

Hệ quả pháp lý của thế chấp tài sản theo quy định hiện hành

ThS. Bùi Đức Giang*

Thế chấp tài sản là một loại hình giao dịch bảo đảm được sử dụng rộng rãi trong hoạt động bảo đảm tiền vay tại các ngân hàng thương mại Việt Nam. Tài sản thế chấp có thể là tài sản hữu hình và quyền tài sản. Thế chấp tài sản theo quy định hiện hành mang nhiều nét của một loại vật quyền bảo đảm cho dù khái niệm này còn chưa được pháp luật Việt Nam công nhận một cách chính thức. Biện pháp giao dịch bảo đảm này thiết lập ba mối quan hệ khác nhau. Đầu tiên là quan hệ giữa bên nhận thế chấp (ngân hàng) và bên thế chấp (bên đi vay hoặc người thứ ba thế chấp tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên đi vay). Tiếp đến, thế chấp thiết lập một quyền ưu tiên thanh toán có tính chất đối kháng với các chủ nợ khác. Cuối cùng, chế định này trao cho người nhận thế chấp quyền truy đòi tài sản thế chấp từ bên thứ ba mua hay nhận trao đổi tài sản thế chấp. Bài viết sẽ lần lượt phân tích ba mối quan hệ này với hy vọng sẽ đưa lại một cái nhìn tổng quan, toàn diện về quá trình thế chấp từ sau khi xác lập giao dịch bảo đảm này đến khi xử lý tài sản bảo đảm hoặc chấm dứt giao dịch bảo đảm.

1. Mối quan hệ giữa bên nhận thế chấp và bên thế chấp

Mối quan hệ phụ thuộc giữa thế chấp và nghĩa vụ được bảo đảm - Biện pháp thế chấp có mối quan hệ mang tính chất phụ thuộc vào nghĩa vụ mà nó bảo đảm. Về nguyên tắc, không thể xác lập thế chấp trước khi phát sinh nghĩa vụ được bảo đảm và thế chấp sẽ không còn hiệu lực khi chấm dứt nghĩa vụ được bảo đảm. Do đó, việc thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ bảo đảm sẽ kéo theo việc chấm dứt giao dịch thế chấp và việc nghĩa vụ được bảo đảm vô hiệu sẽ kéo theo việc thế chấp vô hiệu. Sự vô hiệu của nghĩa vụ được bảo đảm khác với sự vô hiệu

* Công ty Luật Audier and Partners Vietnam LLC (A&P). NCS khoa Luật, Đại học Paris 2 Panthéon Assas, Pháp

của hợp đồng vay. Thực vậy, theo quy định tại khoản 1, Điều 15 của Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm (Nghị định 163), khi hợp đồng vay (hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm) bị vô hiệu mà hợp đồng này đã được thực hiện một phần (hay toàn bộ) thì hợp đồng thế chấp không chấm dứt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Lý do nằm ở chỗ, do hợp đồng vay đã được thực hiện một phần (hay toàn bộ) nên đã phát sinh nghĩa vụ hoàn trả tiền gốc và lãi của bên đi vay và nghĩa vụ hoàn trả này được bảo đảm bởi tài sản thế chấp nêu trong hợp đồng thế chấp đã ký giữa các bên. Nhà làm luật không còn coi hợp đồng bảo đảm (hợp đồng thế chấp) là hợp đồng phụ của hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm (hợp đồng vay) (khoản 2, Điều 410, Bộ luật Dân sự). Trên tinh thần này, nếu hợp đồng vay đã được thực hiện một phần hoặc toàn bộ, hợp đồng thế chấp vẫn có hiệu lực cho dù hợp đồng vay bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Tuy thế, pháp luật về giao dịch bảo đảm cũng cho phép sử dụng thế chấp để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ có điều kiện (Điều 319, Bộ luật Dân sự). Chẳng hạn, việc mở một loại tín dụng có thể được bảo đảm bởi một biện pháp thế chấp nhất định. Ngoài ra, có thể xác lập một hợp đồng thế chấp để bảo đảm cho một nghĩa vụ trong tương lai (Điều 319, Bộ luật Dân sự).

