

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

PHAN THY DOANH

**THỂ CHẤP BẤT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG
TÍN DỤNG NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN XÉT XỬ CỦA
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI, năm 2018

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

PHAN THY DOANH

**THỂ CHẤP BẤT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG
TÍN DỤNG NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN XÉT XỬ CỦA
TOÀ ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số: 8380107

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

PGS. TS TRẦN ĐÌNH HẢO

HÀ NỘI, năm 2018

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan Luận văn thạc sỹ: “*Thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng từ thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh*” là do chính tôi thực hiện trên cơ sở hướng dẫn khoa học của PGS.TS Trần Đình Hảo.

Toàn bộ các tài liệu, cơ sở pháp lý, số liệu được tôi sử dụng để phục vụ cho công việc nghiên cứu luận văn có nguồn gốc rõ ràng, đã công bố theo đúng quy định. Các kết quả nghiên cứu trong Luận văn đều do tôi tự tìm hiểu bằng kinh nghiệm trong thực tiễn công tác, phân tích một cách trung thực, khách quan và phù hợp với thực tiễn của thành phố Hồ Chí Minh. Các kết quả này chưa được công bố trong bất kỳ nghiên cứu nào khác.

Thành phố Hồ Chí Minh, ngày ... tháng ... năm 2018

Tác giả

PHAN THY DOANH

LỜI CẢM ƠN

Trân trọng cảm ơn các thầy cô đã giảng dạy trong Khoa Luật kinh tế, Ban Giám đốc Học viện khoa học xã hội – Cơ sở thành phố Hồ Chí Minh đã tạo điều kiện tốt nhất cho tác giả trong suốt quá trình học tập và nghiên cứu.

Trân trọng cảm ơn Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã tạo điều kiện để tác giả được tiếp xúc với số liệu, báo cáo của ngành Tòa án – tài liệu vô cùng quan trọng, không thể thiếu để có thể hoàn thành Luận văn.

Đặc biệt, xin được bày tỏ lòng biết ơn chân thành đến thầy giáo hướng dẫn – PGS.TS Trần Đình Hào đã tận tình hướng dẫn, góp ý những ý kiến vô cùng quý báu và những ý kiến xác đáng để tác giả có thể hoàn thành Luận văn này.

Chân thành cảm ơn!

Tác giả

PHAN THY DOANH

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: LÝ LUẬN CHUNG VỀ THỂ CHẤP BẤT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG	7
1.1 Những vấn đề lý luận chung về thể chấp bất động sản	7
1.1.1 <i>Khái niệm thể chấp</i>	<i>7</i>
1.1.2 <i>Tài sản thể chấp</i>	<i>7</i>
1.1.3 <i>Bản chất và ý nghĩa của thể chấp bất động sản</i>	<i>12</i>
1.2 Những vấn đề lý luận chung về hợp đồng thể chấp và hiệu lực của hợp đồng thể chấp.....	14
1.2.1 <i>Khái niệm hợp đồng thể chấp</i>	<i>14</i>
1.2.2 <i>Pháp luật về đăng ký thể chấp</i>	<i>15</i>
1.2.3 <i>Hiệu lực của hợp đồng thể chấp</i>	<i>15</i>
1.3 Những vấn đề lý luận chung về hợp đồng tín dụng ngân hàng và mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng với hợp đồng thể chấp bất động sản	17
1.3.1 <i>Khái niệm hợp đồng tín dụng ngân hàng.....</i>	<i>17</i>
1.3.2 <i>Mối quan hệ giữa thể chấp bất động sản và hợp đồng tín dụng ngân hàng</i>	<i>18</i>
Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ THỂ CHẤP BẤT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH.....	21
2.1 Thực trạng pháp luật về thể chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh	21
2.1.1 <i>Về chủ thể thể chấp bất động sản</i>	<i>21</i>

2.1.2 Về hiệu lực của thế chấp bất động sản	26
2.1.3 Về xử lý tài sản thế chấp	27
2.2 Thực trạng về giải quyết tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tại Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh.	33
2.2.1 Đặc điểm tình hình kinh tế – xã hội thành phố Hồ Chí Minh	33
2.2.2 Một số vụ tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tại Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh	34
2.3 Những hạn chế, tồn tại và nguyên nhân	42
Chương 3: MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP BẤT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG	50
3.1 Phương hướng hoàn thiện pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng	50
3.2 Một số kiến nghị cụ thể để hoàn thiện pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng	51
3.2.1 Hoàn thiện các quy định về chủ thể của quan hệ thế chấp tài sản	52
3.2.2 Hoàn thiện các quy định của pháp luật về hiệu lực của thế chấp bất động sản	53
3.2.3 Hoàn thiện các quy định về xử lý tài sản thế chấp	54
3.2.4 Về áp dụng thủ tục rút gọn trong giải quyết tranh chấp liên quan đến tài sản thế chấp tại Tòa án	58
3.3 Một số kiến nghị cụ thể để hoàn thiện các vấn đề pháp luật có liên quan đến thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng	60
KẾT LUẬN	65

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

BLDS:	Bộ luật dân sự
BLTTDS:	Bộ luật tố tụng dân sự
Nghị quyết 42/2017:	Nghị quyết 42/2017/QH14 về thí điểm nợ xấu của các tổ chức tín dụng vừa được Quốc Hội ban hành vào ngày 21/06/2017
Nghị định 163/2006:	Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch đảm bảo (đã sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 83/2010/NĐ-Cp ngày 23/07/2010 và Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ)
TSBD:	Tài sản bảo đảm
TP.HCM:	Thành phố Hồ Chí Minh
TMCP:	Thương mại cổ phần
TCTD:	Tổ chức tín dụng
TNHH:	Trách nhiệm hữu hạn

MỞ ĐẦU

1. Lý do chọn đề tài

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường hiện nay, việc huy động vốn đầu tư từ xã hội và đưa nguồn vốn này vào phục vụ nền kinh tế thông qua hình thức cho vay của các ngân hàng thương mại bằng hợp đồng tín dụng ngân hàng đang ngày càng gia tăng và phổ biến. Do tín dụng là hoạt động luôn tiềm ẩn rủi ro nên cần phải có các biện pháp bảo đảm bằng tài sản cho việc thu hồi lại vốn của ngân hàng. Trong đó, bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bằng thế chấp tài sản chiếm vị trí quan trọng, đặc biệt đối với tài sản là bất động sản.

Khác với quan hệ vay mượn tài sản trong dân sự, cho vay trong lĩnh vực ngân hàng có đặc thù riêng về chủ thể, đặc điểm về hình thức, đối tượng giao dịch nên không thể nhầm lẫn với các chế định dân sự hoặc kinh doanh thương mại khác. Trong đó, đặc điểm một bên chủ thể là ngân hàng với đối tượng vốn tiền tệ đã tạo ra những nguy cơ, rủi ro mang tính hệ thống cho cả nền tài chính, tiền tệ dẫn đến nhu cầu quản lý, kiểm soát về mặt Nhà nước phải đảm bảo chặt chẽ những cũng phải phù hợp với xu thế tự do kinh doanh, tự do giao kết hợp đồng giữa các chủ thể.

Thực tiễn áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng cho thấy vẫn còn rất nhiều bất cập, hiệu quả của việc thế chấp vẫn còn rất thấp. Đặc biệt ở một số giai đoạn như: xác định loại tài sản thế chấp, đăng ký tài sản thế chấp, xử lý tài sản thế chấp... dẫn đến hậu quả là hàng nghìn tỷ đồng tiền vốn cho vay của các ngân hàng không thu hồi được, các bất động sản thế chấp bị đóng băng. Điều này ảnh hưởng trực tiếp đến sự tồn vong của các ngân hàng và ảnh hưởng đến nền kinh tế – xã hội.

Từ năm 2011-2016, theo thống kê Bộ Công an, các cơ quan điều tra của Bộ công an đã phát hiện, khởi tố điều tra 95 vụ án kinh tế xảy ra trong lĩnh vực ngân hàng, khởi tố bị can gần 200 cán bộ ngân hàng. [6] Trong năm 2017, năm được xem là có nhiều vụ án liên quan đến lĩnh vực ngân hàng nhất từ trước đến nay, theo đó có 12 “đại án” được truy tố, xét xử, thì có đến 8/12 vụ án liên quan đến lĩnh vực ngân hàng. Trong đó bao gồm: (1) Vụ án cố ý làm trái quy định của Nhà nước về

quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng trong hoạt động của các tổ chức tín dụng xảy ra tại Ngân hàng TMCP Xây dựng Việt Nam (VNCB), Ngân hàng TMCP Sài Gòn Thương Tín (Sacombank), Ngân hàng TMCP Tiên Phong (TP Bank), Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV); (2) Vụ án thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng xảy ra tại Ngân hàng nhà nước Việt Nam; (3) Vụ án vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng liên quan đến hành vi của nhóm Hội đồng tín dụng ngân hàng Đại Tín gồm Hoàng Văn Toàn và các thành viên khác; (4) Vụ án Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng xảy ra tại Ngân hàng TMCP Đại Tín liên quan đến hành vi của Hứa Thị Phấn; (5) Vụ án cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng xảy ra tại Công ty cho thuê tài chính, Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam; (6) Vụ án lừa đảo chiếm đoạt tài sản, vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng xảy ra tại Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam, Chi nhánh Tây Sài Gòn và Công ty TNHH Đầu tư thương mại giao dịch xuất nhập khẩu Thiện Linh; (7) Vụ án lạm quyền trong khi thi hành công vụ xảy ra tại Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, chi nhánh 6 TP. Hồ Chí Minh; (8) Vụ án Đưa hối lộ và nhận hối lộ xảy ra tại Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, chi nhánh 7 TP.HCM. [18]

Nguyên nhân dẫn đến nhiều sai phạm của ngân hàng liên tục được phát hiện do sự quản lý lỏng lẻo của ngân hàng, thể hiện ở hoạt động cho vay tín dụng, thẩm định hồ sơ thiếu các lớp phòng thủ. Trong khi đó cán bộ ngân hàng lại vì lợi ích riêng mà cấu kết với các cá nhân, tổ chức khác để cố tình lờ đi những quy định về điều kiện cho vay, thế chấp... Khi phát hiện ra sai phạm thì không có khả năng thu hồi lại do không có TSBĐ, gây thiệt hại hàng chục nghìn tỷ đồng, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích của các cá nhân, tổ chức có liên quan nói riêng, ảnh hưởng nghiêm trọng hệ thống ngân hàng, đến lợi ích Nhà nước và nền kinh tế trong nước nói chung.

Chính vì vậy, tác giả chọn đề tài **“Thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp**

đồng tín dụng ngân hàng từ thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh” để có thể làm rõ hơn những bất cập từ thực tiễn đến quy định của pháp luật, góp phần hoàn thiện các quy định về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng và hoàn thiện các quy định của pháp luật về ngân hàng nói chung.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trên cơ sở ý tưởng về đề tài, tác giả bước đầu tiếp cận một số tài liệu liên quan đến đề tài nghiên cứu như sau:

- Luận án tiến sĩ của tác giả Nguyễn Văn Hoạt (2004), *“Đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng Ngân hàng bằng thế chấp tài sản”*, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật;
- Luận văn thạc sỹ luật học của tác giả Phan Vũ Ánh Nguyệt (2010), *“Pháp luật về thế chấp trong hoạt động cho vay của các Ngân hàng thương mại ở Việt Nam”*, Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh;
- Sách chuyên khảo của PGS.TS Đỗ Văn Đại (2012), *“Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự – Bản án và bình luận án”*, Nxb Chính trị quốc gia;
- Luận án tiến sĩ luật học của tác giả Vũ Thị Hồng Yến (2013), *“Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành”*, Đại học Luật Hà Nội;
- Bài viết của tác giả Lương Khải Ân (2014), *“Nhận diện những giao dịch đảm bảo tiền vay bị Tòa án tuyên vô hiệu do vi phạm pháp luật trong hoạt động tín dụng Ngân hàng”*, Tạp chí Kiểm sát (Viện kiểm sát nhân dân tối cao) số 02/10-2014, tr.30-35;

Những đề tài trên có giá trị khoa học, giải quyết được một hoặc một vài vấn đề có liên quan đến luận văn được tác giả tiếp thu, kế thừa trong quá trình thực hiện đề tài luận văn. Tuy nhiên, những nghiên cứu đã thực hiện lâu, đến nay pháp luật đã có sự thay đổi, phát sinh nhiều vấn đề mới; hoặc các nghiên cứu về thế chấp bằng bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng còn chung chung, chưa làm

rõ về những đặc thù, ý nghĩa của việc thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng. Vì lý do đó, tác giả lựa chọn đề tài có nhiều điểm mới, phù hợp với yêu cầu cấp thiết của thực tiễn và yêu cầu hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này trong tình hình hiện nay.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu đề tài

Một là, đề tài nếu được hoàn thành giải quyết các yêu cầu cả về lý luận và thực tiễn, đóng góp thiết thực hiệu quả giao kết hợp đồng tín dụng ngân hàng có thể chấp bằng bất động sản và thực hiện xét xử của Tòa án.

Hai là, một số kiến nghị của đề tài sẽ chỉ ra những vấn đề còn chưa rõ ràng và có kiến nghị cụ thể khắc phục bất cập của pháp luật thực định trong lĩnh vực này.

Ba là, đề tài có bình luận về những quy định mới ban hành dưới góc độ chủ quan của tác giả trên cơ sở nghiên cứu những quy định pháp luật trước đây cũng như những quy định pháp luật của các nước nhằm đóng góp thêm những lý luận trong quá trình xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật hiện hành.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1 Về đối tượng nghiên cứu

Các quy định của pháp luật về thế chấp, giao dịch đảm bảo; quy trình cho vay có bảo đảm tiền vay bằng bất động sản; hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp bằng bất động sản tại các Ngân hàng; bản án, quyết định của Tòa án xử lý tranh chấp về thế chấp bằng bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng tại các Ngân hàng nhìn từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân TP.HCM

4.2 Về phạm vi nghiên cứu

Pháp luật về thế chấp bất động sản để bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng tại Việt Nam; những vấn đề bất cập, hạn chế và điểm mới của pháp luật mới ban hành hiện nay. Việc đề cập đến những luận điểm, kết quả xét xử chỉ làm sáng tỏ thêm những khó khăn, vướng mắc cần giải quyết về phương diện nội dung của chế định này.

Tổ chức tín dụng bao gồm ngân hàng, tổ chức tín dụng phi ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô và quỹ tín dụng nhân dân. Ngân hàng gồm có: ngân hàng

thương mại, ngân hàng chính sách, ngân hàng hợp tác xã. Tuy nhiên, trong luận văn của tác giả chỉ giới hạn trong phạm vi chủ thể là ngân hàng, mà cụ thể ở đây là ngân hàng thương mại.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận văn được tác giả sử dụng linh hoạt các phương pháp nghiên cứu chủ yếu của khoa học pháp lý như sau:

- Phương pháp phân tích, đánh giá: Phương pháp này được sử dụng thường xuyên nhằm giải quyết những vấn đề được tác giả đặt ra trên các chất liệu là các văn bản pháp quy, các tình huống pháp lý, những quan điểm trong khoa học hiện nay.
- Phương pháp bình luận án: Tác giả đưa ra một vài tình huống tranh chấp pháp lý tiêu biểu, điển hình; sử dụng pháp luật thực định để phân tích, làm rõ hơn thực tiễn áp dụng pháp luật, có nhận xét, đánh giá cụ thể.
- Phương pháp luật học so sánh, đối chiếu: Trên cơ sở những vấn đề đặt ra, tác giả làm rõ sự khác biệt giữa các biện pháp bảo đảm; giữa quy định pháp luật hiện hành và quy định pháp luật trước đây.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Luận văn hoàn thành sẽ là một trong những tài liệu tham khảo không chỉ dành cho cán bộ giảng dạy, sinh viên, cán bộ đang làm công tác hoạch định chính sách pháp luật về giao dịch đảm bảo ở Việt Nam mà còn dành cho những người muốn tìm hiểu về các quy định của pháp luật về thế chấp bất động sản, những người làm trong lĩnh vực ngân hàng và các lĩnh vực khác có liên quan;

Luận văn dựa trên hoạt động nghiên cứu quy định pháp luật, số liệu, tình hình thực tế về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tại ngân hàng và tại Tòa án nhân dân TP.HCM, một mặt chỉ ra những bất cập trong quy định của pháp luật, một mặt nêu lên được tình hình khó khăn, còn vướng mắc của các chủ thể có liên quan trong hoạt động thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng. Từ đó, luận văn mang ý nghĩa góp phần tích cực trong việc đưa ra cái nhìn tổng thể về thế chấp bất động sản và đưa ra những giải pháp hoàn thiện

pháp luật với góp phần đáp ứng được phần nào nhu cầu của xã hội.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm có 3 chương như sau:

Chương 1: Lý luận chung về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng

Chương 2: Thực trạng pháp luật và giải quyết tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng từ thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân TP.HCM

Chương 3: Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng

Chương 1

LÝ LUẬN CHUNG VỀ THẾ CHẤP BẤT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG

1.1 Những vấn đề lý luận chung về thế chấp bất động sản

1.1.1 *Khái niệm thế chấp*

Thế chấp là từ Hán Việt. Theo học giả Đào Duy Anh: Thế là bỏ đi, thay cho, còn Chấp là cầm, giữ. Sự ghép nối hai từ Hán – Việt này có thể hiểu thế chấp là thay thế, giữ để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ.

Theo giáo trình Luật dân sự của Trường Đại học Luật Hà Nội nêu khái niệm thế chấp như sau: về phương diện ngữ nghĩa, thế chấp tài sản là việc một bên dùng một tài sản để thay thế, chấp hành một nghĩa vụ trước đó. Thế chấp tài sản là một thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định của pháp luật, theo đó bên có nghĩa vụ phải dùng tài sản là bất động sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền.

Theo quy định của tại khoản 1 Điều 342 BLDS 2005 thì *“thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản của mình để đảm bảo 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”*. [20, tr.162]

Và theo quy định hiện hành, tại khoản 1 Điều 317 BLDS 2015 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 và không giao tài sản cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp)”*. [22, tr.154] Có thể thấy, về định nghĩa thế chấp của BLDS 2005 và BLDS 2015 đều giống nhau về bản chất của thế chấp tài sản là không giao tài sản cho bên nhận thế chấp và có những đặc điểm sau đây: i) Nhằm đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ; ii) Là biện pháp đảm bảo không chuyển giao tài sản, đây là đặc điểm đặc trưng để phân biệt thế chấp với các biện pháp đảm bảo khác.

1.1.2 *Tài sản thế chấp*

Vì thế chấp tài sản là một trong những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nên chịu sự điều chỉnh của các quy phạm pháp luật về biện pháp bảo đảm.

Vì vậy, để hiểu rõ về tài sản thế chấp, trước hết cần làm rõ TSBĐ để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự rồi mới đến việc làm rõ tài sản thế chấp là bất động sản để bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng.

- *TSBĐ thực hiện nghĩa vụ dân sự:*

Theo quy định tại Điều 295 BLDS 2015 quy định: “1. TSBĐ phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm, trừ trường hợp cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu. 2. TSBĐ có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được. 3. TSBĐ có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai. 4. Giá trị của TSBĐ có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm”. [22, tr.144] Việc quy định này có nhiều thay đổi so BLDS 2005 trước đây, cụ thể:

Thứ nhất, trước đây BLDS 2005 quy định TSBĐ mang tính liệt kê gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản thành ba điều riêng độc lập lần lượt tại các Điều 320, Điều 321 và Điều 322. Còn BLDS 2015 quy định chung thành một điều là TSBĐ, điều này đảm bảo được đã khái quát được toàn bộ các loại tài sản có thể dùng làm TSBĐ khi đã có điều luật khái niệm về tài sản bao gồm những loại tài sản nào tại Điều 105 BLDS 2015 (hay trước đây tại Điều 163 BLDS 2005).

Thứ hai, về vấn đề sở hữu TSBĐ. TSBĐ phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm, trừ trường hợp cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu. Như vậy, việc thực tiễn cho phép bên thứ ba dùng tài sản để thế chấp nhằm bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng vay sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của thế chấp, mà có thể được xử lý theo hướng quan hệ bảo lãnh với nội dung “các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh” (khoản 3 Điều 336 BLDS 2015). [22, tr.163]

Thứ ba, về giá trị TSBĐ có thể nhỏ hơn nghĩa vụ được bảo đảm. So với BLDS 2005 trước đây chỉ cho phép dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khi giá trị TSBĐ phải lớn hơn hoặc bằng giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.

