

# HOÀN THIỆN MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ THẾ CHẤP TÀI SẢN TRONG PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM

CHU ĐĂNG CHUNG\* - ĐOÀN THỊ NGỌC HẢI\*\*

*Tóm tắt: Bài viết nghiên cứu và luận giải quy định của pháp luật dân sự về thế chấp tài sản, trong đó tập trung vào các nội dung: Khái quát chung về thế chấp tài sản; nội dung của thế chấp tài sản; bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản.*

*Từ khoá: Thế chấp tài sản, pháp luật dân sự*

*Ngày nhận bài: 07/6/2023; Biên tập xong: 19/7/2023; Duyệt đăng: 24/7/2023*

## PERFECTING A NUMBER OF LEGAL REGULATIONS ON MORTGAGE OF PROPERTY IN VIETNAMESE CIVIL LAW

**Abstract:** The article researches and interprets the provisions of the civil law on mortgage of property, which focuses on the following contents: General overview of mortgage of property; contents of mortgage of property; inadequacy and recommendations for improvement of the law on mortgage of property.

**Keywords:** Mortgage of property, civil law

**Received:** Jun 07th, 2023; **Editing completed:** Jul 19th, 2023; **Accepted for publication:** Jul 24th, 2023

### 1. Khái quát chung về thế chấp tài sản

Thế chấp là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã xuất hiện từ thời La Mã cổ đại. Theo các học giả La Mã, *Luật về cầm cố và Thế chấp* là luật thứ hai xuất hiện sau *Luật về quyền dụng ích*. Hình thức đầu tiên của cách thức bảo đảm có tên gọi Fiducia Cum Creditore (còn được gọi là bán nợ). Người có nghĩa vụ chuyển giao quyền sở hữu đối với một tài sản của mình cho bên có quyền, khi người có nghĩa vụ thực hiện xong nghĩa vụ thì bên có quyền hoàn trả lại tài sản. Đây là biện pháp bảo đảm chuyển giao vật cùng với chuyển giao quyền sở hữu vật. Người có nghĩa vụ thậm chí đã hoàn thành nghĩa vụ cũng không thể đòi lại vật nếu người có quyền không ngay tình và không muốn trả. Việc hoàn trả lại tài sản bảo đảm cho bên nghĩa vụ hoàn toàn phụ thuộc vào đạo đức của bên có quyền. Sau đó, các cơ quan chấp chính đã công nhận quyền được đòi lại tài sản đó của bên có nghĩa vụ sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ hoặc yêu cầu được đền bù nguyên giá trị của tài sản. Đến thời kỳ Justinian (thời gian cuối của thời Cổ đại), loại giao dịch fiducia đã

chấm dứt, thay thế bằng pignus (cầm cố) và hypotheca (thế chấp).

Theo Pignus, biện pháp bảo đảm không đòi hỏi phải chuyển giao quyền sở hữu nữa mà chỉ cần chuyển giao quyền chiếm hữu. So với biện pháp fiducia trên, cách thức này đơn giản hơn vì sau khi được thanh toán đầy đủ, người có quyền chỉ cần giao tài sản cho người có nghĩa vụ mà không phải làm thủ tục chuyển giao lại quyền sở hữu<sup>1</sup>.

Quá trình phát triển của biện pháp thế chấp trong La Mã đã ảnh hưởng và chi phối mạnh mẽ đến sự ra đời, sự thay đổi các quy định pháp luật về thế chấp

\* Email: Luatsuchudangchung@gmail.com

Thạc sĩ, Giảng viên Khoa Pháp luật dân sự và Kiểm sát dân sự, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Nghiên cứu sinh Khoa Pháp luật Dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội

\*\*Email: Doanngochainb@gmail.com

Thạc sĩ, Nghiên cứu sinh Khoa Pháp luật Dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội

<sup>1</sup> Wilod Wolodkiewicz và GS.TS. Maria Zablocka (1999), *Giáo trình Luật La Mã của Đại học Tổng hợp Warszawa – Ba Lan*, (Lê Nết dịch), Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr.144.

theo hệ thống luật Civil Law mà điển hình là các nước Pháp, bang Quebec của Canada, Đức, Nhật Bản. Chính vì vậy, trong suốt thế kỷ XIX và gần như cả thế kỷ XX ở Pháp, thuật ngữ “thế chấp” được dùng để chỉ biện pháp bảo đảm bằng bất động sản. Điều 2114 Bộ luật Dân sự (BLDS) Pháp quy định: *“Thế chấp là một quyền tài sản đối với bất động sản được dùng để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ”*. Cùng với quan điểm đó, BLDS Nhật Bản cũng quy định: *“Người nhận thế chấp có quyền ưu tiên so với các chủ nợ khác trong việc đáp ứng yêu cầu của mình từ bất động sản mà bên nợ hoặc người thứ ba đưa ra như là một biện pháp bảo đảm trái vụ và không chuyển giao quyền chiếm hữu nó”* (Điều 369)<sup>2</sup>.