Theo quy định của Bộ luật Dân sự, việc chuyển giao quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có biện pháp thế chấp mặc nhiên kéo theo việc chuyển giao biện pháp thế chấp này (Điều 313, Bộ luật Dân sự). Ngược lại, trong trường hợp nghĩa vụ dân sự có biện pháp thế chấp được chuyển giao (bên đi vay chuyển giao nghĩa vụ trả nợ cho một bên thứ ba) thì biện pháp thế chấp đó chỉ được duy trì khi các bên có thỏa thuận (Điều 317, Bộ luật Dân sự).

Quyền quản lý và sử dụng tài sản thế chấp - Thế chấp là biện pháp bảo đảm không kéo theo việc chuyển giao tài sản bảo đảm cho bên nhận thế chấp. Do đó, trong quá trình thế chấp tài sản, chừng nào chưa xử lý tài sản thế chấp thì tài sản này vẫn do bên thế chấp quản lý và sử dụng trừ trường hợp tài sản do bên thứ

ba giữ theo ủy quyền của bên thế chấp hay theo quy định của các hợp đồng, giao dịch giữa bên thứ ba và bên thế chấp. Tuy nhiên, bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu bên thuê, bên mượn tài sản thế chấp chấm dứt việc sử dụng tài sản thế chấp nếu việc sử dụng làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản đó (khoản 1, Điều 351, Bộ luật Dân sự) và được quyền yêu cầu bên thế chấp áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản, giá trị tài sản trong trường hợp việc khai thác, sử dụng tài sản có nguy cơ làm mất hay làm giảm sút giá trị của tài sản (khoản 4, Điều 351, Bộ luật Dân sự). Cơ sở của việc thực hiện các quyền này nằm ở chỗ những hành vi làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp vượt ra ngoài phạm vi của việc quản lý thông thường tài sản và có thể coi là các hành vi định đoạt tài sản gây ảnh hưởng tới quyền của bên nhận thế chấp.

Trong thời gian thế chấp, bên thế chấp vẫn được thực hiện các quyền của một chủ sở hữu đối với tài sản thế chấp:

- *Quyền chiếm hữu và hưởng dụng tài sản*: bên thế chấp được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản trừ trường hợp các bên thỏa thuận hoa lợi, lợi tức thuộc tài sản thế chấp (khoản 1, Điều 349, Bộ luật Dân sự). Đối với một số quyền sở hữu công nghiệp - vốn là một loại quyền tài sản được phép thế chấp theo quy định tại điều 322 của Bộ luật Dân sự - bên thế chấp nhất thiết phải thực hiện quyền sử dụng tài sản nếu không quyền sở hữu công nghiệp sẽ mất giá trị. Chẳng hạn, theo quy định tại khoản 2, Điều 136 của Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, được bổ sung, sửa đổi năm 2009, chủ sở hữu nhãn hiệu có nghĩa vụ sử dụng liên tục nhãn hiệu đó và nếu nhãn hiệu không được sử dụng liên tục từ 5 năm trở lên thì quyền sở hữu nhãn hiệu đó bị chấm dứt. Đối với phần vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn, bên thế chấp (thành viên góp vốn) vẫn tiếp tục được thực hiện các quyền của thành viên góp vốn quy định tại Điều 41 của Luật Doanh nghiệp, trong đó có quyền được chia lợi nhuận. Tuy thế, bên thế chấp không thực hiện các quyền này đối với một số quyền tài sản khác như quyền đòi

nợ hay quyền phát sinh từ hợp đồng vì chúng là các tài sản vô hình không thể được chiếm hữu hay sử dụng.

Hình thức chuyển giao quyền sử dụng phổ biến nhất là thông qua hợp đồng cho thuê tài sản. Về điểm này, pháp luật cho phép bên thế chấp được cho thuê tài sản đang được dùng để thế chấp với điều kiện phải thông báo cho bên thuê về việc tài sản đang là đối tượng của giao dịch bảo đảm và cho bên nhận thế chấp về việc cho thuê tài sản thế chấp (khoản 5, Điều 349, Bộ luật Dân sự). Theo quy định tại Điều 24 của Nghị định 163, trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp, bên thuê được tiếp tục thuê cho đến khi hết thời hạn thuê theo hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp là tài sản gắn liền với đất, bên mua hay bên nhận thế chấp nhận chính tài sản gắn liền với đất để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp sẽ thay thế bên thế chấp trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp quy định trong hợp đồng thuê (khoản 2, Điều 68, Nghị định 163). Tuy thế, các quy định của pháp luật hiện hành còn chưa chỉ rõ cách thức mà bên thuê và chủ sở hữu mới của tài sản có thể duy trì hợp đồng thuê đã ký. Liệu các bên có thể chỉ cần ký một hợp đồng chuyển giao quyền và nghĩa vụ có được không? Liệu chủ sở hữu mới có thể yêu cầu đàm phán lại một số điều khoản của hợp đồng đã ký hay không nhất là khi trong hợp đồng này có nhiều điều khoản bất lợi cho bên này do khi đàm phán bên cho thuê (bên thế chấp) ở vào thế yếu? Đây là vấn đề đặt ra đối với rất nhiều hợp đồng thuê công trình xây dựng (làm văn phòng, làm trung tâm thương mại, siêu thị, cơ sở sản xuất kinh doanh,...) nhất là khi bên đi thuê là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