Ngoài ra, BLDS 2015 tiếp tục thừa nhận việc một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ nếu giá trị TSBĐ tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm (khoản 1 Điều 296 BLDS 2015).

- *Tài sản thế chấp là bất động sản để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ:*

Trước đây, theo quy định tại khoản 1 Điều 181 BLDS 1995 thì bất động sản là các tài sản không di dời được, dễ hạn chế được tính cứng nhắc, không linh hoạt trong quy định của BLDS cũ, BLDS 2005 ra đời, không quy định một tiêu chí cụ thể nào để xác định một tài sản là bất động sản, thay vào đó là liệt kê các tài sản được coi là bất động sản. Kế thừa BLDS 2005, BLDS 2015 cũng không đưa ra tiêu chí xác định tài sản là bất động sản, mà liệt kê những tài sản được coi là bất động sản. Cụ thể, tại Điều 107 BLDS 2015, “*bất động sản bao gồm: đất đai; nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai; tài sản khác gắn liền với đất đai, nhà, công trình xây dựng; tài sản khác theo quy định của pháp luật*”.

Về quy định tài sản thế chấp theo Điều 318 BLDS 2015 bao gồm: “1. *Trường hợp thế chấp toàn bộ bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ của bất động sản, động sản đó cũng thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.* 2. *Trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ gắn với tài sản đó thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.* 3. *Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp thì tài sản gắn liền với đất cũng thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.* 4. *Trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì bên nhận thế chấp phải thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp. Tổ chức bảo hiểm chi trả tiền bảo hiểm trực tiếp cho bên nhận thế chấp khi xảy ra sự kiện bảo hiểm. Trường hợp bên nhận thế chấp không thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp thì tổ chức bảo hiểm chi trả tiền bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm và bên thế chấp có nghĩa vụ thanh toán cho bên nhận thế chấp*”. [22, tr.154]

So với quy định về tài sản thế chấp trong BLDS 2005 có sự thay đổi, cụ thể trong trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất. Trước đây, trường hợp người sử dụng đất thế chấp quyền sử dụng đất thì nhà, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác của người thế chấp gắn liền với đất chỉ thuộc tài sản thế chấp, nếu có thỏa thuận. Còn theo BLDS 2015 tại khoản 3 Điều 138 thì quy định

“trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp thì tài sản gắn liền với đất cũng thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”. [22, tr.154] Như vậy, BLDS 2015 theo hướng tài sản gắn liền với đất đương nhiên thuộc tài sản thế chấp mà không cần phải có thỏa thuận như BLDS 2005.

- *Tài sản thế chấp là bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng:*

Tài sản thế chấp theo quy định của BLDS 2015 bao gồm: bất động sản, động sản và vật phụ của bất động sản, động sản đó, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Riêng, tài sản thế chấp để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng thì phải tuân theo quy định đặc thù của lĩnh vực ngân hàng và tùy theo quy chế riêng của mỗi ngân hàng sẽ có những điều kiện về tài sản thế chấp nhất định.

Hiện nay, việc quy định tài sản thế chấp được quy định tại Nghị định 163/2006. Cụ thể, tại Điều 4 Nghị định này quy định TSBĐ như sau: *“1. TSBĐ là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai mà pháp luật không cấm giao dịch; 2. Tài sản hình thành trong tương lai gồm: 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”*.

Việc quy định như vậy đã được khái quát và mở rộng hơn so với các văn bản trước đây, đặc biệt là quy định tại Thông tư 07/2003/TT-NHNN ngày 19 tháng 05 năm 2003 của Ngân hàng nhà nước mang tính chất liệt kê. Dẫn chứng, Thông tư đã hướng dẫn về tài sản có thể dùng để thế chấp ngân hàng bao gồm: *a) Nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất, kể cả các tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng và các tài sản khác gắn liền với đất; b) Giá trị quyền sử dụng đất mà pháp luật về đất đai quy định được thế chấp; c) Tàu biển theo quy định của Bộ Luật hàng hải Việt Nam, tàu bay theo quy định của Luật Hàng không dân dụng Việt Nam trong trường hợp được thế chấp; d) Tài sản hình thành trong tương lai là bất động*

sản hình thành sau thời điểm ký kết giao dịch thế chấp và sẽ thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp như hoa lợi, lợi tức, tài sản hình thành từ vốn vay, công trình xây dựng, các bất động sản khác mà bên thế chấp có quyền nhận; đ) Các tài sản khác theo quy định của pháp luật. Trường hợp thế chấp toàn bộ tài sản có vật phụ, thì vật phụ đó cũng thuộc tài sản thế chấp. Trong trường hợp thế chấp một phần bất động sản có vật phụ, thì vật phụ chỉ thuộc tài sản thế chấp, nếu các bên có thoả thuận. Hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh từ tài sản thế chấp cũng thuộc tài sản thế chấp, nếu các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định; trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp” (Tiểu mục 2.1, Mục I Thông tư 07/2003/TT-NHNN ngày 19/05/2003 của Ngân hàng nhà nước).

Mặc dù, quy định về các loại tài sản thế chấp trong Thông tư này đã hết hiệu lực pháp luật. Nhưng trên thực tế, các ngân hàng vẫn đang áp dụng dựa trên hướng dẫn cụ thể trước đây để làm cơ sở áp dụng cho ngân hàng khi thực hiện hoạt động nhận TSBĐ cho hợp đồng tín dụng ngân hàng. Ngoài ra, ngân hàng cũng linh động và mở rộng phạm vi TSBĐ hơn khi chấp nhận tài sản thế chấp khác như ô tô xe máy, sổ tiết kiệm, sổ lương, tài sản hình thành trong tương lai như: nhà ở hình thành trong tương lai, dự án đầu tư bất động sản, dự án đầu tư xây dựng nhà ở, ...

Quy định về điều kiện để trở thành tài sản thế chấp quyền sử dụng đất nói chung và tài sản thế chấp là bất động sản cho hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng, phải thỏa mãn đầy đủ các điều kiện sau: i) Có Giấy chứng nhận; ii) Đất không có tranh chấp; iii) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án; iv) Trong thời hạn sử dụng đất; v) Đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai; vi) Ngoài ra còn phải tuân thủ theo các quy định tại Điều 189, 190, 191, 192, 193 và 194 của Luật đất đai 2013 (Điều 188 Luật đất đai 2013) [19, tr.207]

Pháp luật quy định bất động sản hay động sản đều được thế chấp tại ngân hàng để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng, nhưng thông thường, các ngân hàng cũng như các bên thế chấp được mang tài sản thế chấp là bất động sản. Bởi, tính chất cố định của bất động sản và giá trị của bất động sản thường lớn hơn so với

động sản. Hơn nữa, đại đa số các bất động sản đều có giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu rõ ràng hơn so với động sản. Vì vậy, trong các giao dịch về TSBĐ nói chung và thế chấp nói riêng, bất động sản thường là đối tượng của thế chấp.

Theo số liệu tổng kết của Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Ngân hàng Sumi Trust Nhật Bản, đến hết tháng 12/2013, khoảng 65% tài sản thế chấp là bất động sản và trở thành biện pháp hữu hiệu được cái ngân hàng ưu tiên. [11] Và theo quan điểm của ngành ngân hàng, lý do bất động sản được ưa chuộng trong việc trở thành TSBĐ bởi: Thứ nhất, bất động sản mang tính chất cố định nên các ngân hàng dễ dàng thực hiện quá trình định giá, giám sát tài sản trong thời gian cho vay và sau cho vay và không tốn thêm các chi phí liên quan đến việc quản lý tài sản; Thứ hai, bất động sản có tính thanh khoản cao và khả năng xử lý được tài sản cao hơn khi khách hàng không có khả năng trả được nợ; Thứ ba, bất động sản là tài sản ít hao mòn. Trong khi các loại tài sản khác, giá trị và giá trị sử dụng thường hao mòn nhanh như xe cộ, máy móc thiết bị...; Thứ tư, giá chuyển nhượng bất động sản trong thực tế luôn tăng trong dài hạn cho đặc tính khan hiếm; Thứ năm, bất động sản là một trong số những tài sản có giấy tờ chứng minh quyền sở hữu, quyền sử dụng rõ ràng nhất. Các giao dịch chuyển nhượng, mua bán đều phải thông qua công chứng và đăng ký giao dịch đảm bảo. Vì vậy, hạn chế được những rủi ro cho bên nhận thế chấp khi có tranh chấp phát sinh.

1.1.3 Bản chất và ý nghĩa của thế chấp bất động sản

Về bản chất của thế chấp không có sự chuyển giao tài sản mà chỉ chuyển giao các giấy tờ chứng minh tình trạng pháp lý của tài sản thế chấp (chuyển giao dưới dạng giấy tờ). Trong thế chấp, tài sản thế chấp không được chuyển giao cho bên thế chấp nên bên nhận thế chấp có khá nhiều rủi ro, nhất là rủi ro trong việc người thế chấp định đoạt tài sản cho người khác. Chính vì thế, để tránh những rủi ro trên, người nhận thế chấp có thể cầm giữ giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp. Việc cầm giữ này sẽ hạn chế khả năng định đoạt tài sản của người thế chấp vì rất nhiều tài sản chỉ có thể được định đoạt cho người khác nếu chủ sở hữu có giấy tờ trong tay. Cụ thể được quy định tại Điều 20a Nghị định 163/2006 như sau: “*Trong*

trường hợp tài sản thế chấp là tàu bay, tàu biển hoặc phương tiện giao thông quy định tại Điều 7a Nghị định này thì bên thế chấp giữ bản chính Giấy chứng nhận quyền sở hữu tàu bay, Giấy chứng nhận đăng ký tài biển Việt Nam, Giấy đăng ký phương tiện giao thông trong thời gian hợp đồng có hiệu lực” hay tại khoản 6 Điều 323 BLDS 2015 quy định về việc bên nhận thế chấp có quyền giữ giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp, tuy nhiên pháp luật tôn trọng sự thỏa thuận của các bên trong vấn đề thực hiện quyền này và chỉ bắt buộc bên nhận thế chấp phải giữ giấy tờ khi pháp luật có quy định.

Trong quá trình hoàn thiện pháp luật, các nhà lập pháp Việt Nam đã tiếp thu những đặc điểm của vật quyền đảm bảo và xây dựng kết hợp với nguyên lý về trái quyền. Theo đó, thế chấp là một biện pháp có tính vật quyền (jus in re) để đảm bảo cho mối quan hệ trái quyền (jus ad re). Bởi, thế chấp được xác lập trên cơ sở hợp đồng (hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp) – đây là quan hệ trái quyền (trong quan hệ trái quyền thì quyền của chủ thể này đồng thời sẽ là nghĩa vụ của chủ thể khác) và nhằm để đảm bảo việc thực hiện hợp đồng này, bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo cho việc thực hiện nghĩa vụ. Lúc này, bên nhận thế chấp có quyền thực hiện quyền của mình đối với tài sản thế chấp trực tiếp và ngay tức khắc bằng hành vi vật chất hoặc hành vi pháp lý mà không cần đến sự đồng ý hoặc không đồng ý của chủ thể khác khi xảy ra sự kiện được quy định trong hợp đồng đã thỏa thuận, đây là quan hệ vật quyền. Thể hiện qua việc, BLDS quy định quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán, giá trị pháp lý với người thứ ba, quyền xử lý tài sản thế chấp... những đặc điểm phát sinh từ quyền truy đòi (nghĩa là người có quyền được phép thực hiện quyền của mình trên vật mà không phụ thuộc vào chủ thể chiếm hữu tài sản) và quyền ưu tiên (nghĩa là người có quyền ưu tiên thực hiện quyền của mình lên trên vật trước những người khác. Trong trường hợp nhiều người có quyền trên cùng một tài sản, thì người có quyền được xác lập trước có quyền ưu tiên so với những người có quyền được xác lập sau) trong bản chất của vật quyền đảm bảo.

Về ý nghĩa của thế chấp bất động sản: để phòng ngừa rủi ro, việc ngân hàng

nhận thế chấp nhằm hai ý nghĩa sau:

Thứ nhất, nếu người vay theo hợp đồng tín dụng không trả được nợ thì ngân hàng có quyền bán tài sản thế chấp để thu hồi nợ;

Thứ hai, nhận thế chấp tạo cho ngân hàng lợi thế về tâm lý so với người vay, bởi vì một tài sản khi đã là trở thành tài sản thế chấp thì buộc người đi vay phải có trách nhiệm nhiều hơn trong việc hoàn trả nợ vay để khỏi phải gán những tài sản giá trị của mình. Từ đó nâng cao được trách nhiệm trả nợ của bên vay, phòng ngừa được rủi ro khi phương án trả nợ dự kiến của bên vay không thực hiện được hoặc xảy ra các rủi ro không lường trước được.

Về nguyên tắc, trong trường hợp thế chấp tài sản để đảm bảo tiền vay cho hợp đồng tín dụng ngân hàng thì quyền sở hữu của bên thế chấp tài sản đối với tài sản thế chấp sẽ bị chi phối và hạn chế trong chừng mực nhất định (ví dụ như: giấy tờ về quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản do ngân hàng giữ, trong một số giao dịch như cho thuê, cho mượn, chuyển nhượng... làm ảnh hưởng đến tài sản thế chấp thì phải thông báo và được sự đồng ý của ngân hàng) nhưng bên thế chấp vẫn duy trì được khả năng khai thác và sử dụng tài sản đang thế chấp. Vì vậy, có thể thấy, thế chấp là hình thức bảo đảm có ý nghĩa vô cùng quan trọng khi vừa bảo đảm được khả năng thu hồi nợ của ngân hàng vừa bảo đảm được quyền khai thác và sử dụng tài sản của chủ sở hữu.

1.2 Những vấn đề lý luận chung về hợp đồng thế chấp và hiệu lực của hợp đồng thế chấp

1.2.1 Khái niệm hợp đồng thế chấp

Hiện nay, pháp luật không có khái niệm thế nào là hợp đồng thế chấp, tuy nhiên từ khái niệm thế chấp được quy định tại Điều 317 BLDS 2015 như đã trình bày tại mục 1.1.1 có thể hiểu, hợp đồng thế chấp là một cam kết thể hiện thỏa thuận giữa các bên về việc một bên (bên thế chấp) dùng tài sản của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (bên nhận thế chấp) và phải được lập bằng văn bản có công chứng theo quy định của Luật công chứng 2014. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 54 Luật công chứng 2014 như sau: “*Việc công chứng hợp đồng thế chấp bắt*

động sản phải được thực hiện tại tổ chức hành nghề công chứng có trụ sở tại tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi có bất động sản”.

1.2.2 Pháp luật về đăng ký thế chấp

Theo quy định tại Điều 298 BLDS 2015 về đăng ký biện pháp bảo đảm, quy định: “1. Biện pháp bảo đảm được đăng ký theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật. Việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp luật có quy định. 2. Trường hợp được đăng ký thì biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký. 3. Việc đăng ký biện pháp bảo đảm được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm”. Với quy định của BLDS 2015 thì chỉ khi luật có quy định đăng ký là điều kiện có hiệu lực của biện pháp bảo đảm thì các bên mới phải tuân thủ quy định đó và vẫn bản dưới luật không thể bắt buộc những trường hợp phải đăng ký biện pháp bảo đảm. Căn cứ quy định tại khoản 3 Điều 188 Luật đất đai 2013 thì “Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính”. [19, tr.208] Như vậy, đối với thế chấp bất động sản là quyền sử dụng đất thì bắt buộc phải đăng ký thế chấp mới có hiệu lực đối kháng với người thứ ba.

Việc đăng ký thế chấp hiện nay được thực hiện theo quy định của Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT hướng dẫn về việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất.

1.2.3 Hiệu lực của hợp đồng thế chấp

Theo quy định tại Điều 319 BLDS 2015 về hiệu lực của thế chấp tài sản thì: “Hợp đồng thế chấp tài sản có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác; Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký”. Như vậy, có hai loại hiệu lực tồn tại trong quan hệ thế chấp tài sản là: hiệu lực đối với các bên giao kết hợp đồng và hiệu lực đối với bên thứ ba (hay hiệu lực đối kháng với người thứ ba).

- *Để có hiệu lực đối với các bên giao kết trong hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm giao kết, việc này phải đảm bảo được hợp đồng thế chấp được thực hiện đúng theo quy định của pháp luật về hợp đồng.*

Theo đó, hợp đồng thế chấp phải đảm bảo được điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự theo quy định tại Điều 117 BLDS 2015 như sau: “1. *Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây: a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập; b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.* 2. *Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định*”. Và theo quy định tại Điều 54 Luật công chứng 2014 thì “*việc công chứng hợp đồng thế chấp bất động sản phải được thực hiện tại tổ chức hành nghề công chứng có trụ sở tại tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi có bất động sản*”. Như vậy, để hợp đồng thế chấp có hiệu lực giữa các bên trong hợp đồng thì cần phải đảm bảo được các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự như đã nêu trên.

- *Riêng để hợp đồng thế chấp có hiệu lực đối kháng với người thứ ba cần phải đăng ký thế chấp và sẽ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký.*

Lần đầu tiên BLDS 2015 dùng cụm từ hiệu lực đối kháng với người thứ ba và dành riêng một điều khoản để điều chỉnh về hiệu lực đối kháng với người thứ ba tại Điều 297 BLDS 2015. Mặc dù không đưa bất kỳ một khái niệm thế nào là hiệu lực đối kháng với người thứ ba nhưng có quy định về thời điểm biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba là từ khi đăng ký biện pháp bảo đảm hoặc bên nhận bảo đảm nắm giữ hoặc chiếm giữ tài sản bảo đảm. Đồng thời, quy định về việc quyền của bên nhận bảo đảm cụ thể: “*khi biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì bên nhận bảo đảm có quyền truy đòi tài sản bảo đảm và được quyền thanh toán theo quy định tại Điều 308 của Bộ luật này và luật khác có liên quan*”. Như vậy, khi phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba

thì bên thế chấp được quyền truy đòi tài sản thế chấp và quyền được ưu tiên thanh toán. Quyền ưu tiên thanh toán được thực hiện cụ thể như sau: Trường hợp các biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì thứ tự thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập hiệu lực đối kháng; Trường hợp có biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba và có biện pháp bảo đảm không phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì nghĩa vụ có biện pháp bảo đảm có hiệu lực đối kháng được thanh toán trước (Điều 308 BLDS 2015).

1.3 Những vấn đề lý luận chung về hợp đồng tín dụng ngân hàng và mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng với hợp đồng thế chấp bất động sản

1.3.1 Khái niệm hợp đồng tín dụng ngân hàng

Hiện nay, tuy không có bất kỳ văn bản nào đưa ra một khái niệm chính thức về hợp đồng tín dụng ngân hàng mà chỉ liệt kê những nội dung chủ yếu của hợp đồng tín dụng ngân hàng. Theo Luật TCTD năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), không dùng thuật ngữ hợp đồng tín dụng như Luật TCTD năm 1997 trước đó mà chuyển sang dùng thuật ngữ hợp đồng cấp tín dụng. Tuy nhiên, lại không định nghĩa thế nào là hợp đồng cấp tín dụng. Khái niệm hợp đồng tín dụng (hay hợp đồng cấp tín dụng) chỉ dừng lại ở trong các giáo trình của các trường đại học, các cơ sở nghiên cứu luật. Theo đó, cũng có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm hợp đồng tín dụng ngân hàng: Hợp đồng tín dụng là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa TCTD (bên cho vay) với tổ chức, cá nhân có điều kiện do Luật định (bên vay), theo đó TCTD thỏa thuận ứng trước một số tiền cho bên vay sử dụng trong thời gian nhất định, với điều kiện có hoàn trả cả gốc lẫn lãi, dựa trên sự tín nhiệm. Hay, hợp đồng tín dụng ngân hàng là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa TCTD (gọi là bên cho vay) và khách hàng vay vốn (gọi là bên đi vay) theo đó bên cho vay cấp cho bên đi vay một khoản tiền nhất định để sử dụng trong một khoảng thời gian nhất định và khi hết hạn đó, bên đi vay phải hoàn trả cả gốc và lãi.

