ĐẠI HỌC HUẾ

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT

LÊ ANH TUẤN

XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 838 01 07

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2017

MỤC LỤC

LỜI MỞ ĐẦU 5
1. Lý do chọn đề tài 5
2. Mục đích nghiên cứu của đề tài 6
3. Phạm vi nghiên cứu và đối tượng nghiên cứu 6
4. Phương pháp nghiên cứu 7
5. Bố cục đề tài 7
CHƯƠNG 1. LÝ LUẬN CHUNG VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG 7
1.1. Khái niệm thế chấp tài sản và xử lý tài sản thế chấp. 7
1.1.1. Khái niệm chung về thế chấp tài sản. 7
1.1.2. Khái niệm xử lý tài sản thế chấp. 8
1.2. Các khái niệm liên quan đến xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng. 11
1.2.1. Khái niệm về quyền sử dụng đất. 11
1.2.2. Khái niệm về tổ chức tín dụng. 12
1.2.3. Mối quan hệ giữa tổ chức tín dụng với hợp đồng bảo đảm. 12
1.3. Khái niệm, đặc điểm xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất theo hợp đồng tín dụng. 14
1.4. Nguyên tắc việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất. 16
CHƯƠNG 2. QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG 19
2.1. Phương thức xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất 19
2.1.1. Phương thức xử lý theo thoả thuận của các bên 19
2.1.1.1. Bán đấu giá tài sản 19
2.1.1.2. Bên nhận tài sản thế chấp tự bán tài sản thế chấp 20
2.1.1.3. Bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp 20
2.1.1.4. Phương thức khác do các bên thoả thuận 21
2.1.2. Phương thức xử lý khi các bên không có thoả thuận 21
2.2. Các trường hợp xử lý 22
2.2.1. Tài sản bảo đảm được xử lý khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn 22
2.2.2. Tài sản bảo đảm được xử lý trước thời hạn khi bên bảo đảm vi phạm nghĩa vụ theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật. 23
2.2.3. Xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp bên bảo đảm bị phá sản 23
2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên 23
2.3.1. Quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp 23
2.3.1.1. Quyền của bên thế chấp 23
2.3.1.2. Nghĩa vụ của bên thế chấp 24
2.3.2. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp 25

2.3.2.1. Quyền của bên nhận thế chấp 25
2.3.2.2. Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp 25
2.3.3. Quyền và nghĩa vụ của người xử lý tài sản thế chấp (không phải là bên nhận thế chấp) 26
2.3.3.1 Quyền của người xử lý tài sản thế chấp 26
2.3.3.2. Nghĩa vụ của người tiến hành xử lý tài sản thế chấp 27
2.4. Xác định thứ tự ưu tiên thanh toán sau khi xử lý tài sản 28
2.5. Chuyển quyền sử dụng đất sau khi tiến hành xử lý 28
CHƯƠNG 3. VƯỚNG MẮC VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG 29
3.1. Vướng mắc về việc áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng 29
3.1.1. Sự không thống nhất giữa các quy định về phương thức xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất. 29
3.1.2. Vướng mắc khi khởi kiện ra Toà án. 31
3.1.3 Vướng mắc trong cơ chế phối hợp với các cơ quan 32
3.1.4. Vướng mắc về phương thức bán đấu giá tài sản thế chấp. 32
3.1.5. Những vướng mắc khác 33
3.2. Những kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất. 34
3.2.1. Cần có sự thống nhất của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong trường hợp các bên không có thoả thuận xử lý tài sản thế chấp. 34
3.2.2. Pháp luật cần quy định thủ tục tố tụng dân sự rút gọn khi việc xử lý tài sản thế chấp được tiến hành theo thủ tục tư pháp tại Tòa án. 35
3.2.3. Pháp luật cần có quy định cụ thể về xử lý tài sản thế chấp khi bên thế chấp là pháp nhân bị phá sản. 35
3.2.4. Cần có quy định chặt chẽ hơn về phương thức bán đấu giá tài sản thế chấp. 36
3.2.5. Cần có những chế tài mạnh hơn khi yêu cầu sự phối hợp với của các cơ quan trong quá trình xử lý tài sản thế chấp. 36
KẾT LUẬN 37
TÀI LIỆU THAM KHẢO 38

LỜI MỞ ĐẦU

1. Lý do chọn đề tài

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường hiện nay khi mà các giao dịch dân sự, thương mại được xác lập ngày càng nhiều thì các tranh chấp, kiện tụng cũng theo đó ngày một gia tăng. Thế chấp tài sản được coi là một trong những công cụ pháp lý hữu hiệu để hạn chế những rủi ro có thể nảy sinh từ các giao dịch vay vốn, tín dụng. Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp là yếu tố cốt lõi của quan hệ thế chấp, xuyên suốt toàn bộ quá trình xác lập và thực hiện hợp đồng thế chấp, đảm bảo quyền lợi cho các bên trong quan hệ. Trong những năm trở lại đây, quyền sử dụng đất là tài sản được nhiều chủ thể đem thế chấp tại các tổ chức tín dụng, bởi vì đây là tài sản có giá trị. Vấn đề xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất đã được pháp luật quy định ở các luật như: Bộ luật Dân sự năm 2015, cho đến các Nghị định như: Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006, Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ về hướng dẫn thi hành Luật đất đai 2013. Tuy nhiên, giữa các văn bản này không có được sự thống nhất về vấn đề xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất. Do đó, việc áp dụng các văn bản này vào việc xử lý quyền sử dụng đất trên thực tế lại gặp phải rất nhiều khó khăn.

Thứ nhất, về việc áp dụng phương thức xử lý quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất trong trường hợp khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện nếu các bên không thoả thuận được về phương thức xử lý. Luật Đất đai năm 2013 không có quy định về xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, tuy nhiên, trong nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ về hướng dẫn thi hành Luật đất đai 2013 quy định ba phương thức xử lý: bên nhận thế chấp có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất, yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá hoặc khởi kiện tại Toà án. Bộ luật Dân sự 2005 quy định khởi kiện tại Toà án, Nghị định 163/2006/NĐ-CP và Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22/2/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP lại quy định bán đấu giá. Chính vì ở mỗi văn bản quy định những phương thức khác nhau nhưng lại cùng điều chỉnh một vấn đề là xử lý quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất nên đặt người có tài sản bảo đảm phải xử lý, người tiến hành xử lý và cơ quan Nhà nước có thẩm quyền rơi vào tình thế lúng túng không biết phải lựa chọn áp dụng văn bản nào cho phù hợp.

Thứ hai, Bộ luật Dân sự 2005 cho phép bên thế chấp có thể thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất khi bên thế chấp đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất. Hệ quả phát sinh là khi xử lý quyền sử dụng đất nhưng lại không xử lý được tài sản gắn liền với đất do khối tài sản này không thuộc phạm vi thế chấp. Trong khi đó, Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22/2/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm lại cho phép xử lý tài sản gắn liền với

đất khi quyền sử dụng đất được xử lý.

Thứ ba, về cơ chế phối hợp của cơ quan có thẩm quyền (cơ quan Công an, Uỷ ban Nhân dân cấp xã) trong việc hỗ trợ người tiến hành xử lý tài sản khi yêu cầu giao tài sản để tiến hành xử lý, pháp luật quy định về vấn đề này còn quá chung chung mà chưa có hướng dẫn một cách rõ ràng, cụ thể về trách nhiệm, quyền hạn của các cơ quan có thẩm quyền nên trong thực tế vẫn không phát huy được hiệu quả của quy định.

Thứ tư, việc đem tài sản thế chấp quyền sử dụng đất ra đấu giá tài sản cũng đang gặp nhiều vướng mắc. Việc bị "ép giá", "làm giá", "cò" trong các trung tâm bán đấu giá hiện nay đang diễn ra phức tạp. Từ đó, việc xử lý tài sản thế chấp thông qua con đường bán đấu giá nhiều lúc không đem lại lợi ích nào cho các bên.

Từ những vấn đề nêu trên, người viết nhận thấy rằng với quy định của pháp luật hiện hành thì công tác xử lý quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất đang gặp rất nhiều khó khăn. Chính vì vậy, người viết đã chọn đề tài **"Xử lý quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất trong hợp đồng thế chấp tại tổ chức tín dụng"** để nghiên cứu khi làm luận văn.

2. Mục đích nghiên cứu của đề tài

Dựa trên các quy định của pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm, quy định của pháp luật về xử lý quyền sử dụng đất người viết nghiên cứu về vấn đề xử lý quyền sử dụng đất, từ đó xây dựng nên khái niệm xử lý quyền sử dụng đất trong hợp đồng thế chấp tại tổ chức tín dụng. Nghiên cứu thực tiễn áp dụng quy định của pháp luật về xử lý quyền sử dụng đất để thấy được những bất cập của luật. Từ đó, người viết có những nhận xét, kiến nghị về hướng hoàn thiện pháp luật về xử lý quyền sử dụng .

3. Phạm vi nghiên cứu và đối tượng nghiên cứu

Phạm vi nghiên cứu

Thực hiện đề tài: **"Xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng"**. Trong quá trình nghiên cứu bên cạnh việc người viết tập trung phân tích, tìm hiểu các quy định của pháp luật về xử lý quyền sử dụng đất ở Bộ luật Dân sự 2005, Luật Đất đai 2013, Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ về hướng dẫn thi hành Luật đất đai 2013, Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm và Nghị định 11/2012/NĐ- CP ngày 22/2/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, từ đó có thể thấy được tầm quan trọng của vấn đề về việc xử lý quyền sử dụng trong bối cảnh kinh tế hiện nay.

Đối tượng nghiên cứu.

Với đề tài: **"Xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng"** người viết nghiên cứu đối tượng:

- Hệ thống quan điểm, tài liệu khoa học về thế chấp tài sản, xử lý tài sản thế chấp, quyền sử dụng đất, mối quan hệ giữa tổ chức tín dụng và tài sản thế chấp.

- Hệ thống quy định của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất.

- Những vướng mắc khi thực hiện việc xử lý tài sản thế chấp.

4. Phương pháp nghiên cứu

Trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, đề tài kết hợp chúng với một số phương pháp nghiên cứu chuyên sâu như: Phương pháp phân tích kết hợp với bình luận được sử dụng để làm rõ quy định của pháp luật hiện hành về tài sản thế chấp quyền sử dụng đất; Phương pháp tổng hợp nhằm khái quát hóa thực trạng áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp để đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật; Phương pháp tổng kết thực tiễn nhằm vận dụng nhuần nhuyễn giữa kiến thức lý luận và thực tiễn để làm sáng tỏ những vấn đề nghiên cứu về xử lý tài sản thế chấp.

5. Bố cục đề tài

Đề tài: **"Xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng"** được kết cấu gồm có 3 chương:

Chương 1. Lý luận chung về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng.

Chương 2. Quy định của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng.

Chương 3. Vướng mắc và giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng.

CHƯƠNG 1
LÝ LUẬN CHUNG VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

1.1. Khái niệm thế chấp tài sản và xử lý tài sản thế chấp.

1.1.1. Khái niệm chung về thế chấp tài sản.

Trong việc thực hiện các giao dịch dân sự, trước hết là dựa vào sự tự giác của các bên, nhưng trên thực tế không phải ai cũng có thiện chí để thực hiện nghiêm chỉnh nghĩa vụ của mình. Trong mối quan hệ nghĩa vụ, người có quyền được chủ động yêu cầu người có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Tuy nhiên, việc thực hiện nghĩa vụ như thế nào lại phụ thuộc rất nhiều vào người có nghĩa vụ. Để khắc phục tình trạng trên và tạo cho người có quyền trong mối quan hệ nghĩa vụ có được thế chủ động trong các giao dịch dân sự, pháp luật đã cho phép các bên thoả thuận các biện pháp bảo đảm khi tiến hành các giao dịch dân sự. Một trong bảy biện pháp bảo đảm được thực hiện khá phổ biến hiện nay được pháp luật quy định là thế chấp tài sản.

Thế chấp tài sản là một biện pháp bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ dân sự trong hợp đồng dân sự. Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành[1]: **"**

[1] Khoản 1 Điều 317 Bộ luật dân sự 2015.

Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp).". Với ý nghĩa này, khi các bên giao kết hợp đồng dân sự, để đảm bảo việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng một cách nghiêm túc thì bên có nghĩa vụ hoặc bên thứ ba có thể dùng tài sản của mình để thế chấp cho bên còn lại, như một "vật làm tin" rằng tôi sẽ thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận.

Thế chấp tài sản có những đặc điểm sau:

Thứ nhất, tài sản thế chấp có thể là bất động sản; động sản; vật phụ gắn với động sản, bất động sản thế chấp; tài sản gắn liền với đất trong trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất thuộc quyền sở hữu của người thế chấp.

Thứ hai, thế chấp là một hợp đồng phụ bên cạnh một hợp đồng chính là quan hệ nghĩa vụ trong đó nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ là đối tượng được bảo đảm.

Thứ ba, tài sản thế chấp được để lại cho người thế chấp giữ, các bên có thể giao cho bên thứ ba giữ nếu các bên có thoả thuận. Như vậy, việc thế chấp tài sản không phải là dùng quyền sở hữu tài sản để bảo đảm vì quyền sở hữu tài sản thực tế vẫn còn nằm trong tay chủ sở hữu thực sự.