- *Quyền định đoạt tài sản thế chấp*: theo quy định tại Điều 349 của Bộ luật Dân sự, bên nhận thế chấp chỉ được bán tài sản thế chấp nếu tài sản đó là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh và quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được hoặc tài sản hình thành từ số tiền thu được trở thành tài sản thế chấp thay thế cho số tài sản đã bán. Bên thế chấp chỉ được bán,

trao đổi, tặng cho tài sản không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh nếu được bên nhận thế chấp đồng ý. Như vậy, về bản chất, bên thế chấp chỉ có một quyền định đoạt có điều kiện đối với tài sản thế chấp.

Tài sản thế chấp không còn: theo quy định tại khoản 4, Điều 424, Bộ luật Dân sự, một trong các căn cứ chấm dứt hợp đồng dân sự là hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn. Pháp luật công nhận một số ngoại lệ trong trường hợp thế chấp tài sản. *Thứ nhất*, trong trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì số tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp (khoản 1, Điều 346, Bộ luật Dân sự). Chẳng hạn, trong trường hợp một tòa nhà là tài sản thế chấp được bảo hiểm thì nếu có thiệt hại đối với tài sản thì số tiền bồi thường mà doanh nghiệp bảo hiểm trả sẽ được thanh toán cho bên nhận thế chấp. *Thứ hai*, khi bên thế chấp tự ý bán tài sản thế chấp mà không có sự đồng ý của bên nhận thế chấp, các khoản tiền thu được, quyền yêu cầu thanh toán hoặc tài sản khác có được từ việc mua bán, trao đổi tài sản thế chấp trở thành tài sản thế chấp thay thế cho số tài sản đã bán (khoản 2, Điều 20, Nghị định 163). Như vậy, *nguồn thu có được khi bán tài sản thế chấp ban đầu [...] ở vị trí thay thế cho tài sản thế chấp đã bán*.

Nguyên tắc xử lý tài sản thế chấp - Việc xử lý tài sản bảo đảm không thể đưa lại cho bên có quyền (bên nhận bảo đảm) một lợi ích lớn hơn lợi ích mà việc bên bảo đảm (bên có nghĩa vụ) thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm một cách bình thường đưa lại. Hơn nữa, trong trường hợp một nghĩa vụ được bảo đảm bằng nhiều biện pháp bảo đảm, bên bảo đảm có thể lựa chọn giao dịch bảo đảm để xử lý hoặc xử lý tất cả các giao dịch bảo đảm, nếu các bên không có thỏa thuận khác (Điều 7, Nghị định 163).

Bán tài sản thế chấp - Đây là phương thức xử lý tài sản thế chấp được áp dụng phổ biến nhất trong thực tế. Có thể tiến hành bán trực tiếp (bán kín), bán công khai hoặc bán thông qua đấu giá. Nếu bên nhận thế chấp muốn đứng ra bán tài sản thế chấp, trong hợp đồng thế chấp nên có một điều khoản quy định việc

bên thế chấp ủy quyền không hủy ngang cho bên nhận thế chấp được phép thay mình bán tài sản thế chấp trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp, bởi theo quy định tại Điều 198 của Bộ luật Dân sự, người không phải là chủ sở hữu của tài sản chỉ có quyền định đoạt tài sản theo ủy quyền của chủ sở hữu hoặc theo quy định của pháp luật.

Nhận tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp - Các bên trong hợp đồng thế chấp có thể thỏa thuận trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp, bên nhận thế chấp sẽ nhận chính tài sản thế chấp thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp (khoản 2, Điều 59, Nghị định 163). Đây chính là cam kết chuyển nhượng chính thức tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp của bên thế chấp. Đối với trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất, người nhận thế chấp sẽ được cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất (khoản 4, Điều 49, Luật Đất đai và điểm d, khoản 1, Điều 19, Thông tư số 17/2009/TT-BTNMT của Bộ Tài nguyên và Môi trường ngày 21/10/2009 quy định về giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất đã được sửa đổi, bổ sung năm 2010).