Như vậy, hợp đồng tín dụng là hình thức pháp lý của quan hệ cho vay giữa ngân hàng và bên vay. Xuất phát từ tính chất và tầm quan trọng của nó đối với nền

kinh tế nên hợp đồng tín dụng ngân hàng có những nét đặc thù riêng. Vì vậy, trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng các bên phải thoả mãn tất cả các điều kiện đặt ra với hợp đồng tín dụng ngân hàng nhằm đảm bảo tính hiệu lực của hợp đồng cũng như hạn chế các rủi ro có thể xảy ra cho các bên trong quan hệ hợp đồng.

1.3.2 *Mối quan hệ giữa thế chấp bất động sản và hợp đồng tín dụng ngân hàng*

Mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và hợp đồng thế chấp không hoàn toàn là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ, được pháp luật quy định tại Điều 15 Nghị định 163/2006 có quy định về quan hệ giữa giao dịch bảo đảm và hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm như sau: *“1. Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị vô hiệu mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì giao dịch bảo đảm chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm thì giao dịch bảo đảm không chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; 2. Giao dịch bảo đảm vô hiệu không làm chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; 3. Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì giao dịch bảo đảm chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm thì giao dịch bảo đảm không chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; 4. Giao dịch bảo đảm bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện không làm chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; 5. Trong trường hợp giao dịch bảo đảm không chấm dứt theo quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều này thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý TSBĐ để thanh toán nghĩa vụ hoàn trả của bên có nghĩa vụ đối với mình”*. Như vậy, khi hợp đồng tín dụng ngân hàng bị vô hiệu hoặc bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt mà các bên chưa thực hiện hợp đồng thì hợp đồng thế chấp dứt, còn các bên đã thực hiện được một phần hoặc toàn bộ thì hợp đồng thế chấp không chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Ngược lại, khi hợp đồng thế chấp bị vô hiệu hoặc bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thì không ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng tín dụng ngân hàng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Hơn nữa, trong BLDS 2015 tại khoản 2 Điều 407 cũng có quy định: “*Sự vô hiệu của hợp đồng chính làm chấm dứt hợp đồng phụ, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hợp đồng phụ được thay thế hợp đồng chính. Quy định này không áp dụng đối với biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ*”. Nghĩa là, trong mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và hợp đồng thế chấp đã được pháp luật về dân sự loại trừ không phải là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ. Mặc dù vậy, cũng không thể phủ nhận được bản chất pháp lý trong mối quan hệ này là mối quan hệ hợp đồng chính và hợp đồng phụ. Bởi, hợp đồng thế chấp phát sinh xuất phát từ hợp đồng tín dụng, nhằm đảm bảo cho việc thực hiện hợp đồng tín dụng. Tuy nhiên, về nội dung của mối quan hệ, về hiệu lực ràng buộc giữa hai hợp đồng này, không thể là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Như đã trình bày, trong những năm gần đây, những tranh chấp về hợp đồng tín dụng ngân hàng, hợp đồng thế chấp ngày càng gia tăng nhanh chóng về số lượng và nổi bật nhất là những vụ đại án liên quan đến ngành ngân hàng được phát hiện với hậu quả vô cùng nghiêm trọng, ảnh hưởng đến sự an toàn của hệ thống ngân hàng, ảnh hưởng đến tình hình tài chính của các cơ quan tổ chức có liên quan nói riêng và tình hình tài chính cả nước nói chung. Vì vậy, cần sớm hoàn thiện hệ thống pháp luật trong lĩnh vực ngân hàng, đặc biệt là pháp luật điều chỉnh về vấn đề thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng.

Để đánh giá đúng thực trạng về pháp luật điều chỉnh thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng và đưa ra những giải pháp hoàn thiện trước hết phải làm rõ được những vấn đề lý luận chung về thế chấp bất động sản, hợp đồng tín dụng ngân hàng và trong mối liên hệ bản chất, ý nghĩa của thế chấp và hợp đồng tín dụng ngân hàng. Cần làm rõ được những vấn đề cơ bản của pháp luật điều chỉnh về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng như: về chủ thể tham gia quan hệ thế chấp; về vấn đề đăng ký thế chấp, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng và quyền, nghĩa vụ trong quá trình xử lý tài sản thế chấp; phương thức xử lý tài sản thế chấp; căn cứ pháp luật về giải quyết tranh chấp

tại Tòa án.

Nghiên cứu về những vấn đề lý luận chung về pháp luật điều chỉnh về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng cần nhìn dưới góc độ của nhà lập pháp và thời điểm quy phạm pháp luật được xây dựng để có cái nhìn khách quan hơn và đánh giá đúng hơn được bản chất của vấn đề. Từ đó, mới có thể thấy được nguyên nhân, thực trạng áp dụng pháp luật và thực thi pháp luật trong thực tiễn xã hội, có như vậy mới có thể đưa ra những giải pháp hoàn thiện mang tính chất thiết thực và có tính ứng dụng cao trong đời sống xã hội.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ THỂ CHẤP BẤT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

2.1 Thực trạng pháp luật về thể chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh

2.1.1 Về chủ thể thể chấp bất động sản

- *Thực trạng pháp luật về việc BLDS 2015 đã loại bỏ chủ thể hộ gia đình, tổ hợp tác, các tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trong phạm vi điều chỉnh của Bộ luật.*

Theo quy định tại Điều 1 của BLDS 2015 thì phạm vi điều chỉnh của BLDS chỉ còn điều chỉnh đối với cá nhân và pháp nhân, còn các chủ thể khác như trước đây là hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân không còn điều chỉnh. Hộ gia đình, tổ hợp tác không còn tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với tư cách chủ thể mà phải thông qua tư cách của thành viên của hộ gia đình, thành viên tổ hợp tác (Điều 101 BLDS 2015).

Căn cứ theo quy định của BLDS 2015, Ngân hàng nhà nước đã ban hành Thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 quy định về hoạt động cho vay của TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng; Thông tư 32/2016/TT-NHNN ngày 26/12/2016 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 23/2014/TT-NHNN của Ngân hàng nhà nước hướng dẫn về việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán. Theo đó, đối tượng vay vốn, đối tượng mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại TCTD chỉ còn: cá nhân và pháp nhân. Các chủ thể khác như hộ gia đình, tổ hợp tác không còn đủ tư cách để tham gia các giao dịch này. Như vậy, vấn đề đặt ra là những giao dịch dân sự có chủ thể là hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trước đây sẽ như thế nào? Và trong tương lai, khi nghĩa vụ dân sự phát sinh từ việc tham gia

quan hệ dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân được đảm bảo bằng tài sản chung của các thành viên và trường hợp các thành viên không có hoặc không đủ tài sản chung để thực hiện nghĩa vụ chung thì người có quyền có thể yêu cầu các thành viên thực hiện nghĩa vụ theo quy định về nghĩa vụ liên đới theo quy định tại Điều 288 BLDS 2015 được giải quyết như thế nào? Hoặc trường hợp thành viên không có quyền đại diện mà xác lập, thực hiện giao dịch dân sự nhân danh các thành viên khác của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân hoặc người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì hậu quả pháp lý của giao dịch được áp dụng theo quy định tại các Điều 130, 142 và 143 của Bộ luật này liệu có hợp lý hay không? Việc này, có thể sẽ dẫn đến hàng loạt các hệ quả khi các hợp đồng, các giao dịch mà hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân đã xác lập sẽ bị Tòa án tuyên vô hiệu, tranh chấp phát sinh giữa các thành viên giữa các chủ thể này về trách nhiệm do thực hiện quá phạm vi đại diện, về việc xác định quyền sở hữu trong khối tài sản chung để chịu trách nhiệm với bên thứ ba ...

- *Thực trạng pháp luật trong việc xác định thành viên hộ gia đình:*

Hộ gia đình là chủ thể gây nhiều khó khăn trong việc xác định thành viên thuộc hộ gia đình, làm ảnh hưởng đến các giao dịch mà hộ gia đình tham gia có khả năng bị vô hiệu vì xác định không đủ thành viên của hộ khi mà pháp luật không có quy định và hướng dẫn rõ ràng. Điều này thể hiện ở chỗ:

Theo quy định của BLDS 2005 thì có định nghĩa về hộ gia đình như sau: “*Hộ gia đình mà các thành viên có tài sản chung, cùng đóng góp công sức để hoạt động kinh tế chung trong sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp hoặc một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định là chủ thể khi tham gia quan hệ dân sự thuộc các lĩnh vực này*” (Điều 106 BLDS 2005). [20, tr.56] Với một khái niệm chung chung và không có bất kỳ tiêu chí cụ thể nào, đã gây rất nhiều khó khăn trong việc xác định thành viên hộ gia đình. Bởi, làm thế nào để xác định thành viên có tài sản chung, có đóng góp công sức, thành viên có cùng hộ khẩu có được xem là thành viên hộ hay không? Điều này đã làm phức tạp các giao dịch khi có hộ gia đình tham

gia. Sau đó, đến Luật đất đai 2013 ra đời, tiếp tục định nghĩa về hộ gia đình sử dụng đất là *“những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất”*. (khoản 29, Điều 3 Luật Đất đai 2013) [21, tr.11] Tuy nhiên, căn cứ nào để xác định tiêu chí *“đang sống chung”* thì lại chưa có hướng dẫn cụ thể. Trên thực tế, một số Tòa án căn cứ sổ hộ khẩu tại thời điểm cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và ký giao dịch bảo đảm để xác định các thành viên hộ gia đình có quyền ký hợp đồng thế chấp. Một số Tòa án khác lại căn cứ vào sổ hộ khẩu tại thời điểm cấp sổ hộ khẩu để xác định các thành viên có quyền đối với tài sản thế chấp hoặc căn cứ vào hồ sơ xin cấp Giấy chứng nhận để xác định quyền tài sản. Trong khi thực tế, thời điểm cấp sổ với thời điểm đề nghị cấp có thể cách xa nhau và trong khoảng thời gian chờ xét cấp sổ thì một số thành viên đã tách khẩu. Cách xử lý khác nhau của Tòa án dẫn đến tình trạng một số khoản vay có thế chấp có thể trở thành không có thế chấp khi Tòa án tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu vì thiếu chữ ký của thành viên hộ gia đình và điều này sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của ngân hàng nhận thế chấp.

Trên cơ sở đề nghị của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam một số Tòa án, TCTD và Công ty quản lý tài sản của các TCTD Việt Nam (VAMC). Ngày 19/07/2017, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Công văn số 152/TANDTC-PC về việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng, xử lý nợ xấu hướng dẫn việc xác định chủ thể trong quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất. Cụ thể: *“Việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất được thực hiện theo quy định tại Điều 101 BLDS năm 2015, khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 và hướng dẫn tại điểm 4 phần III Giải đáp số 01/2017 ngày 07-04-2017 của Tòa án nhân dân tối cao về một số vấn đề nghiệp vụ. Theo đó, hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất,*

công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất”. Và dẫn chiếu đến điểm 4 phần III Giải đáp số 01/2017 ngày 07/04/2017 của Tòa án nhân dân tối cao cụ thể khi giải quyết vụ án dân sự mà cần xác định thành viên hộ gia đình có quyền sử dụng đất cần lưu ý như sau:

(i) Thời điểm để xác định hộ gia đình có bao nhiêu thành viên có quyền sử dụng đất là thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất.

(ii) Việc xác định ai là thành viên hộ gia đình phải căn cứ vào hồ sơ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trường hợp cần thiết, Tòa án có thể yêu cầu Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất xác định thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm căn cứ giải quyết vụ án và đưa họ tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

(iii) Khi giải quyết vụ án dân sự, ngoài những người là thành viên hộ gia đình có quyền sử dụng đất, Tòa án phải đưa người đang trực tiếp quản lý, sử dụng đất của hộ gia đình, người có công sức đóng góp làm tăng giá trị quyền sử dụng đất hoặc tài sản trên đất tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Và căn cứ theo quy định tại khoản 2 Điều 212 BLDS 2015 thì *“việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo phương thức thỏa thuận. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác*”. [22, tr.120] Như vậy, trường hợp thế chấp tài sản của hộ gia đình thì theo quy định phải được tất cả các thành viên trong hộ gia đình đồng ý bằng văn bản. Nhưng, việc xác định thế nào là thành viên của hộ gia đình là điều rất khó khăn, phức tạp và khi xác định không đúng, không đủ thành viên hộ gia đình thì có thể dẫn đến hệ quả là hợp đồng thế chấp mặc dù đã được công chứng và đã đăng ký thế chấp vẫn có thể bị vô hiệu. Mặc dù, BLDS 2015 có quy định mở rộng ra trường hợp thành viên khác không được các

thành viên còn lại ủy quyền thì giao dịch vẫn được xác lập, thực hiện và có giá trị pháp lý. Tuy nhiên, điều này trên thực tế sẽ xảy ra trường hợp, khi giấy tờ chứng minh quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản đứng tên hộ gia đình, hộ kinh doanh, tổ hợp tác, doanh nghiệp tư nhân... nhưng người ký hợp đồng thế chấp là thành viên của các chủ thể này, vẫn có khả năng bị Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu khi mà xác lập giao dịch không thuộc quyền sở hữu của mình.

- *Thực trạng pháp luật trong trường hợp dùng tài sản thế chấp của bên thứ ba:*

Như đã trình bày ở Chương 1, pháp luật về thế chấp chỉ quy định về việc bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ mà không quy định về vấn đề thế chấp tài sản của bên thứ ba để đảm bảo nghĩa vụ của bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng. Pháp luật chỉ đặt ra trường hợp bảo lãnh có thể được bảo đảm bởi tài sản của bên bảo lãnh, cụ thể theo quy định tại khoản 1 Điều 336 BLDS 2015 thì “*các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh*”. [22, tr.163] Theo PGS.TS Đỗ Văn Đại trong quyển Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS 2015 có đề cập như sau: “*Trong quá trình chỉnh lý Dự thảo tại Quốc hội, ý tưởng dùng thế chấp để bảo đảm cho người thứ ba cũng bị phía Tòa án phản đối và được trấn an với các quy định mới về bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản của bên bảo lãnh nêu trên. Ở đây, nghĩa vụ chính (như nghĩa vụ trả nợ của bên vay theo hợp đồng vay) được bảo đảm bởi nghĩa vụ bảo lãnh (xuất phát từ cam kết bảo lãnh của người thứ ba so với quan hệ giữa người vay và ngân hàng) và đến nghĩa vụ bảo lãnh của người bảo lãnh được bảo đảm bởi biện pháp bảo đảm bằng tài sản của người bảo lãnh (thông thường là biện pháp thế chấp tài sản của người bảo lãnh)*”. [9, tr.342] Như vậy, pháp luật không quy định về trường hợp bên thứ ba dùng tài sản để thế chấp nhằm đảm bảo nghĩa vụ cho bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng mà phải thông qua một biện pháp bảo đảm khác là bảo lãnh. Trong khi, trên thực tế, các ngân hàng thường ký kết các hợp đồng thế chấp với bên thứ ba mà không phải là hợp đồng bảo lãnh. Điều này, dẫn đến một thực trạng là bên thứ ba

dùng tài sản của mình để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ của bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng là quan hệ thế chấp hay bảo lãnh? Sẽ được pháp luật điều chỉnh như thế nào? Khi xảy ra tranh chấp, hợp đồng thế chấp của bên thứ ba ký với ngân hàng có hiệu lực hay không? Quan điểm của Tòa án như thế nào về trường hợp này, khi mà pháp luật không có điều chỉnh nhưng thực tiễn lại tồn tại trường hợp này?

Sau quá trình nghiên cứu về thực trạng xét xử tại Tòa án nhân dân TP.HCM và nghiên cứu thực trạng xét xử tại một số Tòa án khác, tác giả nhận thấy vấn đề này có nhiều cách hiểu và đường lối xét xử khác nhau giữa các Tòa án. Tác giả xin được viện dẫn một số bản án cho thực trạng này ở phần sau.

2.1.2 Về hiệu lực của thế chấp bất động sản

Theo quy định tại Điều 319 BLDS 2015 về hiệu lực của thế chấp tài sản thì: *“Hợp đồng thế chấp tài sản có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác; Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký”*. Như vậy, có hai loại hiệu lực tồn tại trong quan hệ thế chấp tài sản là: hiệu lực đối với các bên giao kết hợp đồng và hiệu lực đối với bên thứ ba (hay hiệu lực đối kháng với người thứ ba).

Tuy nhiên, hệ thống pháp luật điều chỉnh về vấn đề hiệu lực của thế chấp hiện nay còn nhiều mâu thuẫn, chồng chéo và không thống được thời điểm có hiệu lực của thế chấp, còn nhập nhằng giữa hai loại hiệu lực vừa kể trên. Có thể thấy qua các quy định sau:

Theo quy định tại Điều 54 Luật công chứng 2014 về công chứng hợp đồng thế chấp bất động sản thì *“Việc công chứng hợp đồng thế chấp bất động sản phải được thực hiện tại tổ chức hành nghề công chứng có trụ sở tại tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi có bất động sản”*. Đồng thời, theo quy định tại khoản 1 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014 thì *“Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng”*. Như vậy, nếu chỉ căn cứ theo Luật công chứng thì hợp đồng thế chấp sẽ có hiệu lực kể từ thời điểm công chứng.

Theo quy định tại Điều 298 BLDS 2015 về đăng ký biện pháp bảo đảm thì *“Biện pháp bảo đảm được đăng ký theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật. Việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp luật có quy định; Trường hợp được đăng ký thì biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký”*. Và theo Điều 12 của Nghị định 163/2006 thì *“các trường hợp phải đăng ký bao gồm: thế chấp quyền sử dụng đất; thế chấp quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng; thế chấp tàu bay, tàu biển; các trường hợp khác, nếu pháp luật có quy định”*.

Và căn cứ theo pháp luật chuyên ngành như Luật đất đai, Luật nhà ở cũng có những quy định khác nhau như: Theo quy định tại khoản 3 Điều 188 Luật đất đai 2014: *“Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính”*. Còn đối hợp đồng thế chấp nhà ở thì *“thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng”* (khoản 1 Điều 122 Luật nhà ở 2014). Ngoài ra, đối với việc thế chấp tàu bay, tàu biển cũng có những quy định khác như: khoản 3 Điều 29 Luật hàng không dân dụng Việt Nam 2006 thì việc thế chấp tàu bay *“có hiệu lực kể từ thời điểm được cơ quan đăng ký ghi vào Sổ đăng bạ tàu bay Việt Nam”* và theo khoản 2 Điều 39 Bộ luật hàng hải năm 2015 thì *“việc thế chấp tàu biển có hiệu lực sau khi được ghi trong Sổ đăng ký tàu biển quốc gia Việt Nam”*.

Như vậy, đối với thế chấp tài sản là bất động sản cũng sẽ chịu chi phối với những quy định khác nhau của BLDS, Luật công chứng, Luật đất đai, Luật nhà ở, Nghị định 163/2006... trong vấn đề xác định thời điểm có hiệu lực của thế chấp. Việc không thống nhất thời điểm có hiệu lực của các văn bản pháp luật khác nhau sẽ ảnh hưởng đến việc giải quyết tranh chấp với người thứ ba, về thời điểm xác định quyền ưu tiên thanh toán trên cùng tài sản thế chấp.

2.1.3 Về xử lý tài sản thế chấp

Các quy định về xử lý TSBĐ tiền vay nói chung và xử lý tài sản thế chấp nói riêng có vai trò quan trọng trong pháp luật về thế chấp TSBĐ thực hiện hợp đồng

tín dụng ngân hàng. Bởi vì, mục tiêu của thế chấp TSBĐ thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng sẽ không đạt được nếu không có cơ chế hữu hiệu trong xử lý tài sản thế chấp. Mục đích của việc xử lý tài sản thế chấp là tạo ra nguồn trả nợ khác cho ngân hàng cho vay khi nguồn trả nợ chính của bên vay không có hoặc không có đủ để trả nợ. Như vậy, không phải mọi trường hợp thế chấp TSBĐ thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng thì tài sản thế chấp phải xử lý để thu hồi nợ. Việc xử lý tài sản thế chấp chỉ có thể được tiến hành khi có những căn cứ nhất định và việc xử lý tài sản phải đúng theo trình tự quy định, tránh trường hợp lạm dụng việc xử lý tài sản thế chấp, ảnh hưởng đến quyền lợi của bên thế chấp.

