

**ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**



NGUYỄN HOÀNG VŨ

**THỂ CHẤP TÀI SẢN ĐỂ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN
NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG
CỦA CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số: 838 01 07

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2018

Công trình được hoàn thành tại:

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Người hướng dẫn khoa học: **TS. Nguyễn Văn Tuyên**

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận văn thạc sĩ họp
tại: Trường Đại học Luật

Vào lúc.....giờ.....ngày.....tháng năm.....

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của đề tài	1
2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài.....	3
3. Mục đích nghiên cứu và nhiệm vụ nghiên cứu.....	4
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	5
5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu	6
6. Kết cấu của luận văn	6
Chương 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THỂ CHẤP TÀI SẢN ĐỂ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG.....	7
1.1. Lý luận chung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự	7
1.1.1. Khái niệm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự	7
1.1.2. Đặc điểm của các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự ...	7
1.1.3. Các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự chủ yếu được áp dụng trong hoạt động cho vay của NHTM	8
1.2. Thể chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM	8
1.2.1. Khái niệm thể chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM.....	8
1.2.2. Đặc điểm của thể chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM.....	8
1.2.3. Phân loại thể chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM.....	9
1.2.3.1 Thể chấp toàn bộ BĐS và thể chấp một phần.....	9
1.2.3.2 Thể chấp bảo đảm nghĩa vụ cho chính mình và thể chấp bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba.....	10
1.2.4. Quy trình thể chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM.....	10
Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ THỂ CHẤP TÀI SẢN ĐỂ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TRONG HOẠT ĐỘNG CHO VAY CỦA NHTM VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN Ở VIỆT NAM	11
2.1. Thực trạng pháp luật về thể chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam.....	11
2.1.1. Thực trạng quy định về chủ thể tham gia quan hệ thế chấp, điều kiện thế chấp và tài sản thế chấp.....	11

2.1.1.1 Chủ thể tham gia quan hệ thế chấp	11
2.1.1.2 Điều kiện thế chấp.....	11
2.1.1.3 Tài sản thế chấp.....	12
2.1.2. Thực trạng quy định về ký kết và thực hiện hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng	13
2.1.3. Thực trạng quy định về hiệu lực của hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng.....	14
2.1.4. Thực trạng quy định về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng.....	14
2.1.5. Thực trạng quy định về giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ HĐTD	14
2.2. Thực tiễn thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM	15
2.2.1. Những kết quả đạt được và các hạn chế, vướng mắc trong quá trình thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng	15
2.2.2. Một số vấn đề đặt ra từ thực tiễn áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam.....	17
Chương 3. ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TCTS ĐỂ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HĐTD TRONG HOẠT ĐỘNG CHO VAY CỦA NHTM Ở VN.....	19
3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam	19
3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam	19
KẾT LUẬN	21

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Như chúng ta đã biết, trong nền kinh tế thị trường thì nhu cầu về vốn cho phát triển, mở rộng đầu tư, sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp, thành phần kinh tế là rất lớn, cùng với các chế định tài chính như: các công ty tài chính, thị trường chứng khoán,... thì hệ thống ngân hàng (đại diện là các NHTM) là các “kênh” cung cấp vốn chủ yếu cho các doanh nghiệp, các thành phần kinh tế,...

Với vai trò, vị trí của mình, các NHTM có chức năng đặc biệt quan trọng trong nền kinh tế mỗi quốc gia, nó là đòn bẩy cho nền kinh tế phát triển. Các NHTM với tư cách là một trung gian tài chính – là nơi được thực hiện huy động tiền gửi từ phía công chúng – có trách nhiệm hoàn trả vốn vay của người gửi, thực hiện cho vay đối với khách hàng có nhu cầu về vốn.

Cho vay là hoạt động đem lại lợi nhuận chủ yếu cho các NHTM. Để đảm bảo cho NHTM có thể duy trì và phát triển vững chắc đòi hỏi hoạt động cho vay của NHTM phải an toàn và hiệu quả. Để bảo đảm vốn vay của mình, thì toàn bộ các khâu trong quy trình cho vay phải được tuân thủ nghiêm ngặt (từ khâu nhận hồ sơ vay vốn đến ra quyết định cho vay, kể cả việc xử lý tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ...).

