

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

TRẦN NGỌC LONG

**THỂ CHẤP TÀI SẢN CỦA BÊN THỨ BA BẢO ĐẢM
THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG CỦA NGÂN
HÀNG THƯƠNG MẠI TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ
HỒ CHI MINH**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

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

TRẦN NGỌC LONG

**THỂ CHẤP TÀI SẢN CỦA BÊN THỨ BA BẢO ĐẢM
THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG CỦA NGÂN
HÀNG THƯƠNG MẠI TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ
HỒ CHI MINH**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 60 38 01 07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHÁT**

HÀ NỘI - 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi: Trần Ngọc Long

Học viên Cao học Khóa VI.1 (2015 – 2017)

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu, dữ liệu và một số kiến thức của các tác giả khác trong luận văn này được sử dụng trung thực, có đầy đủ nguồn dữ liệu đáng tin cậy theo quy định của một công trình khoa học. Kết quả nghiên cứu trong luận văn là trung thực và chưa từng được công bố tại bất kỳ công trình khoa học nào.

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HOẠT ĐỘNG THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM ĐỂ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM	
1.1. Những vấn đề lý luận về Hợp đồng Tín dụng.....	6
1.1.1. Khái niệm hợp đồng tín dụng.....	6
1.1.2. Nội dung, hình thức của Hợp đồng tín dụng.....	11
1.1.3. Đặc điểm riêng của Hợp đồng tín dụng và nhu cầu áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng.....	11
1.2. Khái niệm về thế chấp tài sản	13
1.2.1. Khái niệm về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng	13
1.2.2. Bản chất, đặc điểm của các biện pháp bảo đảm.....	15
1.2.3. So sánh thế chấp tài sản với các biện pháp bảo đảm khác.....	17
1.2.4. Khái niệm và đặc điểm của hình thức thế chấp của bên thứ ba.....	19
1.2.5. Thế chấp với đối tượng là quyền sử dụng đất.....	20
1.3. Nội dung chế định pháp luật về thế chấp của bên thứ ba bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng.....	22
1.3.1. Giao kết hợp đồng thế chấp.....	22
1.3.2. Thực hiện hợp đồng thế chấp.....	23
1.3.3. Xử lý vi phạm hợp đồng thế chấp.....	26
Chương 2: THỰC TRẠNG HOẠT ĐỘNG THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM ĐỂ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM QUA THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH	
2.1. Đánh giá thực trạng pháp luật và hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng tại các Ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam.....	30
2.1.1. Thực trạng các quy định pháp luật.....	30

2.1.2. Nghiên cứu trường hợp tại Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam.....	43
2.2. Thực trạng áp dụng việc thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh	56
2.2.1. Thực trạng pháp luật qua thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh	56
2.2.2. Một số trường hợp tiêu biểu về việc áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản của bên thứ ba để thực hiện hợp đồng tín dụng tại Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam.....	61
Chương 3: MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN CỦA BÊN THỨ BA BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG QUA THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH.	
3.1. Nhu cầu và phương hướng hoàn thiện	66
3.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm.....	69
3.2.1. Về quyền và nghĩa vụ của các bên thế chấp và bên nhận thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba.....	69
3.2.2. Về việc đăng ký thế chấp các giao dịch bảo đảm liên quan đến bên thứ ba.....	71
3.3 Một số giải pháp hoàn thiện các quy định về thế chấp tài sản bảo đảm theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh	73
3.3.1. Nâng cao hiệu quả công tác đăng ký giao dịch bảo đảm	73
3.3.2. Hoàn thiện quy trình kiểm soát tình hình tài chính của khách hàng và của bên thứ ba.....	74
KẾT LUẬN CHUNG	77
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	80

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong những năm vừa qua, cùng với sự ổn định và phát triển của nền kinh tế đất nước, hoạt động tín dụng của các ngân hàng cũng như các tổ chức tín dụng đã có nhiều đóng góp tích cực, góp phần làm thay đổi đời sống kinh tế, xã hội nước ta. Quy mô hoạt động kinh doanh ngày càng mở rộng cả về số lượng lẫn phạm vi, các loại hình kinh doanh đa dạng và phong phú hơn. Trong hoạt động tín dụng, bên cạnh việc không ngừng mở rộng cho vay phục vụ sản xuất kinh doanh của các loại hình doanh nghiệp, hoạt động tín dụng cũng được mở rộng cho các cá nhân, hộ kinh doanh gia đình và phát triển khá mạnh. Đặc biệt trong các ngân hàng thương mại cổ phần.

Hoạt động cho vay tiêu dùng, trên thực tế đã góp phần quan trọng đối với kinh tế xã hội. Thông qua cho vay tiêu dùng, hệ thống ngân hàng đã góp phần ổn định đời sống của người lao động. Đây được coi là sự đóng góp của ngành ngân hàng trong quá trình xây dựng và phát triển kinh tế xã hội hiện nay. Tuy nhiên, bên cạnh những đóng góp tích cực mà hoạt động tín dụng mang lại, thời gian gần đây, trong bối cảnh suy thoái của nền kinh tế toàn cầu nói chung và khủng hoảng của nền kinh tế đất nước nói riêng, hoạt động tín dụng luôn chứa đựng nhiều rủi ro hình thành ngày càng nhiều các khoản nợ xấu, không những gây thiệt hại cho ngân hàng mà hậu quả của nó còn ảnh hưởng rất lớn mang tính dây chuyền đến hệ thống tài chính tiền tệ, ảnh hưởng đến nền kinh tế của đất nước. Theo đó, việc cấp tín dụng cho khách hàng dựa trên tài sản bảo đảm được cầm cố, thế chấp và đăng ký giao dịch bảo đảm tại các đơn vị thuộc Ủy ban Nhân dân cấp Quận, huyện để thực hiện hợp đồng tín dụng tại các Ngân hàng gặp không ít những khó khăn nhất định.

Dưới góc độ pháp luật, các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành để điều chỉnh quan hệ pháp luật về điều chỉnh về giao dịch bảo đảm nói chung, trong đó có biện pháp thế chấp tài sản bảo đảm và đặc biệt là tài sản của bên thứ ba thể hiện ở các văn bản Luật và các văn bản hướng dẫn luật (Nghị định của Chính phủ, Thông tư của các Bộ, Ngân hàng Nhà nước) nhìn bên ngoài thì khá đầy đủ, quy

định rất nhiều vấn đề liên quan đến giao dịch bảo đảm. Nhưng từ khi các văn bản quy phạm pháp luật này ban hành cho đến nay, với một khoảng thời gian khá dài, còn khá nhiều vấn đề, nhiều nội dung đã được luật định vẫn không thể áp dụng, không thể thực hiện được.

Thực tế hiện nay của vấn đề thế chấp tài sản là bất động sản chiếm một tỷ trọng khá lớn trong vấn đề thế chấp tài sản bảo đảm liên quan đến việc thực hiện hợp đồng tín dụng tại các ngân hàng. Việc thế chấp tài sản ngày càng bộc lộ những vướng mắc và bất cập về pháp luật, thiếu sự đồng bộ giữa các quy định pháp luật về bảo đảm tiền vay, giữa các cơ quan có thẩm quyền liên quan trong việc thế chấp tài sản bảo đảm. Từ những lý do đó, tác giả đã mạnh dạn chọn nghiên cứu đề tài: ***”Thế chấp tài sản của bên thứ ba bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng của Ngân hàng thương mại từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh”*** nhằm đưa ra những đề xuất với mong muốn bổ sung, hoàn chỉnh pháp luật về thế chấp tài sản của bên thứ ba để thực hiện các hợp đồng tín dụng một cách thiết thực nhất tại các tổ chức tín dụng.

2. Tình hình nghiên cứu

Có thể nói, cho đến nay chỉ có một vài công trình khoa học nghiên cứu một cách có hệ thống về việc thế chấp tài sản của bên thứ ba bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng của Ngân hàng thương mại qua thực tiễn áp dụng ở một địa phương nhất định. Một số chuyên gia pháp luật cũng đề cập đến vấn đề này ở góc độ thế chấp tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng nói chung hoặc xem xét nó dưới góc độ kinh tế đơn thuần. PGS. Tiến sĩ Đoàn Đức Lương, trong tác phẩm “Pháp luật về giao dịch bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam” xuất bản năm 2015 đã đề cập đến vấn đề lựa chọn biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng và trong cuốn “Hợp đồng tín dụng và biện pháp bảo đảm tiền vay” của tác giả Phạm Văn Tuyết, Lê Kim Giang xuất bản năm 2012. Những năm gần đây, ở nước ta cũng có một số công trình nghiên cứu về: “Các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng”, “Pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động tín dụng ngân hàng”, “Các biện pháp bảo đảm hợp đồng theo Bộ luật dân sự Việt

Nam năm 2005” ,...Nhìn chung các công trình nghiên cứu này tập trung nghiên cứu từng mảng trong Bộ Luật dân sự chủ yếu thiên về tìm hiểu luật và giải thích luật là chính; chứ chưa có công trình nghiên cứu nào đi sâu nghiên cứu về những vấn đề nảy sinh từ thực tiễn áp dụng pháp luật.

Đặc biệt, việc nghiên cứu các biện pháp bảo đảm việc thực hiện hợp đồng, thế chấp tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng tại Ngân hàng cũng đã được một số học viên cao học và nghiên cứu sinh chọn làm đề tài cho luận văn, luận án của mình. Thế nhưng, từ trước đến nay chưa có luận văn, luận án nào đề cập tính thực tiễn trong việc thế chấp tài sản của bên thứ ba bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng của Ngân hàng thương mại tại Việt Nam.

3. Mục đích và nghĩa vụ nghiên cứu

Đề tài hướng đến việc nghiên cứu một cách có hệ thống từ cơ sở lý luận đến thực tiễn những quy phạm pháp luật thực định trong hoạt động thế chấp tài sản để thực hiện hợp đồng tín dụng của các tổ chức tín dụng, đánh giá mối quan hệ, thực tiễn áp dụng những quy định pháp luật trong hoạt động thế chấp tài sản của bên thứ ba, từ đó nêu ra những vướng mắc, hạn chế, bất cập, tính không khả thi trong đời sống xã hội, các vi phạm về kỹ thuật xây dựng văn bản quy phạm pháp luật đối với lĩnh vực này. Trên cơ sở đó, đưa ra những giải pháp đề xuất nhằm góp phần xây dựng hệ thống pháp luật trong việc thế chấp tài sản của bên thứ ba để thực hiện hợp đồng tín dụng ngày càng hoàn thiện hơn, nâng cao hiệu quả hoạt động này của hệ thống tín dụng ngân hàng.

Bên cạnh đó đề tài cũng tập trung nghiên cứu nhằm đáp ứng *ba mục tiêu*:

Một là: Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về hoạt động cho vay nhu cầu nhà ở đối với khách hàng cá nhân, hộ gia đình và doanh nghiệp thế chấp tài sản là bất động sản của bên thứ ba tại các Ngân hàng thương mại. Phân tích các yếu tố và khả năng thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các bên trong Hợp đồng tín dụng liên quan đến việc thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba tại các Tổ chức tín dụng.

Hai là: Phản ánh, phân tích và đánh giá thực trạng hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Nam Kỳ Khởi Nghĩa trong giai đoạn từ 2015 đến 2016.

Ba là: Nghiên cứu và đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện việc đăng ký thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba tại các Ngân hàng thương mại trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh giai đoạn 2017 đến 2018.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đề tài được giới hạn nghiên cứu một số vấn đề lý luận, thực tiễn của pháp luật Việt Nam về việc thế chấp tài sản bảo đảm là bất động sản của bên thứ ba để đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng, không nghiên cứu việc thế chấp các tài sản khác không phải là bất động sản cũng như không nghiên cứu các trường hợp, biện pháp thế chấp được sử dụng để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự trong các lĩnh vực giao dịch dân sự khác. Tác giả xem xét chế định pháp lý về việc thế chấp tài sản bảo đảm là bất động sản để đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng tại tổ chức tín dụng trong hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam nói chung và tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Nam Kỳ Khởi Nghĩa nói riêng trong giai đoạn 2015-2016. Qua đó nêu ra các giải pháp trong việc thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Nam Kỳ Khởi Nghĩa giai đoạn 2017- 2018.

5. Phương pháp nghiên cứu

Để thực hiện đề tài của mình, trên cơ sở của phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, tác giả đã kết hợp nhiều phương pháp khác nhau như: phương pháp phân tích, phương pháp so sánh, tổng hợp, hệ thống, quy nạp, diễn dịch... Trên cơ sở những phương pháp này, luận văn đã đi từ cơ sở lý luận đến thực trạng áp dụng pháp luật thấy được những ưu, nhược điểm và những hạn chế, vướng mắc; từ đó đưa ra những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật để khắc phục được những vướng mắc từ thực trạng này.

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn

Đề tài có ý nghĩa về phương diện khoa học. Qua nghiên cứu, đề tài góp phần hệ thống hóa các vấn đề có tính khoa học và thực tiễn về hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm là bất động sản của bên thứ ba để thực hiện hợp đồng tín dụng tại các Ngân hàng Thương mại. Qua đó phân tích thực trạng hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm đối với khách hàng cá nhân, hộ gia đình và doanh nghiệp đang thực hiện thế chấp tài sản tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Nam Kỳ Khởi Nghĩa nhằm tạo hành lang pháp lý để các tổ chức tín dụng thực hiện, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp trong quan hệ với khách hàng vay với các Tổ chức tín dụng trong thời gian tới, thuộc giai đoạn 2017- 2018 tại Chi nhánh Nam Kỳ Khởi Nghĩa.

7. Kết cấu của luận văn

Dựa trên mục đích và yêu cầu của đề tài, kết cấu của đề tài được kết cấu gồm 03 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm để thực hiện hợp đồng tín dụng tại Ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam.

Chương 2: Thực trạng hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm để thực hiện hợp đồng tín dụng tại Ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam qua thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh.

Chương 3: Một số giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về thế chấp tài sản của bên thứ ba bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng qua thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh.

CHƯƠNG 1
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HOẠT ĐỘNG THẾ CHẤP TÀI SẢN BẢO
ĐẢM ĐỂ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TẠI NGÂN HÀNG
THƯƠNG MẠI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

1.1. Những vấn đề lý luận về Hợp đồng Tín dụng

1.1.1 Khái niệm hợp đồng tín dụng

Trên phương diện khoa học, đã có nhiều định nghĩa khác nhau về tín dụng. Tùy thuộc vào góc độ tiếp cận mà tín dụng có thể được hiểu như là sự trao đổi các tài sản, hoặc có thể hiểu tín dụng như là quan hệ kinh tế, theo đó một người thỏa thuận để người khác được sử dụng số tiền hay tài sản của mình trong một thời gian nhất định với điều kiện có hoàn trả. Như vậy, Tín dụng là quan hệ vay mượn và sử dụng vốn lẫn nhau giữa bên đi vay và bên cho vay trong thời gian nhất định trên nguyên tắc có hoàn trả vốn và lãi.

Tín dụng là một quan hệ dân sự - kinh tế chỉ việc sử dụng vốn tạm thời giữa bên vay và bên cho vay theo nguyên tắc có hoàn trả dựa trên cơ sở sự tin tưởng, tín nhiệm lẫn nhau. Quan hệ tín dụng phát sinh khi một bên (chủ nợ) giao cho bên kia (con nợ) sử dụng một số tiền trong thời gian nhất định, khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ (trả nợ), bên vay (con nợ) phải trả cho bên cho vay (chủ nợ) số tiền kèm theo khoản lãi (khoản tiền chênh lệch giữa số tiền vay và số tiền phải trả khi đến hạn) mà các bên đã thỏa thuận trước.

Tín dụng là một quan hệ phân phối vốn dựa trên nguyên tắc có hoàn trả. Sự hoàn trả của tín dụng là điểm đặc trưng thuộc về bản chất của quá trình vận động của tín dụng. Tín dụng được biểu hiện ra ngoài bằng sự vận động của vốn cho vay diễn ra dưới hai hình thức cơ bản: Tín dụng thương mại và tín dụng ngân hàng. Nếu như, tín dụng thương mại là tín dụng phát sinh từ việc hoãn trả nợ khi cung cấp hàng hóa cho nhau (tín dụng thương mại gắn liền với hợp đồng mua bán hàng hóa), thì tín dụng ngân hàng là tín dụng phát sinh từ việc ngân hàng cung cấp cho các nhà kinh doanh và các chủ thể khác một khoản tiền vay nhất định theo nguyên tắc có

hoàn trả, dựa trên cơ sở sự tín nhiệm nhằm thỏa mãn nhu cầu về vốn của các chủ thể vay (ở đây có sự phân biệt rạch ròi giữa quyền sử dụng vốn và quyền sở hữu vốn).

Ở nước ta hiện nay, đang tồn tại và phát triển là cơ sở khách quan để tín dụng tồn tại và phát triển vì trong giai đoạn này tín dụng được sử dụng như một đòn bẩy nhằm tạo ra một động lực to lớn trong việc thúc đẩy nền sản xuất phát triển. Điều này thể hiện ở chỗ các ngân hàng chuyên doanh với tư cách là một tổ chức tài chính trung gian tập trung đại bộ phận nguồn vốn nhàn rỗi trong xã hội, đáp ứng kịp thời nhu cầu về vốn cho đầu tư phát triển của các doanh nghiệp, qua đó góp phần điều tiết các nguồn vốn, tạo điều kiện cho quá trình tái sản xuất không bị gián đoạn. Như vậy có thể nói, tín dụng ngân hàng luôn là bạn đường của tiến trình phát triển kinh tế - xã hội.

Tín dụng ngân hàng là một khái niệm kinh tế - pháp lý, nó là một hình thức tín dụng chuyên nghiệp, hoạt động của nó hết sức đa dạng và phong phú. Tín dụng ngân hàng ra đời cùng với sự ra đời và phát triển của hệ thống ngân hàng. Luật ngân hàng của nhiều nước trên thế giới định nghĩa tín dụng: “cấu thành một nghiệp vụ tín dụng bất cứ động tác nào qua đó một người đưa hoặc hứa đưa vốn cho một người khác dùng, hoặc cam kết bằng chữ ký cho người này như bảo đảm, bảo chứng hay bảo lãnh mà có thu tiền”.

Qua những phân tích về khái niệm tín dụng ở trên, có thể rút ra một khái niệm về tín dụng ngân hàng như sau: *Tín dụng ngân hàng là quan hệ tín dụng giữa các ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác (bên cho vay) với các tổ chức, cá nhân (bên đi vay) theo đó ngân hàng thương mại hoặc tổ chức tín dụng chuyển giao một số tiền tệ nhất định cho bên đi vay theo nguyên tắc có hoàn trả cả vốn và lãi.*

Quan hệ tín dụng ngân hàng thực chất là quan hệ vay mượn vốn tạm thời theo nguyên tắc có hoàn trả trên cơ sở sự tín nhiệm, tin cậy lẫn nhau và được các quy phạm pháp luật về tài chính – ngân hàng điều chỉnh. Quan hệ này được thiết lập thông qua việc các ngân hàng thương mại ký kết hợp đồng (khế ước vay) với khách hàng đến vay vốn (các tổ chức, cá nhân có năng lực chủ thể theo quy định của pháp

luật), hợp đồng này được gọi là hợp đồng tín dụng ngân hàng. Hợp đồng tín dụng ngân hàng là hình thức biểu hiện về mặt pháp lý sự cam kết về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ vay mượn nêu trên.

Hợp đồng tín dụng ngân hàng xuất hiện trên cơ sở hợp đồng vay, vì vậy nó cũng mang những đặc điểm của hợp đồng vay. Điều đó có nghĩa là trong hợp đồng này chỉ có bên cho vay (ngân hàng) mới có quyền yêu cầu và bên kia, bên được cấp tín dụng (bên vay) có nghĩa vụ phải trả đầy đủ số nợ tín dụng khi thời hạn thực hiện hợp đồng đã đến.

Tuy nhiên, do hoạt động ngân hàng có những đặc điểm khác biệt so với các hoạt động kinh doanh khác mà hợp đồng tín dụng ngân hàng cũng có những nét đặc thù riêng. Đây là những điểm đặc trưng giúp ta có thể phân biệt giữa hợp đồng vay và hợp đồng tín dụng ngân hàng. Điểm đặc trưng của hợp đồng tín dụng ngân hàng thể hiện ở các yếu tố sau:

Thứ nhất, Hợp đồng tín dụng ngân hàng là một hợp đồng mà tính rủi ro hết sức cao do có yếu tố thời gian xen lẫn. Tính rủi ro này trước hết là do đối tượng duy nhất của hợp đồng tín dụng ngân hàng là tiền tệ. Tiền tệ với một trong các chức năng của mình là phương tiện thanh toán giúp cho người hưởng tín dụng ngân hàng sử dụng chúng một cách dễ dàng, thậm chí ngoài những mục đích mà họ cam kết với ngân hàng khi xin cấp tín dụng. Mặt khác, với tư cách là một tổ chức trung gian tài chính, là nhịp cầu kết nối giữa nguồn cung và cầu về vốn tiền tệ, các tổ chức tín dụng đã điều tiết từ nơi tạm thời thừa vốn sang nơi thiếu vốn tạm thời, qua đó tận dụng triệt để nguồn vốn nhàn rỗi trong xã hội. Đây là điều mà các hợp đồng vay khác không thể có được vì trong những hợp đồng này người cho vay không có chức năng, vị trí trung gian tài chính mà họ chỉ dùng tiền của chính mình để cho vay. Mặt khác, khi có rủi ro xảy ra thì chỉ có người cho vay là người phải gánh chịu rủi ro.

Thứ hai, về chủ thể. Trong quan hệ hợp đồng tín dụng ngân hàng, ngân hàng bao giờ cũng là một bên tham gia quan hệ, còn bên kia là các pháp nhân thương mại, các cá nhân kinh doanh, các cá nhân có nhu cầu về vốn để phát triển kinh tế gia đình hoặc để thỏa mãn các nhu cầu về học tập, nghiên cứu khoa học, tiêu dùng. Đây

là điểm khác biệt cơ bản giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và hợp đồng vay. Sở dĩ chủ thể cung cấp tín dụng phải là ngân hàng và các tổ chức tín dụng vì chỉ có các tổ chức này mới có khả năng về nguồn vốn để cấp lâu dài và ổn định, bảo đảm thực hiện tốt cam kết đã thỏa thuận với bên vay. Bên cạnh đó, nhằm bảo đảm an toàn trong hoạt động kinh doanh tiền tệ, ngân hàng đòi hỏi chủ thể vay vốn trong hợp đồng tín dụng ngân hàng phải thỏa mãn một số điều kiện nhất định.

Về mặt pháp lý, khách hàng vay vốn dù là doanh nghiệp hay cá nhân kể cả chủ thể đứng ra bảo lãnh đều phải có năng lực chủ thể cần thiết.

Về khả năng tài chính, khách hàng vay vốn nếu là doanh nghiệp Nhà nước phải có vốn tự có theo luật định và không ở trong tình trạng mất khả năng thanh toán. Nếu khách hàng vay vốn là công ty tư nhân, công ty cổ phần hoặc cá nhân phải có tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, hợp đồng tín dụng ngân hàng là hợp đồng luôn nhằm mục đích thu lợi nhuận (lãi); còn trong hợp đồng vay, đây không phải là một yếu tố bắt buộc mà nó phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên. Trong hợp đồng tín dụng, ngân hàng thu lợi nhuận không chỉ nhằm mục đích bù đắp những chi phí cho những hoạt động của mình như trả lãi tiền gửi, trả lương cho nhân viên... mà lợi nhuận này còn nhằm bảo đảm cho những hoạt động đặc trưng mang tính rủi ro cao của ngân hàng. Do đó, việc cấp vốn tín dụng để thu lợi nhuận đóng vai trò quan trọng trong việc bù đắp các rủi ro luôn có thể xảy ra đối với ngân hàng.

Thứ tư, hợp đồng tín dụng ngân hàng được ký kết bằng văn bản và nguyên tắc văn phạm trong việc soạn thảo hợp đồng đòi hỏi phải nghiêm túc, dứt khoát, rõ ràng, ngắn gọn, đủ ý và ngôn ngữ phải chính xác, cụ thể. Hình thức văn bản là đặc trưng cơ bản của hợp đồng tín dụng ngân hàng. Mặc dù hợp đồng này được hình thành trên cơ sở sự tín nhiệm, tin cậy lẫn nhau, song do tính chất phức tạp của quan hệ vay - cho vay với đối tượng là tiền tệ, chứa đựng nhiều rủi ro, nên hợp đồng tín dụng ngân hàng phải được thể hiện bằng văn bản. Đây là điểm khác biệt với hợp đồng vay thông thường vì trong hợp đồng vay chủ thể của nó không nhất thiết phải lập dưới hình thức văn bản mà hợp đồng vay còn có thể “thỏa thuận” bằng miệng.

Thứ năm, hợp đồng tín dụng ngân hàng là hợp đồng ưng thuận. Đặc điểm này thể hiện ở chỗ, hợp đồng này chỉ phát sinh hiệu lực khi các bên đã ký kết hợp đồng dưới hình thức văn bản theo quy định của pháp luật. Nhưng ngược lại, hợp đồng vay luôn là hợp đồng thực tế, nghĩa là hợp đồng này chỉ được coi là có khi các bên đã thực hiện hành vi chuyển giao cho nhau các đối tượng vay mà họ đã thỏa thuận.

