

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

NGUYỄN TIẾN SỸ

**THỂ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM TIỀN VAY
TỪ THỰC TIỄN NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM, CHI NHÁNH QUẢNG NAM**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI, năm 2016

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

NGUYỄN TIẾN SỸ

**THỂ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM TIỀN VAY
TỪ THỰC TIỄN NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM, CHI NHÁNH QUẢNG NAM**

Chuyên ngành : Luật Kinh tế

Mã số : 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
TS. ĐẶNG VŨ HUÂN**

HÀ NỘI, năm 2016

LỜI CẢM ƠN

Để hoàn thành khóa học và Luận văn Thạc sĩ của mình, trước hết em xin gửi lời cảm ơn chân thành tới Ban Giám đốc, các khoa, phòng, thầy cô giáo Học viện Khoa học Xã hội đã nhiệt tình truyền đạt những kiến thức quý báu cho em trong suốt quá trình học tập và hoàn thành Luận văn Thạc sĩ.

Em xin chân thành cảm ơn TS. Đặng Vũ Huân – Thầy đã trực tiếp hướng dẫn khoa học, tận tình giúp đỡ em hoàn thành Luận văn này.

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận văn là hoàn toàn trung thực và có nguồn trích dẫn rõ ràng. Kết quả nghiên cứu của luận văn không có sự trùng lặp với bất kỳ công trình nào đã công bố.

Tác giả luận văn

Nguyễn Tiên Sỹ

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM TIỀN VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI	9
1.1. Khái quát về bảo đảm tiền vay của Ngân hàng thương mại	9
1.2. Thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay của Ngân hàng Thương mại	21
Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM TIỀN VAY VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM CHI NHÁNH QUẢNG NAM	30
2.1. Thực trạng pháp luật việt nam về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay	30
2.2. Thực tiễn thực hiện thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam	44
Chương 3. ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM TIỀN VAY Ở CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI HIỆN NAY	61
3.1. Yêu cầu và định hướng hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các Ngân hàng Thương mại ở Việt Nam hiện nay.....	61
3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các Ngân hàng Thương mại ở Việt Nam hiện nay.....	64
KẾT LUẬN	79
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

- BLDS : Bộ luật Dân sự
- DNVVN : Doanh nghiệp vừa và nhỏ
- NHTM : Ngân hàng thương mại
- TCTD : Tổ chức tín dụng
- TCTS : Thế chấp tài sản
- TSBĐ : Tài sản bảo đảm
- UBND : Ủy ban nhân dân
- VCB : Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam
- XHCN : Xã hội chủ nghĩa

DANH MỤC CÁC BẢNG

Số hiệu bảng	Tên bảng	Trang
2.1.	Báo cáo phân loại doanh nghiệp năm 2015	48
2.2.	Tình hình dư nợ cho vay	48
2.3.	Tình hình hoạt động tín dụng so với kế hoạch được giao	49
2.4.	Một số chỉ tiêu an toàn và hiệu quả	49

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Hoạt động tín dụng ngân hàng ở nước ta trong những năm gần đây đã phát triển không ngừng theo nhu cầu xã hội. Ban đầu chỉ là một vài tổ chức tín dụng (TCTD) do Nhà nước thành lập và hoạt động chủ yếu từ ngân sách quốc gia, đến nay, các TCTD đã có những bước phát triển nhanh cả về quy mô và đa dạng loại hình hoạt động. Một trong những hoạt động kinh doanh quan trọng và chủ yếu nhất của các TCTD là hoạt động cho vay. Trong điều kiện nền kinh tế thị trường hiện nay, khi mà các giao dịch dân sự, thương mại được xác lập ngày càng nhiều, thì các tranh chấp, kiện tụng cũng theo đó ngày một gia tăng. Trong hoàn cảnh ấy, thế chấp tài sản được coi là một trong những biện pháp pháp lý hữu hiệu để bảo đảm cho các khoản tiền vay, nhằm hạn chế những rủi ro có thể nảy sinh từ các giao dịch vay vốn, tín dụng.

Trên thực tế, với quá trình phát triển tín dụng “nóng” thời gian qua ở nước ta, nhiều TCTD đang phải đối mặt với tình trạng nợ xấu - các khoản vay không có khả năng thu hồi. Một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng nợ xấu là những rủi ro trong hoạt động cấp tín dụng¹; hay những rủi ro phát sinh từ chính những quy định của pháp luật hiện hành về giao dịch bảo đảm tiền vay... Hơn nữa, quá trình xử lý nợ xấu còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc do quy định của pháp luật không phù hợp, thiếu các quy định pháp luật và không đồng bộ, gây khó khăn cho việc triển khai thực hiện. Trên thực tế, hệ thống pháp luật hiện hành ở nước ta điều chỉnh về thế chấp tài sản trong các TCTD khá phức tạp, trong đó có các văn bản của các Bộ, ngành, của Ngân hàng Nhà nước, Bộ Tài chính... Mặc dù, các văn bản này chịu sự điều chỉnh thống nhất chung của Bộ luật Dân sự (BLDS), Luật Đất đai, Luật các

¹ Những rủi ro trong hoạt động cấp tín dụng, mà nổi lên hàng đầu là các rủi ro xuất phát từ các giao dịch bảo đảm tiền vay như: Cán bộ tín dụng không nắm rõ các quy định của pháp luật, không nghiêm túc thực hiện các quy định, quy trình cho vay của ngân hàng.

TCTD... nhưng cũng không tránh khỏi những sự bất cập, chông chéo dẫn đến khó khăn trong quá trình thi hành trên thực tế. Điều đó cũng lý giải vì sao việc áp dụng biện pháp thế chấp tài sản trong thời gian qua bộc lộ khá nhiều bất cập. Trong thực tiễn có nhiều giao dịch tiềm ẩn nguy cơ cao do có mâu thuẫn, bất đồng, thủ tục xử lý dây dưa kéo dài, thi hành án khó khăn... đã tác động và ảnh hưởng tiêu cực đến ổn định xã hội cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Dù rằng, theo quy định của BLDS Việt Nam, giao dịch bảo đảm là một dạng hợp đồng phụ. Tuy nhiên, giao dịch bảo đảm có hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng chính như các hợp đồng phụ khác. Có nghĩa nếu hợp đồng chính vô hiệu nhưng giao dịch bảo đảm vẫn bảo đảm tuân thủ pháp lý về mặt nội dung và hình thức, thì vẫn có hiệu lực. Thực tế hoạt động tín dụng tại các TCTD đã chứng minh vai trò quan trọng của các giao dịch bảo đảm bởi nếu hợp đồng chính là hợp đồng tín dụng vô hiệu thì ngân hàng chỉ mất tiền lãi mà vẫn thu được tiền cho vay gốc, nhưng nếu hợp đồng bảo đảm vô hiệu thì ngân hàng mất cả gốc lẫn lãi. Do đó, để có thể giảm thiểu tối đa những rủi ro tiềm ẩn trong các giao dịch bảo đảm nói chung và giao dịch thế chấp tài sản nói riêng², cần khắc phục những nguyên nhân dẫn đến các rủi ro này. Nhìn chung, cùng với tình trạng chung về nợ xấu đang tồn tại có nhiều khoản vay tín dụng khó thu hồi với một lượng tiền khá lớn trong bối cảnh pháp luật về bảo đảm tiền vay của Việt Nam đang ở quá trình sửa đổi, bổ sung đã và đang làm thay đổi cơ bản quá trình xử lý tài sản thế chấp, cũng như nhiều vấn đề cần phải được xem xét sửa đổi, nhằm giảm thiểu các vướng mắc trong việc xử lý thế chấp tài sản đảm bảo.

Từ bối cảnh đó, liên hệ đến Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam (VCB) - một trong những ngân hàng lớn nhất của hệ thống

² Trong các loại hình giao dịch bảo đảm tiền vay tại tổ chức tín dụng thì giao dịch thế chấp tài sản là phổ biến nhất và có ý nghĩa rất quan trọng trong hoạt động bảo đảm tiền vay của tổ chức tín dụng.

ngân hàng thương mại (NHTM) Việt Nam, chiếm thị phần đáng kể đối với nhiều sản phẩm chủ chốt. VCB với vai trò tiên phong, cũng như mang tính tiêu biểu: vừa đại diện cho khối ngân hàng quốc doanh, vừa mang đặc trưng mới của một ngân hàng thương mại cổ phần, là một đối tượng đầy đủ và sống động cho nghiên cứu vấn đề thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay. Chính vì thế, việc nghiên cứu *“Thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay từ thực tiễn Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam”* là vấn đề cấp thiết và được học viên lựa chọn làm Luận văn Thạc sĩ chuyên ngành Luật Kinh tế.

2. Tình hình nghiên cứu

Hiện tại đã có nhiều bài viết đăng trên một số tạp chí đã phân tích, đánh giá ở một vài khía cạnh của sự bất cập, mâu thuẫn của pháp luật hiện hành, gây những khó khăn, rào cản cho việc vận hành quyền thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay trong các TCTD. Tiêu biểu là một số bài viết như: tác giả Lê Duy Khánh: *“Những rủi ro từ việc nhận thế chấp bất động sản và giải pháp phòng ngừa trong hệ thống ngân hàng Việt Nam”*, Tạp chí Ngân hàng, số 15 năm 2009; tác giả Nguyễn Thành Long: *“Tháo gỡ vướng mắc trong nhận thế chấp quyền sử dụng đất của các tổ chức kinh tế”*, www.sbv.gov.vn, năm 2008; *“Lúng túng về thế chấp một tài sản đảm bảo cho nhiều khoản vay”* của Nguyễn Văn Phương, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 04/2004; *“Một số bất cập và kiến nghị liên quan đến việc đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất tài sản gắn liền với đất”* Tạp chí Ngân hàng số 03/2006; *“Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các ngân hàng thương mại. Một số nhận định từ góc độ pháp lý đến thực tiễn”*, Tạp chí Ngân hàng số 23 năm 2010; *“Hậu quả pháp lý của việc thế chấp tài sản theo quy định hiện hành”* của ThS. Bùi Đức Giang, Tạp chí Ngân hàng số 04 tháng 12/2012;...

Ở tầm nghiên cứu cao hơn là các công trình khoa học như: “*Một số suy nghĩ về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong luật dân sự Việt Nam*” của TS. Nguyễn Ngọc Điện, năm 1999, trong công trình này có một chương về việc thế chấp; “*Pháp luật về các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản của các tổ chức tín dụng - Kinh nghiệm các nước và thực tiễn Việt Nam*”, đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp Đại học Quốc gia, mã số: QG.04.32 do TS. Lê Thị Thu Thủy làm Chủ nhiệm (tháng 12/2005). Nội dung nghiên cứu là các biện pháp bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, chỉ ra những thiếu sót và hướng khắc phục, hoàn thiện pháp luật về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, có so sánh với các biện pháp bảo đảm tiền vay của các nước trên thế giới như: Nhật Bản, Liên bang Nga, Mỹ, Pháp...; “*Hợp đồng tín dụng và các biện pháp bảo đảm tiền vay*”, sách chuyên khảo của đồng tác giả (TS. Phạm Văn Tuyết và TS. Lê Kim Giang), Nxb Tư pháp, 2012. Ở công trình này, các tác giả phân tích một số biện pháp bảo đảm nói chung, trong đó có biện pháp thế chấp, nhưng chưa nghiên cứu sâu về biện pháp thế chấp; “*Hoàn thiện pháp luật về hoạt động của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*”, sách chuyên khảo của TS. Ngô Quốc Kỳ, Nxb Tư pháp, 2005, đã đề cập đến các hoạt động có tính chất nghiệp vụ của ngân hàng thương mại và pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại kiến nghị và đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật về hoạt động của ngân hàng thương mại. Luận án tiến sĩ của tác giả Andras Bethlendi “*Studies on the Hungarian credit market, market trend, macroeconomic and financial stability consequences*” (2009 - Budapest University of Technology and Economics). Tác giả tập trung nghiên cứu thị trường cho vay hộ gia đình và các DNVVN, bao gồm cho vay, tín dụng thuê mua, nghiên cứu thị trường cho vay thế chấp và hoạt động cho vay thế chấp bằng ngoại tệ...

Ngoài ra, còn một số luận văn cao học và luận án tiến sĩ khác như: Luận

văn Thạc sĩ Luật học của Lê Thu Hiền (2003), *Bảo đảm tiền vay ngân hàng - thực trạng và giải pháp*, Đại học Luật, Hà Nội; Luận văn Thạc sĩ Luật học của Hoàng Thị Hải Yến (2004), *"Thế chấp bảo đảm hực hiện nghĩa vụ trong pháp luật Việt Nam và Cộng hòa Pháp"*, Đại học Luật, Hà Nội; Luận văn Thạc sĩ Luật học của Hoàng Anh Tuấn (2006), *Pháp luật về bảo đảm nghĩa vụ trả nợ trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Đại học Quốc gia Hà Nội; Luận án Tiến sĩ Luật học của Nguyễn Thị Nga (2009), *"Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam"*; Luận văn Thạc sĩ Luật học của Lương Minh Trí (2011), *"Bảo đảm tiền vay tại Chi nhánh Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Quận Sơn Trà, TP Đà Nẵng"*, Đại học Đà Nẵng; Luận văn Thạc sĩ Luật học của Phan Hồng Điệp (2012), *"Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng - Thực tiễn áp dụng và kiến nghị hoàn thiện pháp luật"*, Đại học Quốc gia Hà Nội; Luận văn Thạc sĩ Luật học của Phùng Văn Hiếu (2012), *"Thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình - Thực tiễn áp dụng tại Ngân hàng thương mại quốc tế Việt Nam - Đề xuất giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật"*, Đại học Quốc gia Hà Nội; Luận án Tiến sĩ Luật học của 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; Luận văn Thạc sĩ Luật học của Nguyễn Hồng Vân (2015), *"Thế chấp tài sản trong hoạt động của tổ chức tín dụng tại Việt Nam"*, Đại học Quốc gia Hà Nội... Những công trình này cũng đã đề cập về biện pháp thế chấp tài sản ở nhiều góc độ khác nhau với ý nghĩa là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, tuy nhiên, với ý nghĩa là một biện pháp bảo đảm tiền vay trong các TCTD thì các công trình trên chưa đề cập chi tiết ở cả phương diện lý luận và thực tiễn. Song đây sẽ là tư liệu có giá trị để học viên tham khảo trong quá trình hoàn thiện Luận văn Thạc sĩ của mình.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận văn là nhằm hệ thống hóa các vấn đề lý luận và thực tiễn pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay qua nghiên cứu VCB Chi nhánh Quảng Nam, từ đó, đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam hiện nay.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để hoàn thành mục đích đặt ra, luận văn xác định các nhiệm vụ sau:

- Hệ thống hóa làm rõ cơ sở lý luận về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay.
- Đánh giá thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay và thực tiễn thực hiện tại VCB Chi nhánh Quảng Nam.
- Đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam hiện nay.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận văn tập trung nghiên cứu việc thực hiện những quy định của pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay đối với ngân hàng thương mại, qua thực tiễn VCB Chi nhánh Quảng Nam.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

- Nội dung: nghiên cứu việc thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay từ thực tiễn VCB Chi nhánh Quảng Nam.
- Không gian và thời gian: tại địa bàn Quảng Nam giai đoạn hiện nay.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

Luận văn sử dụng phương pháp luật học so sánh; thống kê, phân tích ...

các quy định của pháp luật Việt Nam, xác định những điểm phù hợp và chưa phù hợp.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Ngoài ra, luận văn sử dụng phương pháp tổng hợp quy định pháp luật, thống kê thực tiễn áp dụng các quy phạm pháp luật về thế chấp tài sản tại các tổ chức tín dụng để đánh giá khái quát, chỉ ra những rủi ro mà tổ chức tín dụng có thể gặp phải khi thực hiện các giao dịch này...

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

6.1. Ý nghĩa lý luận

Về mặt lý luận, kết quả của luận văn góp phần hệ thống hóa làm rõ phương diện lý luận về vấn đề thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay, như khái niệm, đặc điểm, phân loại và sự cần thiết phải quy định biện pháp bảo đảm tiền vay; khái niệm, đặc điểm, phân loại và ý nghĩa của thế chấp tài sản trong bảo đảm tiền vay.

6.2. Ý nghĩa thực tiễn của Luận văn

Về mặt thực tiễn, luận văn làm rõ thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay và thực tiễn thực hiện tại VCB Chi nhánh Quảng Nam, chỉ ra những bất cập của pháp luật và nguyên nhân dẫn tới tình trạng bất cập trong giao kết, thực hiện hợp đồng thế chấp và xử lý tài sản thế chấp; đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở Ngân hàng cổ phần ngoại thương Việt Nam hiện nay; cung cấp luận cứ khoa học và thực tiễn góp phần tư vấn quan trọng để các cơ quan chức năng trong phạm vi, thẩm quyền của mình sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực bảo đảm tiền vay.

7. Kết cấu luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, kết cấu luận văn gồm 3 chương:

Chương 1. Những vấn đề lý luận về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay của ngân hàng thương mại.

Chương 2. Thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay và thực tiễn thực hiện tại Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam.

Chương 3. Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở các ngân hàng thương mại hiện nay.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM TIỀN VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

1.1. Khái quát về bảo đảm tiền vay của Ngân hàng thương mại

1.1.1. Khái niệm và đặc điểm của bảo đảm tiền vay

1.1.1.1. Khái niệm bảo đảm tiền vay

Theo quan điểm truyền thống, bảo đảm tiền vay là việc bảo vệ quyền lợi của người cho vay dựa trên cơ sở thế chấp, cầm cố tài sản thuộc sở hữu của người đi vay hoặc bảo lãnh của bên thứ ba. Nói cách khác, bảo đảm tiền vay là việc người vay khi thực hiện nghĩa vụ trả nợ ngân hàng được cam kết bảo đảm thực hiện bằng tài sản cầm cố, thế chấp tài sản hình thành trong tương lai, bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba. Tuy nhiên, nếu chỉ dựa vào lượng tài sản này mà không có các biện pháp thu hồi nợ hoặc không có các biện pháp xử lý, khi xảy ra tình huống bất ngờ làm tiêu hao tài sản của khách hàng thì khoản cho vay đã trở thành nợ xấu và không bảo đảm mục tiêu thu hồi các khoản nợ. Do đó, yêu cầu đòi hỏi bảo đảm tiền vay phải tiến hành theo nguyên tắc hoàn trả trong cho vay, tức là phải có biện pháp để các khoản cho vay sau một thời gian đã xác định được quay về ngân hàng với đầy đủ cả gốc và lãi. Như vậy, bảo đảm tiền vay là những biện pháp mà các tổ chức tín dụng áp dụng nhằm ngăn ngừa và hạn chế tới mức thấp nhất những rủi ro có thể xảy ra trong hoạt động cho vay của mình, cụ thể là đảm bảo cho việc thu hồi vốn và lãi suất vay.

Với các phân tích ở trên có thể đưa ra khái niệm: “Bảo đảm tiền vay là việc tổ chức tín dụng áp dụng các biện pháp nhằm phòng ngừa rủi ro, tạo cơ sở kinh tế và pháp lý để thu hồi được các khoản nợ đã cho khách hàng vay”.

1.1.1.2. Đặc điểm của biện pháp bảo đảm tiền vay

- Biện pháp bảo đảm tiền vay tồn tại trong mọi quan hệ tín dụng. Tín

dụng có một tính chất đặc biệt mà ngân hàng cấp cho khách hàng cần có bảo đảm để vốn cho vay ra phải được hoàn trả trở lại. Việc ngân hàng nhận bảo đảm tiền vay nhằm hai mục đích: (i) Bảo vệ quyền lợi cho ngân hàng, nếu người vay không trả được nợ thì ngân hàng có quyền bán tài sản cầm cố, thế chấp để thu hồi nợ; (ii) Tạo cho ngân hàng lợi thế về tâm lý so với người vay bởi vì một tài sản khi đã là vật đảm bảo 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. Tín dụng dựa trên lòng tin của một bên đối với bên kia dựa vào khả năng tài chính lành mạnh sử dụng đúng mục đích và uy tín (khả năng thực hiện đúng những điều khoản hợp đồng) của họ sẽ hoàn trả số tiền nhận được cộng với số lãi nhất định đã thoả thuận. Và bên đi vay lại yêu cầu bên cho vay cung cấp tiền đầy đủ, kịp thời. Chỉ khi bảo đảm được điều đó thì quan hệ tín dụng mới tồn tại. Nói cách khác, bảo đảm tiền vay là một loại hình tín dụng, là một tiêu chuẩn bổ sung những hạn chế của nhà quản trị ngân hàng cũng như phòng ngừa những diễn biến không thuận lợi (là biện pháp phòng ngừa rủi ro của các tổ chức tín dụng). Nó nâng cao trách nhiệm thực hiện cam kết trả nợ của bên vay; phòng ngừa gian lận và rủi ro khi phương án trả nợ dự kiến của bên vay không được thực hiện hoặc xảy ra các rủi ro không lường trước được. Như vậy biện pháp bảo đảm tiền vay tồn tại trong mọi quan hệ tín dụng.

- Biện pháp bảo đảm tiền vay có tính chất dự phòng, chỉ được áp dụng khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ xảy ra. Trong trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm đã được thực hiện một cách đầy đủ thì không cần áp dụng biện pháp bảo đảm đó.

- Thành công của khách hàng và đạo đức của họ là sự bảo đảm cao nhất cho các khoản tín dụng. Tất cả các biện pháp thực hiện đều nhằm mục đích cuối cùng là thu hồi được vốn đã cho vay. Do đó ngân hàng phải thẩm định để

lựa chọn dự án khả thi, theo dõi kiểm tra tiến trình sử dụng vốn của khách hàng và phối hợp xử lý nếu có rủi ro xảy ra. Khi dự án triển khai hiệu quả thì chẳng những đem lại thu nhập cho người lao động, tạo nguồn thu cho Ngân sách Nhà nước, lợi nhuận cho chủ đầu tư mà còn có đủ tiền gốc và lãi để trả cho ngân hàng. Đây chính là điều mà ngân hàng và khách hàng cùng mong đợi. Như vậy thành công của khách hàng chính là sự bảo đảm cao nhất cho các khoản tín dụng. Song nếu khách hàng cố tình trì hoãn việc trả nợ trong trường hợp họ có thể làm được điều đó thì không còn là bảo đảm tiền vay. Do đó, yếu tố đạo đức của khách hàng rất quan trọng và phải coi bảo đảm tiền vay luôn gắn liền với quá trình thực hiện dự án và thành công của họ để thôi thúc họ thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình đối với ngân hàng.

