209/2013/NĐ-CP ngày 18/12/2013 Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều Luật Thuế Giá trị gia tăng, Hà Nội.
16. Chính phủ (2014), Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai, Hà Nội.
17. Quốc hội (2005), Bộ Luật Dân sự, Hà Nội.
18. Quốc hội (2015), Bộ Luật Dân sự, Hà Nội.
19. Quốc hội (2006), Bộ luật Hàng hải, Hà Nội.

20. Quốc hội (2014), Luật Nhà ở, Hà Nội.
21. Quốc hội (2006), Luật Hàng không dân dụng, Hà Nội.
22. Quốc hội (2008), Luật Thuế Giá trị gia tăng, Hà Nội.
23. Quốc hội (2008), Luật Thi hành án dân sự, Hà Nội.
24. Quốc hội (2010), Luật Các tổ chức tín dụng, Hà Nội.
25. Quốc hội (2012), Luật Xử lý vi phạm hành chính, Hà Nội.
26. Quốc hội (2013), Luật Đất đai, Hà Nội.
27. Quốc hội (2005), Luật nhà ở, Hà Nội.
28. Trương Thanh Đức (2012), “Bình luận Chế định bảo đảm tiền vay đối với hoạt động tín dụng ngân hàng - Chuyên đề số 8 thuộc Đề tài khoa học cấp Bộ năm 2012 Pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong kinh doanh ngân hàng – thực trạng và giải pháp”, Hà Nội.
29. Trương Thanh Đức (2013), “Bình luận Dự thảo Thông tư liên tịch hướng dẫn thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai”, Hà Nội.
30. Vũ Đức Long (2010), Hỏi đáp và xử lý các tình huống pháp lý về đăng ký giao dịch bảo đảm, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
31. Nguyễn Quang Hương Trà, Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, (2010), “Bàn về khái niệm giao dịch bảo đảm theo quy định pháp luật Việt Nam, nhìn từ góc độ đối tượng của hoạt động đăng ký giao dịch bảo đảm”.
32. Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường (2011), Thông tư liên tịch 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT Hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất, Hà Nội.
33. Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ngân hàng Nhà nước (2014), Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN Hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm, Hà Nội.
34. Quốc hội (2015), Luật Dân sự, Hà Nội.
35. PVcomBank (2015), Đơn khởi kiện, Hà Nội.

36. PVcomBank (2016), Biên bản thu giữ, Hà Nội.

#### TRANG WEB

37. <http://www.moj.gov.vn>

38. <http://www.sbv.gov.vn>

39. <http://www.basico.com.vn>

40. <http://www.cafef.vn>

41. <http://thongtinphapluatdansu.edu.vn>

42. <http://tinnhanhchungkhoan.vn>

43. <http://thitruongbds.biz>