Theo quy định tại khoản 2, Điều 70, Nghị định 163, hợp đồng thế chấp trong đó có điều khoản về nhận tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp sẽ được coi là bằng chứng của việc bên thế chấp đồng ý bằng văn bản cho việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản thế chấp.

Cần nhìn nhận việc thỏa thuận nhận tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp không chỉ là một lựa chọn (option) đơn thuần của bên nhận thế chấp, trừ khi các bên có thỏa thuận khác bởi ngay tại thời điểm ký điều khoản này thì việc chuyển quyền sở hữu tài sản thế chấp đã được quyết định cho dù việc chuyển quyền sở hữu này phụ thuộc vào việc bên thế chấp có vi phạm hay không vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm.

Thực ra, thỏa thuận về việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản thế chấp sẽ phát huy tác dụng nhiều nhất trong trường hợp bên thế chấp lâm vào tình trạng phá sản vì nó trao cho bên nhận thế chấp một dạng độc quyền (exclusive right) đối với tài sản và sẽ không phải cạnh tranh với các chủ nợ khác của bên thế chấp. Như sẽ được phân tích ở trong phần dưới đây, quy định của pháp luật phá sản hiện hành chưa cho phép có thể khẳng định giá trị pháp lý của một thỏa thuận như thế.

Bán đấu giá tài sản thế chấp - Bán đấu giá được sử dụng nếu các bên không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm (khoản 1, Điều 58, Nghị định 163), hoặc trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ và khi phải xử lý tài sản này, các bên không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được về phương thức xử lý tài sản.

Trao tài sản thế chấp theo con đường tư pháp - Pháp luật Việt Nam còn chưa thừa nhận khả năng bên nhận bảo đảm yêu cầu tòa án ra phán quyết trao tài sản thế chấp (tức là chuyển quyền sở hữu tài sản) cho bên nhận thế chấp trong trường hợp phải xử lý tài sản bảo đảm. Đây cũng là một phương thức xử lý tài sản bảo đảm hiệu quả, giúp bảo vệ lợi ích của bên nhận bảo đảm. Theo quy định hiện hành, nếu có tranh chấp về việc xử lý tài sản thế chấp, các bên có thể khởi kiện ra tòa án, nhưng tòa án chỉ có thẩm quyền buộc bên vi phạm phải thực hiện đúng thỏa thuận. Trong trường hợp một tài sản được sử dụng để bảo đảm nhiều nghĩa vụ mà các bên không thống nhất được phương án xử lý tài sản bảo đảm thì tòa án sẽ lựa chọn áp dụng phương án đấu giá.

Thu giữ tài sản thế chấp - Điều 63 của Nghị định 163 quy định nghĩa vụ của bên giữ tài sản phải giao tài sản cho người xử lý tài sản bảo đảm (là bên nhận bảo đảm, hoặc người được bên nhận bảo đảm ủy quyền) để xử lý. *Mối quan hệ của bên nhận thế chấp với tài sản thế chấp là mối quan hệ gián tiếp thông qua việc nắm giữ giấy tờ gốc đăng ký quyền sở hữu tài sản nếu có* (nếu trong hợp đồng có quy định) và *hoàn thiện quyền của mình trên tài sản thế chấp thông qua*

việc đăng ký giao dịch thế chấp. Muốn xử lý được tài sản thế chấp thì phải thực tế chiếm hữu và quản lý nó. Thiện chí hợp tác xử lý tài sản bảo đảm của bên thế chấp là yếu tố quan trọng giúp xử lý nhanh chóng tài sản thế chấp. Nếu bên giữ tài sản có dấu hiệu chống đối, cản trở, người xử lý tài sản có thể yêu cầu ủy ban nhân dân cấp xã hay cơ quan công an hỗ trợ. Nếu bên thế chấp cố tình không giao tài sản, bên nhận thế chấp có thể khởi kiện bên thế chấp ra tòa án. Trong thực tế, việc khởi kiện ra trước tòa án làm kéo dài thời hạn xử lý tài sản bảo đảm.