1.1.2. Phân loại các biện pháp bảo đảm tiền vay

1.1.2.1. Bảo đảm bằng tài sản của chính người đi vay

Các biện pháp bảo đảm bằng tài sản (còn gọi là bảo đảm đối vật) mà hệ thống các ngân hàng thương mại thường sử dụng, bao gồm: Cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược, ký quỹ... Bảo đảm bằng tài sản là hình thức mà trong đó ngân hàng (đóng vai trò là chủ nợ) được thừa hưởng một số quyền hạn nhất định đối với tài sản của bên bảo đảm nhằm làm căn cứ để thu hồi nợ trong trường hợp con nợ không trả hoặc không có khả năng trả nợ. Trong trường hợp này mối quan hệ bảo đảm giữa ngân hàng và khách hàng là quan hệ thông qua tài sản bảo đảm. Thông qua mối quan hệ này ngân hàng sẽ có quyền định đoạt đối với số tài sản đó. Ngân hàng là một tổ chức kinh doanh trên lĩnh vực tiền tệ - một lĩnh vực chứa đựng rất nhiều rủi ro, do đó ngân hàng được pháp luật giao cho một đặc quyền trong việc xử lý nợ đối với những tài sản bảo đảm trong trường hợp con nợ không thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là đã bảo đảm chắc chắn cho khả năng thu nợ của ngân hàng mà còn tùy thuộc vào khả năng của ngân hàng

trong khi đánh giá giá trị của tài sản bảo đảm theo sự biến động của thời gian cũng như khả năng bảo đảm của chúng. Đây chính là một khó khăn lớn đặt ra cho ngân hàng. Các hình thức bảo đảm bằng tài sản bao gồm:

- *Cầm cố:*

Cầm cố là hình thức theo đó người đi vay phải chuyển quyền kiểm soát tài sản bảo đảm thuộc sở hữu của mình sang cho ngân hàng để làm vật bảo đảm cho số nợ vay trong thời gian cam kết (thường là thời hạn vay vốn). Cầm cố thích hợp với những tài sản ngân hàng có thể kiểm soát và bảo quản tương đối chắc chắn, đồng thời việc ngân hàng nắm giữ hầu như không ảnh hưởng đến quá trình hoạt động của người nhận tài trợ, ví dụ các chứng khoán (công trái, trái phiếu kho bạc, trái phiếu đô thị, trái phiếu công ty, cổ phiếu...), hợp đồng nhận thầu, chứng chỉ tiền gửi (sổ tiết kiệm, tiền gửi có kì hạn), ngoại tệ mạnh, kim loại quý... Các tài sản này gọn nhẹ, dễ quản lý, không chịu ảnh hưởng của các yếu tố môi trường tự nhiên. Đối với hàng hoá, ngân hàng thường chấp nhận các loại ít chịu tác động của môi trường trong thời gian cầm cố. Khi xét thấy việc khách hàng nắm giữ tài sản bảo đảm (có thể là nắm giữ tài sản hoặc giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản) là không an toàn thì ngân hàng sẽ yêu cầu cầm cố, thường đó là những tài sản dễ bán, dễ chuyển nhượng. Khi cho vay dựa trên tài sản cầm cố, ngân hàng kiểm tra tính hợp pháp, hợp lệ, an toàn của vật cầm cố như quyền sở hữu của khách hàng, khả năng chi trả của giấy tờ, giá trị thị trường khi phát mại... Ngân hàng cùng khách hàng định giá vật cầm cố, ký hợp đồng cầm cố, quy định nghĩa vụ của các bên trong quá trình cầm cố, quyền phát mại tài sản cầm cố.

- *Đặt cọc:*

Xét trên phương diện lý luận, đặt cọc chủ yếu được hiểu như một biện pháp đảm bảo cho việc ký kết hợp đồng, sau khi hợp đồng được ký kết, khoản đặt cọc này sẽ được trả lại hoặc được trừ vào nghĩa vụ thanh toán của bên đặt

cọc. Ngược lại, nếu hợp đồng không được giao kết, bên có lỗi sẽ phải chịu một khoản phạt cọc theo quy định của pháp luật và/hoặc theo thỏa thuận của các bên. Xét trên phương diện thực tiễn, bản chất của quan hệ tín dụng là bảo đảm tiền vay và tài sản bảo đảm ít nhất phải tương đương với giá trị của khoản tiền cho vay (trừ trường hợp ngoại lệ), mà biện pháp đặt cọc thông thường sẽ nhỏ hơn nhiều so với giá trị hợp đồng (nhằm để đảm bảo việc giao kết hoặc trừ vào nghĩa vụ thanh toán) nên nếu lựa chọn biện pháp này, ngân hàng sẽ đưa mình vào thế rủi ro đối với khoản tín dụng của mình. Đặt cọc thường được sử dụng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa, còn đối với hợp đồng tín dụng – ngân hàng cho vay với người đi vay, thì ai sẽ là bên đặt cọc? Ngân hàng chắc chắn sẽ không bao giờ đưa cho khách hàng một khoản đặt cọc để bảo đảm hợp đồng vay. Còn khách hàng có lẽ sẽ rất ưa thích biện pháp này vì như vậy, họ sẽ nắm đằng chuôi, vừa “ép” được ngân hàng về việc giao kết hợp đồng và vừa phải bảo đảm khoản vay bằng một tài sản có giá trị thấp hơn rất nhiều so với giá trị hợp đồng. Do vậy, đặt cọc là một biện pháp có quá nhiều bất lợi cho ngân hàng nên xét trên phương diện thực tế, ngân hàng sẽ không lựa chọn hình thức này để đảm bảo cho việc giao kết hoặc thực hiện hợp đồng tín dụng, dù trên phương diện lý luận, pháp luật không cấm.

- *Ký cược:*

Là biện pháp bảo đảm cho hợp đồng thuê tài sản, theo đó bên thuê sẽ giao cho bên cho thuê một tài sản là động sản để đảm bảo cho việc trả lại tài sản thuê. Tín dụng bản chất là một hợp đồng vay, không phải hợp đồng thuê tài sản nên việc áp dụng ký cược trong hợp đồng sẽ không phù hợp.

- *Ký quỹ:*

Ký quỹ là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá khác vào tài khoản phong tỏa tại một ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự”, như vậy, các tài sản để ký quỹ, về

bản chất, đều là tiền hoặc các giấy tờ có giá trị như tiền, nếu gửi “tiền” vào một tài khoản phong tỏa của ngân hàng để đảm bảo cho một hợp đồng “vay tiền” khác thì có lẽ không hợp với logic, vì nếu khách hàng đã có tiền thì không có lý gì mang tiền đó đi ký cược để đảm bảo cho một hợp đồng vay tiền khác và phải chịu thêm một khoản lãi. Do vậy, trên thực tế, khách hàng sẽ không lựa chọn biện pháp bảo đảm trên trong hợp đồng tín dụng.

- Thế chấp tài sản:

Thế chấp là hình thức theo đó, người đi vay phải chuyển các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu (hoặc sử dụng) các tài sản bảo đảm sang cho ngân hàng nắm giữ trong thời gian cam kết để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ khi nguồn thu nợ thứ nhất bị mất. Trong 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.

Tài sản thế chấp gồm tài sản là bất động sản; tài sản là động sản; tài sản là hoa lợi, lợi tức; tài sản hình thành trong tương lai. Thế chấp để bảo đảm tiền vay rất phổ biến, nhất là đối với doanh nghiệp và người tiêu dùng. Do giá trị của loại tài sản này thường cao nên doanh nghiệp có thể vay ngân hàng với quy mô lớn.

Căn cứ theo tính chất pháp lý có thể phân chia: (i) Thế chấp pháp lý là phương thức thế chấp mà khách hàng lập sẵn một giấy sang nhượng chủ quyền để khi không có tiền trả nợ, ngân hàng có quyền bán hay quản lý tài sản đó; (ii) Thế chấp công bằng là việc ngân hàng chỉ giữ bản chính giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản bảo đảm cho khoản vay. Do đó ngân hàng muốn phát mãi tài sản phải chờ qua phán quyết của tòa án.

Căn cứ vào số lần thế chấp có thể phân chia: (i) Thế chấp thứ nhất là tài sản đang thế chấp cho một món vay; (ii) Thế chấp thứ hai là giá trị tài sản đang thế chấp cho món nợ thứ nhất, nhưng giá trị tài sản thế chấp còn thừa ra

khách hàng đang thế chấp cho ngân hàng khác (hay ngân hàng đó) để vay thêm một món nợ nữa.

Nhìn chung, bảo đảm bằng thế chấp cho phép người vay sử dụng tài sản bảo đảm phục vụ cho hoạt động sản xuất kinh doanh, đó là thuận lợi. Tuy nhiên, quá trình sử dụng sẽ làm biến dạng tài sản, hơn nữa, do khả năng kiểm soát tài sản bảo đảm của ngân hàng bị hạn chế, khách hàng có thể lợi dụng phân tán, làm giảm giá trị của tài sản, gây thiệt hại cho ngân hàng. Do đó, khi cho vay dựa trên bảo đảm bằng thế chấp, ngân hàng phải xem xét kỹ vật thế chấp và phải có phần mô tả vật thế chấp ở trong hợp đồng thế chấp (ký cùng với hợp đồng vay vốn).

1.1.2.2. Bảo đảm bằng tài sản của người thứ ba

Trong trường hợp người đi vay không có tài sản cầm cố, thế chấp đòi hỏi phải yêu cầu một bên thứ ba đứng ra bảo lãnh nghĩa vụ trả nợ. Hoặc, trong một số trường hợp, việc cầm cố, thế chấp tài sản đó không an toàn hay an toàn thấp, ngân hàng yêu cầu người đi vay phải có bảo lãnh.

Người thứ ba cam kết với ngân hàng thực hiện các nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng khi khách hàng không trả được nợ khi đến hạn. Điều kiện đối với người bảo lãnh, đó là phải có đủ năng lực pháp lý và khả năng trả nợ thay cho khách hàng, có đủ năng lực tài chính, uy tín hay tài sản dùng để bảo đảm nợ vay. Trường hợp người bảo lãnh chưa có uy tín, ngân hàng đòi hỏi phải có tài sản bảo đảm cho bảo lãnh đó. Thực chất, việc phân chia tài sản bảo đảm theo mức độ trực tiếp hay gián tiếp như trên chỉ có ý nghĩa đối với khách hàng, còn đối với ngân hàng thì dù đó là bảo đảm bằng tài sản của khách hàng hay của người bảo lãnh, ngân hàng cũng có quyền như nhau đối với tài sản này trong trường hợp khách hàng không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình.

1.1.2.3. Các hình thức bảo đảm khác

Hiện nay việc bảo đảm bằng tài sản còn có hình thức mới đó là bảo đảm

bằng tài sản được hình thành từ vốn vay, tức là khách hàng dùng chính tài sản có được do đi vay để bảo đảm cho khoản tiền vay. Đây là biện pháp cuối cùng để ngân hàng có thể hạn chế việc khách hàng bán tài sản được hình thành từ vốn vay. Tuy nhiên khi khách hàng không có khả năng trả nợ thì phần lớn các tài sản này cũng đều bị giảm giá, khó bán. Do đó tài sản này không bảo đảm cho ngân hàng thu đủ cả gốc lẫn lãi. Hình thức này được áp dụng cho khách hàng mà các tài sản khác dùng để bảo đảm có ít hoặc không thể trở thành tài sản bảo đảm cho ngân hàng.

1.1.2.4. Bảo đảm tiền vay bằng uy tín

Đây là hình thức mà trong đó ngân hàng cho vay dựa trên khả năng hoàn trả của khách hàng chứ không cần bất cứ tài sản bảo đảm nào. Để có thể đưa ra quyết định cho vay không cần tài sản bảo đảm, khách hàng phải đáp ứng những yêu cầu do ngân hàng đặt ra. Hình thức này gồm có bảo đảm bằng uy tín của người vay và bảo đảm bằng uy tín của người bảo lãnh.

- Bảo đảm bằng uy tín của người vay

Theo hình thức này, ngân hàng cho vay dựa trên uy tín của chính khách hàng. Không phải đơn giản để ngân hàng có thể giao tiền cho khách hàng mà không cần tài sản bảo đảm. ở loại hình cho vay này, những đòi hỏi của ngân hàng đề ra phải chặt chẽ hơn và thông thường để có thể cho vay bằng uy tín, ngân hàng cũng phải tuân thủ nhiều ràng buộc trong các quy định của pháp luật. Cho vay bảo đảm bằng uy tín của khách hàng có cả những thuận lợi cũng như những khó khăn. Thuận lợi ở chỗ nó thúc đẩy mối quan hệ giữa hai bên, giảm bớt tính phức tạp của quy trình tín dụng khi thực hiện món vay và cán bộ tín dụng cũng gặp phải ít khó khăn hơn khi không phải tiến hành đánh giá, theo dõi tài sản bảo đảm. Tuy nhiên bất lợi lớn nhất chính là ngân hàng sẽ phải đối mặt với nhiều rủi ro lớn. Một khi niềm tin của ngân hàng bị đặt nhầm chỗ thì lúc đó hậu quả gây ra đối với ngân hàng sẽ không thể lường hết được.

Không bị ràng buộc trách nhiệm bởi tài sản bảo đảm, nỗ lực của người vay khi sử dụng vốn có thể vì thế mà giảm sút. Khi mà khách hàng không có khả năng trả nợ thì ngân hàng sẽ không đủ cơ sở pháp lý để thu hồi tiền cho vay. Chính vì sự bất lợi đó mà chủ yếu trong quan hệ tín dụng này ngân hàng đòi hỏi phải là khách hàng lâu năm, tức là sự tin tưởng lẫn nhau đã đạt đến độ chín và yếu tố đạo đức trong bảo đảm tiền vay cũng đã được khẳng định. Tuy nhiên, lật lại vấn đề chúng ta lại cần phải nói rằng, với bất cứ một phương án xin vay nào thì câu hỏi đầu tiên mà ngân hàng đặt ra cho khách hàng là “vay để làm gì?”. Do đó việc thẩm định dự án đầu tư mặc dù không thể thay thế cho mối quan hệ lâu năm giữa ngân hàng và khách hàng nhưng lại là yếu tố quyết định khi có một khoản vay của khách hàng, đặc biệt là trong trường hợp vay không có tài sản bảo đảm. Theo quan niệm thông thường, uy tín của khách hàng chỉ bao gồm: khách hàng có phải là khách hàng truyền thống hay không, năng lực tài chính trong quá khứ và hiện tại có tốt không, quan hệ vay vốn với ngân hàng từ trước đến nay có tốt không. Đây đều là những yếu tố thuộc về lịch sử. Với bài viết này người viết còn muốn đề cập đến cả những yếu tố năng lực thuộc về hiện tại, tức là khả năng của khách hàng trong việc lựa chọn cho mình một dự án hợp lý. Nói cách khác, năng lực của người vay cũng được thể hiện ở việc họ lựa chọn dự án như thế nào. Điều này có nghĩa chúng ta coi thẩm định dự án chính là đánh giá lại năng lực thực sự của người đi vay. Theo quan niệm này thì thẩm định dự án cũng là một yếu tố của bảo đảm tiền vay. Do đó ở mục này vấn đề thẩm định dự án sẽ được đề cập nghiên cứu. Song chúng ta cũng phải lưu ý rằng, không chỉ cho vay bằng tín chấp mới cần thẩm định mà mọi khoản vay đều cần phải được ngân hàng thẩm định một cách chặt chẽ.

Thẩm định dự án trong việc cho vay của ngân hàng thương mại có vai trò vô cùng quan trọng, có thể nói nó là yếu tố quyết định các khoản cho vay

của ngân hàng. Nhưng ở đây chúng ta xét đến vai trò của thẩm định dự án trên khía cạnh bảo đảm tiền vay tại một ngân hàng thương mại. Mục tiêu cần phải đạt được của cán bộ tín dụng là đưa ra quyết định có cho vay hay không và nếu có thì cho vay như thế nào và cho vay bao nhiêu. Khi xuất hiện nhu cầu vay vốn, trước hết khách hàng cần được hướng dẫn để lập hồ sơ vay vốn. Bởi vậy việc đầu tiên phải làm là giúp khách hàng có được một bộ hồ sơ đầy đủ, chặt chẽ và tuân theo những quy định của pháp luật. Để quyết định cho vay hay từ chối khoản vay, cán bộ tín dụng phải điều tra thu thập, tổng hợp và xử lý các nguồn thông tin về khách hàng bao gồm: thông tin do khách hàng cung cấp, thông tin thu thập được từ các bạn hàng của khách hàng, từ những khách hàng của mình, từ các cơ quan thông tin đại chúng, thông tin từ thị trường tiêu thụ sản phẩm mà khách hàng cung cấp, từ các trung tâm chuyên trong lĩnh vực cung cấp thông tin... Một tập hợp thông tin đầy đủ chính xác là điều kiện cần để đánh giá dự án xin vay bởi đó là cơ sở cho nhận định, phân tích và đưa ra kết luận về tính khả thi của dự án. Quá trình thẩm định dự án là lúc nhân viên ngân hàng phải vận dụng mọi kiến thức và kinh nghiệm, sử dụng các phương pháp phân tích định lượng kết hợp phân tích định tính trên cơ sở những thông tin có được. Những nội dung trong phân tích định lượng có thể bao gồm: đánh giá các luồng tiền; sử dụng các chỉ tiêu NPV, IRR, thời gian hoàn vốn...; trong đó việc đánh giá luồng tiền là vô cùng quan trọng vì nó là yếu tố trực tiếp quyết định đến việc khi nào khách hàng có thể trả nợ cho ngân hàng và với số lượng là bao nhiêu, từ đó làm cơ sở để hai bên thống nhất về thời điểm trả nợ, thời hạn vay vốn, số tiền thu nợ cho từng đợt trả nợ... Quy trình thẩm định dự án chính xác cũng sẽ làm cho việc thẩm định dự án suôn sẻ. Việc này đòi hỏi cán bộ tín dụng không những phải có chuyên môn nghiệp vụ mà phải có trình độ trong lĩnh vực mà khách hàng đang hoạt động. Khi quyết định cho vay được đưa ra hai bên sẽ phải hoàn thiện hồ sơ cho vay và

các điều khoản cần thiết sẽ được xác lập như: giá trị tiền vay, thời hạn vay, hình thức hoàn trả, lãi suất và các vấn đề về tài sản bảo đảm (nếu có). Khách hàng khi đến với ngân hàng đều mong muốn vay được vốn và ngân hàng cũng mong muốn mở rộng tín dụng cả về số lượng lẫn chất lượng. Cả hai phía đều có những điều kiện và yêu cầu, hợp đồng tín dụng sẽ được thảo ra trên cơ sở sự hài hoà những điều kiện và yêu cầu đó. Để có được một khoản cho vay có chất lượng khi đặt bút ký hợp đồng, ngân hàng phải chắc chắn rằng đã không bỏ qua một yếu tố đáng ngờ nào và các điều khoản trong hợp đồng đã được cân nhắc kỹ lưỡng, mang lại lợi ích cho cả hai phía. Việc thẩm định dự án sẽ xem xét việc khách hàng thu lại số vốn đầu tư như thế nào và đó chính là cơ sở để ngân hàng có thể thu hồi vốn cho vay. Chất lượng công tác thẩm định dự án tốt sẽ là sự bảo đảm đến 50% cho khả năng thu hồi vốn của ngân hàng. Để khoản vay có thể được hoàn trả đúng thời hạn thì sau đó còn một loạt vấn đề cần được xem xét tới như: tài sản bảo đảm, quá trình sử dụng tiền vay của khách hàng, đạo đức của người đi vay... Nói tóm lại, thẩm định dự án đầu tư là yếu tố cần thiết trong mọi quyết định cho vay của ngân hàng.

- Bảo đảm bằng uy tín của người bảo lãnh

Vấn đề bảo đảm bằng uy tín của người bảo lãnh và bằng tài sản của người bảo lãnh đều thuộc về bảo lãnh của người thứ ba và đã được đề cập đến trong phần trên. Chỉ có điều ở đây người bảo lãnh cũng chỉ dùng uy tín của mình để bảo đảm, do đó cũng thiếu cơ sở pháp lý cho việc ngân hàng thu tiền nếu khách hàng không trả nợ. Trên thực tế thì người có thể bảo lãnh bằng uy tín là những người mà mọi ngân hàng đều có thể chấp nhận, ví dụ Chính phủ, các Bộ... Đòi hỏi ở đây là người bảo lãnh cũng phải có quan hệ tín chấp với khách hàng. Một điều có thể nhận thấy là bảo lãnh mang lại rất nhiều thuận lợi. Nó giúp cho những người tạm thời chưa thể tự mình đáp ứng được những điều kiện mà ngân hàng đưa ra sẽ có thể vay được vốn đáp ứng nhu cầu sản

xuất kinh doanh, ngân hàng cũng giải quyết được một dự án khả thi mà chưa dám cho vay.

1.1.3. Sự cần thiết phải quy định các biện pháp bảo đảm tiền vay

Kinh doanh ngân hàng là một loại hình kinh doanh đặc biệt vì đối tượng kinh doanh là tiền và thu nhập chủ yếu của ngân hàng được tạo ra từ hoạt động tín dụng. Trong khi đó, bất kì một khoản cho vay nào cũng đều chứa đựng những rủi ro nhất định. Một khi có rủi ro xảy ra thì ngân hàng phải chịu tổn thất. Để hạn chế rủi ro thì ngay từ đầu tất cả các khoản cho vay phải có ít nhất hai nguồn trả nợ tách biệt. Do đó bảo đảm tín dụng là một tiêu chuẩn bổ sung những hạn chế của nhà quản trị ngân hàng cũng như phòng ngừa những diễn biến không thuận lợi. Việc ngân hàng nhận bảo đảm tín dụng là nhằm nếu người vay không trả được nợ, thì ngân hàng có quyền bán tài sản cầm cố, thế chấp để thu hồi nợ. Bên cạnh đó, nhận bảo đảm tín dụng tạo cho ngân hàng lợi thế về tâm lý so với người vay bởi vì một tài sản khi đã là vật đảm bảo 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.

