

# Bảo đảm sự thuận lợi, công bằng và hợp lý trong việc xử lý tài sản bảo đảm khi vi phạm nghĩa vụ trả nợ theo các hợp đồng tín dụng<sup>1</sup>

Lê Thị Thu Thủy\*

*Khoa Luật, ĐHQGHN, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 20 tháng 4 năm 2016

Chỉnh sửa ngày 25 tháng 5 năm 2016; Chấp nhận đăng ngày 23 tháng 6 năm 2016

**Tóm tắt:** Biện pháp bảo đảm cung cấp cho bên nhận bảo đảm quyền định đoạt có điều kiện. Điều đó có nghĩa là bên nhận bảo đảm có quyền áp dụng bất kỳ phương thức định đoạt nào đối với tài sản bảo đảm khi xảy ra sự kiện vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm miễn rằng việc định đoạt tài sản bảo đảm được thực hiện trong điều kiện thương mại hợp lý hoặc một cách thiện chí trung thực. Lý thuyết này được áp dụng phổ biến ở nhiều nước. Tuy nhiên, ở Việt Nam, lý thuyết này chưa được thừa trong luật thực định và thực tiễn. Điều này dẫn đến những khó khăn không thể tháo gỡ trong việc xử lý tài sản bảo đảm ở Việt Nam. Những khó khăn này gây ra ách tắc trong giải quyết nợ xấu của ngân hàng trong nhiều năm qua ở Việt Nam. Vì vậy, để tháo gỡ những ách tắc trên, các quy định của BLDS 2015 cần được hướng dẫn và giải thích theo hướng bảo đảm sự thuận lợi, công bằng và hợp lý trong xử lý tài sản bảo đảm.

*Từ khóa:* Xử lý tài sản bảo đảm, giao dịch bảo đảm, định đoạt tài sản bảo đảm.

Bộ luật dân sự (BLDS) 2015 đã được ban hành và sẽ có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2017. BLDS 2015 được coi là có nhiều điểm mới trong đó có nhiều nội dung liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Các Điều từ 303 đến 308 của BLDS 2015 quy định về xử lý tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, để các quy định này đi vào cuộc sống cần có những hướng dẫn cụ thể nhằm bảo đảm sự thuận lợi, công bằng và hợp lý trong xử lý tài sản bảo đảm nói chung và trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ trả nợ theo các hợp đồng tín dụng nói riêng.

\*ĐT.: 84-4-37547670

Email: lethuthuy70@gmail.com

<sup>1</sup> Bài viết này được thực hiện trong khuôn khổ đề tài cấp ĐHQGHN, mã số: QG.14.54 “Pháp luật về các biện pháp hạn chế trong hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng ở Việt Nam - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện”; từ năm

## 1. Thực trạng các quy định của pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm trước khi Bộ Luật dân sự 2015 có hiệu lực

Hiện nay, các qui định pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm được thể hiện trong BLDS năm 2005, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 02 năm 2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm và Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/06/2014 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường và Ngân hàng Nhà

2014 đến năm 2016 do PGS.TS. Lê Thị Thu Thủy làm chủ nhiệm.

nước hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm. Về mặt lý thuyết, các văn bản qui phạm pháp luật đã xây dựng được hai phương thức xử lý tài sản bảo đảm bao gồm phương thức xử lý tài sản bảo đảm bằng con đường tòa án và phương thức tự xử lý tài sản bảo đảm thông qua bán đấu giá, bán tài sản bảo đảm không qua đấu giá và nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm và các phương thức xử lý khác.

Hệ thống các qui phạm pháp luật có liên quan mật thiết đến hoạt động xử lý tài sản bảo đảm là hệ thống các qui phạm về chuyển quyền sở hữu tài sản. Việc chuyển quyền sở hữu đối với tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu sẽ do các bên thỏa thuận. Tuy nhiên, đối với các tài sản phải đăng ký quyền sở hữu thì việc chuyển quyền sở hữu phải tuân theo các qui định của pháp luật về thủ tục đăng ký chuyển quyền sở hữu tài sản. Thực tiễn ở Việt Nam, các tài sản phải đăng ký quyền sở hữu được sử dụng để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tại các ngân hàng thương mại chủ yếu là bất động sản và phương tiện vận tải. Trong đó hơn 60% khoản vay được đảm bảo bằng bất động sản như nhà đất, dự án [1]. Vì vậy, trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chủ yếu tập trung phân tích các qui định của pháp luật về đăng ký biến động về quyền sở hữu tài sản trong trường hợp xử lý tài sản bảo đảm đối với bất động sản và phương tiện vận tải là ô tô là những tài sản thường được sử dụng để thế chấp tại tổ chức tín dụng và cũng gặp nhiều vướng mắc trong đăng ký quyền sở hữu khi xử lý tài sản bảo đảm.