Trên cơ sở những đặc trưng của hợp đồng tín dụng ngân hàng, chúng ta có thể đưa ra khái niệm về hợp đồng tín dụng ngân hàng như sau:

Hợp đồng tín dụng ngân hàng là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa ngân hàng (bên cho vay) với các tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện do luật định (bên đi vay) nhằm xác lập quyền và nghĩa vụ giữa bên cho vay và bên đi vay trong quá trình vay tiền, sử dụng và thanh toán tiền vay.

Các điều khoản trong nội dung của hợp đồng tín dụng ngân hàng phản ánh những quyền và nghĩa vụ cụ thể của mỗi bên tham gia hợp đồng, những điều khoản này do các bên có đủ tư cách chủ thể thỏa thuận, cam kết với nhau một cách tự nguyện và phù hợp với pháp luật. Trong hợp đồng tín dụng ngân hàng, nội dung của nó bao gồm nhiều điều khoản cụ thể nhưng có thể chia những điều khoản cụ thể ấy thành hai loại:

- *Điều khoản chủ yếu*: là điều khoản mà nếu thiếu nó thì hợp đồng tín dụng ngân hàng không phát sinh hiệu lực theo quy định của pháp luật hiện hành. Điều khoản chủ yếu bao gồm: điều kiện vay vốn, đối tượng hợp đồng, mục đích sử dụng vốn vay, thời hạn vay vốn, lãi suất.

- *Điều khoản thông thường*: là điều khoản không làm ảnh hưởng đến hiệu lực pháp lý của hợp đồng tín dụng ngân hàng nhưng nếu các bên đã thỏa thuận thì phải thực hiện đúng, gồm những nội dung: biện pháp giải quyết tranh chấp hợp đồng, việc trả nợ, giảm lãi suất hoặc miễn lãi vay, những điều khoản bổ sung khác,...

Ngoài ra, nếu hợp đồng tín dụng ngân hàng được giao kết có điều kiện bảo đảm bằng tài sản như cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, thì các bên có thể thỏa thuận một điều khoản riêng rẽ nằm trong hợp đồng tín dụng (hợp đồng chính), hoặc lập thành một hợp đồng phụ đính kèm theo hợp đồng chính. Trên thực tế, các bên thường ký

kết một hợp đồng phụ (hợp đồng cầm cố, hợp đồng thế chấp, hợp đồng bảo lãnh) theo thể thức luật định nhằm thể hiện rõ ý chí của mình trong việc cầm cố, thế chấp, bảo lãnh.

1.1.2 Nội dung, hình thức của Hợp đồng tín dụng

Hợp đồng tín dụng phải được lập thành văn bản, trong đó có nội dung về điều kiện vay, mục đích sử dụng tiền vay, hình thức vay, số tiền vay, lãi suất, thời hạn vay, hình thức bảo đảm, giá trị tài sản bảo đảm, phương thức trả nợ và những cam kết khác được các bên thoả thuận. Mẫu hợp đồng mà các ngân hàng đưa ra không phải là hợp đồng mẫu theo quy định của Bộ Luật dân sự năm 2005, mà chỉ là bản thảo để thuận tiện trong quá trình đàm phán ký kết hợp đồng. Bên vay hoàn toàn có thể thoả thuận với ngân hàng thay đổi bất kỳ nội dung nào. Tuy nhiên, trên thực tế thì bên vay thường phải chấp nhận những điều khoản thiên về ràng buộc chặt chẽ đối với bên vay và có lợi hơn cho ngân hàng. So với hợp đồng thương mại, hợp đồng tín dụng thường có điểm khác là thường rất nhiều văn bản có các yếu tố như một hợp đồng, như đơn đề nghị vay vốn, hợp đồng tín dụng, khế ước nhận nợ (giấy nhận nợ),... Chẳng hạn trong đơn đề nghị vay vốn có nhiều nội dung cơ bản của hợp đồng tín dụng như số tiền vay, mục đích vay, thời hạn vay, lãi suất vay và cam kết của bên vay. Trường hợp ngân hàng ký chấp thuận những nội dung đó, thì hoàn toàn có thể thay thế cho một bản hợp đồng tín dụng. Tương tự, khế ước nhận nợ cũng thường liệt kê lại một cách đầy đủ những điểm chủ yếu của hợp đồng tín dụng, nên trong nhiều trường hợp cũng đồng nghĩa với một hợp đồng tín dụng. Do hợp đồng tín dụng được làm kỹ như vậy, nên rất ít khi xảy ra tranh chấp về chính hợp đồng tín dụng, mà thường là tranh chấp liên quan đến việc xử lý tài sản bảo đảm để trả nợ. Theo quy định của pháp luật, thì chỉ có hợp đồng tín dụng. Nhưng trên thực tế, vừa do truyền thống, vừa do yêu cầu thực tế, nên bên cạnh hợp đồng tín dụng, các ngân hàng thường đưa ra thêm một loại văn bản nữa là khế ước nhận nợ, là một loại giấy nhận nợ. Khế ước nhận nợ thường cũng đủ các yếu tố chủ yếu của hợp đồng tín dụng.

1.1.3 Đặc điểm riêng của Hợp đồng tín dụng và nhu cầu áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng

Trên cơ sở định nghĩa về Hợp đồng tín dụng được nêu ở phần trên, có thể thấy ngoài những dấu hiệu chung của một loại hợp đồng, hợp đồng tín dụng còn có một số đặc điểm đặc trưng sau đây:

Về chủ thể: một bên tham gia hợp đồng bao giờ cũng là tổ chức tín dụng có đủ điều kiện luật định, với tư cách là bên cho vay. Còn chủ thể bên kia (bên vay) có thể là tổ chức, cá nhân thỏa mãn những điều kiện vay vốn do pháp luật quy định.

Về đối tượng: đối tượng của hợp đồng tín dụng bao giờ cũng là tiền (bao gồm tiền mặt và bút tệ). Về nguyên tắc, đối tượng của hợp đồng tín dụng bao giờ cũng phải là một số tiền xác định và phải được các bên thỏa thuận, ghi rõ trong văn bản hợp đồng.

Về tính rủi ro: hợp đồng tín dụng vốn chứa đựng nguy cơ rủi ro rất lớn cho quyền lợi của bên cho vay. Sở dĩ như vậy là vì theo cam kết trong hợp đồng tín dụng, bên cho vay chỉ có thể đòi tiền của bên vay sau một thời hạn nhất định. Nếu thời hạn cho vay càng dài thì nguy cơ rủi ro và bất trắc càng lớn. Vì thế mà các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng tín dụng cũng thường xảy ra với số lượng và tỷ lệ lớn hơn so với đa số các loại hợp đồng khác.

Về cơ chế thực hiện quyền và nghĩa vụ: trong hợp đồng tín dụng, nghĩa vụ chuyển giao tiền vay (nghĩa vụ giải ngân) của bên cho vay bao giờ cũng phải được thực hiện trước, làm cơ sở, tiền đề cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của bên vay. Do đó, chỉ khi nào bên cho vay chứng minh được rằng họ đã chuyển giao tiền vay theo đúng hợp đồng tín dụng cho bên vay thì khi đó họ mới có quyền yêu cầu bên vay phải thực hiện các nghĩa vụ đối với mình (bao gồm các nghĩa vụ chính như sử dụng tiền vay đúng mục đích; nghĩa vụ hoàn trả tiền vay đúng hạn cả gốc và lãi...).

Thông qua những đặc điểm riêng này cho chúng ta thấy được nhu cầu áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng được cụ thể hóa như sau:

Ở Việt Nam, các tổ chức tín dụng chủ yếu cho vay trên cơ sở điều kiện bảo đảm bằng tài sản. Điều này cũng dễ hiểu, bởi vì vốn dĩ các tổ chức tín dụng không có khả năng và kinh nghiệm quản trị rủi ro tốt. Do đó, nếu muốn an toàn trong cho vay, chỉ có thể trông chờ vào cái “*phao cứu sinh*” được coi là hiệu quả nhất, đó là yêu cầu khách hàng phải có sự bảo đảm bằng các tài sản cho nghĩa vụ hoàn trả nợ vay khi đến hạn thanh toán đối với tổ chức tín dụng.

Thứ nhất, trong hợp đồng tín dụng có bảo đảm bằng thế chấp tài sản, do bên thế chấp không phải chuyển giao tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp là tổ chức tín dụng nên việc kiểm soát của bên nhận thế chấp đối với tài sản bảo đảm có phần khó khăn hơn. Điều này có ảnh hưởng ít nhiều đến khả năng thu hồi vốn của tổ chức tín dụng khi đến hạn thanh toán nợ, bởi lẽ trên thực tế, các tài sản đem thế chấp cho một hoặc nhiều khoản vay tại tổ chức tín dụng vẫn nằm trong sự “quản thủ” của bên thế chấp hoặc của người thứ ba được chỉ định hay được phép quản lý tài sản thế chấp, trong suốt thời gian thế chấp.

Thứ hai, trong hợp đồng tín dụng có bảo đảm nói chung và bảo đảm bằng thế chấp tài sản nói riêng, luôn tồn tại mối quan hệ về hiệu lực giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng thế chấp (hợp đồng bảo đảm tiền vay). Mối quan hệ này là khá phức tạp và do đó, đòi hỏi các bên phải có nhận thức đúng đắn để tự vệ và phòng ngừa các rủi ro tổn thất cho mình. Chẳng hạn, khi hợp đồng tín dụng bị vô hiệu thì hậu quả pháp lý đối với hợp đồng thế chấp là như thế nào và ngược lại? Thực tế cho thấy, trong mỗi trường hợp như vậy, quyền và lợi ích hợp pháp của các bên sẽ có hệ quả khác nhau và do đó, mỗi bên đều phải nắm vững các quy định của pháp luật để tự bảo vệ lợi ích cho mình một cách hiệu quả, đúng pháp luật.

1.2. Khái niệm về thế chấp tài sản

1.2.1 Khái niệm về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng.

Để bảo vệ lợi ích của bên vay là tổ chức tín dụng, lợi ích của các chủ thể khác, cũng như lợi ích chung của xã hội, pháp luật quy định các bên cần thỏa thuận áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng như: hình thức bảo đảm, giá trị tài sản bảo đảm, biện pháp xử lý tài sản bảo đảm. Những thỏa thuận

về việc áp dụng các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng phải tuân theo các quy định của pháp luật, cụ thể là các quy định có tính nguyên tắc trong Bộ luật dân sự, Luật Ngân hàng nhà nước, Luật các tổ chức tín dụng, các quy định của Chính phủ và hướng dẫn của Ngân hàng Nhà nước về bảo đảm tiền vay.

Theo Luật các tổ chức tín dụng năm 2010, đã quy định về các biện pháp bảo đảm tiền vay:

“2. Tổ chức tín dụng cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay, bảo lãnh của bên thứ ba, không được cho vay trên cơ sở cầm cố bằng cổ phiếu của chính tổ chức tín dụng cho vay.

3. Việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay và việc cho vay không có bảo đảm bằng tài sản đối với khách hàng được thực hiện theo quy định của Chính phủ.

4. Tổ chức tín dụng Nhà nước được cho vay không có bảo đảm theo chỉ định của Chính phủ. Tổn thất do nguyên nhân khách quan của các khoản cho vay được Chính phủ xử lý”.

Từ điều luật này cho thấy, bên cạnh việc tiếp tục khẳng định một nguyên tắc cho vay mang tính bắt buộc là phải áp dụng các biện pháp bảo đảm (thế chấp, cầm cố, bảo lãnh), Luật các tổ chức tín dụng đã quy định các trường hợp ngoại lệ: “Tổ chức tín dụng Nhà nước được cho vay không có bảo đảm theo chỉ thị của Chính phủ” và “tổn thất do nguyên nhân khách quan của các khoản cho vay này được Chính phủ xử lý”.

Với đặc trưng của hoạt động tín dụng ngân hàng là đi vay để cho vay, hoạt động kinh doanh này đem lại hơn 80% lợi nhuận cho ngân hàng. Vì vậy, để hạn chế rủi ro trong hoạt động tín dụng mà cụ thể trong hoạt động cho vay và thực hiện mục tiêu kinh doanh của mình, khi ngân hàng thiết lập quan hệ tín dụng với khách hàng thì ngân hàng cần thiết tạo ra cho mình cơ sở bảo đảm cho việc thu hồi khi khách hàng vay không tự nguyện trả nợ hoặc không đủ khả năng trả nợ khi hết hạn vay. Chính từ thực tế này, pháp luật cho phép ngân hàng và khách hàng vay thỏa thuận

lựa chọn áp dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay hoặc bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba.

Như vậy, bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là biện pháp làm tăng thêm khả năng hoàn trả vốn vay cho ngân hàng đồng thời là cơ sở pháp lý để ngân hàng thu hồi nợ khi khách hàng không trả nợ hoặc không đủ khả năng trả nợ. Bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng được hiểu theo 02 phương diện:

Về mặt khách quan, quy định của pháp luật cho phép các chủ thể trong quan hệ tín dụng đặt ra biện pháp để bảo đảm cho một nghĩa vụ chính được thực hiện đồng thời xác định và bảo đảm quyền và nghĩa vụ của các bên trong biện pháp đó.

Về mặt chủ quan, biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là việc thỏa thuận giữa các bên nhằm qua đó thiết lập, tác động mang tính chất dự phòng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ, đồng thời làm cơ sở ngăn ngừa những hậu quả xấu do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của các chủ thể tham gia vào hợp đồng tín dụng. Đây là biện pháp tạo cơ sở kinh tế và pháp lý cho ngân hàng để thu những khoản nợ đã cho khách hàng vay.

Trong hoạt động kinh doanh, để tránh những rủi ro tín dụng, ngân hàng cần phải thực hiện các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ đối với khách hàng đi vay.

1.2.2 Bản chất, đặc điểm của các biện pháp bảo đảm

Phụ thuộc vào nội dung, tính chất của từng quan hệ nghĩa vụ cụ thể, cũng như phụ thuộc vào điều kiện của các chủ thể tham gia quan hệ ấy mà mỗi một biện pháp bảo đảm mang một đặc điểm riêng biệt. Nhưng nhìn chung các biện pháp bảo đảm này có những đặc điểm cơ bản sau:

Một là, Các biện pháp bảo đảm mang tính chất bổ sung cho nghĩa vụ chính. Có nghĩa là các biện pháp này không tồn tại độc lập mà luôn phụ thuộc và gắn liền với một nghĩa vụ chính trong hợp đồng tín dụng ngân hàng đồng thời việc thực hiện nghĩa vụ này chỉ xảy ra khi có sự vi phạm nghĩa vụ chính trong hợp đồng tín dụng với ngân hàng. Với vai trò là một nghĩa vụ bổ sung, biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng góp phần nâng cao trách nhiệm của khách hàng, tạo động lực

thúc đẩy khách hàng trả nợ. Từ đó, hạn chế một phần rủi ro trong hoạt động tín dụng.

Hai là, Đối tượng của biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là tài sản có giá trị. Nói chung, bất kỳ tài sản hoặc quyền về tài sản được phép giao dịch mà có khả năng tạo ra lưu chuyển tiền tệ đều có thể dùng làm bảo đảm. Tuy nhiên, từ góc độ của người cho vay tài sản bảo đảm phải thể hiện được 03 đặc trưng sau:

- Giá trị của tài sản bảo đảm phải lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm: Bảo đảm tín dụng không chỉ là nguồn thu nợ của ngân hàng mà còn có ý nghĩa thúc giục người đi vay phải trả nợ, nếu không họ sẽ mất tài sản. Nhưng nếu giá trị của tài sản nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm thì người đi vay dễ có động cơ không trả nợ.

- Tài sản phải có sẵn thị trường tiêu thụ, có khả năng chuyển nhượng. Mức độ thanh khoản của tài sản có quan hệ đến lợi ích của người cho vay. Mức độ thanh khoản thấp hay nói cách khác là tài sản khó bán thường khó được ngân hàng chấp nhận. Vì vậy, ngân hàng thường chỉ chấp nhận tài sản đem cầm cố, thế chấp, bảo lãnh tại ngân hàng là những tài sản thông dụng, dễ tiêu thụ trên thị trường, những tài sản đặc biệt khó lưu thông trên thị trường, ngân hàng khó chấp nhận cầm cố, thế chấp, bảo lãnh.

- Có đầy đủ giấy tờ pháp lý để người cho vay có quyền ưu tiên xử lý tài sản. Đặc trưng này phải thể hiện ở chỗ: Tài sản phải thuộc sở hữu hợp pháp của bên đi vay hoặc bên bảo lãnh, được pháp luật cho phép giao dịch và không có tranh chấp; đồng thời phải có đủ các cơ sở pháp lý để ngân hàng – chủ thể cho vay được quyền ưu tiên xử lý tài sản nhằm thu nợ khi bên đi vay không thanh toán đúng hạn.

Ba là, Phạm vi bảo đảm của các biện pháp bảo đảm không vượt quá phạm vi nghĩa vụ đã được xác định trong nội dung của quan hệ nghĩa vụ chính. *Điều 319 BLDS quy định: “Nghĩa vụ dân sự có thể được bảo đảm một phần hoặc toàn bộ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận và pháp luật không quy định phạm vi bảo đảm thì nghĩa vụ coi như được bảo đảm toàn bộ, kể cả nghĩa vụ trả lãi và bồi thường thiệt hại”.*

Như vậy, về nguyên tắc, phạm vi bảo đảm là toàn bộ nghĩa vụ khi các bên không thỏa thuận và pháp luật không quy định khác nhưng cũng có thể là một phần nghĩa vụ.

Bốn là, Các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng chỉ được áp dụng khi có sự vi phạm nghĩa vụ. Nếu nghĩa vụ chính đã được thực hiện một cách đầy đủ thì các bên không cần áp dụng các biện pháp bảo đảm. Trong một quan hệ tín dụng ngân hàng, biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng được xem là đương nhiên chấm dứt khi bên vay tự giác thực hiện nghĩa vụ của họ đối với ngân hàng, tức khi đến hạn, bên đi vay đã thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ trả nợ của mình. Có thể nói rằng, các biện pháp bảo đảm có chức năng dự phòng, có nghĩa là các biện pháp bảo đảm chỉ được áp dụng khi nghĩa vụ chính không được thực hiện hoặc thực hiện không đúng nhằm qua đó bảo đảm quyền lợi cho bên có quyền.

1.2.3 So sánh thế chấp tài sản với các biện pháp bảo đảm khác

Nói đến thế chấp tài sản đó là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên có nghĩa vụ phải dùng tài sản của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ nhưng không chuyển giao tài sản cho bên có quyền. Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 tại Khoản 1, điều 342 quy định: “Thế chấp tài sản là việc một bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp”.

Ngoài việc phải có đủ các điều kiện mà pháp luật yêu cầu đối với một đối tượng của nghĩa vụ dân sự nói chung, một tài sản chỉ được coi là đối tượng của thế chấp khi có đủ các điều kiện như: Tài sản thế chấp là bất động sản thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp, đối tượng là động sản, tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, và tài sản thế chấp là tài sản sẽ hình thành trong tương lai.

Từ các điều kiện như trên pháp luật cũng quy định rất rõ về bất động sản tại Khoản 1 Điều 174 Bộ luật dân sự năm 2005, qua đó những tài sản này phải có giấy chứng nhận quyền sở hữu, đối với quyền sử dụng đất có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Tùy từng trường hợp, các bên có thể thỏa thuận để dùng toàn bộ hoặc một phần bất động sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Nếu người có nghĩa vụ dùng toàn bộ

một bất động sản để thế chấp thì các vật phụ của bất động sản cũng thuộc tài sản thế chấp. Khi đối tượng thế chấp là một tài sản được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp. Hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh từ bất động sản thế chấp chỉ thuộc tài sản thế chấp khi các bên có thỏa thuận hoặc trong những trường hợp pháp luật có quy định.

Ngoài bất động sản, chúng ta cũng có thể nhận thấy đối tượng là động sản, thì bên thế chấp có thể dùng toàn bộ hoặc một phần tài sản là động sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ dân sự. Trong trường hợp bên thế chấp đã dùng toàn bộ một tài sản là động sản để thế chấp mà động sản có cả vật chính, vật phụ thì vật chính, vật phụ đều là đối tượng của thế chấp. Nếu bên thế chấp chỉ dùng vật chính hoặc chỉ dùng vật phụ của một tài sản để thế chấp thì đối tượng của thế chấp chỉ là phần tài sản đã được xác định.

Hiện tại pháp luật nước ta chưa phân biệt đâu là quyền động sản đâu là quyền bất động sản. Tuy nhiên, theo cách hiểu truyền thống, quyền động sản là các quyền có được từ một động sản, quyền bất động sản là các quyền năng đối với bất động sản. Theo quy định của pháp luật nước ta, cá nhân không có quyền sở hữu đối với đất đai nhưng có quyền sử dụng đất và họ được dùng quyền sử dụng đất để thế chấp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 342 Bộ luật dân sự năm 2005, ngoài việc dùng các tài sản hiện có để thế chấp, bên có nghĩa vụ còn được dùng các tài sản sẽ hình thành trong tương lai để thế chấp đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ dân sự. Chẳng hạn, một người vay vốn của ngân hàng để mua nhà chung cư hoặc mua ô tô thì người đó có thể dùng ngôi nhà chung cư hoặc ô tô sẽ mua đó để thế chấp trong việc vay vốn.

Tương tự cầm cố tài sản, việc thế chấp cũng phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Nếu việc thế chấp được ghi trong hợp đồng chính thì những điều khoản về thế chấp là những điều khoản cấu thành của hợp đồng chính. Nếu việc thế chấp được lập thành văn bản riêng thì được coi là một hợp đồng phụ bên cạnh hợp đồng chính, hiệu lực của nó hoàn toàn phụ

thuộc vào hiệu lực của hợp đồng chính. Vì vậy, nội dung của văn bản thế chấp được lập riêng phải phù hợp với hợp đồng chính. Văn bản thế chấp phải có công chứng hoặc chứng thực nếu pháp luật có quy định.

Theo những quy định trên thì khi cầm cố tài sản, người cầm cố phải chuyển tài sản đó để cho người nhận cầm cố quản lý và sử dụng. Còn đối với thế chấp tài sản thì người thế chấp được giữ lại tài sản thế chấp, chỉ dùng quyền sở hữu tài sản đó để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ. Điểm chung của hai loại hình này theo quy định là phải được lập thành văn bản. Tuy nhiên đối với thế chấp tài sản nếu pháp luật có quy định thì việc thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký giao dịch đảm bảo.

Như vậy có thể thấy cầm cố tài sản được dùng cho các giao dịch là các loại động sản thông thường và thế chấp tài sản được áp dụng đối với những loại tài sản có giá trị lớn là các bất động sản và động sản có đăng ký quyền sở hữu. Do đó, nếu pháp luật có quy định về việc thế chấp đối với từng loại tài sản nhất định thì việc thế chấp đó phải được công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký giao dịch đảm bảo. Trên thực tế hiện nay việc thế chấp tài sản hiện đang được sử dụng rất thông dụng trong các giao dịch đảm bảo, nhất là trong giao dịch với các ngân hàng thương mại.

1.2.4 Khái niệm và đặc điểm của hình thức thế chấp của bên thứ ba

Bên thứ ba có thể hiểu một cách đơn giản là bên bảo lãnh. Đó là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

Để tạo điều kiện cho các bên có thể giao kết hợp đồng mà vẫn bảo đảm được quyền lợi cho người có quyền ngay cả trong những trường hợp người có nghĩa vụ không có tài sản để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ. Pháp luật cho phép người thứ

ba đứng ra cam kết trước người có quyền về việc thực hiện thay nghĩa vụ của người có nghĩa vụ. Trường hợp này sẽ hình thành hai quan hệ nghĩa vụ là quan hệ giữa người thứ ba (người bảo lãnh) và người có quyền (người nhận bảo lãnh). Quan hệ thứ hai là quan hệ giữa người bảo lãnh và người có nghĩa vụ (người được bảo lãnh), trong đó quan hệ giữa người thứ ba với người có quyền được hình thành nhằm mục đích bảo đảm cho quan hệ nghĩa vụ giữa người có quyền với người có nghĩa vụ được thực hiện. Vì vậy, bảo lãnh là việc người thứ ba cam kết với người có quyền sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho người có nghĩa vụ nếu đến thời hạn mà người đó không thực hiện hoặc không có khả năng thực hiện.

Tuy nhiên, biện pháp bảo lãnh cũng có mối quan hệ với các biện pháp bảo đảm khác. Điều này thể hiện ở chỗ bên bảo lãnh sử dụng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược hay ký quỹ để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự cho bên được bảo lãnh (được gọi là áp dụng biện pháp bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh). Nghĩa vụ dân sự của bên bảo lãnh trong trường hợp này là thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh nếu khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ với bên nhận bảo lãnh.

Xét về khía cạnh hình thức thế chấp của bên thứ ba (bên bảo lãnh) 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 của bên thứ ba phải được công chứng hoặc chứng thực.

Để xác định rõ quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia biện pháp bảo đảm bảo lãnh, bảo lãnh phải được lập thành văn bản.

Văn bản bảo lãnh có thể được thực hiện bằng hợp đồng bảo lãnh là hợp đồng riêng biệt hoặc nội dung bảo lãnh được thể hiện trong hợp đồng thực hiện nghĩa vụ dân sự chính giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh.