Thứ tư, hợp đồng thế chấp trong một số trường hợp phải được đăng ký tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

1.1.2. Khái niệm xử lý tài sản thế chấp.

"Xử lý tài sản thế chấp là quá trình thực thi quyền của bên nhận thế chấp thông qua việc tiến hành các thủ tục định đoạt quyền sở hữu tài sản thế chấp và số tiền thu được sẽ thanh toán cho bên nhận thế chấp và các chủ thể khác cùng có quyền lợi trên tài sản đó theo thứ tự ưu tiên do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định"[2].

Pháp luật Việt Nam hiện hành quy định các trường hợp mà bên nhận bảo đảm có quyền xử lý tài sản bảo đảm. Các trường hợp này bao gồm: (1) Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. (2) Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật. (3) Trường hợp khác do các bên thỏa thuận hoặc luật có quy định.[3]

Như vậy, một mặt, điều luật này đưa ra các nguyên tắc mang tính mặc định về quyền xử lý tài sản bảo đảm (nhất là trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm); mặt khác, nó cũng cho phép các bên thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm của mình về các trường hợp xử lý bảo đảm khác, đồng thời ghi nhận các trường hợp xử lý bảo đảm bắt buộc theo quy định tại một văn bản luật cụ thể.

[2] Vũ Thị Hồng Yến, Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo pháp luật dân sự hiện hành, Đại học Luật Hà Nội, tr.23.

[3] Điều 299 Bộ luật dân sự 2015.

Trường hợp xử lý bảo đảm đầu tiên nêu ở trên là trường hợp thông thường khi có vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm.

Trường hợp thứ hai thường xảy ra khi ngân hàng thu hồi nợ trước hạn theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng, khi một tài sản được sử dụng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ (khoản 3, Điều 296, Bộ luật dân sự 2015) hay trước khi tuyên bố bên có nghĩa vụ phá sản (điểm b, khoản 1, Điều 53, Luật phá sản số 2014).

Xử lý tài sản thế chấp có những đặc điểm sau[4]:

Thứ nhất, đối tượng tác động trực tiếp của quá trình xử lý chính là tài sản thế chấp. Một trong những nội dung cần kê khai khi thực hiện đăng ký thế chấp tại cơ quan đăng ký đó là tài sản thế chấp và tài sản này có thể biến động thường xuyên suốt thời hạn thế chấp. Trong trường hợp có sự thay đổi tài sản thế chấp ban đầu thì bên nhận thế chấp phải đăng ký lại tài sản thế chấp. Trước khi xử lý tài sản thế chấp, bên nhận thế chấp cũng phải đăng ký thông báo xử lý tài sản thế chấp và trong văn bản thông báo phải mô tả rõ tài sản được xử lý. Chuyển tài sản thế chấp thành tiền hoặc xác lập quyền sở hữu đối với tài sản đó là những cách để bên nhận thế chấp thu giữ lại khoản nợ khi bên vay lâm vào tình trạng phá sản hoặc vỡ nợ.

Thứ hai, hậu quả pháp lý của xử lý tài sản thế chấp làm chấm dứt quyền sở hữu của bên thế chấp đối với tài sản đó. Việc xử lý tài sản thế chấp chỉ được thực hiện khi có sự vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm và giá trị của tài sản thế chấp được dùng để bù đắp thay thế cho giá trị của nghĩa vụ bị vi phạm đó. Để xác định được giá trị của tài sản thế chấp thì cách thông thường và phổ biến là bán tài sản đó để lấy tiền hoặc dùng nó để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm, cả hai hình thức trên đều là các hình thức xử lý có tính chất định đoạt quyền sở hữu đối với tài sản thế chấp.

Thứ ba, phương thức xử lý tài sản thế chấp đa dạng, phong phú và phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Phương thức xử lý tài sản thế chấp chính là cách thức để bên nhận thế chấp có thể bù đắp được lợi ích của mình đã bị xâm phạm. Bên thế chấp và bên nhận thế chấp có thể thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản thế chấp như: bán tài sản; bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp; bên nhận thế chấp nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ. Nếu sự thỏa thuận của các bên là hợp pháp thì sự thỏa thuận đó có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với các bên. Sự thỏa thuận về cách thức xử lý tài sản có thể được thiết lập ngay từ khi giao kết hợp đồng và trở thành một điều khoản trong hợp đồng thế chấp. Nếu không có thỏa thuận từ trước thì tại thời điểm phải xử lý tài sản thế chấp, các bên cũng có thể thỏa thuận về cách thức xử lý tài sản. Chỉ khi nào các

[4] Vũ Thị Hồng Yến, Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo pháp luật dân sự hiện hành, Thư viện quốc gia Việt Nam,tr.24 – 27.

bên không có thỏa thuận hoặc không thể thỏa thuận được hoặc vì lợi ích của Nhà nước, lợi ích đặc biệt của các chủ thể khác thì tài sản thế chấp mới có thể được xử lý theo quy định của pháp luật.

Thứ tư, số tiền thu được từ xử lý tài sản thế chấp có thể được đảm bảo cho lợi ích của nhiều chủ thể theo thứ tự ưu tiên được xác lập theo luật định hoặc theo sự thỏa thuận của các bên. Mục đích cuối cùng của xử lý tài sản thế chấp là giải quyết tổng thể các lợi ích của các chủ thể có liên quan đến tài sản thế chấp. Có những trường hợp không chỉ có bên thế chấp, bên nhận thế chấp có quyền trên tài sản thế chấp mà còn các chủ thể khác cũng có quyền hợp pháp trên tài sản đó như: Các chủ nợ không có bảo đảm; Các chủ nợ cùng nhận bảo đảm bằng một tài sản thế chấp; Chủ thể nhận thế chấp tài sản là tài sản hình thành từ chính vốn vay; Người mua, người thuê, người nhận chuyển giao tài sản thế chấp; Người bán trả chậm, trả dần, cho thuê tài sản mà bên thế chấp đem đi thế chấp; Người có quyền cầm giữ tài sản thế chấp (Người sửa chữa, nâng cấp tài sản thế chấp, người bảo quản tài sản thế chấp, người làm dịch vụ liên quan đến tài sản thế chấp). Do vậy, số tiền thu được từ xử lý tài sản thế chấp được thanh toán cho các chủ thể có liên quan phải dựa trên thứ tự ưu tiên theo nguyên tắc ai công bố quyền trước sẽ được thanh toán trước, trừ những trường hợp đặc biệt có quy định của pháp luật. Tuy nhiên, các chủ thể trên có thể thỏa thuận để thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán cho nhau nhưng không được làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Thứ năm, quá trình xử lý tài sản thế chấp cần phải tuân thủ các quy định khác về thủ tục hành chính. Xử lý tài sản thế chấp là quá trình dịch chuyển quyền sở hữu tài sản đó sang cho các chủ thể khác để thu lại tiền, do vậy cần phải có các thủ tục để buộc bên thế chấp phải chuyển giao tài sản nếu không tự nguyện hay các thủ tục để sang tên tài sản trong trường hợp đó là tài sản có đăng ký quyền sở hữu như quyền sử dụng đất, nhà ở, các tài sản khác thuộc sở hữu nhà nước. Xử lý tài sản thế chấp là một giai đoạn của bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (mang bản chất của quan hệ dân sự) nên chỉ có thể được thực hiện theo các trình tự của thủ tục tố tụng dân sự. Do vậy, các thủ tục hành chính cần phải được thiết lập như những công cụ hỗ trợ cho quá trình xử lý được tiến hành nhanh chóng và hiệu quả chứ không thể thay thế cho thủ tục dân sự và càng không thể trở thành những rào cản cho các chủ thể khi xử lý tài sản thế chấp.

Thứ sáu, kết quả xử lý tài sản thế chấp bị chi phối bởi các yếu tố cơ bản sau: (i) Tài sản thế chấp phải hợp pháp và có tính thanh khoản: Tính hợp pháp của tài sản thế chấp thể hiện ở việc tài sản thế chấp phải thuộc sở hữu của bên thế chấp. Xử lý là dịch chuyển quyền sở hữu của tài sản thế chấp cho chủ thể khác để thu giữ tiền. Tính thanh khoản của tài sản thế chấp được thể hiện ở hai khía cạnh: tài sản thế chấp phải dễ dàng được bán trên thị trường, tức là đáp ứng được nhu cầu đông đảo của người mua. Những tài sản là hàng hóa kinh

doanh thiết yếu hay những bất động sản có tiềm năng khai thác giá trị thương mại…luôn luôn là những tài sản thế chấp được các Ngân hàng ưu ái; tài sản thế chấp phải được định giá chính xác theo giá trị của tài sản. Trường hợp tài sản định giá cao quá thì sẽ khó bán hoặc định giá thấp quá thì gây thiệt hại cho bên thế chấp và có khi số tiền bán được cũng không đủ để thanh toán cho khoản nợ; (ii) Bên thế chấp có thiện chí trong việc chuyển giao tài sản cho bên có quyền xử lý tài sản thế chấp. Để có thể xử lý được tài sản thế chấp một cách thuận lợi thì bên có quyền xử lý tài sản phải thực tế chiếm hữu và quản lý nó. Khác với cầm cố (tài sản cầm cố được chuyển cho bên nhận cầm cố ngay khi giao kết hợp đồng cầm cố), tài sản thế chấp cần được chuyển giao cho bên nhận thế chấp khi có sự vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm. Chuyển giao để xử lý cũng đồng nghĩa với việc bên thế chấp bị mất tài sản đó. Tâm lý "của đau con xót" khiến cho bên thế chấp thường có thái độ bất hợp tác, chây ì và tìm cách trì hoãn việc chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp, (iii) Bên nhận thế chấp đã công bố công khai lợi ích trên tài sản thế chấp: Đăng ký giao dịch thế chấp là thủ tục pháp lý cần thiết để tạo nên vật quyền của bên nhận thế chấp. Tính chất vật quyền cho phép bên nhận thế chấp được quyền truy đòi tài sản đó từ bên thế chấp hoặc bất cứ bên thứ ba nào để xử lý và quyền được ưu tiên thanh toán trước các bên có quyền lợi liên quan đến tài sản thế chấp. (iv) Căn cứ xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên nhận thế chấp, giữa bên nhận thế chấp với các chủ thể có liên quan đến tài sản thế chấp được quy định rõ ràng: Các quy tắc về quyền ưu tiên phải rõ ràng, chuẩn xác để chủ nợ cũng như bất cứ người nào khác có giao dịch với bên vay đều có thể xác định được, với mức độ chắc chắn cao nhất, những rủi ro pháp lý đi liền với việc cấp tín dụng có bảo đảm. Hơn thế, các quy tắc ưu tiên này phải có khả năng giải quyết mâu thuẫn không chỉ giữa các bên thế chấp với nhau mà còn giữa lợi ích của bên thế chấp với lợi ích của các chủ thể khác có liên quan đến tài sản thế chấp; (v) Việc dễ dàng xác lập quyền sở hữu của bên mua trên tài sản thế chấp. Việc dễ dàng sang tên quyền sở hữu từ bên thế chấp sang người mua ngay cả khi không có sự hiện diện của bên thế chấp sẽ giúp cho quá trình xử lý tài sản được tiến hành một cách nhanh chóng bởi có sang tên được ngay thì bên mua mới thanh toán tiền ngay và khi đó mục đích của xử lý tài sản thế chấp mới đạt được.

1.2. Các khái niệm liên quan đến xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng.

1.2.1. Khái niệm về quyền sử dụng đất.

Nhà nước Việt Nam là đại diện của chủ sở hữu đất đai nhưng Nhà nước không trực tiếp sử dụng mà giao cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sử dụng để khai thác lợi ích từ đất dưới hình thức Nhà nước giao đất, Nhà nước cho thuê đất, Nhà nước bảo hộ việc nhận chuyển quyền sử dụng đất giữa những người sử dụng đất với nhau. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất là cơ sở pháp lý đảm bảo quyền và lợi

ích hợp pháp của người sử dụng đất.

Luật đất đai 2013 quy định*: " Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất"*[5].

Trong pháp luật về đất đai giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất có vai trò quan trọng, là căn cứ để xây dựng các quy định cụ thể, như các quy định về đăng ký theo dõi biến động đất đai, quy định về chuyển quyền sử dụng đất, thẩm quyền và trình tự giải quyết các tranh chấp đất đai, nghĩa vụ tài chính của các chủ sử dụng, quy định về đền bù thiệt hại về đất… Về nguyên tắc: người có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất được hưởng các quyền đối với đất đai như: chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, thế chấp. Như vậy, quyền được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất sẽ là quyền mang tính cơ sở, chỉ khi thực hiện được quyền này rồi thì chủ sử dụng mới có thể thực hiện đầy đủ các quyền về chuyển quyền sử dụng đất.

Cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là cơ sở pháp lý để người sử dụng đất hưởng trọn vẹn các quyền và nghĩa vụ mà Nhà nước đặt ra cho chủ thể này.

1.2.2. Khái niệm về tổ chức tín dụng.

Khi tiến hành giao kết hợp đồng tín dụng bên vay thường dùng tài sản thuộc sở hữu của mình chủ yếu là bất động sản (cụ thể là quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở hoặc các tài sản khác gắn liền với đất) để bảo đảm cho nghĩa vụ trả tiền vay của bên vay (bên thế chấp) đối với tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp). Và thông thường hợp đồng tín dụng thường được thiết lập giữa tổ chức tín dụng và bên vay (đồng thời là bên thế chấp).

Theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng ban hành năm 2010 thì tổ chức tín dụng được hiểu như sau:

"Tổ chức tín dụng là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng. Tổ chức tín dụng bao gồm ngân hàng, tổ chức tín dụng phi ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô và quỹ tín dụng nhân dân"[6].