Theo quy định tại Điều 299 BLDS 2015 quy định về các trường hợp xử lý TSBĐ: *“1. Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. 2. 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 luật. 3. Trường hợp khác do các bên thỏa thuận hoặc luật có quy định”*. [22, tr.146] Thông thường nghĩa vụ trả tiền được bảo đảm bằng tài sản thế chấp phát sinh khi đến thời hạn trả nợ tiền vay theo hợp đồng tín dụng ngân hàng, trong một số trường hợp đặc biệt mặc dù kỳ hạn trả nợ tiền vay chưa đến hạn nhưng nghĩa vụ trả nợ đã phát sinh. Bao gồm các trường hợp được pháp luật quy định như: khách hàng vay vi phạm hợp đồng tín dụng thì ngân hàng có quyền chấm dứt cho vay thu hồi nợ trước hạn; Hoặc trường hợp khách hàng vay là tổ chức kinh tế bị giải thể trước khi đến hạn trả nợ, hoặc trong trường hợp doanh nghiệp thực hiện chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi, cổ phần hóa mà không có biện pháp giải quyết khác về kế thừa nghĩa vụ trả nợ... thì nghĩa vụ trả nợ tuy chưa đến hạn nhưng cũng được coi là đã đến hạn.

Tuy nhiên, thực tiễn xử lý TSBĐ đã phát sinh nhiều vướng mắc dẫn đến các ngân hàng hầu như không thể tự xử lý được tài sản nếu không có sự đồng thuận của bên bảo đảm. Cụ thể trong các trường hợp sau đây:

- *Trong việc thu giữ TSBĐ để xử lý:*

Tại Điều 63 Nghị định 163/2006 quy định bên nhận bảo đảm có quyền thu

giữ TSBĐ khi bên giữ tài sản không chịu giao TSBĐ nếu quá thời hạn bàn giao trong thông báo về xử lý TSBĐ. Tuy nhiên, thực tế đã cho thấy, nếu không có sự hợp tác, sự tự nguyện của bên bảo đảm trong việc bàn giao tài sản thì mọi nỗ lực tiếp theo của bên nhận bảo đảm đều không thể thực hiện được. Lý do là bên nhận bảo đảm không có quyền cưỡng chế, tịch thu hay kê biên tài sản.

Mặt khác, cho dù pháp luật về giao dịch bảo đảm tại khoản 5 Điều 63 Nghị định 163/2006 có quy định rằng: *“Trong quá trình tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, nếu bên giữ TSBĐ 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 TSBĐ 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”* nhưng không thực sự được áp dụng hiệu quả trên thực tế vì quy định này chỉ mang tính chất hình thức khi không quy định rõ trách nhiệm của UBND xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an cụ thể như thế nào trong quá trình xử lý tài sản thế chấp. Chính vì vậy, trên thực tế không ít các trường hợp ngân hàng đã gửi yêu cầu đến UBND, Công an nhưng gặp nhiều khó khăn trong việc yêu cầu hỗ trợ, không đồng ý hoặc đưa ra nhiều yêu cầu ngân hàng phải giải trình được việc thu giữ, trong khi cán bộ UBND và Công an không phải những người am hiểu về lĩnh vực ngân hàng, đặc biệt trong lĩnh vực xử lý tài sản thế chấp. Điều này đã dẫn đến việc cơ quan chức năng đã không hỗ trợ ngân hàng trong việc thu giữ gây bất lợi cho ngân hàng khi thiếu lực lượng chức năng, cơ quan quyền lực nhà nước tham gia thì bên thế chấp, bên giữ tài sản càng có tình không chấp hành thực hiện việc bàn giao tài sản.

Khi ngân hàng không thể thu giữ TSBĐ thì căn cứ theo quy định tại Điều 310 BLDS 2015 thì *“Người đang giữ TSBĐ có nghĩa vụ giao TSBĐ cho bên nhận bảo đảm để xử lý khi thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 299 của Bộ luật này. Trường hợp người đang giữ tài sản không giao tài sản thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết, trừ trường hợp luật liên quan có quy định*

khác". [22, tr.151] Với quy định này, các vụ việc giải quyết quan hệ tín dụng sẽ phải thông qua con đường Tòa án, trong khi hệ thống Tòa án đang quá tải, chưa kể thủ tục tại Tòa án luôn kéo dài và thực sự chưa hiệu quả trong trường hợp các đương sự trong vụ án cố tình kéo dài giải quyết tranh chấp. Thực tế, để giải quyết một vụ việc từ khi khởi kiện, xét xử và đến thi hành án phải mất từ hai đến ba năm, chưa kể có những vụ án bị đơn cố tình kéo dài thì thời gian có thể kéo dài hơn.

Trong trường hợp, ngân hàng thu giữ TSBĐ là nhà, đất để bán đấu giá theo quy định xử lý tài sản thế chấp, ngân hàng và các cơ quan, tổ chức có liên quan đã thực hiện đúng trách nhiệm theo quy định cũng như đã hoàn tất việc bán đấu giá cho bên thứ ba. Tuy nhiên, trên thực tế thì bên thế chấp, bên quản lý tài sản không bàn giao tài sản cho tổ chức bán đấu giá để bàn giao lại cho bên trúng đấu giá tài sản đến thời điểm hiện tại, chưa có văn bản pháp luật nào quy định việc cưỡng chế bàn giao tài sản bán đấu giá thành cho bên mua tài sản. Và cũng không có cơ chế yêu cầu cơ quan thi hành án thực hiện cưỡng chế việc bên kia đang chiếm giữ tài sản bất hợp pháp sau khi hoàn tất các thủ tục bán đấu giá theo quy định khi mà cơ quan thi hành án chỉ thi hành việc cưỡng chế theo nội dung bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án có thẩm quyền. Và như vậy, để hoàn tất việc thu hồi nợ, phải phát sinh thêm một vụ kiện đòi nhà đang chiếm giữ bất hợp pháp, việc này sẽ làm mất nhiều thời gian và ảnh hưởng đến khả năng sử dụng vốn của ngân hàng.

- *Trong việc thực hiện phương thức xử lý tài sản đã thỏa thuận tại Hợp đồng thế chấp:*

Theo quy định tại Điều 303 BLDS 2015 thì bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm có quyền thỏa thuận một trong các phương thức xử lý tài sản thế chấp sau đây: (1) Bán đấu giá tài sản; (2) Bên nhận bảo đảm tự bán tài sản; (3) Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ; (4) Phương thức khác. Trong trường hợp không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá, trừ trường hợp luật có quy định khác.

Thứ nhất, xử lý tài sản qua phương thức bán đấu giá

Một trong những biện pháp xử lý nợ mang lại kết quả nhanh và hiệu quả đối

với những khoản nợ xấu là biện pháp thu giữ tài sản để bán đấu giá công khai. Hiện nay, phương thức bán đấu giá khi xử lý TSBD đã được quy định rõ và theo trình tự, thủ tục công khai. Tuy nhiên, việc bán đấu giá tài sản để xử lý nợ còn hạn chế do bên bảo đảm (hoặc bên giữ TSBD) không bàn giao tài sản để bán đấu giá. Tại Tòa án nhân dân TP.HCM, có những trường hợp bên thế chấp kiện yêu cầu hủy Hợp đồng bán đấu giá, hủy Hợp đồng mua bán tài sản đấu giá, hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cấp cho người mua; hoặc có những trường hợp, bên trúng đấu giá khởi kiện vì không thể bàn giao nhà từ đó phát sinh tranh chấp kéo dài, không có cơ chế buộc Bên thế chấp (hoặc bên giữ TSBD) giao tài sản cho bên mua.

Thứ hai, xử lý tài sản thế chấp qua phương thức tự bán tài sản:

Khi áp dụng phương thức tự bán tài sản, các ngân hàng đã gặp khó khăn đến từ chính các cơ quan nhà nước, tổ chức công chứng. Chẳng hạn, theo quy định của luật TCTD năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), TCTD không được kinh doanh bất động sản, trừ các trường hợp nắm giữ bất động sản do việc xử lý nợ vay và trong thời hạn 03 năm, kể từ ngày quyết định xử lý TSBD là bất động sản, TCTD phải bán, chuyển nhượng. Theo đó các cơ quan nhà nước, tổ chức công chứng cho rằng, ngân hàng khi xử lý TSBD là bất động sản theo phương thức xử lý tài sản thế chấp tự bán tài sản là kinh doanh bất động sản nên không công chứng hợp đồng mua bán bất động sản của ngân hàng cho bên thứ ba, đồng thời cơ quan đăng ký cũng không chấp nhận thực hiện các thủ tục sang tên bất động sản. Bởi, khi đăng ký sang tên tài sản thế chấp trong trường hợp, cơ quan có thẩm quyền viện dẫn quy định về việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản phải có sự đồng ý của chủ sở hữu tài sản trong khi trường hợp ngân hàng chủ động xử lý tài sản thế chấp thì đương nhiên chủ sở hữu tài sản đã không chịu hợp tác, không chịu ký tên vào bất kỳ giấy tờ gì để ngân hàng có thể thuận lợi đi đăng ký sang tên.

Trong khi pháp luật đã quy định rõ về trường hợp này, cụ thể tại khoản 2 Điều 70 Nghị định 163/2006 quy định như sau: “*Trong trường hợp TSBD có đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng thì người nhận chuyển quyền sở hữu, quyền sử*

dụng tài sản đó được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng TSBĐ được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. 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 TSBĐ thì hợp đồng cầm cố tài sản, hợp đồng thế chấp tài sản được dùng để thay thế cho các loại giấy tờ này". Chính sự áp dụng pháp luật không thống nhất và không hiểu rõ quy định pháp luật của cơ quan nhà nước đã ảnh hưởng đến việc xử lý tài sản thế chấp của các ngân hàng.

Thứ ba, xử lý tài sản thế chấp qua phương thức nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm

Cũng tương tự trường hợp, ngân hàng tự bán tài sản gặp khó khăn trong quan điểm cho rằng ngân hàng xử lý tài sản thế chấp là bất động sản là kinh doanh bất động sản nên đã từ chối, không chấp nhận việc thực hiện thủ tục sang tên bất động sản cho ngân hàng mà yêu cầu ngân hàng phải thực hiện phương án sử dụng bất động sản phù hợp với chức năng kinh doanh của ngân hàng thậm chí bắt buộc phải chuyển mục đích sử dụng đất từ đất ở sang đất sản xuất kinh doanh theo quy định của pháp luật, đồng thời thay đổi thời hạn sử dụng đất của bất động sản từ lâu dài sang hình thức sử dụng đất có thời hạn. Việc này, làm giảm giá trị của bất động sản, ảnh hưởng đến quyền lợi của các ngân hàng. Ví dụ: Trường hợp nhận gán nợ QSDĐ là đất sản xuất nông nghiệp, các cơ quan có thẩm quyền từ chối sang tên, trong khi đây cũng là tài sản thế chấp với lý do TCTD không có chức năng sản xuất nông nghiệp và thực tế tại Ngân hàng Phương Đông có rất nhiều trường hợp nhận gán nợ quyền sử dụng đất nông nghiệp kéo dài 5, 6 năm vẫn chưa hoàn tất việc sang tên cho ngân hàng [13]

Thứ tư, xử lý tài sản thế chấp thông qua phương thức khác

Mặc dù, pháp luật hiện nay quy định mở về các phương thức nhằm tạo điều kiện cho các bên tự do thỏa thuận. Tuy nhiên, hiện nay trên thực tế, trong Hợp đồng

thế chấp gần như không tồn tại phương thức nào khác so với ba phương thức mà pháp luật đã quy định.

2.2 Thực trạng về giải quyết tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tại Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh.

Tùy theo từng khu vực, từng địa phương có những đặc điểm kinh tế – xã hội khác nhau mà thực trạng pháp luật được áp dụng và thực thi pháp luật cũng sẽ khác nhau. Cũng chính vì vậy, trước hết tác giả xin trình bày về đặc điểm tình hình kinh tế xã hội tại TP.HCM để có cái nhìn khách quan hơn và hiểu rõ về những nguyên nhân dẫn đến thực trạng pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tại địa bàn TP.HCM

2.2.1 Đặc điểm tình hình kinh tế – xã hội thành phố Hồ Chí Minh

Theo số liệu thống kê về tình hình kinh tế xã hội tháng 12 và năm 2017 của Cục Thống kê TP.HCM. Tổng sản phẩm trên địa bàn (GRDP) ước tăng 8,25% so năm trước (năm 2016 tăng 8,05%). Trong đó, ngành dịch vụ chiếm tỷ lệ cao, theo số liệu của Cục Thống kê TP.HCM, 09 ngành dịch vụ đã chiếm 52,7% trong GRDP, chiếm 90,4% trong khu vực dịch vụ. Và có 04 ngành chiếm tỷ trọng cao là thương nghiệp (13,0%), vận tải kho bãi (8,6%), kinh doanh bất động sản (7,3%), tài chính ngân hàng (6,3%). Đây là những ngành là chủ đạo chiếm 60,4% nội bộ khu vực dịch vụ, do đó cần có cơ chế tác động 4 ngành này để tạo hiệu ứng lan toả cho toàn bộ khu vực dịch vụ phát triển mạnh hơn nữa. [5, tr.4] Riêng, ngành tài chính ngân hàng: đạt 66.425 tỷ, chiếm 6,3% trong tổng GRDP và 10,7% trong khu vực dịch vụ, có mức tăng 8,89% so cùng kỳ. Theo đó:

- Tổng vốn huy động trên địa bàn thành phố đến đầu tháng 12 đạt 2.001,69 ngàn tỷ đồng, tăng 1,14% so với tháng trước (chỉ số này của tháng trước: +0,84%); tăng 12,87% so với tháng cùng kỳ.

- Tổng dư nợ tín dụng trên địa bàn thành phố đến đầu tháng 12 đạt 1.728,56 ngàn tỷ đồng, tăng 19,97% so với tháng cùng kỳ và tăng 17,27% so với tháng 12/2016. Dự ước đến cuối năm 2017 dư nợ tín dụng tiếp tục duy trì tốc độ tăng trưởng cao so với các năm trước giúp cho doanh nghiệp có cơ hội tiếp cận nguồn

vốn vay góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế. [5, tr.22]

TP.HCM là một trong 02 trung tâm lớn nhất cả nước có sự phát triển về kinh tế xã hội nhanh chóng, trong đó có cả ngành tài chính ngân hàng. Việc ngày càng phát triển và chiếm tỷ trọng ngày càng cao trong tổng số GRDP song song đó hoạt động trong ngành tài chính ngân hàng sẽ gia tăng, hoạt động huy động vốn và cho vay cũng gia tăng, đi kèm theo đó là thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tăng tỷ lệ thuận theo hoạt động cho vay. Đồng nghĩa với việc, các tranh chấp trong lĩnh vực này sẽ diễn ra ngày càng nhiều với mức độ gay gắt và phức tạp. Loại tranh chấp này diễn ra không những ảnh hưởng đến bản thân các chủ thể trong quan hệ tranh chấp mà còn ảnh hưởng xấu đến tình hình tài chính ngân hàng, sự an toàn của hệ thống ngân hàng và sự phát triển kinh tế chung của cả nước.

2.2.2 Một số vụ tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tại Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh

– *Thực trạng về giải quyết tranh chấp đối với trường hợp người thứ ba dùng tài sản để thế chấp nhằm đảm bảo thực hiện nghĩa vụ cho bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng.*

Cùng một vấn đề nhưng lại có cách hiểu khác nhau trong việc áp dụng pháp luật và giải quyết tranh chấp giữa Tòa án các cấp trong vấn đề thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba, còn chưa thống nhất trong đường lối giải quyết của các cấp Tòa án về việc phân biệt thế chấp hay bảo lãnh để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ cho bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng. Pháp luật cũng chưa làm rõ trong trường hợp khi ngân hàng cho vay, bên vay nhờ bên thứ ba đưa tài sản để đảm bảo nghĩa vụ dân sự, hợp đồng giữa bên thứ ba này và ngân hàng là hợp đồng gì, hợp đồng bảo lãnh hay hợp đồng thế chấp. Và cũng chưa có án lệ chung nào để giải quyết vấn đề thực tiễn nhiều ngân hàng đã lựa chọn ký kết hợp đồng thế chấp thay vì hợp đồng bảo lãnh. Khi mà thực tế nhiều ngân hàng chọn ký kết hợp đồng thế chấp vì cơ quan có thẩm quyền viện dẫn quy định tại Điều 12 Nghị định 163/2006 nên chỉ chấp nhận việc đăng ký đối với tài sản thế chấp, còn tài sản bảo lãnh thì không có cơ chế giải

quyết cho việc đăng ký.

Tóm tắt nội dung vụ án: Vụ tranh chấp giữa nguyên đơn – Ngân hàng TMCP xuất nhập khẩu Việt Nam (Eximbank) và Công ty TNHH Sản xuất – Thương mại cao su Thành Công. Theo đó, Ngân hàng Eximbank có cho Công ty Thành Công vay số tiền là 1.779.349,11USD (đã bán lại cho Ngân hàng và nhận bằng tiền Việt Nam đồng) theo Hợp đồng tín dụng số 2000-LAV201101382 ngày 14/03/2011, Phụ lục đính kèm ngày 21/07/2011 và các hợp đồng tín dụng kèm khế ước nhận nợ. Để đảm bảo cho khoản vay, Công ty Thành Công đã thế chấp một số bất động sản cho Ngân hàng Eximbank, trong đó có tài sản của ông Nguyễn Văn Đạt và bà Nguyễn Thị Năm (có ủy quyền cho bà Nguyễn Thị Hồng Tươi đại diện thế chấp) là nhà và đất tại 129 Nguyễn Du, phường Bến Thành, quận 1, TP.HCM; Quyền sử dụng 250m² đất thuộc thửa 909-23, tờ bản đồ số 6, lô BI-07 khu dân cư Trung Sơn, xã Bình Hưng, huyện Bình Chánh, TP.HCM và 02 (hai) bất động sản tọa lạc tại số 30A và 38A đường Nhiêu Tâm, Phường 5, quận 5, TP.HCM. [31]

Tại Bản án của tòa án cấp sơ thẩm và tại bản án phúc thẩm số 105/2013/KDTM-T ngày 18/01/2013 của Tòa án nhân dân TP.HCM đã hủy Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất số 93/EIBSGD1-TDDN/BLTS/11 ngày 15/3/2011 và Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất số 94/EIBSGD1-TDDN/BLTS/2011 ngày 15/3/2011. Vì cho rằng, ông Đạt và bà Năm chỉ ủy quyền cho bà Tươi thế chấp chứ không ủy quyền cho bà Tươi đem tài sản bảo lãnh cho người khác vay tiền. Tức, cả cấp sơ thẩm và phúc thẩm đều cho rằng, bản chất hợp đồng được ký giữa Ngân hàng Eximbank và bà Tươi là hợp đồng bảo lãnh chứ không phải hợp đồng thế chấp, nên việc bà Tươi đại diện ký hợp đồng bảo lãnh là vô hiệu.

Ngân hàng Eximbank sau đó đã có đơn đề nghị xem xét bản án phúc thẩm theo thủ tục giám đốc thẩm và Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm đối với bản án phúc thẩm số 105/2013/KDTM-T ngày 18/01/2013 của Tòa án nhân dân TP.HCM. Tại Quyết định Giám đốc thẩm số 32/2014/KDTM-GĐT ngày 31/07/2014 về tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa

kinh tế Tòa án nhân dân tối cao lập luận việc hủy hợp đồng thế chấp như Tòa cấp sơ thẩm và phúc thẩm là không đúng vì: bà Tươi đã được ủy quyền với nội dung: “... *thế chấp, xóa thế chấp, bán chuyển nhượng hoặc tặng cho, hủy hợp đồng mua bán – chuyển nhượng, xóa thế chấp, hợp đồng tặng cho (kể cả trước và sau khi xây dựng) đối với các tài sản nêu trên, căn cứ theo quy định của pháp luật*”. Việc ủy quyền này đúng theo quy định. Và Tại khoản 1 Điều 31 Nghị Định 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007; điểm 2.1 khoản 2 mục I Thông tư liên tịch số 03/2006/TTLT-BTP-BTNMT ngày 13/6/2006 và điểm a tiểu mục 1.1 mục I Thông tư 04 ngày 13/6/2006; khoản 4 Điều 72 Nghị định 163/2006 đều có quy định việc bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất là thế chấp bằng quyền sử dụng đất cho người thứ ba. Với cách giải quyết của Tòa án nhân dân tối cao, thì lại cho rằng: bản chất hợp đồng đã ký kết là thế chấp và thừa nhận việc thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba nên việc bà Tươi ký trong phạm vi ủy quyền là đúng quy định pháp luật.