Việc luật hoá các quy định biện pháp bảo đảm tiền vay còn nhằm nâng cao trách nhiệm thực hiện cam kết trả nợ của bên vay, phòng ngừa rủi ro khi phương án trả nợ dự kiến của bên vay không được thực hiện hoặc xảy ra các rủi ro không lường trước được, phòng ngừa gian lận. Chính vì vậy đối với ngân hàng một khoản cho vay có bảo đảm bằng tài sản luôn chứa đựng ít rủi ro hơn một khoản cho vay có bảo đảm không bằng tài sản cho nên các ngân hàng thường ưa chuộng cho vay có bảo đảm bằng tài sản hơn. Để đưa ra quyết định về việc cho vay có bảo đảm không bằng tài sản hay cho vay có bảo đảm bằng tài sản các ngân hàng thương mại thường dựa vào các tiêu chuẩn như: tính hiệu quả của dự án đầu tư, phương án sản xuất kinh doanh, khả năng tài chính của người đi vay, mục đích sử dụng tiền vay, số tiền vay...nhằm giảm thiểu tới mức thấp nhất rủi ro xảy ra.

Đối với các khoản cho vay có tài sản bảo đảm, tài sản bảo đảm chỉ có thể thực sự trở thành bảo đảm cho khoản vay với điều kiện phải có sự hỗ trợ của pháp luật để các biện pháp bảo đảm tiền vay mà ngân hàng tiến hành nhằm thu hồi đúng thời hạn, đầy đủ cả gốc và lãi số vốn đã cho vay. Như vậy, sự cần thiết để các biện pháp bảo đảm tiền vay chính các quy định của pháp luật liên quan đến bảo đảm tiền vay như quy định của Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, quy định của các văn bản hướng dẫn về bảo đảm tiền vay, của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm... hoặc sẽ tạo điều kiện thuận lợi hoặc gây khó khăn cho cả tổ chức tín dụng và khách hàng trong việc sử dụng tài sản bảo đảm cho khoản vay.

1.2. Thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay của Ngân hàng Thương mại

1.2.1. Khái niệm, đặc điểm của thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay

1.2.1.1. Khái niệm thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay

Trong quan hệ tín dụng ngân hàng, thế chấp tài sản là biện pháp được sử dụng phổ biến. Đó là việc bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ vay nợ đối với bên nhận thế chấp là ngân hàng thương mại mà không cần phải chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp.

Thế chấp tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định pháp luật, theo đó, bên có nghĩa vụ dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nhưng không chuyển giao tài sản cho bên có quyền. Bên có nghĩa vụ gọi là bên thế chấp, bên có quyền gọi là bên nhận thế chấp. Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định, thế chấp tài sản là việc một bên (bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên kia (bên nhận thế chấp). Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ. Các bên có thể thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp.

Thế chấp tài sản vay vốn ở các ngân hàng thương mại là việc bên vay vốn (gọi là bên thế chấp) dùng tài sản là bất động sản thuộc sở hữu của mình

để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ (bao gồm nợ gốc, lãi và tiền phạt lãi quá hạn) đối với bên cho vay (gọi là bên nhận thế chấp). Thế chấp được hình thành trên cơ sở một quan hệ tín dụng cho vay giữa ngân hàng thương mại và bên đi vay được xác lập trước đó. Nghĩa vụ này được xác định là khoản tiền vay mà các bên đã thỏa thuận và ký kết bằng hợp đồng tín dụng. Tuy nhiên để đảm bảo chắc chắn nghĩa vụ đó được thực hiện ngay cả trong trường hợp bên có nghĩa vụ không có khả năng và điều kiện thực hiện do những nguyên nhân khác nhau thì ngân hàng thương mại yêu cầu bên đi vay phải có một tài sản như “vật làm tin” để cam kết đảm bảo cho nghĩa vụ trả nợ.

Thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản cam kết hoặc hợp đồng thế chấp tài sản (từ đây gọi chung là hợp đồng thế chấp tài sản). Đối với tài sản mà pháp luật có quy định đăng ký quyền sở hữu thì khi thế chấp phải đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền; bên nhận thế chấp giữ bản gốc giấy tờ về quyền sở hữu tài sản.

1.2.1.2. Đặc điểm của thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay

Thứ nhất, thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay là thỏa thuận phát sinh mang tính bổ sung cho nghĩa vụ chính (nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng). Do đó, nó không tồn tại độc lập mà luôn phụ thuộc và gắn liền với nghĩa vụ chính mà nó bảo đảm. Thế chấp tài sản là nghĩa vụ mang tính phụ thuộc vào nghĩa vụ chính.

Thứ hai, mục đích của thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay là giúp bên có quyền (các ngân hàng thương mại) có thể kiểm soát tài sản và nhằm bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bên đi vay, qua đó thúc đẩy và nâng cao trách nhiệm của bên đi vay thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ trả nợ của mình đối với ngân hàng thương mại.

Thứ ba, đối tượng của thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay là tài sản, trừ trường hợp đặc biệt pháp luật có quy định khác. Như vậy, thế chấp tài sản bảo

đảm tiền vay là bảo đảm đối vật.

Thứ tư, phạm vi của thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay không vượt quá nghĩa vụ trả nợ đã được xác định trong nội dung của hợp đồng tín dụng, tài sản dùng để thế chấp chỉ bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng mà các bên đã thỏa thuận. Do đó, biện pháp thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay phần lớn phát sinh trên cơ sở sự thỏa thuận của các bên.

Thứ năm, biện pháp xử lý tài sản thế chấp bảo đảm tiền vay chỉ được áp dụng khi nghĩa vụ chính bị vi phạm. Tức là, chỉ áp dụng biện pháp xử lý tài sản thế chấp khi có sự vi phạm nghĩa vụ, (khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ trả nợ mà bên đi vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì tài sản thế chấp được xử lý theo phương thức các bên đã thỏa thuận hoặc được bán đấu giá theo quy định pháp luật để thực hiện nghĩa vụ.

Ngoài ra, thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay còn có một đặc trưng riêng biệt, đó là bên thế chấp không phải chuyển giao tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp, mà chỉ cần chuyển giao các giấy tờ hợp pháp chứng minh quyền sở hữu tài sản của mình. Việc thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.

Thế chấp tài sản chấm dứt trong các trường hợp sau:

- Hai bên thỏa thuận huỷ bỏ hợp đồng để thay thế bảo đảm nợ vay bằng biện pháp khác.

- Bên thế chấp hoàn thành nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi và tiền phạt (nếu có).

- Tài sản thế chấp đã được xử lý để thu nợ.

1.2.1.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ thế chấp tài sản

a. Đối với bên thế chấp tài sản

- Bên thế chấp tài sản có nghĩa vụ đăng ký thế chấp tài sản tại cơ quan có

thẩm quyền; đề nghị cơ quan công chứng hoặc Ủy ban nhân dân cấp huyện chứng thực hợp đồng thế chấp tài sản; giao bản gốc giấy tờ về quyền sở hữu tài sản thế chấp (trừ trường hợp là bản sao theo quy định của pháp luật) cho bên nhận thế chấp, kèm theo các giấy tờ khác liên quan đến khai thác, sử dụng tài sản nếu bên nhận thế chấp được giữ tài sản và khai thác sử dụng; đối với giấy chứng nhận quyền sử dụng đất phải kèm theo trích lục sơ đồ địa chính của khu đất. Trong trường hợp bên thế chấp giữ và tiếp tục khai thác, sử dụng tài sản thế chấp thì phải bảo quản tài sản thế chấp và giữ đúng giá trị như khi ký hợp đồng (không tính đến hao mòn vô hình và yếu tố trượt giá); áp dụng các biện pháp cần thiết kể cả ngừng khai thác sử dụng tài sản thế chấp nếu do việc khai thác sử dụng mà làm cho tài sản thế chấp có nguy cơ giảm sút hoặc mất giá trị; không được bán, trao đổi, chuyển nhượng, cho, tặng tài sản đang thế chấp. Trong trường hợp tài sản thế chấp được bán, trao đổi, tặng, cho thì người mua, trao đổi, được tặng cho trở thành người bảo lãnh nếu được bên nhận thế chấp và người mua, trao đổi, tặng cho đồng ý. Đồng thời, bên thế chấp tài sản phải chịu mọi chi phí phát sinh về kiểm định, định giá, công chứng và đấu giá tài sản thế chấp; trả chi phí về bảo quản tài sản cho bên nhận thế chấp trong trường hợp bên nhận thế chấp giữ và bảo quản tài sản; chi phí bảo quản do 2 bên thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật nếu pháp luật có quy định tùy theo tính chất, thời gian bảo quản tài sản và được ghi vào hợp đồng thế chấp.

- Bên thế chấp tài sản được sử dụng, khai thác công dụng, hưởng hoa lợi từ tài sản (trừ trường hợp 2 bên thoả thuận hoa lợi cũng thuộc tài sản thế chấp) nếu bên thế chấp giữ tài sản và được thoả thuận của 2 bên ghi trong hợp đồng thế chấp; được nhận lại tài sản thế chấp (trường hợp do bên nhận thế chấp giữ tài sản) và giấy tờ của tài sản thế chấp từ bên nhận thế chấp khi hoàn

thành nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi và tiền phạt (nếu có) hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.

b. Đối với bên nhận thế chấp tài sản

- Bên nhận thế chấp tài sản có các nghĩa vụ cụ thể sau đây:

Trường hợp bên nhận thế chấp giữ giấy tờ về tài sản thế chấp mà không giữ tài sản thế chấp thì phải trả lại giấy tờ cho bên thế chấp khi trả hết nợ, lãi, tiền phạt (nếu có) hoặc khi chấm dứt thế chấp theo quy định của pháp luật.

Trường hợp bên nhận thế chấp giữ tài sản thế chấp và giấy tờ sở hữu tài sản thì phải bảo quản tài sản thế chấp nhằm bảo đảm giá trị như khi đưa vào thế chấp (không tính đến hao mòn vô hình và yếu tố trượt giá); có trách nhiệm bồi thường cho bên thế chấp nếu do bảo quản không tốt mà làm mất hoặc giảm sút giá trị so với khi đưa vào thế chấp (trừ hao mòn vô hình và yếu tố trượt giá); không được sử dụng, khai thác công dụng của tài sản thế chấp, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác; phải trả lại cho bên thế chấp đầy đủ các tài sản thế chấp và giấy tờ về tài sản khi bên thế chấp trả hết nợ gốc, lãi và tiền phạt (nếu có).

- Bên nhận thế chấp tài sản có quyền sử dụng, khai thác công dụng và hưởng hoa lợi từ tài sản thế chấp trong trường hợp giữ tài sản và được khai thác nếu 2 bên có thoả thuận trong hợp đồng; giữ bản gốc các giấy tờ về quyền sở hữu tài sản thế chấp trong các trường hợp giữ hoặc không giữ tài sản, trừ trường hợp chỉ giữ bản sao giấy tờ theo quy định của pháp luật; kiểm tra tài sản thế chấp và có biện pháp nhắc nhở bên thế chấp thực hiện đúng hợp đồng thế chấp nếu thấy có biểu hiện vi phạm hợp đồng; tổ chức đấu giá tài sản thế chấp hoặc yêu cầu cơ quan có thẩm quyền đấu giá tài sản thế chấp theo nguyên tắc đã thoả thuận trong hợp đồng; được thanh toán nợ, lãi và tiền phạt (nếu có) từ tiền thu về đấu giá tài sản thế chấp; được nhận các khoản chi phí liên quan đến việc bảo quản tài sản thế chấp do bên thế chấp trả.

1.2.2. Phân loại thế chấp tài sản

Việc phân loại thế chấp tài sản được xem xét dựa trên rất nhiều tiêu chí khác nhau. Tài sản thế chấp có thể là tài sản hữu hình và quyền tài sản.

** Dựa vào cách phân loại tiêu biểu và phổ biến thông dụng*

- Tài sản thế chấp là vật và quyền: Tài sản thế chấp hữu hình và tài sản thế chấp vô hình. Trong xã hội hiện đại ngày nay, các loại tài sản dưới dạng quyền (tài sản vô hình) ngày càng phát triển phong phú và chứa đựng những giá trị kinh tế to lớn, tất yếu kéo theo nhu cầu sử dụng chúng làm những đối tượng bảo đảm để có thể tiếp cận đối với các nguồn vốn vay. Do vậy, các bên có thể thỏa thuận dùng quyền tài sản để thế chấp vì rằng pháp luật cũng không cấm các chủ thể dùng quyền tài sản để thế chấp. Có thể xem đây là một ngoại lệ của tính chất vật quyền của biện pháp thế chấp.

- Tài sản thế chấp là động sản và bất động sản.

- Tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất.

- Tài sản thế chấp là hàng trữ kho và các phương tiện giao thông vận tải.

- Tài sản thế chấp là tài sản có đăng ký quyền sở hữu và không đăng ký quyền sở hữu.

- Tài sản thế chấp hiện có và hình thành trong tương lai.

** Phân loại thế chấp tài sản dựa vào một số nội dung chính được thỏa thuận giữa các bên:*

- Thế chấp toàn bộ bất động sản và thế chấp một phần: Theo quy định tại Điều 342 khoản 1 Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định về các trường hợp thế chấp một phần hoặc toàn bộ bất động sản.

- Thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho chính mình và thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba: Trong trường hợp thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho chính mình: đó là sự cam kết của chính bên thế chấp về việc dùng tài sản thuộc sở hữu hợp pháp của mình để bảo đảm nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp. Ví

dụ: Khách hàng A dùng tài sản thế chấp là giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cùng với tài sản gắn liền với nó là nhà xưởng, máy móc, dây chuyền sản xuất để bảo đảm cho khoản vay của mình tại ngân hàng thương mại cổ phần B. Trong trường hợp thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba: đây là hình thức bảo lãnh bằng thế chấp (bảo lãnh đối vật).

1.2.3. Ý nghĩa của thế chấp tài sản trong bảo đảm tiền vay

Trong các biện pháp bảo đảm³ thì thế chấp tài sản được sử dụng là chủ yếu và rộng rãi trong hoạt động bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại. Thế chấp tài sản được coi là một trong những công cụ pháp lý hữu hiệu để hạn chế những rủi ro có thể nảy sinh từ các giao dịch vay vốn, tín dụng. Khi xác lập quan hệ thế chấp, điều mà các bên quan tâm là lựa chọn tài sản nào để bảo đảm, liệu việc xử lý tài sản đó có thuận tiện? Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp là yếu tố cốt lõi của quan hệ thế chấp, xuyên suốt toàn bộ quá trình xác lập và thực hiện hợp đồng thế chấp, đảm bảo quyền lợi cho các bên trong quan hệ. Như vậy, ý nghĩa của thế chấp tài sản trong bảo đảm tiền vay thông qua vai trò của nó được phát huy hiệu quả, hiệu lực, đó là:

- Mục đích của việc thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay là tạo cơ sở bảo đảm an toàn cho hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại. Vì bản chất của bảo đảm tiền vay là sử dụng những giá trị của những tài sản làm bảo đảm để trả nợ thay cho các khoản vay mà người vay đã dùng vào sản xuất kinh doanh nhưng không có khả năng trả nợ ngân hàng. Do đó, thế chấp tài sản cùng với các biện pháp bảo đảm tiền vay nhằm dự phòng rủi ro cho các ngân hàng thương mại khi phương án trả nợ dự kiến của bên vay (khách hàng) không được thực hiện hoặc xảy ra các rủi ro không lường trước được.

- Thế chấp tài sản là nguồn huy động vốn nhanh chóng đối với các cá

³ Các biện pháp bảo đảm gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký quỹ, ký cược, bảo lãnh, tín chấp.

nhân và tổ chức khi cần vốn để thực hiện dự án/phương án mà không kéo theo việc chuyển giao tài sản bảo đảm cho bên nhận thế chấp.

- Thế chấp tài sản trong bảo đảm tiền vay giúp cho người nhận thế chấp cũng có tài sản hình thành từ vốn vay để thế chấp, đảm bảo an toàn tín dụng cho mình; đồng thời nâng cao trách nhiệm nhiều hơn của khách hàng vay trong việc thực hiện cam kết trả nợ để khỏi phải gán những tài sản giá trị của mình.

- Thôi thúc và bảo đảm cho khách hàng sử dụng vốn đúng mục đích tiền vay để đầu tư thúc đẩy về tính hiệu quả của dự án đầu tư, phương án sản xuất kinh doanh, khả năng tài chính của người đi vay,... nhằm giảm thiểu tới mức thấp nhất rủi ro xảy ra. Đây cũng chính là cơ sở để khách hàng thu hồi được vốn trả cho ngân hàng.

- Đối với các tổ chức kinh doanh tài chính thì việc luân chuyển tiền tệ là hoạt động chủ yếu. Như vậy, nhận thế chấp tài sản là một trong những hoạt động giúp cho các tổ chức tín dụng đó hoạt động bình thường và có thể làm tăng lợi nhuận cho ngân hàng (thông qua lãi vay) và tăng lượng vốn dự trữ bằng tài sản của ngân hàng, phòng ngừa gian lận.

Tiểu kết Chương 1

Tín dụng có một tính chất đặc biệt mà ngân hàng cấp cho khách hàng cần có bảo đảm để vốn cho vay ra phải được hoàn trả trở lại. Việc ngân hàng nhận bảo đảm tiền vay nhằm hai mục đích: (i) Bảo vệ quyền lợi cho ngân hàng, nếu người vay không trả được nợ thì ngân hàng có quyền bán tài sản cầm cố, thế chấp để thu hồi nợ; (ii) Tạo cho ngân hàng lợi thế về tâm lý so với người vay bởi vì một tài sản khi đã là vật đảm bảo 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. Bảo đảm tiền vay là những biện pháp mà các tổ chức tín dụng áp dụng nhằm ngăn ngừa và hạn chế tới mức thấp nhất những rủi ro

có thể xảy ra trong hoạt động cho vay của mình, cụ thể là đảm bảo cho việc thu hồi vốn và lãi suất vay.

Trong quan hệ tín dụng ngân hàng, thế chấp tài sản là biện pháp được sử dụng phổ biến. Đó là việc bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ vay nợ đối với bên nhận thế chấp là ngân hàng thương mại mà không cần phải chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp. Thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay có những đặc điểm riêng. Việc nghiên cứu các vấn đề lý luận về thế chấp đảm bảo tiền văn được coi là các căn cứ tiền đề nhằm đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng biện pháp này ở Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam.

Chương 2
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM
TIỀN VAY VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN TẠI NGÂN HÀNG
THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
CHI NHÁNH QUẢNG NAM

2.1. Thực trạng pháp luật việt nam về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay

2.1.1. Chủ thể quan hệ thế chấp tài sản

Nội dung chính của quan hệ thế chấp tài sản (TCTS) là quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp và ngân hàng thương mại. Bên cạnh đó, xuất phát từ bản chất của việc thế chấp, tài sản có thể do người thứ ba giữ bất động sản theo thỏa thuận giữa bên thế chấp và bên nhận thế chấp, do đó, chủ thể trong quan hệ TCTS bao gồm: Bên thế chấp là khách hàng vay; bên thứ ba và bên nhận thế chấp là ngân hàng thương mại.

2.1.1.1. Bên thế chấp

Trường hợp là khách hàng vay (cá nhân, tổ chức trong nước hoặc nước ngoài) phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện cơ bản, đó là: (i) Có nhu cầu vay vốn; (ii) Phương án sản xuất kinh doanh khả thi; (iii) Có khả năng trả nợ. 1 định cụ thể tại Điều 321 Bộ luật Dân sự 2015.

2.1.1.2. Bên thứ ba giữ tài sản thế chấp

Các quyền và nghĩa vụ của bên thứ ba giữ tài sản thế chấp do các bên trong quan hệ thế chấp thỏa thuận theo quy định pháp luật. Điều 324 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về quyền của bên thứ ba giữ tài sản thế chấp bao gồm: Được khai thác công dụng tài sản thế chấp, nếu có thỏa thuận; được trả thù lao và chi phí bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Người thứ ba giữ tài sản thế chấp có các nghĩa vụ sau: Phải bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp; nếu làm mất tài sản thế chấp, làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp thì phải bồi thường; không được tiếp tục khai thác công dụng tài sản thế chấp nếu việc tiếp tục khai thác có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp; giao lại tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp hoặc bên thế chấp theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

2.1.1.3. Bên nhận thế chấp

Đó là các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam theo Luật các Tổ chức tín dụng 2010⁴, trong đó, ngân hàng thương mại là loại hình tổ chức tín dụng chủ yếu.

Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp được quy định tại Điều 322 và 323 Bộ luật Dân sự 2015, theo đó, bên nhận thế chấp tài sản có các quyền sau đây: Xem xét, kiểm tra trực tiếp tài sản thế chấp, nhưng không được cản trở hoặc gây khó khăn cho việc hình thành, sử dụng, khai thác tài sản thế chấp; yêu cầu bên thế chấp phải cung cấp thông tin về thực trạng tài sản thế chấp; yêu cầu bên thế chấp áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản, giá trị tài sản trong trường hợp có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản do việc khai thác, sử dụng; thực hiện việc đăng ký thế chấp theo quy định của pháp luật; yêu cầu bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản đó cho mình để xử lý khi bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ; giữ giấy tờ liên quan đến tài sản thế

⁴ Chủ thể nhận thế chấp theo Luật các TCTD 2010 là các TCTD, bao gồm: Ngân hàng thương mại trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần; Ngân hàng thương mại Nhà nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ; Tổ chức tín dụng phi ngân hàng trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn; Tổ chức tín dụng liên doanh, tổ chức tín dụng 100% vốn nước ngoài được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn; Ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân được thành lập, tổ chức dưới hình thức hợp tác xã; Tổ chức tài chính vi mô được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn.

chấp trong trường hợp các bên có thỏa thuận, trừ trường hợp luật có quy định khác; xử lý tài sản thế chấp khi thuộc trường hợp quy định tại Điều 299 của Bộ luật Dân sự (Điều 323). Bên nhận thế chấp có nghĩa vụ trả các giấy tờ cho bên thế chấp sau khi chấm dứt thế chấp đối với trường hợp các bên thỏa thuận bên nhận thế chấp giữ giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp; thực hiện thủ tục xử lý tài sản thế chấp theo đúng quy định của pháp luật (Điều 322).

Với các quy định mới của Bộ luật Dân sự năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã phân nào tăng cường khả năng thu hồi nợ cho bên nhận thế chấp, cụ thể đó là: Bán trực tiếp không cần qua đấu giá, quyền được tiếp cận hợp pháp để thu giữ tài sản bảo đảm. Pháp luật quy định theo hướng tăng cường quyền của chủ nợ có bảo đảm, khắc phục tình trạng chây ì từ phía chủ sở hữu tài sản thông qua các quy định: Có sự hỗ trợ của cơ quan công an, chính quyền địa phương trong việc bảo đảm an ninh trật tự khi bên có quyền thu giữ tài sản; thông báo để phong tỏa, hạn chế chuyển nhượng tài sản bảo đảm là phương tiện giao thông cơ giới đường bộ... Quy định về quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm: Rút ngắn thời gian xử lý tài sản bảo đảm; cho phép bên nhận bảo đảm được ký hợp đồng, giấy tờ liên quan đến thủ tục chuyển nhượng tài sản bảo đảm; được nhận chính tài sản bảo đảm trong trường hợp hạ giá ba lần nhưng không bán được tài sản bảo đảm...

Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự chưa đưa ra được giải pháp pháp lý cụ thể, rõ ràng, hợp lý cho bên nhận thế chấp là các ngân hàng thương mại trong trường hợp bên thế chấp là khách hàng vay vốn vi phạm các nghĩa vụ đã được pháp luật quy định. Bên nhận thế chấp là các ngân hàng thương mại có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại không? Có quyền yêu cầu khách hàng vay thực hiện nghĩa vụ trả nợ trước thời hạn không? Có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng mua bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không?

2.1.2. Tài sản thế chấp và định giá tài sản thế chấp

2.1.2.1. Tài sản thế chấp

Theo quy định tại Điều 318 Bộ luật Dân sự 2015, tài sản thế chấp được quy định như sau:

- 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.

- 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.

- 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.

- 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.

Các điều kiện đối với tài sản thế chấp dùng để bảo đảm tiền vay nói chung và tài sản thế chấp nói riêng phải đáp ứng đủ 4 điều kiện: (i) Tài sản phải thuộc quyền quản lý, sở hữu, sử dụng của khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh; (ii) Tài sản phải được phép giao dịch; (iii) Không có tranh chấp tại thời điểm ký kết hợp đồng bảo đảm; (iv) Bên thế chấp phải mua bảo hiểm cho tài sản thế chấp (nếu pháp luật có quy định).

Phạm vi bảo đảm nghĩa vụ của tài sản thế chấp: Nghĩa vụ tiền vay có thể được bảo đảm một phần hoặc toàn bộ theo thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định pháp luật. Các bên được thỏa thuận các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự để bảo đảm thực hiện các loại nghĩa vụ, kể cả nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện.

2.1.2.2. Định giá tài sản thế chấp

Định giá tài sản dựa trên yếu tố thỏa thuận là một chế định dân chủ và văn minh của các quy định pháp luật dân sự, vì nó tôn trọng tối đa quyền của đương sự trong quan hệ dân sự, vấn đề là các bên dựa vào quy định đó như thế nào để vận dụng có lợi nhất cho mình.

Theo nguyên tắc chung, tài sản bảo đảm tiền vay phải được xác định giá trị tại thời điểm ký kết hợp đồng bảo đảm. Việc xác định giá trị tài sản tại thời điểm này chỉ để làm cơ sở xác định mức cho vay và không áp dụng khi xử lý tài sản để thu hồi nợ. Việc xác định giá trị tài sản bảo đảm tiền vay được lập thành văn bản riêng biệt, nhất là đối với các trường hợp tài sản bảo đảm là tài sản có giá trị lớn, giá cả luôn có biến động hoặc đó là quyền sử dụng đất. Hiện nay, việc định giá tài sản khi thực hiện xử lý tài sản bảo đảm (TSBD) được các TCTD thực hiện như một khâu độc lập với quá trình định giá khi ký kết hợp đồng bảo đảm hoặc trong quá trình thực hiện hợp đồng bảo đảm. Nói cách khác, việc định giá tài sản thế chấp thường được ngân hàng có bộ phận định giá/thuê tổ chức chuyên môn định giá trung lập có đủ khả năng đánh giá tài sản bảo đảm có giá trị lớn. Nếu định giá quá cao, quy mô tài trợ có thể lớn, có thể gây rủi ro cho ngân hàng. Ngược lại, nếu định giá quá thấp sẽ ảnh hưởng đến khả năng vay của khách hàng. Sau khi định giá, ngân hàng và khách hàng phải thỏa thuận về nội quy sử dụng bảo đảm, quyền của ngân hàng giám sát bảo đảm, phát mại bảo đảm khi khách hàng vi phạm hợp đồng tài trợ.

Khi phải tiến hành xử lý TSBĐ, một số TCTD đã tự xác định giá trị tài sản hoặc căn cứ giá trị định giá ban đầu để xử lý nhằm nhanh chóng thu hồi khoản nợ. Song, việc không thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được với bên bảo đảm hoặc thuê một tổ chức có chức năng định giá chuyên nghiệp và độc lập để định giá TSBĐ cần xử lý có thể làm phát sinh tranh chấp giữa ngân hàng và bên bảo đảm khi pháp luật chưa có quy định cụ thể về việc chủ thể nào có quyền lựa chọn cơ quan thẩm định giá. vướng mắc này phần nào đã được tháo gỡ khi Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN giữa Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ngân hàng Nhà nước (NHNN) về hướng dẫn một số vấn đề xử lý TSBĐ được ban hành, hiệu lực từ 22/7/2014. Theo đó, nếu bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm không thỏa thuận được giá bán TSBĐ thì ngay cả trong trường hợp bên bảo đảm bắt hợp tác, phía TCTD cũng có thể chỉ định tổ chức thẩm định giá để xác định giá bán tài sản (Điều 10 của Thông tư này). Tuy nhiên, việc định giá tài sản thế chấp đối với một số loại tài sản đặc biệt như quyền sử dụng đất, đặc biệt là đất thuê của Nhà nước thì rất khó xác định bởi chưa có căn cứ xác định “giá thị trường” đối với loại đất này khi có hai cơ chế để tính giá đối với quyền sử dụng đất. Cơ chế giá thứ nhất là theo “khung giá” do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành khi giao đất có thu tiền hay cho thuê đất đối với các chủ thể là cá nhân, hộ gia đình, tổ chức có nhu cầu sử dụng đất. Cơ chế giá thứ hai là xác định theo thỏa thuận của các chủ thể có quyền sử dụng đất khi chuyển nhượng, cho thuê đối với các chủ thể khác. Đối với tài sản thế chấp là phương tiện vận tải, tuy pháp luật vẫn bảo vệ quyền của bên nhận thế chấp song đang đối mặt với rủi ro quá cao, bởi pháp luật hiện hành còn thiếu các quy định về việc bên nào giữ bản chính giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản thế chấp với tài sản là phương tiện vận tải (trong khi bên nhận thế chấp lại thường không giữ Giấy chứng nhận đăng ký xe, bên thế chấp xe ô tô thì có thể tiếp tục dùng

khối tài sản đó thực hiện nghĩa vụ khác hoặc bán, gán nợ, cầm cố, thế chấp xe ô tô đã được thế chấp hợp pháp trên thị trường, do họ giữ cả xe và Giấy chứng nhận đăng ký xe). Hơn nữa, tài sản thế chấp là phương tiện lại di chuyển khắp nơi trên cả nước, nên không dễ theo dõi, quản lý.

2.1.3. Hợp đồng thế chấp tài sản

Hợp đồng thế chấp tài sản (TCTS) bao gồm: Hợp đồng TCTS theo quy định pháp luật và các giấy tờ có liên quan đến tài sản thế chấp. Trong hợp đồng thế chấp (ký cùng với hợp đồng vay vốn), phải có phần mô tả vật thế chấp làm cơ sở đánh giá tài sản bảo đảm.

Nội dung của hợp đồng TCTS phải thể hiện rõ các thông tin: (i) Họ tên, địa chỉ của các bên hoặc của người đại diện hộ gia đình của các bên; (ii) Số, ngày tháng năm của hợp đồng vay vốn; (iii) Số hiệu tài khoản tiền gửi.... tại Ngân hàng...; (iv) Giấy tờ về quyền sở hữu hoặc sử dụng tài sản; (v) Nghĩa vụ cần được bảo đảm; (vi) Thời hạn thế chấp; (vii) Phương thức xử lý tài sản thế chấp khi đến thời hạn mà bên thế chấp không thực hiện được nghĩa vụ của mình; (viii) Quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc thực hiện hợp đồng; (ix) Trách nhiệm của các bên khi vi phạm hợp đồng; (x) Những thỏa thuận khác của các bên (nếu có).

Kèm theo hợp đồng là giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu hoặc sử dụng tài sản của bên thế chấp. Khi quyền sở hữu hoặc sử dụng tài sản được thế chấp cho nhiều bên cho vay, trong trường hợp cùng cho vay một dự án đầu tư, thì nội dung của hợp đồng thế chấp ngoài những nội dung nêu trên còn phải quy định rõ một trong các bên cho vay được giữ bản gốc và giấy tờ về quyền sở hữu; quyền sử dụng tài sản thế chấp kèm theo hợp đồng, các bên cho vay khác bản sao (có công chứng) và ghi trong hợp đồng hợp tác cho vay nhiều bên về nguyên tắc xử lý tài sản thế chấp khi bên thế chấp không trả được nợ hoặc khi có sự tranh chấp giữa các bên cho vay. Hợp đồng thế chấp quyền sở

hữu hoặc sử dụng tài sản phải làm thủ tục đăng kí tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Khi chấm dứt thế chấp quyền sở hữu hoặc sử dụng tài sản phải làm thủ tục giải trừ thế chấp.

Về mặt hình thức, hợp đồng TCTS được lập thành văn bản (có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính). Hợp đồng TCTS phải có cam kết của các thành viên trong gia đình trong trường hợp chủ thể là hộ gia đình. Hợp đồng lập thành 4 bản, phải có chứng nhận của công chứng hoặc phải có chứng thực của Ủy ban nhân dân (UBND) cấp huyện. Cụ thể, đối với một số trường hợp: (i) Hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất; quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất; (ii) Hợp đồng thế chấp, cầm cố, bảo lãnh bằng tài sản thực hiện nhiều nghĩa vụ tại các Tổ chức tín dụng; (iii) Hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng nhà ở tại đô thị hoặc tại nông thôn.

2.1.4. Xử lý tài sản thế chấp

Tài sản thế chấp (tài sản bảo đảm) được xử lý theo phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng hoặc theo hợp đồng cầm cố, thế chấp, bảo lãnh (hợp đồng bảo đảm). Trường hợp các bên không xử lý được tài sản bảo đảm theo phương thức đã thỏa thuận, ngân hàng có quyền chủ động lựa chọn áp dụng một hoặc một số trong các phương thức xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ vay không phải là hoạt động kinh doanh của bên nhận thế chấp.

Các nguyên tắc cơ bản để xử lý tài sản thế chấp: Đó là theo thỏa thuận giữa các bên. Trong trường hợp các bên không tự thỏa thuận được thì tài sản thế chấp sẽ được xử lý theo quy định pháp luật.

Phương thức và thủ tục xử lý tài sản thế chấp: Việc xử lý tài sản bảo đảm do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định pháp luật.

- Thanh toán thu nợ từ việc xử lý tài sản thế chấp: Thực tế, trong hoạt động của các ngân hàng thương mại, việc xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ

không phải là mong muốn của các bên khi tham gia giao kết hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp... Đây chỉ là phương án dự phòng trong trường hợp khách vay không trả được nợ hoặc trả không đủ số tiền vay theo thỏa thuận đã cam kết giữa các bên. Khi xảy ra sự kiện - khách hàng vay vi phạm nghĩa vụ trả nợ, tài sản thế chấp buộc phải xử lý để thu hồi khoản nợ vay. Thứ tự của việc thanh toán thu nợ bao gồm các chi phí cần thiết phải thanh toán như chi phí bảo quản, quản lý, định giá, quảng cáo bán tài sản, niêm yết, thông báo công khai về việc bán tài sản, vận chuyển tài sản, bán tài sản, tiền hoa hồng, chi phí, lệ phí bán đấu giá, chi phí cho việc làm các thủ tục liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng (nếu có), cũng như các chi phí cần thiết, hợp lý khác liên quan đến xử lý tài sản thế chấp. Yêu cầu chi phí này phải có hóa đơn, chứng từ theo quy định của Bộ Tài chính; thuế và các khoản phí nộp ngân sách nhà nước (nếu có); các khoản nợ gốc, lãi, phạt chậm trả tính đến ngày bên thế chấp hoặc bên giữ tài sản giao tài sản cho ngân hàng để xử lý...

2.1.5. Chấm dứt thế chấp

Thông thường, việc chấm dứt TCTS xảy ra khi các nghĩa vụ bảo đảm đã được hoàn thành. Ví dụ: các khoản nợ vay bao gồm cả gốc, lãi, phạt chậm trả và các chi phí khác (nếu có) đã được khách hàng trả cho ngân hàng. Lúc này ngân hàng (bên nhận thế chấp) có nghĩa vụ làm các thủ tục chấm dứt thế chấp tài sản (giải chấp). Ngân hàng cùng với khách hàng tiến hành việc xóa đăng ký thế chấp đối với tài sản thế chấp đã được đăng ký thế chấp tại các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, và trả lại cho khách hàng các loại giấy tờ, tài liệu liên quan đến tài sản thế chấp.

2.1.6. Đánh giá chung về thực trạng pháp luật

Pháp luật Việt Nam hiện hành về TCTS ở giai đoạn hiện nay gắn liền với những nỗ lực trong cải cách chính sách, pháp luật trong lĩnh vực giao dịch bảo đảm, đăng ký giao dịch bảo đảm, mà việc ban hành các văn bản được coi

là nền tảng của việc giao dịch bảo đảm trong điều kiện của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đó là Bộ luật Dân sự; Luật các Tổ chức tín dụng; Luật Doanh nghiệp; Luật Hàng hải; Luật Hàng không dân dụng Việt Nam; Luật Đất đai và các văn bản dưới luật như: Nghị định của Chính phủ; các thông tư, quyết định của Ngân hàng Nhà nước, Bộ Tài nguyên - Môi trường, Bộ Tư pháp, Tổng cục Địa chính..., đã tạo lập một khuôn khổ pháp lý tương đối đầy đủ điều chỉnh việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong các quan hệ dân sự, kinh tế, tín dụng ngân hàng, cũng như loại bỏ trách nhiệm và đặc quyền áp dụng riêng đối với các tổ chức tín dụng, tạo sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia vào quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Pháp luật không chỉ có những quy định chú trọng khai thác giá trị kinh tế của tài sản bảo đảm⁵, mà còn có những quy định khuyến khích và tạo cơ chế thuận lợi cho việc nhận bảo đảm bằng động sản hữu hình và vô hình của con nợ tồn tại dưới dạng quyền tài sản, hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh để khai thác tối đa giá trị tài sản bảo đảm: chẳng những vừa tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong việc tiếp cận và thu hút vốn tín dụng, mà còn tạo điều kiện thuận lợi hơn cho bên nhận bảo đảm trong việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ thông qua việc quy định nguyên tắc quyền tự do thoả thuận về phương thức, thời gian, địa điểm xử lý tài sản bảo đảm của các bên và cơ chế hỗ trợ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với hoạt động xử lý tài sản bảo đảm (hỗ trợ thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý và chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm cho người mua, người nhận chuyển nhượng tài sản bảo đảm). Như vậy, đối với hoạt động tín dụng, TCTS được xem như “phao cứu sinh” nhằm giảm thiểu rủi ro cho ngân hàng, đảm

⁵ Theo quy định của Bộ luật Dân sự Việt Nam, việc cầm cố, thế chấp được thực hiện đối với tất cả các loại tài sản (bao gồm động sản và bất động sản), cụ thể như: Tài sản đã hình thành và tài sản hình thành trong tương lai; Tài sản là vật hữu hình, tài sản vô hình (quyền đòi nợ; khoản phải thu; quyền sở hữu trí tuệ...); Tài sản là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh.

bảo ngân hàng có thể thu hồi một phần hoặc toàn bộ gốc và lãi khi khách hàng không trả được nợ. Và TCTS đã được chế định TCTS của nước ta giải quyết cơ bản các vấn đề phát sinh trong loại hình giao dịch bảo đảm này. Với việc xây dựng thống nhất hệ thống các quy định pháp luật điều chỉnh các giao dịch bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, nhất là liên quan đến vấn đề TCTS bảo đảm tiền vay của các ngân hàng thương mại đã phát huy hiệu quả ban đầu, tạo điều kiện cho việc lưu thông đồng vốn, thúc đẩy hoạt động kinh tế nói chung phát triển, bảo đảm hài hòa quyền và lợi ích hợp pháp của các bên (ngân hàng và khách hàng vay).

Tuy nhiên, các quy định pháp luật nêu trên cũng bộc lộ những bất cập trong thực tiễn, đó là còn quá nhiều văn bản pháp luật liên quan đến tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp ở trong tình trạng vừa chồng chéo vừa thiếu hụt. Cùng với việc phân tán, tản mạn, thiếu tập trung của các quy định pháp luật điều chỉnh vấn đề TCTS bảo đảm tiền vay⁶ đã dẫn đến khó khăn cho các NHTM khi cùng một lúc phải tham khảo nhiều văn bản và của nhiều cơ quan liên quan khác nhau mới có đủ thông tin về tình trạng pháp lý của các tài sản đảm bảo⁷. Đây đang là vấn đề nổi cộm gây ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động của các TCTD nói chung và với NHTM nói riêng. Những quy định này thực sự gây khó khăn cho các chủ thể khi xác lập, thực hiện giao dịch thế chấp và cũng gây lúng túng cho các cơ quan chức năng khi áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp xảy ra. Thực tiễn xác lập và thực hiện các quan hệ thế chấp ở thời gian qua đã và đang bộc lộ nhiều khiếm khuyết như: việc xác định chủ sở hữu của tài sản thế chấp thường rất khó khăn; bên thế

⁶ Giữa những văn bản quy phạm pháp luật này dường như thiếu tính thống nhất giữa các quy định về những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ với tư cách là một luật chung (Bộ luật Dân sự) với các định của pháp luật về bảo đảm tiền vay (Luật Ngân hàng) với tư cách là luật chuyên ngành.

⁷ Ví dụ: Bộ luật Dân sự năm 2005 đã loại bỏ hẳn khái niệm bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất. Bởi việc dùng quyền sử dụng đất nhằm bảo đảm nghĩa vụ dân sự cho mình hoặc cho người khác đều được gọi chung là thế chấp. Như vậy bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất trong Luật Đất đai năm 2003 và Nghị định số 18/2004/NĐ-CP được chuyển thành việc thế chấp quyền sử dụng đất.

chấp dùng một tài sản đi thế chấp ở nhiều nơi có các yếu tố lừa đảo, vấn đề xử lý tài sản thế chấp thường rất chậm, không kịp thời và nhiều khi bên nhận thế chấp không thu giữ được tài sản thế chấp để xử lý nợ. Số lượng các vụ tranh chấp có liên quan đến thế chấp tại Tòa án ngày càng nhiều nhưng tiến độ giải quyết lại chậm do phải xét xử theo nhiều cấp khác nhau.

Một số hạn chế và khoảng trống của pháp luật hiện hành và thực hiện pháp luật về TCTS bảo đảm tiền vay đang đặt ra, đó là:

(i) Nhiều quy định pháp luật liên quan đến vấn đề TCTS bảo đảm tiền vay không còn phù hợp, nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, có những khoảng trống đến cách hiểu, áp dụng pháp luật chưa đúng của tổ chức, cá nhân liên quan. Ngay cả việc định giá tài sản trong hoạt động ngân hàng hiện vẫn chưa có khung pháp lý chung, trên thực tế các ngân hàng tự thỏa thuận thống nhất với nhau là chủ yếu theo mỗi cách định giá ngân hàng khác nhau. Cơ chế pháp lý phức tạp về quyền sử dụng đất qua các thời kỳ của Luật đất đai; bất cập của Luật Nhà ở... đã gây khó khăn, vướng mắc lớn trong việc thực hiện quyền xử lý TSBĐ của các TCTD. Thậm chí trong một số ít trường hợp là gây ra những tiền lệ áp dụng pháp luật trái chiều gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của các TCTD. Tình trạng này là do chưa có quy định cụ thể về căn cứ xác định tư cách thành viên hộ gia đình dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng pháp luật khác nhau, dẫn đến rủi ro trong việc xác định hiệu lực của hợp đồng thế chấp, cũng như khó khăn cho bên nhận bảo đảm trong quá trình xử lý TSBĐ là tài sản chung của hộ gia đình. Hơn nữa, các quy định cần thiết nhằm hỗ trợ và thúc đẩy bên nhận bảo đảm thực thi quyền thu giữ TSBĐ để xử lý chưa đầy đủ đã khiến bên bảo đảm thường có thái độ bất hợp tác, chây ì và tìm cách trì hoãn việc chuyển giao TSBĐ.

(ii) Tính pháp lý của văn bản điều chỉnh trong lĩnh vực này còn thấp (tầm Nghị định). Những bất cập, chưa đồng bộ, thiếu cụ thể, rõ ràng trong

pháp luật khiến cho hệ thống văn bản pháp luật hiện hành về đăng ký giao dịch bảo đảm còn phân tán, thiếu đồng bộ, chưa được pháp điển hoá trong một văn bản luật. Một số quy định trong các lĩnh vực có liên quan (ví dụ: pháp luật về đất đai, nhà ở, công chứng hợp đồng, giao dịch...) hiện chưa phù hợp với thực tiễn, còn tồn tại nhiều mâu thuẫn nên đã ảnh hưởng tiêu cực đến hiệu quả quản lý nhà nước về đăng ký giao dịch bảo đảm và dẫn đến vướng mắc cho các tổ chức, cá nhân trong xã hội khi áp dụng các quy định pháp luật.

(iii) Chưa triệt để thừa nhận các nguyên tắc của vật quyền bảo đảm. Quy định về vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự chưa phù hợp với thực tiễn xác lập giao dịch bảo đảm hiện nay, vì tài sản thế chấp trên thực tế rất đa dạng, không chỉ bao gồm vật mà còn cả loại tài sản khác như: quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ, khoản phải thu, quyền đòi nợ. Bộ luật Dân sự tiếp cận các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ từ góc độ hợp đồng (trái vụ) nên các nguyên tắc pháp lý gắn liền vật quyền bảo đảm chưa được quy định cụ thể và đầy đủ (như: quyền theo đuổi hoặc quyền ưu tiên). Điều này làm cho hiệu quả thực thi các quy định về bảo vệ bên cho vay có bảo đảm còn thấp, thiếu triệt để. Quyền của bên cho vay có bảo đảm (chủ thể có quyền trong quan hệ vật quyền) phụ thuộc nhiều vào ý chí, trách nhiệm của bên vay (chủ sở hữu tài sản).

(iv) Chưa có quy định cụ thể, chặt chẽ về các bước của quá trình tố tụng của Bộ luật Tố tụng dân sự và các quy định liên quan đến việc xử lý tài sản bảo đảm, dẫn đến quá trình xử lý tài sản bảo đảm qua phương thức khởi kiện, thi hành án là thời gian bị kéo dài, gây tổn kém cho TCTD⁸...