Thế chấp tài sản của người thứ ba - Theo quy định tại khoản 1, Điều 4, Nghị định 163, tài sản bảo đảm có thể thuộc sở hữu của bên thứ ba mà người này cam kết dùng tài sản đó để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên có quyền. Trường hợp này khác trường hợp thế chấp tài sản trong khuôn khổ bảo lãnh ở chỗ bên thế chấp là bên thứ ba dùng tài sản của mình để bảo đảm trực tiếp nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp (tức là bên có quyền), trong khi mà bên bảo lãnh thế chấp tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh (Điều 44, Nghị định 163). Nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện hay thực hiện không đúng nghĩa vụ được bảo đảm, bên nhận thế chấp có quyền xử lý tài sản thế chấp. Nếu giá trị tài sản thế chấp không đủ để thanh toán nghĩa vụ được bảo đảm, bên thế chấp không phải thanh toán phần còn thiếu.

Nghĩa vụ khai báo khoản nợ - Theo quy định tại Điều 51 của Luật Phá sản năm 2004, trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của tòa án mở thủ tục phá sản, bên cho vay với tư cách là chủ nợ có bảo đảm phải gửi giấy đòi nợ cho tòa án, trong đó nêu cụ thể khoản nợ, số nợ đến hạn và chưa đến hạn mà doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản phải trả kèm theo các tài liệu chứng minh về khoản nợ đó. Nếu ngân hàng không gửi giấy đòi nợ trong thời hạn này đến tòa án thì sẽ được coi là từ bỏ quyền đòi nợ. Một số học giả cho rằng quy định này cho thấy tính đặc biệt của đòi nợ trong thủ tục phá sản ở chỗ khác với thủ tục đòi nợ riêng rẽ thông thường giữa chủ nợ và người có nghĩa vụ trả nợ, đây là hình thức đòi nợ tập thể và nếu hết thời hạn pháp luật quy định, chủ

nợ không gửi giấy đòi nợ được xem như đã khước từ quyền đòi nợ của mình. Thực ra, chế tài xử phạt việc không gửi giấy đòi nợ đúng thời hạn như thế là quá khắt khe đối với chủ nợ có bảo đảm. Trong nhiều trường hợp, việc chủ nợ không biết thông tin về việc tòa án mở thủ tục giải quyết phá sản đã không đòi được nợ là khá phổ biến. Vì vậy, để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của họ, không nên bó buộc thời hạn thực hiện quyền đòi nợ mà cần mở rộng tính thời hạn này kể từ khi mở thủ tục cho đến thời điểm tuyên bố phá sản.

Các giao dịch thế chấp bị cấm hay hạn chế - Theo quy định tại Điều 31 của Luật Phá sản, kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp không được chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành các khoản nợ có bảo đảm. Như vậy, nếu trong thời gian này doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản và ngân hàng ký hợp đồng bảo đảm thì hợp đồng này sẽ bị vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản chỉ có thể thế chấp tài sản nếu được sự đồng ý của thẩm phán thụ lý giải quyết thủ tục phá sản.

Xử lý tài sản thế chấp đã đến hạn trong quá trình mở thủ tục phá sản - Theo quy định tại khoản 3, Điều 27 của Luật Phá sản 2003 và khoản 2.3, Điều 1, mục II của Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao ngày 28/04/2005, kể từ ngày tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, nguyên tắc chung là tạm đình chỉ xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Thẩm phán chỉ cho phép xử lý tài sản bảo đảm nếu việc xử lý tài sản bảo đảm không ảnh hưởng lớn đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp và việc xử lý tài sản là cần thiết và có lý do chính đáng cho việc xử lý tài sản bảo đảm. Như vậy, có thể thấy, khi nghĩa vụ được bảo đảm đến hạn việc tài sản bảo đảm có được xử lý hay không là do thẩm phán quyết định trên cơ sở xem xét mức độ ảnh hưởng của việc xử lý này đối với quá trình phục hồi hoạt động của doanh nghiệp.