1.2.5 Thế chấp với đối tượng là quyền sử dụng đất

Thế chấp quyền sử dụng đất là một trong những biện pháp bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự, theo đó tài sản, dùng để bảo đảm ở đây là quyền sử dụng đất.

Vì vậy, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất vừa tuân theo quy định về thế chấp tài sản, vừa tuân theo các quy định điều chỉnh riêng đối với loại tài sản đặc biệt này là đất đai tại Phần thứ năm của BLDS năm 2005, quy định của Luật đất đai năm 2003 được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Người sử dụng đất có quyền thế chấp quyền sử dụng đất tạo cơ sở pháp lý và thực tế cho ngân hàng và tổ chức tín dụng cũng như người cho vay khác thực hiện được chức năng và bảo vệ quyền lợi của mình.

Thế chấp quyền sử dụng đất là việc người sử dụng đất dùng quyền sử dụng đất của mình để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ dân sự vì quyền sử dụng đất chỉ xử lý để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khi bên thế chấp quyền sử dụng đất không thực hiện, thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình trong một quan hệ hợp đồng.

Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên sử dụng đất (bên thế chấp) dùng quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự với bên kia (bên nhận thế chấp). Bên thế chấp được tiếp tục sử dụng đất trong thời hạn thế chấp.

Bên cạnh các nội dung được đề cập bên trên thì thế chấp quyền sử dụng đất cũng thể hiện một số đặc điểm riêng biệt so với các hình thức chuyển quyền sử dụng đất khác. Trong thời hạn hợp đồng thế chấp thì người thế chấp vẫn trực tiếp sử dụng đất, khai thác đất đai để sản xuất, thu hoạch sản phẩm (Điều 718 BLDS) trừ trường hợp hoa lợi, lợi tức cũng thuộc tài sản thế chấp. Song quyền sử dụng đất đã thế chấp của người thế chấp bị hạn chế trong việc chuyển quyền sử dụng đất. Họ không được phép chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê quyền sử dụng đất đã thế chấp (trừ trường hợp bên nhận thế chấp đồng ý).

Việc chuyển các quyền và nghĩa vụ trong thế chấp quyền sử dụng đất thể hiện tính chất đảm bảo nghĩa vụ ở chỗ: Khi người thế chấp không thực hiện được nghĩa vụ thì người nhận thế chấp có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức bán đấu giá quyền sử dụng đất để thu hồi vốn và lãi. Trong trường hợp này, toàn bộ quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất được chuyển cho người sử dụng đất khác như trong việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

1.3. Nội dung chế định pháp luật về thể chấp của bên thứ ba bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng

1.3.1. Giao kết hợp đồng thế chấp

Cũng như khái niệm về giao kết hợp đồng dân sự nói chung, giao kết hợp đồng thế chấp là việc các bên bày tỏ ý chí với nhau theo những nguyên tắc và trình tự nhất định để qua đó xác lập với nhau các quyền, nghĩa vụ dân sự. Nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể thỏa mãn được các nhu cầu về đời sống vật chất cũng như tinh thần, Bộ Luật dân sự năm 2005 cho phép mọi chủ thể được quyền “tự do giao kết hợp đồng”. Theo nguyên tắc này, mọi cá nhân, tổ chức khi có đủ tư cách chủ thể đều có quyền tham gia giao kết bất kỳ một hợp đồng thế chấp nào, nếu họ muốn mà không ai có quyền ngăn cản. Tuy nhiên, sự tự do ý chí đó phải nằm trong một khuôn khổ nhất định. Bên cạnh việc chú ý đến quyền lợi của mình, các chủ thể phải hướng tới việc bảo đảm quyền lợi của những người khác cũng như lợi ích của toàn xã hội. Nằm trong mối liên hệ tương ứng giữa quyền và nghĩa vụ, mỗi một chủ thể vừa có quyền “tự do giao kết hợp đồng” vừa có nghĩa vụ tôn trọng pháp luật và đạo đức xã hội.

Kế đến là nguyên tắc “các bên tự nguyện và bình đẳng trong giao kết hợp đồng. Nguyên tắc này thể hiện bản chất của quan hệ dân sự. Không một ai được lấy lý do khác biệt về thành phần xã hội, dân tộc, giới tính, tôn giáo, hoàn cảnh kinh tế... để làm biến dạng các quan hệ dân sự. Mặt khác, chỉ khi nào các bên bình đẳng với nhau về mọi phương diện trong giao kết hợp đồng thì ý chí tự nguyện của các bên mới thật sự được bảo đảm.

Về trình tự giao kết hợp đồng là quá trình mà trong đó các bên chủ thể bày tỏ ý chí với nhau bằng cách trao đổi ý kiến để đi đến thỏa thuận trong việc cùng nhau làm xác lập các quyền và nghĩa vụ dân sự đối với nhau. Thực chất, đó là quá trình mà hai bên “mặc cả” về những điều khoản trong nội dung của hợp đồng. Quá trình này diễn ra thông qua hai giai đoạn: đề nghị giao kết hợp đồng và chấp thuận giao kết hợp đồng.

- *Đề nghị giao kết hợp đồng* là việc một bên biểu lộ ý chí của mình trước người khác bằng cách bày tỏ cho phía bên kia biết ý muốn tham gia giao kết với người đó một hợp đồng dân sự, mà cụ thể ở đây là hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba. Để người thứ ba cũng như bên có nghĩa vụ với bên có quyền là Ngân hàng hoặc các Tổ chức tín dụng có thể hình dung được hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba như thế nào, người đề nghị là Ngân hàng chẳng hạn phải đưa ra những điều khoản của hợp đồng một cách cụ thể và rõ ràng.

- *Chấp nhận giao kết hợp đồng* là việc bên được đề nghị nhận lời đề nghị và đồng ý tiến hành việc giao kết hợp đồng với người đã đề nghị. Về nguyên tắc, bên được đề nghị phải trả lời ngay về việc có chấp nhận giao kết hợp đồng hay không. Trong những trường hợp, cần phải có thời gian để bên được đề nghị cân nhắc, suy nghĩ mà các bên đã ấn định thời hạn trả lời thì bên được đề nghị phải trả lời trong thời hạn đó.

Người được đề nghị có thể chấp nhận toàn bộ nội dung đề nghị, cũng có thể chỉ chấp nhận một phần trong nội dung đó hoặc có thể chỉ chấp nhận việc giao kết hợp đồng không đồng ý với nội dung mà bên đề nghị đã đưa ra. Nghĩa là trong những trường hợp này, người được đề nghị muốn sửa đổi hoặc thay đổi nội dung mà người đề nghị đã đưa ra. Vì vậy, họ sẽ trở thành người đề nghị mới và người đã đề nghị trước đó lại trở thành người được đề nghị. Người đề nghị mới cũng chịu ràng buộc của mình về những nội dung đã đề nghị. Ở phần này, cần phải nói rõ hơn là trong một hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba sẽ thể hiện hai bên như: bên thế chấp (bên có tài sản) đứng ra để bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ của Bên được bảo đảm đối với bên nhận thế chấp (bên Ngân hàng), thế chấp tài sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp của mình cho Ngân hàng. Do đó, thông thường hợp đồng thế chấp này đã được các Tổ chức tín dụng sử dụng trong các trường hợp thế chấp tài sản của bên thứ ba (biểu mẫu chuẩn) đã được các Văn Phòng Công chứng Nhà nước cũng như Phòng Công chứng tư thông qua, nên sẽ rất khó để thay đổi nội dung cũng như chỉnh sửa theo ý của người được đề nghị...

1.3.2. Thực hiện hợp đồng thế chấp

Sau khi các bên đã giao kết hợp đồng dưới một hình thức nhất định phù hợp với pháp luật và hợp đồng đó đáp ứng đầy đủ các điều kiện mà pháp luật yêu cầu (quy định tại Điều 122 BLDS năm 2005) thì hợp đồng có hiệu lực bắt buộc đối với các bên. Nghĩa là từ thời điểm đó, các bên trong hợp đồng bắt đầu có quyền và nghĩa vụ dân sự đối với nhau.

Khi thực hiện hợp đồng dân sự, các bên phải tuân thủ các nguyên tắc đã được BLDS năm 2005 quy định tại Điều 412:

“1. Thực hiện đúng hợp đồng, đúng đối tượng, chất lượng, số lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức và các thỏa thuận khác;

2. Thực hiện một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau;

3. Không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác”.

Thực hiện hợp đồng là thực hiện những quyền và nghĩa vụ đã phát sinh trong hợp đồng. Thông thường, trong dân sự, quyền của bên này tương ứng với nghĩa vụ của bên kia. Vì vậy, thực hiện nghĩa vụ của bên này là bảo đảm quyền dân sự của bên kia. Để bảo đảm quyền dân sự của các bên giao kết hợp đồng, Bộ luật dân sự năm 2005 đã nêu một số nguyên tắc cơ bản cho việc thực hiện hợp đồng cụ thể như sau:

- *Nguyên tắc thực hiện đúng hợp đồng:* Để thực hiện đúng hợp đồng theo Khoản 1 Điều 412 BLDS 2005, các bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng đối tượng của hợp đồng (là tài sản, công việc phải làm hoặc không được làm), đúng số lượng, chất lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức thực hiện và các thỏa thuận khác mà các bên đã cam kết trong hợp đồng vì “cam kết, thỏa thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên...” (Điều 4 BLDS năm 2005). Việc không thực hiện đúng hợp đồng sẽ bị coi là vi phạm hợp đồng, là nguyên nhân dẫn đến tranh chấp và có thể gây thiệt hại cho các bên tham gia giao kết. Bên nào vi phạm hợp đồng mà

gây thiệt hại cho bên kia thì mặc dù đã bồi thường thiệt hại cho bên kia nhưng vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết.

- *Nguyên tắc thực hiện hợp đồng một cách trung thực*, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau. Cơ sở hình thành nguyên tắc này xuất phát từ bản chất tương đối của quan hệ hợp đồng dân sự là lợi ích của một bên luôn luôn phụ thuộc vào nghĩa vụ của bên kia. Lợi ích có đạt được hay không phụ thuộc vào việc người mua có trả tiền đầy đủ như đã thỏa thuận hay không. Lợi ích của bên mua là sở hữu tài sản mua bán, lợi ích này có đạt được hay không phụ thuộc vào việc có giao cho bên mua đúng tài sản mà bên mua dự định mua hay không. Nguyên tắc này có ý nghĩa nhằm ngăn chặn sự tối nghĩa trong hợp đồng để làm lợi cho một bên. Việc thực hiện hợp đồng không chỉ đòi hỏi sự trung thực của các bên mà còn cần đến tinh thần hợp tác giúp đỡ, tin cậy lẫn nhau. Ngoài ra, nguyên tắc này nhằm bảo đảm hợp đồng thực hiện một cách thuận lợi nhằm thực hiện hợp đồng một cách có lợi nhất cho các bên.

- *Nguyên tắc thực hiện hợp đồng không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích của người khác*. Pháp luật cho phép các chủ thể tự do tham gia quan hệ pháp luật dân sự nói chung và quan hệ hợp đồng dân sự nói riêng. Tuy nhiên, để tồn tại trong một xã hội, các chủ thể không thể vì lợi ích hợp pháp của mình mà làm thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích của cộng đồng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Trong phần này cần làm rõ hơn đối với việc thực hiện hợp đồng thế chấp vì lợi ích của người thứ ba như: Trong các hợp đồng này, bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đó trước người thứ ba khi đến thời hạn. Bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Nếu giữa các bên tham gia hợp đồng đang có tranh chấp về việc thực hiện thì người thứ ba phải tạm dừng quyền yêu cầu cho đến khi tranh chấp được giải quyết.

Nếu người thứ ba từ chối lợi ích của mình trước khi bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ đó thì bên có nghĩa vụ không phải thực hiện nghĩa vụ nhưng phải thông báo cho bên có quyền biết và hợp đồng được coi là hủy bỏ. Nếu sau khi bên có

nghĩa vụ đã thực hiện nghĩa vụ mà người thứ ba mới từ chối lợi ích của mình thì nghĩa vụ được xem là đã hoàn thành. Vì vậy, bên có quyền vẫn phải thực hiện các vấn đề đã cam kết với bên có nghĩa vụ. Mặt khác, bên có quyền trong giao kết hợp đồng phải bồi thường thiệt hại cho bên đã thực hiện nghĩa vụ nếu có thiệt hại xảy ra. Trong trường hợp này, phải nói rõ hơn việc thế chấp tài sản của bên thứ ba tại Ngân hàng để đảm bảo cho người khác đứng nhận nợ vay tại Ngân hàng nghĩa là sau khi các bên đã thực hiện ký kết hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba có công chứng và đăng ký giao dịch bảo đảm tại các Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất trực thuộc các Ủy Ban Nhân dân cấp quận, huyện thì các bên thế chấp cũng như bên được bảo đảm và bên nhận thế chấp phải thực hiện đầy đủ, đúng các quyền và nghĩa vụ được thể hiện trong Hợp đồng thế chấp. Trường hợp khi bên được bảo đảm không thực hiện các nghĩa vụ của mình đối với Ngân hàng hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ của mình như không thanh toán các khoản nợ vay đến hạn thì khi đó bên thế chấp (bên thứ ba) sẽ phải thực hiện nghĩa vụ của mình là thanh toán nợ thay cho bên được bảo đảm hoặc dùng chính tài sản của mình để thanh toán cho khoản nợ vay của bên được bảo đảm.

1.3.3. Xử lý vi phạm hợp đồng thế chấp

Trong thực tiễn quá trình ký kết, cũng như trong quá trình thực hiện hợp đồng luôn nảy sinh những vấn đề rắc rối do nhiều nguyên nhân khác nhau làm cho việc ký kết, thực hiện hoặc thanh lý hợp đồng gặp trở ngại, trường hợp dẫn đến tranh chấp phải đưa đến các cơ quan pháp luật hoặc cơ quan trọng tài giải quyết. Trong những trường hợp như vậy luôn xảy ra tình trạng hoặc là vi phạm chính hợp đồng đã ký kết hoặc là vi phạm các quy định pháp luật về hợp đồng dẫn đến làm hợp đồng vô hiệu.

Từ nhận định trên chúng ta cần tìm hiểu một số dạng vi phạm thường gặp như:

Thứ nhất, là các vi phạm của các chủ thể đối với hợp đồng đã giao kết. Loại vi phạm hợp đồng này thường được thể hiện qua các trường hợp và nguyên nhân sau:

- *Không thực hiện hợp đồng hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không giải thích rõ lý do cho bên kia (hợp đồng chưa được bên nào thực hiện). Trường hợp này thường xảy ra do sau khi ký kết hợp đồng thì phát hiện mình bị hớ hoặc rơi vào điều kiện không có khả năng thực hiện hoặc biết rõ là nếu thực hiện thì sẽ bị bất lợi...*

- *Không chịu thực hiện nghĩa vụ hợp đồng mặc dù đã hưởng các quyền lợi từ hợp đồng. Chẳng hạn như vay tiền sau khi nhận được tiền vay thì sau đó không thực hiện nghĩa vụ trả tiền. Trường hợp này xảy ra có nhiều nguyên do như bên thực hiện nghĩa vụ mất khả năng thanh toán (bị thua lỗ, phá sản), cố ý gian lận kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ để có lợi cho mình hoặc do gian dối với bên đối tác đẩy phía bên kia vào thế bất lợi, nhiều trường hợp ký kết hợp đồng là để giải quyết một khó khăn trước mắt nào đó chứ thực sự không có khả năng thực hiện nghĩa vụ (như vay của người này để trả cho người khác...).*

- *Không thực hiện đúng, đầy đủ các thỏa thuận ghi trong hợp đồng (mặc dù có thực hiện hợp đồng). Trường hợp này thường xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng do lỗi của một hoặc cả hai bên tìm cách thực hiện theo hướng có lợi cho mình hoặc do hiểu sai nội dung của hợp đồng, nhưng cũng có thể do một bên gặp khó khăn thực hiện không đúng các yêu cầu về số lượng, thời gian giao hàng... ngoài ra, nhiều trường hợp do lợi dụng một bên thiếu kinh nghiệm bên kia tìm cách để thực hiện không đúng nội dung hợp đồng (như viện có hợp đồng ghi không rõ, đổ lỗi khách quan...) đã ký kết.*

Thứ hai, là các vi phạm quy định của pháp luật thường gặp khi ký kết, thực hiện hợp đồng cụ thể như sau:

- *Giao kết hợp đồng không đúng đối tượng chủ thể. Nghĩa là người tham gia giao kết không có tư cách để ký kết hợp đồng (Ví dụ: Trẻ em tham gia giao dịch dân sự mà không có người giám hộ, người của pháp nhân ký kết hợp đồng kinh tế nhưng không có giấy ủy quyền của người đại diện hợp pháp là người đứng đầu pháp nhân đó...).*

- *Giao kết hợp đồng không tuân thủ hình thức hợp đồng đã được pháp luật quy định.* Việc vi phạm thể hiện ở chỗ những hợp đồng bắt buộc phải làm thành văn bản, phải công chứng, phải chứng thực nhưng lại không thực hiện đúng. Ví dụ: Bộ luật Dân sự quy định hợp đồng mua bán nhà ở phải làm thành văn bản và phải được công chứng chứng thực nhưng lại chỉ viết bằng giấy tay.

- *Đối tượng giao kết hợp đồng bị pháp luật cấm.* Nhiều trường hợp các bên tham gia ký kết không am hiểu những hàng hóa hoặc các giao dịch bị pháp luật cấm hoặc hạn chế nên vẫn ký kết dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu. Ngoài ra, nhiều trường hợp về nội dung thì hợp pháp nhưng thực chất đối tượng hợp đồng (hàng hóa) lại là bất hợp pháp do không bảo đảm các giấy tờ hợp pháp (như hàng buôn lậu) hoặc để che giấu một hoạt động bất hợp pháp (như khai thác giá mua bán để trốn thuế) cũng bị coi là vi phạm bất kể các bên có biết rõ thỏa thuận ngầm với nhau hay không.

- *Hợp đồng thể hiện không rõ ràng và thiếu các nội dung cơ bản của hợp đồng này.* Đây là dạng vi phạm khá nhiều do sự thiếu hiểu biết hoặc lợi dụng sự thiếu hiểu biết của một bên để lập hợp đồng mà nội dung của mỗi loại hợp đồng lại không bảo đảm theo quy định của pháp luật về các nội dung cơ bản của hợp đồng đó, tức là không rõ ràng hoặc thiếu những nội dung của một hợp đồng. Ví dụ: Hợp đồng mua bán nhưng không ghi giá mua bán.

- *Nội dung hợp đồng do các bên ký kết không bảo đảm các nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, trung thực.* Trường hợp này xác định do một hoặc nhiều bên đã có sự lừa dối hoặc có thủ đoạn ép buộc bên kia giao kết với nội dung áp đặt nhằm tạo lợi thế tuyệt đối cho mình. Ví dụ: Bên A bán nhà cho Bên B với giá rất thấp so với giá thực tế để trừ nợ. Trường hợp này Bên B đã lợi dụng khó khăn, túng quẫn của Bên A để ép giá, gây thiệt thòi cho Bên A.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Thông qua các khái niệm của Hợp đồng tín dụng, về thế chấp tài sản của bên thứ ba cũng như nội dung các chế định pháp luật về thế chấp của bên thứ ba bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng đã cho chúng ta thấy toàn cảnh bức tranh về các hoạt động đang diễn ra khi thực hiện ký kết hợp đồng tín dụng tại Ngân hàng của các chủ thể.

Ngoài ra, càng nghiên cứu sâu về hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm để thực hiện hợp đồng tín dụng tại Ngân hàng thương mại chúng ta càng thấy được sự cần thiết của việc xây dựng cơ sở pháp lý trong trường hợp thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba, xử lý tài sản thế chấp của bên thế chấp tại các Tổ chức tín dụng. Tình hình chung trong việc cho vay tại các Ngân hàng ngày càng sôi động, đa dạng theo xu hướng chung của thời đại, pháp luật quy định về việc thế chấp tài sản bảo đảm cũng như xử lý tài sản bảo đảm sẽ phải hoàn thiện, chặt chẽ hơn nhằm đảm bảo cho các Tổ chức tín dụng an tâm hơn khi thực hiện cấp tín dụng đối với khách hàng.

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG HOẠT ĐỘNG THỂ CHẤP TÀI SẢN BẢO ĐẢM ĐỂ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM QUA THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

2.1. Đánh giá thực trạng pháp luật và hoạt động thể chấp tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng tại các Ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam

2.1.1 Thực trạng các quy định pháp luật

2.1.1.1 Các biện pháp bảo đảm

Chế độ pháp lý về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng là vấn đề quan trọng, có ý nghĩa to lớn cả về chính trị, kinh tế, xã hội. Việc thực thi hiệu quả các quy trình pháp luật trong lĩnh vực này góp phần đạt được hai mục tiêu, đó là phát triển và mở rộng thị trường tín dụng, nhưng vẫn bảo đảm an toàn đối với các khoản cho vay của ngân hàng và các tổ chức tín dụng.

Hiện nay, hầu hết các ngân hàng thương mại đã xây dựng quy định về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng để áp dụng thống nhất trong toàn hệ thống. Tuy nhiên, trên thực tế, các biện pháp bảo đảm có ý nghĩa rất quan trọng, thậm chí là hơn cả hợp đồng tín dụng. Bởi vì, nếu hợp đồng tín dụng bị vô hiệu, thì hậu quả xấu nhất chỉ là ngân hàng không thu được tiền lãi. Nhưng nếu các hợp đồng bảo đảm tiền vay vô hiệu, thì nguy cơ lớn hơn nhiều, ngân hàng có thể không thu hồi được cả gốc lẫn lãi. Những vướng mắc, tranh chấp nảy sinh trên thực tế cũng chủ yếu liên quan đến hợp đồng thực hiện các biện pháp bảo đảm.

Theo Luật các tổ chức tín dụng và các văn bản hướng dẫn thi hành, thì bảo đảm tiền vay là việc các ngân hàng và 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.

Cho vay có bảo đảm bằng tài sản là việc cho vay vốn của các ngân hàng và tổ chức tín dụng mà theo đó, nghĩa vụ trả nợ của khách hàng vay được cam kết bảo đảm thực hiện bằng tài sản cầm cố, thế chấp, tài sản hình thành từ vốn vay của

khách hàng vay hoặc bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba. Tài sản bảo đảm tiền vay là tài sản của khách hàng vay, tài sản hình thành từ vốn vay và tài sản của bên bảo lãnh dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ đối với các ngân hàng và tổ chức tín dụng.

Bảo đảm tiền vay bằng tài sản hình thành từ vốn vay là việc khách hàng vay dùng tài sản hình thành từ vốn vay để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho chính khoản vay đó đối với các ngân hàng và tổ chức tín dụng. Tài sản hình thành từ vốn vay là tài sản của khách hàng vay mà giá trị tài sản được tạo nên bởi một phần hoặc toàn bộ khoản vay của các ngân hàng và tổ chức tín dụng.

Bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba là việc bên thứ ba (gọi là bên bảo lãnh) cam kết với các ngân hàng và tổ chức tín dụng cho vay về việc sử dụng tài sản thuộc sở hữu của mình để thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho khách hàng vay, nếu đến hạn trả nợ mà khách hàng vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ.

Trong thực tiễn hoạt động của các ngân hàng đóng trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh, các biện pháp bảo đảm đóng một vai trò quan trọng, là cơ sở để các ngân hàng cung ứng vốn cho các doanh nghiệp và cá nhân. Kết quả thống kê cho thấy, có hơn 95% hợp đồng tín dụng được ký kết trên cơ sở có các biện pháp bảo đảm; gần 5% số hợp đồng còn lại được giải quyết theo chủ trương của Chính phủ (không cần các biện pháp bảo đảm). Trong số các hợp đồng tín dụng có biện pháp bảo đảm năm 2015, xét ở khía cạnh số tiền vay cho thấy, có 55% số tiền cho vay được bảo đảm bằng biện pháp thế chấp, có 17% số tiền cho vay được bảo đảm bằng biện pháp cầm cố và 28% số tiền cho vay được bảo đảm bằng biện pháp bảo lãnh. Điều đó cho thấy, việc giải quyết cho vay ở hầu hết các ngân hàng đều căn cứ trên cơ sở có tài sản bảo đảm, trong số đó biện pháp thế chấp tài sản để vay vốn được nhiều khách hàng lựa chọn nhất, số khách hàng lựa chọn biện pháp này để vay vốn nhiều gấp 5 lần những khách hàng vay vốn bằng biện pháp bảo lãnh và nhiều xấp xỉ gần 8 lần lượng khách vay vốn bằng biện pháp cầm cố tài sản. Sở dĩ nhiều khách hàng chuộng hình thức thế chấp tài sản để vay vốn là vì giá trị nhà xưởng, giá trị quyền

sử dụng đất ở Thành phố Hồ Chí Minh là những tài sản “dễ định giá”, dễ thế chấp nhờ mức định giá cao nếu khách hàng “hồi lộ chút ít” cho cán bộ tín dụng. Kết quả thăm dò xã hội học ở các chi nhánh của Ngân hàng Vietcombank và Vietinbank chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh cho thấy, đa số khách hàng vay vốn ở 2 ngân hàng này phần lớn dùng nhà, đất, nhà xưởng làm tài sản thế chấp, nhiều khách hàng cho rằng: ”thế chấp tài sản bằng nhà, đất để vay vốn thường vay được nhiều tiền và mức độ an toàn đối với khách hàng đi vay sẽ cao hơn vì đó là những tài sản cố định, không sợ bị hao mòn...”. Nhiều khách hàng cũng chọn hình thức thế chấp vì theo họ, khung giá nhà đất ở TP Hồ Chí Minh do Nhà nước quy định trước đây (1^{m2} đất chỉ đáng giá bằng vài chục ngàn đồng hay vài trăm ngàn đồng) đã quá lạc hậu, nay không còn phù hợp, trong khi với giá thị trường 1^{m2} đất có thể trị giá vài chục triệu đồng. Do vậy, khi thế chấp tài sản để vay vốn, chỉ cần người đi vay “biết điều” với cán bộ tín dụng, cho họ một ít tiền là có thể vay vốn như ý.