Trước hết, hệ thống các văn bản qui phạm pháp luật về đăng ký biến động quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất khi xử lý tài sản thế chấp được qui định trong các văn bản: Luật đất đai năm 2013, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ; có hiệu lực từ ngày 01/7/2014, Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ Tài nguyên và Môi trường; có hiệu lực từ ngày 05/7/2014, Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ Tài nguyên và Môi trường; có hiệu lực từ ngày 05/7/2014 và Quyết định số 1839/QĐ-BTNMT ngày 27/08/2014 về việc

công bố thủ tục hành chính lĩnh vực đất đai thuộc phạm vi chức năng quản lý nhà nước của Bộ Tài nguyên và Môi trường. Về cơ bản, các văn bản này đã đề cập đến việc đăng ký biến động đất đai trong trường hợp xử lý nợ hợp đồng thế chấp<sup>2</sup>.

Việc đăng ký thay đổi chủ sở hữu xe ô tô trong trường hợp xử lý tài sản bảo đảm được qui định tại Thông tư số 06/2009/TT-BCA(C11) ngày 11/03/2009 quy định việc cấp, thu hồi đăng ký, biển số các loại phương tiện giao thông cơ giới đường bộ. Thông tư này cũng đề cập đến thủ tục, hồ sơ để thực hiện việc thay đổi chủ sở hữu trong trường hợp xe cầm cố, thế chấp cho ngân hàng phát mại.

Ở Việt Nam, việc tự xử lý tài sản bảo đảm đối với các tài sản phải đăng ký quyền sở hữu không thuận lợi. Việc xử lý tài sản bảo đảm sẽ thuận lợi nếu như bên bảo đảm tự nguyện tham gia hỗ trợ bên nhận bảo đảm xử lý tài sản bảo đảm, như ký vào các văn bản, giấy tờ chuyển nhượng tài sản. Tuy vậy, những trường hợp này không phải lúc nào cũng diễn ra trên thực tế. Trong nhiều trường hợp, bên bảo đảm không thiện chí hợp tác nhằm gây khó khăn cho bên nhận bảo đảm xử lý tài sản bảo đảm. Để giải quyết tình huống này, Điều 12.2 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN qui định “Trong trường hợp bên bảo đảm không tự nguyện ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu chứng minh việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản thì bên nhận bảo đảm được quyền ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu đó nhưng trong hồ sơ đề nghị chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản phải bổ sung một (01) bản chính hợp đồng bảo đảm đã được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật hoặc một (01) bản sao hợp đồng bảo đảm được Ủy ban nhân dân cấp xã chứng thực, tổ chức hành nghề công chứng cấp từ bản chính hoặc văn bản khác chứng minh có thỏa thuận về việc bên nhận bảo đảm được quyền ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm.” Qui định này đòi hỏi giữa tổ chức tín

<sup>2</sup> Chúng tôi cho rằng việc sử dụng thuật ngữ “xử lý nợ hợp đồng thế chấp” thực sự không chính xác.

dụng (bên nhận bảo đảm) và bên bảo đảm khi ký hợp đồng bảo đảm phải thỏa thuận rõ “bên nhận bảo đảm được quyền ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm”. Quy định này mặc dù có vẻ tạo thuận lợi cho bên nhận bảo đảm trong việc xử lý tài sản bảo đảm, nhưng thực chất lại hạn chế quyền định đoạt của bên nhận bảo đảm. Giả sử trong hợp đồng bảo đảm các bên không thỏa thuận rõ về việc “bên nhận bảo đảm được quyền ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm”. Nếu xảy ra trường hợp này và bên bảo đảm không hợp tác thì rõ ràng bên nhận bảo đảm không còn cách nào khác là phải khởi kiện ra tòa án. Có thể thấy, nguyên tắc đòi hỏi sự thỏa thuận của các bên về phương thức xử lý tài sản bảo đảm<sup>3</sup> đã hạn chế quyền định đoạt của bên nhận bảo đảm trong việc xử lý tài sản bảo đảm khi xảy ra sự kiện phát sinh quyền xử lý tài sản bảo đảm (quyền định đoạt có điều kiện). Như vậy, nguyên tắc này không bảo đảm được quyền định đoạt có điều kiện<sup>4</sup> của bên nhận bảo đảm khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ. Trong khi đó quyền định đoạt có điều kiện là quyền tài sản quan trọng nhất của bên nhận bảo đảm. Bên nhận bảo đảm chấp nhận việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm vì biết rằng nếu bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ thì bên nhận bảo đảm có quyền định đoạt tài sản bảo đảm. Song với cơ chế pháp lý hiện hành, rõ ràng quyền định đoạt có điều kiện của bên nhận bảo đảm không thể tự thực hiện được trên thực tế.