Xử lý tài sản thế chấp khi thanh lý tài sản của doanh nghiệp - Khoản vay dù chưa đến hạn cũng được xử lý như khoản nợ đã đến hạn nhưng không được tính lãi đối với thời gian chưa đến hạn (Điều 34, Luật Phá sản). Theo quy định tại Điều 35, Luật Phá sản, các nghĩa vụ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp của doanh nghiệp trong khuôn khổ các hợp đồng được xác lập trước khi tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản *được ưu tiên thanh toán bằng các tài sản đó* cho dù các nghĩa vụ này đã đến hạn hay chưa đến hạn và nếu giá trị tài sản thế chấp không đủ thanh toán số nợ (giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm) thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp (trong trường hợp này, bên cho vay sẽ ở vị trí ngang hàng với các chủ nợ không có bảo đảm khác). Trong thực tế, câu chữ của Điều 35 lại dẫn đến hai cách hiểu khác nhau. Một số tòa án cho phép bên nhận thế chấp được nhận chính tài sản thế chấp để thanh toán khoản nợ có bảo đảm. Tuy nhiên, một số tòa án khác lại cho phép tổ quản lý và thanh lý tài sản tổ chức bán đấu giá tài sản bảo đảm để thu hồi tiền thanh toán nợ cho chủ nợ có bảo đảm. Cần phải thấy Luật Phá sản hiện hành ra đời trước Bộ luật Dân sự 2005. Thiết nghĩ, quy định này của Luật Phá sản cần được làm rõ thêm theo hướng bảo vệ tốt hơn quyền của bên nhận bảo đảm, hay ít nhất chỉ rõ giá trị pháp lý của việc nhận tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp như đã được phân tích ở phần trên.

2. Môi quan hệ giữa bên nhận thế chấp và các chủ nợ khác

Quyền ưu tiên thanh toán - Quyền ưu tiên thanh toán được thực hiện trên giá bán tài sản bảo đảm. Lúc này, biện pháp thế chấp được chuyển thành quyền đối với giá bán tài sản thế chấp. Như đã phân tích ở trên, pháp luật Việt Nam cho phép bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm, tức là trao cho bên nhận bảo đảm quyền sở hữu tài sản thế chấp và nếu thực hiện phương án xử lý tài sản bảo đảm này, bên nhận bảo đảm sẽ không phải “cạnh tranh” với các chủ nợ có bảo đảm và/hoặc không có bảo

đảm khác của bên bảo đảm. Nhưng nếu vì những lý do nhất định bên nhận bảo đảm lựa chọn sử dụng quyền ưu tiên thanh toán của mình, theo thuật ngữ pháp lý khi đó một thứ tự ưu tiên thanh toán sẽ được thiết lập. Theo thứ tự ưu tiên thanh toán này, bên nhận thế chấp sẽ được thanh toán trước các chủ nợ không có bảo đảm và nếu như có nhiều chủ nợ có bảo đảm thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác lập dựa trên thứ tự đăng ký giao dịch bảo đảm (Điều 325, Bộ luật Dân sự). Khi số tiền thu được từ việc xử lý tài sản bảo đảm không đủ để thanh toán cho các bên nhận bảo đảm có cùng thứ tự ưu tiên thanh toán thì số tiền đó sẽ được thanh toán cho các bên theo tỷ lệ tương ứng với giá trị của các nghĩa vụ được bảo đảm (khoản 3, Điều 6, Nghị định 163).

Thỏa thuận thứ tự ưu tiên thanh toán - Pháp luật hiện hành chỉ công nhận việc thỏa thuận thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm bằng một tài sản (khoản 2 và khoản 3, Điều 6, Nghị định 163) chứ chưa mở rộng việc thỏa thuận thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các chủ nợ có bảo đảm và các chủ nợ không có bảo đảm. Hơn nữa, quy định này của Nghị định 163 giới hạn phạm vi thế quyền ưu tiên thanh toán trong phạm vi bảo đảm của bên được thế quyền. Một số học giả cho rằng việc hạn chế này không thực sự có căn cứ, chưa tôn trọng quyền tự quyết của các bên trong giao dịch dân sự thuần túy và đề xuất sửa theo hướng *bên thế quyền ưu tiên thanh toán chỉ được ưu tiên thanh toán trong phạm vi bảo đảm của bên mà mình thế quyền, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác*.

Một tài sản được sử dụng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ - Trong trường hợp một trong các nghĩa vụ được bảo đảm đến hạn và bên thế chấp không thực hiện hay thực hiện không đúng nghĩa vụ này thì bên nhận thế chấp này được quyền xử lý tài sản thế chấp và có nghĩa vụ thông báo cho các bên nhận bảo đảm khác và lúc này các nghĩa vụ được bảo đảm khác dù chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản (khoản 2, Điều 324, Bộ luật Dân sự). Bên nhận thế chấp có nghĩa vụ được

bảo đảm đầu tiên đến hạn có trách nhiệm chủ trì việc xử lý tài sản nếu các bên không có thỏa thuận khác.