1.2.3. Mối quan hệ giữa tổ chức tín dụng với hợp đồng bảo đảm.

Trong hoạt động tín dụng của tổ chức tín dụng, biện pháp bảo đảm tài sản đóng vai trò rất quan trọng, bởi vì trong cơ chế thị trường sẽ tất yếu xảy ra hiện tượng một số doanh nghiệp làm ăn có hiệu quả, ngược lại có một số doanh nghiệp làm ăn thua lỗ. khi cho vay, nếu tổ chức tín dụng yêu cầu bên vay vốn phải có tài sản làm vật đảm bảo thì rủi ro thất thoát nguồn vốn tín dụng của tổ

[5] Khoản 16 Điều 3 Luật đất đai 2013
[6] Khoản 1 Điều 4 Luật các tổ chức tín dụng 2010

chức tín dụng sẽ thấp hơn. Cụ thể, nếu trường hợp bên đi vay không có khả năng trả nợ khi đến hạn thì tổ chức tín dụng có thể phát mãi tài sản làm vật đảm bảo để thu hồi nợ. Theo quy định của pháp luật ngân hàng hiện hành, để đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng, các bên có thể lựa chọn các biện pháp: cầm cố tài sản của bên đi vay, thế chấp tài sản của bên đi vay và thế chấp, cầm cố tài sản của bên thứ ba. Khi thực hiện các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản, cần lưu ý:

(i) Đảm bảo tiền vay là biện pháp mang tính phòng ngừa rủi ro tín dụng chứ không phải là điều kiện tiên quyết mà bên cho vay dựa vào để quyết định vay. Việc cho vay của tổ chức tín dụng dựa vào việc xem xét, đánh giá tính khả thi, hiệu quả của dự án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ hoặc dự án đầu tư, phương án phục hồi đời sống và khả năng hoàn trả nợ vay của khách hàng vay để quyết định cho vay.

(ii) Biện pháp bảo đảm tiền vay là những biện pháp phụ để khấu trừ cho việc thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng chính (hợp đồng tín dụng). Các biện pháp đảm bảo tiền vay chỉ được xử lý khi bên đi vay không trả được nơ vay khi đến hạn. Trong trường hợp tài sản đảm bảo được xử lý để thu hồi nợ mà không đủ để trả nợ thì bên đi vay vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ trả nợ của mình đối với bên cho vay.

(iii) Giá trị của tài sản đảm bảo tiền vay được xác định tại thời điểm giao kết giao dịch đảm bảo làm cơ sở cho việc cho vay mà không có ý nghĩa định giá tài sản để xử lý nợ. Việc xử lý tài sản đảm bảo được xác định trên cơ sở thoả thuận tại thời điểm xử lý tài sản đảm bảo, vì vậy, có thể xảy ra sự khác biệt về giá trị tài sản giữa thời điểm cho vay và thời điểm xử lý tài sản đảm bảo.

Giao dịch đảm bảo là quan hệ phát sinh từ giao dịch dân sự. Nói cách khác, trên cơ sở quan hệ dân sự làm phát sinh nghĩa vụ đảm bảo thì mới hình thành ên giao dịch đảm bảo. Nếu không có một quan hệ dân sự khác với các quyền và nghĩa vụ dân sự trong quan hệ đó sẽ không phát sinh giao dịch đảm bảo. Như vậy, giao dịch đảm bảo luôn gắn với hợp đồng có nghĩa vụ được đảm bảo. Nếu không có nghĩa vụ phải được bảo đảm ở hợp đồng chính, chắc chắn sẽ không phát sinh giao dịch đảm bảo. Quan hệ giữa giao dịch đảm bảo với hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ.

Trong quan hệ cho vay, hợp đồng tín dụng là hợp đồng chính, xác lập quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cho vay tiền, sử dụng và thanh toán tiền vay. Để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ của bên đi vay, tổ chức tín dụng được phép yêu cầu bên đi vay phải có tài sản để đảm bảo cho khoản vay. Tài sản đảm bảo có thể thuộc quyền sở hữu của chính bên đi vay hoặc cũng có thể thuộc quyền sở hữu của chủ thể thứ ba, là người đồng ý dùng tài sản của mình để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ cho bên đi vay. Như vậy, khi tiến hành giao kết hợp đồng tín dụng, nếu tổ chức tín dụng yêu cầu bên đi vay phải có tài sản để đảm bảo

cho khoản vay sẽ hình thành nên mối quan hệ giữa hợp đồng có nghĩa vụ đảm bảo và hợp đồng đảm bảo tiền vay. Mối quan hệ này được xem xét dựa trên các quy định tại khoản 2 Điều 407 Bộ luật dân sự 2015 và Điều 15 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, theo đó:

(i) Nếu hợp đồng tín dụng bị vô hiệu, bị huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên chưa thực hiện hợp đồng thì giao dịch đảm bảo chấm dứt. Nếu trường hợp hợp đồng tín dụng đã được thực hiện một phần hoặc toàn bộ thì giao dịch đảm bảo không chấm dứt, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác.

(ii) Hợp đồng đảm bảo vô hiệu, bị huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng tín dụng, trừ trường hợp các bên thoả thuận giao dịch đảm bảo là một trong những điều kiện phát sinh hiệu lực của hợp đồng tín dụng.

1.3. Khái niệm, đặc điểm xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất theo hợp đồng tín dụng.

Thế chấp tài sản là giao dịch bảo đảm, được sử dụng rộng rãi trong giao lưu dân sự, đặc biệt phổ biến trong hoạt động bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại Việt Nam. Thế chấp tài sản là việc một bên (bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên kia (bên nhận thế chấp).

Xử lý tài sản bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng là giai đoạn "cuối cùng", không mong muốn của cả tổ chức tín dụng và khách hàng. Theo đó, tổ chức tín dụng sẽ áp dụng các biện pháp xử lý tài sản bảo đảm đã được thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng. Xử lý tài sản bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng cũng là giai đoạn phát sinh nhiều tranh chấp, tổ chức tín dụng cũng phải đối diện với nguy cơ không thu hồi được khoản tiền đã cấp tín dụng.

Đến hạn trả nợ, nếu bên đi vay trả cả gốc lẫn lãi thì tổ chức tín dụng (bên nhận tài sản đảm bảo) có nghĩa vụ trả tài sản làm vật đảm bảo (quyền sử dụng đất) lại cho bên đi vay. Trường hợp bên đi vay không trả được toàn bộ hoặc một phần nợ vay thì ngân hàng có quyền phát mại tài sản làm vật đảm bảo hoặc yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phát mại tài sản đảm bảo.

Kết quả của việc xử lý tài sản thế chấp không những ảnh hưởng đến lợi ích của các bên trong quan hệ thế chấp mà còn có thể ảnh hưởng đến lợi ích của những chủ thể khác có liên quan đến tài sản thế chấp.Vì vậy, các quy định của pháp luật được ban hành quy định về các biện pháp bảo đảm dân sự đã góp phần giúp cho người có quyền chủ động hơn trong việc xử tài sản bảo đảm của bên có nghĩa vụ trong quá trình thực hiện các giao dịch dân sự.

Mặc khác, vấn đề mà người có quyền trong các giao dịch dân sự quan tâm chính là khả năng thực hiện nghĩa vụ dân sự của người có nghĩa vụ. Do đó, các quy định về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự ra đời trước hết là nhằm hướng đến mục tiêu bảo vệ bên có quyền trong sự ổn định và hài hoà các

quan hệ dân sự. Hơn ai hết, chủ thể có quyền luôn mong muốn nhận được những lợi ích vật chất do chính công sức mà họ đã thực hiện trong quá trình tiến hành giao dịch dân sự khi nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên có quyền đã đến hạn thực hiện. Để bảo vệ quyền lợi của bên có quyền pháp luật đã cho phép bên có quyền được tiến hành xử lý quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất khi bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền một khi nghĩa vụ đã đến hạn, hoặc do các bên thoả thuận tài sản bảo đảm sẽ được xử lý trong một số trường hợp cụ thể nhằm giúp cho bên có quyền thu hồi được nợ.

Từ đó, có thể hiểu xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất theo hợp đồng tín dụng là việc bên xử lý tài sản thế chấp tiến hành các hoạt động chuyển giao quyền sử dụng đất bằng các phương thức do các bên trong hợp đồng thế chấp thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật nhằm mục đích giúp cho tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp) thu hồi nợ khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trong hợp đồng tín dụng mà bên thế chấp không thực hiện nghĩa vụ, hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với tổ chức tín dụng.

Từ những phân tích về đặc điểm pháp lý của xử lý tài sản thế chấp, ta có thể rút ra đặc điểm của việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất theo hợp đồng tín dụng như sau:

Thứ nhất, tài sản thế chấp sẽ được tiến hành xử lý khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm nhưng bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện nhưng không đúng nghĩa vụ được bảo đảm trong hợp đồng tín dụng đối với tổ chức tín dụng. Việc xem xét nghĩa vụ được bảo đảm như thế nào là đến hạn, ta có thể hình dung bên thế chấp sẽ dùng tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất để bảo đảm cho nghĩa vụ (trả nợ vay chẳng hạn) sẽ được thực hiện ở một thời điểm nhất định, thời điểm đó được xem là đến hạn. Và để xem xét như thế nào là hành vi không thực hiện nghĩa vụ hoặc có thực hiện nhưng không đúng nghĩa vụ, có thể hiểu rằng khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện bên thế chấp hoàn toàn không thực hiện nghĩa vụ hoặc có lời tuyên bố sẽ không thực hiện nghĩa vụ đối với tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp), hoặc có thực hiện nhưng hoàn toàn không đúng với những gì các bên đã thoả thuận khi giao kết hợp đồng tín dụng.

Thứ hai, về phương thức xử lý quyền sử dụng đất trong hợp đồng thế chấp tại tổ chức tín dụng có thể được tiến hành theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của pháp luật.

Nếu quyền sử dụng đất được xử lý theo thoả thuận giữa các bên thì tài sản này có thể được bán thông thường, bán đấu giá, hoặc tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp) nhận trực tiếp tài sản thế chấp để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với tổ chức tín dụng khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện.

Nếu quyền sử dụng đất được xử lý theo quy định của pháp luật thì sản bảo đảm này sẽ được bán đấu giá. Hợp đồng bán đấu giá sẽ được ký giữa tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp) và tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp. Khi ký kết hợp đồng bán đấu giá tài sản, tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp) có trách nhiệm cung cấp cho tổ chức bán đấu giá tài sản giấy chứng nhận hợp pháp hoặc bằng chứng khác chứng minh quyền được bán tài sản theo quy định của pháp luật và chịu trách nhiệm trước pháp luật về các bằng chứng đó.

Thứ ba, bên tiến hành xử lý quyền sử dụng đất có thể là tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp) cùng với bên thế chấp tiến hành xử lý quyền sử dụng, hoặc do bên thế chấp tự mình xử lý tài sản thế chấp để thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm đối với tổ chức tín dụng, hoặc chính tổ chức tín dụng xử lý tài sản để thu hồi nợ, hoặc do các bên cùng nhau thoả thuận chọn ra một chủ thể thứ ba (trung tâm bán đấu giá chẳng hạn) tiến hành xử lý quyền sử dụng.

Và sau cùng, việc xử lý tài sản thế chấp góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên nhận thế chấp, giúp cho bên này thu hồi được nợ khi tham gia vào giao dịch bảo đảm một khi bên thế chấp đã không thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp, hoặc có thực hiện nhưng không đúng nghĩa vụ khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện. Khi quyền sử dụng đất được xử lý, bên nhận thế chấp sẽ là đối tượng ưu tiên được thanh toán, trong trường hợp có nhiều bên cùng nhận thế chấp thì việc thanh toán nghĩa vụ sẽ được thanh toán theo thứ tự xác lập đăng ký giao dịch bảo đảm.

1.4. Nguyên tắc việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất.

Nguyên tắc được hiểu là những nguyên lý, những tư tưởng chỉ đạo cơ bản, có tính xuất phát điểm, thể hiện tính toàn diện, linh hoạt và có ý nghĩa bao quát, quyết định nội dung và hiệu lực của pháp luật. Theo quy định tại Điều 58 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, Điều 15 Nghị định 11/2011/NĐ-CP của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm , những nguyên tắc pháp lý cơ bản có tính chất đặc thù sau đây sẽ chi phối quá trình xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất:

Thứ nhất, về nguyên tắc việc xử lý quyền sử dụng đất được thực hiện theo thoả thuận của các bên. Nếu các bên không có sự thoả thuận về việc xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất hoặc không thoả thuận được thì tài sản này sẽ được bán đấu giá theo quy định của pháp luật. Việc tôn trọng sự thỏa thuận của các bên được coi là nguyên tắc cơ bản và xuyên suốt trong quá trình thực hiện việc xử lý tài sản thế chấp. Xử lý tài sản thế chấp là một trong các điều khoản cơ bản của hợp đồng thế chấp và là kết quả từ sự thỏa thuận của các bên. Các bên có thể thỏa thuận về chủ thể thực hiện việc xử lý tài sản thế chấp, các trường hợp xử lý tài sản thế chấp và các phương thức xử lý tài sản thế chấp. Trong trường hợp tài sản thế chấp quyền sử dụng đất đảm bảo cho việc thực hiện nhiều nghĩa vụ thì giữa các bên nhận thế chấp cũng có thể thỏa thuận để thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán. Nếu những thỏa thuận này được ghi rõ trong nội dung của hợp đồng thế chấp đã phát sinh hiệu lực pháp luật thì có giá trị thi hành như pháp luật đối với các bên. Những nội dung trên chỉ thay đổi nếu chính các bên muốn thỏa thuận để sửa đổi chúng. Do vậy, nếu đến khi phải xử lý tài

sản thế chấp mà bên thế chấp không tuân thủ các cam kết đã thỏa thuận trong hợp đồng thì đồng nghĩa với việc bên thế chấp đã vi phạm nghĩa vụ đã cam kết. Việc xử lý tài sản thế chấp cũng có thể được các bên thỏa thuận vào thời điểm khi phải xử lý tài sản thế chấp thì nội dung thỏa thuận đó cũng vẫn có hiệu lực thi hành. Chỉ khi nào các bên không có sự thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được có phát sinh tranh chấp thì Tòa án mới ra phán quyết về xử lý tài sản thế chấp trên cơ sở các quy định hiện hành của pháp luật về thế chấp tài sản.