Trong mối quan hệ này thì các NHTM là người cho vay. Có quyền lựa chọn khách hàng (người vay) để cho vay dựa trên các điều kiện, yêu cầu nhất định, có thể là yêu cầu về tài sản bảo đảm hoặc cho vay không có bảo đảm... Đây là các cơ sở pháp lý bảo đảm cho phía các NHTM thu hồi được vốn (gốc + lãi) theo thời hạn đã thỏa thuận trước, qua đó cũng phân biệt quan niệm cho vay với việc cấp phát của ngân sách nhà nước bởi đặc trưng của cho vay là việc phải có sự hoàn trả.

Hoạt động cho vay luôn luôn tiềm ẩn các rủi ro, bởi đây là yếu tố gắn liền với mọi hoạt động kinh doanh nói chung. Nhằm đảm bảo an toàn, hiệu quả và hạn chế đến mức tối đa trong hoạt động cho vay, ở tất cả các nước trên thế giới đều có các quy định chặt chẽ nhằm đảm bảo an toàn trong hoạt động cho vay, trong đó đặc biệt chú trọng đến các vấn đề cho vay có bảo đảm bằng việc thế chấp tài sản. Trong trường hợp này thì tài sản bảo đảm tiền vay là tài sản của khách hàng vay, của bên bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Cần lưu ý rằng sự bảo đảm này là cơ sở để các ngân hàng có thêm nguồn thu nợ thứ hai (bởi nếu nguồn thu từ hiệu quả dự án đầu tư, quá trình sản xuất kinh doanh đưa lại) không đạt kết quả cao, việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản chỉ áp dụng với những khách hàng có uy tín không cao đối với các ngân hàng.

Đặc biệt hiện nay chúng ta đang thực hiện những cam kết quốc tế về lĩnh vực ngân hàng trong Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ và gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) đã và đang đặt ra cho hệ thống ngân hàng thương mại Việt Nam những thách thức vô cùng to lớn. Trong đó, ngân hàng là lĩnh vực hoàn toàn mở trong cam kết gia nhập WTO của Việt Nam. Vì vậy, việc nghiên cứu về hợp đồng cho vay thuộc NHTM nói chung và thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay thuộc NHTM nói riêng là rất cấp thiết, trên cơ sở đó chỉ ra những bất cập của pháp luật Việt Nam về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM; đưa ra một số giải pháp, kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM. Với lý do trên, tôi đã chọn đề tài **“Thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam”** để thực hiện luận văn thạc sĩ Luật học.

2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Việc nghiên cứu các quy định của pháp luật về biện pháp bảo đảm tiền vay nói chung và thế chấp tài sản bảo đảm tiền vay đã được đề cập ở rất nhiều công trình nghiên cứu trong: sách, báo, tạp chí như: *“Xử lý tài sản bảo đảm tiền vay của tổ chức tín dụng theo pháp luật Việt Nam”* (Trần Thanh Thanh, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật quốc gia Hà Nội 2012); *“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, luận án Tiến sĩ Luật học, Đại học Luật quốc gia Hà Nội 2013); *“Thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành”* (Nguyễn Trung Hiếu, Luận văn Thạc sĩ luật học 2015); *“Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng ở Việt Nam – Thực trạng và hướng giải quyết”*, sách chuyên khảo, Nguyễn Thị Nga, Nxb Tư pháp Hà Nội, 2015 – Nội dung tác giả đã đề cập một cách có hệ thống, các biện pháp bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, chỉ ra những thiếu sót và hướng khắc phục, hoàn thiện pháp luật về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, có so sánh với các biện pháp bảo đảm tiền vay của các nước trên thế giới như: Nhật bản, Liên bang Nga, Mỹ, Pháp... Tạp chí ngân hàng số 17/2010 *“Đặc điểm pháp lý và mối quan hệ hiệu lực giữa hợp đồng thế chấp tài sản với hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng”* của TS. Nguyễn Văn Tuyên, tác giả đã đề cập đến mối quan hệ pháp lý giữa hợp đồng thế chấp tài sản và hợp đồng tín dụng, các hoạt động có tính chất nghiệp vụ của ngân hàng thương mại và pháp luật điều chỉnh hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại, kiến nghị và đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật về hoạt động của ngân hàng thương mại.