Xét về mục đích vay vốn, đáng chú ý trong số các hợp đồng cho vay được bảo đảm bằng biện pháp bảo lãnh, đa phần là các tổ chức đoàn thể bảo lãnh cho những hộ nghèo, khó khăn về tài chính vay vốn ngân hàng để đầu tư sản xuất, góp phần thực hiện tốt chính sách xóa đói, giảm nghèo của Nhà nước. Đối với các đối tượng vay vốn bằng biện pháp cầm cố tài sản, mục đích vay của những người đi vay cũng tập trung vào việc: đầu tư dây chuyền công nghệ, đầu tư thiết bị, mở rộng sản xuất, phát triển các loại hình dịch vụ,... nhằm nâng cao hiệu quả sản xuất kinh doanh. Trong khi đó, số người vay tiền bằng biện pháp thế chấp tài sản có mục đích vay rất đa dạng, hầu như bên đi vay thuộc mọi tầng lớp trong xã hội. Họ là những người dân lao động nghèo vay vốn để đáp ứng nhu cầu sinh hoạt, mua sắm, tiêu dùng (ước khoảng chiếm 20% số vốn cho vay, tập trung ở các ngân hàng thương mại); họ là những doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế, là cơ sở sản xuất cần vốn để đầu tư mở rộng lĩnh vực hoạt động sản xuất kinh doanh (chiếm 80% số vốn cho vay).

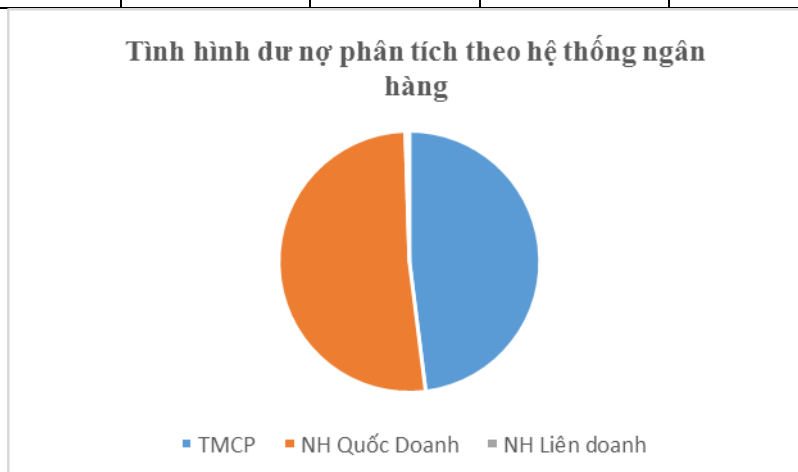
Tuy nhiên, sau khi giải quyết việc cho vay, các ngân hàng luôn gặp phải những khó khăn trong công tác thu hồi vốn. Theo thống kê cho thấy, dư nợ cho vay nền kinh tế đến ngày 31/12/2015 lên đến hơn 2,9 triệu tỷ đồng, trong đó ngân hàng

quốc doanh chiếm 1,5 triệu tỷ đồng, ngân hàng thương mại cổ phần chiếm 1,4 triệu tỷ đồng và số ít còn lại là ngân hàng liên doanh khoảng 14 ngàn tỷ đồng. Tìm hiểu về số dư nợ của các ngân hàng liên doanh, chúng ta nhận thấy số dư nợ của ngân hàng này mỗi năm luôn được kéo giảm so với năm trước đó với các ngân hàng khác thì số dư nợ vẫn tiếp tục tăng. Tại TP Hồ Chí Minh, ở hầu hết các ngân hàng liên doanh, khi xem xét cho vay, ngân hàng luôn tìm hiểu kỹ về các khả năng trả nợ, thu hồi vốn, đặc biệt là sử dụng các biện pháp bảo đảm hợp đồng hết sức chặt chẽ, định kỳ hàng tháng, hàng quý, các ngân hàng luôn có bộ phận kiểm tra tình hình các loại tài sản bảo đảm, giúp cho hoạt động của ngân hàng phòng tránh được những rủi ro. Đối với ngân hàng quốc doanh, ngân hàng thương mại cổ phần, số lượng khách hàng tập trung vay vốn khá nhiều, thuộc mọi thành phần kinh tế và mọi tầng lớp dân cư; nguồn vốn mà ngân hàng cho vay cũng chiếm tỷ lệ cao nhất trong số các loại ngân hàng (ước khoảng 70%). Trong khi đó hoạt động của những ngân hàng này còn nảy sinh nhiều yếu tố bất cập, nhất là về việc định giá tài sản bảo đảm, đánh giá giá trị tài sản và các trình tự, thủ tục để giải quyết cho vay.

Phải thừa nhận rằng, trong những năm qua, các ngân hàng ở Thành phố Hồ Chí Minh đã có nhiều cải tiến đáng khích lệ, các trình tự, thủ tục giải quyết cho vay đã được đơn giản hóa. Thế nhưng, vấn đề nổi cộm mà các ngân hàng ở thành phố Hồ Chí Minh thường vấp phải là việc đánh giá giá trị tài sản bảo đảm để giải quyết cho vay. Mặc dù các văn bản pháp luật về tín dụng ngân hàng có quy định về vấn đề này, song do luật quy định không rõ ràng, cụ thể nên thực tế áp dụng trong lĩnh vực này còn nảy sinh nhiều bất cập, tùy tiện. Hơn nữa, nhằm đảm bảo xử lý hồ sơ tín dụng được nhanh chóng nên nhiều ngân hàng khi xem xét các giấy tờ liên quan về quyền sở hữu tài sản của khách hàng là đồng ý xét duyệt cho vay chứ không kiểm tra trên thực tế tình trạng tài sản đó là như thế nào.

Bảng 2.1: Tình hình dư nợ của các ngân hàng.

TÌNH HÌNH DƯ NỢ (đơn vị tính: tỷ đồng)							
STT	Hệ thống Ngân hàng	Tổng dư nợ	Nợ đủ tiêu chuẩn	Nợ cần chú ý	Nợ dưới tiêu chuẩn	Nợ nghi ngờ	Nợ có khả năng mất vốn
1	NHQD	1,523,666	1,471,409	30.123	6.183	2.373	13.575
2	NHCP	1.420.579	1.370.416	27.004	3.912	4.746	14.499
3	NHLD	14.424	13.606	242	5	224	347
Tổng cộng		2.958.670	2.855.431	57.369	10.100	7.343	28.421



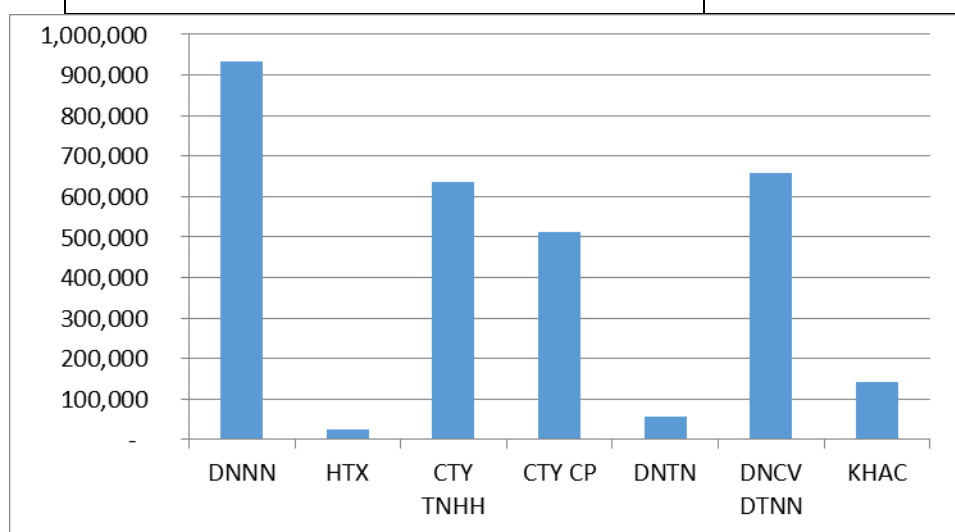
(Nguồn: Ngân hàng Nhà nước)

Từ tình hình dư nợ cho thấy, các ngân hàng cần phải điều chỉnh các hoạt động của mình, cần tìm hiểu xem nguyên nhân dẫn đến tình trạng trên xuất phát từ đâu để có biện pháp khắc phục hiệu quả. Qua tìm hiểu tại một số ngân hàng, nhận thấy, tình hình dư nợ trên có nguồn gốc liên quan đến các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng. Theo các đồng chí lãnh đạo của các ngân hàng, số tài sản dư nợ nói trên hầu hết đều có biện pháp bảo đảm (thực tế tình hình tài sản bảo đảm này đến nay ra sao thì ngân hàng cũng không biết được), thế nhưng do việc thỏa thuận xử lý các tài sản bảo đảm là vấn đề tế nhị, sợ mất khách hàng quen thuộc nên ngân hàng phải chờ và hậu quả này đã làm hạn chế tốc độ chu chuyển tiền tệ của ngân hàng.

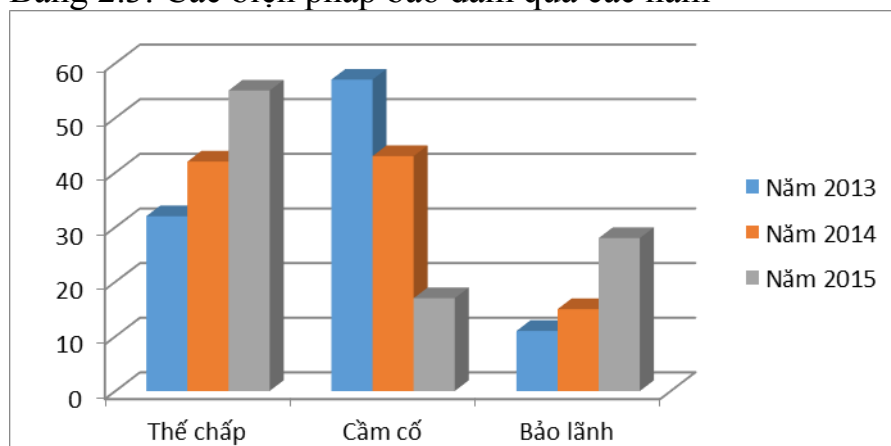
Phân tích dư nợ trên, cho thấy tình hình nợ vốn tại các ngân hàng nhiều nhất thuộc về doanh nghiệp Nhà nước (931.922 tỷ đồng); kế đến là Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (658.106 tỷ đồng); Công ty trách nhiệm hữu hạn (634.780 tỷ đồng), Công ty cổ phần (512.640 tỷ đồng); doanh nghiệp tư nhân (56.902 tỷ đồng), hợp tác xã (23.380 tỷ đồng); và các đối tượng khác (140.940 tỷ đồng).

Bảng 2.2: Tình hình dư nợ theo thành phần kinh tế

STT	Thành phần kinh tế	Số dư nợ (tỷ đồng)
1	Doanh nghiệp nhà nước	931.922
2	Hợp tác xã	23.380
3	Công ty TNHH	634.780
4	Công ty Cổ phần	512.640
5	Doanh nghiệp tư nhân	56.902
6	Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài	658.106
7	Đối tượng khác	140.940
Tổng cộng		2.958.670



Bảng 2.3: Các biện pháp bảo đảm qua các năm



(Nguồn: Ngân hàng Nhà nước)

Ngày nay, các ngân hàng luôn tìm mọi phương pháp để nâng cao hiệu quả hoạt động tín dụng ngân hàng với mục đích luôn đặt lên hàng đầu là lợi nhuận, đồng thời cố gắng giảm tối thiểu rủi ro tín dụng. Tuy nhiên, trong cơ chế thị trường các hoạt động kinh tế luôn diễn ra hết sức đa dạng và phức tạp. Đặc biệt là trong thị trường tài chính, với sự ra đời và phát triển của các loại hình ngân hàng, các tổ chức tín dụng cùng với sự đa dạng của các hoạt động là hình thức tín dụng đã tạo nên một thị trường tín dụng sôi nổi nhưng cũng đầy sức ép cạnh tranh khốc liệt. Vì vậy, điều đó cũng chứa đựng nhiều yếu tố rủi ro bất ngờ mà không một ngân hàng nào có thể lường hết được, do đó việc áp dụng các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng như là một yếu tố cần thiết, không thể thiếu đối với hoạt động ngân hàng.

Ở Thành phố Hồ Chí Minh, việc áp dụng các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng cũng có sự thay đổi qua từng giai đoạn phát triển của xã hội. Theo ước tính của Ngân hàng Nhà nước, những năm 2013, các ngân hàng trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh dùng biện pháp cầm cố tài sản và thế chấp là chính. Trong tổng số vốn mà ngân hàng cho vay, tỷ lệ vốn cho vay bằng biện pháp cầm cố chiếm 57%; tỷ lệ vốn cho vay bằng thế chấp chiếm 25%; số vốn cho vay bằng tài sản thế chấp của bên thứ ba chiếm 7% và số vốn cho vay 11% còn lại là theo yêu cầu của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, không dùng biện pháp bảo đảm.

Đến năm 2015, dưới sự chỉ đạo của Chính phủ cũng như của Ngân hàng Nhà nước, tình hình kinh tế của Thành phố Hồ Chí Minh đã có nhiều chuyển biến tích cực, nhịp độ tăng trưởng khá nhanh, các quy phạm pháp luật về các biện pháp bảo đảm đã dần dần luật hóa, nhờ vậy, tình hình hoạt động của các ngân hàng đã có những chuyển biến tích cực, trình tự, thủ tục giải quyết cho vay và việc sử dụng các biện pháp bảo đảm hợp đồng để vay vốn cũng đã được áp dụng như là một biện pháp bắt buộc. Trong tổng số vốn mà ngân hàng cho vay, tỷ lệ vốn cho vay bằng biện pháp thế chấp chiếm 55%; tỷ lệ vốn cho vay bằng biện pháp cầm cố chiếm xấp xỉ 17%; bằng biện pháp bảo lãnh (tài sản thế chấp của bên thứ ba) 25% và 3% số vốn vay còn lại được giải quyết theo yêu cầu của Chính phủ.

Đến nay, sau khi Bộ Luật dân sự, Luật các Tổ chức tín dụng, các Nghị định của Chính phủ và các Thông tư liên ngành, các Quyết định của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước đi vào cuộc sống, việc áp dụng các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng cũng có nhiều thay đổi. Tình hình áp dụng các biện pháp bảo đảm này ngày càng chặt chẽ hơn. Trong số các hợp đồng tín dụng có biện pháp bảo đảm, hiện có đến 58% dư nợ cho vay được bảo đảm bằng biện pháp thế chấp, có 12% dư nợ cho vay được bảo đảm bằng biện pháp cầm cố và 30% dư nợ cho vay được bảo đảm bằng biện pháp bảo lãnh. Việc giải quyết cho vay mà không có tài sản bảo đảm đã được hạn chế tối đa. Đây là một hướng đi đúng đắn, phù hợp với xu hướng phát triển của nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa, và phù hợp với xu hướng xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nước ta.

2.1.1.2 Thực hiện giao dịch bảo đảm

Pháp luật dân sự hiện hành đã có quy định cụ thể về giao dịch thế chấp tài sản; giao dịch bảo lãnh (thế chấp tài sản của bên thứ ba). Tuy nhiên, trong thực tế, hai loại giao dịch này đang bị nhiều người lợi dụng làm sai lệch, ảnh hưởng đến bản chất tốt đẹp của hai loại giao dịch này. Hành vi làm sai lệch giao dịch thường là: Không rõ ràng giữa giao dịch thế chấp tài sản với giao dịch bảo lãnh.

Ví dụ 1: Doanh nghiệp A cần vốn để phát triển sản xuất. Thông qua môi giới, bà B đồng ý dùng tài sản của mình là quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở thế chấp tại Ngân hàng M để doanh nghiệp A được vay tiền của Ngân hàng M. Doanh nghiệp A và bà B ký văn bản thỏa thuận riêng. Nội dung thỏa thuận: Bà B tự nguyện thế chấp quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất ở tại Ngân hàng để Doanh nghiệp A được vay vốn, số tiền vay không quá 3 tỷ đồng, thời hạn vay là 12 tháng kể từ ngày Doanh nghiệp A vay vốn tại Ngân hàng, bà B sẽ giao Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất ở cho Ngân hàng.

Trong hợp đồng tín dụng ghi: Người vay tiền là Doanh nghiệp A do Giám đốc X là đại diện theo pháp luật. Tài sản thế chấp là nhà ở thuộc sở hữu của bà B, có Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất kèm theo. Đến hạn trả nợ, Doanh nghiệp A không có khả năng thanh toán. Ngân hàng M khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết buộc Doanh nghiệp A phải trả nợ gốc và lãi theo hợp đồng tín dụng, đồng thời cho xử lý tài sản thế chấp để thu nợ.

Tòa án cấp sơ thẩm xử chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Ngân hàng M là buộc doanh nghiệp A phải trả nợ gốc và lãi cho Ngân hàng M. Trường hợp doanh nghiệp A không trả được nợ, thì Ngân hàng M được yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự xử lý tài sản thế chấp để thu nợ. Bản án bị kháng cáo về xử lý tài sản thế chấp để thu nợ. Tòa án cấp phúc thẩm không chấp nhận kháng cáo, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Ví dụ 2: Doanh nghiệp B ký hợp đồng tín dụng vay vốn tại Ngân hàng H, số tiền vay là bốn tỷ đồng. Trong hợp đồng tín dụng ghi bà Nguyễn Thị P là người thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ đối với Doanh nghiệp B vay vốn tại Ngân hàng H. Ngoài ra, Ngân hàng H còn ký với bà B hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba với nội dung Bà P tự nguyện giao cho Ngân hàng H Giấy chứng nhận sở hữu nhà và quyền sử dụng đất ở để thế chấp, bảo lãnh cho Doanh nghiệp B vay vốn tại Ngân hàng H. Số tiền vay là bốn tỷ đồng, thời hạn vay là 6 tháng.

Đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ, Doanh nghiệp B chỉ thanh toán được tiền lãi trong hạn, số nợ gốc không có khả năng thanh toán. Ngân hàng H làm biên bản xác nhận nợ với doanh nghiệp. Doanh nghiệp B đã thực hiện ký vào biên bản xác nhận

nợ. Ngân hàng H khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết: Buộc Doanh nghiệp B trả nợ gốc, nợ lãi quá hạn; trường hợp doanh nghiệp không thanh toán được các khoản nợ gốc và lãi quá hạn nêu trên thì Ngân hàng yêu cầu Tòa án cho phép xử lý tài sản thế chấp, bảo lãnh của bà Nguyễn Thị P để thu nợ.

Tòa án cấp sơ thẩm xử: Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Ngân hàng H, buộc Doanh nghiệp B phải trả nợ gốc, nợ lãi quá hạn đến ngày mà Tòa có quyết định. Đồng thời, Tòa án không chấp nhận yêu cầu xử lý tài sản thế chấp với lý do: Bà P thế chấp tài sản có nội dung không đúng với quy định tại Điều 342 BLDS năm 2005. Sau đó, Ngân hàng H đã kháng cáo yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại về xử lý tài sản của bà P để thu nợ.

Tòa án cấp phúc thẩm đã chấp nhận kháng cáo của Ngân hàng về xử lý tài sản của Bà P để thu nợ. Lý do chấp nhận kháng cáo của Ngân hàng là: Trong hợp đồng tín dụng ghi Bà P là người thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ cho Doanh nghiệp B vay vốn tại Ngân hàng H, nhưng trong hợp đồng mà bà P ký với Ngân hàng H có tiêu đề: “Hợp đồng thế chấp, bảo lãnh” và nội dung của hợp đồng lại là bảo đảm cho khoản vay của Doanh nghiệp B tại Ngân hàng H, nên hợp đồng này là hợp đồng bảo lãnh theo quy định tại Điều 361 BLDS năm 2005. Doanh nghiệp B không có khả năng thanh toán nên áp dụng Điều 369 BLDS xử lý tài sản bảo lãnh để thu nợ cho Ngân hàng.

Qua hai ví dụ trên, có một số nội dung cần quan tâm như sau:

Một là, nhận thức pháp luật về thế chấp tài sản, về bảo lãnh là chưa đầy đủ. Cụ thể: trong ví dụ 1, Doanh nghiệp A vay vốn tại Ngân hàng mà dùng tài sản của Bà B thế chấp là không đúng với Điều 342 BLDS năm 2005 quy định về thế chấp tài sản.

Thế chấp tài sản là trường hợp Doanh nghiệp A, dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm nghĩa vụ mà Doanh nghiệp A vay vốn tại Ngân hàng. Còn trường hợp doanh nghiệp A dùng tài sản thuộc sở hữu của bà B để bảo đảm số tiền Doanh nghiệp A vay tại Ngân hàng thì không phải là giao dịch thế chấp tài sản.

Còn trong ví dụ 2, Hợp đồng giữa ngân hàng H với bà P có nội dung: Bà P bảo lãnh cho Doanh nghiệp B vay tại Ngân hàng H, nhưng tiêu đề của Hợp đồng lại ghi:

“Hợp đồng thế chấp, bảo lãnh”. Tiêu đề của hợp đồng này không rõ ràng, thể hiện chủ thể giao kết hợp đồng đã không phân biệt được như thế nào là thế chấp tài sản, như thế nào là bảo lãnh.

Việc phân biệt rõ ràng giữa thế chấp tài sản với bảo lãnh là để xác định giao dịch dân sự được các chủ thể xác lập có hợp pháp không, đồng thời làm căn cứ để cơ quan có thẩm quyền áp dụng pháp luật khi xử lý tài sản. Trở lại vụ án trong ví dụ 1: Các cấp Tòa án xác định tài sản của bà B là tài sản thế chấp, thì khi xử lý tài sản này phải áp dụng Điều 355 BLDS 2005. Còn nếu xác định tài sản của bà B không phải là tài sản thế chấp, thì giao dịch giữa doanh nghiệp A với bà B về việc doanh nghiệp A dùng tài sản thuộc sở hữu của bà B thế chấp tại ngân hàng để vay vốn là giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn theo quy định tại Điều 131 BLDS 2005.

Hai là, Hội đồng xét xử khi giải quyết tranh chấp đã chưa quan tâm đúng mức đến bản hợp đồng có tranh chấp. Xem xét hai vụ án, thì thấy: Hội đồng xét xử sơ thẩm và xét xử phúc thẩm vụ án trong ví dụ 1 đều không xem xét đến hợp đồng giữa Doanh nghiệp A với bà B về việc doanh nghiệp A dùng tài sản thuộc sở hữu của bà B thế chấp tại Ngân hàng để vay vốn có phải là hợp đồng thế chấp tài sản hay không mà đã công nhận về việc bà B thế chấp tài sản để doanh nghiệp A vay tiền tại Ngân hàng là hợp pháp là chưa quan tâm đầy đủ đến bản hợp đồng đang tranh chấp.

Còn các Hội đồng xét xử vụ án thứ hai (trong ví dụ 2) đã có quan tâm đến bản hợp đồng đang tranh chấp. Tuy nhiên, việc đánh giá của hai cấp xét xử thì lại khác nhau ở chỗ, đánh giá hợp đồng “thế chấp, bảo lãnh” giữa Ngân hàng H với bà P là hợp đồng gì? Thế chấp hay là bảo lãnh. Chúng ta có thể đồng ý với Hội đồng xét xử phúc thẩm đánh giá và xác định là hợp đồng bảo lãnh. Vì: Tiêu đề của bản hợp đồng ghi là Hợp đồng thế chấp, bảo lãnh nên chỉ đúng 50%. Còn nội dung của hợp đồng lại là nội dung bà P bảo lãnh cho Doanh nghiệp B vay vốn tại Ngân hàng với số tiền vay là bốn tỷ đồng. Nội dung này, đúng với quy định tại Điều 361 BLDS năm 2005 về bảo lãnh.

2.1.1.3 Xử lý tài sản bảo đảm

Khi bên vay hoặc bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ khi đến hạn cho Ngân hàng thì rủi ro tín dụng xảy ra. Biện pháp xử lý tài sản bảo đảm tiền vay để thu hồi nợ là một trong những biện pháp mà các ngân hàng áp dụng để thu nợ quá hạn.