Thứ hai,đảm bảo tiết kiệm về thời gian và chi phí. Khi tiến hành xử lý tài sản thế chấp cũng là lúc bên nhận thế chấp đối mặt với rủi ro về việc thu giữ vốn đối với khoản vay được bảo đảm bằng tài sản đó. Trong bối cảnh hiện tại, rủi ro mất vốn, chậm thu giữ vốn kết hợp với rủi ro thanh khoản đang ở nguy cơ cao dẫn đến bên cho vay có xu hướng hành động "càng sớm càng tốt" bằng tất cả khả năng có thể. Do vậy, việc rút ngắn thời gian xử lý tài sản bảo đảm trở thành một vấn đề trọng yếu trong quá trình xử lý rủi ro tín dụng hiện nay. Việc tồn đọng lâu dài các khoản nợ đến hạn là nguyên nhân có tính quyết định đến hiệu quả kinh doanh của các tổ chức tín dụng. Đối với bên thế chấp sự chậm trễ của quá trình xử lý tài sản thế chấp chỉ khiến cho gánh nặng thanh toán ngày càng tăng bởi bên có nghĩa vụ vẫn phải trả các khoản nợ đến hạn theo lãi suất nợ quá hạn cho đến khi thanh toán xong nghĩa vụ. Thêm vào đó, trong quá trình chờ xử lý, tài sản thế chấp không được đưa vào khai thác sử dụng hoặc việc khai thác sử dụng cũng không hiệu quả như trước đây do các yếu tố về tâm lý và chuyên môn quản lý tài sản có sự thay đổi...cũng khiến cho giá trị của tài sản thế chấp dễ bị hư hỏng, giảm sút giá trị. Điều này ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của các hai bên trong quan hệ. Do vậy việc giản đơn các thủ tục pháp lý và hành chính không cần thiết liên quan đến quá trình xử lý tài sản thế chấp, tìm ra được phương thức xử lý tối ưu để rút ngắn tối đa thời gian xử lý tài sản thế chấp là một nguyên tắc cần phải được triệt để tuân thủ. Tiết kiệm chi phí là một nguyên tắc quan trọng của quá trình xử lý tài sản thế chấp. Các chi phí xử lý phải là những chi phí cần thiết và hợp lý. Về nguyên tắc, những chi phí trong quá trính xử lý tài sản thế chấp phải được thanh toán trước tiên sau đó mới đến các chủ nợ có thứ tự ưu tiên thanh toán theo thứ tự đăng ký giao dịch bảo đảm. Do vậy, cũng có những trường hợp số tiền thu được còn lại sau khi đã thanh toán các chi phí trên là vừa hết hoặc còn quá ít hoặc không đủ để thanh toán cho các chủ nợ có bảo đảm của bên thế chấp. Tiết kiệm về thời gian xử lý cũng góp phần cho việc tiết kiệm về chi phí xử lý tài sản thế chấp, càng xử lý đơn giản, nhanh gọn vừa tiết kiệm được chi phí của việc xử lý. Có như vậy, quyền và lợi ích của các bên có quyền trên tài sản thế chấp được xử lý mới có thể bảo đảm hiệu quả.

Thứ ba, việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất phải đảm bảo tính công khai và minh bạch, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch bảo đảm, cá nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với các quy định của pháp luật. Nguyên tắc này đảm bảo quyền được biết thông tin của những người có liên quan về quá trình xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất. Những người có quyền và nghĩa vụ liên quan đến tài sản thế chấp là quyền

sử dụng đất đều có quyền được biết các thông tin về quá trình xử lý tài sản thế chấp. Các thông tin như tài sản được xử lý, giá trị của tài sản, phương thức xử lý, thời điểm địa điểm xử lý và thứ tự ưu tiên thanh toán...là những nội dung cần được công khai và minh bạch. Điều này sẽ tránh được sự lạm quyền của bên có quyền xử lý tài sản thế chấp cũng như đảm bảo được yêu cầu triệt để tuân thủ quy định của pháp luật trong quá trình xử lý tài sản thế chấp. Trong trường hợp tài sản thế chấp quyền sử dụng đất được bảo đảm cho việc thực hiện nhiều nghĩa vụ thì việc thông báo về việc xử lý đối với tất cả các bên cùng nhận bảo đảm và có đăng ký giao dịch bảo đảm là một yêu cầu bắt buộc vì nó liên quan đến quyền và lợi ích của các chủ thể đó. Hoặc khi tài sản thế chấp được xử lý, bên thế chấp bị phá sản, giải thể thì các đồng chủ nợ của bên thế chấp cũng có quyền được biết các thông tin về việc xử lý tài sản bảo đảm, bởi họ cũng nằm trong danh sách được thanh toán nếu giá trị của tài sản thế chấp sau khi xử lý và thanh toán cho bên nhận thế chấp vẫn còn.

Thứ tư, không mang tính kinh doanh của bên có quyền xử lý. Việc xử lý tài sản thế chấp nhằm mục đích khấu trừ nghĩa vụ bảo đảm có sự vi phạm mà hoàn toàn không phải là hoạt động có tính kinh doanh của bên có quyền xử lý tài sản thế chấp đó. Điều này được thể hiện ở chỗ bên có quyền xử lý (có thể là bên thế chấp hoặc bên nhận thế chấp nếu các bên có thỏa thuận hoặc cơ quan Tòa án) phải triệt để tuân thủ các quy định của pháp luật về trình tự thủ tục các bước xử lý tài sản thế chấp. Tuy nhiên nếu các bên thỏa thuận lựa chọn bán đấu giá tài sản thế chấp thông qua việc ủy quyền cho doanh nghiệp bán đấu giá tài sản thì cần phải phân biệt: doanh nghiệp bán đấu giá chính là doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ bán đấu giá tài sản nhưng lại không phải là chủ thể có quyền xử lý tài sản. Các hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản thế chấp trong thời gian chờ xử lý và phần giá trị tăng lên so với giá trị tài sản thế chấp được định giá khi giao kết hợp đồng cũng phải thuộc về giá trị tài sản thế chấp mà không phải thuộc về người có quyền xử lý tài sản thế chấp. Thậm chí phần lớn các Ngân hàng hiện nay có thành lập các Công ty quản lý và xử lý nợ để xử lý tài sản thế chấp thì cũng không được coi đây hoạt động kinh doanh của Ngân hàng đó. Do vậy, khoản tiền thu được từ xử lý tài sản thế chấp không phải là đối tượng để chịu thuế thu nhập và thuế giá trị gia tăng.

Thứ năm, tổ chức, cá nhân mua tài sản bảo đảm hoặc nhận chính tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm phải thuộc đối tượng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp tổ chức, cá nhân không thuộc đối tượng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì chỉ được hưởng giá trị quyền sử dụng đất.

CHƯƠNG 2
QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

2.1. Phương thức xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất.

Phương thức xử lý tài sản bảo đảm được hiểu là các cách thức mà các bên tham gia giao dịch bảo đảm lựa chọn áp dụng cho việc xử lý tài sản bảo đảm. Về nguyên tắc chung, theo quy định tại khoản 1, Điều 303 Bộ luật dân sự 2015, các bên có thể thỏa thuận một trong các phương thức xử lý tài sản thế chấp sau đây: (1) Bán đấu giá tài sản; (2) Bên nhận bảo đảm tự bán tài sản; (3)Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm; (4) Phương thức khác. Hoặc trong trường hợp các bên không thỏa thuận được với nhau thì tài sản thế chấp được bán đấu giá, trừ trường hợp có quy định khác.

2.1.1. Phương thức xử lý theo thoả thuận của các bên

2.1.1.1. Bán đấu giá tài sản

Theo quy định của pháp luật về bán đấu giá tài sản, tài sản bảo đảm sẽ được tiến hành bán đấu giá khi pháp luật quy định tài sản phải được bán đấu giá.[7] Người có tài sản bán đấu giá là *"chủ sở hữu tài sản, người được chủ sở hữu ủy quyền bán tài sản, người có trách nhiệm chuyển giao tài sản để bán đấu giá hoặc cá nhân, tổ chức có quyền bán tài sản của người khác theo quy định của pháp luật"*.[8] Và *"ngườicó tài sản bán đấu giá có quyền lựa chọn tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp, hình thức bán đấu giá quy định tại Nghị định quy định về bán đấu giá để bán đấu giá tài sản"*.[9] Trong giao dịch thế chấp khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ (bên thế chấp) không thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp thì tài sản thế chấp sẽ được xử lý, và khi giao kết giao dịch bảo đảm bên nhận thế chấp có được quyền cầm giữ giấy tờ chứng nhận về quyền sử dụng đất. Cùng với quy định của pháp luật về bán đấu giá tài sản, đối với tài sản thế chấp thì hợp đồng bán đấu giá tài sản được ký kết giữa người có quyền xử lý tài sản thế chấp (bên nhận thế chấp) với tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp để tiến hành bán đấu giá. Điều này có nghĩa là việc tiến hành ký hợp đồng về bán tài sản thế chấp và lựa chọn tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp sẽ do bên nhận thế chấp quyết định. Tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp có thể là Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản hoặc doanh nghiệp bán đấu giá tài sản, doanh nghiệp hoạt động đa ngành nghề có kinh doanh dịch vụ bán đấu giá tài sản.[10] Khi ký kết hợp đồng bán đấu giá tài sản, bên nhận thế chấp có trách nhiệm cung cấp cho tổ chức bán đấu giá tài sản giấy chứng nhận hợp pháp hoặc bằng chứng khác chứng minh quyền được bán tài sản theo quy định của pháp luật và chịu trách nhiệm trước pháp luật về các bằng chứng đó.[11]

Khi bán đấu giá thành công, căn cứ vào văn bản xác nhận kết quả bán đấu giá, cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở

[7] Điểm c khoản 1 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[8] Khoản 6 Điều 2 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[9] Điều 22 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[10] Điều 14 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[11] Điều 26 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.

hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người mua được tài sản bán đấu giá theo quy định của pháp luật về đất đai.[12]

2.1.1.2. Bên nhận tài sản thế chấp tự bán tài sản thế chấp

Trong thực tế, đấu giá tài sản là phương thức bán tài sản phổ biến nhất để xử lý tài sản bảo đảm. Như đã đề cập ở trên, người có tài sản bán đấu giá là *"chủ sở hữu tài sản, người được chủ sở hữu ủy quyền bán tài sản, người có trách nhiệm chuyển giao tài sản để bán đấu giá hoặc cá nhân, tổ chức có quyền bán tài sản của người khác theo quy định của pháp luật"*. Định nghĩa này sẽ ít nhiều "làm khó" TCTD.

Theo quy định tại điểm b, khoản 1, điều 303 Bộ luật dân sự 2015 cho phép các tổ chức tín dụng được tự bán tài sản thế chấp. Về nguyên tắc, với phương thức xử lý tài sản bảo đảm này, các tổ chức tín dụng có thể bán đấu giá hoặc không thông qua bán đấu giá. Tuy nhiên nếu theo đúng câu chữ của Khoản 6 Điều 2 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản nêu trên thì dường như điểm b, khoản 1, điều 303 Bô luật dân sự không nói rõ các tổ chức tín dụng có quyền đưa tài sản ra đấu giá.

Như vậy, để tổ chức tín dụng có thể chủ động ký hợp đồng dịch vụ đấu giá tài sản với tổ chức đấu giá tài sản thì trong hợp đồng bảo đảm phải nêu rõ quyền của tổ chức tín dụng được "tự bán tài sản bảo đảm thông qua đấu giá hoặc không qua đấu giá". Lúc này mới thỏa mãn được yêu cầu có thỏa thuận của các bên về việc các tổ chức tín dụng có quyền đưa tài sản ra đấu giá.

Điểm a, khoản 1, điều 303 Bộ luật dân sự quy định các bên có thể thỏa thuận về việc xử lý tài sản bảo đảm thông qua "bán đấu giá tài sản". Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản cũng nêu rõ là người có tài sản đấu giá cũng có thể là "người được chủ sở hữu tài sản ủy quyền bán đấu giá tài sản". Để tổ chức tín dụng được quyền chủ động bán đấu giá tài sản thì trong hợp đồng bảo đảm cần có (i) một điều khoản ủy quyền theo đó bên bảo đảm (là chủ sở hữu tài sản) ủy quyền cho tổ chức tín dụng bán đấu giá tài sản hoặc (ii) quy định rõ tổ chức tín dụng có quyền đưa tài sản ra bán đấu giá.

Tuy vậy, đối với tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất thì theo điều 81 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15-5-2014 (quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 6-1-2017), dường như tổ chức tín dụng có quyền mặc nhiên được đưa tài sản ra đấu giá mà không cần có sự đồng ý của bên thế chấp.