– *Thực trạng trong việc giải quyết tranh chấp khi có bên tham gia là hộ gia đình*

Như đã trình bày tại mục 2.2.1 của Chương 2 về thực trạng pháp luật trong việc xác định thành viên hộ gia đình. Trên thực tế, một số Tòa án căn cứ sổ hộ khẩu tại thời điểm cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và ký giao dịch bảo đảm để xác định các thành viên hộ gia đình có quyền ký hợp đồng thế chấp. Một số Tòa án khác lại căn cứ vào sổ hộ khẩu tại thời điểm cấp sổ hộ khẩu để xác định các thành viên có quyền đối với tài sản thế chấp hoặc căn cứ vào hồ sơ xin cấp Giấy chứng nhận để xác định quyền tài sản. Chính từ việc quy định của pháp luật không rõ ràng, cách áp dụng mỗi Tòa mỗi khác nhau nên dẫn đến việc tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu khi không đủ thành viên hộ gia đình ký tên vào hợp đồng thế chấp, hoặc bản án bị hủy do đưa thiếu người tham gia tố tụng. Có thể dẫn chứng những trường hợp sau đây:

Tóm tắt nội dung vụ án: Vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn - Ngân hàng TMCP Thành Duy và bị đơn – bà Đỗ Thị Kim Tiên. Trong quá

trình kinh doanh, bà Tiên có ký hợp đồng tín dụng với Ngân hàng TMCP Thành Duy để vay số tiền 1.500.000.000 (một tỷ năm trăm triệu đồng), để đảm bảo cho hợp đồng tín dụng, bà Tiên đã thế chấp 25.200m² đất tại xã HM, huyện HTN, tỉnh BT thuộc thửa đất số 536, 761, tờ bản đồ số 01, theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (QSDĐ) số 779 QSDĐ/HM do ủy ban nhân dân huyện HTN, tỉnh BT cấp ngày 22/02/2001 cho hộ bà Đỗ Thị Kim Tiên. Chính vì vậy, trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án nhân dân TP.HCM đã triệu tập những người liên quan bao gồm: Ông Tạ Như Thịnh, ông Đỗ Văn Tuấn, bà Phạm Thị Thủy, bà Đỗ Mộng Thu Trinh, ông Đỗ Trung Tùng là cha mẹ, anh chị em ruột của bà Tiên, đồng thời là những người cùng chung hộ khẩu với bà Tiên tại địa chỉ số 37/2 HMD, phường 19, quận BT, TP.HCM. Như vậy, trong vụ án này, Tòa án nhân dân TP.HCM xác định thành viên hộ gia đình dựa vào tên đăng ký trong Sổ hộ khẩu tại thời điểm giải quyết tranh chấp. [34]

Tóm tắt nội dung vụ án: Trong vụ tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn – Ngân hàng Phương Đông và bị đơn – ông Triệu Vĩnh Du. Theo đó, vào ngày 11/06/2009. Ông Triệu Vĩnh Du có ký hợp đồng tín dụng với Ngân hàng Phương Đông để vay số tiền 600.000.000 (sáu trăm triệu đồng), để đảm bảo cho khoản vay cho ông Du, ông Triệu Hồng Quân và bà Lê Thị Quyên đồng ý thế chấp cho Ngân hàng diện tích 183m² tại thửa 237, 238 tờ bản đồ số 4B tọa lạc tại Thị trấn CQ, huyện TC, tỉnh TV. Sau khi ông Du không thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng, Ngân hàng Phương Đông đã khởi kiện ra Tòa án và Tòa án nhân dân tỉnh TV tuyên buộc: trong trường hợp ông Du không trả được tiền vay và lãi thì cơ quan thi hành án có quyền kê biên đưa ra bán đấu giá tài sản thế chấp. Bản án bị kháng cáo và được Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM xét xử phúc thẩm. Theo đó, Tòa án cấp phúc thẩm đã tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu do tài sản thế chấp để đảm bảo số tiền vốn vay và lãi phát sinh là diện tích đất 183m² gồm hai thửa số 237 và 238 tờ bản đồ số 4B tọa lạc tại thị trấn CQ, huyện TC, tỉnh TV do ủy ban nhân dân huyện TC cấp cho hộ Triệu Hồng Quân ngày 11/4/1996 số G 905499 và số G 905500 nhưng tại thời điểm ông Quân và bà Quyên giao kết hợp đồng thế chấp với

Ngân hàng Phương Đông thì số thành viên trong hộ ông Quân có 04 người gồm có: ông Triệu Hồng Quân (chồng), bà Lê Thị Quyên (vợ), bà Triệu Thị Hồng Hương (con) và ông Triệu Vĩnh Du (con). Đến ngày 04/03/2011, tách hộ khẩu riêng cho ông Triệu Vĩnh Du, hộ ông Quân còn 03 thành viên theo biên bản xác nhận hộ khẩu. Tòa án cho rằng: khi ông Quân và bà Quyên ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất với Ngân hàng Phương Đông không có sự ủy quyền của các thành viên trong hộ là ông Triệu Vĩnh Du và bà Triệu Thị Hồng Hương là vi phạm pháp luật tại Điều 109 BLDS do đó bị vô hiệu. [40] Như vậy, Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM xác định thành viên của hộ gia đình dựa vào Sổ hộ khẩu tại thời điểm ký kết hợp đồng thế chấp tài sản, không giống như vụ án tại Tòa án nhân dân TP.HCM mà tác giả vừa nêu trên.

- *Thực trạng trong việc đăng ký giao dịch đảm bảo và quyền ưu tiên xử lý tài sản thế chấp.*

Ví dụ minh họa cho việc không đăng ký thế chấp dẫn đến khi xảy ra tranh chấp dẫn đến không có quyền ưu tiên thanh toán và không thể thu hồi được nợ trong vụ án Dương Thanh Cường “*Lừa đảo chiếm đoạt tài sản*”, “*Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản*” tại Ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn (Agribank) – chi nhánh 6 mà Tòa án nhân dân TP.HCM đã xét xử và tuyên bản án số 392/2015/HSST ngày 05/11/2015. [38]

Tóm tắt nội dung vụ án: Trong vụ án hình sự Dương Thanh Cường gây thiệt hại hàng nghìn tỷ đồng tại Ngân hàng Agribank – Chi nhánh 6 thì có một vấn đề liên quan đến việc nhận thế chấp hợp pháp và đăng ký thế chấp nhưng đã bị Ngân hàng Agribank – Chi nhánh 6 lừa đi và không thực hiện theo quy định pháp luật. Cụ thể, để đảm bảo cho số tiền vay, Dương Thanh Cường đã dùng 23 giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại xã Phong Phú, huyện Bình Chánh để thế chấp tại Ngân hàng Agribank chi nhánh 6. Tuy nhiên, sau đó, Ngân hàng Agribank không tiến hành việc đăng ký thế chấp tại Văn phòng đăng ký đất đai theo quy định mà cho Dương Thanh Cường mượn lại để dẫn đến hậu quả là Dương Thanh Cường tiếp tục dùng 23 giấy chứng nhận quyền sử dụng đất này đến Ngân hàng TMCP Phương

Nam thế chấp để vay tiền. Vì vậy, bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân TP.HCM đã tuyên 23 giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nêu trên cho Ngân hàng TMCP Phương Nam. Sau đó, Ngân hàng Agribank có kháng cáo và tại phiên tòa phúc thẩm, Tòa án lại tiếp tục bác yêu cầu của Ngân hàng Agribank, giao 23 giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại xã Phong Phú, huyện Bình Chánh mà Dương Thanh Cường đã thế chấp cho Ngân hàng TMCP Phương Nam do Ngân hàng này đã sử dụng các biện pháp cần thiết để bảo vệ mình, ngược lại Ngân hàng Agribank chi nhánh 6 nhận thế chấp không hợp pháp nên phải chịu trách nhiệm.

Hay trong vụ đại án Phạm Công Danh – Chủ tịch Hội đồng quản trị Ngân hàng TMCP Xây dựng Việt Nam về tội “*Cố ý làm trái quy định nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng*” với số tiền hơn 9.000 tỷ đồng mà Tòa án nhân dân TP.HCM đã đưa ra xét xử trong thời gian vừa qua, cũng có liên quan đến vấn đề đăng ký tài sản thế chấp như sau:

Tóm tắt nội dung vụ án: Phạm Công Danh – Chủ tịch Hội đồng quản trị Ngân hàng TMCP xây dựng Việt Nam (VNCB), Chủ tịch tập đoàn Thiên Thanh đã lập hồ sơ không để thực hiện đề án nâng cấp hệ thống Corebanking để rút 63,2 tỉ đồng của VNCB; ký các hợp đồng không để thuê mặt bằng tại đường Tô Hiến Thành và Sư Vạn Hạnh, sau đó lấy 581 tỉ đồng từ VNCB trả cho các hợp đồng không này để trả lãi cho các công ty thuộc tập đoàn Thiên Thanh và một số khoản nợ khác. Sau đó, Phạm Công Danh chỉ đạo cấp dưới lập hồ sơ phát hành 2.500 trái phiếu tập đoàn Thiên Thanh và bán 900 trái phiếu (trị giá 900 tỉ) này cho 3 công ty từ nguồn tiền của VNCB rồi chuyển tiền cho Phạm Công Danh sử dụng. Ngoài ra, Phạm Công Danh còn rút 5490 tỉ đồng từ tiền gửi của khách hàng vào VNCB mà không có chữ ký của khách hàng là bà Trần Ngọc Bích, gây thiệt hại cho VNCB. Vì cần tiền trả nợ, Phạm Công Danh đã ký các hợp đồng mua bán nguyên vật liệu không để rút 4700 tỉ đồng của VNCB để trả nợ cho nhiều nhóm khác nhau. Chỉ trong 2 năm (từ năm 2012 đến 2014) tổng số tiền mà Phạm Công Danh gây thiệt hại cho VNCB đến thời điểm khởi tố vụ án là hơn 9000 tỉ đồng. Để đảm bảo cho các khoản vay tại một số ngân hàng như Phương Nam, Agribank chi nhánh Tân Phú,

Agribank chi nhánh Láng Hạ, Ngân hàng xây dựng Phạm Công Danh và của các công ty thuộc tập đoàn Thiên Thanh đã thế chấp 37 bất động sản tại các ngân hàng này. Tuy nhiên, trong 37 tài sản này, có 13 tài sản đã được loại trừ vì thuộc TSBD tại Ngân hàng TMCP Sài Gòn Thương Tín (Ngân hàng Sacombank). Những tài sản này đều đã được Ngân hàng Sacombank thực hiện đúng quy định về thế chấp tài sản và được đăng ký giao dịch bảo đảm. Điều này sẽ dẫn đến hậu quả, các ngân hàng đã cho Phạm Công Danh và Tập đoàn Thiên Thanh không thể thu hồi được vốn khi không có tài sản thế chấp để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ. Cụ thể, tổng số tài sản thu hồi tại 24 bất động sản mà Phạm Công Danh thế chấp được định giá chỉ có giá trị 624 tỷ đồng.

- *Thực trạng trong việc cán bộ, nhân viên ngân hàng cố tình làm trái quy định pháp luật trong hoạt động cho vay, nhận tài sản thế chấp để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.*

Tóm tắt nội dung vụ án: Vụ Huỳnh Thị Huyền Như – Phó Phòng quản lý rủi ro, Quyền Trưởng phòng Giao dịch Điện Biên Phủ của Ngân hàng TMCP Công thương Việt Nam (Viettinbank chi nhánh TP.HCM về tội “*Lừa đảo chiếm đoạt tài sản*”, “*Làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan tổ chức*” với số tiền hơn 14.000 tỷ đồng. Trong vụ án này, Huyền Như đã làm con dấu giả sau đó dùng các hợp đồng giả và chữ ký giả để huy động vốn từ các ngân hàng, doanh nghiệp, công ty chứng khoán để vay vốn với lãi suất cao như: lãi suất 14% theo quy định chung và cộng thêm khoản ngoài hợp đồng là 8% đến 10%/năm. Với tư cách là Giám đốc phòng giao dịch của Ngân hàng công thương, hiểu biết rõ về nghiệp vụ ngân hàng, sau khi Ngân hàng công thương nhận hồ sơ mở tài khoản của khách hàng, Huyền Như đã lập hồ sơ mở tài khoản giả, chữ ký giả, dấu giả để đánh tráo hồ sơ mở tài khoản do khách hàng lập. Sau khi khách hàng chuyển tiền vào tài khoản của khách hàng tại Ngân hàng Công thương, Huyền Như lập lệnh chi giả, lệnh chuyển tiền giả để chiếm đoạt số tiền trên tài khoản tiền gửi của khách hàng tại Ngân hàng Công thương. Đối với đại án của Huỳnh Thị Huyền Như, Tổng cục Thi hành án dân sự cho biết bản án số 02/2015 của Tòa phúc thẩm TAND Tối cao tại TP.HCM tuyên

Huỳnh Thị Huyền Như phải thi hành tổng số tiền là gần 14.000 tỷ đồng. Trong đó, thu hồi cho ngân sách nhà nước tổng số tiền trên 11.083,726 tỷ đồng, gồm án phí 3,438 tỷ đồng; sung công quỹ Nhà nước 11.080,287 tỷ đồng. Tuy nhiên đến nay mới thi hành được trên 162,672 tỷ đồng (án phí 3,348 tỷ đồng; sung công quỹ Nhà nước 159,234 tỷ đồng). Số tiền còn phải thi hành trên 10.921 tỷ đồng (án phí 600 triệu đồng; sung công quỹ Nhà nước 10.921 tỷ, 53 triệu đồng). Trong tổng số tiền phải thu hồi cho tổ chức, cá nhân (3 ngân hàng, 4 tổ chức, 3 cá nhân) trên 2.907,858 tỷ đồng, đến nay cơ quan thi hành án cho biết đã ra quyết định thi hành án trên 2.668,780 tỷ đồng nhưng mới thi hành được 15 tỷ đồng. Số tiền còn phải thi hành là trên 2.653,780 tỷ đồng. [37]

– *Thực trạng trong vấn đề xử lý tài sản thế chấp thông qua tố tụng tại Tòa án và thi hành án kéo dài nhiều năm và diễn biến phức tạp*

Việc giải quyết vụ án tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng vốn đã kéo dài, mất nhiều thời gian thì mới có bản án có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên, khi bản án có hiệu lực pháp luật thì lại tiếp tục tranh chấp trong giải đoạn thi hành án về việc bán tài sản thế chấp để thu hồi nợ. Đặc biệt, trường hợp bán đấu giá tài sản để phát mại tài sản thế chấp. Một ví dụ minh họa cho thực trạng này mà Tòa án TP.HCM đã thụ lý giải quyết như sau:

Tóm tắt nội dung vụ án: Vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn – Ngân hàng TMCP Việt Nam Thịnh Vượng và bị đơn – bà Nguyễn Thị Bích Thanh. Năm 2007, Ngân hàng Việt Nam Thịnh Vượng có cho bà Thanh vay số tiền hơn 31.6 tỷ đồng, để đảm bảo khoản vay này, bà Thanh đã thế chấp căn nhà số 19 Bùi Thị Xuân, phường Bến Thành, quận 1, TP.HCM. Vì bà Thanh không trả vốn và lãi đúng hạn theo cam kết trong hợp đồng tín dụng, nên Ngân hàng đã khởi kiện và Tòa án TP.HCM tuyên buộc bà Thanh phải trả cho Ngân hàng hơn 31.6 tỷ đồng, nếu không ngân hàng yêu cầu thi hành án phát mại tài sản thế chấp. Sau đó, bà Thanh không thực hiện theo quyết định của bản án, năm 2013, Chi cục thi hành án Quận 1 đã tổ chức phát mại căn nhà 19 Bùi Thị Xuân nêu trên và ký hợp đồng bán đấu giá với Công ty TNHH Dịch vụ đấu giá Vạn Thành An. Qua năm lần bán đấu

giá, Công ty đấu giá Vạn Thành An đã bán được tài sản cho bà Trần Thị Ba với giá 36.2 tỷ đồng, bà Nga đã thanh toán đủ tiền và tháng 03/2015 đã được UBND sang tên chủ quyền. Tuy nhiên, đến tháng 06/2015, bà Thanh khởi kiện Công ty đấu giá Vạn Thành An ra Tòa án nhân dân Quận 1 yêu cầu hủy kết quả bán đấu giá và được Tòa án Quận 1 chấp nhận tuyên vô hiệu đối với hợp đồng mua bán tài sản đấu giá và hủy kết quả bán đấu giá tài sản. Đương sự trong vụ án kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị nhưng tại cấp phúc thẩm, đến tháng 07/2017, Tòa án nhân dân TP.HCM xét xử phúc thẩm lại tiếp tục bác kháng cáo, y án sơ thẩm về việc tuyên vô hiệu đối với hợp đồng mua bán tài sản đấu giá và hủy kết quả bán đấu giá.

2.3 Những hạn chế, tồn tại và nguyên nhân

Trong tất các tranh chấp quyền, lợi ích của các chủ thể trong xã hội luôn tồn tại nhiều nguyên nhân ảnh hưởng khác nhau mà không bao giờ chỉ tồn tại một nguyên nhân duy nhất. Tương tự, việc giải quyết tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng cũng không ngoại lệ và chịu ảnh hưởng bởi nhiều nguyên nhân Trong đó, có thể kể đến như sau:

Thứ nhất, về số lượng hồ sơ khởi kiện tại Tòa án trong tình trạng quá tải.

Theo báo cáo về Tổng kết công tác năm 2017 và phương hướng, nhiệm vụ của Tòa án nhân dân hai cấp TP.HCM số 1547/BC-TATP ngày 23/11/2017. Năm công tác 2017, Tòa án nhân dân hai cấp thành phố thụ lý 67.711 vụ việc các loại (Thụ lý cũ: 14.748 vụ việc, thụ lý mới: 52.963 vụ việc), đã chuyển thẩm quyền 2.547 vụ việc, còn lại phải giải quyết là 65.164 vụ việc; đã giải quyết 49.972 vụ việc (*không tính tạm đình chỉ*), đạt tỷ lệ 76,69%; còn lại 15.192 vụ việc chưa giải quyết, trong đó có 8.244 vụ việc đang tạm đình chỉ, 38 vụ việc quá thời hạn xét xử theo luật định. So với năm công tác 2016, tổng lượng án thụ lý tăng 911 vụ việc, giải quyết giảm 618 vụ việc, tỷ lệ giải quyết giảm 0,74%. Trong đó:

– Tòa án nhân dân thành phố thụ lý 8.328 vụ việc các loại (Thụ lý cũ: 2.859 vụ việc, thụ lý mới: 5.469 vụ việc), đã chuyển thẩm quyền 278 vụ việc, còn lại phải giải quyết là 8.050 vụ việc; đã giải quyết 4.090 vụ việc, đạt tỷ lệ 50,81%; còn lại 3.960 vụ việc chưa giải quyết, trong đó có 2.822 vụ việc đang tạm đình chỉ, 01 vụ

việc quá hạn luật định. So với năm công tác 2016, tổng lượng án thụ lý tăng 979 vụ việc, giải quyết giảm 197 vụ việc, tỷ lệ giải quyết giảm 9,18%.

– Tòa án nhân dân quận, huyện thụ lý 59.383 vụ việc các loại (Thụ lý cũ: 11.889 vụ việc, thụ lý mới: 47.494 vụ việc), đã chuyển thẩm quyền 2.269 vụ việc, còn lại phải giải quyết là 57.114 vụ việc; đã giải quyết 45.882 vụ việc, đạt tỷ lệ 80,33%; còn lại 11.232 vụ việc chưa giải quyết, trong đó có 5.422 vụ việc đang tạm đình chỉ, 37 vụ việc quá hạn luật định. So với năm công tác 2016, lượng án thụ lý phải giải quyết giảm 68 vụ việc, giải quyết giảm 421 vụ việc, tỷ lệ giải quyết tăng 0,76%. [33, tr. 2]

Theo ông Trịnh Ngọc Khánh - Chủ tịch Hội đồng thành viên Ngân hàng Agribank thì chỉ tính riêng số lượng các vụ việc do Ngân hàng Agribank chủ động khởi kiện ra tòa dân sự các cấp đã lên đến 6.800 vụ. Trong tổng giá trị tranh chấp, 41.763 tỷ đồng của Agribank, Tòa án mới giải quyết được hơn 5.270 tỷ đồng. Tương tự, ông Nghiêm Xuân Thành – Chủ tịch Hội đồng quản trị Ngân hàng Vietcombank thì gần đây, Vietcombank đã phải chuyển 790 vụ qua Tòa án. Trong đó, có rất nhiều vụ án đã được Tòa án thụ lý nhưng chưa được xét xử. Mỗi vụ kiện, Ngân hàng phải mất bình quân 02 năm, có những vụ kéo dài đến 7 năm. Đó là chưa nói đến quá trình thi hành án. Trên thực tế, tại nhiều vụ án, từ khi bản án có hiệu lực đến khi án án được thi hành kéo dài 3-4 năm. [25] Có thể thấy, một trong những nguyên nhân làm ảnh hưởng đến việc kéo dài thời gian tố tụng cũng có phần do nguyên nhân khách quan là quá nhiều hồ sơ khởi kiện nhưng đội ngũ cán bộ Tòa án thì lại ít hơn so với số lượng các vụ án.