Không chỉ các quy định về xử lý tài sản bảo đảm mà các quy định về đăng ký quyền sở hữu

tài sản cũng góp phần hạn chế quyền tự xử lý tài sản bảo đảm của tổ chức tín dụng. Tại mục 3.3.3.4 của Thông tư số 06/2009/TT-BCA(C11) thì hồ sơ đăng ký xe cơ giới trong trường hợp xử lý tài sản bảo đảm là:

“- Bản sao hợp đồng tín dụng hoặc hợp đồng bảo đảm (do tổ chức tín dụng ký sao);

- Hợp đồng mua bán tài sản hoặc hợp đồng chuyển nhượng tài sản hoặc biên bản nhận tài sản hoặc văn bản bán đấu giá tài sản (tùy từng trường hợp xử lý cụ thể);

- Đăng ký xe hoặc chứng từ nguồn gốc của xe;

- Chứng từ thu tiền theo quy định của Bộ Tài chính.

Trường hợp xe là tài sản cầm cố, thế chấp có tranh chấp, xe khởi kiện, xe là tài sản thi hành án phải có thêm:

+ Trích lục bản án hoặc sao bản án hoặc sao quyết định của Tòa án;

+ Quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án.

Trường hợp xe đã đăng ký ở địa phương khác, phải có thêm phiếu sang tên di chuyển kèm theo hồ sơ gốc, giấy khai sang tên di chuyển do chủ xe, hoặc cơ quan ký hợp đồng bán tài sản, các tổ chức tín dụng ký xác nhận.”

Thông tư này chưa làm rõ hợp đồng mua bán tài sản hoặc hợp đồng chuyển nhượng tài sản hoặc biên bản nhận tài sản hoặc văn bản bán đấu giá tài sản (tùy từng trường hợp xử lý cụ thể) cần phải được giao kết giữa bên nào với bên nào. Cũng tương tự như vậy, Điều 9.5(c) của Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT quy định về các giấy tờ cần phải nộp khi làm thủ tục đăng ký biến động quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất trong trường hợp xử lý nợ hợp đồng thế chấp trong đó có “văn bản thỏa thuận hoặc hợp đồng thế chấp, góp vốn có nội dung thỏa thuận về xử lý tài sản thế chấp, góp vốn và văn bản bàn giao tài sản thế chấp, góp vốn theo thỏa thuận”. Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT cũng như các văn bản qui phạm pháp luật khác chưa làm rõ “văn bản bàn giao tài sản thế chấp” là văn bản gì, có phải là

<sup>3</sup> Các nguyên tắc này được ghi nhận tại Điều 336, Điều 337 và Điều 355 Bộ luật dân sự năm 2005. Điều 336 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định như sau: “Trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng thỏa thuận thì tài sản cầm cố được xử lý **theo phương thức do các bên đã thỏa thuận** hoặc được bán đấu giá theo qui định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ.”

<sup>4</sup> Quyền định đoạt có điều kiện ở đây cần được hiểu là quyền định đoạt của bên nhận bảo đảm phát sinh khi xảy ra sự kiện vi phạm chứ không phải là phải có sự thỏa thuận của các bên về quyền định đoạt.

hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất không hay là văn bản khác và văn bản này phải được ký kết bởi các chủ thể nào. Chính sự không rõ ràng của pháp luật dẫn đến hiện tượng các cơ quan đăng ký tài sản yêu cầu các bên phải nộp hợp đồng chuyển nhượng tài sản được ký kết bởi bên bảo đảm với người nhận chuyển nhượng. Đòi hỏi này rõ ràng làm khó tổ chức tín dụng với tư cách là bên nhận bảo đảm khi bên bảo đảm không hợp tác. Việc yêu cầu bên bảo đảm phải xuất trình hợp đồng chuyển nhượng bất động sản và việc đòi hỏi phải có sự đồng ý hay thỏa thuận của bên bảo đảm đã vô tình tiếp tay cho hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí trung thực và cho thói quen bội ước trong kinh doanh. Trong khi đó, những thói quen xấu này cần phải được loại trừ khỏi môi trường kinh doanh lành mạnh.