2.1.1.3. Bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp

Các bên trong hợp đồng thế chấp có thể thỏa thuận trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp, bên nhận thế chấp sẽ nhận chính tài sản thế chấp thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp[13]. Đây chính là cam kết chuyển

[12] Điều 46 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[13] Khoản 2 Điều 59 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

nhượng chính thức tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp của bên thế chấp. Trong trường hợp các bên thỏa thuận về việc nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp thì việc nhận chính tài sản thế chấp được thực hiện như sau:[14]

Đối với trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất, khi tài sản này được xử lý thì người nhận thế chấp sẽ được cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất. Theo quy định tại khoản 2, điều 70, Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006, hợp đồng thế chấp trong đó có điều khoản về nhận tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp sẽ được coi là bằng chứng của việc bên thế chấp đồng ý bằng văn bản cho việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản thế chấp.Cần nhìn nhận việc thỏa thuận nhận tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp không chỉ là một lựa chọn đơn thuần của bên nhận thế chấp trừ khi các bên có thỏa thuận khác bởi ngay tại thời điểm ký điều khoản này thì việc chuyển quyền sở hữu tài sản thế chấp đã được quyết định cho dù việc chuyển quyền sở hữu này phụ thuộc vào việc bên thế chấp có vi phạm hay không vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm.

2.1.1.4. Phương thức khác do các bên thoả thuận

Theo quy định của pháp luật ngoài các phương thức xử lý tài sản thế chấp do pháp luật quy định mà các bên có thể lựa chọn áp dụng để xử lý tài sản thế chấp. Pháp luật còn cho phép các bên thoả thuận những phương thức khác, khác với các phương thức do luật quy định phù hợp với điều kiện của của các bên nhưng sự thoả thuận này không được phạm vào điều cấm của pháp luật, không trái với đạo đức của xã hội.

2.1.2. Phương thức xử lý khi các bên không có thoả thuận

Tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất sẽ được tiến hành bán đấu giá trong trường hợp các bên không có thoả thuận về phương thức xử lý, hoặc do các bên không thoả thuận được về phương thức xử lý, hoặc do bên thế chấp không thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng.

Cũng theo quy định của pháp luật về bán đấu giá tài sản, tài sản bảo đảm sẽ được tiến hành bán đấu giá khi pháp luật quy định tài sản phải được bán đấu giá.[15] Người có tài sản bán đấu giá là *"chủ sở hữu tài sản, người được chủ sở hữu ủy quyền bán tài sản, người có trách nhiệm chuyển giao tài sản để bán đấu giá hoặc cá nhân, tổ chức có quyền bán tài sản của người khác theo quy định của pháp luật".*[16] Và *"người có tài sản bán đấu giá có quyền lựa chọn tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp, hình thức bán đấu giá quy định tại Nghị định quy định về bán đấu giá để bán đấu giá tài sản".*[17]

[14] Khoản 18 Điều 1 Nghị định 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ về sử đổi bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[15] Điểm c khoản 1 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[16] Khoản 6 Điều 2 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[17] Điều 22 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.

Khi bán đấu giá thành công, căn cứ vào văn bản xác nhận kết quả bán đấu giá, cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người mua được tài sản bán đấu giá theo quy định của pháp luật về đất đai.[18]

2.2. Các trường hợp xử lý.

Trong mối quan hệ giao dịch thế chấp cũng vậy, không phải lúc nào bên thế chấp cũng thực hiện đúng các cam kết của mình đối với bên nhận thế chấp. Một khi bên thế chấp đã nhận được các lợi ích vật chất từ bên nhận thế chấp (tiền vay chẳng hạn), ta nói rằng quyền lợi của bên nhận thế chấp có nhận được hay không phụ thuộc rất nhiều vào hành vi thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp. Nhằm hạn chế những rủi ro có thể xảy ra đối với bên nhận thế chấp khi họ tham gia vào các giao dịch thế chấp khi mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện, pháp luật đã quy định cho bên nhận thế chấp có được quyền xử lý tài sản của bên thế chấp trong một số trường hợp cụ thể nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên nhận thế chấp khi tham gia vào giao dịch thế chấp mà cụ thể là quá trình xử lý quyền sử dụng đất.

2.2.1. Tài sản bảo đảm được xử lý khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn

Theo quy định của pháp luật bên nhận bảo đảm có được quyền chủ động xử lý tài sản bảo đảm khi *"đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ".*[19]

Nghĩa vụ được bảo đảm là nghĩa vụ mà việc thực hiện được bảo đảm bằng việc thế chấp tài sản. Nghĩa vụ được bảo đảm phải tồn tại và phải có giá trị, nghĩa vụ phải xác định được hoặc có thể xác định được về số lượng bằng cách dựa vào những tham số xác định. Xác định được nghĩa vụ được bảo đảm là một biện pháp bảo vệ đối với bên thế chấp và bên nhận thế chấp. Đối với bên thế chấp, việc xác định nghĩa vụ được bảo đảm cho phép tránh việc sử dụng tài sản bảo đảm một cách tuỳ tiện vào việc bảo đảm cho bất kỳ nghĩa vụ nào với nợ nhận bảo đảm kể cả những nghĩa vụ phát sinh trong tương lai.

Tài sản của bên bảo đảm sẽ bị xử lý khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm. Nói như vậy ta có thể chia làm hai trường hợp nhỏ tài sản bảo đảm sẽ bị xử lý.

Trước khi tài sản bảo đảm được xử lý bên nhận bảo đảm sẽ tiến hành thông báo bằng văn bản cho bên bảo đảm biết về việc xử lý tài sản bảo đảm. Thời gian để xử lý tài sản bảo đảm sẽ phụ thuộc vào sự thoả thuận của các bên trong giao dịch bảo đảm, chỉ khi nào các bên không có thoả thuận về thời hạn xử lý tài sản bảo đảm thì thời hạn này sẽ do bên nhận bảo đảm ấn định khi tiến

[18] Điều 46 Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ về bán đấu giá tài sản.
[19] Khoản 1 Điều 56 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

hành xử lý tài sản bảo đảm nhưng không được trước mười lăm ngày kể từ ngày thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm.

2.2.2. Tài sản bảo đảm được xử lý trước thời hạn khi bên bảo đảm vi phạm nghĩa vụ theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Mặc dù các bên khi giao kết giao dịch bảo đảm đã có thoả thuận một thời điểm cụ thể để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm, nhưng trong quá trình thực hiện giao dịch bên bảo đảm đã vi phạm những điều khoản do các bên thoả thuận. Và khi đó, bên nhận bảo đảm buộc bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm ngay cả khi nghĩa vụ này chưa đến hạn thực hiện. Nếu bên bảo đảm không thựchiện nghĩa vụ được bảo đảm theo yêu cầu của bên nhận bảo đảm thì ngay lập tức tài sản bảo đảm sẽ bị xử lý.

Bên cạnh quy định tài sản bảo đảm được xử lý trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn khi bên bảo đảm vi phạm nghĩa vụ theo thoả thuận, thì có trường hợp pháp luật quy định tài sản bảo đảm phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác.

Bên cạnh các quy định của pháp luật về một số trường hợp cụ thể tài sản bảo đảm sẽ được xử lý, pháp luật còn cho phép các bên tự do thoả thuận về các trường hợp khác - do các bên giả định xây dựng nên. Nếu như trường hợp giả định đó xảy ra trên thực tế thì tài sản bảo đảm sẽ bị xử lý.[20]

2.2.3. Xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp bên bảo đảm bị phá sản

Theo quy định tại Điều 57 Nghị định 163/2006/NĐ-CP, trong trường hợp bên bảo đảm là bên có nghĩa vụ bị phá sản thì tài sản bảo đảm sau khi được xử lý để thanh toán cho bên nhận bảo đảm, nếu giá trị tài sản nhỏ hơn phần nghĩa vụ thì bên nhận bảo đảm được nhận toàn bộ giá trị tài sản thế chấp, phần nghĩa vụ còn lại không được đảm bảo bằng tài sản thế chấp sẽ được coi như là khoản nợ không có bảo đảm và chia theo tỉ lệ, nếu giá trị tài sản lớn hơn phần nghĩa vụ thì giá trị tài sản còn dư sẽ được nhập vào khối tài sản của bên bảo đảm để được xử lý cho các chủ nợ không có bảo đảm theo thứ tự như sau[21]:

a) Chi phí phá sản;

b) Khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế đối với người lao động, quyền lợi khác theo hợp đồng lao động và thoả ước lao động tập thể đã ký kết;

c) Nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước; khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho chủ nợ trong danh sách chủ nợ; khoản nợ có bảo đảm chưa được thanh toán do giá trị tài sản bảo đảm không đủ thanh toán nợ.

2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên

2.3.1. Quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp

2.3.1.1. Quyền của bên thế chấp

Thứ nhất, bên thế chấp sẽ có được quyền nhận lại tài sản đã thế chấp cho

[20] Khoản 4 Điều 56 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[21] Khoản 1 Điều 54 Luật phá sản 2014

bên nhận thế chấp để bảo đảm cho nghĩa vụ của mình đối với bên nhận thế chấp, nếu như trong khoảng thời gian mười lăm ngày theo thông báo của bên nhận thế chấp về việc xử lý quyền sử dụng đất mà bên thế chấp thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình đối với bên nhận thế chấp và thanh toán các chi phí phát sinh do chậm thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp. Trừ các trường hợp pháp luật có quy định khác về thời điểm được nhận lại tài sản bảo đảm trước khi xử lý.[22]

Thứ hai, bên thế chấp sẽ được quyền dùng số tiền có được từ việc bên nhận thế chấp đã tiến hành khai thác tài sản bảo đảm trong thời gian chờ xử lý tài sản này để thanh toán cho bên nhận thế chấp.

Thứ ba, bên thế chấp được quyền cùng với bên nhận thế chấp thoả thuận về giá trị của tài sản quyền sử dụng đất thế chấp hoặc cùng với bên nhận thế chấp thoả thuận để chọn ra một tổ chức chuyên nghiệp có chức năng thẩm định giá làm cơ sở xác định cho giá trị quyền sử dụng đất khi tài sản bảo đảm được xử lý *"trong trường hợp bên thế chấp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất"*. Sau khi tài sản bảo đảm được xử lý, bên thế chấp sẽ nhận được số tiền thu được từ việc xử lý các tài sản nêu trên.[23]

Thứ tư, bên thế chấp sẽ được giải phóng toàn bộ quyền lợi và nghĩa vụ của mình đối với quyền sử dụng đất khi tài sản này được xử lý:

Thứ năm, bên thế chấp được quyền yêu cầu bên nhận thế chấp xoá đăng ký giao dịch thế chấp sau khi tài sản thế chấp được xử lý hoặc bên thế chấp đã thực hiện xong nghĩa vụ được bảo đảm đối với bên nhận thế chấp. Bên thế chấp cũng có thể tự mình gửi đơn yêu cầu xoá đăng ký giao dịch thế chấp nhưng trong trường hợp này phải có văn bản đồng ý của bên nhận thế chấp về việc xoá đăng ký thế chấp.

2.3.1.2. Nghĩa vụ của bên thế chấp

Thứ nhất, bên thế chấp có nghĩa vụ phối hợp với người tiến hành xử lý tài sản, không được có bất kỳ hành vi cản trở hoặc chống đối việc thu giữ tài sản bảo đảm khi người tiến hành thu giữ tài sản tiến hành thu giữ. Nếu như có những hành vi cản trở gây thiệt hại cho bên nhận bảo đảm thì phải bồi thường. Và bên thế chấp phải chịu các chi phí hợp lý cần thiết cho việc thu giữ tài sản bảo đảm.[24]

Thứ hai, bên thế chấp có nghĩa vụ giao ra tài sản thế chấp khi tài sản được đem đi xử lý *Thứ ba,* khi tài sản bảo đảm được xử lý bên thế chấp có nghĩa vụ chuyển giao quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất cho bên nhận thế chấp (trong trường hợp bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp

[22] Điều 74 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

[23] Điểm 3 khoản 19 Điều 1 Nghị định 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ về sử đổi bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

[24] Điểm 4 khoản 19 Điều 1 Nghị định 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ về sử đổi bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với bên nhận thế chấp), hoặc chuyển giao quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất cho một chủ thể khác nhận được tàisản bảo đảm một cách hợp pháp, hoặc bên thế chấp sẽ thanh toán các nghĩa đối với bên nhận thế chấp sau khi tài sản bảo đảm được xử lý.[25]

2.3.2. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp

2.3.2.1. Quyền của bên nhận thế chấp

Thứ nhất, bên nhận thế chấp được quyền nhận được các văn bản thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm từ người tiến hành xử lý tài sản bảo đảm khi tài sản bảo đảm được xử lý. Việc nhận được thông báo này không chỉ giúp cho bên nhận thế chấp nắm được tình hình của tài sản mà còn bảo về quyền và lợi ích của bên này khi tài sản bảo đảm được xử lý.

Thứ hai, bên nhận thế chấp sẽ được quyền khai thác, sử dụng tài sản hoặc cho phép bên thế chấp, hoặc uỷ quyền cho một bên thứ ba khai thác, sử dụng tài sản trong thời gian chờ xử lý tài sản bảo đảm.[26] Khi tiến hành khai thác các tài sản này bên nhận thế chấp được quyền thanh toán các chi phí cần thiết cho việc tiến hành khai thác, sử dụng tài sản trong thời gian chờ xử lý tài sản bảo đảm.