Hiện nay, vấn đề xử lý tài sản bảo đảm tiền vay được pháp luật quy định trong Bộ Luật dân sự năm 2005 và tại Điều 58 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về bảo đảm tiền vay của các Tổ chức tín dụng. Theo đó, khi tiến hành xử lý tài sản bảo đảm tiền vay để thu hồi nợ, các Ngân hàng thương mại cần phải tuân theo những nguyên tắc:

- Khi đến hạn mà khách hàng vay, bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp (ngân hàng), thì tài sản bảo đảm tiền vay được xử lý để thu hồi nợ.

- Việc xử lý tài sản được thực hiện theo phương thức mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng, trường hợp không xử lý được theo phương thức đã thỏa thuận thì tổ chức tín dụng có quyền bán, chuyển nhượng hoặc theo yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ, nếu bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì xử lý tài sản của bên bảo lãnh để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

- Tổ chức tín dụng có quyền chuyển giao quyền thu hồi nợ và ủy quyền cho bên thứ ba xử lý tài sản bảo đảm, trong trường hợp này thì bên thứ ba cũng có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ như tổ chức tín dụng.

- Trong trường hợp một tài sản bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ trả nợ nếu phải xử lý tài sản bảo đảm để thực hiện một nghĩa vụ trả nợ đến hạn thì các nghĩa vụ trả nợ khác tuy chưa đến hạn cũng coi như đã đến hạn và được xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Việc ưu tiên thanh toán nợ trong trường hợp xử lý tài sản làm vật bảo đảm để thực hiện cho nhiều món nợ được thực hiện theo sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng tín dụng hoặc theo thứ tự đã đăng ký giao dịch bảo đảm.

- Việc xử lý tài sản theo thỏa thuận phải thực hiện nhanh chóng, công khai và bảo đảm lợi ích của các bên. Trường hợp tài sản không xử lý được do không thỏa thuận được giá bán thì tổ chức tín dụng có quyền quyết định giá bán tài sản.

- Chi phí phát sinh trong xử lý tài sản do bên bảo đảm chịu. Tiền thu được từ việc xử lý sau khi đã trừ chi phí xử lý thì tổ chức tín dụng thu nợ theo thứ tự: nợ gốc, lãi vay, lãi quá hạn, các khoản chi phí khác (nếu có). Trường hợp không đủ để thực hiện nghĩa vụ trả nợ thì khách hàng, bên bảo lãnh phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ trả nợ như đã cam kết.

- Các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền có trách nhiệm tạo điều kiện hỗ trợ cho các bên xử lý tài sản bảo đảm.

- Việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay là biện pháp để thu hồi nợ, không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của Tổ chức tín dụng.

Thông qua các nguyên tắc nêu trên, chúng ta cũng cần tìm hiểu việc tiến hành xử lý tài sản bảo đảm tiền vay để thu hồi nợ được thể hiện trong những trường hợp sau đây:

- Sau thời hạn 60 ngày kể từ khi đến hạn trả nợ mà tài sản bảo đảm tiền vay chưa được xử lý theo thỏa thuận.

- Khách hàng vay phải thực hiện trả nợ trước hạn theo quy định của pháp luật, nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ. Theo Quy định, ngân hàng có quyền chấm dứt việc cho vay, thu hồi nợ trước hạn khi phát hiện khách hàng cung cấp thông tin sai sự thật, vi phạm hợp đồng tín dụng. Như vậy, theo quy định này có thể xem đây là trường hợp mà khách hàng phải trả nợ trước thời hạn và nếu không thực hiện thì tài sản bảo đảm tiền vay sẽ được ngân hàng tiến hành xử lý để thu hồi nợ. Tuy nhiên, thực tế áp dụng điều này ở TP Hồ Chí Minh cho thấy, với quy định này pháp luật đã trao quyền cho ngân hàng khi tiến hành thu hồi nợ trước thời hạn đối với khách hàng đi vay mà không nghĩ rằng sẽ gây khó khăn cho khách hàng. Ngân hàng có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng tín dụng trước thời hạn và buộc bên đi vay phải trả nợ khi chưa đến hạn nếu không sẽ tiến hành xử lý tài sản bảo đảm, chỉ do khách hàng vi phạm một điều khoản nào đó

trong hợp đồng mà không phải do lỗi cố ý của bên đi vay mà đó là trường hợp bất khả kháng. Thiết nghĩ, cần cụ thể hóa việc “vi phạm hợp đồng tín dụng” đến mức độ nào thì ngân hàng có quyền chấm dứt việc cho vay và tiến hành thu hồi nợ trước thời hạn để không gây khó khăn cho bên đi vay.

Khách hàng vay là tổ chức kinh tế bị giải thể trước khi đến hạn trả nợ thì nghĩa vụ trả nợ tuy chưa đến hạn cũng được coi là đến hạn, nếu khách hàng vay không trả nợ và không xử lý tài sản bảo đảm tiền vay để trả nợ, thì tổ chức tín dụng có quyền xử lý tài sản để thu hồi nợ.

Trường hợp doanh nghiệp khi chia, tách mà doanh nghiệp không phân chia được tài sản bảo đảm theo tỷ lệ tương ứng với nghĩa vụ trả nợ hoặc doanh nghiệp khi hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi, cổ phần hóa mà tài sản bảo đảm cho các khoản nợ không được tiếp tục dùng làm tài sản bảo đảm cho khoản nợ đó thì ngân hàng cũng có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ trước khi chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi, cổ phần hóa.

Thực tế cho thấy, tài sản bảo đảm được xử lý theo phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng hoặc hợp đồng bảo đảm giữa ngân hàng và khách hàng vay, bên bảo lãnh. Bên cạnh đó, ngân hàng cũng có quyền chủ động lựa chọn phương thức xử lý tài sản, đó là khi các bên không xử lý được tài sản bảo đảm theo phương thức đã thỏa thuận hoặc trong những trường hợp ngân hàng có quyền tiến hành xử lý tài sản bảo đảm theo quy định tại Khoản 13 Điều 1 NĐ 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 v/v sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006.

Trong trường hợp các bên không thỏa thuận trong hợp đồng về phương thức xử lý tài sản hoặc là có tranh chấp trong việc xử lý tài sản bảo đảm thì Tòa án sẽ giải quyết, khi đó tài sản bảo đảm tiền vay được xử lý theo bản án có hiệu lực pháp luật của tòa án hoặc quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, việc xử lý tài sản bảo đảm thông qua thủ tục tố tụng tại tòa án mất nhiều thời gian và chi phí vì phải qua Tòa án và cơ quan thi hành án. Thực tế cũng có trường hợp

doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản thì khoản nợ đối với ngân hàng sẽ được giải quyết theo Luật phá sản doanh nghiệp.

2.1.2 Nghiên cứu trường hợp tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam.

2.1.2.1 Nguyên nhân dẫn đến việc áp dụng các biện pháp bảo đảm.

Nợ quá hạn hiện nay tại các ngân hàng ở TPHCM nói chung và tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) nói riêng là một vấn đề bức xúc, trong hoạt động kinh doanh tín dụng của ngân hàng thì nợ quá hạn cũng đồng nghĩa với rủi ro tín dụng. Nó là điều không ai muốn kể cả ngân hàng và người vay nhưng nó tồn tại khách quan và phát sinh bởi nhiều nguyên nhân:

Nguyên nhân khách quan: Đó là những nguyên nhân từ phía khách hàng hoặc môi trường kinh doanh đã gây ra tình trạng nợ quá hạn.

- Đối với khách hàng không phải là pháp nhân:

Quan hệ tín dụng giữa ngân hàng và khách hàng là thể nhân chủ yếu là nghiệp vụ cho vay theo mục đích tiêu dùng hoặc sản xuất nhỏ. Ở TPHCM, các nguyên nhân thường dẫn đến nợ quá hạn khi cho vay đối với đối tượng này là:

+ Do khách hàng thiếu năng lực dân sự dẫn đến khách hàng không trả nợ và ngân hàng khó có thể truy đòi được nợ vì thiếu căn cứ pháp lý. Trong trường hợp này, ngân hàng muốn thu hồi nợ sẽ gặp nhiều khó khăn về thủ tục, thậm chí không thu hồi được nợ dẫn đến mất trắng khoản cho vay.

+ Do khách hàng thất nghiệp hoặc việc làm không ổn định nên không có thu nhập đảm bảo để trả nợ hoặc do làm ăn thua lỗ.

+ Do một số khách hàng sử dụng vốn vay sai mục đích, nhiều khách hàng khi làm hồ sơ vay thì ghi rõ mục đích vay là: tiêu dùng hoặc sản xuất nhỏ (có nhiều trường hợp có phương án sử dụng vốn vay rất tốt) nhưng khi vay xong lại đem tiền vay đi chơi hội, hoặc cho vay để hưởng chênh lệch lãi suất...khi vỡ hội, vỡ nợ thì không có khả năng trả nợ...

+ Do hoàn cảnh khách quan như ốm đau, gặp tai nạn, gia đình có người thân bị bệnh nặng, thiên tai...nên không thanh toán được nợ.

- Đối với khách hàng là pháp nhân:

+ Các doanh nghiệp đang hoạt động trong cơ chế thị trường cạnh tranh gay gắt, đặc biệt trong thời kỳ quá độ hiện nay của đất nước nên trong hoạt động sản xuất kinh doanh gặp nhiều rủi ro là tất yếu không thể tránh khỏi. Do đó, có những doanh nghiệp do không nắm bắt được cơ chế vận hành của kinh tế thị trường cộng với năng lực người điều hành doanh nghiệp kém cỏi trong lĩnh vực chuyên môn, trong việc quản lý nhân sự...đưa đến những phương án kém khả thi, sai sót về chuyên môn...làm cho hoạt động sản xuất bị sa sút dẫn đến doanh nghiệp bị thua lỗ phá sản, gây nợ quá hạn cho ngân hàng.

+ Ngoài ra, do mục tiêu phát triển kinh tế ở TPHCM với tốc độ nhanh chóng tạo sức ép đầu tư ồ ạt trong khi nền kinh tế lại thiếu vốn trầm trọng đặc biệt là vốn trung, dài hạn. Do đó, một số doanh nghiệp với số vốn ít ỏi đành phải vay ngắn hạn để sử dụng vào những công trình đầu tư mang tính chất trung và dài hạn như đầu tư vào cơ sở hạ tầng, tài sản cố định. Tình trạng này khá phổ biến trong hệ thống ngân hàng ở TPHCM, nơi chỉ có thể cung cấp chủ yếu nguồn vốn ngắn hạn cho một nền kinh tế đang rất cần vốn trung và dài hạn để phát triển. Đây là một trong những nguyên nhân chính dẫn đến việc gia tăng các khoản nợ quá hạn tại Ngân hàng.

+ Bên cạnh đó, là môi trường kinh doanh của các doanh nghiệp không ổn định, các cơ chế chính sách quản lý vĩ mô của Nhà nước đang trong quá trình đổi mới và hoàn thiện do đó có nhiều vấn đề bất cập. Nhiều doanh nghiệp chưa điều chỉnh kế hoạch kinh doanh cho phù hợp với sự thay đổi chính sách kinh tế vì thế có không ít các doanh nghiệp bị thua lỗ mà hậu quả là ngân hàng phải gánh chịu. Tuy nhiên, cũng có trường hợp khách hàng vay vốn cố ý lừa đảo và thực tế thời gian vừa qua đã xảy ra nhiều trường hợp lừa đảo gây những thiệt hại to lớn cho ngân hàng. Bằng chứng là vụ án gần đây nhất là Công ty TNHH Trường Ngân thế chấp kho hàng để vay tiền tại nhiều ngân hàng.

Nguyên nhân chủ quan:

Xuất phát từ sự thiếu thông tin về khách hàng: trong hoạt động tín dụng, để bảo đảm thông tin đúng đắn, khách quan, cán bộ tín dụng phải khai thác thông tin từ

hiều nguồn cung cấp khác nhau. Thế nhưng, hiện nay phần lớn những thông tin mà cán bộ tín dụng thu thập được chủ yếu từ phía hồ sơ vay vốn, sổ sách kế toán và các báo cáo tài chính của khách hàng vay vốn cung cấp. Mà hầu hết các số liệu trên các giấy tờ này đều thiếu chính xác và không phản ánh đầy đủ, kịp thời tài chính của khách hàng. Như vậy, thiếu thông tin về khách hàng, ngân hàng không thể nắm rõ được đích thực khách hàng của mình về năng lực tài chính cũng như khả năng trả nợ. Do đó, ngân hàng dễ đưa ra những nhận định sai lầm về khách hàng dẫn đến hiện tượng khách hàng không có vốn để thanh toán nợ đến hạn, vi phạm hợp đồng tín dụng.

Ở TPHCM, một nguyên nhân quan trọng nổi lên là những tiêu cực hay năng lực yếu kém của cán bộ tín dụng. Khi chuyển sang cơ chế thị trường, bên cạnh những mặt tích cực, cán bộ tín dụng vẫn còn có những hạn chế nhất định do có tuổi đời khá trẻ nên trình độ chưa đồng đều, chưa có kiến thức sâu rộng nên không thể tư vấn cho khách hàng cách luân chuyển vốn một cách hợp lý. Vì năng lực có hạn ở cán bộ tín dụng nên không tránh khỏi trường hợp bị khách hàng qua mặt, cố tình lừa đảo gây nên những khoản thất thoát tín dụng. Ngoài ra, do ngân hàng chỉ coi trọng tài sản bảo đảm tiền vay mà không quan tâm đến phương án vay vốn và tư cách, uy tín của khách hàng.

Mặc dù ngân hàng đã cố tăng cường các biện pháp hạn chế nợ quá hạn, nhưng tình hình nợ quá hạn vẫn tiếp tục gia tăng. Đây cũng là thực trạng tồn tại không chỉ ở các ngân hàng nước ta mà còn trên thế giới. Vấn đề là ở chỗ làm thế nào để hạn chế đến mức thấp nhất những khoản nợ đọng của ngân hàng, giúp ngân hàng hoạt động ổn định và có hiệu quả.

Trên thực tế, khi các khoản nợ đến hạn mà khách hàng vay không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ của mình thì ngân hàng chưa nôn nóng tiến hành các giải pháp thu hồi nợ khắc khe. Với quan điểm “sự tồn tại và phát triển của khách hàng quyết định sự tồn tại và phát triển của ngân hàng”. Do đó, khi phát sinh nợ quá hạn thì việc đầu tiên các ngân hàng tiến hành là áp dụng các biện pháp mang tính hỗ trợ, giúp đỡ cho khách hàng, như thế sẽ mang lại hiệu quả cao hơn cho ngân

hàng trong việc xử lý nợ quá hạn. Đây cũng chính là những giải pháp mang tính chiến lược lâu dài vì không những có thể cứu được khách hàng từ chỗ “tán gia bại sản” đến chỗ khôi phục lại, tiếp tục tồn tại, phát triển và gắn bó với ngân hàng hơn mà còn làm cho uy tín của ngân hàng ngày càng được nâng cao.

Thực tế ở TPHCM, các ngân hàng thường áp dụng một số biện pháp để thu hồi nợ khi nợ quá hạn bắt đầu phát sinh, như:

- *Gia hạn nợ*: là hình thức kéo dài thời hạn trả nợ (tối đa không quá 12 tháng đối với cho vay ngắn hạn và không quá một nửa thời hạn vay vốn đối với cho vay trung, dài hạn) nếu không thể gia hạn được thì chuyển sang nợ quá hạn hoặc tùy mục đích sử dụng vốn xác định lại là dài hạn, hoặc khách hàng đưa thêm tài sản mới để thế chấp, cầm cố bổ sung bảo đảm món vay thì bổ sung thời hạn cho vay. Trường hợp này chỉ áp dụng cho những khách hàng: đang còn hoạt động sản xuất kinh doanh, có nguồn thu nhập, có khả năng trả nợ; có thiện chí trả nợ, trong quá trình sử dụng vốn đã trả được một phần nợ gốc, trả lãi hàng tháng đều đặn; tài sản cầm cố, thế chấp thuộc sở hữu hợp pháp của khách hàng, dễ phát mãi.

- *Tặng cho vay để hỗ trợ phương án thu hồi nợ*: Đây là một biện pháp tốt trong trường hợp ngân hàng biết chắc khoản cho vay bổ sung này sẽ được hoàn trả. Thực tế cho thấy, có những trường hợp khách hàng không trả được nợ là do tạm thời gặp khó khăn về vốn như: sản phẩm chưa tiêu thụ được nhưng vẫn phải tiếp tục mua vật tư, trả lương công nhân để duy trì sản xuất bình thường; khắc phục sự cố kỹ thuật; củng cố mạng lưới tiêu thụ nên rất cần có sự tài trợ thêm về vốn của ngân hàng. Trong những trường hợp như vậy, nếu ngân hàng vội vã đình chỉ quan hệ tín dụng, xúc tiến thanh lý tài sản để thu hồi nợ “càng sớm càng tốt” sẽ đẩy doanh nghiệp từ chỗ mới lâm vào hoàn cảnh khó khăn đến bờ vực thẳm. Vì vậy, ngân hàng cần cân nhắc thận trọng để nếu cần, sẵn sàng giúp khách hàng của mình vượt qua khó khăn tạm thời, đó cũng đồng thời là cách đối xử có tình của ngân hàng đối với khách hàng. Khi thực hiện biện pháp này, một điều kiện tiên quyết là phải có các chuyên gia tư vấn tiến hành kiểm tra độc lập hoạt động của doanh nghiệp cũng như các dự đoán về tài chính nhằm khẳng định được khả năng thành công của

phương án. Ngoài ra, khi đưa ra biện pháp này, ngân hàng cũng cần yêu cầu khách hàng bổ sung thêm tài sản bảo đảm và cần có kế hoạch kiểm tra thường xuyên việc thực hiện phương án.

Trong việc xử lý nợ, bên cạnh những biện pháp trên cần được áp dụng các giải pháp thu hồi mang tính cứng rắn sẽ là điều cần thiết khi ngân hàng thấy rõ không có hy vọng thu hồi được nợ hoặc là khi bên đi vay không sẵn lòng chi trả, có hành động lẩn trốn, lừa đảo, tình trạng vỡ nợ hoặc khách hàng không có nguồn thu nhập nào khác trả nợ; ngoài việc ngân hàng phải xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ, ngân hàng thường áp dụng những biện pháp:

- *Gán nợ*: Sử dụng trong những trường hợp khách hàng không còn khả năng thanh toán nợ, không có nguồn thu nhập nào khác; có ủy quyền cho ngân hàng hoàn toàn quyền định đoạt trong việc bán tài sản thế chấp để thu hồi nợ, ngân hàng có thể sử dụng tài sản thế chấp làm trụ sở hoặc bán trả góp cho cán bộ nhân viên hoặc các đối tượng khác.

- *Phát mại tài sản bảo đảm*: được áp dụng khi các khoản vay có tài sản bảo đảm như cầm cố, thế chấp hoặc bảo lãnh của bên thứ ba. Tuy nhiên, trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ, đặc biệt là xử lý tài sản thế chấp, ngân hàng còn gặp nhiều thủ tục nhiều khâu, rườm rà cũng như những quy định pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm vẫn còn những bất cập.

- *Khởi kiện ra tòa*: là biện pháp xử lý sau cùng khi đã áp dụng các giải pháp trên mà ngân hàng vẫn không thu hồi được nợ hoặc khách hàng không có thiện chí trong việc hợp tác cùng ngân hàng xử lý tài sản bảo đảm để ngân hàng thu hồi nợ.

Từ thực tiễn cho thấy, có nhiều nguyên nhân dẫn đến rủi ro tín dụng, nhưng tựu trung lại, về khách quan, là do phía người đi vay không có khả năng thanh toán nợ đến hạn. Tình trạng mất khả năng trả nợ của người đi vay (tổ chức hay cá nhân) có thể do nhiều nguyên nhân gây ra. Nhưng cho dù nguyên nhân nào thì cuối cùng là họ không thực hiện được các cam kết và nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng, không có khả năng trả nợ do năng lực tài chính suy giảm. Tuy nhiên, cũng không loại trừ yếu tố cố ý vi phạm pháp luật của khách hàng đi vay do tìm cách lừa đảo,

chiếm đoạt vốn vay của ngân hàng hoặc cố ý không trả nợ cho dù có khả năng tài chính để thanh toán nợ đến hạn cho ngân hàng.

Bên cạnh đó là do ngân hàng hoạt động chạy theo số lượng mà bỏ qua chất lượng của việc cấp tín dụng, không chú ý đến năng lực trả nợ của doanh nghiệp mà chỉ chú ý đến mục đích vay vốn. Mặt khác, do năng lực chuyên môn nghiệp vụ hay tư cách đạo đức của cán bộ tín dụng hoặc do việc lơ là không chú trọng đến việc kiểm tra giám sát quá trình sử dụng vốn vay của khách hàng sau khi ngân hàng cấp tín dụng; thậm chí không đúng tài sản bảo đảm, chấp nhận tài sản làm vật đảm bảo không thuộc sở hữu của bên đi vay...Để khắc phục hạn chế này, mỗi ngân hàng cần có chính sách cho vay rõ ràng để xác định phương hướng sử dụng vốn và nên kết hợp biện pháp bảo đảm tiền vay bằng hình thức cầm cố, thế chấp tài sản của người đi vay hoặc bảo lãnh của bên thứ ba tạo cơ sở pháp lý để ngân hàng thu hồi nợ vay đến hạn. Ngoài ra, cần có sự quản lý của Nhà nước bằng những chính sách hợp lý, bằng những quy định pháp luật chặt chẽ trong hoạt động tín dụng ngân hàng cũng giúp ngân hàng phân nào hạn chế rủi ro tín dụng.

2.1.2.2 Thực trạng xử lý tài sản bảo đảm tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV VN).

Từ các nguyên tắc về xử lý tài sản bảo đảm, các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm và các phương thức trong việc xử lý tài sản bảo đảm...theo các quy định của pháp luật nói chung tại Điều 56, 58, 59 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 29/12/2006 cũng như các quy định tại Điều 39 Quy định số 3979/QĐ-PC ngày 13/07/2009 của Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam nói riêng, thực tế việc xử lý tài sản diễn ra có sự khác biệt. Đánh rằng việc xử lý tài sản đều dựa theo những quy định chung của pháp luật nhưng khi tiến hành đánh giá và áp dụng vào thực tế, nó thể hiện cho chúng ta thấy một số khó khăn vướng mắc nhất định. Trên cơ sở đó, cần lược sơ việc xử lý tài sản bảo đảm tại BIDV qua một số trường hợp như sau.

Xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp cầm cố, thế chấp

Như đã trình bày ở phần đầu Chương 2 về việc xử lý tài sản bảo đảm theo quy định của pháp luật được thể hiện tại quy định tại Điều 58 Nghị định 163/2006/NĐ-

CP ngày 29/12/2006, theo đó trường hợp tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận của các bên; nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật.

Tại BIDV việc xử lý tài sản bảo đảm có thể được thông qua một số trường hợp như Bán tài sản. Trong trường hợp này, Bên bảo đảm trực tiếp bán tài sản cho người mua; hoặc BIDV trực tiếp bán tài sản cho người mua; hoặc Bán thông qua tổ chức đấu giá. Ở đây tác giả chỉ tập trung nghiên cứu chủ yếu vào việc bán tài sản thông qua việc đấu giá, thiết nghĩ trường hợp này thường gặp rất nhiều khó khăn cũng như việc hạn chế trong các quy định của pháp luật đã gây không ít khó khăn cho bên nhận bảo đảm nhằm thu hồi lại các khoản nợ mà cụ thể là khoản nợ gốc, nợ lãi, lãi quá hạn và các chi phí phát sinh khác.

Trước tiên là trường hợp khi ký hợp đồng cầm cố, thế chấp mà các bên có thỏa thuận về xử lý cầm cố, thế chấp bằng biện pháp bán đấu giá thì cả hai bên cùng ký hợp đồng ủy quyền bán đấu giá với người bán đấu giá; trường hợp này diễn ra theo các trình tự của việc bán đấu giá. Tuy nhiên, thực tế người cầm cố thế chấp không chịu ký hợp đồng ủy quyền bán đấu giá thì người nhận cầm cố, thế chấp sẽ là người bán tài sản. Thông thường, nếu người cầm cố, thế chấp cố ý không thực hiện nghĩa vụ của mình thì sẽ gây khó khăn cho việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp như: vắng mặt ở nơi cư trú, trốn tránh, không ký hợp đồng ủy quyền bán tài sản... Điều này để đảm bảo quyền lợi của bên nhận cầm cố, thế chấp, pháp luật cho phép họ được ký hợp đồng ủy quyền bán đấu giá để thu hồi nợ.

Trường hợp người có tài sản không muốn bán tài sản nhưng bị cưỡng chế bán tài sản để thi hành án thì việc xác định thông tin về tình hình tài sản sẽ gặp nhiều khó khăn như: các loại giấy tờ liên quan đến tài sản, nguồn gốc tài sản hợp pháp hay do hành vi bất hợp pháp mà có, điều này rất khó xác định. Tại BIDV trên cơ sở hồ sơ vay của khách hàng cũng là người sẽ đem tài sản của mình để cầm cố, thế chấp tại Ngân hàng, lúc này cán bộ của Ngân hàng phải thẩm định ngay từ ban đầu nguồn gốc tài sản của khách hàng có đảm bảo hay không, có đúng chính xác đây chính là tài sản hợp pháp và hợp lệ hay không?