Các công trình nghiên cứu trên đã khai thác một số khía cạnh pháp lý của các biện pháp bảo đảm. Tuy nhiên chưa có một công trình

khoa học nào nghiên cứu một cách toàn diện và sâu sắc các quy định mới của Bộ luật dân sự 2015 và các văn bản pháp luật mới hiện nay về thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ. Mặt khác, nhu cầu về vốn của khách hàng vay ngày càng tăng, nhu cầu mở rộng cho vay của các ngân hàng thương mại luôn đòi hỏi tính an toàn, hiệu quả, tính cạnh tranh trong xu thế hội nhập giữa các ngân hàng.

Do đó, việc nghiên cứu bổ sung và hoàn thiện các quy định của pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại có ý nghĩa rất lớn, đặc biệt là trong nền kinh tế thị trường hiện nay.

3. Mục đích nghiên cứu và nhiệm vụ nghiên cứu

Làm rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại: khái niệm, đặc điểm, thực tiễn áp dụng, trên cơ sở đó chỉ ra những bất cập của pháp luật Việt Nam về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại; có đưa ra một số giải pháp, kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại.

Từ mục đích nghiên cứu như vậy, luận văn đặt ra các nhiệm vụ cụ thể như sau:

- Làm rõ cơ sở khoa học và thực tiễn về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các NHTM.
- Đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong HĐTD của các NHTM.
- Đưa ra các giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các NHTM theo pháp luật Việt Nam.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

- Đối tượng nghiên cứu của đề tài là những vấn đề lý luận và thực tiễn liên quan đến thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các NHTM theo pháp luật Việt Nam.

- Các quy định của pháp luật hiện hành, các văn bản liên quan và các trường hợp thực tế điển hình để chỉ ra những vướng mắc trong các quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng. Ngoài ra, đối tượng nghiên cứu của luận văn còn bao gồm các sự kiện pháp lý, các quan hệ pháp luật phát sinh từ thực tế, các tư liệu thực tế về áp dụng pháp luật thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các NHTM.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

4.2.1 Không gian

Phạm vi nghiên cứu của đề tài là các vấn đề liên quan đến thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng, thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các NHTM theo pháp luật Việt Nam và các kiến nghị nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các NHTM theo pháp luật Việt Nam.

4.2.2. Thời gian

Luận văn nghiên cứu các quy định của pháp luật và tình hình thực hiện, áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong HĐTD trong thời gian từ trước năm 2018.

4.2.3. Địa bàn

Luận văn nghiên cứu các quy định của pháp luật và tình hình thực hiện, áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện

nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng của các NHTM trên lãnh thổ nước Việt Nam.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Cơ sở phương pháp luận của việc nghiên cứu đề tài là chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử Mác – Lênin, đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước về xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đặc biệt là đường lối, chính sách về phát triển hệ thống ngân hàng và hoạt động ngân hàng trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế.

Tác giả kết hợp sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể như: phương pháp thống kê, phân tích, đánh giá, đối chiếu, so sánh, tổng hợp... dựa trên nền tảng cơ bản đó là: phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mac – Lênin.

6. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận, Danh mục các tài liệu tham khảo, luận văn bao gồm 03 chương với kết cấu như sau:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng

Chương 2: Thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ HĐTD trong hoạt động cho vay của NHTM và thực tiễn thực hiện ở Việt Nam

Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại Ở Việt Nam.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THỂ CHẤP TÀI SẢN ĐỂ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

1.1. Lý luận chung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

1.1.1. *Khái niệm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*

Về mặt khách quan, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là những quy định của pháp luật cho phép các chủ thể trong quan hệ nghĩa vụ áp dụng các biện pháp mà pháp luật cho phép để bảo đảm cho nghĩa vụ đó được thực hiện, đồng thời xác định và bảo đảm quyền, nghĩa vụ của các bên trong các biện pháp đó.