(v) Chưa xây dựng được cơ sở dữ liệu chung, thống nhất về giao dịch bảo đảm bằng các loại tài sản, nên chưa tạo thuận lợi cho việc tra cứu, tìm

⁸ Trong nhiều trường hợp, khách hàng vay là doanh nghiệp, khi bị phá sản, người lao động ngừng việc, chủ doanh nghiệp bỏ trốn; khách hàng vay là cá nhân thường thay đổi địa chỉ liên lạc mà không thông báo cho TCTD, bất hợp tác, không tham gia quá trình giải quyết của Tòa án. Trong những trường hợp này, việc triệu tập bị đơn tham gia hòa giải là không thể và không cần thiết.

hiểu thông tin về giao dịch bảo đảm.

(vi) Công tác phổ biến, giáo dục, giải thích pháp luật còn hình thức; dịch vụ và tư vấn pháp luật, trợ giúp pháp lý chưa được coi trọng; một bộ phận cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan tư pháp, cơ quan hỗ trợ tư pháp còn yếu kém về trình độ năng lực, sa sút về phẩm chất, đạo đức; tình trạng lạc hậu, chậm hiện đại hóa trong hoạt động của cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan tư pháp, cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm...

(vii) Môi trường pháp lý hiện nay đang trong quá trình hoàn thiện, vì thế tính minh bạch, trung thực về các thông tin của khách hàng cung cấp nhiều khi chưa đủ tin cậy theo đúng qui chế cho vay. Do vậy, các điều kiện cần như thẩm định năng lực tài chính, năng lực trả nợ, việc kiểm soát dòng tiền, ... đối với nhiều khách hàng vay hiện nay là các doanh nghiệp dân doanh rất khó xác định đúng nhu cầu để thuyết phục khách hàng chấp nhận. Thực tế đã có trường hợp khách hàng có lịch sử tín dụng tốt, Ngân hàng tiếp cận cho vay, thẩm định và xác định mức cho vay vốn theo nhu cầu thực tế thấp hơn so với mức cho vay tối đa tính trên giá trị nghĩa vụ được bảo đảm của tài sản thế chấp thì khách hàng bỏ đi vay ngân hàng khác. Đó là một thách thức giữa việc tuân thủ quy chế nghiệp vụ và yêu cầu phát triển thị phần tín dụng mà nguyên nhân là do môi trường pháp lý chưa hoàn thiện. Hơn nữa, một số ứng xử pháp lý của một số nơi còn cứng nhắc khi khai thác những khoảng trống pháp luật mà từ chối đăng ký thế chấp⁹, đã gây khó khăn cho người dân và cộng đồng doanh nghiệp trong việc tiếp cận tín dụng để đầu tư sản xuất, kinh doanh.

⁹ Dù rằng Bộ luật Dân sự 2015 không khẳng định rõ ràng về việc bên thế chấp có quyền dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác hay không. Song, trên nguyên tắc, “quyền dân sự chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng” (khoản 2 Điều 2 Bộ luật Dân sự 2015) và “mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng” (khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự 2015).

2.2. Thực tiễn thực hiện thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam

2.2.1. Vài nét về Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam

Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam (VCB) là NHTM Nhà nước đầu tiên được Chính phủ lựa chọn để thực hiện thí điểm cổ phần hóa. Đây là một trong những ngân hàng lớn nhất¹⁰ và giữ vững vai trò chủ lực trong hệ thống NHTM Việt Nam, phục vụ hiệu quả cho phát triển kinh tế trong nước và tạo những ảnh hưởng nhất định đối với cộng đồng tài chính khu vực và toàn cầu. VCB luôn giữ vững vị thế là nhà cung cấp đầy đủ các dịch vụ tài chính hàng đầu trong lĩnh vực thương mại quốc tế; trong các hoạt động truyền thống như kinh doanh vốn, huy động vốn, tín dụng, tài trợ dự án... cũng như mảng dịch vụ ngân hàng hiện đại như: kinh doanh ngoại tệ và các công cụ phái sinh, dịch vụ thẻ, ngân hàng điện tử... VCB chiếm lĩnh thị phần đáng kể tại Việt Nam trong nhiều lĩnh vực kinh doanh khác nhau như : cho vay (~10%), tiền gửi (~12%), thanh toán quốc tế (~23%), thanh toán thẻ (~55%)...¹¹. Từ một ngân hàng chuyên doanh phục vụ kinh tế đối ngoại, Vietcombank ngày nay đã phát triển rộng khắp toàn quốc với mạng lưới bao gồm 1 Hội sở chính tại Hà Nội, 1 Sở giao dịch, hơn 300 chi nhánh và phòng giao dịch trên toàn quốc, 3 công ty con tại Việt Nam, 1 công ty con tại Hồng Kông, 4 công ty liên doanh, 3 công ty liên kết, 1 văn phòng đại diện tại Singapore.

Đối với VCB Chi nhánh tỉnh Quảng Nam được chính thức đi vào hoạt động từ ngày 03/7/2006, có 8 chi nhánh và phòng giao dịch được đặt trên 6

¹⁰ VCB chiếm thị phần đáng kể đối với nhiều sản phẩm chủ chốt: tín dụng, huy động, thanh toán quốc tế, kinh doanh ngoại tệ, thẻ...

¹¹ Báo cáo thường niên của VCB năm 2009.

huyện, thành phố của tỉnh Quảng Nam. Trong đó, thành phố Tam Kỳ 2 địa điểm, thành phố Hội An 1 địa điểm, huyện Điện Bàn 2 địa điểm, huyện Núi Thành 1 địa điểm, huyện Duy Xuyên 1 địa điểm, huyện Thăng Bình 1 địa điểm.

2.2.2. Thực tiễn hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam

2.2.2.1. Cơ sở pháp lý của hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở VCB Chi nhánh Quảng Nam.

Với đặc trưng của một ngân hàng thương mại, VCB Chi nhánh Quảng Nam cũng phải vận hành trong một môi trường pháp lý chặt chẽ do các cơ quan quản lý nhà nước đặt ra. Mặc dù hệ thống ngân hàng Việt Nam được hình thành từ khá lâu nhưng pháp luật về bảo đảm tiền vay vẫn còn khá trẻ, bởi trước tháng 7/1989, với đặc trưng của một nền kinh tế còn nặng về bao cấp, các biện pháp bảo đảm tiền vay chưa được quy định. Kể từ khi đổi mới, môi trường pháp lý về TCTS bảo đảm tiền vay được hình thành cơ bản và ngày càng đáp ứng sự phù hợp với sự vận hành nền kinh tế theo cơ chế thị trường có sự quản lý nhà nước theo định hướng XHCN.

VCB Chi nhánh Quảng Nam chính thức hoạt động từ năm 2006. Giai đoạn này công tác bảo đảm tiền vay gắn liền với sự điều chỉnh trực tiếp của Bộ luật Dân sự 2005; Nghị định số 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 29/12/ 2006 về giao dịch bảo đảm; Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/07/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm; Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010; Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm; Thông tư 07/2003/TT-NHNN ngày 19/05/2003 của Ngân hàng Nhà nước về việc hướng dẫn thực hiện một số quy định về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng; và nhiều

văn bản luật, nghị định, thông tư và thông tư liên tịch giữa các bộ ngành, các văn bản hướng dẫn thi hành luật và các văn bản quy định của Ngân hàng Nhà nước, của VCB về bảo đảm tiền vay. Theo đó các biện pháp bảo đảm tiền vay được quy định phù hợp với điều kiện thực tế đầu tư, sản xuất kinh doanh và đời sống trong nước, tiếp cận thông lệ quốc tế; quyền chủ động của các tổ chức tín dụng và trách nhiệm của khách hàng vay trong giao dịch bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm được quy định cụ thể, tạo điều kiện cho việc mở rộng tín dụng an toàn, hiệu quả. Với môi trường pháp lý hiện nay đã và đang phát huy tác dụng và thực sự trở thành cơ sở cho việc thực hiện công tác bảo đảm tiền vay của các ngân hàng thương mại nói chung và VCB Chi nhánh Quảng Nam nói riêng.

2.2.2.2. Quy trình thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay áp dụng tại VCB Quảng Nam

Bước 1. Nhận và kiểm tra hồ sơ vay thế chấp, bao gồm: Giấy đề nghị vay vốn thế chấp ngân hàng theo mẫu; giấy tờ tùy thân khách hàng như bản sao giấy CMND, hộ khẩu, đăng ký tạm trú; giấy tờ phương án sử dụng vốn vay hợp pháp, chứng minh được mục đích sử dụng vốn vay thế chấp hợp lý; giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (đối với khách hàng vay vốn kinh doanh); hồ sơ chứng minh nguồn thu nhập như bảng lương và các giấy tờ chứng minh thu nhập từ nguồn thu kinh doanh (khách hàng có đủ khả năng trả nợ đảm bảo với ngân hàng trong thời gian vay vốn); giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp, giấy tờ liên quan đến bất động sản, giấy tờ có giá,...

Bước 2. Thẩm định tài sản thế chấp.

Bước 3. Lập và ký kết hợp đồng thế chấp tài sản.

Bước 4. Tái định giá tài sản thế chấp và xử lý sau tái định giá.

Bước 5. Giải chấp.

2.2.2.3. Biện pháp bảo đảm tiền vay mà VCB - Chi nhánh Quảng Nam đã thực hiện trong thế chấp tài sản

Để đảm bảo an toàn hoạt động của hệ thống ngân hàng trong giai đoạn hiện nay, Ngân hàng Nhà nước đã yêu cầu các tổ chức tín dụng thực hiện cho vay và cơ cấu lại thời hạn trả nợ, phân loại tín dụng, trích lập dự phòng rủi ro và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro tín dụng theo qui định của pháp luật. Không được thực hiện các biện pháp nhằm che giấu nợ xấu; thực hiện kiểm toán nội bộ, kiểm soát, đánh giá thực hiện qui định của pháp luật và qui định của nội bộ về tín dụng, phát hiện và có biện pháp xử lý kịp thời nguy cơ rủi ro tín dụng. Đối với VCB Chi nhánh Quảng Nam đã thực hiện các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng thế chấp tài sản, đó là:

- Áp dụng một hệ thống quản trị rủi ro tín dụng tập trung theo nhóm khách hàng, ngành hàng để xây dựng chiến lược quản lý danh mục tín dụng chủ động.

- Xây dựng đội ngũ chuyên viên tín dụng chuyên nghiệp, có trình độ, nhiệt tình và sẵn sàng tư vấn cho doanh nghiệp về tài chính cũng như quản trị.

- Nâng cao chất lượng công tác thẩm định để ngăn chặn rủi ro tín dụng ngay từ bước thẩm định, giải ngân; VCB khuyến khích chi nhánh thuê tổ chức tư vấn độc lập thẩm định giá tài sản bảo đảm.

- Kiểm soát chất lượng tín dụng, không chế tỷ lệ nợ xấu thông qua công tác kiểm tra trước, trong và sau khi cho vay được chú trọng; công tác giám sát từ xa cũng được tăng cường tại tất cả các chi nhánh, công ty trực thuộc, đưa ra các cảnh báo sớm nhằm ngăn chặn rủi ro đồng thời tiến hành hậu kiểm đối với một số chương trình tín dụng nhằm phát hiện các giao dịch không tuân thủ điều kiện, quy trình. Tập trung các nguồn lực để thu hồi nợ xấu.

2.2.2.4. Một số kết quả chủ yếu về hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở VCB Chi nhánh Quảng Nam

a. Kết quả chủ yếu được biểu thị ở các bảng dưới đây

Bảng 2.1. Báo cáo phân loại doanh nghiệp năm 2015

Đvt: triệu đồng: %

Tiêu thức	Phân loại	Số lượng KH	Tỷ trọng	Dư nợ cho vay	Tỷ trọng
Phân loại			Số lượng KH		Dư nợ cho vay
<i>Tổng cộng</i>		134	100	1.416.210	100
<i>Theo quy mô doanh nghiệp</i>	Lớn	8	5,9	742.377	52,42
	Trung bình	10	7,46	157.907	11,15
	Nhỏ	23	17,16	102.250	7,22
	Siêu nhỏ	64	47,76	75.909	5,36
	Không xác định	29	21,64	337.766	23,85
	DN mới thành lập				
<i>Theo loại hình sở hữu Doanh nghiệp</i>	DNNN	14	10,45	161.731	11,42
	Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong khối OECD	0	0,00	0	0,00
	Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ngoài khối OECD	3	2,24	16.145	1,14
	Công ty cổ phần đại chúng	1	0,75	230.984	16,31
	Khác	116	86,57	1.007.350	71,13

(Nguồn: Báo cáo của Phòng Quản lý nợ VCB Chi nhánh Quảng Nam)

Bảng 2.2. Tình hình dư nợ cho vay

STT	Chỉ tiêu	Thực hiện 2014	Kế hoạch 2015	Thực hiện 31/12/2015	Thực hiện/ Kế hoạch	Đánh giá
1	<i>Tổng tài sản (tỷ đồng)</i>	2.016,62	2.408,04	2.524,35	104,83%	Vượt
2	<i>Dư nợ cho vay KH (tỷ đồng)</i>	1.017,38	1.336,55	1.416,21	105,96%	Vượt

(Nguồn: Báo cáo tổng kết năm 2014, 2015 của VCB Chi nhánh Quảng Nam)

Bảng 2.3. Tình hình hoạt động tín dụng so với kế hoạch được giao

Đơn vị: tỷ đồng

Chỉ tiêu	Kế hoạch được giao	Thực hiện 2015
Tổng dư nợ	1.330,96	1.416,21
Tăng trưởng tổng dư nợ so với 2014	18%	25,6%
Tỷ trọng dư nợ SMEs	24%	27,0%
Tỷ trọng dư nợ thế nhân	10%	9,8%
Tỷ lệ nợ xấu tối đa	3,5%	2,47%

(Nguồn: Báo cáo tổng kết năm 2015 của VCB Chi nhánh Quảng Nam)

Bảng 2.4. Một số chỉ tiêu an toàn và hiệu quả

Chỉ tiêu		Năm 2011	Năm 2012	Năm 2013	Năm 2014	Năm 2015
<i>Chỉ tiêu hiệu quả</i>	NIM	2,65%	2,58%	2,26%	3,26%	2,81%
	Tỷ trọng thu nhập ngoài lãi	22,75%	27,82%	34,47%	25,93%	30,02%
	ROE	16,54%	29,11%	19,23%	19,74%	25,58%
	ROA	1,01%	1,88%	1,31%	1,29%	1,64%
<i>Chỉ tiêu an toàn</i>	Tỷ lệ dư nợ cho vay/huy động vốn	56,36%	56,13%	67,42%	70,50%	83,57%
	Tỷ lệ nợ xấu	3,40%	2,70%	3,87%	4,61%	2,47%
	Hệ số an toàn vốn CAR	9,50%	9,30%	9,20%	8,90%	8,11%

(Nguồn: Báo cáo của Phòng Quản lý nợ của VCB Chi nhánh Quảng Nam)

Dư nợ cho vay khách hàng tại thời điểm ngày 31/12/2015 đạt 1.416,21 tỷ đồng, tăng ~14,4% so với 31/12/2014, vượt kế hoạch đề ra 5,96% (Bảng 2.2). Tăng trưởng dư nợ tín dụng đạt 22%. Cơ cấu cho vay chuyển dịch theo đúng định hướng của VCB, tốc độ tăng trưởng cho vay đối với dân cư tăng mạnh; nợ xấu thấp và nằm trong tầm kiểm soát. Nợ xấu là một chỉ tiêu cơ bản, chỉ tiêu tập trung nhất phản ánh chất lượng, hiệu quả hoạt động của một ngân

hàng thương mại cũng như sự phát triển và ổn định của cả hệ thống ngân hàng. Năm 2015, VCB tiếp tục chú trọng công tác kiểm soát, nâng cao quản trị rủi ro vốn đầu tư tín dụng đẩy mạnh công tác xử lý nợ xấu và nâng cao chất lượng tín dụng.... Chất lượng tín dụng chi nhánh Vietcombank Quảng Nam đã được cải thiện đáng kể, khi tỷ lệ nợ xấu năm 2015 chỉ còn 2,47%¹² so với tỷ lệ nợ xấu 4,61% của năm 2014, và thấp hơn mức 3,4% của năm 2011. Kết quả quan trọng này ghi nhận sự phản ánh nỗ lực của toàn hệ thống và hiệu quả của tổng thể các giải pháp chỉ đạo, điều hành quyết liệt trong công tác thu hồi nợ. Nhờ tăng trưởng cao, kiểm soát tốt chất lượng tín dụng, lợi nhuận trước thuế của VCB Chi nhánh Quảng Nam năm 2015 đã tăng tới 16,83% so với năm 2014 là mức tăng trưởng cao nhất trong 5 năm qua. Hiệu suất sinh lời của tổng tài sản bình quân (ROA) và hiệu suất sinh lời của vốn chủ sở hữu bình quân (ROE) năm 2015 đạt tương ứng là 25, 58% và 1,64%, cao hơn so với 2014 (bảng 2.4). Hệ số an toàn vốn tối thiểu (CAR) đạt ~ 8,11% đáp ứng tỉ lệ quy định của Ngân hàng Nhà nước.

b. Tình hình cụ thể các khoản vay từ thế chấp tài sản

Về loại hình tài sản bảo đảm: VCB chi nhánh Quảng Nam tiến hành áp dụng gồm một số loại cụ thể chủ yếu là: Quyền sử dụng đất; máy móc thiết bị, nguyên vật liệu, hàng tiêu dung; nhà ở, công trình xây dựng, tài sản khác gắn liền với đất...

Về xác định giá trị tài sản bảo đảm: Theo quy định, tài sản bảo đảm tiền vay phải được xác định tại thời điểm ký kết hợp đồng tín dụng, việc xác định giá trị tài sản tại thời điểm này chỉ để làm cơ sở xác định mức cho vay của tổ chức tín dụng chứ không áp dụng khi xử lý thu hồi nợ. Đối với tài sản bảo đảm tiền vay không phải là quyền sử dụng đất, việc xác định giá trị tài sản bảo đảm do chi nhánh thoả thuận với khách hàng. Cũng như đa phần các ngân

¹² Tỷ lệ nợ xấu tối đa kế hoạch của ngành giao cho chi nhánh Quảng Nam là 3,5%.

hàng và chi nhánh khác, việc xác định giá trị tài sản bảo đảm là do Hội đồng tín dụng của chi nhánh thực hiện mà không có sự tham gia của cơ quan chuyên môn. Đối với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, việc định giá trị chi nhánh được thực hiện hết sức nghiêm túc, trên cơ sở căn cứ vào nhiều yếu tố như: khung giá do Ủy ban nhân dân tỉnh quy định kết hợp với giá bất động sản trên thị trường, đơn giá xây dựng cơ bản, giá tài sản thế chấp tại thời điểm thế chấp trên thị trường tại thời điểm thế chấp và giá trị còn lại trên sổ sách kế toán theo chế độ hạch toán kế toán do Bộ tài chính quy định...; kết hợp với việc cán bộ tín dụng tự chịu trách nhiệm xuống cơ sở xem xét đánh giá thực trạng. Mức giá được đưa ra có sự thoả thuận và đồng ý của bên khách hàng vay (tối đa không quá 70% giá trị tài sản). Việc xác định giá trị tài sản bảo đảm làm cơ sở để xác định mức cho vay đã được thực hiện rất chặt chẽ. Xét tổng thể thì lượng cho vay chỉ bằng 51% giá trị tài sản bảo đảm tại thời điểm cho vay. Điều này thể hiện tính an toàn trong xét duyệt cho vay của ngân hàng trên phương diện bảo đảm tiền vay nhưng vẫn bảo đảm cho nhu cầu vốn của khách hàng.

Để thực hiện được trọn vẹn nguyên tắc hoàn trả, ngoài việc thẩm định dự án, thẩm định khách hàng được VCB Chi nhánh Quảng Nam tiến hành khá chặt chẽ về quy trình thủ tục TCTS bảo đảm tiền vay. Hợp đồng bảo đảm bằng tài sản giữa chi nhánh và khách hàng được lập thành văn bản riêng theo mẫu của VCB gọi là hợp đồng bảo đảm và được chứng thực công chứng Nhà nước. Đối với các động sản là máy móc, thiết bị không được lắp đặt gắn liền với nhà xưởng, công trình xây dựng; các tài sản khác không gắn liền với đất mà các tài sản này không có giấy chứng nhận quyền sở hữu đang dùng để sản xuất kinh doanh nếu được chi nhánh nhận cầm cố thì doanh nghiệp phải có giấy tờ chứng minh tài sản đó thuộc quyền sở hữu hợp pháp và phải giao cho ngân hàng giữ giấy tờ này và khách hàng giữ tài sản để tiếp tục sản xuất kinh

doanh. Đối với các phương tiện vận tải đã có giấy chứng nhận quyền sở hữu thì doanh nghiệp phải giao bản chính các giấy tờ đó cho chi nhánh giữ. Tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của khách hàng vay, bên bảo lãnh và phải có giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu nếu pháp luật có quy định. Đối với quyền sử dụng đất thì phải có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Về theo dõi, kiểm tra tài sản bảo đảm: Đối với các loại tài sản bảo đảm được giao cho khách hàng giữ, cán bộ tín dụng của chi nhánh thường xuyên xem xét kiểm tra tiến trình sử dụng tài sản đó trong sinh hoạt và trong sản xuất kinh doanh. Mọi sai phạm của khách hàng và những trục trặc xảy ra đều được phát hiện và xử lý kịp thời. Chính vì vậy, những tài sản do chi nhánh nắm giữ và những tài sản do khách hàng sử dụng hầu hết đều đảm bảo được sự an toàn, sẵn sàng là nguồn thu nợ thứ hai cho chi nhánh khi khách hàng không trả được nợ. Đối tượng khách hàng chủ yếu của chi nhánh là các doanh nghiệp quốc doanh, bên cạnh đó ngân hàng cũng đang hướng tới đối tượng khách hàng tiềm năng là các doanh nghiệp ngoài quốc doanh. Đó cũng là xu thế phát triển tất yếu của nền kinh tế thị trường, được thể hiện rõ qua mức cho vay ngày càng tăng đối với các doanh nghiệp này.

Năm 2014, VCB chi nhánh Quảng Nam cho vay thế chấp đạt 811 tỷ đồng, năm 2015 tăng lên 1.047 tỷ đồng. Trong đó, thế chấp bằng nhà ở và quyền sử dụng đất ở năm 2015 chiếm tỷ trọng cao nhất với 84% trên tổng dư nợ theo hình thức bảo đảm bằng thế chấp. Tương ứng với tỷ lệ dư nợ cao thì nợ xấu phân theo loại TSTC cũng cao theo, nợ xấu cho vay thế chấp bằng nhà và đất ở năm 2015 chiếm tỷ lệ 2,1% trên tổng nợ xấu của Chi nhánh. Thế chấp bằng máy móc thiết bị và thế chấp bằng tài sản là phương tiện chiếm tỷ trọng rất thấp và tỷ lệ nợ xấu không đáng kể.