Đối với những nước theo hệ thống luật Common Law như Anh, Úc, Mỹ, Canada thì thế chấp là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được phát triển theo hai học thuyết cơ bản: Thuyết quyền sở hữu và thuyết giữ tài sản thế chấp. Ở những nước theo thuyết quyền sở hữu, chủ nợ được nhận quyền sở hữu đối với tài sản trong hợp đồng thế chấp. Người nhận thế chấp có quyền sở hữu đối với tài sản trong suốt thời gian thế chấp nhưng chỉ có tính chất tạm thời. Do đó, *“Thế chấp là sự chuyển giao quyền sở hữu tài sản theo cách thức bảo đảm với một ngụ ý rằng quyền sở hữu sẽ được chuyển giao lại cho con nợ nếu đã thực hiện xong nghĩa vụ thanh toán của mình”*<sup>3</sup>.

Trong thực tế, hợp đồng thế chấp ở các quốc gia theo thuyết quyền sở hữu bao gồm các điều khoản về quyền bán cho phép chủ nợ, khi người vay không hoàn thành nghĩa vụ, được rút ngắn quá trình tịch biên bằng cách theo luật thông báo

trên các báo công cộng về việc bán để tịch biên sắp tới. Thuyết quyền sở hữu thường tiết kiệm thời gian và tiền bạc cho chủ nợ nhờ việc bỏ qua một vài thủ tục tịch biên nhất định. Học thuyết quyền sở hữu này cũng tương tự như quan niệm về thế chấp theo hệ thống luật cũ của Úc. Ở Úc có hai hệ thống quyền sở hữu đất đai: Theo hệ thống luật cũ (chủ sở hữu phải tự chứng minh quyền sở hữu thông qua lịch sử quá trình sử dụng đất kể từ khi được nhà vua ban cấp) và quyền sở hữu Torrens (loại quyền do pháp luật thừa nhận) và tương ứng là thế chấp được áp dụng. Theo hệ thống luật cũ và thế chấp theo hệ thống luật Torrens<sup>4</sup>.

Ở các nước theo thuyết giữ tài sản thế chấp như Úc và một số bang của Mỹ như Florida, New York, chủ nợ không được quyền sở hữu đối với vật bảo đảm mà thay vào đó là quyền lợi được tiến hành tịch biên chính thức để thực hiện bán tài sản trong trường hợp người vay không hoàn thành nghĩa vụ. Trong hầu hết các trường hợp trên thực tế, người thế chấp có quyền chiếm giữ tài sản thế chấp bởi vì người nhận thế chấp chỉ quan tâm đến việc chiếm hữu khi người chiếm hữu không thực hiện nghĩa vụ<sup>5</sup>.

Do đó, cả hai hệ thống pháp luật chủ yếu là Civil Law và Common Law đều có những quan niệm chung về thế chấp ở những điểm: (i) Đối tượng của thế chấp là bất động sản (đối với các nước Common Law thì có ghi nhận cả động sản cũng là đối tượng của thế chấp); (ii) Sự phát triển của biện pháp thế chấp theo hướng chuyển từ hình thức thế chấp có chuyển quyền sở hữu tài sản thế chấp sang hình thức thế chấp không có sự chuyển giao quyền sở hữu cũng như quyền chiếm hữu đối với tài sản thế chấp. Văn tự thế chấp hay hợp

<sup>2</sup> Vũ Thị Hồng Yến (2013), *Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.10.

<sup>3</sup> Louise Gullifer, *Goode on legal problem of credit and security*, Fourth edition, published in 2009 by Sweet & Maxwell, 100 Avenue Eoad, London. NW3 3PF part of Thomson Reuters (professional) UK Limited.

<sup>4</sup> Jonh Carvan. & Jonh Gooley (1996), *A guide to Bussiness Law*, Eleventh edition.

<sup>5</sup> Richard A. Mann & Barry S.Roberts, (2004), *Essentials of Bussiness Law and The Legal Environment* (Eighth Edition), Caroline Unversity, Thomson.

đồng thể chấp có đăng ký là phương thức bảo vệ quyền của chủ nợ hiệu quả hơn cả. Trên cơ sở chứng cứ chứng minh quyền đối với tài sản thế chấp, bên nhận thế chấp sẽ tiến hành quá trình tịch biên đối với bất động sản thế chấp để xử lý nợ.

Ở Việt Nam cũng đã có những quan điểm về thế chấp tài sản. Theo Từ điển Luật học<sup>6</sup>: Thế chấp là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản, theo đó, bên có nghĩa vụ dùng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền. Tài sản được thế chấp là các bất động sản như nhà ở, vườn cây lâu năm, công trình xây dựng khác... Có thể thế chấp một phần hoặc toàn bộ bất động sản để bảo đảm một hoặc nhiều nghĩa vụ, tùy theo giá trị của bất động sản, cũng như tùy theo sự thoả thuận của các bên. Hoa lợi có được từ bất động sản, các vật phụ của bất động sản chỉ trở thành đối tượng của thế chấp nếu các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.