Theo Khoản 4 Điều 458 Bộ Luật dân sự năm 2005; Khoản 2 Điều 17, Khoản 3 Điều 18 và Điểm b, c Khoản 2 Điều 36 Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/03/2010 của Chính phủ quy định về bán đấu giá tài sản. Theo đó, sau khi bán đấu giá, người bán đấu giá phải giao ngay cho người mua tài sản bán đấu giá nếu là động sản. Đối với tài sản phải đăng ký quyền sở hữu, người bán đấu giá phải giao cho người mua sau khi người mua thanh toán xong tiền mua. Người bán đấu giá có nghĩa vụ làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản cho người mua. Trong thời hạn mười lăm ngày đối với động sản, ba mươi ngày đối với bất động sản, việc chuyển quyền sở hữu tài sản bán đấu giá phải hoàn thành. Đối với trường hợp này tại BIDV cũng thực hiện tương tự theo quy định trên, tuy nhiên các trình tự thủ tục xử lý tài sản bảo đảm được thực hiện thông qua Công ty xử lý nợ, công ty này có thể trực thuộc BIDV cũng có thể là một công ty xử lý nợ độc lập thuê ngoài.

Ngoài việc xử lý tài sản bảo đảm thông qua trường hợp như Bán tài sản, BIDV còn thực hiện việc nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm. Nghĩa là khách hàng vay tại BIDV, trong quá trình sử dụng vốn của Ngân hàng nhưng đến thời điểm hiện tại không thể thực hiện thanh toán các khoản nợ. Theo như đề nghị từ phía Ngân hàng, khách hàng đồng ý bán tài sản đã thế chấp cho Ngân hàng theo như giá mà hai bên thỏa thuận; một bên có thể thanh toán được các khoản nợ cho Ngân hàng, một bên có thể trích chi phí để mua lại tài sản này, đồng thời thu được khoản nợ quá hạn.

Xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba trong trường hợp cầm cố

Để tạo điều kiện cho các bên có thể giao kết hợp đồng mà vẫn bảo đảm được quyền lợi cho người có quyền ngay cả trong những trường hợp người có nghĩa vụ không có tài sản để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ. Pháp luật tại Điều 369 Bộ Luật dân sự năm 2005 cho phép người thứ ba đứng ra cam kết trước người có quyền sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho người có nghĩa vụ nếu đến thời hạn mà người đó không thực hiện hoặc không có khả năng thực hiện.

Theo các quy định tại Điều 56, 57, 58 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 29/12/2006 và Điều 39 Quy định số 3979 /QĐ-PC ngày 13/07/2009 của

Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam, theo đó BIDV đã cụ thể hóa các quy định của pháp luật trong các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam. Qua đó BIDV nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ: người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ, Công ty bảo hiểm trong trường hợp thế chấp quyền thụ hưởng tiền bảo hiểm nhân thọ, hoặc từ bên thứ ba có nghĩa vụ liên quan đến tài sản bảo đảm. Trong trường hợp này, vẫn phải thỏa thuận và có cam kết bằng văn bản của bên bảo đảm về quyền truy đòi lại bên bảo đảm nếu không thu hoặc thu không đủ từ bên thứ ba vì bất kỳ lý do nào.

Trường hợp khi đến thời hạn phải thực hiện nghĩa vụ mà bên cầm cố tài sản không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với tài sản của bên thứ ba thì bên nhận cầm cố có quyền xử lý tài sản cầm cố để bù đắp cho mình các khoản lợi ích mà bên kia không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ. Hiện tại BIDV đang thực hiện cầm cố chủ yếu đối với các tài sản như: giấy tờ có giá, sổ tiết kiệm, chứng khoán... tuy nhiên các tài sản là giấy tờ có giá của bên thứ ba đứng ra bảo lãnh cho bên vay thường ít giao dịch tại các Tổ chức tín dụng nói chung cũng như tại BIDV nói riêng, do vậy việc xử lý các loại tài sản này thường không có.

Tình huống giả định là khách hàng A có nhu cầu vay vốn tại BIDV thông qua việc cầm cố chứng khoán đang niêm yết, tuy nhiên hiện khách hàng không có tài sản bảo đảm để cầm cố. Trong quá trình giao dịch tại Công ty chứng khoán B, Công ty này đã đứng ra cho A mượn chứng khoán để cầm cố vay vốn tại Ngân hàng. Ngân hàng sau khi thẩm định cổ phiếu của bên thứ ba (Công ty chứng khoán B) trong biên độ và hệ số đảm bảo cho phép đã thực hiện cấp tín dụng cho A vay, việc thanh toán các khoản gốc và lãi sẽ được thu từ tài khoản giao dịch chứng khoán của A. Do tình hình thị trường chứng khoán không mấy khả quan, cũng như khoản vay đã đến thời điểm phải thanh toán, A đã tiến hành bán chứng khoán của mình để trả nợ nhưng số tiền bán chứng khoán vẫn không đủ để thanh toán các khoản nợ. Lúc này Ngân hàng đã thông báo cho A và bên bảo đảm là Công ty chứng khoán B về việc sẽ xử lý bán các chứng khoán đã cầm cố, tuy nhiên vẫn không nhận được phản

hồi tứ phía A. Nhằm đảm bảo cho việc thu nợ quá hạn cũng như đảm bảo mức giá bán chứng khoán để thu nợ được an toàn, Ngân hàng đã thực hiện bán chứng khoán của bên thứ ba, việc này đã xảy ra tranh chấp là bên bảo đảm không muốn Ngân hàng bán các chứng khoán này với hai lý do thứ nhất là trong thời gian qua họ đi công tác nước ngoài nên không biết Ngân hàng đã gửi thông báo về việc xử lý bán chứng khoán, thứ hai họ cũng không muốn bán các cổ phiếu này vì giá xuống quá thấp.

Thông qua tình huống giả định trên tác giả muốn đề cập đến việc khi thực hiện cấp tín dụng cho khách hàng vay mà tài sản lại thuộc quyền sở hữu của bên thứ ba, thì ngoài việc thực hiện các nghiệp vụ cho vay, Ngân hàng cần thiết tư vấn cụ thể các hình thức sẽ xử lý các tài sản bảo đảm này nếu bên vay không thực hiện theo đúng các nghĩa vụ của mình. Việc tư vấn không những được thực hiện đối với khách hàng vay mà nhất thiết phải tư vấn và thông báo cụ thể cho bên thứ ba, vì khi bên vay không thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện không đầy đủ thì lúc đó tài sản bảo đảm của bên thứ ba sẽ được xử lý theo các quy định của pháp luật.

Xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba trong trường hợp thế chấp

Tương tự xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba trong trường hợp cầm cố, thì việc xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba trong trường hợp thế chấp có sự khác biệt về hình thức. Theo quy định của pháp luật tại Điều 336, 338, 369 Bộ Luật dân sự năm 2005; Khoản 2 Điều 58 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 29/12/2006 về nguyên tắc việc xử lý tài sản thế chấp của bên thứ ba được thực hiện thông qua phương thức bán đấu giá. Tuy nhiên, nếu các bên đã thỏa thuận trước hoặc khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ các bên tự thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản thì tài sản thế chấp được xử lý theo thỏa thuận của các bên. Bên nhận thế chấp được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản thế chấp sau khi trừ chi phí bảo quản và các chi phí liên quan khác.

Theo quy định của BIDV, khách hàng đứng tên trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất chỉ được thế chấp tại một tổ chức tín dụng. Do vậy, khi nhận thế chấp nhà ở hiện chưa được thế chấp, bảo đảm thực hiện cho

bất kỳ nghĩa vụ nào khác tại tổ chức tín dụng khác hoặc cho bên thứ ba thì Ngân hàng được phép nhận thế chấp tài sản này. Sau khi đã nhận thế chấp, nếu bên thế chấp đề nghị sử dụng nhà ở để thế chấp tại một tổ chức tín dụng khác thì BIDV sẽ không chấp thuận và thông tin cho khách hàng về việc không được sử dụng nhà ở đó để tiếp tục thế chấp vay vốn tại chính BIDV với điều kiện giá trị của nhà ở đó lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ.

Ngoài ra BIDV cũng không nhận thế chấp nhà ở, công trình xây dựng trên đất mà đất đó được bên thế chấp mượn của tổ chức, cá nhân khác, hoặc đất đó được bên thế chấp thuê mà đối tượng cho thuê không phải là cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc không phải là doanh nghiệp hoạt động kinh doanh cho thuê đất, trừ trường hợp bên cho mượn, cho thuê cùng đứng với tư cách là Bên thế chấp đối với tài sản đó cùng với việc thế chấp quyền sử dụng đất nếu quyền sử dụng đất đó được phép thế chấp.

2.1.2.3 Những vướng mắc khi công chứng, đăng ký hợp đồng bảo đảm.

Luật Công chứng năm 2006 ra đời (Luật số 82/2006/QH ngày 26/11/2006 quy định về phạm vi công chứng, công chứng viên, tổ chức hành nghề công chứng, thủ tục công chứng và quản lý nhà nước về công chứng) đã tạo điều kiện thúc đẩy mạnh mẽ hoạt động công chứng ở nước ta, làm cho thị trường dịch vụ công chứng sôi động hẳn lên với một diện mạo mới. Tuy nhiên, cho đến nay, sau một thời gian thực hiện Luật Công chứng và các văn bản hướng dẫn thi hành đã phát sinh một số khó khăn, vướng mắc cần được tháo gỡ, đặc biệt là trong việc thực hiện công chứng các hợp đồng bảo đảm như sau:

Thứ nhất, sự thiếu đồng bộ giữa các quy định của Luật Công chứng và các quy định pháp luật có liên quan.

Thông thường, các hợp đồng, giao dịch bảo đảm liên quan đến các bên, đó là các tổ chức tín dụng và công dân, tổ chức có nhu cầu vay vốn. Theo các quy định của pháp luật hiện hành về giao kết hợp đồng và về giao dịch bảo đảm, thì hợp đồng bảo đảm được ký kết giữa các bên có liên quan không có quy định bắt buộc phải xác định về giá trị tài sản mà bên bảo đảm đưa ra làm tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, theo quy định về công chứng, thì việc xác định giá trị tài sản trong giao dịch, hợp

đồng bảo đảm là điều không thể thiếu. Từ đó đã gây khó khăn, bất cập cho chính các tổ chức tín dụng và bên muốn vay vốn thông qua hình thức bảo đảm tài sản.

Bởi lẽ theo quy định, nếu hợp đồng bảo đảm tài sản không ghi giá trị của tài sản bảo đảm, thì các công chứng viên sẽ không thể công chứng các hợp đồng đó. Nhiều ý kiến cho rằng, các giao dịch, hợp đồng bảo đảm tài sản giữa các tổ chức tín dụng và bên thứ hai không nhất thiết phải quy định về phần ghi giá trị tài sản: cần tôn trọng việc chấp thuận, chấp nhận giữa các bên (tổ chức tín dụng và bên thứ hai) về tài sản bảo đảm, giá trị tài sản. Trong trường hợp có xảy ra các tranh chấp liên quan đến tài sản bảo đảm giữa các bên, thì các bên có thể tự giải quyết, tự chịu trách nhiệm về các thỏa thuận của mình theo các điều khoản được ghi trong hợp đồng và không trái với quy định của pháp luật, đạo đức xã hội. Mặt khác, pháp luật hiện hành cũng không quy định bắt buộc, không yêu cầu các bên có liên quan (tổ chức tín dụng và bên thứ hai) phải ghi rõ giá trị tài sản bảo đảm là cơ sở để được tính số tiền tối đa đối với tài sản bảo đảm trong quá trình tham gia giao dịch, hợp đồng.

Thứ hai, khó khăn, vướng mắc trong quá trình bổ sung hợp đồng

Một thực tế hiện nay, việc các tài sản của bên thứ hai đưa ra làm tài sản bảo đảm đối với các tổ chức tín dụng có thể thay đổi giá trị (tăng hoặc giảm) liên tục theo giá thị trường và xu hướng phát triển. Chẳng hạn, tài sản là quyền sử dụng đất thì có thể thay đổi liên tục nhiều lần trong một năm. Mặt khác, thông thường các hợp đồng giao dịch giữa các bên lại có thời hạn từ 3 đến 5 năm trở lên. Bên cạnh đó, các tổ chức tín dụng cần phải có sự định giá đối với tài sản bảo đảm theo định kỳ để có thể nắm được giá trị của tài sản mà bên thứ hai đưa ra bảo đảm. Và như vậy, mỗi lần định giá sẽ dẫn đến phát sinh giá trị tài sản của hợp đồng. Theo quy định, khi trong hợp đồng, giao dịch có sự thay đổi thì các bên có liên quan cần phải liên hệ với tổ chức công chứng để tiến hành công chứng lại các giao dịch, hợp đồng đó. Như vậy, rất khó khăn, tốn kém về thời gian, thủ tục và tiền của trong việc công chứng hợp đồng bảo đảm.

Thứ ba, khó khăn, vướng mắc trong việc xác định tài sản đưa ra bảo đảm

Theo quy định, bên thứ hai muốn đưa tài sản ra làm tài sản bảo đảm với các tổ chức tín dụng để vay vốn thì phải chứng minh được nguồn gốc, chủ sở hữu của tài sản đó. Quy định là vậy, nhưng trên thực tế, cũng có những vướng mắc nhất định. Trong trường hợp một người độc thân đến Phòng Công chứng hoặc Văn Phòng công chứng đề nghị công chứng hợp đồng bảo đảm với tổ chức tín dụng thì yêu cầu trước tiên là phải chứng minh tài sản đó có thuộc quyền sở hữu của người đó hay không và điều quan trọng hơn cả là phải chứng minh là đang độc thân (nghĩa là không phải tài sản thuộc sở hữu chung của vợ chồng). Đây là điều rất khó khăn đối với trường hợp người đó đã từng sinh sống, cư trú qua nhiều địa phương khác nhau. Theo quy định, nếu cá nhân đó cư trú qua nhiều địa phương khác nhau thì bắt buộc phải xin xác nhận của từng địa phương, tính từ thời điểm xác lập quyền sở hữu, sử dụng tài sản. Như vậy sẽ rất phiền hà và mất thời gian công sức của các bên có liên quan trong các quan hệ hợp đồng bảo đảm.

Vì vậy, nên quy định việc cam kết, cam đoan của bên có liên quan về nguồn gốc, chủ sở hữu của tài sản đưa ra làm cơ sở để giao kết hợp đồng bảo đảm. Nói cách khác, cần có quy định “mở” về vấn đề này, tức là quy định việc bên thứ hai cam đoan, cam kết về nguồn gốc của tài sản khi đưa ra giao kết hợp đồng bảo đảm với các tổ chức tín dụng và tự chịu trách nhiệm trước pháp luật về những cam kết đó.

2.2. Thực trạng áp dụng việc thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh

2.2.1 Thực trạng pháp luật qua thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh

Như một quy luật trong nền kinh tế thị trường, doanh nghiệp muốn vay vốn ngân hàng để mở rộng sản xuất kinh doanh vì không muốn sử dụng toàn bộ vốn chủ sở hữu của mình cũng như không có đủ tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ khi làm thủ tục vay vốn. Do đó, dựa trên những mối quan hệ nhất định, doanh nghiệp đề nghị bên thứ ba bảo lãnh cho mình vay vốn ngân hàng bằng tài sản bảo đảm. Thực tế, trong thời gian vừa qua, khi một số doanh nghiệp được bảo lãnh không trả được nợ đến hạn và bên bảo lãnh không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ trả

nợ thay cho bên được bảo lãnh như thỏa thuận trong hợp đồng dẫn đến ngân hàng khởi kiện bên vay, bên bảo lãnh tại Tòa án thì một số tòa án đã tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản/quyền sử dụng đất của bên thứ ba. Các bản án này đã để lại những hậu quả tiêu cực về mặt pháp lý và xã hội, ảnh hưởng không nhỏ đến việc vay vốn của doanh nghiệp và hoạt động cho vay của các ngân hàng cũng như phát triển kinh tế - xã hội.

Trên cơ sở một số nguyên nhân nêu trên, cho chúng ta thấy rõ hơn các yếu tố tác động đến việc thực hiện các giao dịch bảo đảm như sau:

Thứ nhất, người vay và người bảo lãnh.

Trong quá trình thẩm định hồ sơ cho vay, do khách hàng vay và bên thứ ba cung cấp, ngân hàng kiểm tra, xác minh quan hệ giữa người bảo lãnh với người vay (không bao gồm lợi ích mà bên bảo lãnh có thể nhận được từ việc vay vốn), điều kiện về tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh và tư cách pháp lý, thẩm quyền của bên bảo lãnh. Nếu các điều kiện này không vi phạm pháp luật và không trái với đạo đức xã hội thì ngân hàng có thể chấp thuận biện pháp bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba để cấp vốn vay cho bên được bảo lãnh.

Theo quy định hiện hành của pháp luật, việc thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thay cho người khác phải được lập thành văn bản (hợp đồng) và được công chứng/chứng thực, đăng ký với cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Người đại diện cho bên bảo lãnh ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải có năng lực hành vi dân sự, có đủ thẩm quyền giao kết (chủ sở hữu/những người đồng sở hữu hoặc những người chủ sở hữu ủy quyền hợp lệ). Do biện pháp bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba là quan hệ dân sự, kinh doanh – thương mại, nên ngân hàng chỉ có thể xử lý được tài sản bảo đảm của bên thứ ba khi có sự tự nguyện, phối hợp của chủ sở hữu tài sản. Trường hợp thuyết phục, giải thích mà bên bảo lãnh vẫn không hợp tác, phối hợp xử lý tài sản bảo đảm để trả nợ thay cho bên được bảo lãnh thì ngân hàng phải khởi kiện bên vay, bên bảo lãnh tại Tòa án có thẩm quyền để thu nợ theo quy định của hợp đồng và pháp luật.

Đáng tiếc thay, trong nhiều năm qua, tại các phiên tòa mà ngân hàng khởi kiện khách hàng vay và bên bảo lãnh vi phạm hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo đảm, hầu như bên được bảo lãnh (bên vay) và bên bảo lãnh (bên bảo đảm) đều đùn đẩy trách nhiệm cho nhau với “điệp khúc” được lặp đi lặp lại như:

Sau khi nghe lời trình bày của bên được bảo lãnh và được Hội đồng xét xử cho phát biểu ý kiến, bên bảo lãnh thừa nhận có đứng tên và ký hợp đồng thế chấp tài sản để bảo lãnh cho doanh nghiệp vay vốn tại ngân hàng nhưng không đồng ý thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh, vì bên bảo lãnh cho rằng mình không phải là người trực tiếp vay và sử dụng vốn vay của ngân hàng; hơn nữa tài sản bảo đảm là tài sản duy nhất của gia đình, nếu bán đi để trả nợ ngân hàng thì gia đình không còn chỗ ở, trong khi tài sản thuộc sở hữu của bên vay vẫn còn, chưa được xử lý để trả nợ vay ngân hàng. Do đó, bên bảo lãnh đề nghị Tòa tuyên buộc bên vay có nghĩa vụ trả nợ cho ngân hàng, kể cả việc bán những tài sản còn lại thuộc sở hữu của bên vay.

Tóm lại, khi phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay ngân hàng và bị khởi kiện ra Tòa, bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh đều thừa nhận tự nguyện ký hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp tài sản nhưng tìm cách lẩn tránh nghĩa vụ của mình theo quy định của hợp đồng và pháp luật với những lý do riêng của mỗi bên.

Thứ hai, nhận định và phán quyết của Tòa án.

Trong một số bản án kinh tế sơ thẩm, Hội đồng xét xử nhận định, bên bảo lãnh không phải là người trực tiếp vay tiền và nợ ngân hàng, hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất không có quy định nào thể hiện cụ thể quyền và nghĩa vụ của bên được bảo lãnh mà chỉ quy định toàn bộ nghĩa vụ của bên bảo lãnh như người trực tiếp vay, trả nợ ngân hàng. Đây là việc làm không đúng quy định của pháp luật về hình thức bảo lãnh mà đáng lẽ ra các bên phải ký hợp đồng bảo lãnh, quy định rõ giới hạn, mức độ quyền lợi và nghĩa vụ cụ thể của bên bảo lãnh, quy định rõ thời điểm chuyển giao quyền và nghĩa vụ, thực hiện quyền và nghĩa vụ của bên bảo lãnh, mới quy định thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên bảo lãnh. Do vậy, trong giao dịch bảo đảm nói trên, các bên đã vi

phạm quy định tại các Điều 122, 124, 361, 362, 363, 364 và 366 của BLDS 2005. Mặt khác, nếu bán tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh thì bên bảo lãnh không còn chỗ ở nào khác ngoài nơi ở đã thế chấp, dẫn đến cuộc sống của họ không ổn định, ảnh hưởng đến chính sách “an sinh xã hội”.

Từ những phân tích và nhận định nêu trên, Tòa án nhân dân đã tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba; lời chứng thực của công chứng viên và văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất kèm theo các hợp đồng này cũng bị vô hiệu.

Trong một vụ án xét xử tranh chấp hợp đồng tín dụng khác tại TPHCM, tháng 11/2011 Tòa án nhân dân TPHCM đã tiến hành xét xử sơ thẩm theo yêu cầu của Ngân hàng thương mại cổ phần K (với tư cách là bên cho vay/nguyên đơn, bên vay/bị đơn là cơ sở sản xuất gỗ B), tuyên vô hiệu “hợp đồng thế chấp, bảo lãnh” bằng căn nhà của ông NVH ở quận 3, TPHCM để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của cơ sở B đối với ngân hàng K, vì trường hợp này hợp đồng bảo đảm không phải là hợp đồng thế chấp mà là hợp đồng bảo lãnh. Không đồng ý với phán quyết nêu trên của Tòa, Ngân hàng K đã kháng cáo lên Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) tại TPHCM. Tháng 04/2012, Tòa phúc thẩm đã tiến hành xét xử phúc thẩm, chấp nhận đơn kháng cáo của ngân hàng K và tuyên xử lý tài sản bảo đảm của ông NVH để trả nợ cho ngân hàng K. Theo nhận định của Tòa phúc thẩm, hợp đồng mà ông NVH ký với ngân hàng K có tên là “hợp đồng thế chấp, bảo lãnh” nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay của cơ sở sản xuất gỗ B đối với ngân hàng K, nên nó là hợp đồng bảo lãnh chứ không phải là hợp đồng thế chấp như Tòa án cấp sơ thẩm nhận định. Từ đó, Tòa phúc thẩm TANDTC tại TPHCM kết luận hợp đồng này là hợp pháp, có hiệu lực chứ không vô hiệu.

Qua vụ án xét xử tranh chấp hợp đồng tín dụng nêu trên, có thể thấy rằng, cùng một hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên khác đối với ngân hàng nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đã nhận định, đánh giá khác nhau về bản chất pháp lý của bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba.

Thứ ba, Vấn đề đăng ký giao dịch bảo đảm.

Trường hợp này theo quy định của pháp luật tại Điều 124, Khoản 2 Điều 401 Bộ Luật dân sự năm 2005 nói chung cũng như tại Khoản 2 Điều 26 Quy định số 3979 /QĐ-PC ngày 13/07/2009 của Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam nói riêng quy định rất cụ thể trình tự, thủ tục từ khâu thực hiện thẩm định hồ sơ vay của khách hàng đến việc công chứng hay chứng thực hợp đồng thế chấp tài sản và đăng ký giao dịch bảo đảm tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường, Phòng Tài nguyên và Môi trường. Thông qua các trình tự này nhằm bảo đảm tính xác thực và hợp pháp của hợp đồng thế chấp bất động sản, đồng thời việc đăng ký giao dịch bảo đảm là nhằm bảo đảm tính hợp pháp của hợp đồng (hay nói cách khác là để giao dịch có hiệu lực) hoặc thứ tự ưu tiên thanh toán đối với tài sản bảo đảm. Việc đăng ký giao dịch bảo đảm để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp pháp luật có quy định cụ thể; tất cả các trường hợp còn lại, việc đăng ký giao dịch bảo đảm là để dành quyền ưu tiên thanh toán so với người thứ ba.