Thứ hai, sự thống nhất và đồng bộ trong hệ thống pháp luật được áp dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp.

Hệ thống pháp luật bao gồm: luật nội dung (ví dụ: BLDS, Luật đất đai, Nghị định 163/2006 về giao dịch bảo đảm...) và luật hình thức (ví dụ: BLTTDS) đảm bảo tính hợp lý, không bị mâu thuẫn, chồng chéo, thống nhất và phù hợp với thực tiễn của xã hội thì việc giải quyết sẽ đảm bảo được chính xác, công bằng và khách quan, trừ trường hợp do ý chí chủ quan của con người cố tình làm trái với quy định

của pháp luật.

Pháp luật về nội dung vẫn còn nhiều vấn đề điều chỉnh chưa đầy đủ, chưa triệt để như trường hợp xác định thành viên hộ gia đình, quy định về quyền được thu giữ tài sản thế chấp, quyền được chủ động tự xử lý tài sản thế chấp theo nội dung đã thỏa thuận, cơ chế cưỡng chế trong trường hợp gặp sự phản đối của bên thế chấp, quy định về trường hợp bên thứ ba dùng tài sản để thế chấp nhằm đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ của bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng, về vấn đề đăng ký TSBD còn mâu thuẫn chồng chéo trong việc xác định thời điểm có hiệu lực của thế chấp... Còn pháp luật về tố tụng thì vẫn không chặt chẽ, không bám sát tình trạng thực tế để có thể điều chỉnh cho phù hợp. Dẫn đến, nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức đã lợi dụng để cố tình kéo dài việc giải quyết vụ án. Có thể thấy, với trình tự giải quyết nếu được cơ quan tiến hành tố tụng làm đúng theo quy định pháp luật thì một vụ án thông thường sẽ phải mất từ 05 đến 06 tháng. Tuy nhiên, chỉ là trong trường hợp những vụ án đơn giản, các bên và người tiến hành tố tụng không cố tình kéo dài việc giải quyết vụ án. Bởi, có vô vàn cách để một vụ án bị trì hoãn, có thể bị kéo dài với các lý do như Tòa án không tổng đạt được cho người bị kiện, ngân hàng không thể tự cung cấp địa chỉ của bị đơn chỉ vì họ cố tình trốn tránh, không hợp tác thì Tòa án lại ra quyết định trả lại đơn khởi kiện cho ngân hàng hoặc đình chỉ vụ án cho rằng chưa đủ điều kiện khởi kiện; Bị đơn cố tình vắng mặt khi đã được triệu tập hợp lệ quá hai lần. Một số trường hợp bản án phúc thẩm hủy án sơ thẩm do đưa thiếu người tham gia tố tụng và phải trả hồ sơ về xét xử phúc thẩm, lập lại quy trình tố tụng từ giai đoạn sơ thẩm, kéo dài thời gian thu hồi nợ của ngân hàng. Hơn nữa trong vài năm gần đây có xảy ra rất nhiều trường hợp, khi tài sản bảo đảm đem đi thế chấp có người ở nhờ, ở thuê thì khi giải quyết Tòa đưa những người này vào vụ án với tư cách là người có quyền, nghĩa vụ liên quan, việc này làm vụ án kéo dài do phải triệu tập những người này, trong khi những người ở nhờ, ở thuê thường xuyên thay đổi khiến vụ án thêm phần phức tạp. Điều đó dẫn đến vụ án bị kéo dài liên tục nhiều năm trời, có những vụ kéo dài hơn chục năm vẫn chưa giải quyết xong bằng một bản án có hiệu lực pháp luật khi mà hiện tại pháp luật tố tụng giải quyết những

vụ án dân sự nói chung hay vụ án về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng vẫn không thể nào giải quyết dứt điểm và triệt để được. Những gì trình bày trên, là chưa kể trên thực tế, gần như tất cả các vụ án đều bị kháng cáo, kháng nghị để xét xử lại theo thủ tục phúc thẩm và thậm chí là sau khi vụ án đã được giải quyết xong bằng bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật vẫn bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm và trong trường hợp có quyết định giám đốc thẩm, vụ án lại được xét xử lại.

Thứ ba, hệ thống công khai thông tin tài sản thế chấp.

Việc ngân hàng hoặc các bên có liên quan khác có đầy đủ hay không đầy đủ thông tin về tình trạng tài sản thế chấp sẽ ảnh hưởng rất quan trọng đến việc tranh chấp có phát sinh trong tương lai hay không. Bởi, việc biết rõ tình trạng tài sản thế chấp đang có tranh chấp, đang bị áp dụng biện pháp ngăn chặn, bên thế chấp đang trực tiếp sử dụng tài sản thế chấp hay đang cho thuê, đang cho mượn... sẽ tạo điều kiện cho các bên quyết định nên hay không nên thực hiện giao dịch cho vay, thế chấp và đánh giá được mức độ rủi ro trong quá trình thu hồi nợ hoặc có ý định nhận chuyển nhượng tài sản thế chấp cũng như lường trước được việc có hay không có tranh chấp phát sinh.

Hoạt động tín dụng của ngân hàng thường gắn với việc nhận cầm cố, thế chấp tài sản. Tuy nhiên, hiện nay chưa công khai hệ thống thông tin về bất động sản chủ sở hữu, tình trạng pháp lý, cầm cố, thế chấp, kê biên, thi hành án, hạn chế giao dịch...; Đối với động sản, đã có thông tin về đăng ký giao dịch bảo đảm, kê biên thi hành án nhưng đây là hệ thống đăng ký tự nguyện nên dữ liệu tra cứu chưa đầy đủ. Vì vậy, các TCTD chưa có dữ liệu tra cứu thông tin tài sản để nhận bảo đảm; khi cần phải xin xác nhận từng trường hợp; nhiều cơ quan nhà đất từ chối cung cấp thông tin... dẫn đến gây khó khăn và rủi ro cho hoạt động ngân hàng khi nhận TSBD do không nắm được toàn bộ thông tin về tình trạng pháp lý tài sản.

Thứ tư, thái độ không hợp tác và trình độ hiểu biết pháp luật của các bên, đặc biệt là bên thế chấp.

Phần lớn nguyên nhân các ngân hàng gặp khó khăn trong việc xử lý tài sản

thế chấp là bên thế chấp không chịu thực hiện đúng cam kết và nội dung đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng ngân hàng, hợp đồng thế chấp, khi ngân hàng xử lý tài sản thế chấp thì không hợp tác bàn giao tài sản cho ngân hàng, cố tình gây khó khăn cho ngân hàng trong việc thu giữ, trong quá trình thực hiện các phương thức xử lý tài sản (bán đấu giá, tự bán tài sản, nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp). Khi ngân hàng không thể tự giải quyết, buộc phải khởi kiện tại Tòa án và trong quá trình tham gia tố tụng, bên thế chấp lại tiếp tục gây khó khăn cho Tòa án khi cố tình kéo dài việc giải quyết vụ án.

Thứ năm, cán bộ, nhân viên ngân hàng không tuân thủ quy định pháp luật, quy định của ngân hàng, cố tình thực hiện làm trái quy định để trục lợi cá nhân, lợi ích nhóm.

Khi bản thân các cán bộ, nhân viên ngân hàng là người nắm rõ hồ sơ, tài liệu của ngân hàng, là những chủ thể có trách nhiệm kiểm tra, phê duyệt hồ sơ cấp tín dụng, hồ sơ thế chấp của ngân hàng, nhưng khi những cán bộ làm công việc liên quan đến việc áp dụng pháp luật xử lý TSBĐ tiền vay chưa thực sự tuân thủ các quy định của pháp luật về xử lý TSBĐ tiền vay nên dẫn đến việc làm trái các quy định, gây ảnh hưởng khả năng xử lý TSBĐ, khả năng thu hồi vốn của ngân hàng. Trong một số trường hợp, còn ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự an toàn của hệ thống ngân hàng. Có thể kể đến những vụ “đại án ngân hàng” mà Tòa án nhân dân TP.HCM giải quyết như vụ Phạm Công Danh, Huỳnh Thị Huyền Như, Dương Thanh Cường gây thiệt hại hàng nghìn tỷ đồng đã nêu trên.

Thứ sáu, việc giải quyết tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng tại Tòa án chịu ảnh hưởng trực tiếp bởi yếu tố trình độ, năng lực chuyên môn của Thẩm phán, Kiểm sát viên được phân công giải quyết vụ án.

Thẩm phán có trách nhiệm thực hiện các công tác nghiên cứu hồ sơ vụ án, đánh giá các chứng cứ và xét xử vụ án theo đúng trách nhiệm trên cơ sở quy định của pháp luật. Kiểm sát viên tham gia vào quá trình giải quyết vụ án để thực hiện chức năng kiểm tra, giám sát hoạt động tư pháp để đảm bảo việc xét xử một

cách công bằng, khách quan và đúng pháp luật.

Theo báo cáo về Tổng kết công tác năm 2017 và phương hướng, nhiệm vụ của Tòa án nhân dân hai cấp TP.HCM số 1547/BC-TATP ngày 23/11/2017. Về chất lượng xét xử, giải quyết các loại vụ việc, năm 2017, Tòa án nhân dân hai cấp thành phố có 307 trường hợp bản án, quyết định sơ thẩm bị cấp phúc thẩm hủy (Hủy do lỗi chủ quan: 150 trường hợp; hủy do lỗi khách quan: 157 trường hợp) và 754 trường hợp bản án, quyết định sơ thẩm bị cấp phúc thẩm sửa (Sửa do lỗi chủ quan: 280 trường hợp; sửa do lỗi khách quan: 474 trường hợp). Trong đó:

– Tòa án nhân dân thành phố có 43 trường hợp bản án, quyết định sơ thẩm bị cấp phúc thẩm hủy (Hủy do lỗi chủ quan: 41 trường hợp; hủy do lỗi khách quan: 02 trường hợp) và 101 trường hợp bản án, quyết định sơ thẩm bị cấp phúc thẩm sửa (Sửa do lỗi chủ quan: 55 trường hợp; sửa do lỗi khách quan: 46 trường hợp); tỷ lệ bản án, quyết định bị hủy do lỗi chủ quan chiếm 1,90%, sửa do lỗi chủ quan chiếm 2,55%.

– Tòa án nhân dân quận, huyện có 264 trường hợp bản án, quyết định bị cấp phúc thẩm hủy (Hủy do lỗi chủ quan: 108 trường hợp; hủy do lỗi khách quan: 156 trường hợp) và 653 trường hợp bản án, quyết định bị cấp phúc thẩm sửa (Sửa do lỗi chủ quan: 225 trường hợp; sửa do lỗi khách quan: 428 trường hợp); tỷ lệ bản án, quyết định bị hủy do lỗi chủ quan chiếm 0,24%, sửa do lỗi chủ quan chiếm 16,18%.
[33, tr. 2-3]

Qua số liệu này cho thấy, chỉ riêng tại Tòa án nhân dân TP.HCM, số lượng bị hủy bản án, quyết định do lỗi chủ quan (41/43 trường hợp), số lượng bị sửa bản án, quyết định (55/101 trường hợp) còn chiếm đa số so với lỗi khách quan. Điều này, cũng xuất phát từ việc Thẩm phán, Kiểm sát viên hiểu và áp dụng pháp luật chưa đúng, chưa đầy đủ. Trong quá trình nghiên cứu hồ sơ vụ án chưa nghiên cứu đầy đủ, toàn diện vụ án dẫn đến việc đưa thiếu người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan vào tham gia tố tụng, chưa nghiên cứu đầy đủ các văn bản pháp luật có liên quan đến thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng nên việc xác định bản chất vụ án không đúng, giải quyết vụ án không chính xác và không

đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự. Hậu quả là các bản án, quyết định đã ban hành bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm và làm vụ án kéo dài hơn khi Tòa án cấp trên sửa, hủy án để yêu cầu xét xử lại theo thủ tục chung.

Thứ bảy, sự phối hợp của các cơ quan, tổ chức có liên quan.

Như tổ chức công chứng (Phòng công chứng, văn phòng công chứng), Văn phòng đăng ký đất đai, Ủy ban nhân dân các cấp, tổ chức bán đấu giá trong quá trình xử lý tài sản thế chấp và trong quá trình tố tụng là Tòa án, Viện kiểm sát và cơ quan thi hành án thiếu sự đồng bộ, còn đùn đẩy trách nhiệm lẫn nhau dẫn đến việc xử lý tài sản thế chấp không triệt để, kéo dài và ảnh hưởng đến quyền lợi trực tiếp của các bên trong quan hệ thế chấp.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Nguyên nhân dẫn đến những thực trạng được nêu trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân, trong đó có nguyên nhân xuất phát từ pháp luật điều chỉnh còn chưa đầy đủ, chưa toàn diện và thống nhất. Về con người trong quá trình áp dụng và thực thi pháp luật chưa thật sự đúng đắn và nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật, thái độ xem thường pháp luật và không tôn trọng quyền, lợi ích hợp pháp của chủ thể khác. Như vậy, có thể thấy, pháp luật cho dù đã đầy đủ, toàn diện và điều chỉnh được các vấn đề phát sinh trong xã hội nói chung, trong vấn đề thế chấp bất động sản để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng nhưng con người trong hệ thống không đảm bảo việc áp dụng và thực thi pháp luật đúng theo quy định thì cũng dẫn đến những hậu quả khôn lường. Đặc biệt là lĩnh vực ngân hàng, một lĩnh vực tương đối nhạy cảm và mang tính chất quyết định của bất kỳ nền kinh tế thị trường nào.

Thực trạng pháp luật phải được đánh giá đúng bản chất và đúng tại thời điểm pháp luật được thực thi trên xã hội phù hợp với đặc điểm kinh tế – xã hội của từng địa phương, từng khu vực thì mới có thể đánh giá đúng thực trạng một cách khách quan nhất. Bên cạnh việc xem xét đến những yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh như yếu tố con người gồm thái độ hợp tác trong quá trình xử lý tài sản thế

chấp của các bên, trình độ chuyên môn nghiệp vụ của người tiến hành tố tụng, sự phối hợp của các cơ quan chức năng, tổ chức có liên quan; hệ thống cơ sở dữ liệu thông tin công khai về tài sản thế chấp và sự đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật đảm bảo sự liên kết chặt chẽ, không chồng chéo, mâu thuẫn. Từ đó, mới đảm bảo được việc hoàn thiện, xây dựng pháp luật và đề xuất giải pháp các vấn đề có liên quan, ảnh hưởng đến thực trạng một cách đúng đắn, phù hợp và hiệu quả.

Chương 3

MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP BẮT ĐỘNG SẢN ĐỂ ĐẢM BẢO HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG

3.1 Phương hướng hoàn thiện pháp luật về thế chấp bắt động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng

Để hoàn thiện pháp luật và đảm bảo việc thực thi pháp luật về thế chấp bắt động sản để bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng một cách đúng đắn và hiệu quả thì cần phải hoạch định những phương hướng hoàn thiện pháp luật vừa mang tính chỉ đạo vừa mang tính nguyên tắc chung. Trên cơ sở nghiên cứu lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về thế chấp bắt động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng thì tác giả cho rằng cần thiết phải dựa trên những định hướng cơ bản sau:

Thứ nhất, pháp luật về thế chấp bắt động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng phải được hoàn thiện trong mối liên hệ với cả hệ thống pháp luật. Các biện pháp bảo đảm tiền vay nói chung và thế chấp bắt động sản để bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng là một bộ phận của bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, để hoàn thiện pháp cần phải dựa trên cơ sở nền tảng của BLDS. Do vậy, thế chấp bắt động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng phải tuân thủ các nội dung cơ bản của BLDS như hình thức giao dịch, quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch dân sự, xử lý TSBĐ, thứ tự ưu tiên thanh toán, quyền truy đòi tài sản, việc xác lập quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản cho bên mua tài sản, việc đăng ký giao dịch bảo đảm...

Thứ hai, ưu tiên sự tự do thỏa thuận của các bên trong quan hệ thế chấp bắt động sản và quyền tự chủ của ngân hàng trong quá trình xử lý tài sản thế chấp. Trên cơ sở các nguyên tắc của giao dịch dân sự sẽ đóng vai trò là bộ khung pháp lý điều chỉnh toàn bộ quá trình thế chấp bắt động sản để bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng cũng như việc áp dụng pháp luật xử lý tài sản thế chấp của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trên cơ sở bộ khung pháp lý này, các bên tham gia giao dịch được tự do cam kết, thỏa thuận, ngân hàng ban hành quy trình nội bộ về thế chấp tài

sản và việc xử lý tài sản thế chấp áp dụng trong hệ thống; cơ quan nhà nước có thẩm quyền coi nguyên tắc xử lý là căn cứ pháp lý để áp dụng pháp luật xử lý tài sản thế chấp.

Thứ ba, các quy định về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng phải thống nhất và đồng bộ với các lĩnh vực ngân hàng, đất đai, nhà ở và các văn bản pháp luật khác có liên quan trên cơ sở tuân thủ nguyên tắc cơ bản của BLDS để tránh việc ban hành hay áp dụng văn bản pháp luật vì lợi ích của một số ngành, lĩnh vực, chủ thể nhất định. Khắc phục những hạn chế của pháp luật về giao dịch bảo đảm hiện hành về sự thiếu thống nhất, chòng chéo và không rõ ràng để tạo ra sự thống nhất, minh bạch của hệ thống pháp luật. Đồng thời, có sự liên kết, thống nhất giữa luật nội dung (BLDS, Luật đất đai, Luật nhà ở...) và luật hình thức (BLTTDS) để đảm bảo pháp luật được áp dụng phù hợp với thực tế của xã hội và đảm bảo việc thực thi pháp luật được chính xác, công bằng và khách quan.

Thứ tư, cần xây dựng Luật đăng ký giao dịch bảo đảm thành một đạo luật chung, thống nhất điều chỉnh việc đăng ký giao dịch bảo đảm đối với tất cả các loại tài sản. Trong đó có các quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm động sản, tàu bay, tàu biển, quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất. Đồng thời, quy định về nguyên tắc áp dụng pháp luật về việc đăng ký các loại giao dịch bảo đảm đều phải tuân theo quy định của Luật đăng ký giao dịch bảo đảm, trong trường hợp Luật này không có quy định, thì áp dụng các quy định trong các văn bản pháp luật khác có liên quan đến loại TSBĐ đó như về Luật đất đai, Luật nhà ở, Luật Hàng không dân dụng, Bộ Luật Hàng hải và các văn bản hướng dẫn thi hành. Việc xây dựng một luật chung cho giao dịch bảo đảm sẽ khắc phục được tình trạng pháp luật về giao dịch bảo đảm còn phân tán, thiếu đồng bộ, có trùng lặp và mâu thuẫn trong một số trường hợp, bên cạnh đó là thống nhất và pháp điển hóa toàn diện pháp luật trong lĩnh vực giao dịch bảo đảm. Từ đó, tạo điều kiện thuận lợi cho người dân, cơ quan, tổ chức khi áp dụng, thực hiện pháp luật về giao dịch bảo đảm.