Tác giả Nguyễn Văn Hoạt đã tiếp cận thế chấp dưới góc độ là một giao dịch dân sự và cho rằng: “*Bản chất của quan hệ thế chấp tài sản để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng ngân hàng là quan hệ hợp đồng*”<sup>7</sup>. Với cách tiếp cận này, tác giả đã làm rõ được mối quan hệ giữa bên thế chấp với bên nhận thế chấp về việc bên thế chấp dùng tài sản của mình để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp.

Tác giả Nguyễn Thị Nga đã tiếp cận thế chấp dưới góc độ là một vật quyền bảo đảm và cho rằng: “*Thế chấp là một biện pháp bảo đảm mang tính chất đối vật, được pháp luật ghi nhận và bảo đảm thực hiện đối với các bên trong quan hệ thế chấp*”<sup>8</sup>. Dựa vào tính chất

vật quyền, bên nhận thế chấp có quyền tác động trực tiếp đến tài sản thế chấp mà không phụ thuộc vào ý chí của bất kỳ chủ thể nào. Để xử lý tài sản thế chấp, bên nhận thế chấp có quyền truy đòi tài sản thế chấp từ sự chiếm giữ của bất kỳ ai (trừ trường hợp pháp luật có quy định khác) và có quyền ưu tiên thanh toán trước số tiền thu được khi xử lý tài sản thế chấp.

Về phương diện ngữ nghĩa, cũng có quan điểm cho rằng, *thế chấp tài sản là việc một bên dùng tài sản để thay thế, chấp hành một nghĩa vụ trước đó*<sup>9</sup>. Trong thực tế, khi các bên có nghĩa vụ đối với nhau thường áp dụng một biện pháp nào đó để bảo đảm quyền lợi cho người có quyền. Theo đó, các bên trong quan hệ nghĩa vụ lựa chọn sử dụng để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ. Đó là việc một bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp. Còn dưới góc độ của BLDS năm 2015 thì: “*Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và Tài sản thế chấp do bên nhận thế chấp giữ, các bên có thể thoả thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp*”<sup>10</sup>.

Như vậy, cho dù quan niệm thế chấp tài sản như thế nào chăng nữa thì giao dịch này được nhận diện với một số đặc trưng cơ bản: (i) Cơ sở và nguồn gốc phát sinh của quan hệ thế chấp tài sản là có một quan hệ nghĩa vụ đã được xác lập từ trước và nghĩa vụ này được thực hiện một cách có điều kiện thông qua một tài sản cụ thể; (ii) Tài sản bảo đảm trong quan hệ thế chấp là bất động sản nhưng cũng có thể bao gồm cả các tài sản không phải là

<sup>6</sup> Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb. Từ điển Bách khoa và Nxb. Tư pháp, tr.704.

<sup>7</sup> Nguyễn Văn Hoạt (2003), *Đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bằng thế chấp tài sản*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, tr.47.

<sup>8</sup> Nguyễn Thị Nga (2008), *Pháp luật về thế chấp quyền*

*sử dụng đất ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội, tr.17-19.

<sup>9</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội (2019), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam tập II*, Nxb. Công an nhân dân, tr.89 – tr.90.

<sup>10</sup> Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015.

bất động sản. Tuy nhiên, tài sản được sử dụng chủ yếu trong quan hệ thế chấp là bất động sản, trong đó đất đai hay quyền sử dụng đất là đối tượng được nói đến đầu tiên; (iii) Quyền sở hữu tài sản có thể được khôi phục hoàn toàn cho bên thế chấp nếu nghĩa vụ được thực hiện đầy đủ như cam kết, hoặc quyền sở hữu có thể chấm dứt hoàn toàn đối với bên thế chấp và thuộc quyền định đoạt đối với bên nhận thế chấp nếu nghĩa vụ không được thực hiện.

### 2. Nội dung của thế chấp tài sản

*Thứ nhất, đối với các loại tài sản thế chấp*

Một là, tài sản thế chấp, Điều 318 BLDS năm 2015 quy định rất cụ thể đối tượng của thế chấp có thể là động sản hoặc bất động sản. Khi thế chấp, toàn bộ bất động sản hoặc động sản là tài sản thế chấp. Một bất động sản là quyền sử dụng đất thì toàn bộ quyền sử dụng đất của người thế chấp là tài sản thế chấp. Tuy nhiên, có những bất động sản có vật phụ kèm theo như một tòa nhà có máy phát điện dự trữ, máy phát điện này cần sử dụng khi tòa nhà mất điện cho nên nếu tòa nhà có những vật phụ kèm theo thì các vật phụ đó là tài sản thế chấp. Đối với động sản mà có vật phụ kèm theo khi thế chấp động sản đó thì vật phụ là tài sản thế chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận là vật phụ không thế chấp. 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.