Thứ ba, mình, tài sản bảo đảm được xử lý trong trường hợp *"bên thế chấp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất khôngđồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất"*. Khi tài sản bảo đảm được xử lý bên nhận thế chấp có thể nhận được quyền sử dụng đất của bên thế chấp (trong trường hợp bên nhận thế chấp sẽ nhận chính quyền sử dụng đất đã thế chấp này để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với mình khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện). Hoặc được bên thế chấp thanh toán các nghĩa vụ sau khi tài sản bảo đảm được xử lý.

Thứ tư, cũng như bên nhận thế chấp khi tài sản bảo đảm được xử lý khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm *"trong trường hợp bên thế chấp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất"* bên nhận thế chấp sẽ cùng với bên thế chấp thoả thuận về giá trị của tài sản bảo đảm hoặc cùng với bên thế chấp thoả thuận để chọn ra một tổ chức chuyên nghiệp có chức năng thẩm định giá tài sản làm cơ sở xác định cho giá trị quyền sử dụng đất. Sau khi tài sản bảo đảm được xử lý bên nhận thế chấp sẽ được bên thế chấp thanh toán các nghĩa vụ đối với mình.[27]

Thứ năm, khi tiến hành xoá đăng ký giao dịch thế chấp bên nhận thế chấp có thể uỷ quyền cho bên thứ ba thay mình tiến hành việc xoá đăng ký.

2.3.2.2. Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp

Thứ nhất, bên thế chấp phải có nghĩa vụ khai thác theo đúng theo đúng

[25] Khoản 2 Điều 68 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[26] Khoản 1 Điều 64 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[27] Điểm 3 khoản 19 Điều 1 Nghị định 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ về sử đổi bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

tính năng và công dụng của chính tài sản bảo đảm trong thời gian chờ xử lý tài sản bảo đảm. Việc cho phép khai thác hoặc uỷ quyền khai thác, phương thức khai thác và việc xử lý hoa lợi, lợi tức thu được phải được hoạch toán riêng, trừ trường hợp có thoả thuận khác.[28]

Thứ hai, khi người xử lý tài sản thế chấp tiến hành xử lý tài sản thế chấp bên nhận thế chấp phải có nghĩa vụ giao các giấy tờ (giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và các tài sản khác gắn liền với đất) cho người xử lý trước khi người này tiến hành xử lý tài sản thế chấp (trong trường hợp bên nhận thế chấp được quyền nắm giữ các giấy tờ trên trong giao dịch thế chấp khi các bên không có thỏa thuận khác).

Thứ ba, khi tài sản bảo đảm được xử lý bên bên nhận thế chấp sẽ thay thế bên thế chấp thực hiện các nghĩa vụ của bên thế chấp đối với người có tài sản gắn liền với đất trong khoảng thời gian còn lại của hợp đồng được ký kết theo thoả thuận giữa bên thế chấp và người có tài sản gắn liền với đất (nếu như bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho nghĩa vụ của bên thế chấp đối với mình khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện), khi tài sản bảo đảm được xử lý trong trường hợp *"bên thế chấp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất"*[29]. Hoặc theo quy định của pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm *"trong trường hợp bên thế chấp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất"*. Nếu các chủ thể (bên thế chấp, bên nhận thế chấp, người có quyền sử dụng đất) không có thoả thuận gì khác, thì khi xử lý tài sản gắn liền với đất toàn bộ nghĩa vụ trong hợp đồng được ký kết giữa bên thế chấp và người có quyền sử dụng đất sẽ được chuyển sang hoàn toàn cho bên nhận thế chấp kể từ thời điểm bên này nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp khi nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện.[30]

Thứ tư, bên nhận thế chấp có nghĩa vụ xoá đăng ký giao dịch thế chấp sau khi tài sản thế chấp được xử lý hoặc khi bên thế chấp đã thực hiện toàn bộ nghĩa vụ được bảo đảm đối với bên nhận thế chấp.

2.3.3. Quyền và nghĩa vụ của người xử lý tài sản thế chấp (không phải là bên nhận thế chấp)

2.3.3.1 Quyền của người xử lý tài sản thế chấp

Thứ nhất, người tiến hành xử lý tài sản thế chấp có quyền quyết định thời hạn xử lý tài sản nếu như các bên tham gia giao dịch không có thoả thuận khác, và thời hạn xử lý tài sản thế chấp do người tiến hành xử lý quyết định nhưng sẽ không được sớm hơn mười lăm ngày[31]. Khi đã thông báo thời điểm cụ thể về xử

[28] Khoản 2 Điều 64 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[29] Điểm 4 khoản 19 Điều 1 Nghị định 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ về sử đổi bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[30] Khoản 2 Điều 64 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[31] Điều 62 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

lý tài sản thế chấp, người xử lý tài sản thế chấp vẫn được quyền xử lý tài sản thế chấp ngay cả khi chưa đến thời gian như đã thông báo, nếu như người xử lý tài sản thấy rằng việc kéo dài thời gian xử lý tài sản sẽ có nguy cơ làm cho tài sản bị mất giá trị hoặc giảm sút đi giá trị của nó.[32]

Thứ hai, người tiến hành xử lý tài sản thế chấp có quyền áp dụng các biện pháp thu giữ hoặc yêu cầu Toà án giải quyết nếu hết thời hạn ấn định trong thông báo về yêu cầu giao tài sản để xử lý mà bên giữ tài sản không giao tài sản để tiến hành xử lý.[33]

Thứ ba, người tiến hành xử lý tài sản được quyền yêu cầu Uỷ ban Nhân dân cấp xã và cơ quan Công an nơi tiến hành thu giữ tài sản, trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình áp dụng các biện pháp theo quy định của pháp luật về giữ gìnan ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý tài sản thực hiện quyền thu giữ tài sản bảo đảm khi tiến hành thu giữ tài sản thế chấp trong trường hợp bên giữ tài sản bảo đảm không chịu giao ra tài sản để tiến hành xử lý.[34]

2.3.3.2. Nghĩa vụ của người tiến hành xử lý tài sản thế chấp

Thứ nhất, nghĩa vụ thông báo về việc xử lý tài sản thế chấp. Trước khi tiến hành xử lý tài sản thế chấp người tiến hành xử lý tài sản phải có nghĩa vụ thông báo bằng văn bản cho bên nhận thế chấp hoặc các bên nhận thế chấp biết (trong trường hợp một tài sản dùng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ) theo địa chỉ được bên bảo đảm cung cấp hoặc đăng ký văn bản thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm theo quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm. Khi thực hiện việc thu giữ tài người xử lý tài sản phải thông báo trước cho người giữ tài sản về việc áp dụng các biện pháp thu giữ tài sản, văn bản thông báo này phải ghi rõ lý do, thời gian thực hiện việc thu giữ tài sản bảo đảm, quyền và nghĩa vụ của các bên. Và nếu trong trường hợp tài sản phải được xử lý ngay thì người xử lý phải thông báo đồng thời cho các bên nhận bảo đảm biết. Văn bản thông báo về việc thu giữ tài sản bảo đảm phải có những nội dung chủ yếu sau: lý do xử lý tài sản bảo đảm; nghĩa vụ được bảo đảm; mô tả tài sản; phương thức, thời gian, địa điểm xử lý tài sản bảo đảm. Trong trường hợp người xử lý tài sản không thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm mà gây thiệt hại cho các bên cùng nhận bảo đảm trong giao dịch bảo đảm đã được đăng ký thì phải bồi thường thiệt hại.[35]

Khi tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm người tiến hành xử lý không được áp dụng các biện pháp vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội trong quá trình thu giữ tài sản bảo đảm.[36]

---

[32] Khoản 2 Điều 61 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[33] Khoản 1 Điều 63 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[34] Khoản 5 Điều 63 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[35] Khoản 1 Điều 60, Điều 61 Nghị định Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Khoản 16 Điều 1 1 Nghị định 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ về sử đổi bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[36] Khoản 3 Điều 63 Nghị định Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

Thứ hai, tiến hành thanh toán số tiền thu được từ việc xử lý tài sản thế chấp theo thứ tự ưu tiên thanh toán. Khi quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được xử lý thì bên nhận thế chấp sẽ là đối tượng ưu tiên được thanh toán nợ. Trong trường hợp tài sản bảo đảm dùng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ thì việc thanh toán các nghĩavụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với các bên cùng nhận thế chấp được xác định theo thứ tự đăng ký giao dịch bảo đảm.

2.4. Xác định thứ tự ưu tiên thanh toán sau khi xử lý tài sản

Khi giao kết giao kết giao dịch bảo đảm nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với bên nhận thế chấp được bảo đảm bằng quyền sử dụng đất cho nên khi tài sản bảo đảm này được xử lý thì bên nhận thế chấp sẽ là đối tượng được ưu tiên được thanh toán từ chính khối tài sản bảo đảm này.

Trong trường hợp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được bên thế chấp bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ đối với các bên nhận thế chấp khác nhau thì thứ tự ưu tiên thanh toán sẽ được xác định theo thứ tự đăng ký giao dịch thế chấp. Giao dịch nào được đăng ký trước thì sẽ được ưu tiên thanh toán trước các giao dịch còn lại khi quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được xử lý.

Trường hợp quyền sử dụng đất được bên thế chấp bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ đối với các bên nhận thế chấp khác nhau, trong đó có những giao dịch đã được đăng ký và những giao dịch chưa được đăng ký theo quy định của pháp luật. Khi quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được xử lý giao dịch bảo đảm nào được đăng ký sẽ được ưu tiên thanh toán trước những giao dịch chưa được đăng ký.

Trường hợp quyền sử dụng đất được bên thế chấp bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ đối với các bên nhận thế chấp khác nhau, và các giao dịch này vẫn chưa được đăng ký theo quy định của pháp luật thì thứ tự ưu tiên thanh toán khi quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất khi xử lý sẽ được xác định theo thứ tự xác lập giao dịch bảo đảm. Giao dịch bảo đảm nào được xác lập trước sẽ được ưu tiên thanh toán trước.

Trường hợp bên thế chấp dùng quyền sử dụng để bảo đảm cho nghĩa vụ của mình đối với bên nhận thế chấp và giao dịch này đã được đăng ký theo quy định của pháp luật, bên thế chấp còn dùng chính tài sản đã thế chấp này để bảo lãnh cho một nghĩa vụ khác thì khi quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được xử lý bên nhận thế chấp sẽ được ưu tiên thanh toán trước bên nhận bảo lãnh.

2.5. Chuyển quyền sử dụng đất sau khi tiến hành xử lý

Sau khi tài sản bảo đảm được xử lý, người mua được tài sản bảo đảm đó là chủ thể thứ ba chẳng hạn trong trường hợp các bên trong giao dịch bảo đảm có thoả thuận phương thức xử lý tài sản bao đảm bằng cách bán tài sản bảo đảm đó, hoặc bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp đó để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với mình. Lúc này, chủ thể nhận được,

mua được chính tài sản bảo đảm đó sẽ có quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với tài sản đó. Theo quy định của pháp luật dân sự "*thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với tài sản mua bán được sẽ được chuyển cho bên mua kể từ thời điểm tài sản được chuyển giao"*, và *"đối với tài sản mà pháp luật có quy định phải đăng ký quyền sở hữu thì quyền sở hữu được chuyển cho bên mua từ thời điểm hoàn thành thủ tục đăng ký quyền sở hữu đối với tài sản đó".*[37]

Quyền sử dụng đất sau khi xử lý người mua, người nhận được chính quyền sử dụng đất này sẽ được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng và thời điểm chuyển quyền sử dụng đất sẽ được chuyển cho người mua, người nhận được chính quyền sử dụng đất đó kể từ thời điểm hoàn thành thủ tục đăng ký quyền sở hữu.[38]

Theo quy định của Nghị định 163/2006 ngày 29/12/2006 của Chính phủ quy định về giao dịch bảo đảm thì thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Trong trường hợp pháp luật có quy định việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản phải có sự đồng ý bằng văn bản của chủ sở hữu, hợp đồng mua bán tài sản giữa chủ sở hữu tài sản hoặc người phải thi hành án với người mua tài sản về việc xử lý tài sản bảo đảm, hợp đồng thế chấp tài sản sẽ được dùng để thay thế cho các loại giấy tờ nêu trên.[39]

CHƯƠNG 3
VƯỚNG MẮC VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

3.1. Vướng mắc về việc áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng

3.1.1. Sự không thống nhất giữa các quy định về phương thức xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất.

Như đã phân tích ở trên, phương thức xử lý quyền sử dụng đất hiện nay được quy định trong cả Bộ luật Dân sự 2015, Luật Đất đai 2013 hiện hành và các văn bản có liên quan đến bảo đảm tiền vay trong hoạt động của Ngân hàng. Tuy nhiên, giữa các văn bản này lại quy định không có sự thống nhất, thậm chí là rất khác nhau. Cụ thể: Theo quy định tại khoản 1, điều 303, Bộ luật dân sự 2015, các bên có thể thỏa thuận một trong những phương thức sau đây để xử lý tài sản cầm cố, thế chấp : (i) bán đấu giá tài sản; (ii) bên nhận bảo đảm tự bán tài sản; (iii) bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm; hoặc (iv) phương thức khác. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận thì tài sản được đem bán đấu giá, trừ trường hợp pháp

[37] Điều 439 Bộ luật dân sự 2005
[38] Khoản 2 Điều 70 Nghị định Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.
[39] Khoản 2 Điều 70 Nghị định Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

luật có quy định khác. Với quy định này, phương thức xử lý tài sản thế chấp khi các bên không thỏa thuận được là là bán đấu giá hoặc quy định khác.