## 2. Kinh nghiệm của nước ngoài về tự xử lý tài sản bảo đảm

Marcus Smith QC phân tích: “Mục đích của biện pháp bảo đảm là bảo đảm nghĩa vụ của A đối với B bằng một quyền khác ngoài quyền khởi kiện A khi mà quyền khởi kiện có thể vô giá trị nếu A vi phạm. Quyền mà B được hưởng thấp hơn quyền sở hữu đầy đủ: B có lợi ích bảo đảm, có nghĩa là lợi ích này chấm dứt theo một điều kiện nhất định hoặc khi A thực hiện nghĩa vụ bảo đảm – thông thường là nghĩa vụ trả một khoản tiền.” [2] Quyền mà biện pháp bảo đảm dành cho bên nhận bảo đảm là quyền định đoạt tài sản bảo đảm khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ. Như trên đã phân tích, quyền định đoạt này là quyền có điều kiện và chỉ phát sinh khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ. Với cách tiếp cận này Điều 9-609 của Bộ luật thương mại thống nhất (Hoa Kỳ) qui định: “(a). Sau khi xảy ra vi phạm, bên nhận bảo đảm: (1). Có quyền thu hồi tài sản bảo đảm; và (2). Không cần di chuyển, có quyền dừng việc sử dụng tài sản và định đoạt tài sản bảo đảm ngay tại nơi của bên bảo đảm theo Điều 9-610. (b). Bên nhận bảo đảm có thể thực hiện các thủ tục được qui định tại điểm (a): (1). Theo qui trình tư pháp; hoặc (2). Không theo qui trình tư pháp miễn là việc

thực hiện các thủ tục không vi phạm trật tự chung. (c). Nếu có thỏa thuận, trong bất kỳ sự kiện vi phạm nào, bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu bên bảo đảm tập hợp tài sản bảo đảm và đưa tài sản bảo đảm tập trung tại nơi mà bên nhận bảo đảm chỉ định sao cho thuận tiện hợp lý cho cả hai bên.” Như vậy, bên nhận bảo đảm có thể lựa chọn một trong hai phương thức xử lý tài sản bảo đảm là xử lý theo qui trình tư pháp hoặc tự xử lý tài sản bảo đảm. Về phương thức định đoạt tài sản bảo đảm, Điều 9-610 (a) qui định: “(a) Sau khi vi phạm, bên nhận bảo đảm có quyền bán, cho thuê, cấp phép sử dụng hoặc thực hiện phương thức định đoạt khác đối với tài sản bảo đảm phù hợp với điều kiện thương mại hợp lý. Điều 9-610(b) của UCC chấp nhận tài sản được định đoạt thông qua phương thức đấu giá công khai hoặc không thông qua đấu giá. Trong việc xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản thế chấp, nhiều bang của Hoa Kỳ cũng thừa nhận việc xử lý tài sản bảo đảm không theo qui trình tư pháp. Trong vụ US Bank, NA v. Eckert, 264 Or App 189 (2014), tòa án phúc thẩm bang Oregon – Hoa Kỳ khẳng định: “Chúng tôi bắt đầu bằng việc mô tả khung pháp luật thành văn có liên quan. ORS chương 86 đưa ra qui trình mà bằng qui trình này người thụ thác (trustee) có thể xử lý tài sản bảo đảm không theo qui trình tư pháp – nghĩa là có thể thông qua quảng cáo và bán” [3].

Trong thực tiễn ở Mỹ, việc xử lý tài sản bảo đảm không cần có sự đồng ý của bên bảo đảm. Trong vụ Suntrust Bank v Wasserman, 2013 NY Slip Op 31920(U) liên quan đến việc bên nhận bảo đảm (nguyên đơn) khởi kiện bên bảo đảm ra tòa án yêu cầu bị đơn trả số dư nợ sau khi xử lý tài sản bảo đảm, bị đơn từ chối vì cho rằng việc xử lý tài sản bảo đảm không phù hợp với điều kiện thương mại hợp lý, tòa án tối cao bang New York nhận định: “Mặc dù, ngược với lập luận của bị đơn, nhưng không có qui định nào bắt buộc Thông báo phải chỉ ra nơi của tài sản bảo đảm. Điều 9-613 UCC yêu cầu thông báo về thời gian và địa điểm bán đấu giá công khai và thời gian của hình thức định đoạt khác như bán tài sản không qua đấu giá công khai. Và, Thông báo của nguyên đơn đã cung cấp

ngày của việc bán tài sản bảo đảm không qua đấu giá công khai (15 ngày kể từ ngày của thông báo này). Ngoài ra, Thông báo cũng đề nghị bị đơn liên hệ với nguyên đơn nếu cần thêm thông tin về việc bán tài sản...UCC không đòi hỏi nguyên đơn phải hợp tác với bị đơn trong nỗ lực bán tài sản bảo đảm” [4]. Như vậy, thực tiễn áp dụng UCC ở Mỹ cho thấy, bên nhận bảo đảm có toàn quyền định đoạt tài sản bảo đảm mà không cần có sự đồng ý hay hợp tác của bên bảo đảm miễn rằng việc định đoạt tài sản bảo đảm phù hợp với điều kiện thương mại hợp lý. Tòa án Anh cũng khẳng định một cách dứt khoát rằng việc xử lý tài sản thế chấp không cần có sự đồng ý của bên thế chấp [5].