Thông thường, tài sản gắn liền với đất là thuộc quyền sở hữu của người có quyền sử dụng đất. Trường hợp này, nếu quyền sử dụng đất là đối tượng của thế chấp thì tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất cũng là đối tượng của hợp đồng thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Quy định này xuất phát từ quan điểm tiếp cận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất là vật chính và vật phụ, đồng thời, quy

định này còn nhằm tạo cơ chế để khuyến khích người sử dụng đất đưa tài sản gắn liền với đất vào lưu thông thông qua việc thế chấp để khai thác tối đa giá trị kinh tế của tài sản, đáp ứng nhu cầu nguồn vốn để phục vụ các hoạt động sản xuất, kinh doanh. Nếu tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất thuộc quyền sở hữu của người khác (quyền bề mặt) thì tài sản đó không thuộc đối tượng của hợp đồng thế chấp. Nếu tài sản thế chấp được bảo hiểm thì bên nhận thế chấp phải thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết, trường hợp này nếu xảy ra sự kiện bảo hiểm thì tổ chức bảo hiểm sẽ chi trả cho bên nhận thế chấp. Nếu bên nhận thế chấp không thông báo cho tổ chức bảo hiểm thì tổ chức bảo hiểm sẽ chi trả theo hợp đồng bảo hiểm.

*Hai là, đối với thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất được quy định tại Điều 325 BLDS năm 2015.* Ở đây, tài sản gắn liền với đất có thể là cây lâu năm, công trình xây dựng..., những tài sản này thuộc quyền sở hữu của người thế chấp. Trường hợp các bên thỏa thuận thế chấp quyền sử dụng đất mà không thỏa thuận về thế chấp tài sản gắn liền với đất, nếu xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất thì những tài sản này được xử lý như tài sản thế chấp. Quy định này xuất phát từ thực tế, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thường là một thể thống nhất về hiện trạng và tình trạng pháp lý, do đó việc chuyển dịch quyền (bao gồm quyền sở hữu) đối với tài sản gắn liền với đất luôn gắn với việc chuyển dịch quyền sử dụng đất. Mặt khác, việc xây dựng cơ chế xử lý đồng thời sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho việc xử lý tài sản bảo đảm, giảm thiểu những vướng mắc, khó khăn trong việc mua bán, chuyển nhượng bất động sản trên thực tế sau khi có kết quả xử lý tài sản. Đối với trường hợp quyền sử dụng đất thuộc về bên thế chấp và tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của người khác (quyền bề mặt), thì khi xử lý tài sản thế chấp, người nhận chuyển nhượng

quyền sử dụng đất kế thừa các quyền và nghĩa vụ của người chuyển quyền sử dụng đất đối với người có quyền bề mặt trên diện tích đất chuyển nhượng.

Ba là, đối với thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất quy định tại Điều 236 BLDS năm 2015. Nếu trường hợp người sử dụng đất có quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất là nhà ở, công trình xây dựng khác, rừng sản xuất là rừng trồng, cây lâu năm... thế chấp những tài sản này mà không thoả thuận thế chấp quyền sử dụng đất. Nếu tài sản thế chấp bị xử lý thì quyền sử dụng đất cũng được xử lý như tài sản bảo đảm, trừ trường hợp các bên có thoả thuận chỉ xử lý tài sản gắn liền với đất mà không được xử lý quyền sử dụng đất. Trường hợp tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của người có quyền bề mặt là đối tượng của thế chấp, nếu xử lý tài sản bảo đảm thì người nhận chuyển quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất sẽ kế tiếp quyền và nghĩa vụ của người có quyền bề mặt đã chuyển quyền sở hữu tài sản cho mình. Quy định này nhằm đảm bảo quyền và lợi ích của bên mua tài sản gắn liền với đất, tạo điều kiện thuận lợi cho việc xử lý tài sản bảo đảm.

*Thứ hai, xử lý tài sản thế chấp và chấm dứt việc thế chấp*

Nếu đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì tài sản thế chấp được xử lý để thực hiện nghĩa vụ. Về nguyên tắc, việc xử lý tài sản thế chấp được thực hiện thông qua phương thức bán đấu giá. Tuy nhiên, nếu các bên đã thoả thuận trước khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ, các bên thoả thuận về phương thức xử lý tài sản thì tài sản thế chấp được xử lý theo thoả thuận của các bên. Bên nhận thế chấp được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản thế chấp sau khi trừ chi phí bảo quản và các chi phí liên quan khác. Trong trường hợp phải xử lý tài sản thế chấp để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn mà tài sản đó được dùng để thế chấp

để bảo đảm nhiều nghĩa vụ thì các nghĩa vụ khác dù chưa đến hạn cũng được coi là đến hạn. Quyền được ưu tiên thanh toán của những người nhận thế chấp (các chủ nợ) được xác định theo thứ tự giống như thanh toán nghĩa vụ đối với những người nhận cầm cố tài sản. Việc thế chấp tài sản được coi là chấm dứt khi tài sản đã được xử lý, và việc thế chấp bị huỷ bỏ hay đã được thay thế bằng một biện pháp bảo đảm khác. Nếu nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp thế chấp đã được thực hiện xong thì biện pháp thế chấp đó đương nhiên được coi là chấm dứt.