Về mặt chủ quan, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là việc thỏa thuận giữa các bên, qua đó đặt ra các biện pháp tác động mang tính chất dự phòng để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ đồng thời ngăn ngừa và khắc phục những hậu quả xấu do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ gây ra.

1.1.2. *Đặc điểm của các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*

Thứ nhất, các biện pháp bảo đảm mang tính chất bổ sung cho nghĩa vụ chính.

Thứ hai, Phạm vi bảo đảm của các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật, có thể là một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ.

Thứ ba, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đều có mục đích nâng cao trách nhiệm của các bên trong quan hệ nghĩa vụ dân sự, mang tính chất dự phòng.

Thứ tư, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phát sinh từ sự thỏa thuận giữa các bên.

Thứ năm, đối tượng của các biện pháp bảo đảm là những lợi ích vật chất.

Thứ sáu, các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ chỉ được áp dụng khi có sự vi phạm nghĩa vụ.

1.1.3. Các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự chủ yếu được áp dụng trong hoạt động cho vay của NHTM

Tại Điều 292 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định 9 biện pháp bảo đảm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ lần lượt bao gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, bảo lãnh, tín chấp và cầm giữ tài sản. Đây là những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong mọi lĩnh vực mà pháp luật Việt Nam quy định, nhưng trong hoạt động ngân hàng, các biện pháp bảo đảm ngân hàng thường áp dụng đó là *cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, bảo lãnh, tín chấp*.

1.2. Thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM

1.2.1. Khái niệm thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM

Bảo đảm tiền vay bằng tài sản thế chấp của khách hàng vay là một biện pháp bảo đảm tiền vay mà các NHTM thường áp dụng. Theo quy định của điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015: “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 chuyển giao tài sản đó cho bên kia (bên nhận thế chấp)”.

1.2.2. Đặc điểm của thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM

Về cơ bản việc thế chấp tài sản là một trong số các biện pháp bảo đảm tiền vay của các NHTM, nó chỉ được áp dụng đối với các khách hàng vay không đủ uy tín, không đủ điều kiện để cho vay không có bảo đảm.

Ngoài ra, biện pháp này còn mang tính chất phòng ngừa rủi ro. Đặc điểm này cũng được xem như là mục đích của việc áp dụng các biện pháp bảo đảm tiền vay, bảo đảm cho ngân hàng có khả năng thu hồi được số tiền đã cho khách hàng của mình vay. Quan hệ thế chấp tài sản là một trong số các biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ, được thiết lập dựa trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên hoặc do luật định. Nghĩa vụ của bên thế chấp trong quan hệ này là cam kết trả nợ vay đúng thời hạn (cả nợ gốc và lãi).

- Thế chấp tài sản là nghĩa vụ phụ bên cạnh nghĩa vụ chính đồng thời là biện pháp bảo đảm phát sinh từ nghĩa vụ chính.

- Trong một số trường hợp, mặc dù hợp đồng thế chấp là HĐ phụ song sự vô hiệu của HĐ chính/ HĐTD, cũng không làm cho hợp đồng thế chấp vô hiệu, hợp đồng thế chấp có tính độc lập tương đối.

1.2.3. Phân loại thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM

1.2.3.1 Thế chấp toàn bộ BĐS và thế chấp một phần

Theo quy định tại Điều 318 Bộ luật dân sự 2015 có quy định về các trường hợp thế chấp một phần hoặc toàn bộ bất động sản.

Trường hợp thế chấp toàn bộ bất động sản, động sản có vật phụ, thì vật phụ cũng thuộc tài sản thế chấp (trừ trường hợp các bên thỏa thuận loại trừ tất cả vật phụ của bất động sản, động sản đó ra ngoài khối bất động sản, động sản thế chấp hoặc lựa chọn một vật phụ để thế chấp).

Trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ gắn với tài sản đó thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản mà có vật phụ gắn với phần tài sản thế chấp thì vật phụ cũng là tài sản thế chấp, cho nên khi thế chấp một phần bất động sản hoặc một phần động sản mà có vật phụ thì vật phụ là tài sản thế chấp.

1.2.3.2 Thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho chính mình và thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba

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

- Thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba: Thực ra đây là hình thức bảo lãnh bằng thế chấp (bảo lãnh đối vật).

Bảo lãnh có tác dụng thiết lập quyền chủ nợ của người nhận bảo lãnh trên một khối tài sản thứ 2 bên cạnh khối tài sản của người được bảo lãnh... đơn giản, để thu hồi một món nợ, người nhận bảo lãnh, nếu không đòi được ở người được bảo lãnh, thì đòi ở người bảo lãnh.

1.2.4. Quy trình thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM

Bước 1: Tiếp nhận và xử lý hồ sơ, thẩm định thực tế tài sản bảo đảm

Bước 2: Định giá/ Xác nhận kết quả định giá/ chứng thư

Bước 3: Phê duyệt

Bước 4: Hoàn thiện thủ tục trước ký hợp đồng

Bước 5: Ký kết hợp đồng và các văn bản liên quan khác, đồng thời tiếp nhận và bảo quản hồ sơ gốc tài sản bảo đảm

Bước 6: Công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm

Bước 7: Nhập kho hồ sơ tài sản bảo đảm

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN ĐỂ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TRONG HOẠT ĐỘNG CHO VAY CỦA NHTM VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN Ở VIỆT NAM

2.1. Thực trạng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam

2.1.1. *Thực trạng quy định về chủ thể tham gia quan hệ thế chấp, điều kiện thế chấp và tài sản thế chấp*

2.1.1.1 *Chủ thể tham gia quan hệ thế chấp*

Như chúng ta đã biết, trong quan hệ thế chấp tài sản bảo đảm vốn vay của NHTM, gồm có các chủ thể:

+ Bên thế chấp gồm có khách hàng vay hoặc bên thứ ba – bên bảo lãnh.

+ Bên nhận thế chấp là: NHTM (một hoặc nhiều NHTM cùng tham gia).

2.1.1.2 *Điều kiện thế chấp*

Quy định tại Điều 295 Bộ luật Dân sự năm 2015, Nghị định 163 về giao dịch bảo đảm theo đó tài sản dùng để bảo đảm tiền vay nói chung và tài sản thế chấp nói riêng phải đáp ứng đủ 04 điều kiện sau:

(1) Thuộc quyền quản lý, sở hữu, sử dụng của khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh để chứng minh được điều kiện này yêu cầu khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh phải xuất trình giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền quản lý, sử dụng tài sản, trừ trường hợp cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu.

(2) Tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được.

(3) Tài sản bảo đảm có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai.

(4) Giá trị của tài sản bảo đảm có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.

2.1.1.3 Tài sản thế chấp

Theo quy định tại Điều 318 BLDS 2015, Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, danh mục các loại tài sản thế chấp gồm có:

- Nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất, kể cả các tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng và các tài sản khác gắn liền với đất.

- Giá trị quyền sử dụng đất.

- Tàu biển theo quy định của Bộ luật Hàng hải Việt Nam, tàu bay theo quy định của luật hàng không dân dụng Việt Nam trong trường hợp được thế chấp.

- Các tài sản khác theo quy định của pháp luật. Hoa lợi, lợi tức và các quyền phát sinh từ tài sản thế chấp cũng thuộc tài sản thế chấp, nếu ngân hàng và khách hàng có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.

- Trường hợp thế chấp toàn bộ tài sản có vật phụ, thì vật phụ đó cũng thuộc tài sản thế chấp. Trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ gắn với tài sản đó thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Nếu tài sản thế chấp được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp.