Điều kiện thương mại hợp lý được tòa án phúc thẩm bang New York mô tả như sau: “Việc định đoạt tài sản bảo đảm được coi là phù hợp với điều kiện thương mại hợp lý nếu được thực hiện: (1). Trong điều kiện thông thường trên bất kỳ thị trường nào được thừa nhận; (2). Theo giá hiện thời trên thị trường được thừa nhận tại thời điểm định đoạt; hoặc (3) phù hợp với tập quán thương mại giữa các nhà kinh doanh về loại tài sản thuộc đối tượng xử lý. (UCC 9-627 [b] [1]-[3]...Khái niệm “thị trường được thừa nhận” có nghĩa hẹp, chỉ áp dụng cho các thị trường mà ở đó có các báo giá chuẩn cho các tài sản cùng loại” [6]. Về nguyên lý chung, việc bán tài sản không nhất thiết phải quảng cáo nhưng phải bảo đảm rằng người mua tốt nhất với giá tốt nhất có cơ hội được mua tài sản bảo đảm. Trong nhiều trường hợp, điều kiện thương mại hợp lý yêu cầu việc định đoạt tài sản phải được thông báo công khai. Trong vụ Denton v. First Interstate Bank of Commerce, 2006 MT 193, 333 Mont. 169, 142 P. 3d 797 (2006), tòa án tối cao bang Montana – Hoa Kỳ nhận định “Giám đốc thu hồi nợ của First Interstate Bank (FIB) mô tả tại phiên xử sơ thẩm về qui trình mà theo đó Ngân hàng tuyên bố Anderson vi phạm nghĩa vụ thanh toán nợ theo hợp đồng SBA<sup>5</sup>, và công bố Anderson và Denton vi phạm khoản vay Denton và xử lý tài

sản bảo đảm. Cô đã cung cấp các bản tài liệu thông báo cho cả hai bên về việc bán tài sản theo thủ tục bán đấu giá công khai. FIB cũng nộp các tài liệu về các đơn khởi kiện mà FIB đã nộp cho Tòa án phá sản Hoa Kỳ theo qui định của Bộ luật phá sản. Chứng cứ này cùng với lời khai đáng tin cậy của các nhân viên ngân hàng đã đủ cơ sở để Tòa quận kết luận rằng Ngân hàng tuân thủ theo đúng luật điều chỉnh quan hệ xử lý và bán tài sản bảo đảm và phân bổ tiền thu từ xử lý tài sản bảo đảm” [7]. Điều kiện thương mại hợp lý trong pháp luật của Hoa Kỳ tương đương với “định đoạt tài sản bảo đảm một cách thiện chí trung thực” trong pháp luật của Úc. Quan điểm công khai hóa việc định đoạt tài sản được nhiều nước thừa nhận. Tuy nhiên, cũng có trường hợp, không bắt buộc phải quảng cáo hoặc đưa tài sản bảo đảm ra thị trường. Trong vụ Sablebrook P/L v Credit Union Australia Ltd [2008] QSC 242 (7 October 2008), tòa án tối cao bang Queensland của Úc đưa ra quan điểm: “Nghĩa vụ được qui định tại Điều 85(1) không đòi hỏi phải đưa tài sản ra thị trường. Trong những hoàn cảnh nhất định, tài sản không buộc phải đưa ra thị trường. Ví dụ, người mua tiềm năng sẵn sàng trả cao hơn giá trị tài sản được định giá và giá thị trường hiện thời của tài sản. Trong hoàn cảnh này, sự cần trọng hợp lý đòi hỏi bên nhận thế chấp phải thực hiện quyền bán định đoạt ngay lập tức bằng việc chấp nhận đề nghị trước khi nó bị rút lại.”

Pháp luật Úc có những qui định vừa nhằm bảo đảm thuận lợi cho chủ nợ có thể tự xử lý tài sản bảo đảm một cách nhanh chóng vừa bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con nợ. Theo đó bên nhận bảo đảm có nghĩa vụ thiện chí trung thực (nghĩa vụ cần trọng hợp lý) khi tiến hành xử lý tài sản bảo đảm. Điều 123 của PPSA 2009<sup>6</sup> qui định: “Bên nhận bảo đảm xử lý tài sản bảo đảm theo Điều 128 (ngoài mua tài sản bảo đảm) có nghĩa vụ đối với tất cả các bên có lợi ích liên quan đến tài sản bảo đảm và bên bảo đảm, ngay trước khi tiến hành xử lý, thực hiện

<sup>5</sup> Hợp đồng SBA là hợp đồng cho vay theo chương trình các khoản vay dành cho doanh nghiệp nhỏ (Small Business Administrative Loan).