Doanh số cho vay qua các năm liên tục tăng như: Dư nợ cho vay khách hàng năm 2015 là 1.336,55 tỷ đồng tăng hơn nhiều so với 1.017,38 tỷ đồng

năm 2014, đáp ứng yêu cầu tăng trưởng tín dụng của ngân hàng (Bảng 2.2), song vẫn đảm bảo kiểm soát tốt tỷ lệ nợ xấu 2,47% (trong khi kế hoạch tỷ lệ nợ xấu tối đa của ngành giao cho chi nhánh Quảng Nam là 3,5%). Trong sự tăng trưởng năm 2015 này, tín dụng cho các doanh nghiệp quốc doanh là 161,731 tỷ đồng (11,5%) và tín dụng cho các doanh nghiệp ngoài quốc doanh là chủ yếu 88,5% (Bảng 2.1).

2.2.3. Đánh giá thực trạng áp dụng thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam

2.2.3.1. Những thành tựu đạt được

Cơ cấu cho vay của VCB Chi nhánh Quảng Nam chuyển dịch theo đúng định hướng của VCB, tốc độ tăng trưởng cho vay đối với dân cư tăng mạnh dựa vào sự chú trọng công tác kiểm soát, nâng cao quản trị rủi ro vốn đầu tư tín dụng đẩy mạnh công tác xử lý nợ xấu và nâng cao chất lượng tín dụng.... Hiệu quả và chất lượng tín dụng VCB Chi nhánh Quảng Nam đã được cải thiện đáng kể và gia tăng, chiếm thị phần cao hơn so với các ngân hàng thương mại trên địa bàn; kiểm soát giảm thiểu được nợ xấu. Nhờ tăng trưởng cao, kiểm soát tốt chất lượng tín dụng, lợi nhuận trước thuế của VCB Chi nhánh Quảng Nam giữ mức tăng trưởng cao qua các năm qua. Hệ số an toàn vốn tối thiểu (CAR) đáp ứng tốt quy định của Ngân hàng Nhà nước. Kết quả quan trọng này ghi nhận sự phản ánh nỗ lực của toàn hệ thống và hiệu quả của tổng thể các giải pháp chỉ đạo, điều hành quyết liệt trong công tác thu hồi nợ. Áp dụng một hệ thống quản trị rủi ro tín dụng tập trung theo nhóm khách hàng, ngành hàng để xây dựng chiến lược quản lý danh mục tín dụng chủ động. Nâng cao chất lượng công tác thẩm định để ngăn chặn rủi ro tín dụng ngay từ bước thẩm định, giải ngân. Kiểm soát chất lượng tín dụng, khống chế tỷ lệ nợ xấu thông qua công tác kiểm tra trước, trong và sau khi cho vay được

chú trọng; công tác giám sát từ xa cũng được tăng cường tại tất cả các chi nhánh, công ty trực thuộc, đưa ra các cảnh báo sớm nhằm ngăn chặn rủi ro đồng thời tiến hành hậu kiểm đối với một số chương trình tín dụng nhằm phát hiện các giao dịch không tuân thủ điều kiện, quy trình. Ngoài ra, VCB còn chú ý tuyển dụng và xây dựng đội ngũ chuyên viên tín dụng chuyên nghiệp, có trình độ từ đại học trở lên giỏi chuyên môn, nghiệp vụ, ngoại ngữ, nhiệt tình và sẵn sàng tư vấn cho doanh nghiệp về tài chính cũng như quản trị.

2.2.3.2. Một số khó khăn, vướng mắc của VCB Chi nhánh Quảng Nam về thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay

Hoạt động cho vay của ngân hàng không phải lúc nào cũng được tiến hành một cách thuận lợi do một số nguyên nhân chủ yếu sau:

- Trong quá trình thẩm định, trừ một số ít khách hàng có hoạt động kinh doanh không hiệu quả bắt nguồn từ nguyên nhân kinh doanh thua lỗ, công nợ khó đòi, khó khăn do thay đổi cơ chế, thay đổi chính sách tăng trưởng của Nhà nước, thì hầu hết các khoản nợ xấu bắt nguồn từ khâu thẩm định hồ sơ, quá trình kiểm soát mục đích sử dụng vốn vay không chặt chẽ và công tác kiểm tra sau cho vay không được thực hiện đầy đủ của cán bộ tín dụng dẫn đến không phát hiện kịp thời những khó khăn của khách hàng ngay khi vừa nhen nhóm. Không ít khách hàng, khi được kiểm tra về việc sử dụng vốn sau khi vay cho biết một phần vốn vay thực sự vào kinh doanh, phần khác dùng cho mục đích khác như sửa nhà, mua sắm vật dụng, thậm chí là tiêu xài cá nhân... Đến khi phần vốn đầu tư kinh doanh thua lỗ, không còn nguồn khác để trả nợ ngân hàng, buộc NHTM phải phát mãi tài sản của khách hàng.

- Việc sử dụng tài sản hình thành từ chính khoản vay để thế chấp vay vốn thì phải sau một thời gian dài doanh nghiệp mới có tài sản để bảo đảm, vì thế việc quản lý rất khó khăn, khả năng gặp rủi ro là rất lớn.

- Nguồn cung cấp thông tin ngoài các thông tin do khách hàng cung cấp,

cán bộ tín dụng cũng gặp nhiều khó khăn với các kênh thông tin về khách hàng. Rất khó kiểm chứng được toàn bộ những thông tin mà khách hàng cung cấp cho ngân hàng. Tâm lý một số cán bộ muốn đẩy phần rủi ro cho ngân hàng khác bằng cách chỉ cung cấp thông tin tốt về khách hàng đó khi ngân hàng bạn hỏi thăm. Ngân hàng vẫn chưa có sự liên thông với các cơ quan khác như Thuế, Hải quan,... để kiểm chứng những thông tin tài chính do khách hàng cung cấp.

Trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm nợ vay, VCB Chi nhánh Quảng Nam cũng gặp khó khăn mà nguyên nhân chủ yếu xuất phát từ các vấn đề:

- Sự phối hợp của khách hàng khi thực hiện bàn giao tài sản trên thực tế và thực hiện thủ tục pháp lý theo quy định pháp luật hiện hành để xử lý tài sản bảo đảm. Vấn đề này thực sự rắc rối nếu quá trình thẩm định của cán bộ tín dụng không tiến hành kỹ lưỡng dẫn đến các vấn đề phát sinh khi xử lý tài sản, chẳng hạn như khi thẩm định tài sản, cán bộ tín dụng ngân hàng không điều tra xem cá nhân nào đang sinh sống tại nơi có tài sản thế chấp, mối quan hệ với bên vay vốn như thế nào. Có nhiều trường hợp tài sản được bên vay vốn thế chấp tuy nhiên bên vay vẫn còn nghĩa vụ nợ đối với cá nhân đang sinh sống tại tài sản thế chấp, đến khi xảy ra quá hạn xử lý tài sản thì mới phát hiện ra..., đây chỉ là một trường hợp điển hình trong rất nhiều trường hợp dẫn đến việc tranh chấp khiến cho Ngân hàng không xử lý được tài sản bảo đảm.

- Việc áp dụng quy định pháp luật điều chỉnh và sự phối hợp của các cơ quan, tổ chức có liên quan: phòng công chứng, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, UBND địa phương. Hiện tại trên địa bàn tỉnh Quảng Nam, tại một số phòng công chứng tư vì cạnh tranh và phục vụ khách hàng đang có sự linh động một số trường hợp hồ sơ đi công chứng thiếu một số chứng từ pháp lý dẫn đến hồ sơ chưa hoàn thiện, cán bộ tín dụng cam kết bổ sung song thời gian kéo dài dẫn đến rủi ro pháp lý đối với hồ sơ thế chấp tài sản bảo đảm.

- Khi xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản theo phương thức bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản hoặc bên bảo đảm bán tài sản thông qua bán đấu giá hay không thông qua bán đấu giá thì khi thực hiện thủ tục công chứng hợp đồng mua bán/chuyển nhượng một số phòng công chứng yêu cầu phải có thông báo giải chấp của bên nhận bảo đảm. Một số phòng công chứng yêu cầu phải thực hiện thủ tục xóa đăng ký giao dịch bảo đảm tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

- Trong thực tế việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ của VCB Chi nhánh Quảng Nam cũng gặp vướng mắc. Về xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận giữa TCTD và bên bảo đảm, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP đã quy định nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm thực hiện theo thỏa thuận của các bên, nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá. Tuy nhiên, trong thực tế, VCB Chi nhánh Quảng Nam tự xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận gặp nhiều khó khăn do các trình tự, thủ tục xử lý còn phụ thuộc vào thái độ hợp tác của bên bảo đảm, bên giữ tài sản, TCTD chưa được toàn quyền xử lý tài sản bảo đảm trong khuôn khổ pháp luật và việc xử lý tài sản đảm bảo vẫn gặp nhiều khó khăn do không chỉ do ý thức chây ì của con nợ, mà còn ở cả lỗi từ ngân hàng. Hơn nữa, không thể chỉ dựa vào tài sản bảo đảm để đánh giá khả năng bảo đảm của các món vay, vì để thực hiện cho được nguyên tắc hoàn trả đòi hỏi phải quản lý và kiểm soát tốt sự tổng hòa của rất nhiều yếu tố.

2.2.3.3. Những vấn đề còn tồn tại

Mặc dù đạt được những thành tựu như nói ở trên, song việc đổi mới trong hoạt động ngân hàng diễn ra còn chậm. Trong quá trình thẩm định trừ một số ít khách hàng có hoạt động kinh doanh không hiệu quả bắt nguồn từ tính minh bạch, trung thực về các thông tin của khách hàng cung cấp nhiều khi chưa đủ tin cậy và rất khó kiểm chứng theo đúng qui chế cho vay, khiến cho cán bộ tín dụng VCB gặp nhiều khó khăn với các kênh thông tin về khách

hàng. Bản thân VCB vẫn chưa có sự liên thông với các cơ quan khác như Thuế, Hải quan,... để kiểm chứng những thông tin tài chính do khách hàng cung cấp.

Đối với tài sản thế chấp là tài sản là hàng hóa luân chuyển hiện nay chưa có quy định pháp luật nào quy định cụ thể về thẩm định tài sản bảo đảm là hàng hóa luân chuyển. Bên cạnh đó Nghị định số 89/2013/NĐ-CP ngày 06/08/2013 quy định chi tiết một số điều luật giá về thẩm định giá nói chung mà không có sự điều chỉnh riêng biệt đối với hàng hóa luân chuyển. Ngoài ra, hiện nay việc ngân hàng đã giao kết hợp đồng bảo hiểm tiền vay bằng các căn hộ, nhà liền kề, biệt thự mà các chủ đầu tư dự án đã bán cho bên thế chấp, hầu như các hợp đồng này không đăng ký giao dịch bảo đảm được tại văn phòng đăng ký nhà, đất... dẫn đến việc đăng ký thế chấp cũng gặp khó khăn.

Việc định giá tài sản trong hoạt động ngân hàng hiện vẫn chưa có khung pháp lý chung, trên thực tế các ngân hàng tự thỏa thuận thống nhất với nhau là chủ yếu theo mỗi cách định giá ngân hàng khác nhau. Cơ chế pháp lý phức tạp về quyền sử dụng đất qua các thời kỳ của Luật Đất đai; bất cập của Luật Nhà ở... đã gây khó khăn, vướng mắc lớn trong việc thực hiện quyền xử lý TSBD của các TCTD. Mặt khác, ngân hàng chưa cập nhật kịp thời việc định giá tài sản thế chấp.

Lợi nhuận trước mắt từ hoạt động cho vay bằng tài sản thế chấp bất động sản dưới áp lực của cổ đông đã khiến Ban điều hành của ngân hàng tin vào khả năng thu hồi từ cho vay đầu cơ bất động sản, cùng với quan niệm cho vay bất động sản vẫn là cách nhanh nhất để tăng dư nợ hiện nay. Trong khi ngân hàng còn gặp phải một số vụ việc như chủ tài sản (thường là bất động sản) với khả năng tài chính của mình không thể chứng minh năng lực tài chính, điều kiện vay, trả nợ cho ngân hàng hoặc chủ tài sản thiếu hiểu biết về pháp luật cho vay của ngân hàng. Do đó, dẫn đến việc chủ tài sản thỏa thuận với một

chủ thể khác (không phải là người thân thích của mình) thực hiện việc vay vốn bằng thế chấp tài sản của mình với ngân hàng. Thực tế hoạt động ngân hàng còn cho thấy, có muôn ngàn lý do làm cho quyền sở hữu nhà ở, quyền sử dụng đất, vốn là tài sản bảo đảm trở thành không bảo đảm, khiến khoản nợ xấu của ngân hàng tăng vọt trong thời gian gần đây.

Giá trị bảo đảm xuống giá nhanh hơn số dư nợ giảm qua những lần trả định kỳ. Ngân hàng nhiều khi chấp nhận mà không hỏi han gì về các số liệu định giá tài sản thế chấp do doanh nghiệp cung cấp, trong khi các số liệu này chưa đảm bảo tính trung thực.

Việc xác lập và thực hiện các quan hệ thế chấp ở thời gian qua đã và đang bộc lộ nhiều khiếm khuyết như: việc xác định chủ sở hữu của tài sản thế chấp thường rất khó khăn; bên thế chấp dùng một tài sản đi thế chấp ở nhiều nơi có các yếu tố lừa đảo.

2.2.3.4. Nguyên nhân của những hạn chế, bất cập

- Hệ thống luật pháp trong lĩnh vực hoạt động ngân hàng còn thiếu những quy định. Nhiều quy định pháp luật liên quan đến vấn đề TCTS bảo đảm tiền vay không còn phù hợp, nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, có những khoảng trống đến cách hiểu, áp dụng pháp luật chưa đúng của tổ chức, cá nhân liên quan. Có quá nhiều văn bản pháp luật liên quan đến tài sản thế chấp (TSTC) và xử lý tài sản thế chấp ở trong tình trạng vừa chồng chéo vừa thiếu hụt, thiếu tính thống nhất giữa các quy định về những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ với tư cách là một luật chung (Bộ luật Dân sự) với các định của pháp luật về bảo đảm tiền vay (Luật các Tổ chức tín dụng) với tư cách là luật chuyên ngành. Chính việc phân tán, tản mạn, thiếu tập trung của các quy định pháp luật điều chỉnh vấn đề TCTS bảo đảm tiền vay đã dẫn đến khó khăn cho NHTM khi cùng một lúc phải tham khảo nhiều văn bản và của nhiều cơ quan liên quan khác nhau mới có đủ thông tin về tình trạng pháp lý của các tài

sản đảm bảo. Pháp luật tuy đã có quy định điều chỉnh giao dịch bảo đảm bằng tài sản hình thành trong tương lai như định nghĩa về tài sản hình thành trong tương lai, pháp luật hiện hành cũng chưa đưa ra một hệ thống đầy đủ các quy định riêng áp dụng cho loại tài sản đặc thù. Đây đang là những vấn đề nổi cộm gây ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động của các TCTD nói chung và với VCB nói riêng. Những quy định này thực sự gây khó khăn cho các chủ thể khi xác lập, thực hiện giao dịch thế chấp và cũng gây lúng túng cho các cơ quan chức năng khi áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp xảy ra.

- Tính pháp lý của văn bản điều chỉnh trong lĩnh vực này còn thấp (tâm Nghị định). Hoạt động thế chấp đã có rất nhiều văn bản hướng dẫn nhưng các văn bản chưa đồng bộ, còn chồng chéo lên nhau, thiếu hoàn chỉnh. Những bất cập, chưa đồng bộ, thiếu cụ thể, rõ ràng trong pháp luật khiến cho hệ thống văn bản pháp luật hiện hành về đăng ký giao dịch bảo đảm còn phân tán, thiếu đồng bộ.

- Chưa triệt để thừa nhận các nguyên tắc của vật quyền bảo đảm. Quy định về vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự chưa phù hợp với thực tiễn xác lập giao dịch bảo đảm hiện nay, vì tài sản thế chấp trên thực tế rất đa dạng, không chỉ bao gồm vật mà còn cả loại tài sản khác như: quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ, khoản phải thu, quyền đòi nợ.

Tiểu kết Chương 2

Pháp luật Việt Nam hiện hành về thế chấp tài sản đã gắn liền với những nỗ lực trong cải cách chính sách, pháp luật trong lĩnh vực giao dịch bảo đảm, đăng ký giao dịch bảo đảm, tạo lập một khuôn khổ pháp lý tương đối đầy đủ điều chỉnh việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong các quan hệ dân sự, kinh tế, tín dụng ngân hàng, cũng như loại bỏ trách nhiệm và đặc quyền áp dụng riêng đối với các tổ chức tín dụng, tạo sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia vào

quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Tuy nhiên, qua thực tiễn áp dụng thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Chi nhánh Quảng Nam cho thấy, bên cạnh những ưu điểm, các quy định pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay cũng bộc lộ những bất cập trong thực tiễn, dẫn đến khó khăn cho các ngân hàng thương mại, gây ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động của các tổ chức tín dụng nói chung và với ngân hàng thương mại nói riêng.

Chương 3

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỂ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM TIỀN VAY Ở CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI HIỆN NAY

3.1. Yêu cầu và định hướng hoàn thiện pháp luật về thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các Ngân hàng Thương mại ở Việt Nam hiện nay

3.1.1. Các yêu cầu hoàn thiện pháp luật về thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Việc hoàn thiện pháp luật về thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam cần đáp ứng các yêu cầu sau đây:

Một là, phải xuất phát từ chủ trương, chính sách và đường lối của Đảng và Nhà nước; cũng như xuất phát từ thực tiễn hiện nay của những bất cập và kẽ hở trong việc áp dụng pháp luật về thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở NHTM nói chung và VCB nói riêng. Hệ thống pháp luật của nước ta chưa tạo ra một chỉnh thể thống nhất, còn nhiều chồng chéo và mâu thuẫn, các văn bản về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay mới chỉ mang tính chất tình thế, tạm thời. Vấn đề này đặt ra nhu cầu phải hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay và các quy định pháp luật khác có liên quan.

Hai là, việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay của NHTM luôn được đặt ra cấp thiết trước yêu cầu cấp tín dụng của ngân hàng cho nền kinh tế, đồng thời bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng trong việc khai thác, sử dụng tài sản thế chấp. Hơn nữa, xuất phát từ chính nhu cầu của các ngân hàng thương mại nói chung và với VCB nói riêng trong việc mở rộng hoạt động cung cấp tín dụng cho nền kinh tế để vừa phải đảm bảo tính an toàn, vừa luôn đáp ứng đòi hỏi về tính hiệu quả và tính cạnh tranh cao.

Ba là, việc hoàn thiện pháp luật về thể chấp tài sản bảo đảm tiền vay

phải đặt trong tổng thể của việc hoàn thiện chế định pháp luật về giao dịch bảo đảm trong Bộ luật Dân sự nói riêng và hệ thống nói chung. Để bảo đảm được tính thống nhất và đồng bộ của pháp luật điều chỉnh thế chấp tài sản trong thời gian đến, cần phải đáp ứng các yêu cầu cụ thể, đó là: giải quyết tình trạng mâu thuẫn, chồng chéo của các văn bản pháp luật hiện hành; xóa bỏ tình trạng pháp lý liên quan đến ngành nào do ngành đó soạn thảo, thay vào đó đòi hỏi phải có sự liên kết và tham gia của nhiều ngành khác có liên quan để đảm bảo được tính tập trung thống nhất và loại bỏ được tính trùng lặp mâu thuẫn của các văn bản khi ban hành; cần phải làm rõ mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành, cũng như phạm vi, ranh giới giữa luật chung và luật chuyên ngành khi ban hành các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh quan hệ quan hệ có liên quan đến thế chấp tài sản.

Bốn là, việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay cần tạo ra sự tương thích với pháp luật của các nước, tập quán và điều ước quốc tế trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay.

3.1.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Thứ nhất, pháp luật cần đề cao tính độc lập, bình đẳng, nguyên tắc tự chủ - tự quyết định, tự do thỏa thuận và chịu trách nhiệm về các quyết định của mỗi chủ thể kinh tế khi tham gia giao kết hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp tài sản.

Thứ hai, pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay cần bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất với các văn bản pháp luật khác và phù hợp với thực tiễn đời sống xã hội. Tính thống nhất và đồng bộ giữa các văn bản pháp luật là một yêu cầu cấp thiết của Nhà nước pháp quyền và nguyên tắc của pháp chế XHCN. Trong quá trình áp dụng pháp luật để giải quyết vấn đề thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay, mọi tình tiết đều phải được xem xét một cách toàn diện,

dựa trên các quy định và yêu cầu của cụ thể của quy phạm pháp luật và do đó các quy phạm pháp luật liên quan vấn đề này phải bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất. Để phù hợp với thực tiễn đời sống xã hội, cần bổ sung quy định các trường hợp thế chấp có yếu tố lừa đảo sẽ bị nghiêm cấm, hoặc vi phạm các quy định của pháp luật về các trình tự, thủ tục, điều kiện... đều bị Tòa án tuyên bố vô hiệu khi áp dụng pháp luật. Đồng thời, cần điều chỉnh hợp lý quyền và nghĩa vụ của người thứ ba xuất hiện trong quan hệ thế chấp giữa NHTM và khách hàng vay.

Thứ ba, các quy định liên quan đến việc thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay cần xác định rõ những điều kiện, trình tự, thủ tục, yêu cầu đối với tài sản thế chấp... và công khai, minh bạch các tiêu chuẩn để khách hàng vay tiếp cận được nguồn vốn vay của NHTM thuận lợi hơn.