Sau đây tác giả đề cập đến tình huống thực tế tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam Chi nhánh Nam Kỳ Khởi Nghĩa (BIDV CN NKKN), khách hàng là Công ty TNHH X có nhu cầu vay vốn tại BIDV CN NKKN, tài sản thế chấp là bất động sản. Ngân hàng đã thực hiện đầy đủ các thủ tục thẩm định, công chứng hợp đồng thế chấp tài sản và đăng ký giao dịch bảo đảm đầy đủ. Sau một thời gian giao dịch với Ngân hàng, khách hàng tỏ ra rất có thiện chí, thanh toán đầy đủ các khoản lãi hàng tháng. Tuy nhiên, khi đến hạn thanh toán gốc và đồng thời đây là kỳ cuối cùng để thanh toán khoản lãi phát sinh của khoản vay, thì Công ty không có đủ khả năng để thanh toán khoản nợ cho Ngân hàng, lúc này Ngân hàng đã thực hiện thông báo cho khách hàng, cũng như thực hiện đúng theo các quy trình, quy định của Ngân hàng là thực hiện chuyển nhóm nợ. Sau gần ba năm Công ty cũng không có khả năng để thanh toán các khoản nợ cho Ngân hàng (*với lý do các đối tác chưa thanh toán tiền hàng nên khách hàng không có tiền để trả nợ cho Ngân hàng*). Ngân hàng đã có buổi làm việc với khách hàng và hai bên đã đi đến quyết định là

việc Ngân hàng sẽ tiến hành xử lý tài sản bảo đảm bằng việc tìm kiếm khách hàng khác mua lại tài sản này, cụ thể tài sản trị giá hơn 30 tỷ đồng. Sau khi các bên đồng ý, bên mua tài sản là Ngân hàng ACB (ACB) đã chuyển tiền vào tài khoản của Công ty X mở tại BIDV CN NKKK để Ngân hàng BIDV tiến hành thu nợ hết phần gốc, còn lại khoản lãi và lãi quá hạn sau khi tài sản được sang tên thì ACB sẽ thanh toán đầy đủ; đồng thời Ngân hàng BIDV làm thủ tục giải chấp, xóa đăng ký giao dịch bảo đảm tại Phòng tài nguyên môi trường. Vào thời điểm này tình huống xảy ra là tài sản là Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất không thể sang tên cho người mua với lý do, tài sản gắn liền với đất lại nằm trên phần đất không được phép xây dựng (do chủ đất đã xây dựng trái phép từ rất lâu rồi) mà cụ thể là đất ruộng, còn phần đất còn lại là đất thổ cư thì người bán lại không xây nhà mà lại để làm sân. Do vậy tại Sở tài nguyên môi trường chưa công nhận và làm thủ tục sang tên cho người mua với lý do người bán phải đóng thuế phần đất sử dụng, đồng thời hợp thức hóa lại tài sản gắn liền với đất, và việc giải quyết hồ sơ tháo gỡ kéo dài... Việc này đã ảnh hưởng tới việc chuyển một số quyền cho ACB là bên mua tài sản này cũng như Ngân hàng BIDV chưa thể thu hết phần lãi đến hạn và lãi quá hạn đối với khách hàng vay... Trong khi tài sản bảo đảm đã được giải chấp và xóa đăng ký giao dịch bảo đảm, nghĩa là Ngân hàng hiện không còn nắm giữ bất kỳ tài sản nào để thu hồi khoản lãi trị giá gần 3 tỷ đồng. Đồng thời về phía người mua chỉ được phép khai thác sử dụng tài sản trên nhưng xét về tính pháp lý thì vẫn chưa được công nhận.

Thông qua tình huống thực tế trên cho chúng ta thấy trong việc xây dựng hệ thống pháp luật tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm của các cơ quan chức năng còn chậm, hồ sơ đăng ký, xử lý các giao dịch nộp thuế cũng như việc quản lý tài sản là nhà hình thành trên phần đất không được nhà nước công nhận nhưng vẫn được xây cất là chưa hợp lý và chặt chẽ lắm. Việc kiểm tra giám sát các đơn vị là các Phòng tài nguyên môi trường quận, huyện còn sơ sài mang tính chất đối phó là chủ yếu, chưa tổ chức các đoàn kiểm tra về công tác đăng ký giao dịch bảo đảm.

2.2.2 Một số trường hợp tiêu biểu về việc áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản của bên thứ ba để thực hiện hợp đồng tín dụng tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam

Thứ nhất, trường hợp phán quyết giao dịch bảo đảm có hiệu lực

Tình huống giả định là, tại Công ty CP Y trong quá trình giao dịch với ngân hàng cũng đã đề nghị vay vốn để bổ sung vốn lưu động để nhập thuốc kháng sinh cung cấp cho các bệnh viện tại TPHCM. Sau một thời gian ngân hàng hoàn tất hồ sơ và giải ngân theo đúng như tiến độ đã thỏa thuận trên hợp đồng tín dụng, để công ty có thể nhập thuốc kháng sinh và thanh toán cho các đơn hàng của bên đối tác; thì khoản vay này gặp trục trặc là các bệnh viện theo như chỉ đạo của Bộ Y tế là không được sử dụng loại thuốc kháng sinh này nữa với một số lý do khách quan và các Sở ban ngành đang tập trung vào nghiên cứu, điều tra các thành phần có trong thuốc gây ảnh hưởng tới sức khỏe của người sử dụng. Việc này làm ảnh hưởng tới việc thanh toán các khoản nợ cho Ngân hàng, cuối cùng Công ty Y không thể thực hiện thanh toán nợ cho ngân hàng và Ngân hàng phải xử lý các tài sản bảo đảm để thu hồi nợ xấu. Tại thời điểm này Ngân hàng đã thưa kiện ra tòa để xử lý các tài sản bảo đảm, đồng thời có giấy triệu tập Ông - Bà A (cha mẹ của Giám đốc Công ty Y) là người đứng tên trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Lúc này Ông – Bà B là con của Ông - Bà A cũng được mời tham dự tại phiên tòa đã **trình bày**: chúng tôi là con trai và con dâu của Ông - Bà A, cùng sống chung và làm nhà sống chung trên thửa đất của Cha mẹ là Ông - Bà A; việc Cha mẹ cho anh trai là Giám đốc công ty Y mượn và thế chấp cho ngân hàng không có sự bàn bạc với ông bà nên ông bà không biết, ngoài ra đề nghị Tòa án xem xét lại Hợp đồng thế chấp mà Cha mẹ đã ký vì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tuy Cha mẹ đứng tên nhưng có quyền lợi của các ông bà là trên đất có nhà của ông bà gắn liền với đất, trong hợp đồng đã định đoạt luôn cả tài sản này là không đúng. Bên cạnh đó ông bà B cũng có ý kiến là hiện ông bà không có chỗ ở nào khác, khi xác lập Hợp đồng thế chấp, Ngân hàng đã không kiểm tra xem xét đầy đủ, nên không đúng thực tế, làm thiệt hại đến quyền lợi của các ông bà. Cuối cùng sau khi xem xét nội dung và các quy định của pháp

luật, Tòa án đã ra quyết định xử lý tài sản của bên thứ ba mà cụ thể là quyền sử dụng đất của Ông – Bà A trong đó có tài sản của Ông - Bà B là ngôi nhà nằm trên mảnh đất đó.

Tình huống được đề cập là một trong số các trường hợp điển hình mà Tòa án nhân dân đã ra quyết định về việc xử lý các giao dịch bảo đảm của bên thứ ba có hiệu lực là hoàn toàn có cơ sở pháp lý và phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành. Bên cạnh đó cũng cho chúng ta thấy sự thể hiện ý chí tự nguyện của bên thế chấp là phù hợp với thực tế vì tại thời điểm ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất bên thế chấp đã tự nguyện dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận thế chấp.

Thứ hai, trường hợp phán quyết giao dịch bảo đảm vô hiệu

Một tình huống giả định khác, trường hợp Công ty A thực hiện vay vốn tại ngân hàng, tài sản được thế chấp bao gồm 3 tài sản thuộc quyền sở hữu của bên thứ ba mà cụ thể là của Ông B, Ông C và Bà D. Công ty A cũng không thanh toán được các khoản nợ và vụ việc được thưa kiện ra Tòa án sơ thẩm tại Quận Y, sau khi xem xét các tình tiết liên quan tới tài sản bảo đảm của bên thứ ba Tòa án đã tuyên vô hiệu đối với các Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất được ký kết giữa Ngân hàng, Công ty A (bên vay) và bên thứ ba là các Ông B, Ông C, Bà D. Đồng thời Lời chứng thực của Công chứng viên và văn Phòng đăng ký quyền sử dụng đất kèm theo các hợp đồng này cũng bị vô hiệu.

Bên cạnh việc Tòa án tuyên vô hiệu nội dung của Hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba, tại các Tổ chức tín dụng có trường hợp khi thưa kiện ra Tòa, cũng bị tuyên là vô hiệu với lý do tên mẫu Hợp đồng là “Hợp đồng thế chấp bất động sản của bên thứ ba” là không phù hợp mà phải điều chỉnh là “Hợp đồng thế chấp bất động sản để bảo đảm nghĩa vụ cho người khác”. Sau quá trình xem xét lại tại Hội đồng xét xử phúc thẩm đã sửa lại án sơ thẩm và vẫn thực hiện đưa tài sản bảo đảm của bên thứ ba vào xử lý để thanh toán cho các khoản nợ của Ngân hàng.

Thông qua các trường hợp nêu trên nhận thấy việc một số Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất không chấp nhận đăng ký thế chấp đối với các Hợp đồng thế

chấp bất động sản của bên thứ ba với lý do tên của Hợp đồng có sử dụng cụm từ “thế chấp...của bên thứ ba” không đúng với quy định của khoản 22 Điều 1 Nghị định 11 (phải là thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm nghĩa vụ cho người khác). Thực tế thì mẫu hợp đồng thế chấp bằng bất động sản của bên thứ ba với nội dung bên thứ ba dùng tài sản là bất động sản để bảo đảm cho nghĩa vụ của bên vay với các Tổ chức tín dụng là hoàn toàn phù hợp với quy định của pháp luật, cụm từ “thế chấp...của bên thứ ba” chỉ xuất hiện tại tên số hiệu của Mẫu hợp đồng còn toàn bộ nội dung Hợp đồng hoàn toàn không sử dụng thuật ngữ này. Việc này đã gây hiểu nhầm và ảnh hưởng tới việc các Tòa án đã tuyên vô hiệu các hợp đồng thế chấp bất động sản của bên thứ ba.

Ngoài ra việc Tòa án ra quyết định Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba giữa bên thế chấp và bên nhận thế chấp vô hiệu là không phù hợp với các quy định của pháp luật về thế chấp bằng quyền sử dụng đất của bên thứ ba, nghĩa là trái với ý chí tự nguyện của bên thế chấp, bởi tại thời điểm ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất bên thế chấp tự nguyện dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận thế chấp. Bên cạnh các phán quyết như vậy đã làm cho các khoản vay của các Tổ chức tín dụng từ có bảo đảm trở thành khoản cho vay không có bảo đảm. Các phán quyết này sẽ dẫn đến những hệ quả nghiêm trọng về mặt pháp lý và kinh tế khi bên thứ Ba lợi dụng để yêu cầu Tòa án tuyên Hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất của bên thứ ba vô hiệu nhằm trốn tránh nghĩa vụ của mình đối với Tổ chức tín dụng và có nguy cơ làm vô hiệu hàng trăm nghìn hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba trong toàn hệ thống các Tổ chức tín dụng.

Cuối cùng các phán quyết này đã làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động của cơ quan Công chứng, chứng thực, Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, khi các cơ quan này đã thực hiện đúng trình tự quy định của pháp luật và đẩy các cơ quan này đứng trước nguy cơ bị khởi kiện vì công chứng, chứng thực và đăng ký giao dịch bảo đảm mà theo quan điểm của Tòa án là không đúng quy định gây thiệt hại cho các Tổ chức tín dụng.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Qua tình hình thực tiễn đang áp dụng tại các Ngân hàng thương mại nói chung và Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam nói riêng cũng thể hiện khá rõ việc giao kết, thực hiện giao dịch bảo đảm cũng như việc xử lý tài sản bảo đảm. Bên cạnh đó cũng cho chúng ta thấy rõ hơn những yếu tố kinh tế - xã hội đã tác động đến việc thực hiện giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng, và một số trường hợp tiêu biểu về việc áp dụng thế chấp tài sản của bên thứ ba theo pháp luật Việt Nam để thực hiện hợp đồng tín dụng.

Ngoài ra, thực tiễn các tranh chấp phát sinh liên quan đến thế chấp tài sản bảo đảm, phán quyết của Tòa án, xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba; đã cho chúng ta thấy được sự cấp thiết của việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật càng phải thể hiện chi tiết. Tìm ra phương hướng và giải pháp phù hợp sẽ tháo gỡ được những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực thi pháp luật, điều chỉnh những bất cập, lỗi thời trong các quy định của Pháp luật, hỗ trợ các cơ quan nhà nước quản lý và điều hành một cách hiệu quả hơn.

CHƯƠNG 3

MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ THỂ CHẤP TÀI SẢN CỦA BÊN THỨ BA BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG QUA THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH.

3.1. Nhu cầu và phương hướng hoàn thiện

Trong nhà nước pháp quyền, quyền và lợi ích của mọi chủ thể được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Các bên được quyền tự do cam kết, thỏa thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự, quyền này được pháp luật bảo đảm. Trong quan hệ dân sự, các bên đều bình đẳng. Các bên phải nghiêm chỉnh thực hiện nghĩa vụ dân sự của mình và tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, nếu không tự nguyện thực hiện thì có thể bị cưỡng chế thực hiện theo quy định của pháp luật. Nguyên tắc công dân được làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm nhưng không được làm tổn hại đến quyền, lợi ích của người khác là một trong những nguyên tắc cơ bản được Hiến pháp và pháp luật ghi nhận. Bộ luật dân sự ghi nhận: “Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác” (Điều 10). “Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải tuân theo quy định của Bộ Luật này và quy định khác của pháp luật” (Điều 11).

Trong hoạt động tín dụng ngân hàng cũng vậy, khi thỏa thuận, giao kết và thực hiện hợp đồng tín dụng, bên vay đã nhận được từ Tổ chức tín dụng một khoản tiền vay để phục vụ cho nhu cầu sử dụng của mình, song song đó, bên vay phải có nghĩa vụ hoàn trả số tiền đã vay (nợ gốc), và tiền lãi theo quy định trong một thời hạn nhất định. Để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ thanh toán nợ gốc và lãi theo đúng thỏa thuận tại hợp đồng tín dụng, các bên thỏa thuận với nhau một hợp đồng phụ về giao dịch bảo đảm nhằm mục đích bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ này.

BLDS năm 2005 quy định khá đầy đủ về các biện pháp giao dịch bảo đảm, việc xử lý tài sản thế chấp được quy định tương tự như xử lý tài sản cầm cố (Điều 336 và Điều 338), nhưng các nhà làm luật quên rằng trong cầm cố thì bên nhận cầm

cổ là người giữ tài sản được cầm cố, còn trong thế chấp tài sản thế chấp không được chuyển giao cho bên nhận thế chấp. Pháp luật tuy đã được xây dựng nhưng cơ sở hạ tầng để áp dụng pháp luật lại không được chuẩn bị, nó giống như xây nhà không có móng. Các văn bản Quy phạm Pháp luật (QPPL) dưới luật là Nghị định 163/2006/NĐ-CP và các văn bản sửa đổi bổ sung nghị định này là Nghị định số 83/2010/NĐ-CP, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP đã có những hướng dẫn dưới luật không thực hiện đúng nguyên tắc xây dựng và áp dụng pháp luật đã được quy định bởi Luật ban hành các văn bản QPPL 1996, cũng như Luật ban hành các văn bản QPPL 2008 dẫn đến tình trạng văn bản QPPL đã có hiệu lực pháp luật một thời gian khá dài nhưng không khả thi trong đời sống xã hội. Có thể nói nó làm cho căn nhà đã không có móng mà còn được tô vẽ quá nhiều màu sắc không thực.

Dù rằng văn bản QPPL về giao dịch bảo đảm mà các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm hướng dẫn chi tiết quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm, đã có sự hoàn thiện về căn bản, có hướng giải quyết cụ thể đến từng vấn đề có thể xảy ra trong khi xử lý tài sản bảo đảm, qua đó tăng cường quyền tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, tự chịu trách nhiệm của các bên tham gia giao dịch bảo đảm; đơn giản hóa thủ tục cam kết, thực hiện hợp đồng bảo đảm; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên nhận bảo đảm khi xảy ra hành vi người có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ đã được bảo đảm; quyền và nghĩa vụ của các bên khi xử lý tài sản bảo đảm nhưng do có một số quy định pháp luật được xây dựng vượt quá khung pháp lý mà BLDS 2005 đã quy định nên thực trạng pháp luật dân sự hiện nay về giao dịch bảo đảm rất bất cập, không đáp ứng được giá trị và hiệu quả cần phải đạt được khi áp dụng vào đời sống xã hội, từ đó đã làm cho quyền, lợi ích hợp pháp của bên nhận bảo lãnh chưa được bảo vệ đầy đủ; pháp luật chưa tạo được hành lang pháp lý an toàn để khai thác tối đa giá trị kinh tế của tài sản bảo đảm.

Thực tiễn xã hội cho thấy đa số các quy định này chưa thực sự đi vào đời sống xã hội. Các chủ thể (bên bảo đảm) chỉ nhìn nhận quyền là chủ yếu mà quên đi cam kết phải thực hiện nghĩa vụ và phải có trách nhiệm khi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với các chủ thể khác. Các chủ thể này lợi dụng tình

trạng pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tuy có nhưng không thể thi hành tại thời điểm hiện tại; đã chây ì, kéo dài việc thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, bằng cách này hay cách khác làm chậm việc xử lý tài sản bảo đảm, chiếm dụng vốn và gây lãng phí việc sử dụng nguồn vốn tín dụng, làm gia tăng tình trạng nợ xấu. Nếu để kéo dài nó sẽ ảnh hưởng nghiêm trọng đến hệ thống tài chính tín dụng, dẫn đến khủng hoảng về nợ, nguy hiểm đối với đời sống kinh tế, xã hội, chính trị của quốc gia. Việc chậm giải quyết tình trạng nợ xấu làm giảm năng lực tài chính của các Tổ chức tín dụng, giảm hiệu quả điều hành trong chính sách tiền tệ, ảnh hưởng rất lớn đến điều tiết vĩ mô cần thiết của nhà nước đối với nền kinh tế.

Chỉ cần nhìn vào giải pháp tình thế mà Chính phủ hiện nay đang sử dụng thông qua công cụ tài chính là Công ty Quản lý tài sản của các Tổ chức tín dụng Việt Nam (VAMC) từ cuối năm 2013, ta thấy tình trạng nghiêm trọng của vấn đề nợ xấu phát sinh từ hoạt động tín dụng ngân hàng và mức độ ảnh hưởng của nó đến chính sách tiền tệ và nền kinh tế quốc gia. Tuy nhiên, VAMC chỉ là một giải pháp làm đẹp số liệu báo cáo tài chính, chỉ kéo dài thời gian chứ không phải là một giải pháp lâu dài.

Vì vậy, vấn đề cần thiết và khẩn cấp hiện nay là cần phải xây dựng cơ chế thực thi pháp luật cụ thể và đầy đủ hơn, nghiêm khắc hơn, thể hiện tính uy nghiêm của pháp luật và quyền lực công hơn trong hệ thống pháp luật về sở hữu, về nghĩa vụ và trách nhiệm. Việc xây dựng các văn bản QPPL phải tuân thủ các nguyên tắc của Luật ban hành văn bản QPPL. Việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm và xử lý giao dịch bảo đảm phải được tiến hành đồng bộ đối với các quy định khác và phải bảo đảm rằng nó phải thống nhất với các quy định chung của Bộ Luật dân sự, Luật đất đai, Luật Nhà ở. Việc xác lập quyền sở hữu đối với tài sản bảo đảm phải phù hợp với các quy định về xác lập, định đoạt, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng đất. Trong trường hợp cần thiết phải sửa đổi bổ sung các quy định pháp luật về sở hữu hiện hành cho phù hợp, bảo đảm sự liên quan mật thiết của các QPPL với nhau để tạo nên sự thống nhất trong hệ thống pháp luật. Hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm cần nhắm tới kết hợp quyền,

nghĩa vụ và trách nhiệm của chủ sở hữu. Việc xử lý tài sản cần được quy định phù hợp với Luật tổ chức Tòa án nhân dân, Luật thi hành án, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân Ủy ban nhân dân, Luật Tổ chức Công an nhân dân, Luật Công chứng, pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm, pháp luật về đấu giá tài sản, pháp luật về các tổ chức tín dụng và hoạt động ngân hàng, Bộ Luật tố tụng dân sự để bảo đảm có được một quy trình xử lý tài sản bảo đảm thiết thực nhất, phù hợp với thẩm quyền của các cơ quan, tổ chức có chức năng và nhiệm vụ trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm.

Cần xây dựng một hệ thống pháp luật thống nhất, đồng bộ, bảo đảm được sự bình đẳng giữa các tổ chức, cá nhân khi tham gia các giao dịch dân sự về giao dịch bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm. Quyền của các bên đều được Nhà nước tôn trọng và bảo vệ. Song song đó, cần nâng cao vai trò của Nhà nước trong việc cưỡng chế theo quy định của pháp luật đối với những hành vi vi phạm nghĩa vụ dân sự trong xử lý tài sản bảo đảm để đảm bảo được tính uy nghiêm của pháp luật. Cơ chế pháp luật phải được xây dựng đồng bộ, chặt chẽ, đảm bảo việc thực thi pháp luật, đảm bảo được tính khả thi khi đưa các quy định pháp luật vào cuộc sống; đảm bảo pháp chế xã hội chủ nghĩa trong mọi hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp; hoàn thiện cơ chế pháp luật bảo vệ quyền sở hữu của công dân, bảo vệ quyền của bên nhận bảo đảm trong giao dịch bảo đảm. Cần có sự kết hợp các biện pháp hành chính, hình sự, dân sự để bảo vệ quyền sở hữu, bảo vệ quyền của bên nhận bảo đảm trong giao dịch bảo đảm có hiệu quả trên cơ sở tôn trọng nguyên tắc tự do hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên.

3.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm.

Trong bối cảnh hoạt động cho vay cấp tín dụng nói chung và cấp tín dụng bán lẻ nói riêng đang phát triển một cách mạnh mẽ, xuất hiện nhiều loại hình cho vay đặc thù và đa dạng nhằm đáp ứng nhu cầu vay tiêu dùng của người có thu nhập thấp mà cụ thể là vay vốn mua nhà ở, căn hộ có tài sản bảo đảm của bên thứ ba như hiện nay.

3.2.1 Về quyền và nghĩa vụ của các bên thế chấp và bên nhận thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba

Từ thực tiễn pháp lý được thể hiện ở Chương 2 nói trên, việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm là một vấn đề cấp thiết đòi hỏi phải có giải pháp thực hiện đồng bộ, thống nhất, có sự phối hợp chặt chẽ của tất cả các cơ quan ban ngành cũng như sự đồng thuận của nhân dân. Các giải pháp đề nghị cần được xem xét cụ thể và có kế hoạch thực hiện đồng bộ mới bảo đảm được tính khả thi của pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm. Cụ thể như:

Thứ nhất, dưới góc độ thực tiễn: Hiện tại, 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 luật, không trái đạo đức xã hội, không thuộc trường hợp bị hạn chế quyền dân sự; đồng thời, thực tiễn áp dụng không phát sinh vướng mắc, bất cập thì 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.

Thứ hai, dưới góc độ lý luận - pháp lý: Việc tuyệt đối hóa thế chấp chỉ là quan hệ hai bên, còn bảo lãnh mới là quan hệ ba bên là có phần cứng nhắc. Để đảm bảo tính “thị trường” của pháp luật dân sự. Thiết nghĩ, cần có cách tiếp cận mềm dẻo hơn và linh hoạt hơn. Vì suy cho cùng, thế chấp hay bảo lãnh, sự khác biệt không nằm ở số lượng chủ thể (các bên) tham gia quan hệ mà nằm ở nội dung của quan hệ và khách thể của quan hệ. Theo đó, tùy thuộc vào nội dung thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên để nhận diện đó là quan hệ bảo lãnh hay thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác. Trường hợp chỉ cam kết thực hiện nghĩa vụ thay thì phải xác định đó là quan hệ bảo lãnh, còn trường hợp các bên thỏa thuận bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (có thể của chính bên thế chấp hoặc của người khác) thì phải xác định đó là quan hệ thế chấp.

Thứ ba, dưới góc độ quyền tự do kinh doanh: Một trong những nội dung quan trọng cấu thành quyền tự do kinh doanh, đó chính là quyền tự do hợp đồng. Có thể

khẳng định, không có quyền tự do hợp đồng, thì về cơ bản không có quyền tự do kinh doanh. Do vậy, 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 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.

3.2.2 Về việc đăng ký thế chấp các giao dịch bảo đảm liên quan đến bên thứ ba

Để sớm hoàn thiện quy trình đăng ký thế chấp các giao dịch bảo đảm liên quan đến bên thứ ba và góp phần nâng cao hiệu quả của công tác quản lý nhà nước về đăng ký giao dịch bảo đảm cũng như việc xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba tại các Tổ chức tín dụng trên cả nước, hệ thống các Ngân hàng Thương mại và các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cần nhanh chóng đổi mới tư duy, thực hiện những mục tiêu và biện pháp cụ thể như sau:

Thứ nhất, mặc dù đã có nhiều cố gắng, nỗ lực trong việc xây dựng pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện đăng ký giao dịch. Tuy nhiên, cũng cần khách quan đánh giá rằng quá trình xây dựng Nghị định và Thông tư của cơ quan có thẩm quyền còn chậm, kéo dài, do đó chưa kịp thời tháo gỡ khó khăn, vướng mắc của tổ chức, cá nhân phát sinh trong quá trình thực hiện đăng ký cũng như chưa đáp ứng được những yêu cầu, đòi hỏi mới của thực tiễn. Do vậy, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền như Bộ Tư pháp với vai trò là cơ quan giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về đăng ký giao dịch bảo đảm trong phạm vi cả nước sẽ cùng với các Bộ, ngành liên quan như: Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Giao thông vận tải, Ngân hàng Nhà nước... phát huy hơn nữa vai trò, trách nhiệm trong việc hoạch định chính sách, xây dựng pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm, nâng cao chất lượng của các văn bản quy phạm pháp luật, đẩy nhanh tiến độ xây dựng pháp luật. Theo đó, cần tập trung vào các nhiệm vụ quan trọng như: Xây dựng, ban hành Thông tư

hướng dẫn về xử lý tài sản bảo đảm; Thông tư hướng dẫn về áp dụng thống nhất quy định của Luật Đất đai và Bộ Luật dân sự về thế chấp quyền sử dụng đất; xây dựng hệ thống dữ liệu thống nhất về đăng ký giao dịch bảo đảm, mô hình cơ quan đăng ký tập trung các giao dịch bảo đảm.