2.1.2. Thực trạng quy định về ký kết và thực hiện hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng

a. Hợp đồng thế chấp

b. Yêu cầu về công chứng, xác nhận hợp đồng thế chấp, đăng ký thế chấp

Điều 9 Nghị định 163/2006/NĐ-CP quy định:

“1. Việc công chứng hoặc chứng thực giao dịch bảo đảm do các bên thoả thuận.

2. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì giao dịch bảo đảm phải được công chứng hoặc chứng thực”.

Nghị định số 102/2017/NĐ-CP ngày 01 tháng 09 năm 2017 về đăng ký giao dịch bảo đảm, tại Điều 4 ghi rõ các trường hợp thế chấp phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm bao gồm:

“1. Các biện pháp bảo đảm sau đây phải đăng ký:

a) Thế chấp quyền sử dụng đất;

b) Thế chấp tài sản gắn liền với đất trong trường hợp tài sản đó đã được chứng nhận quyền sở hữu trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất;

c) Cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay;

d) Thế chấp tàu biển.”

Và như vậy, việc đăng ký thế chấp tài sản để vay vốn ngân hàng chỉ có thể được thực hiện trên cơ sở khi bên thế chấp đưa ra các hợp đồng thế chấp đã được công chứng, chứng thực. Mục đích chính của việc đăng ký thế chấp bất động sản của bên thế chấp chỉ nhằm đối kháng với người thứ ba, bảo vệ bên nhận thế chấp, nó không phải là điều kiện để hợp đồng thế chấp có giá trị. Điều này được thể hiện rõ theo quy định tại Điều 319 BLDS 2015 quy định như sau:

“1. Hợp đồng thế chấp tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác.

2. *Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký.*”

2.1.3. Thực trạng quy định về hiệu lực của hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng

Thế chấp tài sản là một giao dịch dân sự, do đó hợp đồng thế chấp có hiệu lực khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của một giao dịch dân sự về chủ thể, nội dung và mục đích không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Khoản 1, Điều 10 Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm quy định giao dịch bảo đảm có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Như vậy, hợp đồng thế chấp có hiệu lực từ thời điểm giao kết nếu được giao kết hợp pháp. Tuy nhiên, trong trường hợp pháp luật quy định thế chấp tài sản phải đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm hay phải công chứng hoặc chứng thực thì quy định này được coi là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thế chấp đó. Cụ thể trong những trường hợp này hợp đồng thế chấp sẽ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký hoặc kể từ thời điểm công chứng, chứng thực.

Thế chấp tài sản là biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng, vì vậy hiệu lực của nó cũng phụ thuộc vào hiệu lực của hợp đồng tín dụng trong từng trường hợp cụ thể.

2.1.4. Thực trạng quy định về xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng

a. Các nguyên tắc cơ bản để xử lý tài sản thế chấp

b. Phương thức và thủ tục xử lý tài sản thế chấp

2.1.5. Thực trạng quy định về giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ HĐTD

Theo quy định tại Điều 299 BLDS 2015 và tại Điều 56 Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm thì việc xử lý tài sản thế chấp được thực hiện trong các trường hợp sau:

- Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ

không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã thỏa thuận. Trong trường hợp này, xử lý tài sản thế chấp là giai đoạn cuối cùng của thế chấp tài sản, là biện pháp thực thi việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận trước đó giữa các bên.

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

- Pháp luật quy định tài sản thế chấp phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác.

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

Theo quy định tại Điều 303 BLDS 2015 và Điều 59 Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm về phương thức xử lý tài sản thế chấp theo thỏa thuận, bao gồm một trong các phương thức sau đây:

- NHTM nhận chính tài sản thế chấp để bù trừ với khoản nợ còn thiếu;

- NHTM tự mình bán hay còn gọi là phát mại tài sản thế chấp để thu nợ;

- Bán đấu giá tài sản thế chấp tại trung tâm bán đấu giá mà các bên lựa chọn.

- NHTM nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ.