Trong khi đó, Luật đất đai 2013 không có quy định nào về việc xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, tuy nhiên, khoản 2 Điều 81 Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai 2013 lại quy định *"Quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh được xử lý theo thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp, hợp đồng bảo lãnh. Trường hợp không xử lý được theo thỏa thuận thì bên nhận thế chấp, bên nhận bảo lãnh có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp, đã được bảo lãnh cho người khác để thu hồi nợ hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá quyền sử dụng đất mà không cần có sự đồng ý của bên thế chấp, bên bảo lãnh hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật"*. Quy định này cho thấy, việc xử lý tài sản thế chấp khi không thoả thuận được có thể bằng các phương pháp sau: chuyển nhượng, bán đấu giá hoặc khởi kiện tại Toà án. Nhưng một điều bất cập của luật trên thực tế là khi tài sản bảo đảm không xử lý được theo thoả thuận đã ghi trong hợp đồng thì bên nhận thế chấp vẫn không thực hiện được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp cho người khác để thu hồi nợ vì quyền sở hữu tài sản này vẫn đang thuộc về bên thế chấp. Giả sử bên nhận thế chấp thực hiện được việc chuyển nhượng khối tài sản này thì quyền lợi của bên thế chấp sẽ không được bảo vệ do không thể thoả thuận được về giá bán tài sản thế chấp, thoả thuận lựa chọn chủ thể để bán tài sản. Ta nói rằng, quy định cho phép bên nhận thế chấp tiến hành chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp trong trường hợp không xử lý được theo thoả thuận đã ghi trong hợp đồng khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm là không phù hợp.

Bên cạnh đó, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006, và gần đây nhất là Nghị định 11/2012/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều Nghị định 163/2006/NĐ-CP phương thức xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất được quy định như sau: *"trong trường hợp các bên không có sự thoả thuận về phương thức xử lý quyền sử dụng đất thì quyền sử dụng đất được bán đấu giá"*. Để tài sản được tiến hành bán đấu giá thì các bên phải đồng ý về việc bán đấu giá tài sản. Mặc dù pháp luật có quy định tài sản sẽ được bán đấu giá trong trường hợp các bên không có thoả thuận về phương thức xử lý nhưng nếu bên thế chấp không đồng ý tiến hành bán đấu giá thì bên nhận thế chấp vẫn không thể tiến hành bán đấu giá được. Và thực tế khi bên nhận thế chấp tiến hành xử lý tài sản thông qua việc bán đấu giá thì phải khởi kiện ra Toà án, sau đó tài sản mới được tiến hành bán đấu giá.

Sự không thống nhất trong các văn bản luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất gây ra nhiều khó khăn cho các chủ thể khi tiến hành xử lý tài sản thế chấp.

3.1.2. Vướng mắc khi khởi kiện ra Toà án.

Một bất cập nữa khi tiến hành xử lý tài sản thế chấp khi thông qua khởi kiện ra Toà án đó là thủ tục xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ thông qua con đường khởi kiện, thi hành án thường kéo dài và gây nhiều khó khăn cho bên nhận bảo đảm, đặc biệt là các tổ chức tín dụng trong công tác xử lý nợ. Hầu hết các ngân hàng đều quan ngại với phương pháp này, với họ, khi không còn sự lựa chọn nào khác để xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ họ mới áp dụng biện pháp được xem là cuối cùng này. Nguyên nhân xuất phát từ một số lý do như sau:

Tòa án từ chối thụ lý vụ án, trả lại đơn khởi kiện, hoặc ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án trong trường hợp khách hàng vay, bên thế chấp bỏ trốn, cố tình giấu địa chỉ. Một trong những vướng mắc lớn nhất trong việc xử lý nợ vay của các tổ chức tín dụng hiện nay là việc khách hàng vay, bên thế chấp bỏ trốn khỏi nơi cư trú, cố tình giấu địa chỉ nhằm trốn tránh thực hiện nghĩa vụ đã cam kết với tổ chức tín dụng. Khi tổ chức tín dụng khởi kiện khách hàng, bên bảo đảm ra Tòa án, mặc dù trong đơn khởi kiện đã ghi rõ tên, địa chỉ của bị đơn, bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo đúng hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp nhưng nhiều Tòa án yêu cầu tổ chức tín dụng phải xác minh tình trạng cư trú hiện tại của khách hàng hoặc phải có xác nhận của chính quyền địa phương thì mới thụ lý hồ sơ. Nếu tổ chức tín dụng không thực hiện được yêu cầu này, Tòa án từ chối thụ lý vụ án, trả lại đơn khởi kiện với lý do "chưa đủ điều kiện khởi kiện" hoặc nếu đã thụ lý vụ án thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án.

Thời gian để Toà án giải quyết một vụ án dân sự thông thường kéo dài nhiều năm vẫn chưa có bản án chung thẩm. Để theo đuổi một vụ án dân sự, các bên phải tốn thêm rất nhiều chi phí phát sinh. Ngoài ra đối với các tổ chức tín dụng , thời gian thu hồi các khoản nợ xấu là rất quan trọng, nó tác động rất lớn đến hoạt động kinh doanh của họ. Thêm vào đó, đa phần biện pháp bảo đảm được sử dụng nhiều nhất ở các tổ chức tín dụng là nhận thế chấp và thông thường đối tượng được thế chấp là bất động sản hoặc quyền sử dụng đất. Vậy nên, nếu không có thoả thuận xử lý hoặc phương thức xử lý đã thoả thuận không thực hiện được do một số yếu tố khách quan, chủ quan sẽ dẫn đến tình trạng các tổ chức tín dụng, tức bên nhận bảo đảm phải liên tục tham gia vào tố tụng để xử lý tài sản.

Khi đã có được bản án chung thẩm, việc thi hành án lại là một quá trình khó khăn khác. Trước hết, các tổ chức tín dụng phải tốn phí để yêu cầu thi hành án, nhưng kết quả thi hành án có hiệu quả đến đâu, các tổ chức tín dụng, bên nhận thế chấp không thể kiểm soát được. Đồng nghĩa với việc lợi ích thu về từ tài sản bảo đảm có đủ để bù đắp phần mà bên nhận thế chấp đã bỏ ra cho giao dịch dân sự hay không, chính bên nhận thế chấp cũng không thể kiểm soát chủ động được. Hậu quả pháp lý của việc tài sản bảo đảm sau khi xử lý đem lại lợi

ích thấp hơn, thì phần lợi ích còn lại chuyển thành nghĩa vụ không có tài sản bảo đảm bên nhận thế chấp cũng không thể xác định được cho đến khi nào sẽ thu hồi đầy đủ phần lợi ích chính đáng của mình.

3.1.3 Vướng mắc trong cơ chế phối hợp với các cơ quan

Khi xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo phương thức bên nhận bảo đảm (tổ chức tín dụng) nhận chính tài sản hoặc bên bảo đảm bán tài sản thông qua bán đấu giá hay không thông qua bán đấu giá thì khi thực hiện thủ tục công chứng hợp đồng mua bán hoặc chuyển nhượng một số phòng công chứng yêu cầu phải có thông báo giải chấp của bên nhận bảo đảm. Một số phòng công chứng yêu cầu phải thực hiện thủ tục xóa đăng ký giao dịch bảo đảm tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, một số phòng công chứng chỉ yêu cầu có thông báo giải chấp của tổ chức tín dụng mà không bắt buộc phải xóa đăng ký giao dịch bảo đảm tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Khi thực hiện thủ tục đăng ký quyền sở hữu cho bên mua, bên nhận chuyển nhượng theo hợp đồng đã được công chứng, một số văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất chấp nhận thực hiện đồng thời thủ tục xóa đăng ký giao dịch bảo đảm và thủ tục đăng ký quyền sở hữu.

Tuy nhiên, một số cơ quan lại không chấp nhận, yêu cầu phải tiến hành xóa đăng ký giao dịch bảo đảm rồi quay lại hủy hợp đồng mua bán hoặc chuyển nhượng đã công chứng và tiến hành công chứng lại hợp đồng mua bán hoặc chuyển nhượng.Việc không thống nhất như trên làm mất nhiều thời gian, ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên, nhất là bên nhận bảo đảm. Bởi nếu đã giải chấp và thực hiện thủ tục xóa đăng ký giao dịch bảo đảm thì nghĩa vụ tại tổ chức tín dụng sẽ trở thành nghĩa vụ không có tài sản bảo đảm.

Một vướng mắc nữa khi khả năng tìm kiếm sự hỗ trợ của các cơ quan công quyền (Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an) trong việc thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý cũng không được ghi nhận trong Bộ luật dân sự 2015 trong khi trong thực tế, một số ngân hàng triển khai một cách khá hiệu quả cơ chế này.

3.1.4. Vướng mắc về phương thức bán đấu giá tài sản thế chấp.

Về phương thức bán đấu giá tài sản thế chấp: Ưu điểm của phương thức này là đảm bảo được tính công khai minh bạch của quá trình xử lý thông qua việc cung cấp đầy đủ các thông tin liên quan đến tài sản và phiên bán đấu giá tài sản đó; giá bán của tài sản cao hơn hoặc ít nhất là bằng giá khởi điểm đã xác định; các thủ tục bán tài sản được tiến hành một cách chuyên nghiệp. Tuy nhiên, bất cập của chúng lại bắt nguồn từ những quy định của pháp luật về bán đấu giá tài sản cũng như từ thực tiễn vận dụng các quy định về bán đấu giá tài sản. Hình thức bán tài sản thế chấp công khai có thể gây bất lợi đến uy tín và hoạt động kinh doanh của bên thế chấp, chi phí tổ chức bán đấu giá tài sản khá cao, có hiện tượng thông đồng, ép giá giữa những người đăng ký mua tài sản đấu giá… Do chủ thể bán đấu giá tài sản không có chức năng cưỡng chế, thu giữ tài

sản thế chấp nên nhiều khi phiên đấu giá đã hoàn tất nhưng lại không thu được tiền vì bên thế chấp không chịu giao tài sản cho bên mua. Trên thực tế, muốn xử lý được thì bên nhận thế chấp lại phải khởi kiện ra Tòa, sau đó cơ quan thi hành án thu giữ tài sản và giao cho tổ chức đấu giá tiến hành bán đấu giá tài sản.

Trong trường hợp này, tài sản được bán đấu giá thông qua phán quyết của Toà án nhưng tài sản bảo đảm lại bán đấu giá không thành. Theo quy định tại Điều 104 Luật thi hành án Dân sự năm 2008 *"trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày bán đấu giá không thành mà đương sự không yêu cầu định giá lại thì chấp hành viên ra quyết định giảm giá tài sản để tiếp tục bán đấu giá. Mỗi lần giảm giá không quá mười phần trăm giá đã định. Trường hợp giá đã giảm thấp hơn chi phí cưỡng chế mà người được thi hành án không nhận tài sản thì tài sản được trả lại cho người phải thi hành án"*. Có thể thấy nếu việc bán đấu giá không thành thì bên nhận thế chấp sẽ rất khó khăn trong việc xử lý tài sản để thu hồi nợ, bởi lẽ nếu tài sản bị giảm giá thấp đi đến một mức nào đó giá trị của tài sản sau khi xử lý sẽ không đủ thể thanh toán cho phần nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với bên nhận thế chấp. Trong quy định này pháp luật cho phếp bên nhận thế chấp được quyền nhận tài sản bảo đảm để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với bên nhận thế chấp khi tài sản bảo đảm bán đấu giá không thành. Nhưng trên thực tế bên thế chấp không thể thực hiện được quyền đó bởi vì trong Luật thi hành án dân sự 2008 quy định bên thế chấp chỉ được quyền nhận tài sản thế chấp khi được bên thế chấp đồng ý.[40] Như vậy, nếu tài sản được bán đấu giá không thành và trường hợp bên thế chấp cũng không đồng ý dùng tài sản để thay thế nghĩa vụ của mình đối với bên nhận thế chấp thì việc thu hồi nợ của bên nhận thế chấp sẽ rơi vào bế tắc.

3.1.5. Những vướng mắc khác

Một là, về phương thức nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ: Một trong các phương thức xử lý tài sản thế chấp được quy định tại khoản 1, Điều 303 Bộ luật dân sự 2015, ở đây người làm luật chỉ cho phép các bên thỏa thuận sử dụng phương thức này nếu nghĩa vụ được bảo đảm ở đây chính là nghĩa vụ của bên bảo đảm. Nói cách khác, phương thức xử lý bảo đảm theo thỏa thuận này không áp dụng cho trường hợp một bên thế chấp tài sản của mình để bảo đảm cho một bên khác vay vốn tại ngân hàng. Các quy định của pháp luật hiện hành về phương thức này chưa làm rõ được sự khác nhau giữa việc nhận chính tài sản bảo đảm (có tính chất như bên nhận thế chấp mua lại tài sản thế chấp và phải thanh toán giá trị chênh lệch của tài sản với giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm) với phương thức dùng tài sản thế chấp để "gán nợ" (không có sự thanh toán giá trị chênh lệch). Trong trường hợp này, các bên cần quy định các phương thức xử lý bảo đảm khác.