3.2 Một số kiến nghị cụ thể để hoàn thiện pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng

Theo những gì đã trình bày ở Chương 2, nguyên nhân dẫn đến thực trạng tranh chấp về TSBD hợp đồng tín dụng ngân hàng tại Tòa án nhân dân TP.HCM bởi pháp luật hiện nay chưa có những quy định cụ thể để điều chỉnh, đặc biệt trong vấn đề cưỡng chế và xử lý tài sản thế chấp là bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng. Đây chính là nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng, hợp đồng thế chấp tại Tòa án khi Ngân hàng không thể xử lý được tài sản thế chấp vì không có quy phạm pháp luật để áp dụng và không có cơ chế cưỡng chế thi hành. Vì vậy, trên cơ sở nghiên cứu về lý luận và thực trạng thực thi pháp luật trong thực tiễn. Tác giả xin đưa ra một số kiến nghị để hoàn thiện các quy định về thế chấp bất động sản để bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng như sau:

3.2.1 Hoàn thiện các quy định về chủ thể của quan hệ thế chấp tài sản

BLDS 2015 mới ra đời chỉ điều chỉnh quan hệ nhân thân, tài sản đối với cá nhân và pháp nhân, còn các chủ thể khác như hộ gia đình, hộ kinh doanh, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân lại không quy định điều chỉnh như trước đây. Trong khi Luật doanh nghiệp, Luật đất đai, Luật nhà ở, các quy định pháp luật về thuế, các quy định của Ngân hàng nhà nước... vẫn còn thừa nhận những chủ thể này tham gia giao dịch. Cần phải có sự thống nhất hướng giải quyết vướng mắc về chủ thể được phép giao dịch dân sự giữa Bộ tư pháp với Bộ Kế hoạch đầu tư, Ngân hàng nhà nước, các Bộ, ngành và Tòa án nhân dân tối cao hoặc cần phải ban hành văn bản pháp luật điều chỉnh thống nhất các quy định về chủ thể tham gia giao dịch dân sự. Đồng thời, về nội dung cần có quy định điều chỉnh về hiệu lực của những giao dịch do hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân đã thực hiện trước ngày BLDS 2015 có hiệu lực (từ ngày 01/01/2017) sẽ tiếp tục có hiệu lực, các bên vẫn tiếp tục thực hiện giao dịch đã ký kết hay các giao dịch sẽ phải thực hiện lại theo đúng chủ thể do BLDS 2015 quy định bằng việc để thành viên của các chủ thể này đại diện ra giao dịch lại. Việc quy định này là cần thiết để tránh trường hợp phát sinh tranh chấp đối với những giao dịch do hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân thực

hiện trước đây không bị vô hiệu, tránh được những rắc rối và hệ lụy kéo theo việc tuyên vô hiệu tại Tòa án làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của các bên trong quan hệ thế chấp.

Về vấn đề bên thứ ba dùng tài sản của mình để thế chấp nhằm đảm bảo thực hiện nghĩa vụ của bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng. Pháp luật cần hướng dẫn cụ thể hơn về trường hợp này thì bản chất sẽ là hợp đồng thế chấp hay hợp đồng bảo lãnh. Đặc biệt, cần phải có án lệ về trường hợp dùng tài sản của bên thứ ba để thế chấp nhằm đảm bảo cho hợp đồng tín dụng ngân hàng của bên vay để có thể điều chỉnh được thực tiễn khi mà rất nhiều ngân hàng đã ký kết hợp đồng thế chấp, đồng thời, có án lệ sẽ thống nhất được đường lối xét xử chung cho các cấp Tòa án, tránh trường hợp cách hiểu của mỗi Tòa án khác nhau gây kéo dài thời gian giải quyết vụ án khi bản án, quyết định bị sửa, bị hủy nhiều lần để trả hồ sơ về xét xử lại theo thủ tục chung.

3.2.2 Hoàn thiện các quy định pháp luật về hiệu lực của thế chấp bất động sản

Như đã trình bày trong phần thực trạng, hiện nay đang có sự mâu thuẫn chông chéo về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong quy định của BLDS, Luật đất đai, Luật công chứng, Luật hàng không dân dụng, Bộ luật hàng hải... Vì vậy, cơ quan lập pháp cần phải rà soát lại toàn bộ các quy định đang điều chỉnh về thời điểm có hiệu lực của thế chấp trong toàn bộ hệ thống pháp luật hiện hành để từ đó thống nhất quan điểm về thời điểm thế chấp có hiệu lực để loại bỏ, sửa đổi, bổ sung những quy định còn mâu thuẫn chưa thống nhất.

Theo đó, cần phân biệt và quy định rõ về hai loại hiệu lực là hiệu lực giữa các bên trong quan hệ thế chấp và hiệu lực đối kháng với người thứ ba theo hướng:

- Đối với hiệu lực giữa các bên trong quan hệ thế chấp bất động sản: thời điểm có hiệu lực là thời điểm hợp đồng được công chứng, chứng thực.
- Đối với hiệu lực đối kháng với người thứ ba: thời điểm có hiệu lực là thời điểm đăng ký thế chấp.

Đồng thời, việc quy định này cần được thống nhất tuân theo quy định của BLDS mà không cần phải quy định riêng biệt trong từng luật chuyên ngành, gây

khó khăn, phức tạp cho việc áp dụng pháp luật và tránh trường hợp chồng chéo, mâu thuẫn nhau.

Theo quan điểm của tác giả, việc thống nhất thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba là thời điểm đăng ký thế chấp là hợp lý. Bởi, việc đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền (như Văn phòng đăng ký đất đai) là cơ sở vững chắc và đáng tin cậy, làm bằng chứng, cơ sở để ngân hàng thực hiện các quyền truy đòi tài sản, quyền ưu tiên thanh toán, quyền thực hiện việc đăng ký sang tên chủ sở hữu... Điều này, cũng sẽ thuận lợi và nhanh chóng hơn cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi tiếp nhận những hồ sơ đăng ký sang tên chủ sở hữu vì đã có dữ liệu về việc đăng ký thế chấp, trong việc xác minh các vấn đề liên quan đến thời điểm thế chấp, hồ sơ thế chấp khi có xảy ra tranh chấp giữa ngân hàng và bên thế chấp khi xử lý tài sản.

3.2.3 Hoàn thiện các quy định về xử lý tài sản thế chấp

Đề cập về hoàn thiện các quy định về xử lý tài sản, sau thời gian nghiên cứu các quy định pháp luật có liên quan về vấn đề này và nhìn từ thực tiễn thực thi của Nghị quyết 42/2017 về thí điểm nợ xấu của các tổ chức tín dụng vừa được Quốc Hội ban hành vào ngày 21/06/2017. Theo đó, Nghị quyết 42/2017 thí điểm một số chính sách về xử lý nợ xấu và xử lý TSBĐ của khoản nợ xấu của ngân hàng khi đáp ứng đủ điều kiện về nợ xấu theo quy định tại Điều 4 của Nghị quyết. Mặc dù, Nghị quyết không điều chỉnh toàn bộ những vấn đề liên quan đến thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng như đề tài mà tác giả đang thực hiện nhưng Nghị quyết 42/2017 ra đời, đã và đang được áp dụng trên thực tế mang lại những hiệu quả nhất định mà trước đây chưa có văn bản nào có thể giải quyết được, giúp các ngân hàng thu hồi lại một số tài sản lớn trong một thời gian ngắn và nhanh chóng giảm tỷ lệ nợ xấu. Trong đó, Nghị quyết 42/2017 đã có những quy định tiên bộ về vấn đề quyền thu giữ TSBĐ, trách nhiệm của chính quyền địa phương các cấp và cơ quan Công an nơi tiến hành thu giữ TSBĐ, áp dụng thủ tục rút gọn trong quá trình giải quyết tranh chấp liên quan đến TSBĐ tại Tòa án... Điều này đã mang lại những hiệu quả tích cực trong việc xử lý tài sản thế chấp của ngân hàng, tín hiệu

đáng mừng trong lĩnh vực thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng.

Để hiểu rõ hơn, tác giả xin được trình bày một số trường hợp tại TP.HCM áp dụng Nghị quyết 42/2017 và thu về một khoản lớn nợ xấu đồng thời giúp các Ngân hàng giảm được đáng kể tỷ lệ nợ xấu đang tồn tại nhiều năm qua như sau:

Trường hợp số 01: Tiên phong trong phong trào xử lý nợ xấu tại TP.HCM để thi hành Nghị quyết 42/2017 là vụ thu giữ dự án đầu tư cao ốc phức hợp Sài Gòn M&C (Tòa nhà Sài Gòn One Tower) tại số 34 Tôn Đức Thắng, phường Bến Thành, Quận 1, TP.HCM của nhóm khách hàng Công ty Sài Gòn One Tower, Công ty đầu tư Liên Phát, Công ty tư vấn đầu tư và xây dựng Minh Quân, Công ty Tân Superdeck M&C với số dư nợ lên đến 7.000 tỷ đồng.

Trường hợp số 02: Công ty quản lý nợ và khai thác tài sản Agribank (Agribank AMC) đã thu giữ dự án cao ốc V-Ikon tọa lạc tại địa chỉ số 129 A - 131 - 131 A - 133 - 135 A - 153/33 đường Điện Biên Phủ, Phường 15, quận Bình Thạnh, TP.HCM, của chủ đầu tư là Công ty TNHH Việt Thuận Thành (Việt Thuận Thành) để đưa ra bán đấu giá với giá khởi điểm là 373.5 tỷ đồng;

Trường hợp số 03: Ngân hàng Sacombank đã bán khoản nợ xấu của hai doanh nghiệp thuộc Tập đoàn Hoàn Cầu với số dư nợ khoảng 2.500 tỷ đồng cho VAMC và VAMC đã tiến hành thu giữ 08 quyền sử dụng đất có tổng diện tích 51.454m² tại phường Tân Thuận Tây và phường Bình Thuận, Quận 7, TP.HCM. Điều này cho thấy, kể từ ngày Nghị quyết 42/2017 có hiệu lực, đã có những tiến bộ về mặt lập pháp và tác động tích cực đến hoạt động xử lý thu hồi nợ xấu tại các ngân hàng và tại các tổ chức mua bán nợ xấu.

Trên cơ sở phân tích các quy phạm pháp luật của Nghị quyết 42/2017 và hiệu quả triển khai thí điểm Nghị quyết 42/2017 tại địa bàn TP.HCM trong thời gian qua. Đồng thời, trên cơ sở phân tích thực trạng pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng từ thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân TP.HCM như đã trình bày ở Chương 2. Tác giả xin được đưa ra những giải pháp để hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín

dụng ngân hàng như sau:

- *Về thu giữ tài sản thế chấp và về trách nhiệm của chính quyền địa phương trong quá trình thu giữ tài sản thế chấp*

Xây dựng các quy định về quyền thu giữ tài sản cũng cần có sự tiếp thu sự tiến bộ của Nghị quyết 42/2017. Bởi, Nghị quyết đã cụ thể hóa quyền thu giữ tài sản trong quyền xử lý tài sản thế chấp của ngân hàng, một quy định quan trọng mà pháp luật trước đây còn bỏ ngỏ như đã trình bày ở Chương 2 và góp phần nâng cao được hiệu quả xử lý tài sản bảo đảm và tăng hiệu suất thu hồi nợ trong trường hợp gặp sự phản đối của bên nhận thế chấp trong việc bàn giao tài sản.

Cụ thể, tại Điều 7 Nghị quyết 42/2017 quy định: *“Trong trường hợp bên bảo đảm, bên giữ tài sản không giao TSBĐ cho TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu để xử lý thì TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu được thu giữ TSBĐ theo quy định tại Điều này”*.

Nghị quyết cũng quy định về việc thu giữ tài sản khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện sau: *(1) Khi xảy ra trường hợp xử lý TSBĐ theo quy định tại Điều 299 của BLDS. (2) Tại hợp đồng bảo đảm có thỏa thuận về việc bên bảo đảm đồng ý cho TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền thu giữ TSBĐ của các khoản nợ xấu khi xảy ra trường hợp xử lý TSBĐ theo quy định của pháp luật; (3) Giao dịch bảo đảm hoặc biện pháp bảo đảm đã được đăng ký theo quy định của pháp luật; (4) TSBĐ không phải là tài sản tranh chấp trong vụ án đã được thụ lý nhưng chưa được giải quyết hoặc đang được giải quyết tại Tòa án có thẩm quyền; không đang bị Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; không đang bị kê biên hoặc áp dụng biện pháp bảo đảm thi hành án theo quy định của pháp luật. (5) TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu đã hoàn thành nghĩa vụ công khai thông tin theo quy định tại khoản 3, khoản 4 Điều này.*

Hơn thế, cần tăng quyền chủ động và sức mạnh cho bên nhận thế chấp khi thực hiện quyền thu giữ tài sản thế chấp để xử lý. Cụ thể là quyền đòi tài sản tương ứng với quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thế chấp. Nghĩa là, xem tài sản thế

chấp là tài sản thuộc sở hữu của Ngân hàng, trường hợp bên thế chấp không thực hiện việc bàn giao tài sản để ngân hàng thu giữ thì Ngân hàng được thực hiện quyền đòi tài sản như một chủ sở hữu với đầy đủ quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đối với tài sản thế chấp.

Về trách nhiệm của chính quyền địa phương, hoàn thiện và cụ thể quy định về trách nhiệm của chính quyền địa phương, cơ quan Công an trong việc thu giữ tài sản của ngân hàng như quy định tại khoản 5, Điều 7 của Nghị quyết 42/2017 cụ thể: *“Chính quyền địa phương các cấp 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 thực hiện việc bảo đảm an ninh, trật tự, an toàn xã hội trong quá trình thu giữ TSBĐ theo đề nghị của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu. Trường hợp bên bảo đảm không hợp tác hoặc không có mặt theo thông báo của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu, đại diện Ủy ban nhân dân cấp xã nơi tiến hành thu giữ TSBĐ tham gia chứng kiến và ký biên bản thu giữ tài sản bảo đảm”*.

Với quy định như trên, sẽ là cơ sở pháp lý bắt buộc chính quyền địa phương, cơ quan Công an phải có mặt và giúp đảm bảo an ninh, trật tự, an toàn xã hội trong quá trình thu giữ tài sản, tránh được nhiều trường hợp bên có TSBĐ không hợp tác hoặc không có mặt theo thông báo của ngân hàng. Đồng thời, cũng là biện pháp cưỡng chế khi người có tài sản không chấp hành hoặc cản trở việc thu giữ tài sản khi ngân hàng thu giữ có mặt sự tham gia của chính quyền địa phương và cơ quan Công an. Điều này, giải quyết được tạm thời khó khăn trước đây khi mà các tổ chức không có bất kỳ biện pháp cưỡng chế, cơ sở pháp lý nào để đề nghị chính quyền địa phương, cơ quan Công an hợp tác trong việc thu giữ tài sản, dẫn đến việc khi gặp sự phản đối, cản trở từ phía người có tài sản là không thể xử lý TSBĐ làm tình trạng nợ xấu ngày càng gia tăng, gây bất ổn cho sự an toàn của hệ thống ngân hàng.

- *Về phương thức xử lý tài sản thế chấp*

Cần phải có văn bản hướng dẫn cụ thể đối với phương thức tự bán tài sản, phương thức nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo

đảm. Quy định rõ về quyền và nghĩa của bên nhận bảo đảm, quy định rõ quyền và nghĩa vụ của cơ quan chức năng trong việc thực hiện thủ tục đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với tài sản thế chấp mà TCTD xử lý tài sản để bảo đảm thu hồi nợ theo các phương thức xử lý được pháp luật quy định. Cụ thể, cần quy định rõ trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền (như Văn phòng đăng ký đất đai) trong việc sang tên, tính thuế khi ngân hàng tự chủ động xử lý tài sản thế chấp mà không yêu cầu sự chấp thuận, ủy quyền của bên bảo đảm thay vào đó, ngân hàng chỉ cần xuất trình hợp đồng thế chấp tài sản để thay thế cho văn bản đồng ý của chủ sở hữu như theo quy định tại Nghị định 163/2010 và Thông tư liên tịch 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN về hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm.

Việc quy định như trên, tạo tiền đề cho các bên thỏa thuận, tự lựa chọn phương thức xử lý tài sản khi ký kết hợp đồng thế chấp và có cơ chế giải quyết khi xử lý tài sản thế chấp. Pháp luật cần có quy định tôn trọng sự thỏa thuận của các bên về việc lựa chọn phương thức xử lý tài sản thế chấp. Theo đó, các phương thức xử lý tài sản thế chấp có thể bao gồm: bán đấu giá tài sản, ngân hàng nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm, ngân hàng tự bán tài sản không cần thông qua tổ chức bán đấu giá tài sản hoặc bất kỳ một phương thức khác mà các bên có thể thỏa thuận (ví dụ: Ngân hàng và bên thế chấp có thể thỏa thuận khi xảy ra sự kiện thuộc trường hợp ngân hàng được quyền xử lý tài sản thế chấp thì ngân hàng có quyền chuyển giao tài sản thế chấp cho bên thứ ba đã có thỏa thuận tại hợp đồng thế chấp hoặc bên thứ ba do ngân hàng chỉ định)

3.2.4 Về áp dụng thủ tục rút gọn trong giải quyết tranh chấp liên quan đến tài sản thế chấp tại Tòa án

Theo quy định tại Điều 7, Nghị quyết 42/2017 đã có quy định về việc áp dụng các thủ tục rút gọn trong giải quyết tranh chấp liên quan đến tài sản bảo đảm tại Tòa án để có thể giúp việc xử lý tài sản thế chấp được nhanh, làm giảm tình trạng các vụ tranh chấp kéo dài nhiều năm như hiện nay và tránh ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên, đảm bảo hiệu quả về kinh tế. Tuy nhiên, để áp dụng thủ tục

rút gọn phải đảm bảo được các điều kiện sau đây: “(a) Trong hợp đồng bảo đảm có thỏa thuận về việc bảo đảm có nghĩa vụ giao TSBĐ của khoản nợ xấu cho bên nhận bảo đảm hoặc TCTD chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu có quyền xử lý TSBĐ; (b) Giao dịch bảo đảm hoặc biện pháp bảo đảm đã được đăng ký theo quy định pháp luật; (c) không có đương sự cư trú nước ngoài, tài sản tranh chấp ở nước ngoài, trừ trường hợp đương sự ở nước ngoài có thỏa thuận đề nghị Tòa án giải quyết theo thủ tục rút gọn hoặc các đương sự giải trình được chứng cứ về quyền sở hữu hợp pháp tài sản và có thỏa thuận thống nhất về việc xử lý tài sản”.

Quy định này của Nghị quyết 42/2017 sẽ góp phần cho việc giải quyết vụ án được nhanh chóng so với trình tự thủ tục tố tụng thông thường, việc này sẽ góp phần tạo điều kiện cho ngân hàng nhanh chóng thu hồi khoản nợ theo hợp đồng tín dụng và giảm tỷ lệ nợ xấu tồn tại trong một thời gian dài. Chính vì vậy, cần được tiếp thu và xây dựng các quy định tương tự cho các giao dịch đảm bảo nói chung, bao gồm cả thế chấp chứ không chỉ dừng lại phạm vi điều chỉnh về nợ xấu của Nghị quyết 42/2017.

Trên cơ sở này, cần phải quy định về việc Tòa án áp dụng thủ tục rút gọn được quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự để giải quyết tranh chấp về nghĩa vụ giao TSBĐ hoặc tranh chấp về quyền xử lý TSBĐ nói chung và tài sản thế chấp nói riêng của ngân hàng khi đáp ứng được những điều kiện tại khoản 1 Điều 7 của Nghị quyết 42/2017. Bên cạnh đó, cần quy định thêm về việc Tòa án có thể ra quyết định thu giữ tài sản mà không cần phải tiến hành xét xử nếu bên nhận thế chấp đã cung cấp đầy đủ bằng chứng tại Tòa án như: i) Hợp đồng thế chấp có hiệu lực và bằng chứng về hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên vay theo hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp; ii) Văn bản xác nhận bên thế chấp đã không giao tài sản để xử lý khi đã quá hạn trong thông báo thu giữ tài sản mà không có lý do chính đáng.

Và ngược lại, pháp luật là công bằng, không chỉ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của một bên mà là tất cả các bên trong giao dịch dân sự. Do vậy, bên cạnh đó cần bổ sung thêm quy định bảo vệ quyền của bên thế chấp trong quá trình xử lý tài

sản thế chấp. Bên thế chấp có quyền gửi đơn đến Tòa án phản đối quyền xử lý tài sản thế chấp của bên nhận thế chấp hay có những sai sót, trái pháp luật trong quá trình xử lý tài sản và quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu việc xử lý tài sản gây thiệt hại cho mình.