2.2. Thực tiễn thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM

2.2.1. Những kết quả đạt được và các hạn chế, vướng mắc trong quá trình thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng

*** Vướng mắc trong việc thu giữ TSBD để xử lý:**

Từ ngày 15/8/2017 trở đi, riêng các tổ chức tín dụng được quyền thu giữ tài sản bảo đảm đối với các khoản nợ phát sinh trước ngày

15/8/2017 theo quy định của Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng.

Tuy nhiên, Khoản 2, Điều 7, Nghị quyết số 42 quy định, tổ chức tín dụng phải đáp ứng được đầy đủ 5 điều kiện thì mới có quyền thu giữ tài sản bảo đảm. Trong đó, điều kiện thứ hai là “Tại hợp đồng bảo đảm có thỏa thuận về việc bên bảo đảm đồng ý cho tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền thu giữ tài sản bảo đảm của khoản nợ xấu khi xảy ra trường hợp xử lý tài sản bảo đảm theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, các tổ chức tín dụng hầu như không thể thực hiện được quyền thu giữ tài sản bảo đảm, vì gần như 100% hợp đồng bảo đảm được quyền thu giữ tài sản theo Nghị quyết 42 chỉ có thỏa thuận về quyền xử lý tài sản bảo đảm, mà không có thỏa thuận về quyền thu giữ tài sản bảo đảm.

*** Vướng mắc trong việc thực hiện phương thức xử lý tài sản đã thỏa thuận tại Hợp đồng**

Điều 59 Nghị định 163/2006/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 11/2012/NĐ-CP) quy định các phương thức xử lý TSBD theo thỏa thuận. Tuy nhiên trên thực tế, việc thực hiện đều gặp khó khăn, vướng mắc nhất định, chủ yếu là liên quan đến việc chưa thống nhất hoặc chưa có căn cứ rõ ràng trong quy định pháp luật đối việc xử lý TSBD, cụ thể:

- Trường hợp TCTD tự bán/tự chuyển nhượng tài sản bảo đảm:
- Trường hợp TCTD nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm:

- a) Vướng mắc về trình tự, thủ tục nhận gán nợ
- b) Vướng mắc xử lý nợ xấu thông qua giải pháp chuyển nợ thành vốn góp

*** Các vướng mắc xử lý TSBĐ đối với khoản nợ đã bán cho VAMC**

- Tòa án yêu cầu VAMC phải trực tiếp ký Đơn khởi kiện
- Vướng mắc trong việc nhận bổ sung TSBĐ là quyền sử dụng đất
- Vướng mắc về thủ tục xuất hóa đơn, thuế

*** Các vướng mắc xử lý TSBĐ thông qua tổ tụng, THA:**

Tòa án không xét xử nếu bị đơn vắng mặt; không thụ lý đối với yêu cầu khởi kiện Bên bảo đảm; yêu cầu các TCTD phải tự xác minh địa chỉ bị đơn.

*** Các vướng mắc phát sinh về chính sách pháp luật khác có nguy cơ rủi ro cho các TCTD liên quan đến xử lý TSBĐ:**

- Vướng mắc về việc kê biên tài sản hình thành từ vốn vay của TCTD để thi hành bản án khác
- Vướng mắc đối với trường hợp chủ thể thế chấp không phải là cá nhân, pháp nhân khi sử dụng tài sản của mình để thế chấp kể từ ngày 01/01/2017
- Vướng mắc về việc thế chấp bằng tài sản của người khác
- Vướng mắc về việc tài sản cầm cố, thế chấp tại TCTD bị cầm giữ, bảo lưu quyền sở hữu
- Thời hiệu khởi kiện đòi nợ gốc
- Hệ thống công khai thông tin tài sản

2.2.2. Một số vấn đề đặt ra từ thực tiễn áp dụng pháp luật về thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam

Thứ nhất, thiếu quy định pháp luật và chưa thống nhất đối với một số loại tài sản bảo đảm đặc biệt.

Thứ hai, chưa thống nhất trong xác định giá cho tài sản bảo đảm.

Thứ ba, vướng mắc trong thủ tục sang tên tài sản thế chấp.