<sup>6</sup> Tên viết tắt của Luật về các biện pháp bảo đảm bằng động sản năm 2009

nghĩa vụ căn trọng hợp lý để : (a) Nếu tài sản bảo đảm có giá trị thị trường tại thời điểm xử lý thì giá bán phải ít nhất bằng giá trị thị trường; hoặc (b). Giá bán phải là giá tốt nhất đạt được một cách hợp lý tại thời điểm xử lý tài sản bảo đảm theo từng hoàn cảnh cụ thể tại thời điểm xử lý tài sản bảo đảm.”

Giá tốt nhất có thể là giá tối thiểu bằng giá thị trường của các tài sản được bán trên các thị trường được thừa nhận như sở giao dịch chứng khoán, OTC, sở giao dịch hàng hóa... Đối với tài sản không có thị trường được công nhận thì một người bán căn trọng có nghĩa vụ phải tham khảo định giá của người định giá có năng lực. Trong vụ Sablebrook P/L v Credit Union Australia Ltd [2008] QSC 242 (7 October 2008), thẩm phán Applegarth phân tích: “Tôi thấy rằng việc không có được một định giá cập nhật vào tháng 4/2003, và một định giá độc lập từ Herron Todd White (HTW) hoặc ít nhất, một đánh giá về giá thị trường hiện thời từ một đại lý bất động sản địa phương là vi phạm nghĩa vụ luật định trong hoàn cảnh mà không có một thông tin đáng tin cậy về giá thị trường hiện thời của đất được đề xuất bán riêng lẻ” [8].

### **3. Một số kiến nghị nhằm hướng dẫn và giải thích các quy định trong Bộ Luật dân sự 2015 về xử lý tài sản bảo đảm theo hướng bảo đảm sự thuận lợi, công bằng và hợp lý**

Từ những phân tích trên, chúng tôi nhận thấy các qui định hiện hành của Việt Nam bắt buộc phải có sự thỏa thuận trước về các phương thức xử lý tài sản bảo đảm không thông qua bán đấu giá<sup>7</sup> hoặc có sự đồng ý của bên bảo đảm trong trường hợp xử lý tài sản bảo đảm không thông qua bán đấu giá<sup>8</sup> là không phù hợp với lý thuyết chung về biện pháp bảo đảm. Qui định hiện hành là nguyên nhân chính gây ra hiện tượng các tổ chức tín dụng không thể tự xử lý tài sản bảo đảm, nhất là đối với tài sản phải

đăng ký quyền sở hữu. Hiện tượng này là một trong những nguyên nhân chính gây ra ách tắc trong việc xử lý nợ xấu hiện nay. Vì vậy, chúng tôi đề xuất cần phải nhận thức lại rằng mục đích và bản chất của biện pháp bảo đảm là dành cho bên nhận bảo đảm quyền định đoạt có điều kiện. Quyền đó được pháp luật thừa nhận mà không cần phải có sự thỏa thuận cụ thể của các bên hay sự đồng ý của bên nhận bảo đảm. Điều đó có nghĩa rằng khi bên bảo đảm sử dụng tài sản của mình để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm thì mặc nhiên suy đoán rằng bên bảo đảm đã trao cho bên nhận bảo đảm quyền định đoạt có điều kiện đối với tài sản của mình. Chỉ cần phát sinh sự kiện bên có nghĩa vụ được bảo đảm vi phạm nghĩa vụ này đối với bên nhận bảo đảm thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý tài sản bảo đảm bằng việc thu hồi tài sản bảo đảm và định đoạt tài sản bảo đảm theo phương thức mà bên nhận bảo đảm cho là phù hợp miễn rằng việc xử lý tài sản bảo đảm được thực hiện một cách thiện chí, trung thực theo nguyên tắc công bằng và hợp lý.

Điều 303 BLDS 2015 được viết như sau: “1. Bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm có quyền thỏa thuận một trong các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp sau đây: a) Bán đấu giá tài sản; b) Bên nhận bảo đảm tự bán tài sản; c) Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm; d) Phương thức khác. 2. Trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm theo quy định tại khoản 1 Điều này thì tài sản được bán đấu giá, trừ trường hợp luật có quy định khác.” Cách hành văn của Điều luật này gây ra cách hiểu là phải có sự thỏa thuận của các bên hoặc có sự đồng ý của bên bảo đảm về phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp nếu không tài sản phải được xử lý theo phương thức bán đấu giá. Chúng tôi cho rằng với các tiếp cận này, việc xử lý tài sản bảo đảm của các tổ chức tín dụng vẫn tiếp tục gặp khó khăn khi các cơ quan nhà nước sẽ đòi hỏi “thỏa thuận đâu”, “sự đồng ý của bên bảo đảm đâu”. Do vậy, chúng tôi đề xuất cần hướng dẫn Điều 303 BLDS 2015 theo hướng sau:

<sup>7</sup> Điều 336, Điều 337 và Điều 355 của Bộ luật dân sự năm 2005.