Các bên liên quan phải đạt được sự đồng thuận về một phương thức xử lý tài sản bảo đảm nhất định. Như đã nêu ở trên, nếu không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì sẽ áp dụng phương thức bán đấu giá tài sản.

Kê biên tài sản thế chấp để thi hành án - Theo quy định tại khoản 4, Điều 4, Nghị định 163, nếu giao dịch bảo đảm được giao kết hợp pháp và có giá trị pháp lý đối với người thứ ba thì toà án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác không được kê biên tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ khác của bên thế chấp.

Tuy nhiên, căn cứ vào tương quan giữa giá trị của tài sản thế chấp và giá trị nghĩa vụ bảo đảm, pháp luật thi hành án phân biệt hai trường hợp:

- Nếu tài sản thế chấp có giá trị bằng hoặc nhỏ hơn nghĩa vụ phải thanh toán theo hợp đồng thế chấp thì chấp hành viên phải thông báo cho người nhận thế chấp biết nghĩa vụ của người phải thi hành án (bên thế chấp), yêu cầu người nhận thế chấp thông báo để cơ quan thi hành án kê biên tài sản đã thế chấp khi người vay thanh toán hợp đồng đã ký hoặc để kê biên phần tiền, tài sản còn lại (nếu có) sau khi tài sản bị bên nhận thế chấp xử lý để thanh toán hợp đồng đã ký (khoản 3, Điều 6, Thông tư liên tịch 14/2010/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC ngày 26 tháng 7 năm 2010 của Bộ Tư pháp, Toà án Nhân dân Tối cao, Viện kiểm sát Nhân dân Tối cao hướng dẫn một số vấn đề về thủ tục thi hành án dân sự và phối hợp liên ngành trong thi hành án dân sự).

- Nếu giá trị của tài sản thế chấp lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án và người phải thi hành án không còn tài sản nào khác hoặc có tài sản nhưng không đủ để thi hành án, chấp hành viên có quyền kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án đang thế chấp. Khi kê biên tài sản đang thế chấp, chấp hành viên phải thông báo ngay cho người nhận thế chấp; khi xử lý tài sản kê biên, người nhận thế chấp được ưu tiên thanh toán (Điều 90, Luật Thi hành án dân sự). Đây chính là một trường hợp pháp luật quy định tài sản bảo đảm phải

được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác - một trong trường hợp xử lý tài sản bảo đảm quy định tại Điều 56 của Nghị định 163. Vấn đề đặt ra ở đây là khi nghĩa vụ bảo đảm chưa đến hạn, việc thanh toán cho bên nhận thế chấp khi chưa có bằng chứng về việc bên thế chấp không thực hiện hay thực hiện không đúng nghĩa vụ được bảo đảm như vậy là bất lợi cho bên thế chấp vì bên thế chấp đứng trước nguy cơ bên nhận thế chấp sẽ không hoàn trả lại số tiền này ngay cả khi bên thế chấp không vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm. Nên chăng quy định khoản tiền thu được từ việc xử lý tài sản kê biên được gửi vào một tài khoản được phong tỏa tại một ngân hàng do bên thế chấp đứng tên và khoản tiền này trở thành tài sản thế chấp thay thế cho tài sản thế chấp đã bị xử lý để thi hành án.

3. Mối quan hệ giữa bên nhận thế chấp và người thứ ba mua tài sản thế chấp - quyền truy đòi

Như đã trình bày ở trên, trừ trường hợp hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh về nguyên tắc sau khi một tài sản được thế chấp, bên thế chấp không được tự ý định đoạt tài sản đó (chẳng hạn bán cho bên thứ ba). Điều 20, Nghị định 163 mở ra hai lựa chọn cho bên nhận thế chấp trong trường hợp bên thế chấp bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp mà không có sự đồng ý của bên nhận thế chấp:

- Bên nhận thế chấp có thể thực hiện quyền thu hồi tài sản thế chấp và bên mua, bên nhận trao đổi, hay bên được cho tặng có nghĩa vụ phải giao lại tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp

- Các khoản tiền thu được, quyền yêu cầu thanh toán hoặc tài sản khác có được từ việc mua bán, trao đổi tài sản thế chấp trở thành tài sản thế chấp thay thế cho số tài sản đã bán, trao đổi.