Thứ tư, việc ký kết, thực hiện hợp đồng thế chấp có thể tách rời với kỳ kết hợp đồng tín dụng rất có thể xảy ra trường hợp bên vay dùng chính tài sản thế chấp để cầm cố, thế chấp, bảo lãnh nhiều nơi, mang tính chất lừa dối.

Chương 3

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TCTS ĐỂ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HĐTD TRONG HOẠT ĐỘNG CHO VAY CỦA NHTM Ở VN

3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam

* Pháp luật cần đề cao tính độc lập tự chủ, tự do thỏa thuận, tính tự quyết định và tự chịu trách nhiệm về các quyết định của mỗi chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp tài sản.

* Ngoài ra, quyền bình đẳng giữa các chủ thể trong hợp đồng thế chấp tài sản cũng cần được bảo vệ.

* Các quy định liên quan đến việc thế chấp tài sản cần xác định rõ các điều kiện để khách hàng dễ dàng tiếp cận được với vốn vay.. được sửa đổi, hoàn thiện trên cơ sở quy định công khai, minh bạch cụ thể các tiêu chuẩn để khách hàng dễ tiếp cận với các nguồn vốn của NHTM.

* Pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM phải bảo đảm tính đồng bộ với các văn bản pháp luật khác liên quan đến việc thế chấp tài sản tại các NHTM phải được đặt trong tính hệ thống hóa của hệ thống pháp luật dựa trên nền tảng chung làm cơ sở đó là Bộ luật Dân sự năm 2015.

* Pháp luật về thế chấp tài sản cần sửa đổi theo hướng phù hợp với thông lệ quốc tế trong hoạt động ngân hàng

3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM ở Việt Nam

Thứ nhất, về định giá tài sản bảo đảm tiền vay là bất động sản. Cần thống nhất cơ sở xác định giá bất động sản theo hướng hình thành những căn cứ nhất định, chứ không để xác định một cách “tràn lan”.

Thứ hai, cần xây dựng Luật đăng ký giao dịch bảo đảm thống nhất. Việc xây dựng và ban hành Luật đăng ký giao dịch đảm bảo là cần thiết nhằm đạt các mục tiêu sau: Thống nhất pháp luật trong lĩnh vực đăng ký giao dịch đảm bảo; Hủy bỏ những quy định không còn phù hợp trong pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm; Bổ sung những quy định cần thiết, phù hợp với thực tiễn khách quan của đời sống kinh tế, xã hội; Đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính và hội nhập quốc tế.

- Pháp luật hiện hành còn thiếu quy định về việc: Bên nào giữ bản chính giấy chứng nhận sở hữu tài sản thế chấp, cầm cố là phương tiện vận tải.

- Yêu cầu về việc đăng ký giao dịch bảo đảm cần phải tập trung thống nhất.

KẾT LUẬN

Sau khi nghiên cứu, phân tích các vấn đề cơ bản lý luận, thực tiễn của các quy định pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của các NHTM, ngoài việc nêu ra những hạn chế, ưu điểm của hệ thống pháp luật về thế chấp tài sản, tác giả đưa ra một số ý kiến sau:

1. Nhằm bảo đảm cho hoạt động của các NHTM đạt được các mục tiêu như: an toàn, hiệu quả, tính cạnh tranh các NHTM cần áp dụng các biện pháp thế chấp tài sản để bảo đảm cho các khoản vay của khách hàng, nhằm giảm thiểu các rủi ro có thể xảy ra ở mức thấp nhất.

2. Việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM luôn được đặt ra cấp thiết trước yêu cầu cấp tín dụng của ngân hàng cho nền kinh tế, đồng thời bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng.

3. Để việc hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay của NHTM được an toàn, hiệu quả cao cần xây dựng các quy định có tính chất dự báo, phòng ngừa, hạn chế rủi ro. Đồng thời kết hợp nghiên cứu, tổng kết kinh nghiệm của nước ngoài trong việc xây dựng pháp luật điều chỉnh việc thế chấp tài sản.