3.3 Một số kiến nghị cụ thể để hoàn thiện các vấn đề pháp luật có liên quan đến thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng

Thứ nhất, xây dựng hệ thống công khai thông tin tài sản thế chấp. Để quyền của bên thế chấp được đảm bảo và thực thi một cách hiệu quả thì hệ thống đăng ký TSBD phải được thiết lập một cách công khai, cung cấp thông tin về quyền đối với tài sản cho người thứ ba. Để thực hiện được điều này, cần phải xây dựng hệ thống quốc gia để công khai các thông tin về người phải thi hành án; về tài sản để ngân hàng xác minh tình trạng tài sản khi nhận thế chấp; đặc biệt là tình trạng bảo lưu quyền sở hữu phải đăng ký công khai và chỉ có hiệu lực khi được đăng ký...; Hơn thế, cần ban hành Luật Đăng ký tài sản, trong đó quy định một Cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý, công khai dữ liệu đăng ký tài sản và tình trạng pháp lý tài sản. Trong thời gian chưa ban hành Luật, kiến nghị Chính phủ chỉ đạo Bộ Tư Pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường nhanh chóng xây dựng dữ liệu thông tin quốc gia về tình trạng pháp lý của tài sản (động sản và bất động sản), bao gồm lịch sử tham gia giao dịch, tình trạng pháp lý, tình trạng kê biên, thi hành án, hạn chế giao dịch đối với tài sản nhằm đảm bảo an toàn cho các giao dịch dân sự, trong đó có giao dịch ngân hàng.

Thứ hai, tăng cường tuyên truyền, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của các tổ chức, cá nhân tham gia vào quan hệ thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng và tăng cường, kiểm tra giám sát hoạt động cho vay, nhận thế chấp bất động sản tại các ngân hàng.

- Nhà nước cần tăng cường tuyên truyền pháp luật để nâng cao ý thức và trách nhiệm của các cá nhân, tổ chức có liên quan. Phổ biến các trường hợp vi phạm pháp luật trong lĩnh vực ngân hàng, tăng cường hoạt động xét xử lưu động những vụ án có liên quan đến thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng,

công khai xét xử những vụ án lớn của ngành ngân hàng trong thời gian vừa qua như vụ Phạm Công Danh, vụ Dương Thanh Cường, vụ Huỳnh Thị Huyền Như ... và công khai hoạt động báo chí, tự do ngôn luận đối với những vụ án ngành ngân hàng để thấy được hậu quả của việc làm trái quy định của pháp luật, nhằm giáo dục răn đe và phòng ngừa hành vi vi phạm pháp luật có thể diễn ra trong tương lai.

- Về bản thân các ngân hàng, cần xây dựng đội ngũ nhân sự có trình độ chuyên môn và am hiểu luật pháp, đặc biệt là nhân sự cấp cao. Các ngân hàng cần thành lập Hội đồng kiểm tra, giám sát nội bộ, hội đồng hoạt động độc lập và thường xuyên, có quyền kiểm tra và quyết định các giao dịch lớn để từ đó hạn chế sự lạm quyền, quyền tự quyết của các lãnh đạo ngân hàng một cách linh hoạt nhất. Thường xuyên thực hiện hoạt động thanh tra, kiểm tra tài sản, biến động tài chính của các lãnh đạo, nhân sự ngân hàng cũng như những người liên quan của họ nhằm có đánh giá tốt nhất về khả năng phát sinh các hành vi vi phạm, đồng thời từ đó có cơ chế giám sát hoạt động đầu tư, góp vốn, mức độ tham gia và liên quan của nhân sự ngân hàng vào các ngân hàng khác nhau, các doanh nghiệp có quan hệ giao dịch với chính các ngân hàng. Hạn chế sở hữu chéo của các cổ đông, giữa lãnh đạo các ngân hàng, tổ chức tài chính trong giai đoạn hiện nay theo quy định của pháp luật ngân hàng và pháp luật doanh nghiệp. Cần có cơ chế kiểm soát dòng tiền, mục đích sử dụng tiền vay của các khách hàng, các doanh nghiệp khi các doanh nghiệp này thường xuyên rút ra nợ vào tại các ngân hàng, chính các hành vi rút ra nợ vào liên tục của các khách hàng lớn làm cho doanh nghiệp tin rằng doanh nghiệp có tính thanh khoản cao, khả năng trả nợ lớn mà giải ngân khoản lớn từ đó không thu hồi được vốn. Đồng thời cần có sự hỗ trợ, liên kết giữa các ngân hàng với nhau trong việc giám sát, chấp nhận và cho phép sử dụng tài sản thế chấp, bảo đảm cho các khoản vay có tính chồng chéo, liên quan tới nhiều khoản vay khác nhau.

- Về Ngân hàng nhà nước, cần sớm thực hiện việc kiểm tra đánh giá chất lượng nhân sự tại các ngân hàng, có cơ chế kiểm tra thường xuyên, giám sát chặt chẽ vấn đề tuyển dụng và bổ nhiệm nhân sự mang tính chất quan hệ, cá nhân, bè phái để từ đó đưa ra các cảnh báo mang tính chất phòng ngừa, hạn chế các hành vi

vi phạm, chiếm đoạt tài sản của ngân hàng. Đồng thời, các ngân hàng cần thống nhất quy chuẩn chung đối với lãnh đạo ngân hàng, nhân sự từ trên xuống dưới để hạn chế tối đa trường hợp lãnh đạo, nhân sự cấp cao của ngân hàng không có trình độ chuyên môn nghiệp vụ, hạn chế tối đa các thiệt hại có thể xảy ra cũng như có cơ chế giám sát hiệu quả hơn.

Thứ ba, nâng cao trình độ của Thẩm phán, Kiểm sát viên. Bởi đây là những người sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến việc áp dụng pháp luật, kiểm tra và giám sát hoạt động tư pháp để đảm bảo cho việc giải quyết tranh chấp được thực hiện một cách công bằng công khai và đúng pháp luật.

Thứ tư, cơ quan lập pháp cần phải có biện pháp để tiến hành pháp điển hóa để thống kê và xem xét toàn diện các quy định pháp luật đang điều chỉnh có liên quan đến thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng nhằm tập hợp những văn bản theo một trình tự nhất định, loại bỏ những quy định chồng chéo, mâu thuẫn, bổ sung thêm những quy phạm mới để khắc phục những vấn đề chưa được điều chỉnh, hoặc sửa đổi những quy phạm hiện hành lỗi thời hiện hành, nâng cao hiệu quả pháp lý của các quy phạm pháp luật này.

Thứ năm, cần sự phối hợp đồng bộ giữa các cơ quan, tổ chức có liên quan như tổ chức công chứng, Văn phòng đăng ký đất đai, Ủy ban nhân dân các cấp, tổ chức bán đấu giá, Cơ quan công an địa phương trong quá trình xử lý tài sản thế chấp và chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản thế chấp cho bên nhận chuyển nhượng theo quy định. Hơn nữa, cần có quy định cụ thể về trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức có liên quan tránh trường hợp đùn đẩy trách nhiệm cho nhau. Đồng thời, cũng cần có sự phối hợp với Tòa án, Viện kiểm sát trong quá trình tố tụng để giải quyết tranh chấp.

Ngoài những giải pháp đã nêu trên, thiết nghĩ, để việc xử lý tài sản thế chấp bất động sản và việc giải quyết tranh chấp nhanh chóng và có hiệu quả trong thời buổi công nghệ hiện đại ngày nay – thời đại công nghệ 4.0 thì việc các cơ quan, tổ chức có liên quan (ngân hàng, tổ chức công chứng, tổ chức bán đấu giá, Tòa án, Viện kiểm sát, Văn phòng đăng ký đất đai...) cần phải xây dựng được những trang

thông tin trực tuyến như trang web (website), tham gia diễn đàn mạng xã hội (ví dụ: facebook, twitter, instagram)... để có thể kịp thời cập nhật thông tin, đính chính thông tin, thông báo công khai đến tất cả các cá nhân, tổ chức trong xã hội về những thông tin liên quan đến việc xử lý tài sản thế chấp, giải quyết tranh chấp về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng khi cần thiết. Bởi, thực tiễn có những trường hợp việc xử lý tài sản bị ảnh hưởng với cơ quan ngôn luận, báo chí, các trang mạng xã hội... khi các đơn vị này đưa tin sai sự thật, chưa phản ánh công bằng và không khách quan. Ví dụ, có những trường trường hợp, bên vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng không trả nợ, trốn tránh thực hiện nghĩa vụ, ngân hàng đã thực hiện đúng theo quy định của pháp luật và tiến hành các biện pháp xử lý tài sản thế chấp trong phạm vi pháp luật cho phép như thu giữ tài sản thế chấp, bán đấu giá hoặc yêu cầu thi hành án cưỡng chế thì báo chí lại đưa tin không đúng sự thật khi miêu tả bên vay (hoặc bên thế chấp) như nạn nhân bị ức hiếp, chịu nhiều bất công còn ngân hàng và chính quyền địa phương lạm quyền, chiếm đoạt tài sản công dân, có hành vi côn đồ, xã hội đen... Điều này ảnh hưởng nghiêm trọng đến hình ảnh, danh dự và uy tín của ngân hàng và cơ quan chức năng khi thực hiện nhiệm vụ. Vì vậy, nếu xây dựng được các trang thông tin trực tuyến như đề xuất trên, thì các ngân hàng và cơ quan, tổ chức có liên quan có thể nhanh chóng, kịp thời ra thông báo, đưa thông tin ra công chúng và đính chính thông tin nếu báo chí đưa tin sai sự thật. Hơn hết, khi xây dựng trang thông tin trực tuyến, công chúng dễ dàng tiếp cận thông tin và càng thể hiện được sự công khai minh bạch trong quá trình xử lý tài sản thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng. Đề xuất này cũng phù hợp với tốc độ phát triển về trình độ khoa học công nghệ hiện nay khi Việt Nam đang đi theo con đường phát triển theo hướng công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong nền kinh tế toàn cầu hóa.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng là một bộ phận của pháp luật về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Vì vậy, để hoàn thiện các quy định của pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo

hợp đồng tín dụng ngân hàng đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung pháp luật hiện hành. Việc sửa đổi, bổ sung này phải đảm bảo dựa trên nguyên tắc chung của BLDS về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đồng thời, phải đảm bảo việc sửa đổi, bổ sung của các quy định pháp luật có liên quan khác trong hệ thống pháp luật.

Để phát huy hiệu quả của việc hoàn thiện các quy định pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng và hiệu quả trong việc giải quyết tranh chấp, hạn chế được những thực trạng đang diễn ra trong thực tiễn như hiện nay thì còn phải thực hiện các giải pháp khác có liên quan và ảnh hưởng đến hiệu quả của pháp luật về thế chấp. Như: đảm bảo được việc xây dựng được hệ thống công khai thông tin với cơ sở dữ liệu trên toàn quốc, không ngừng nâng cao năng lực chuyên môn của người tiến hành tố tụng (Thẩm phán, Viện kiểm sát), tăng cường tuyên truyền và nâng cao hiểu biết pháp luật của người dân. Bên cạnh việc thống nhất và đồng bộ được các quy phạm pháp luật về luật nội dung và luật hình thức đồng thời, tiến tới ứng dụng, thiết bị công nghệ thông tin vào quá trình hoạt động của các cơ quan, tổ chức cho phù hợp với xu thế phát triển chung của thế giới.

Việc kịp thời hoàn thiện pháp luật về thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng sẽ góp phần giúp các ngân hàng xử lý được tài sản thế chấp và thu hồi được nợ hiện tại, giảm tỷ lệ nợ xấu và hơn hết là ngăn chặn được tình trạng nợ tồn đọng, nợ xấu tiếp tục gia tăng khi mà trong những năm gần đây ngành ngân hàng luôn gặp nhiều khó khăn và diễn biến phức tạp.

KẾT LUẬN

1. Thế chấp bất động sản để đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng là một trong các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản, là một trong các hình thức của bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Chỉ trên cơ sở nhận thức đúng các dấu hiệu cơ bản, ý nghĩa và bản chất pháp lý của các biện pháp bảo đảm, đặc biệt là thế chấp đồng thời hiểu rõ được nội dung và mối liên hệ giữa thế chấp bất động sản và hợp đồng tín dụng ngân hàng thì mới có cơ sở nhận thức đúng về thế chấp bất động sản để đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng.

2. Nguyên nhân dẫn đến thực trạng thế chấp bất động sản để đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng hiện nay là do pháp luật còn nhiều thiếu sót, quy định chưa cụ thể, rõ ràng, chồng chéo và không có sự đồng bộ giữa các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh. Hơn nữa, pháp luật không có quy định rõ ràng về trình tự xử lý tài sản bảo đảm và tạo ra cơ chế riêng biệt cho ngân hàng khi xử lý tài sản thế chấp là bất động sản, mà đây là điểm mấu chốt để ngân hàng có thể thu hồi vốn, đảm bảo được những rủi ro được dự liệu khi ký kết hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp dẫn đến tranh chấp trên thực tế và gây ra nhiều bất ổn cho sự an toàn của hệ thống ngân hàng.

Nguyên nhân từ các quy định pháp luật là vấn đề cần quan tâm và hoàn thiện nhưng một nguyên nhân khác cũng cần được xem xét và điều chỉnh. Đó là các cán bộ ngành ngân hàng, đặc biệt là cán bộ cấp cao, lãnh đạo ngành ngân hàng và những cá nhân có liên quan đến việc áp dụng pháp luật xử lý tài sản bảo đảm tiền vay chưa thực sự tuân thủ các quy định của pháp luật về xử lý TSBĐ nên dẫn đến việc áp dụng pháp luật không đúng và để lại hậu quả nghiêm trọng ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên có liên quan nói riêng và nền kinh tế Việt Nam nói chung.

3. Việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp TSBĐ thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng còn phải đảm bảo được phải hoàn thiện cả những quy định pháp luật có liên quan một cách thống nhất để đảm bảo được việc áp dụng một cách đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật. Việc thực hiện hiệu quả còn phải đảm bảo được

sự phối hợp chặt chẽ của các cơ quan có chức năng và sự chủ động trong việc áp dụng các biện pháp phòng ngừa rủi ro từ phía các ngân hàng bên cạnh đó cần phải đổi mới phương thức hoạt động của các cơ quan chức năng, nâng cao chất lượng cán bộ, tăng cường cơ chế kiểm tra, thanh tra, đổi mới pháp luật nội dung phải gắn với hiệu quả giải quyết tranh chấp của các cơ quan giải quyết tranh chấp. Đồng thời, việc hoàn thiện cần phải đặt trong bối cảnh kinh tế - xã hội, yêu cầu và khả năng quản lý của Nhà nước và trong điều kiện hội nhập quốc tế.

Nội dung luận án đã đáp ứng được mục đích nghiên cứu đặt ra, có giá trị về mặt lý luận cũng như thực tiễn, đóng góp cho hoạt động nghiên cứu và lập pháp đối với lĩnh vực pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng nói riêng và pháp luật về ngân hàng nói chung, phần nào góp phần giảm thiểu được những tiêu cực trong ngành ngân hàng trong những năm gần đây khi liên tục có những vụ “đại án” đều thuộc lĩnh vực ngân hàng. Tuy nhiên, do điều kiện nghiên cứu, khả năng của bản thân tác giả và lĩnh vực nghiên cứu phức tạp nên luận văn không tránh khỏi những thiếu sót, tác giả mong nhận được sự đóng góp thiện chí để hoàn thiện hơn luận văn của mình.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường (2016), Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT ngày 23/06/2016 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường về hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất;
2. Chính phủ (2006), Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch đảm bảo;
3. Chính phủ (2010), Nghị định số 83/2010/NĐ-Cp ngày 23/07/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch đảm bảo;
4. Chính phủ (2012), Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch đảm bảo;
5. Cục thống kê TP.HCM (2017), Báo cáo tình hình kinh tế xã hội tháng 12 và năm 2017;
6. Bích Diệp, Đã khởi tố bị can gần 200 cán bộ ngân hàng, dantri.com.vn, <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/da-khoi-to-bi-can-gan-200-can-bo-ngan-hang-20170607122255205.htm>, 07/06/2017
7. Đỗ Văn Đại (2014), Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự Việt Nam – Bản án và bình luận bản án, Tập 1, Nxb Chính trị Quốc gia;
8. Đỗ Văn Đại (2014), Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự Việt Nam – Bản án và bình luận bản án, Tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia;
9. Đỗ Văn Đại (2016), Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS năm 2015, Sách chuyên khảo, Nxb Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam;
10. Đại học Luật Hà Nội (2015), Giáo trình Luật dân sự Việt Nam, Tập I, Nxb Công an nhân dân;
11. Đại học Luật Hà Nội (2015), Giáo trình Luật dân sự Việt Nam, Tập II, Nxb Công an nhân dân;
12. Đại học Luật TP.HCM (2016), Giáo trình Những quy định chung về luật dân sự, Nxb Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam;

13. Nguyễn Văn Hải, *Khó khăn vướng mắc khi TCTD xử lý tài sản bảo đảm*, thoibaonganhang.vn, <http://thoibaonganhang.vn/kho-khan-vuong-mac-khi-tctd-xu-ly-tai-san-bao-dam-57064.html> , 12/12/2016;
14. Nguyễn Văn Hoạt (2004), *Đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bằng thế chấp tài sản*, Luận án tiến sỹ luật học, Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật;
15. Hương Hương – NDH, 65% tài sản thế chấp ngân hàng là bất động sản, ndh.vn, http://ndh.vn/65-tai-san-the-chap-ngan-hang-la-bat-dong-san-201408070_72635308p4c148.news , 07/8/2014;
16. Thế Kha, *Đã thu hồi được bao nhiêu tài sản trong vụ Vinalines, Huyền Như?*, dantri.com.vn, <http://dantri.com.vn/xa-hoi/da-thu-hoi-duo-c-bao-nhieu-ta-i-sa-n-trong-vu-vinalines-huye-n-nhu-20150801140742933.htm>, (01/08/2015);
17. Hoàng Thế Liên (2013), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội
18. Thảo Nguyên, *Chi tiết 12 đại án kết thúc điều tra, truy tố, xét xử năm 2017*, thanhtra.com.vn, http://thanhtra.com.vn/chinh-tri/doi-noi/chi-tiet-12-dai-an-ket-thuc-dieu-tra-truy-to-xet-xu-nam-2017_t238c67n117889, 19/04/2017;
19. Quốc hội (2003), *Luật đất đai 2003*, Nxb Chính trị Quốc gia Hà Nội;
20. Quốc hội (2005), *Bộ luật dân sự 2005*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội;
21. Quốc hội (2013), *Luật đất đai 2013*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội;
22. Quốc hội (2015), *Bộ luật dân sự 2015*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội;
23. Quốc hội (2015), *Bộ luật tố tụng dân sự 2015*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội;
24. Quốc hội (2017), *Nghị quyết số 42/2017/QH14 về thí điểm nợ xấu của các tổ chức tín dụng ngày 21/06/2017*;
25. Hà Tâm, *Tòa án quá tải khi xử lý các vụ kiện thu hồi nợ ngân hàng*, baomoi.com.vn, <https://baomoi.com/toa-an-qua-tai-khi-xu-ly-cac-vu-kiem-thu-hoi-no-cua-ngan-hang/c/22418508.epi>, 31/05/2017
26. Nguyễn Thanh Thúy (2014), *Thế chấp tài sản hình thành trong tương lai theo*

pháp luật Việt Nam, Luận văn thạc sỹ luật học, Học viện khoa học xã hội.

27. Tòa án nhân dân tối cao (2017), *Công văn số 152/TANDTC-PC ngày 19/07/2017 về việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng, xử lý nợ xấu;*
28. Tòa án nhân dân tối cao (2017), *Giải đáp số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/04/2017 về giải đáp một số vấn đề nghiệp vụ;*
29. Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2013), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh năm 2013;*
30. Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2014), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh năm 2014;*
31. Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2015), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh năm 2015;*
32. Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2016), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh năm 2016;*
33. Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2017), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh năm 2017;*
34. Vũ Thị Hồng Yến (2013), *Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành, Luận án tiến sỹ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội;*
35. Tòa án nhân dân TP.HCM (2011), *Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 1345/2010/KDTM-ST ngày 31/08/2010;*
36. Tòa án nhân dân TP.HCM (2013), *Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 105/2013/KDTM-PT ngày 18/01/2013;*
37. Tòa án nhân dân TP.HCM (2014), *Bản án hình sự sơ thẩm số 46/2014/HSST ngày 27/01/2014;*
38. Tòa án nhân dân TP.HCM (2015), *Bản án hình sự sơ thẩm số 392/2015/HSST ngày 05/11/2015;*
39. Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM (2011), *Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 129/2011/KDTM-PT ngày 16/08/2011;*
40. Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM (2011), *Bản án kinh doanh*

thương mại phúc thẩm số 164/2011/KDTM-PT ngày 16/09/2011;