### **3. Bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản**

*Thứ nhất, nội dung quy định về thế chấp tài sản*

BLDS năm 2015 đã khắc phục bất cập của BLDS năm 2005 về việc chỉ cho phép một người được thế chấp tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ cho chính mình. Quy định như vậy là công nhận việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho bên thứ ba một cách chính thống, thể hiện nguyên tắc tôn trọng tự do ý chí, tự do thoả thuận của các bên trong quan hệ dân sự. Trước đây đối với một tài sản, một người chỉ dùng bảo đảm cho nghĩa vụ của mình còn giờ đây, người đó có thể khai thác giá trị của tài sản một cách tối đa, tùy ý và đa dạng - tự nguyện đem tài sản của mình đi thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ cho một người khác.

Việc sửa đổi BLDS nói trên đã giải thoát cho bên bảo đảm và các tổ chức tín dụng trong Hợp đồng thế chấp để bảo đảm cho nghĩa vụ của người khác sẽ không còn phải lo về việc Hợp đồng bị vô hiệu do hình thức. Tuy nhiên, điều này vô hình chung cũng đặt ra một vấn đề vô cùng quan trọng là làm thế nào để bảo vệ bên bảo đảm, nhất là khi bên bảo đảm đưa tài sản của mình vào bảo đảm cho khoản vay của một bên khác. Trong nhiều trường hợp, bên bảo đảm không được chuẩn bị đầy đủ kiến thức và hiểu biết khi tham gia vào quan hệ tín dụng và

bảo đảm, nhiều khi chỉ là do cả tin, cho bạn bè, họ hàng “mượn” tài sản khi tài sản đang nằm rồi không sử dụng vào việc gì, chỉ đến khi tài sản bảo đảm bị xử lý do bên vay không trả được nợ thì lúc đó mới biết hậu quả pháp lý của việc bảo đảm của mình. BLDS nên có quy định để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của bên bảo đảm là cá nhân, chẳng hạn như công nhận quyền của bên bảo đảm được yêu cầu bên vay thực hiện hoàn trả cho mình trong phạm vi giá trị tài sản bảo đảm đã bị xử lý hay hoàn trả số tiền mà bên bảo đảm đã trả cho ngân hàng trong trường hợp bên bảo đảm nộp tiền để rút lại tài sản bảo đảm.

Thực tế Hợp đồng thế chấp bao gồm rất nhiều điều khoản và khá phức tạp, chứa nhiều quy định và thường do các tổ chức tín dụng đưa ra; bên bảo đảm thường có rất ít cơ hội được thảo luận về các điều khoản trong Hợp đồng nên trong quan hệ bảo đảm tín dụng này, bên bảo đảm thường là bên yếu thế hơn. Bên cạnh đó, đối với các Hợp đồng đặc biệt mà tài sản bảo đảm có giá trị lớn như Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất thì pháp luật cũng quy định các Hợp đồng này bắt buộc phải được công chứng. Tuy nhiên, có thể thấy khách hàng thường xuyên của các Văn phòng công chứng, các Công chứng viên không phải là bên bảo đảm mà là bên nhận bảo đảm nên sẽ dễ hiểu nếu các Văn phòng công chứng, các Công chứng viên có sự thiên vị, ưu ái hơn cho các tổ chức tín dụng làm cho bên bảo đảm tiếp tục phải nhận thiệt thòi về mình.

Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bảo đảm, nhất là khi tài sản bảo đảm là tài sản có giá trị lớn, có ý nghĩa quan trọng với cuộc sống của bên bảo đảm thì phải có các quy định chặt chẽ về nghĩa vụ của các tổ chức tín dụng, ví dụ như phải giải thích đầy đủ Hợp đồng cho bên bảo đảm, và phải có sự đào tạo, nâng cao trách nhiệm của đội ngũ Công chứng viên để có thể chắc chắn bên bảo đảm hiểu, chí ít là hậu quả pháp lý của việc ký

kết Hợp đồng. Chỉ khi bên bảo đảm hiểu được hậu quả mà họ có thể phải gánh chịu khi ký kết hợp đồng (một trong số đó là sẽ phải giao tài sản bảo đảm cho Ngân hàng để xử lý) thì việc ký kết hợp đồng mới thật sự tự nguyện.