<sup>8</sup> Điều 10, 11 và 12 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN

**Thứ nhất**, bên nhận bảo đảm xử lý tài sản bảo đảm theo đúng phương thức xử lý tài sản bảo đảm do các bên đã thỏa thuận. Thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm có thể là một nội dung cấu thành hợp đồng cơ sở hoặc là một thỏa thuận độc lập.

**Thứ hai**, nếu các bên không có thỏa thuận, bên nhận bảo đảm vẫn có quyền xử lý tài sản bảo đảm không qua phương thức bán đấu giá nếu thỏa mãn các điều kiện sau đây:

(1) Trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải thông báo cho bên bảo đảm về việc bên có nghĩa vụ được bảo đảm vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm và phương thức xử lý tài sản bảo đảm được áp dụng.

(2) Tài sản bảo đảm được định đoạt một cách công khai thông qua thông báo hoặc quảng cáo rộng rãi. Tuy nhiên, đối với tài sản nhanh hỏng hoặc đối với tài sản đang bị giảm giá trị hoặc giá trị trường đang giảm, bên nhận bảo đảm có quyền định đoạt ngay mà không cần phải thông báo rộng rãi. Đây là giải pháp hợp lý nhằm hạn chế thiệt hại cho bên nhận bảo đảm và cả bên bảo đảm. Nếu tài sản được một người thứ ba chào mua với mức giá cao hơn mức giá thị trường hiện thời hoặc giá trị theo định giá tài sản của của tổ chức định giá có thẩm quyền, bên nhận bảo đảm cũng có quyền bán tài sản ngay lập tức cho người thứ ba này mà không phải thông báo công khai.

(3) Giá bán, giá chuyển nhượng tài sản hoặc giá chuyển giao tài sản bảo đảm không thấp hơn giá thị trường hiện thời của tài sản bảo đảm (trong trường hợp có thị trường được thừa nhận cho tài sản cùng loại) hoặc theo giá trị được định giá bởi tổ chức định giá có thẩm quyền.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Điều 306 BLDS 2015 chỉ thừa nhận giá tài sản bảo đảm theo thỏa thuận hoặc theo định giá của tổ chức định giá đã loại trừ trường hợp tự xác định giá theo giá thị trường. Đối với các tài sản đã có thị trường giao dịch được công nhận như chứng khoán thì việc đòi hỏi phải định giá lại gây ra tổn kém cho các bên. Vì vậy, theo chúng tôi Điều 306 BLDS 2015 cũng cần được hướng dẫn và giải thích theo hướng đối với tài sản đã có thị trường giao dịch được công nhận thì không cần phải định giá mà xác định theo giá thị trường tại thời điểm định xử lý tài sản bảo đảm.

**Thứ ba**, nếu không thuộc trường hợp thứ nhất và thứ hai, tài sản phải được bán đấu giá theo đúng qui định của pháp luật.

Bên cạnh đó, một số các qui định pháp luật liên quan cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng sau:

**Thứ nhất**, bên nhận bảo đảm có quyền thu giữ tài sản bảo đảm nhưng phải bảo đảm việc thu giữ không vi phạm trật tự công cộng, không sử dụng vũ lực hoặc đe dọa sử dụng vũ lực hoặc có hành vi phạm khác xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự hoặc nhân phẩm của bên bảo đảm. Để bảo đảm an toàn cho việc thu giữ tài sản bảo đảm, chính quyền cấp xã, phường, thị trấn hoặc công an cấp xã, phường, thị trấn có nghĩa vụ tham gia hỗ trợ bên nhận bảo đảm thu giữ tài sản bảo đảm theo yêu cầu của bên nhận bảo đảm. Chính quyền hoặc công an cấp xã, phường không tham gia trực tiếp thu giữ tài sản bảo đảm mà chỉ có nhiệm vụ bảo đảm an ninh, trật tự tại nơi thu giữ tài sản. Chính quyền hoặc công an xã cũng tham gia chứng kiến và ghi nhận việc bên nhận bảo đảm thực hiện các biện pháp hợp lệ và hợp lý nhằm thu giữ tài sản bảo đảm trong trường hợp bên bảo đảm không hợp tác, như phá khóa, đưa tài sản bảo đảm ra khỏi nơi bên bảo đảm cất giấu, yêu cầu bên bảo đảm và/hoặc người thứ ba rời khỏi nhà, đất được thu giữ, niêm phong tài sản bảo đảm... Chính quyền hoặc công an xã phải tham gia theo yêu cầu của bên nhận bảo đảm, nếu chính quyền và công an cấp xã từ chối hỗ trợ mà không có lý do chính đáng mà gây thiệt hại cho bên nhận bảo đảm thì người đứng đầu của các cơ quan này phải chịu trách nhiệm pháp lý bao gồm trách nhiệm kỷ luật và bồi thường thiệt hại, trong trường hợp nghiêm trọng có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng.