Thứ tư, thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở NHTM phải gắn liền với hoàn thiện cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật. Thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay cho thấy một trong những nguyên nhân làm cho các quy định pháp luật chưa phát huy được hiệu quả - đó là do chưa thiết lập được một cơ chế bảo đảm thực hiện. Các cơ chế có tính chất hỗ trợ với sự tham gia của nhiều cơ quan chức năng như: văn phòng công chứng, chứng thực; văn phòng đăng ký tài sản, thủ tục bán đấu giá, các quy định về thủ tục tố tụng dân sự khi khởi kiện, quy định về thi hành án là những yếu tố quan trọng góp phần thực hiện các quy định về thế chấp tài sản có hiệu quả. Cùng với công tác hoàn thiện pháp luật thì cơ chế bảo đảm thực hiện pháp luật thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay còn liên quan mật thiết đến: điều kiện kinh tế (thời điểm ban hành quy phạm đó); điều kiện chính trị (định hướng tạo ra sự bình đẳng giữa các chủ thể trong quan hệ thế chấp tài sản) cùng các điều kiện về tư tưởng, về xã hội cần được xem xét khi hoàn thiện pháp luật. Các yếu tố này cần được hạch toán vì nó ảnh hưởng đến cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật.

Thứ năm, pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay cần được sửa đổi theo hướng phù hợp với thông lệ quốc tế trong hoạt động ngân hàng. Pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay chỉ được thực thi đạt hiệu quả và hiệu lực khi và chỉ khi nhận thức về quyền, lợi ích và nghĩa vụ của tất cả các bên liên quan trong quan hệ tín dụng ngân hàng được xác lập một cách đúng đắn dựa trên những cơ sở pháp lý có tính khả thi với điều kiện thực tiễn của quốc gia và phù hợp với thông lệ, chuẩn mực quốc tế... Do đó, việc tham khảo các quy định của pháp luật nước ngoài về thế chấp tài sản trên cơ sở nghiên cứu tình hình thực tiễn của Việt Nam là rất cần thiết. Cần phải có các nghiên cứu có hệ thống về kinh nghiệm lập pháp của các hệ thống pháp luật tiêu biểu trên thế giới cũng như khu vực, các Điều ước quốc tế để chuyển hóa và tiếp thu có chọn lọc tinh hoa những quy định, tập quán quốc tế cho phù hợp với thực tiễn Việt Nam¹³. Hoàn thiện pháp luật thực định phù hợp với thực tiễn của điều kiện kinh tế - xã hội là cơ sở pháp lý và tiền đề quan trọng cho việc thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tác động lên các quan hệ có yếu tố nước ngoài.

3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các Ngân hàng Thương mại ở Việt Nam hiện nay

Thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay ở các NHTM nói chung và với VCB nói riêng chỉ phát huy hiệu quả điều chỉnh và làm cho nó có sức sống trong xã hội trước hết phải thiết lập hệ thống pháp luật phù hợp, khoa học – không chỉ đảm bảo tính hợp pháp, mà còn cả tính hợp lý.

3.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam

3.2.1.1. Giải pháp chung

Một là, để việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt

¹³ Nhà Pháp luật Việt - Pháp (2011), *Bộ luật dân sự Cộng hòa Pháp* (văn bản được hợp nhất đến ngày 18/6/2011), (Tài liệu dịch), Hà Nội, tr.165.

động cho vay của ngân hàng thương mại được an toàn, hiệu quả cao cần xây dựng các quy định có tính chất dự báo, phòng ngừa, hạn chế rủi ro. Đồng thời, Nhà nước cần thừa nhận, tôn trọng, bảo vệ nhằm đảm bảo sự phát triển ổn định và bền vững của quan hệ thế chấp, tránh những xáo trộn, biến động cho thị trường tín dụng có bảo đảm bằng tài sản, vì việc ký kết hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác được thực hiện khá phổ biến. Việc thiết lập hợp đồng này không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không thuộc các trường hợp bị hạn chế quyền dân sự của công dân.

Hai là, cần hướng dẫn, bổ sung làm rõ quy định về tài sản trong Bộ luật Dân sự nhằm tạo nên sự bao quát và thống nhất trong nhận thức về tài sản, quyền tài sản theo cách tiếp cận vấn đề tài sản bảo đảm theo lý thuyết về vật quyền bảo đảm¹⁴. Việc bổ sung quy định này phải hướng tới tiêu chí tương đồng với pháp luật của các nước, tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể trong việc xác định và lựa chọn. Theo đó, người có vật quyền bảo đảm có quyền tuyệt đối, trực tiếp đối với tài sản bảo đảm khi vật quyền bảo đảm đó được công khai hóa/đăng ký theo quy định pháp luật.

3.2.1.2. Giải pháp cụ thể

Thứ nhất, hoàn thiện quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thế chấp tài sản

Việc công nhận hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác chính là biểu hiện của sự ghi nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực hiện quyền tự do kinh doanh của công dân trong lĩnh vực bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Theo đó, mọi công dân có quyền tự do lựa chọn biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cũng như hình thức (loại hình) hợp đồng bảo đảm

¹⁴ Kỳ yếu Hội thảo về “*Quyền xử lý tài sản bảo đảm của các tổ chức tín dụng*” do Vụ Pháp chế - Ngân hàng Nhà nước và Thời báo Ngân hàng tổ chức tại Hà Nội, ngày 6/12/2016.

thực hiện nghĩa vụ. Các cơ quan nhà nước không nên can thiệp hay hạn chế quyền của công dân trong việc lựa chọn hình thức hợp đồng bảo đảm nói chung, cũng như hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác nói riêng. Cần phải có một quy định thống nhất về các phương thức xác lập hợp đồng thế chấp tài sản nhất là hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để phù hợp và thống nhất giữa luật đất đai, luật dân sự và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Đồng thời, ghi nhận cụ thể các tên gọi của hợp đồng thế chấp tài sản theo đúng các phương thức đã xác lập.

Cần hoàn thiện quy định pháp luật về đăng ký thế chấp tài sản làm cơ sở xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp tài sản, vừa có giá trị đối kháng với người thứ ba, đảm bảo quyền và lợi ích cho các bên tham gia giao dịch. Đồng thời, tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm, đăng ký giao dịch bảo đảm (như Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/7/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm và Thông tư số 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm) một cách đồng bộ, đầy đủ để ngay khi nhận thế chấp tài sản, các TCTD cần thực hiện việc đăng ký giao dịch bảo đảm theo đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục quy định về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm thuộc Bộ Tư pháp.

Cần bổ sung quy định tăng quyền chủ động cho bên nhận thế chấp khi thực hiện quyền thu giữ tài sản thế chấp (nhất là thế chấp QSDĐ để xử lý) theo hướng rõ ràng hơn, cụ thể hơn nhằm thừa nhận quyền xử lý tài sản bảo đảm nhanh chóng và tránh mâu thuẫn trong hệ thống pháp luật. Cần coi đó là

quyền mặc nhiên của ngân hàng để tạo điều kiện xây dựng cơ chế bảo đảm cho quyền này được thực thi có hiệu quả. Xu hướng phát triển của pháp luật giao dịch bảo đảm hiện đại là khuyến khích các chủ thể thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản thế chấp ngoài Tòa án.

Trước mắt, Bộ Tư pháp cần chủ trì phối hợp với các Bộ liên quan hoàn thiện, bổ sung Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/6/2014 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ngân hàng Nhà nước, hướng dẫn xử lý tài sản bảo đảm theo Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ. Đồng thời, cần phải sửa đổi Nghị định số 163/2006/NĐ-CP theo hướng, cho phép các TCTD được giữ (như Nghị định số 178/2000/NĐ-CP trước đây) hoặc cơ quan đăng ký thế chấp giữ hoặc đánh dấu trên Giấy chứng nhận để bên thứ ba nhận biết được rõ ràng về phương tiện vận tải đang được sử dụng để bảo đảm nghĩa vụ dân sự, nhằm kịp thời khắc phục tình trạng khoảng trống của pháp luật về việc bên nào có quyền giữ bản chính giấy chứng nhận sở hữu tài sản thế chấp là phương tiện vận tải để bảo đảm sự xác lập đầy đủ về quyền và lợi ích của các bên khi tham gia giao kết hợp đồng tín dụng. Pháp luật cần quy định thống nhất, đồng bộ cơ chế áp dụng thủ tục sang tên đối với tài sản thế chấp bị xử lý khi không có chữ ký hay giấy ủy quyền của bên thế chấp. Về lâu dài, việc xử lý hiệu quả tài sản bảo đảm đòi hỏi phải có hệ thống pháp luật được xây dựng một cách đồng bộ, minh bạch, phù hợp, tôn trọng quyền chủ nợ hợp pháp của bên cho vay, tạo lập được khuôn khổ pháp lý cho các bên liên quan, đặc biệt là chủ nợ thực thi được quyền hợp pháp của mình theo thỏa thuận, thiết lập được cơ chế, cách thức cho phép các bên lựa chọn được cách xử lý nhanh chóng, thuận tiện, tối đa hóa được giá trị thu nợ từ tài sản bảo đảm. Đồng thời, hệ thống pháp luật này phải được các cơ quan, tổ chức liên quan, các bên tham gia giao dịch thực hiện nghiêm minh. Theo đó, pháp luật hiện hành cần: (i) Bổ sung và trao cho bên nhận thế chấp

quyền truy đòi tài sản tương ứng như quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thế chấp¹⁵ hoặc pháp luật cần ghi nhận quyền của bên nhận thế chấp đối với tài sản thế chấp là một loại vật quyền hạn chế và được xếp ở phần tài sản và quyền sở hữu trong cấu trúc của Bộ luật Dân sự; (ii) Cần xác lập các quy định rõ ràng hơn về vấn đề trách nhiệm của người bảo lãnh khi không thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình. Ngoài ra, để giúp người giao dịch ngăn ngừa, đối phó với rủi ro đối với tài sản bảo đảm vẫn được tự do lưu thông (trong khi biện pháp bảo đảm vẫn phát sinh hiệu lực đối với người thứ ba ngay cả trong trường hợp không đăng ký), có thể tham khảo biện pháp bảo hiểm giao dịch (title insurance)¹⁶. Một công ty bảo hiểm đứng ra điều tra về tình trạng pháp lý của tài sản, trên cơ sở đó, cam kết với người giao dịch về việc bồi thường cho người này trong trường hợp người này bị thiệt hại do có những người tự cho là có quyền đối với tài sản và đòi hỏi được thực hiện quyền này; (iii) Để gia tăng năng lực hoạt động cho các TCTD, Nhà nước cần đổi mới mô hình quản lý để chủ động, tích cực và kiểm soát nguồn tài chính của hệ thống các TCTD nhằm nâng cao năng lực tài chính và đảm bảo tính thanh khoản. Nhà nước cần có các biện pháp thiết thực và hữu hiệu nhằm kiểm soát rủi ro và quản lý tỉ lệ rủi ro đối với các TCTD có tình hình nợ xấu lớn, vượt qua quy chuẩn cho phép; cơ cấu lại tổ chức và hoạt động của các TCTD gắn liền với đổi mới phương thức hoạt động; nâng cao năng lực, trình độ và phẩm chất của cán bộ hoạt động trong lĩnh vực tín dụng; (iv) Pháp luật cũng cần bổ sung quy định bảo vệ quyền của bên thế chấp trong quá trình xử lý tài sản thế chấp như: có quyền gửi đơn đến Tòa án phản đối nếu cung cấp được các chứng cứ; có

¹⁵ Có thể tham khảo luật pháp của Mỹ về việc thừa nhận việc dùng *self-help* để thu giữ tài sản, nhưng không khuyến khích. Luật cũng không cho phép *self-help* đi quá giới hạn gọi là “*breach of the peace*” (phá vỡ sự ôn hòa): vượt qua giới hạn đó, *self-help* trở thành một hành vi trái pháp luật, có thể bị chế tài, thậm chí về hình sự. (Xem: http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware_asp_files/businessLaw/Bankruptcy/PriorityInForeclos)

¹⁶ Có thể xem: J.L. McCormack, *Recording, Registration, and Search of Title*, in Thompson on Real Estate, Second Thomas Edition, LexisNexis, New York, 2002.

quyền kiện hủy kết quả xử lý tài sản thế chấp của bên nhận thế chấp nếu thấy có sự thông đồng và gian lận giữa bên nhận thế chấp với người mua tài sản và gây thiệt hại cho bên thế chấp.

Thứ hai, cần quy định về việc thế chấp tài sản có giá trị lớn (như QSDĐ) để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ và nhằm bảo đảm quyền lợi của các bên cùng nhận thế chấp một tài sản

Trong thực tiễn hiện nay, người nhận thế chấp đầu tiên đối với tài sản có giá trị lớn như QSDĐ đó khó có thể biết được người thế chấp có dùng tài sản đã thế chấp đó để bảo đảm cho một nghĩa vụ khác trong tương lai hay không? Vì vậy, nếu không thuộc trường hợp phải đăng ký và hai bên không đăng ký, nhưng người nhận thế chấp sau lại đăng ký thế chấp thì khi xác định thứ tự ưu tiên thanh toán nếu tài sản bảo đảm bị xử lý, quyền ưu tiên sẽ thuộc về người nhận bảo đảm sau. Do đó, pháp luật cần bổ sung và quy định cụ thể để thống nhất cách hiểu về người nhận bảo đảm đầu tiên cũng thuộc trường hợp nhận tài sản bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ.

Thứ ba, cần kiện toàn hành lang pháp lý điều chỉnh cụ thể về điều kiện nhận hàng hóa luân chuyển là một yêu cầu cần thiết để dựa vào đó các ngân hàng có cơ sở để ban hành những quy chế, quy định, quy trình nội bộ có thể thực hiện việc nhận tài sản đảm bảo là hàng hóa luân chuyển.

Thứ tư, hoàn thiện quy định về hình thức, trình tự, thủ tục thế chấp tài sản và mạnh dạn cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực đăng ký và hoàn thiện quy chế, thủ tục cho vay, các khâu trong quy trình cho vay; chú trọng tính minh bạch, thân thiện với người dân, doanh nghiệp

Hình thức giao dịch thế chấp tài sản cần quy định bắt buộc phải lập thành văn bản. Sau khi ký hợp đồng thế chấp tài sản phải công chứng và đăng ký thế chấp tại cơ quan đăng ký có thẩm quyền. Cần thống nhất các quy định pháp luật hiện hành về việc công chứng, chứng thực hợp đồng thế chấp tài sản để khắc phục tình trạng thiếu thống nhất và không đồng bộ như hiện nay.

Công chứng viên là người xác minh các thông tin liên quan đến tài sản thế chấp nên sẽ đảm bảo độ chính xác và tin cậy khi thực hiện việc đăng ký hơn khi để hai bên của hợp đồng đăng ký. Pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức công nhận quyết định của công chứng viên có hiệu lực thi hành như bản án của Tòa án. Công chứng viên và đăng ký viên đều có lợi là được cập nhật một hệ thống cơ sở dữ liệu đầy đủ nên đòi hỏi cần phải có cơ chế kiểm tra chéo thông tin một cách kỹ lưỡng và đầy đủ nhất như ở Pháp¹⁷. Điều này góp phần tránh được mọi rủi ro tiềm ẩn đối với tài sản khi ngay sau đó chúng lại trở thành đối tượng của các giao dịch khác tiếp theo. Như vậy, quy định đăng ký thế chấp là thủ tục bắt buộc chỉ tiến hành đồng bộ khi hoạt động đăng ký đã hoàn thiện. Nếu thống nhất theo hướng đăng ký là thủ tục bắt buộc đối với thế chấp thì việc thu giữ tài sản thế chấp từ bất kỳ người thứ ba nào là quyền đương nhiên của bên nhận thế chấp mà không cần sự đồng ý của bất cứ ai, cũng như không cần phải đến Tòa án.

Cần ban hành Luật Đăng ký giao dịch bảo đảm (vì đăng ký giao dịch bảo đảm là một lĩnh vực quan trọng trong các giao dịch dân sự, kinh tế) nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, đồng thời tạo ra hiệu quả cho giao dịch bảo đảm được phục vụ tốt hơn các nhu cầu của khách hàng cung cấp đầy đủ thông tin liên quan đến giao dịch bảo đảm, trình tự thủ tục đăng ký giao dịch bảo đảm được thực hiện một cách khoa học và có sự thống nhất. Cùng với đó, tiếp tục chú trọng việc đăng ký thế chấp tài sản trực tuyến (qua mạng internet) trong điều kiện hiện nay ở nước ta; và trong tương lai gần cần tiến hành số hóa việc đăng ký thế chấp tài sản, thì các giao dịch thế chấp tài sản sẽ được thực hiện hiệu quả và an toàn hơn so với hiện nay.

Thứ năm, cần hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý tài sản bảo

¹⁷ Nhà Pháp luật Việt - Pháp (2008), *Tài liệu hội thảo dự thảo Luật Đăng ký bất động sản*, ngày 23 và 24/6/2008, Hà Nội, tr.32.

đảm theo hướng chú trọng đề cao quyền chủ động của TCTD, xác định rõ trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc bảo đảm quyền chủ động của TCTD khi xử lý tài sản bảo đảm

Để việc xử lý tài sản thế chấp đảm bảo, pháp luật cần điều chỉnh theo hướng tạo điều kiện cho các ngân hàng quyền hạn trong việc xử lý tài sản bảo đảm nhanh chóng, thuận lợi, giảm bớt chi phí về nhân lực, thời gian nhưng đảm bảo quyền lợi của các bên liên quan. Việc xử lý tài sản bảo đảm dễ dàng cũng sẽ hạn chế tình trạng đảo nợ, giảm bớt chi phí trích lập dự phòng rủi ro và tăng hiệu quả hoạt động kinh doanh ở các ngân hàng.

Sớm hoàn thiện các quy định về phương thức và cơ chế xử lý tài sản thế chấp trên cơ sở trao quyền tự chủ cho các chủ thể nhận thế chấp, đó là thống nhất những lĩnh vực pháp luật dân sự, đất đai, ngân hàng còn thể hiện sự mâu thuẫn và chông chéo. Theo đó, cần tiếp cận các vấn đề về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự dưới góc độ của các nguyên lý về vật quyền bảo đảm nhằm cho phép bên nhận bảo đảm thực thi ngay các quyền xác lập trên tài sản bảo đảm phát sinh từ thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm đã ký kết, đồng thời giúp bên bảo đảm có khả năng tự mình xử lý khối tài sản bảo đảm và thu hồi lợi ích của mình trong thời gian nhanh nhất với thứ tự ưu tiên thanh toán cao nhất trong trường hợp đã đăng ký quyền phát sinh từ việc nhận tài sản bảo đảm (đăng ký vật quyền bảo đảm) tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định pháp luật. Đồng thời, xác định rõ trách nhiệm của các cơ quan chức năng trong quá trình xử lý tài sản thế chấp; quy định cơ chế ba bên: ngân hàng - người thế chấp - tổ chức hoặc cá nhân thực hiện nghĩa vụ trả nợ để đảm bảo việc xử lý nhanh chóng, thuận tiện và đảm bảo an toàn cho bên nhận thế chấp.

Tiếp tục rà soát để bãi bỏ các quy định không phù hợp với thực tiễn hoặc hạn chế các chủ thể thiết lập, thực hiện các giao dịch bảo đảm nhằm góp phần giảm thiểu những rủi ro pháp lý, cản trở việc thực thi quyền xử lý tài sản bảo

đảm của bên nhận bảo đảm. Bởi trên thực tế cho thấy, hầu hết vụ việc nếu không thực hiện được theo thoả thuận (trong giai đoạn xử lý) đều phải khởi kiện, gây tổn kém về thời gian, chi phí, hiệu quả xử lý không cao (ví dụ, tài sản bị tẩu tán, thời gian kéo dài nên giảm sút giá trị,...), nhiều vụ việc giá trị thu hồi vốn không đáng kể, thậm chí mất vốn”.

Vấn đề xử lý tài sản để thu hồi nợ đối với các khoản vay có bảo đảm bằng tài sản, cần quy định rõ TCTD có quyền chủ động xử lý tài sản bảo đảm kể cả quyền sử dụng đất theo hướng được tổ chức đấu giá công khai. Đơn giản hoá các thủ tục xin đấu giá quyền sử dụng đất. Sớm có văn bản quy định chức năng của cơ quan pháp luật hỗ trợ TCTD để áp dụng các biện pháp cần thiết buộc khách hàng phải giao tài sản để xử lý.

Để việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay có hiệu quả cần có cơ chế linh hoạt, chủ động cho các chủ thể tham gia. Pháp luật xử lý tài sản bảo đảm tiền vay cần loại bỏ các quy định can thiệp quá sâu vào việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay bằng các thủ tục hành chính và sự tham gia của các cơ quan hành chính¹⁸ vào quá trình xử lý tài sản của các ngân hàng thương mại. Hiện nay, có 56 nước áp dụng quy trình tổ tụng giản lược này, nhờ đó thời gian để tiến hành xử lý tài sản thế chấp ở những nước này ít hơn 50% so với những nước dùng các biện pháp xét xử khác. Do đó, cần chú trọng nghiên cứu áp dụng thủ tục tổ tụng rút gọn¹⁹ nhằm đẩy nhanh quá trình tiếp cận và xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Theo hướng đó, cần có quy định rõ thủ tục hỗ trợ dưới hình thức: (i) Giao chức năng, nhiệm vụ cho một cơ quan tư pháp thực

¹⁸ Đặc biệt là quy định về thủ tục giao tài sản và buộc bên giữ tài sản phải giao tài sản với sự tham gia của các cơ quan nhà nước, quy định về sự hỗ trợ của cơ quan nhà nước trong quá trình ngân hàng thương mại xử lý tài sản bảo đảm tiền vay.

¹⁹ Nếu áp dụng thủ tục tổ tụng rút gọn sẽ giảm được chi phí và rút ngắn thời gian giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm, cũng như giảm thiểu nguy cơ rủi ro thanh khoản do nợ xấu tăng cao. Thực tiễn cho thấy, bên nhận bảo đảm không chỉ quan tâm đến kết quả xử lý tài sản bảo đảm, mà còn quan tâm đến thời điểm thu hồi được vốn vay khi xử lý tài sản bảo đảm.

hiện việc cưỡng chế buộc giao tài sản bảo đảm để xử lý; (ii) Thành lập cơ quan giữ tài sản để thực hiện nhiệm vụ hỗ trợ cho hoạt động tư pháp; (iii) Trong các trường hợp có tranh chấp về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay là bất động sản, việc giao tài sản, tranh chấp về định giá khi xử lý hoặc ngân hàng thương mại gặp khó khăn không xử lý được tài sản bảo đảm thì cần phải giải quyết theo con đường tòa án, không phải bằng thủ tục hành chính hoặc trao quyền cho ngân hàng thương mại tự quyết định thực hiện các quy định hiện hành.

Thứ sáu, cần phải xem xét sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện pháp luật về phá sản để không chỉ tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo vệ quyền lợi cho các doanh nghiệp bị phá sản, mà còn cho cả các bên liên quan, trong đó có các ngân hàng thương mại với tư cách là chủ nợ...