*Thứ hai, quy định về biện pháp bảo đảm bằng vật quyền và trái quyền*

Sự không thống nhất và nhầm lẫn trong cách hiểu về quan hệ “bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất” hay là “thế chấp quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác” là do quy định của pháp luật đã không phản ánh đúng bản chất pháp lý của mối quan hệ đảm bảo. Bởi lẽ, trong quan hệ hợp đồng, người có quyền thường đòi hỏi một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Biện pháp bảo đảm này có thể là biện pháp bảo đảm đối vật hoặc biện pháp bảo đảm đối nhân. Hai biện pháp bảo đảm này dựa trên hai quyền tài sản mà một người có thể có được, tương ứng đó là quyền đối vật và quyền đối nhân. Như vậy có thể xác định, thế chấp là một dạng của bảo đảm đối vật vì nó quy định cho người có quyền (người nhận thế chấp) có thể xử lý tài sản thế chấp để thu hồi khoản vay của mình, trong trường hợp đến hạn mà con nợ không hoàn thành nghĩa vụ. Đối tượng của quyền chính là tài sản thế chấp. Điều đó giúp phân biệt thế chấp tài sản với biện pháp bảo đảm đối nhân, ví dụ là bảo lãnh, vì trong trường hợp áp dụng biện pháp bảo đảm đối nhân thì người có quyền (người nhận bảo lãnh) chỉ được phép yêu cầu người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho con nợ, mà không được thi hành quyền của mình trên bất kỳ một tài sản cụ thể nào của người bảo lãnh. Việc pháp luật không quy định và không phân loại các biện pháp bảo đảm thành bảo đảm đối vật và bảo đảm đối nhân sẽ dễ dẫn tới những nhầm lẫn trong cách hiểu về quan hệ bảo đảm, ví dụ như nhầm lẫn giữa bảo lãnh và thế chấp. Vì vậy, các quy định cho phép phân biệt rạch ròi giữa

bảo đảm bằng vật quyền và bảo đảm bằng trái quyền sẽ cần phải được bổ sung. Để thực hiện điều này, các nhà làm luật có thể quy định theo hướng đưa khái niệm “vật quyền” và xây dựng “vật quyền” thành 01 chương của BLDS, từ đó sẽ tạo cơ sở pháp lý cho bảo đảm nghĩa vụ bằng vật quyền trong các biện pháp bảo đảm.

*Thứ ba, đăng ký giao dịch bảo đảm*

Đối với một số hợp đồng thế chấp nhất định có quy định bắt buộc phải đăng ký mới được coi là hợp pháp. Đăng ký giao dịch bảo đảm nhằm đáp ứng về mặt hình thức của hợp đồng, xác định thứ tự ưu tiên thanh toán, không ảnh hưởng đến mặt nội dung của hợp đồng mà bản chất là sự thỏa thuận của các bên đã được hình thành từ trước thời điểm đăng ký. Không có việc đăng ký giao dịch bảo đảm thì các bên vẫn đã thống nhất ý chí với nhau, đã và đang thực hiện nghĩa vụ với nhau. Điều đó có nghĩa là dù có đăng ký giao dịch bảo đảm hay không thì khi đến hạn mà bên thực hiện nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, bên có quyền vẫn có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ của mình theo như hợp đồng thế chấp đã ký kết. Đăng ký giao dịch bảo đảm lúc này chỉ giúp tạo ra hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, tức là ghi nhận một vật quyền của bên nhận bảo đảm đối với tất cả những chủ thể có quyền còn lại. Nếu không đăng ký giao dịch bảo đảm, một chủ nợ sẽ bị mất quyền ưu tiên đối với tài sản bảo đảm và trở nên yếu thế hơn so với các chủ nợ khác có đăng ký giao dịch bảo đảm. Cần phân biệt sự khác nhau này về hiệu lực của hợp đồng giữa hai bên trong giao dịch và hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Đăng ký giao dịch bảo đảm giúp công khai hóa quyền lợi của các bên, cùng với đó là ý nghĩa trong việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Đối với thế chấp tài sản, đăng ký giao

dịch bảo đảm thậm chí là phương thức duy nhất giúp phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Nhờ có đăng ký giao dịch bảo đảm, các tổ chức tín dụng cũng như các thành phần kinh tế khác có thể tìm hiểu hay kiểm tra thông tin về tài sản mà mình đang quan tâm, khi yêu cầu cơ quan đăng ký cung cấp. Từ đó, chủ nợ có thể thực hiện được các quyền ưu tiên của mình đối với tài sản. Trong một số trường hợp, đăng ký giao dịch bảo đảm còn là điều kiện bắt buộc để hợp đồng thế chấp có hiệu lực; đồng thời, đó cũng là biện pháp bảo vệ cho người thứ ba ngay tình. Vì vậy, đăng ký giao dịch bảo đảm có ý nghĩa vô cùng quan trọng đối với thế chấp tài sản nói riêng và các giao dịch bảo đảm nói chung. Tuy nhiên, các quy phạm pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm được quy định tản mạn tại nhiều luật và văn bản dưới luật, gây khó khăn cho công tác đăng ký giao dịch bảo đảm. Theo quan điểm của tác giả, nên có sự thay đổi về đăng ký giao dịch bảo đảm:

*Một là*, cần thiết phải pháp điển hóa thành Luật Giao dịch bảo đảm. Luật này sẽ thống nhất các quy định tản mạn tại các văn bản pháp luật khác nhau về một mối, giúp thuận tiện hơn trong việc nắm bắt. Hơn nữa, việc ban hành Luật Giao dịch bảo đảm thay vì các Nghị định hướng dẫn thi hành như hiện nay cũng phản ánh đúng tầm quan trọng của quan hệ bảo đảm trong xã hội, một quan hệ đầy phức tạp, liên quan đến nhiều thành phần quan trọng cũng như các tài sản có giá trị lớn trong nền kinh tế.