Hai là, Luật đất đai năm 2013 chưa bảo vệ hiệu quả quyền của bên nhận

[40] Điều 100 Luật thi hành án dân sự 2008

thế chấp quyền sử dụng đất khi quyền sử dụng đất thế chấp bị thu hồi bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Khoản 2 Điều 74 Luật đất đai năm 2013 quy định số tiền đền bù được trả cho người có quyền sử dụng đất (bên thế chấp). Sau đó, bên thế chấp sẽ chuyển số tiền đó cho bên nhận thế chấp để khấu trừ cho giá trị phần nghĩa vụ được bảo đảm, nhưng không có một cơ sở pháp lý nào để đảm bảo chắc chắn rằng bên thế chấp sẽ giao lại số tiền đó. Quy định này sẽ tạo ra nhiều rủi ro tiềm ẩn đối với bên nhận thế chấp khi quyền sử dụng đất thế chấp có quyết định thu hồi của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Ba là, quy định của pháp luật hiện hành về phá sản chưa bảo vệ triệt để quyền lợi của bên nhận thế chấp khi bên thế chấp bị lâm vào tình trạng phá sản. Điều này được thể hiện ở các khía cạnh sau đây:

Vị trí, vai trò của bên nhận thế chấp trong quá trình phục hồi hoạt động của doanh nghiệp là chưa phù hợp khi quy định thành viên của Tổ quản lý, thanh lý nợ không bao gồm chủ nợ có thế chấp (chỉ gồm một người đại diện có số nợ lớn nhất).

Thời gian tạm đình chỉ xử lý tài sản thế chấp chưa giới hạn tối đa là bao lâu. Điều này là trái với tính *"cấp bách"* của xử lý tài sản thế chấp vì không biết đến bao giờ thì chấm dứt tạm đình chỉ theo pháp luật về phá sản.

Những quy định cho phép xử lý tài sản thế chấp trong quãng thời gian tạm đình chỉ như: *"không ảnh hưởng lớn"* đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp; và yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm *"là cần thiết"* là những thuật ngữ vừa mơ hồ và rất khó chứng minh đối với bên nhận thế chấp. Điều này dẫn đến hệ quả là: ý chí của bên nhận thế chấp bị vô hiệu hóa và quyền quyết định cho phép xử lý tài sản thế chấp hoàn toàn phụ thuộc vào thẩm phán giải quyết vụ việc tuyên bố phá sản đó.

3.2. Những kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất.

3.2.1. Cần có sự thống nhất của pháp luật về xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong trường hợp các bên không có thoả thuận xử lý tài sản thế chấp.

Như đã phân tích ở trên, theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 và Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về xử lý tài sản bảo đảm: trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản thế chấp thì tài sản thế chấp sẽ được bán đấu giá, còn theo khoản 2 Điều 81 Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai 2013 lại quy định *"Quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh được xử lý theo thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp, hợp đồng bảo lãnh. Trường hợp không xử lý được theo thỏa thuận thì bên nhận thế chấp, bên nhận bảo lãnh có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp, đã được bảo lãnh cho người khác để thu hồi nợ hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá quyền sử dụng đất mà không cần có sự đồng ý của bên*

thế chấp, bên bảo lãnh hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật". Theo tôi, pháp luật hiện hành cần thống nhất một phương thức xử lý là bán đấu giá tài sản thế chấp nếu không có sự thỏa thuận của các bên, bởi đây là hình thức bán tài sản một cách công khai trên cơ sở giá khởi điểm được xác định theo thỏa thuận của các bên hoặc theo giá của tổ chức định giá chuyên nghiệp. Kết quả bán đấu giá hợp pháp có hiệu lực thi hành đối với các bên.

3.2.2. Pháp luật cần quy định thủ tục tố tụng dân sự rút gọn khi việc xử lý tài sản thế chấp được tiến hành theo thủ tục tư pháp tại Tòa án.

Pháp luật cần có những quy định về thủ tục giản lược khi xử lý tài sản thế chấp, cụ thể: Tòa án có thể ra quyết định thu giữ tài sản mà không cần phải tiến hành xét xử nếu bên nhận thế chấp đã cung cấp đầy đủ hai bằng chứng tại Tòa: (i) Hợp đồng thế chấp có hiệu lực và bằng chứng về hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên vay. Theo chúng tôi, yêu cầu thu giữ tài sản thế chấp nên được coi là việc dân sự mà không nên coi là vụ án dân sự, bởi nội dung yêu cầu của bên nhận thế chấp không phải giải quyết tranh chấp trong hợp đồng vay hay hợp đồng thế chấp mà chỉ yêu cầu Tòa ra phán quyết để cơ quan thi hành án thực hiện việc thu giữ tài sản từ tay người đang giữ tài sản thế chấp; (ii) văn bản xác nhận bên thế chấp đã không giao tài sản để xử lý khi đã quá hạn trong thông báo thu giữ tài sản mà không có lý do chính đáng. Trên cơ sở hai yếu tố trên, Tòa án không phải xét xử, không phải ra bản án mà chỉ ra quyết định cưỡng chế thu giữ ngay đối với tài sản thế chấp. Từ đó, việc xử lý tài sản thế chấp sẽ được rút gọn, không kéo dài, đảm bảo nguyên tắc khi xử lý tài sản thế chấp, đó là đảm bảo tiết kiệm về thời gian và chi phí.

3.2.3. Pháp luật cần có quy định cụ thể về xử lý tài sản thế chấp khi bên thế chấp là pháp nhân bị phá sản.

Luật Phá sản cần xác định rõ ràng trường hợp duy nhất được đình chỉ xử lý tài sản thế chấp là khi Thẩm phán ra quyết định áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động của doanh nghiệp. Và trong thời gian phục hồi đó thì bên nhận thế chấp được quyền yêu cầu Tòa án cho phép bán tài sản thế chấp. Luật Phá sản cần bổ sung căn cứ bên nhận thế chấp được quyền bán tài sản thế chấp trong thời gian đang áp dụng biện pháp tạm đình chỉ xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản.

Luật Phá sản cũng cần bổ sung những quy định về quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của bên nhận thế chấp trong trường hợp tài sản thế chấp bị hư hỏng, giảm sút giá trị trong quãng thời gian tạm đình chỉ cho đến khi có quyết định thanh lý tài sản, các khoản nợ. Về nguyên tắc, khi Thẩm phán quyết định áp dụng thủ tục thanh lý tài sản và các khoản nợ thì các tài sản thế chấp cũng phải được xử lý ngay. Tuy nhiên, Luật Phá sản chưa có quy định cụ thể về việc xử lý tài sản thế chấp được thực hiện tách rời, độc lập hay thực hiện chung với các thủ tục thanh lý nợ. Theo đó, việc xử lý này chỉ tiến hành đồng thời theo thủ

tục phá sản nếu có thỏa thuận giữa Tổ quản lý, thanh lý tài sản với bên nhận thế chấp. Nội dung của sự thỏa thuận bao gồm: chủ thể được quyền bán tài sản, phương thức bán và trách nhiệm thanh toán tiền ngay cho bên nhận thế chấp khi tài sản đã được bán xong. Nếu không có sự thỏa thuận thì việc xử lý tài sản thế chấp sẽ được giải quyết riêng.

3.2.4. Cần có quy định chặt chẽ hơn về phương thức bán đấu giá tài sản thế chấp.

Như đã phân tích ở trên, ngoài những ưu điểm mà phương thức bán đấu giá đem lại, cũng có những bất cập khi áp dụng phương pháp này, đó là việc bị "ép giá" khi tiến hành bán đấu giá tài sản thế chấp. Theo quan điểm của người viết khi đấu giá không thành công pháp luật nên quy định số lần giảm giá cụ thể để tránh ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên nhất là bên nhận thế chấp khi tiến hành xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Hoặc nếu đấu giá không thành pháp luật nên cho phép bên nhận thế chấp nhận hẳn tài sản thế chấp để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm của bên thế chấp đối với bên nhận thế chấp mà không cần phải có sự đồng ý của bên thế chấp. Khi bên nhận thế chấp nhận chính tài sản thế chấp mà giá trị của tài sản này lớn hơn phần nghĩa vụ được bảo đảm thì bên thế chấp sẽ được thanh toán phần giá trị tài sản còn lại đó.

3.2.5. Cần có những chế tài mạnh hơn khi yêu cầu sự phối hợp với của các cơ quan trong quá trình xử lý tài sản thế chấp.

Theo quan điểm của người viết đối vấn đề này hiện đang mâu thuẫn là do chính những quy định của pháp luật. Khi tiến hành giao kết giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất, pháp luật quy định các bên phải đăng ký giao dịch bảo đảm, việc đăng ký này có hiệu lực dưới mắt của người thứ ba và phát sinh hiệu từ lúc đăng ký chấm dứt hiệu lực khi xoá đăng ký giao dịch, và khi tài sản bảo đảm vẫn chưa được xoá đăng ký giao dịch bảo đảm thì tài sản này sẽ không được phép tiến hành các giao dịch dân sự khác ví dụ: mua bán, tặng cho, chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng... Cũng trong quy định của pháp luật quy định về việc đăng ký giao dịch bảo đảm một trong các căn cứ để được tiến hành xóa đăng ký giao dịch bảo đảm là: tài sản bảo đảm đã được xử lý xong toàn bộ; nghĩa vụ được bảo đảm đã chấm dứt. Do đó pháp luật cần quy định một cách cụ thể, rõ ràng về vấn đề vừa nêu để thống nhất áp dụng khi quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được xử lý.

KẾT LUẬN

Giao dịch bảo đảm là một biện pháp nhằm hạn chế rủi ro cho bên có quyền trong một giao dịch dân sự. Thứ nhất, biện pháp bảo đảm đóng vai trò như một máy nhắc nhở bên có nghĩa vụ về việc thực hiện đầy đủ và chính xác những thỏa thuận của các bên. Thứ hai, biện pháp bảo đảm giúp bên có quyền thu lại được một phần hoặc toàn bộ lợi ích hợp pháp của mình trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện, thực hiện không đúng theo thỏa thuận trong giao dịch dân sự thông qua việc xử lý tài sản bảo đảm. Chính vì vậy, giai đoạn xử lý tài sản bảo đảm cũng là một giai đoạn rất quan trọng đối với các bên. Tuy nhiên hiện nay pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm, đặc biệt là tài sản thế chấp quyền sử dụng đất đang gặp rất nhiều khó khăn và bất cập. Từ đó dẫn đến quyền lợi hợp pháp của các bên không được đảm bảo một cách trọn vẹn nhất. Bên có quyền khó khăn trong việc lấy lại phần lợi ích của mình, bên có nghĩa vụ đôi khi bị thu giữ quyền sử dụng đất bằng những hành vi thiếu thiện chí. Không những vậy việc xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất đôi khi gây nên những rối loạn về trật tự công.

Việc các tổ chức tín dụng tiến hành cung cấp các khoản vay có tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất là một trong các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ được pháp luật quy định, nó đóng vai trò quan trọng để phòng ngừa rủi ro cho hệ thống tổ chức tín dụng, làm lành mạnh hoá hệ thống tiền tệ, thông qua đó nguồn vốn được lưu thông trong nền kinh tế một cách an toàn và có hiệu quả. Tuy nhiên, việc các tổ chức tín dụng cho vay có tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất chỉ có ý nghĩa và đạt được hiệu quả khi vấn đề xử lý quyền sử dụng đất được pháp luật quy định chặt chẽ và phù hợp với thực tiễn xã hội; có đủ cơ sở pháp lý thuận lợi, thông thoáng trong quá trình xử lý quyền sử dụng đất, đảm bảo cho quá trình thu hồi nợ được diễn ra nhanh chóng và an toàn tránh lãng phí thời gian và tiền bạc. Đây chính là những yếu tố đóng vai trò quan trọng trong quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về xử lý quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Với đề tài: **"Xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất trong hợp đồng tín dụng"** luận văn được hoàn thành với những nội dung chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, người viết nghiên cứu những lý luận chung về thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất và xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất.

Thứ hai, luận văn tập chung phân tích các quy định của pháp luật về xử lý quyền sử dụng đất, các phương thức, trường hợp xử lý tài sản thế chấp quyền sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quá trình xử lý quyền sử dụng đất .

Thứ ba, luận văn chỉ ra một số tồn tại và bất cập của luật khi áp dụng vào quá trình xử lý quyền sử dụng đất. Từ đó có những kiến nghị và giải pháp bổ sung nhằm hoàn thiện các qui định của pháp luật về xử lý quyền sử dụng đất.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Văn bản quy phạm pháp luật

1/ Bộ luật dân sự 2015

2/ Luật Đất đai 2013

3/ Luật phá sản 2014

4/ Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm

5/ Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 sửa đổi, bổ sung Nghị định 163/2006/NĐ-CP

6/ Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/03/2010 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản

7/ Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đất đai

Luận án và Tạp chí pháp luật

8/ Nguyễn Thị Nga (2008), "Một số tồn tại, bất cập và những khó khắn, vướng mắc trong quá trình xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất tại các ngân hàng thương mại hiện nay", Nhà nước và pháp luật.

9/ Vũ Thị Hồng Yến (2011), "Xử lý tài sản thế chấp và một số giải pháp hoàn thiện pháp luật", Dân chủ và pháp luật (số chuyên đề: Pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm)

10/ Thư viện Quốc gia Việt Nam: Luận án tiến sỹ Luật học - Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của Pháp luật Dân sự Việt Nam hiện hành – Vũ Thị Hồng Yến

Sách chuyên khảo và giáo trình

11/ Pháp luật về giao dịch bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam – Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia – sự thật 2015

12/ Giáo trình Luật dân sự Việt Nam – TS. Nguyễn Ngọc Điện -2008

13/ Giáo trình Luật ngân hàng – Nhà xuất bản đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh 2010.