Từ thực tiễn cho thấy, thực trạng xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm tiền vay trong hoạt động ngân hàng hiện nay đã và đang gặp phải những tác động, trở ngại không nhỏ của pháp luật như thế nào khi nó không đáp ứng được các yêu cầu thực tiễn. Trong khi hệ thống ngân hàng thương mại còn đang căng thẳng về nguồn vốn để cấp tín dụng cho nền kinh tế thì hàng tỷ đồng vốn của nó còn bị đóng băng trong khối tài sản thế chấp của các vụ án đã xét xử và đang chờ thi hành án. Như vậy, cần có quy định cụ thể về xử lý tài sản thế chấp khi bên thế chấp là pháp nhân bị phá sản. Pháp luật phá sản cần được bổ sung các quy định về vị thế của bên nhận bảo đảm, trong đó có bên thế chấp trong các giai đoạn khác nhau của thủ tục phá sản vì các quy định hiện hành đang còn nhiều khoảng trống. Đây cũng là giải pháp nhằm giải quyết tốt mối quan hệ giữa pháp luật phá sản và pháp luật về giao dịch bảo đảm, góp phần đẩy nhanh hơn tiến trình hòa nhập pháp luật quốc tế về giao dịch bảo đảm và tăng tính hấp dẫn của các biện pháp giao dịch bảo đảm của Việt Nam trong con mắt của các nhà đầu tư nước ngoài có sự hiện diện thương mại ở Việt Nam hay hoạt động ở nước ngoài.

3.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam

3.2.2.1. Kiện toàn hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm

Việc kiện toàn hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm phải gắn kết với việc đổi mới tổ chức, hoạt động của hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, hiện đại hóa hệ thống lưu trữ, kết nối, trao đổi thông tin về giao dịch có bảo đảm, trong đó có hợp đồng thế chấp tài sản. Giao dịch hợp đồng có bảo đảm nói chung và hợp đồng thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay nói riêng được thực hiện đúng hay không phụ thuộc vào tính đúng đắn, hợp pháp của các thông tin liên quan đến tài sản thế chấp cũng như hợp đồng thế chấp tài sản. Chính vì vậy, việc xây dựng, kiện toàn hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch có bảo đảm phải gắn kết với việc đổi mới tổ chức, hoạt động của hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, hiện đại hóa hệ thống lưu trữ, kết nối, trao đổi thông tin, bảo đảm độ tin cậy, an toàn của các thông tin về giao dịch bảo đảm là yêu cầu cấp bách. Kinh nghiệm của các quốc gia cho thấy, sự phát triển của các giao dịch dân sự, thương mại có bảo đảm cần có một hệ thống cơ quan độc lập xác nhận đăng ký giao dịch có bảo đảm dựa vào nghiệp vụ kiểm tra tính đúng đắn, hợp pháp của các thông tin liên quan đến tài sản có bảo đảm, nhân thân của người thế chấp, người nhận thế chấp v.v... Hơn nữa, cơ quan đăng ký giao dịch có bảo đảm còn phải nắm cả tình trạng thực tế, sự thay đổi, biến động của tài sản bảo đảm để cung cấp cho các khách hàng quan tâm. Để bảo đảm độ tin cậy và khả năng lưu trữ, kết nối, trao đổi thông tin về giao dịch có bảo đảm cần hệ thống hiện đại bảo đảm lưu trữ, cung cấp thông tin: thông tin trực tiếp từ các giao dịch có bảo đảm; nguồn thông tin trao đổi từ cơ quan có thẩm quyền chứng nhận quyền tài sản; thông tin về hợp đồng thế chấp tài sản từ các ngân hàng, tổ chức tín dụng...

Trong điều kiện hiện nay ở Việt Nam, các cơ quan đăng ký giao dịch có

bảo đảm cần chú trọng kiện toàn tổ chức, đào tạo đội ngũ cán bộ, công chức chuyên nghiệp, nắm vững chuyên môn, từng bước hình thành và xây dựng hệ thống dữ liệu cần thiết phục vụ cho việc ký kết, thanh lý, giải quyết các tranh chấp hợp đồng giao dịch có bảo đảm trong đó có hợp đồng thế chấp tài sản.

3.2.2.2. Đẩy mạnh các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật

- Cần rà soát, tổng kết, đánh giá thực tiễn các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay để đánh giá, tìm ra nguyên nhân của những bất cập trong quá trình tổ chức thực hiện pháp luật thế chấp tài sản.

- Kiện toàn và đổi mới tổ chức hoạt động của các tổ chức hỗ trợ tư pháp, các tổ chức dịch vụ, tư vấn, trợ giúp pháp lý trong xã hội trong thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản. Bởi nó góp phần phổ biến tuyên truyền, giáo dục pháp luật, nâng cao hiểu biết pháp luật cho nhân dân để ký kết các hợp đồng giao dịch bảo đảm nói chung và hợp đồng thế chấp tài sản nói riêng đúng pháp luật, chặt chẽ về nội dung, hình thức, ngăn chặn được các hành vi lừa lọc hoặc nhầm lẫn đáng tiếc. Mặt khác, hoạt động của các tổ chức này giúp cho các bên trong quan hệ hợp đồng bảo vệ được quyền, lợi ích hợp pháp khi có tranh chấp xảy ra. Thực tiễn cho thấy, ngay cả các chuyên gia pháp lý nhiều khi cũng không nắm hết được các quy định pháp luật, hoặc phải tìm hiểu, đối chiếu, mất nhiều thời gian trước một "rừng luật" là các văn bản luật, Nghị định, Thông tư, lại thay đổi, bổ sung thường xuyên. Hơn nữa, rất nhiều vụ việc tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản đều có nguyên nhân sâu xa là thiếu hiểu biết pháp luật, ký kết hợp đồng không chặt chẽ, không rõ ràng, chưa bảo đảm các điều kiện hợp pháp về thế chấp tài sản, về thân nhân của công dân, địa vị pháp lý của cơ quan, tổ chức v.v... Do đó, trong điều kiện hiện nay để bảo đảm thực hiện pháp luật, phải chú trọng kiện toàn đổi mới tổ chức hoạt động của các tổ chức hỗ trợ, tư vấn, dịch vụ pháp lý là yêu cầu

khách quan và cấp bách.

- Đẩy mạnh các hoạt động phổ biến, tuyên truyền, giáo dục về pháp luật đất đai, pháp luật dân sự nói chung, pháp luật thế chấp tài sản nói riêng, nâng cao ý thức pháp luật cho cán bộ, công chức và nhân dân. Tùy từng đối tượng để xác định chủ thể, nội dung, hình thức, phương pháp tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho phù hợp.

Đối với cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước, công chức Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra v.v... cần mở các lớp tập huấn chuyên đề, tìm hiểu sâu về nội dung pháp luật, các tình huống trong thực tiễn và cách thức áp dụng thế chấp tài sản, giải quyết, xử lý tài sản thế chấp. Đối với cán bộ ngân hàng, cần thường xuyên được tổ chức đào tạo, nâng cao chuyên môn nghiệp vụ tín dụng, thẩm định, cập nhật thông tin pháp luật hiện hành, đồng thời học rút kinh nghiệm, đưa các bài học sâu sắc từ các rủi ro trong hoạt động tín dụng nói chung và hoạt động thế chấp nói riêng. Đối với nhân dân, cần chú ý các nội dung về thế chấp tài sản; các điều kiện thế chấp tài sản; quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng thế chấp tài sản; các phương thức giải quyết tranh chấp thế chấp tài sản v.v... là những nội dung cần thiết trước khi thế chấp tài sản. Các tổ chức dịch vụ, tư vấn pháp lý cho dân nhân khi ký kết hợp đồng thế chấp tài sản cần hướng dẫn kỹ những nội dung này để phòng tránh sự nhầm lẫn, sai sót không đáng có khi ký kết hợp đồng thế chấp tài sản.

3.2.2.3. Tăng cường giám sát, kiểm tra, xử lý vi phạm đối với các hoạt động liên quan đến việc ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản

- Để bảo đảm thực hiện đúng dẫn pháp luật về thế chấp tài sản, tất cả các hoạt động liên quan đến ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp về vấn đề này phải được giám sát, kiểm tra bảo đảm tính đúng đắn, hợp pháp ngay từ đầu và

trong quá trình thực hiện, nếu phát hiện hành vi phạm pháp trong các hoạt động này cần xử lý nghiêm minh theo quy định pháp luật.

Xây dựng và triển khai cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm tại các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm.

Cần thiết phải thường xuyên giám sát, kiểm tra các hoạt động ký kết, thanh lý, giải quyết tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản. Vì đây là một chuỗi hoạt động có quan hệ mật thiết với nhau, trong đó nếu bảo đảm tính đúng đắn, đáng tin cậy của hoạt động trước sẽ bảo đảm tính đúng đắn, hợp pháp của hoạt động sau và cuối cùng là hạn chế, loại trừ các tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản có thể xảy ra. Việc xử lý nghiêm minh những vi phạm trong mỗi hoạt động liên quan đến thế chấp tài sản có tác dụng bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật đối với hành vi vi phạm, đồng thời có tác dụng răn đe, phòng ngừa những vi phạm có thể xảy ra.

- Đẩy mạnh việc tăng cường sự phối hợp giữa ngân hàng với các cơ quan tư pháp, đặc biệt là cơ quan thi hành án trong công tác xử lý tài sản bảo đảm. Để tạo cơ sở pháp lý và tăng cường sự phối hợp giữa các TCTD và cơ quan thi hành án dân sự, vừa qua Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Bộ Tư pháp đã ký kết Quy chế số 01/QCLN/NHNNVN-BTP ngày 03/01/2015 về việc phối hợp giữa Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Bộ Tư pháp trong công tác thi hành án dân sự. Theo đó, định kỳ hai bên sẽ phối hợp tổ chức thực hiện kiểm tra công tác thi hành án dân sự liên quan đến hoạt động ngân hàng; rà soát, tổng hợp kết quả phân loại, kết quả thi hành án, xây dựng kế hoạch tổ chức thi hành án, có biện pháp giải quyết cụ thể các khó khăn vướng mắc của TCTD phát sinh trong công tác thi hành án dân sự liên quan đến hoạt động tín dụng, ngân hàng. Việc ký kết Quy chế phối hợp này sẽ hoàn thiện một bước khung pháp lý nhằm giúp cơ quan tư pháp và các TCTD phối hợp thực hiện hiệu quả hơn nữa các chức năng, nhiệm vụ của mình, đồng thời sẽ tạo cơ sở phối hợp

đẩy nhanh tốc độ, nâng cao hiệu quả và xử lý dứt điểm các vụ việc thi hành án dân sự trong hoạt động tín dụng, ngân hàng, góp phần quan trọng thực hiện mục tiêu xử lý nợ xấu.

Để triển khai có hiệu quả Quy chế số 01/QCLN/NHNNVN-BTP, các chi nhánh TCTD nói chung và VCB Chi nhánh Quảng Nam nói riêng cần chủ động, tích cực phối hợp chặt chẽ hơn nữa với lãnh đạo, Chi cục, Cục Thi hành án dân sự tại địa phương và các chấp hành viên để đẩy nhanh quá trình giải quyết các vụ việc thi hành án nhằm xử lý dứt điểm TSBD, thu hồi nợ xấu.

- Ngoài ra, để hỗ trợ các tổ chức tín dụng tháo gỡ khó khăn về nguồn vốn do nợ đọng quá hạn không thu hồi được (nợ xấu), Chính phủ cần chú trọng kiện toàn công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng với chức năng mua lại quyền chủ nợ của các tổ chức này theo Nghị định số 53/2013/NĐ-CP ngày 18/5/2013.

Tiểu kết Chương 3

Để việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại được an toàn, hiệu quả cao, cần xây dựng các quy định có tính chất dự báo, phòng ngừa, hạn chế rủi ro. Đồng thời, Nhà nước cần thừa nhận, tôn trọng, bảo vệ nhằm đảm bảo sự phát triển ổn định và bền vững của quan hệ thế chấp, tránh những xáo trộn, biến động cho thị trường tín dụng có bảo đảm bằng tài sản, vì việc ký kết hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác được thực hiện khá phổ biến. Từ các nghiên cứu lý luận và thực tiễn, trong chương này, tác giả đã chỉ ra các yêu cầu, định hướng và giải pháp để hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam.

KẾT LUẬN

Trong những năm qua, cùng với sự phát triển của kinh tế thị trường chủ động hội nhập khu vực và quốc tế với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế, các quan hệ giao dịch dân sự, thương mại có bảo đảm cũng phát triển rất đa dạng, góp phần bảo đảm nhu cầu của sản xuất, kinh doanh. Trong đó, hoạt động thế chấp tài sản được lựa chọn làm biện pháp bảo đảm tiền vay của hầu hết các giao dịch dân sự, đặc biệt là trong các quan hệ tín dụng, nó đã và đang diễn ra sôi động và chiếm ưu thế trong nền kinh tế thị trường đang ngày càng gia nhập sâu vào nền kinh tế thế giới như hiện nay. Thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay được coi là phao cứu sinh của hoạt động ngân hàng, bảo đảm ngân hàng có thể thu hồi ít nhất là vốn gốc khi rủi ro khách hàng không trả được nợ xảy ra.

Với việc hệ thống hóa làm rõ cơ sở lý luận về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay là chỗ dựa đi vào tìm hiểu phân tích và nhận định về thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay và thực tiễn thực hiện tại VCB Chi nhánh Quảng Nam trong thời gian qua, cho thấy: Pháp luật thực định về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay đối với ngân hàng trong thời gian qua đã có nhiều sự thay đổi đáng ghi nhận, bằng chứng là các văn bản pháp luật liên tục được sửa đổi, bổ sung và ban hành mới để điều chỉnh những nhu cầu phát sinh từ thực tế. Vì vậy, các văn bản pháp luật này đã tạo ra khung pháp lý tương đối hoàn thiện để góp phần đảm bảo an toàn hơn cho các chủ thể tham gia quan hệ, quyền và lợi ích của các bên cũng được đảm bảo tốt hơn. Tuy vậy, trong quá trình vận hành điều chỉnh các quan hệ thế chấp tài sản trên thực tế, hệ thống pháp luật này cũng còn bộc lộ nhiều bất cập, mâu thuẫn, gây nhiều khó khăn, vướng mắc trên thực tế như đã trình bày và các nguyên nhân chủ yếu được chỉ ra như: Hệ thống luật pháp trong lĩnh vực hoạt động ngân

hàng còn thiếu những quy định, nhiều quy định pháp luật liên quan đến vấn đề thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay không còn phù hợp, nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, có những khoảng trống đến cách hiểu, áp dụng pháp luật chưa đúng của tổ chức, cá nhân liên quan; tính pháp lý của văn bản điều chỉnh trong lĩnh vực này còn thấp (tầm Nghị định). Hoạt động thế chấp đã có rất nhiều văn bản hướng dẫn nhưng các văn bản chưa đồng bộ, còn chồng chéo lên nhau, thiếu hoàn chỉnh. Những bất cập, chưa đồng bộ, thiếu cụ thể, rõ ràng trong pháp luật khiến cho hệ thống văn bản pháp luật hiện hành về đăng ký giao dịch bảo đảm còn phân tán, thiếu đồng bộ; chưa triệt để thừa nhận các nguyên tắc của vật quyền bảo đảm. Quy định về vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự chưa phù hợp với thực tiễn xác lập giao dịch bảo đảm hiện nay.

Để giảm bớt các hạn chế còn tồn tại, nhiệm vụ hoàn thiện pháp luật nhằm đảm bảo sự vận hành có hiệu quả thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay trong các TCTD nói chung và với VCB nói riêng là yêu cầu cấp bách trong giai đoạn hiện nay. Các giải pháp cần được tiến hành đồng bộ và có hệ thống, bao gồm cả hoàn thiện pháp luật và thực thi pháp luật. Trong đó, hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản được xác định là nhiệm vụ trọng tâm.

Các giải pháp được đề xuất trong luận văn không thể tiến hành thực hiện trong một sớm một chiều, bởi vì nó không chỉ tập trung ở các quy định về thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay, mà còn liên quan đến nhiều lĩnh vực pháp luật, đến hoạt động của nhiều cấp, nhiều ngành và gắn với những điều kiện phù hợp về kinh tế - xã hội. Vì vậy, để phù hợp với mỗi giai đoạn cụ thể khác nhau, với tính chất cấp thiết của những đòi hỏi của việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp QSDĐ ở mức độ khác nhau và có những giải pháp phải được ưu tiên thực hiện trước và cấp bách, có những giải pháp được tiến hành theo lộ trình cụ thể và đặt trong mối quan hệ tổng thể của việc hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường nói chung./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tiếng Việt

1. Báo cáo tổng kết hoạt động Ngân hàng Cổ phần ngoại thương Việt Nam – Chi nhánh Quận Nam năm 2012, 2013, 2014, 2015.
2. Bộ Tư pháp - Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm (2012), *Hỏi đáp pháp luật về Giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
3. Bộ Tư pháp - Bộ Tài nguyên và Môi trường - Ngân hàng nhà nước Việt Nam (2014), *Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/06/2014 Hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm*, Hà Nội.
4. Chính phủ (2006), *Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ Về giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
5. Chính phủ (2010), *Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/07/2010 của Chính phủ Về đăng ký giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
6. Chính phủ (2012), *Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 Về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
7. TS.Nguyễn Ngọc Điện (1999), “*Một số suy nghĩ về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong luật dân sự Việt Nam*”
8. Phan Hồng Điệp (2012), *Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất trong các tổ chức tín dụng - Thực tiễn áp dụng và kiến nghị hoàn thiện pháp luật*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội
9. Trương Thanh Đức (2012), *Bình luận Chế định bảo đảm tiền vay đối với hoạt động tín dụng ngân hàng, Chuyên đề số 8 thuộc Đề tài khoa học cấp Bộ năm 2012 Pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong kinh doanh ngân hàng – thực trạng và giải pháp*, Hà Nội.

10. ThS. Bùi Đức Giang (2012), “Một số bất cập và kiến nghị liên quan đến việc đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất tài sản gắn liền với đất” *Tạp chí Ngân hàng số 03/2006*.
11. ThS. Bùi Đức Giang (2012), "Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các ngân hàng thương mại. Một số nhận định từ góc độ pháp lý đến thực tiễn", *Tạp chí Ngân hàng số 23 năm 2010*
12. ThS. Bùi Đức Giang (2012), "Hậu quả pháp lý của việc thế chấp tài sản theo quy định hiện hành", *Tạp chí Ngân hàng số 04 tháng 12/2012*.
13. Lê Thu Hiền (2003), *Bảo đảm tiền vay ngân hàng - thực trạng và giải pháp*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật, Hà Nội
14. Phùng Văn Hiếu (2012), *Thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình - Thực tiễn áp dụng tại Ngân hàng thương mại quốc tế Việt Nam - Đề xuất giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội
15. ThS. Hồ Quang Huy (2011), “Vật quyền bảo đảm – Những vấn đề pháp lý đặt ra trong quá trình hoàn thiện pháp luật dân sự ở nước ta”, *Số chuyên đề Pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*.
16. Kỷ yếu Hội thảo về “Quyền xử lý tài sản bảo đảm của các tổ chức tín dụng” do Vụ Pháp chế - Ngân hàng Nhà nước và Thời báo Ngân hàng tổ chức tại Hà Nội, ngày 6/12/2016.
17. TS. Ngô Quốc Kỳ (2005), *Hoàn thiện pháp luật về hoạt động của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*, Nxb Tư pháp.
18. Lê Duy Khánh (2009), "Những rủi ro từ việc nhận thế chấp bất động sản và giải pháp phòng ngừa trong hệ thống ngân hàng Việt Nam", *Tạp chí Ngân hàng, số 15 năm 2009*.

19. Nguyễn Thành Long (2008), "Tháo gỡ vướng mắc trong nhận thế chấp quyền sử dụng đất của các tổ chức kinh tế", www.sbv.gov.vn.
20. Nguyễn Văn Phương (2004), "Lúng túng về thế chấp một tài sản đảm bảo cho nhiều khoản vay", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 04/2004*.
21. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), *Bộ Luật Dân sự*, Hà Nội.
22. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2010), *Luật các Tổ chức tín dụng 2010*, Hà Nội.
23. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ Luật Dân sự*, Hà Nội.
24. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2011), *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ tụng dân sự 2011*, Hà Nội.
25. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Hiến pháp năm 2013*, Hà Nội.
26. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Luật Đất đai năm 2013*, Hà Nội.
27. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), *Luật nhà ở năm 2014*, Hà Nội.
28. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), *Luật Công chứng năm 2014*, Hà Nội.
29. TS. Phạm Văn Tuyết và TS. Lê Kim Giang (2012), *Hợp đồng tín dụng và các biện pháp bảo đảm tiền vay*, Nxb Tư pháp.
30. Lê Thị Thủy (Chủ biên) (2006), *Các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản của các tổ chức tín dụng*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
31. Phạm Văn Tuyết (2010), *Hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm, Đề tài khoa học cấp trường*, Trường Đại học Luật, Hà Nội.
32. Hoàng Thị Hải Yến (2004), *Thế chấp bảo đảm hực hiện nghĩa vụ trong*

- pháp luật Việt Nam và Cộng hòa Pháp*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật, Hà Nội
33. Hoàng Anh Tuấn (2006), *Pháp luật về bảo đảm nghĩa vụ trả nợ trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội
 34. Lương Minh Trí (2011), *Bảo đảm tiền vay tại Chi nhánh Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Quận Sơn Trà, TP Đà Nẵng*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Đà Nẵng;
 35. Nguyễn Hồng Vân (2015), *Thế chấp tài sản trong hoạt động của tổ chức tín dụng tại Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội.
 36. TS. Nguyễn Quốc Vinh (2009), “Giao dịch bảo đảm: những kẽ hở và rủi ro”, *Thời báo kinh tế Sài Gòn Online*, ngày 7/6/2009.
 37. ThS. Vũ Thị Hồng Yến (2011), “Xử lý tài sản thế chấp và một số giải pháp hoàn thiện pháp luật”, *Số chuyên đề Pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*.
 38. 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 sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

Tiếng Anh

39. Andras Bethlendi (2009), *Studies on the Hungarian credit market, market trend, macroeconomic and financial stability consequences*, Luận án tiến sĩ, Budapest University of Technology and Economics.
40. J.L. McCormack, *Recording, Registration, and Search of Title*, in *Thompson on Real Estate, Second Thomas Edition*, LexisNexis, New York, 2002.

Trang Website

41. [http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware_asp_files/businessLaw/Bankruptcy/ PriorityInForeclos](http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware_asp_files/businessLaw/Bankruptcy/PriorityInForeclos)