*Hai là*, cần nâng cao sự công khai, minh bạch, dễ tiếp cận đối với thông tin về các giao dịch bảo đảm được đăng ký để người dân, doanh nghiệp có thể dễ dàng tra cứu tình trạng pháp lý của tài sản đang được quan tâm. Từ đó, cần cải thiện việc ứng dụng khoa học kỹ thuật, nâng cao chất lượng của đội ngũ cán bộ phụ trách việc đăng ký giao dịch bảo đảm. Việc cập nhật biến động của tài sản bảo đảm lên

Cổng thông tin chung phải được thực hiện ngay sau thời điểm đăng ký giao dịch bảo đảm. Có như thế mới thể hiện trọn vẹn được một trong các ý nghĩa quan trọng của việc đăng ký giao dịch bảo đảm là tạo được hiệu lực đối kháng với người thứ ba.

### *Thứ tư, xử lý tài sản bảo đảm*

Trong điều kiện phát triển kinh tế xã hội ở nước ta hiện nay, nguồn vốn chủ yếu được huy động từ nguồn vốn vay ngân hàng. Vì thế, quyền xử lý tài sản bảo đảm tiền vay, phương thức xử lý tài sản bảo đảm là điểm mấu chốt để đảm bảo tính công khai, khách quan của việc xử lý tài sản. Tuy nhiên, thực tế việc xử lý tài sản bảo đảm của tổ chức tín dụng vẫn còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Để giải quyết được những khó khăn, vướng mắc đó, cần thiết phải sửa đổi, bổ sung một số quy định của pháp luật, cụ thể:

*Một là*, phải quy định rõ các đặc quyền gắn liền với vật quyền bảo đảm. Đó là các quyền đeo đuổi tài sản, quyền ưu tiên lấy nợ trên tài sản của bất kì một chủ nợ nào. Các bên sẽ tự do thỏa thuận phương thức xử lý tài sản bảo đảm nếu không đạt được thỏa thuận, quyền xử lý sẽ thuộc về chủ nợ. Pháp luật cần tạo cơ sở pháp lý cho các tổ chức tín dụng xử lý tài sản, ví dụ như quy định về việc thực hiện phương thức bán, chuyển nhượng tài sản của tổ chức tín dụng để thu hồi nợ.

*Hai là*, để bảo đảm cho việc thu giữ tài sản được chính danh, hợp lý, bảo đảm quyền cho các tổ chức tín dụng và đồng thời bảo vệ được quyền cho bên bảo đảm, tác giả cho rằng nên hạn chế quyền thu giữ của các tổ chức tín dụng. Các tổ chức tín dụng chỉ có quyền thu giữ tài sản bảo đảm trong trường hợp không liên lạc được với bên bảo đảm, khó khăn trong quá trình làm việc với bên bảo đảm để thỏa thuận phương thức xử lý tài sản thế chấp và tài sản bị thu giữ là bất động sản không có ai sinh sống trên đất. Còn nếu khi các tổ chức tín dụng thực hiện việc thu giữ tài sản bảo đảm mà bên bảo đảm không đồng ý, dẫn đến tranh chấp hợp đồng thì

tranh chấp này phải thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, tổ chức tín dụng phải yêu cầu Tòa án giải quyết nếu muốn xử lý tài sản thế chấp chứ không được thực hiện biện pháp cưỡng chế thu giữ tài sản như một cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Việc hạn chế quyền thu giữ của các tổ chức tín dụng cũng giúp bảo vệ tính chính danh và hợp lý khi chính quyền địa phương hỗ trợ các tổ chức tín dụng thu giữ tài sản. Đó là trường hợp tổ chức tín dụng muốn xử lý tài sản mà không liên hệ được với bên bảo đảm, tài sản không ai quản lý, ví dụ như tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất nhưng thực tế không ai sinh sống trên đất và khai thác hoa lợi từ quyền sử dụng đất... Khi đó, các tổ chức tín dụng có thể xác minh ở chính quyền địa phương về hiện trạng đất và phối hợp với chính quyền địa phương thu giữ tài sản thế chấp này để bảo đảm cho quyền và lợi ích hợp pháp của mình, thay vì phải khởi kiện ra Tòa án trong khi không rõ địa chỉ của bên bảo đảm dẫn đến việc giải quyết vụ án kéo dài và việc xử lý tài sản không được kịp thời và không hiệu quả.

*Ba là*, cần đưa ra các quy định cụ thể và rõ ràng liên quan đến nghĩa vụ thông báo của bên nhận bảo đảm đối với bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác. Điều 300 BLDS năm 2015 quy định trừ trường hợp tài sản bảo đảm có nguy cơ bị hư hỏng còn về nguyên tắc “trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản trong một thời hạn hợp lý về việc xử lý tài sản bảo đảm cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác”. Như vậy, cần có hướng dẫn thế nào là “thời hạn hợp lý”, chi tiết hơn là “thời hạn hợp lý” đối với tài sản là động sản và tài sản là bất động sản tương ứng. Việc quy định rõ ràng và cụ thể sẽ giúp các tổ chức tín dụng chủ động hơn trong việc xử lý tài sản bảo đảm.