**Thứ hai**, cần có những qui định pháp luật xử lý đối với hành vi không hợp tác của bên bảo đảm trong việc chuyển quyền sở hữu cho bên thứ ba nếu như việc xử lý tài sản bảo đảm hợp pháp. Trong trường hợp này, cơ quan đăng ký quyền sở hữu tài sản căn cứ vào hồ sơ đăng ký chuyển đổi quyền sở hữu để làm thủ tục chuyển quyền sở hữu cho bên thứ ba. Trong hồ sơ đăng ký chuyển đổi quyền sở hữu chỉ cần

hợp đồng bảo đảm hợp lệ và bản mô tả sự kiện vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm và quá trình xử lý tài sản bảo đảm do bên nhận bảo đảm lập kèm theo các tài liệu liên quan đến quá trình xử lý tài sản bảo đảm. Cơ quan đăng ký không có quyền cũng như không có nghĩa vụ thẩm tra nội dung của bản mô tả sự kiện vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm và quá trình xử lý tài sản bảo đảm do bên nhận bảo đảm lập. Trong trường hợp tài sản bảo đảm được chuyển nhượng cho bên thứ ba thì bên thứ ba nộp thêm hợp đồng chuyển nhượng tài sản được ký kết giữa bên nhận bảo đảm và bên thứ ba.

**Thứ ba**, nếu xảy ra tranh chấp về quyền sở hữu tài sản bảo đảm giữa bên bảo đảm với bên thứ ba sở hữu tài sản bảo đảm thông qua quá trình xử lý tài sản bảo đảm thì bên bảo đảm có nghĩa vụ chứng minh quyền sở hữu tài sản của bên thứ ba đối với tài sản bảo đảm có khiếm khuyết do việc xử lý tài sản bảo đảm trái pháp luật. Nếu bên bảo đảm không chứng minh được, tòa án công nhận quyền sở hữu hợp pháp của người thứ ba đối với tài sản bảo đảm. Nếu không xảy ra tranh chấp về quyền sở hữu giữa bên bảo đảm và bên thứ ba sở hữu tài sản bảo

đảm thông qua quá trình xử lý tài sản bảo đảm thì bên thứ ba đương nhiên có quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản bảo đảm.

### Tài liệu tham khảo

- [1] Đỗ Linh, Tài sản đảm bảo vay vốn: Nan giải vướng mắc xử lý nợ, <http://www.saigondautu.com.vn/Pages/20150128/Nan-giai-vuong-mac-xu-ly-no.aspx>
- [2] Marcus Smith QC, Security, tr.233-267, tr. 233 trong cuốn sách Dan Prentice, Arad Reisberg (editors), Corporate finance law in the UK and EU, Oxford University Press, 2011.
- [3] US Bank, NA v. Eckert, 264 Or App 189 (2014).
- [4] Suntrust Bank v Wasserman, 2013 NY Slip Op 31920(U).
- [5] Calvert v Clydesdale Bank Plc & Ors [2012] EWCA Civ 962 (27 June 2012).
- [6] Merchants Bank of N.Y. v Gold Lane Corp. 2006 NY Slip Op 02801 [28 AD3d 266].
- [7] Denton v. First Interstate Bank of Commerce, 2006 MT 193, 333 Mont. 169, 142 P. 3d 797 (2006).
- [8] Sablebrook P/L v Credit Union Australia Ltd [2008] QSC 242 (7 October 2008).

## Ensuring the Advantage, Equity and Rationality in the Process of the Self-help Repossession of Collateral in case of Violating the Repayment Obligations under the Credit Agreements

Le Thi Thu Thuy

VNU School of Law, 144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam

**Abstract:** Security provides a conditioned disposition right to a secured creditor. It means that a secured creditor may apply any means of disposition of mortgaged property as he sees fit on a debtor's default providing that the disposition is exercised in the commercially reasonable manner or in good faith. This theory has been applied commonly in many countries for decades. However, it has not been recognized in Vietnam's practical law. This has led to the unremovable difficulties in the self-help repossession of the mortgaged property in Vietnam. Such difficulties have caused the jams in resolving bad debts in the banking system of Vietnam for many years. To remove the said jams, the provisions of the Civil Code 2015 should give guidance to and explanations of in the direction of ensuring the advantage, equity and rationality in handling the mortgaged property.

**Keywords:** Foreclosure, secured transactions, disposition of collateral.