Như vậy về nguyên tắc, bên nhận thế chấp được pháp luật bảo vệ chống lại sự gian tình của bên thế chấp.

Bên nhận thế chấp không được thực hiện quyền truy đòi này trong hai trường hợp sau:

- Việc mua, trao đổi tài sản được thực hiện trước thời điểm đăng ký thế chấp và bên mua, bên nhận trao đổi tài sản thế chấp ngay tình;

- Bên mua, bên nhận trao đổi phương tiện giao thông cơ giới đã được đăng ký thế chấp, nhưng nội dung đăng ký thế chấp không mô tả chính xác số khung và số máy của phương tiện giao thông cơ giới và bên mua, bên nhận trao đổi tài sản thế chấp ngay tình.

Có thể thấy, việc đăng ký thế chấp có vai trò quyết định trong việc thực hiện quyền truy đòi của bên nhận thế chấp, bởi vì, về nguyên tắc giao dịch bảo đảm chỉ có giá trị pháp lý đối với người mua ngay tình kể từ thời điểm đăng ký (khoản 1, Điều 11, Nghị định 163).

Thực ra, việc định đoạt tài sản thế chấp có điều kiện (tức là phải có sự đồng ý của bên nhận thế chấp) theo quy định hiện hành như vừa nêu *dẫn đến hệ quả không mong muốn là hạn chế khả năng khai thác giá trị kinh tế của tài sản*. Theo quy định của nhiều nước theo chế độ vật quyền bảo đảm, bên thế chấp tài sản có quyền bán tài sản thế chấp mà không nhất thiết phải được sự đồng ý của bên nhận thế chấp và trong trường hợp bên thế chấp vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm thì bên nhận thế chấp sẽ thực hiện quyền truy đòi của mình.

4. Chấm dứt thế chấp

Điều 357 của Bộ luật Dân sự liệt kê một danh các trường hợp chấm dứt thế chấp theo đó trong mỗi quan hệ phụ thuộc với nghĩa vụ được bảo đảm, thế chấp chấm dứt khi nghĩa vụ được bảo đảm chấm dứt. Đây là một căn cứ chấm dứt thế chấp thông thường khi đã thanh toán toàn bộ nghĩa vụ được bảo đảm.

Thế chấp cũng có thể chấm dứt khi nghĩa vụ được bảo đảm vẫn tồn tại trong trường hợp việc thế chấp tài sản được hủy bỏ hay được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác hoặc trên cơ sở thỏa thuận của các bên.

Cuối cùng, thế chấp cũng mặc nhiên chấm dứt sau khi đã xử lý tài sản thế chấp.

5. Thay lời kết

Xét một cách tổng thể, tuy các quy định hiện hành chưa đề cập một cách đầy đủ các khía cạnh của thế chấp quyền tài sản, về cơ bản, chế định thế chấp tài sản của Việt Nam đã giải quyết được các vấn đề phát sinh trong loại hình giao dịch bảo đảm này. Hiện nay, Bộ Tư pháp đang chủ trì sửa đổi các quy định của Bộ luật Dân sự và Nghị định 163 về giao dịch bảo đảm. Hy vọng sẽ có các quy định mới hoàn thiện hơn, rõ ràng hơn và nhất là giải quyết tốt được mối quan hệ giữa pháp luật phá sản và pháp luật về giao dịch bảo đảm. Pháp luật phá sản cũng cần được bổ sung các quy định về vị thế của bên nhận bảo đảm, trong đó có bên thế chấp trong các giai đoạn khác nhau của thủ tục phá sản vì các quy định hiện hành vốn vẫn còn nhiều khoảng trống. Có như thế, chúng ta sẽ đẩy nhanh hơn tiến trình hòa nhập pháp luật quốc tế về giao dịch bảo đảm và tăng tính hấp dẫn của các biện pháp giao dịch bảo đảm của Việt Nam trong con mắt của các nhà đầu tư nước ngoài có sự hiện diện thương mại ở Việt Nam hay hoạt động ở nước ngoài.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- 1. Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp), 2011.*
- 2. Tạp chí Ngân hàng số 17/2010.*
- 3. Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp), 2011.*
- 4. Tạp chí Luật học, số 7/2011.*
- 5. L. Aynès et P.Crocq, Les s-retés - La publicité foncière, Defrénois, 4^e édition, 2009.*
- 6. Một số tài liệu khác.*