*Bốn là*, về vấn đề định giá tài sản bảo đảm tại khoản 2 Điều 306 BLDS năm 2015 đặt ra yêu cầu “việc định giá tài sản bảo đảm phải bảo đảm khách quan, phù hợp

với giá thị trường”. Đây là một yêu cầu phù hợp nhằm tránh việc tài sản bảo đảm được định giá dưới mức giá thị trường (nhất là trong trường hợp bên nhận bảo đảm tự bán tài sản bảo đảm để xử lý) làm ảnh hưởng đến quyền lợi của bên bảo đảm. Tuy nhiên, Điều 306 chưa nêu rõ yêu cầu này có áp dụng cho trường hợp bên nhận bảo đảm và bên bảo đảm thỏa thuận về giá tài sản bảo đảm hay không, nhất là khi mức giá thỏa thuận rõ ràng thấp hơn mức giá thị trường của tài sản bảo đảm? Hơn nữa, khoản 3 Điều luật này chỉ nêu chế tài bồi thường thiệt hại áp dụng cho hành vi vi phạm của tổ chức định giá trong quá trình định giá tài sản, nên có thể hiểu là yêu cầu định giá phù hợp với giá thị trường chỉ áp dụng cho việc định giá thông qua tổ chức định giá hay không? Thiết nghĩ, nên tiếp cận quy định này theo tinh thần của điểm c khoản 3 Điều 104, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, đó là: Tòa án chỉ can thiệp định giá tài sản trong trường hợp các bên thỏa thuận với nhau hoặc với tổ chức thẩm định giá tài sản theo mức giá thấp so với giá thị trường nơi có tài sản định giá tại thời điểm định giá nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba hoặc có căn cứ cho thấy tổ chức thẩm định giá tài sản đã vi phạm pháp luật khi thẩm định giá.

Năm là, về thứ tự ưu tiên thanh toán tài sản bảo đảm. Trên thực tế, có trường hợp khi tổ chức tín dụng xử lý tài sản bảo đảm, chủ nợ có chi phí đóng góp hình thành tài sản bảo đảm (như bên xây dựng công trình, bên cung cấp vật tư vật liệu xây dựng cho công trình,...) đề nghị được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản đảm bảo. Với trường hợp này, một số Tòa án đã có quan điểm xác định tổ chức tín dụng được ưu tiên thanh toán trước, ngược lại một số Tòa án khác xác định chủ nợ có chi phí đóng góp hình thành nên tài sản đảm bảo được ưu tiên thanh toán trước. BLDS năm 2015 hiện chưa quy định rõ về thứ tự ưu tiên thanh toán giữa tổ chức tín dụng và chủ nợ có chi phí đóng góp hình thành nên tài sản

bảo đảm. Bên cạnh đó, theo Điều 372 BLDS năm 2015, một trong những căn cứ chấm dứt nghĩa vụ dân sự là “nghĩa vụ dân sự được bù trừ”. Tuy nhiên, hiện chưa rõ thứ tự ưu tiên giữa quyền bù trừ nghĩa vụ dân sự và quyền phát sinh dưới giao dịch bảo đảm. Vì vậy, để đảm bảo pháp luật được áp dụng thống nhất, cần quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán giữa bên nhận tài sản đảm bảo với chủ nợ có chi phí đóng góp hình thành tài sản đảm bảo, giữa bên nhận bảo đảm với bên được bù trừ nghĩa vụ và các chủ thể khác có quyền đối với tài sản./.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Jonh Carvan. & Jonh Gooley (1996), *A guide to Bussiness Law, Eleventh edition*.
3. Wilod Wolodkiewicz và GS.TS. Maria Zablocka (1999), *Giáo trình Luật La Mã của Đại học Tổng hợp Warrsawwa – Ba Lan*, (Lê Nết dịch), Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh.
4. Nguyễn Văn Hoạt (2003), *Đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bằng thế chấp tài sản*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội.
5. Richard A. Mann & Barry S.Roberts, (2004), *Essentials of Bussiness Law and The Legal Environment* (Eighth Edition), Caroline University, Thomson.
6. Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb. Từ điển Bách khoa và Nxb. Tư pháp.
7. Nguyễn Thị Nga (2008), *Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội.
8. Louise Gullifer, *Goode on legal problem of credit and securrity*, Fourth edition, published in 2009 by Sweet & Maxwell, 100 Avaneue Eoad, London. NW3 3PF part of Thomson Reuters (prrofessional) UK Limited.
9. Vũ Thị Hồng Yến (2013), *Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
10. Trường Đại học Luật Hà Nội (2019), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam tập II*, Nxb. Công an nhân dân.