Thứ hai, Sở Tư pháp với vai trò là cơ quan giúp Ủy ban Nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trong việc quản lý nhà nước về đăng ký giao dịch bảo đảm tại địa phương cần phát huy hơn nữa vai trò của đơn vị chủ trì, tham mưu cho chính quyền địa phương trong việc thực hiện vai trò quản lý nhà nước. Theo đó cần tập trung tổ chức kiểm tra công tác đăng ký tại các Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, tổ chức hành nghề công chứng và các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện nghiêm túc, đầy đủ các quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm; tăng cường công tác tuyên truyền, tập huấn; tham mưu cho Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh bố trí đủ nguồn nhân lực, kinh phí để phục vụ hoạt động quản lý nhà nước về đăng ký giao dịch bảo đảm tại địa phương.

Thứ ba, Các Bộ, ngành, chính quyền các cấp cần tiếp tục kiện toàn hệ thống các cơ quan đăng ký thuộc phạm vi Bộ, ngành, cơ quan mình quản lý theo hướng hiện đại hóa máy móc, trang thiết bị phục vụ công tác đăng ký; đào tạo, tuyển dụng đội ngũ cán bộ có năng lực, trình độ, tinh thông về nghiệp vụ nhằm tăng cường chất lượng, hiệu quả hoạt động của các cơ quan đăng ký.

Thứ tư, Các cơ quan nhà nước như Bộ, ngành cơ quan, tổ chức hữu quan; ngoài việc phối hợp công tác nhằm nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong việc đăng ký giao dịch bảo đảm cần tăng cường công tác kiểm tra, giám sát đối với hoạt động của cơ quan đăng ký nhằm qua đó nắm bắt được thực tiễn áp dụng và thi hành pháp luật, phát hiện những vướng mắc, bất cập xuất phát từ quy định của pháp luật cũng như tiêu cực, hạn chế từ phía cán bộ thực hiện đăng ký; từ đó các cơ quan quản lý kịp thời chấn chỉnh những hành vi chưa phù hợp với quy định của pháp luật của cơ quan đăng ký, cán bộ đăng ký cũng như đưa công tác đăng ký giao dịch bảo đảm đi vào nề nếp, ổn định.

Thứ năm, Tại khoản 3 Điều 323 Bộ luật Dân sự năm 2005 mới chỉ quy định: “*Trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký theo quy định của pháp luật thì giao dịch bảo đảm đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký.*”, chưa quy định cụ thể về các phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm. Do vậy, cần bổ sung việc nắm giữ là phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm, độc lập và bình đẳng với phương thức đăng ký. Nghĩa là, quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thể hiện ở chỗ, việc (tình trạng) nắm giữ tài sản bảo đảm cũng được xem là căn cứ xác định biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, bình đẳng với phương thức đăng ký và bên nhận bảo đảm đang nắm giữ tài sản bảo đảm hoàn toàn bình đẳng với bên nhận bảo đảm trong biện pháp bảo đảm được đăng ký trong việc hưởng quyền và thực hiện nghĩa vụ, đặc biệt là quyền thanh toán theo thứ tự xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ.

Thứ sáu, Cần nhìn nhận việc đăng ký biện pháp bảo đảm dưới góc độ “**quyền” của công dân trong xã hội dân sự hiện đại**. Việc này có ý nghĩa và tác động rất lớn đối với công tác xây dựng và hoàn thiện thể chế về đăng ký biện pháp bảo đảm cũng như thực tiễn vận hành Hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm của nước ta, cụ thể như:

- Khi nhìn nhận đăng ký biện pháp bảo đảm với tư cách quyền dân sự của người dân, thì cơ chế pháp lý điều chỉnh sẽ phải hết sức mềm dẻo, linh hoạt, những quy định cản trở người dân thực hiện quyền sẽ phải bị loại bỏ, thay bằng những quy định hỗ trợ và tạo thuận lợi cho người dân trong việc thực hiện quyền của mình.

- Quy phạm pháp luật sẽ hướng đến xây dựng một Hệ thống đăng ký biện pháp bảo đảm theo mô hình Hệ thống đăng ký chỉ có giá trị đối kháng với người thứ ba chứ không phải mô hình Hệ thống đăng ký nhằm xác lập quyền.

- Là cơ sở pháp lý quan trọng để cải thiện về căn bản chất lượng cung cấp dịch vụ đăng ký và cung cấp thông tin về biện pháp bảo đảm của các cơ quan đăng ký.

3.3 Một số giải pháp hoàn thiện các quy định về thế chấp tài sản bảo đảm theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh.

3.3.1 Nâng cao hiệu quả công tác đăng ký giao dịch bảo đảm

Thực tế, nhiều trường hợp bên bảo đảm có tài sản là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất nhưng quyền sử dụng đất đã có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất còn lại tài sản gắn liền với đất chưa có Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản. Do vậy, theo quy định của pháp luật các Tổ chức tín dụng chỉ nhận và đăng ký giao dịch bảo đảm đối với quyền sử dụng đất. Sau khi bên bảo đảm hoàn thiện các thủ tục với cơ quan nhà nước có thẩm quyền và được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản trên đất, bên bảo đảm sẽ bổ sung tài sản này cho ngân hàng. Tuy nhiên, khi các Tổ chức tín dụng thực hiện các thủ tục đăng ký thế chấp tài sản gắn liền với đất vào Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; thì Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường không chấp nhận đăng ký thay đổi nội dung đăng ký giao dịch bảo đảm mà yêu cầu xóa đăng ký giao dịch bảo đảm cũ để thực hiện đăng ký lại với Hợp đồng bảo đảm mới (thế chấp bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất). Việc này ảnh hưởng tới việc khi Ngân hàng làm các thủ tục xóa đăng ký thế chấp mà chưa hoàn thiện các thủ tục thế chấp mới cũng như khách hàng đang còn dư nợ và chưa được tất toán trở thành khoản nợ không có tài sản bảo đảm.

Ngoài ra, việc đăng ký thế chấp đối với Hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba, một số Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất không chấp nhận đăng ký thế chấp đối với Hợp đồng thế chấp bất động sản của bên thứ ba với lý do tên mẫu của Hợp đồng là “Hợp đồng thế chấp bất động sản của bên thứ ba” mà không phải là “Hợp đồng thế chấp bất động sản để bảo đảm nghĩa vụ cho người khác”.

Qua các phân tích trên đây, cần thống nhất và thực hiện nghiêm túc các quy trình, quy định của pháp luật trong việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất cũng như việc đăng ký thế chấp còn mâu thuẫn, chồng chéo, kéo dài thời gian làm ảnh hưởng tới công tác đăng ký giao dịch bảo đảm của các Tổ chức tín dụng cũng như việc xử lý tài sản bảo đảm gặp không ít khó khăn.

3.3.2 Hoàn thiện quy trình kiểm soát tình hình tài chính của khách hàng và của bên thứ ba

Để khắc phục những yếu kém về năng lực, trình độ của cán bộ trong việc kiểm soát tình hình tài chính của khách hàng tại các Tổ chức tín dụng cũng như Ngân hàng Nhà nước; ngoài các lớp đào tạo cơ bản về tín dụng cần mở rộng thêm các lớp bồi dưỡng kỹ năng mềm nhằm nhận biết cụ thể hơn các khách hàng có dấu hiệu chuyển thành nhóm nợ xấu, đánh giá được tình hình thị trường các sản phẩm mà khách hàng đang kinh doanh; đưa việc đào tạo các lớp học nhận biết vào các trường Đại học Ngân hàng, Đại học Kinh tế, Đại học Quốc gia...

Trong quá trình thẩm định khách hàng trước, trong và sau khi cho vay, cán bộ tín dụng cần đánh giá về tình hình tài chính cũng như việc kiểm tra mục đích sử dụng vốn vay có thực chất đúng như vậy không. Bên cạnh đó thường xuyên định kỳ ba, sáu tháng hoặc một năm đánh giá lại tài sản bảo đảm của khách hàng vay hoặc tài sản bảo đảm của bên thứ ba.

Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật về giao dịch bảo đảm, đăng ký giao dịch bảo đảm cho nhiều đối tượng khác nhau trong xã hội, trong đó không chỉ tập trung cho cán bộ các cơ quan đăng ký mà cần mở rộng tuyên truyền, tập huấn cho các đối tượng là người dân, doanh nghiệp, các tổ chức tín dụng, các công chứng viên hành nghề công chứng nhằm trang bị đầy đủ kiến thức pháp luật trong lĩnh vực đăng ký giao dịch bảo đảm, kỹ năng trong việc soạn thảo hợp đồng và thực hiện đăng ký, nâng cao hơn nữa nhận thức của người dân về vai trò và ý nghĩa của đăng ký giao dịch bảo đảm cũng như việc xử lý tài sản bảo đảm.

Nhằm đổi mới tư duy, giảm thiểu các rủi ro trong việc thế chấp tài sản cũng như xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba sẽ đáp ứng được các yêu cầu của khách hàng và xã hội ngày càng kéo theo sự phát triển của hoạt động tín dụng tại các Tổ chức tín dụng. Từ đó sẽ cho ra đời nhiều sản phẩm cho vay mới nhằm phục vụ ngày càng cao nhu cầu của người dân và xã hội. Việc xử lý tài sản bảo đảm không chỉ là trách nhiệm riêng của bên bảo đảm mà còn là ý thức trách nhiệm của Ngân hàng, các cơ quan có thẩm quyền như: Phòng Công chứng, chứng thực; Văn phòng đăng ký giao dịch bảo đảm; Tòa án nhân dân các cấp...

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Từ nhu cầu thực tế thiết nghĩ cần có phương hướng hoàn thiện các quy định pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm nói chung và tài sản bảo đảm của bên thứ ba nói riêng. Cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên thế chấp, bên nhận thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba, cũng như hoàn thiện việc đăng ký giao dịch bảo đảm liên quan tới bên thứ ba. Ngoài ra, cần lưu ý đến việc nâng cao công tác đăng ký giao dịch bảo đảm và hoàn thiện quy trình kiểm soát tình hình tài chính của khách hàng và của bên thứ ba.

Nhìn lại thực trạng hoạt động thế chấp tài sản bảo đảm của bên thứ ba tại các Tổ chức tín dụng, tuy chưa phản ánh hết được tất cả những khó khăn, bất cập trong công tác đăng ký giao dịch bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm trên cả nước, nhưng qua đó, dù ít hay nhiều chúng ta đều thấy được sự cần thiết và cấp bách thật sự của việc nhanh chóng hoàn thiện, đổi mới hệ thống pháp luật. Qua đó có thể tháo gỡ được phần nào những khó khăn trong hoạt động thế chấp tài sản của bên thứ ba nói riêng và thế chấp tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng nói chung của các Ngân hàng thương mại, góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, phù hợp với quá trình phát triển của nền kinh tế thị trường, mở cửa và hội nhập, đáp ứng mục tiêu chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam.

KẾT LUẬN

Từ kết quả nghiên cứu của luận văn cho thấy, trong những năm qua, tình hình hoạt động của các ngân hàng trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh trong việc mở rộng tín dụng nói chung và tín dụng tiêu dùng nói riêng vừa góp phần thúc đẩy nền kinh tế phát triển, vừa góp phần ổn định và nâng cao đời sống của nhân dân lao động là một xu hướng tất yếu. Tuy nhiên việc phát triển các hoạt động tín dụng đã kéo theo việc không thể tránh khỏi các rủi ro, trong khi đó các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng nói riêng và hoạt động của ngành ngân hàng nói chung, có lúc có nơi còn chưa được chú trọng đúng mức. Đặc biệt, về thế chấp tài sản của bên thứ ba bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng, qua thực tiễn hoạt động của các ngân hàng còn quá nhiều sơ hở, bất cập, tùy tiện. Cụ thể như: các quy định cụ thể trình tự, thủ tục, nội dung giao kết hợp đồng cầm cố, thế chấp, bảo lãnh đã có nhưng chưa rõ ràng và còn chồng chéo; chưa quy định về khung giá, về hội đồng định giá tài sản bảo đảm (dẫn đến sự tùy tiện trong định giá, người thẩm định giá trị tài sản bảo đảm còn cảm tính trong việc định giá, việc kiểm tra, giám sát lại còn thể hiện sự chậm trễ...), khi hợp đồng bảo đảm bị vi phạm, cơ quan ngân hàng cũng chưa biết phải xử lý tài sản bảo đảm như thế nào, trong khi đó pháp luật không quy định cụ thể rõ ràng trình tự, thủ tục và cách thức giải quyết các tình huống có thể nảy sinh từ thực tiễn áp dụng các biện pháp bảo đảm.

Từ kết quả nghiên cứu về thế chấp tài sản của bên thứ ba bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng qua thực tiễn tại Thành phố Hồ Chí Minh, qua tham khảo ý kiến của các chuyên gia kinh tế, chuyên gia về tín dụng ngân hàng và các văn bản pháp luật hiện hành, tác giả đưa ra một số khuyến nghị sau:

Cần có sự thống nhất cơ quan quản lý nhà nước về đăng ký giao dịch bảo đảm, có cơ chế quản lý đồng bộ từ trung ương đến địa phương, phân rõ quyền hạn và chức năng của các ban ngành nhằm hạn chế sự chồng chéo, bất đồng quan điểm trong cách nhìn nhận vấn đề, tạo sự thuận lợi cho các khâu đăng ký, thẩm định nội dung, quản lý, kiểm tra hoạt động đăng ký giao dịch bảo đảm được thuận lợi, nhanh

chóng, hiệu quả khắc phục được cơ chế xin cho và những bất cập tồn tại như đã trình bày trong chương 2;

Hợp đồng tín dụng ngân hàng – hình thức pháp lý của quan hệ tín dụng ngân hàng là một loại hợp đồng đặc thù thể hiện ở tính rủi ro cao, ở những chủ thể đặc biệt, ở hình thức bắt buộc phải là văn bản hợp đồng,... do vậy cần thiết phải có những quy định pháp luật đặc thù điều chỉnh nó. Đặc biệt, các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng là những biện pháp bảo đảm cần thiết, không thể thiếu trong quá trình hoạt động của các ngân hàng, giúp ngân hàng bảo toàn nguồn vốn cho vay. Do vậy, để việc thế chấp tài sản bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng ngày một hiệu quả, Nhà nước cần hoàn thiện các quy định của pháp luật về bảo đảm tiền vay. Để thực hiện được điều này, pháp luật cần quy định trách nhiệm của các cơ quan hữu quan trong việc định giá, bảo quản, xử lý tài sản,... làm sao để khi áp dụng các biện pháp bảo đảm luôn thuận lợi và chính xác.

Cần sớm hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tạo cơ chế quản lý chặt chẽ nhưng thông thoáng, là hành lang pháp lý vững chắc giúp các cơ quan chức năng và các Tổ chức tín dụng giải quyết được những vướng mắc, mâu thuẫn trong quá trình thực hiện. Thực tiễn đã chứng minh một số Văn phòng đăng ký giao dịch bảo đảm không chấp nhận đăng ký thế chấp đối với Hợp đồng thế chấp bằng bất động sản của bên thứ ba; mỗi Trung tâm đăng ký giao dịch bảo đảm, Văn phòng đăng ký quyền quyền sử dụng đất tại mỗi địa phương lại tiếp nhận hồ sơ và thực hiện đăng ký thay đổi khác nhau và một số Tòa án nhân dân tuyên vô hiệu Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba đã làm cho việc đăng ký và xử lý tài sản bảo đảm của các Ngân hàng thương mại gặp khó khăn và không phát huy được hiệu quả, làm phát sinh nhiều rủi ro trong tình hình kinh tế khó khăn và khủng hoảng như hiện nay. Nên chăng hãy để cho các Tổ chức tín dụng được chủ động xử lý tài sản bảo đảm của bên bảo đảm trong trường hợp không thực hiện theo đúng nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo đảm, kể cả hình thức bán đấu giá.

Mặt khác, chúng ta cũng thấy rõ rằng nếu không sớm hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm sẽ không giải quyết được những vướng mắc,

mâu thuẫn trong các hoạt động xử lý tài sản bảo đảm. Trường hợp cơ quan chức năng không thống nhất quan điểm với các Tổ chức tín dụng, khách hàng tranh chấp về các tài sản bảo đảm của bên thứ ba, cơ quan trung ương và cơ quan địa phương không đồng nhất trong định hướng và quản lý thì cơ sở nào và cơ quan nào có thể giải quyết được những bất đồng đó... Đặc biệt là việc các Tòa án nhân dân các cấp ra quyết định Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba giữa bên thế chấp và bên nhận thế chấp vô hiệu là trái với ý chí tự nguyện của bên thế chấp, nên thống nhất các quy trình xét xử của các Tòa án nhân dân các cấp từ trên xuống dưới cũng như cần xem xét một cách thấu đáo các quy định của pháp luật có liên quan.

Cần thành lập một Ban trực thuộc Bộ Tư pháp để có thể giải quyết được những mâu thuẫn giữa các Cơ quan Công chứng, chứng thực, Văn phòng đăng ký giao dịch bảo đảm và các Tổ chức tín dụng, đảm bảo việc đăng ký giao dịch bảo đảm tuân thủ các chuẩn mực quy định, chấm dứt tình trạng cùng một mẫu Hợp đồng thế chấp mà nơi thì được chấp nhận nơi thì không chấp nhận như hiện nay. Cần có cơ chế kiểm tra giám sát một cách hợp lý tạo điều kiện thuận lợi cho các Tổ chức tín dụng trong việc đăng ký giao dịch bảo đảm nhằm đáp ứng các nhu cầu cấp tín dụng của khách hàng. Xây dựng chế tài thật nghiêm khắc để nâng cao hiệu quả quản lý và khắc phục những yếu kém về năng lực, trình độ của cán bộ đăng ký giao dịch bảo đảm.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tài nguyên môi trường (2011), *Thông tư liên tịch số 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT, ngày 18/11/2011 hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất;*
2. Chính phủ (1999), *Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, ngày 29/12/1999 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng;*
3. Chính phủ (2006), *Nghị định số 163/2006/NĐ-CP, ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm;*
4. Chính phủ (2010), *Nghị định số 83/2010/NĐ-CP, ngày 23/07/2010 về đăng ký giao dịch bảo đảm;*
5. Chính phủ (2010), *Nghị định số 17/2010/NĐ-CP, ngày 04/03/2010 về bán đấu giá tài sản;*
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 về giao dịch bảo đảm;*
7. Chính phủ (2014), *Nghị định số 26/2014/NĐ-CP ngày 07/04/2014 về tổ chức và hoạt động Thanh tra, giám sát ngành Ngân hàng;*
8. Đại học Huế (2015), *Pháp luật về giao dịch bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam, Nxb Chính trị Quốc gia – Sự thật;*
9. Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình Luật Đất đai, Nxb Công an nhân dân;*
10. Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam tập 1, Nxb Công an nhân dân;*
11. Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam tập 2, Nxb Công an nhân dân;*
12. Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh (2015), *Giáo trình luật ngân hàng, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, TP. Hồ Chí Minh;*
13. Phạm Văn Đàm (2011), *Các biện pháp pháp lý bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng, Tạp chí tài chính, (số 11), tr. 20-25;*
14. Phạm Văn Đàm (2012), *Bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng và những*

- vướng mắc khi công chứng hợp đồng bảo đảm*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (số 1), tr. 29-40;
15. Nguyễn Thị Gấm (2016), *Xử lý tài sản bảo đảm trong tranh chấp hợp đồng tín dụng tại các ngân hàng thương mại Việt Nam*, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, (số 13);
 16. Lâm Thị Mỹ Hạnh (1999), *Giao kết hợp đồng tín dụng ngân hàng theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Viện Nghiên cứu Nhà nước và pháp luật;
 17. Bùi Thị Thanh Hằng (1997), *Thế chấp quyền sử dụng đất bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng ở nước ta hiện nay*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Viện Nghiên cứu nhà nước và pháp luật;
 18. Nguyễn Văn Hoạt (1998), *Về thế chấp tài sản trong việc bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (số 10), tr. 28-32;
 19. Đặng Văn Hưng (2012), *Áp dụng pháp luật trong thực hiện các giao dịch về đại diện, thế chấp tài sản và bảo lãnh*, Tạp chí Tòa án nhân dân, (số 4), tr. 17-25;
 20. Hoàng Thế Liên (2010), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005*, tập 1, tập 2, tập 3, Nxb Chính trị Quốc gia;
 21. Nguyễn Phương Linh & Nguyễn Văn Phương (2012), *Rủi ro pháp lý từ hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba*, Tạp chí Ngân hàng, (số 23), tr. 13-21;
 22. Ngân hàng Nhà nước (1996), *Thông tư số 01/TT-LB ngày 03/07/1996 của Liên bộ Ngân hàng Nhà nước – Tài chính – Tư pháp hướng dẫn về thế chấp, cầm cố tài sản đối với doanh nghiệp Nhà nước và thủ tục công chứng hợp đồng thế chấp, cầm cố và bảo lãnh ngân hàng*;
 23. Ngân hàng Nhà nước (2001), *Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 về việc ban hành quy chế cho vay của các Tổ chức tín dụng đối với khách hàng*;
 24. Ngân hàng Nhà nước (2005), *Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN ngày*

- 03/02/2005 về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của quy chế cho vay của Tổ chức tín dụng đối với khách hàng ban hành theo quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001;*
25. Ngân hàng Nhà nước (2005), *Quyết định số 493/2005/QĐ-NHNN ngày 22/04/2005 về phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro tín dụng trong hoạt động ngân hàng của Tổ chức tín dụng;*
 26. Ngân hàng Nhà nước (2006), *Quyết định số 59/2006/QĐ-NHNN ngày 21/12/2006 về Quy chế mua, bán nợ của các Tổ chức tín dụng;*
 27. Ngân hàng Nhà nước (2008), *Quyết định số 2951/QĐ-NHNN ngày 03/12/2008 về việc điều chỉnh tỷ lệ dự trữ bắt buộc đối với các Tổ chức tín dụng;*
 28. Ngân hàng Nhà nước (2010), *Thông tư số 13/2010/TT-NHNN ngày 20/05/2010 quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của các tổ chức tín dụng;*
 29. Ngân hàng Nhà nước (2011), *Thông tư liên tịch số 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT ngày 18/11/2011 hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất;*
 30. Ngân hàng Nhà nước (2014), *Thông tư liên tịch 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/06/2014 hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm;*
 31. Ngân hàng Nhà nước (2015), *Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/06/2015 quy định về bảo lãnh ngân hàng;*
 32. Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2012 – 2015), *Báo cáo thường niên;*
 33. Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2014), *Quy định số 6960/QĐ-NHBL ngày 03/11/2014 về sản phẩm cho vay nhu cầu nhà ở đối với khách hàng cá nhân;*
 34. Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2014), *Quy định số 8955/QĐ-QLTD, ngày 31/12/2014 của Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam về giao dịch bảo đảm trong cho vay;*
 35. Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2014), *Quy*

- định số 8956/QĐ-QLTD, ngày 31/12/2014 về trình tự, thủ tục, thẩm quyền thực hiện giao dịch bảo đảm trong cho vay;*
36. Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2015), *Cẩm nang Tín dụng tiêu dùng;*
 37. Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2016), *Quy định số 5155/QĐ-NHBL ngày 23/06/2016 ban hành cẩm nang hướng dẫn triển khai cấp tín dụng bán lẻ;*
 38. Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2016), *Quy định số 4748/QĐ-NHBL ngày 28/06/2016 về triển khai cấp tín dụng đối với doanh nghiệp siêu nhỏ;*
 39. Quốc hội (2005), *Bộ Luật Dân sự năm 2005;*
 40. Quốc hội (2010), *Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010;*
 41. Quốc hội (2010), *Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010;*
 42. Nguyễn Thị Thủy (2000), *Phòng ngừa rủi ro tín dụng của ngân hàng thương mại bằng biện pháp pháp luật*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật TP HCM;
 43. Tòa án Nhân dân Tỉnh Gia Lai (2013), *Bản án số 10/2013/KDTM-PT, ngày 22/08/2013 về tranh chấp hợp đồng tín dụng;*
 44. Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội (2014), *Bản án số 05/2014/KDTM-PT, ngày 10,13/01/2014, về tranh chấp hợp đồng bảo lãnh;*
 45. Tòa Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội (2014), *Bản án số 17/2014/KDTM-PT, ngày 17/03/2014 về tranh chấp hợp đồng bảo lãnh;*
 46. Tòa Phúc thẩm Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội (2014), *Bản án số 37/2014/KDTM-PT, ngày 14/05/2014 về tranh chấp hợp đồng tín dụng;*
 47. Phạm Văn Tuyết & Lê Kim Giang (2012), *Hợp đồng tín dụng và biện pháp bảo đảm tiền vay*, Nxb Chính trị Quốc gia – Hà nội;