



RỦI RO PHÁP LÝ TỪ HỢP ĐỒNG THẾ CHẤP TÀI SẢN CỦA BÊN THỨ BA

Nguyễn Phương Linh và LS. Nguyễn Văn Phương *

Trong bối cảnh nền kinh tế còn nhiều khó khăn, thử thách và hàng hóa của các doanh nghiệp đang tồn kho với khối lượng lớn, dưới sự chỉ đạo của Chính phủ, ngành Ngân hàng đã phối hợp với chính quyền địa phương tổ chức nhiều buổi tọa đàm để lắng nghe tâm tư, nguyện vọng của các doanh nghiệp, qua đó tìm ra giải pháp thích hợp chia sẻ khó khăn với doanh nghiệp. Thực tế, kể từ ngày 15/07/2012, thực hiện chỉ đạo của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước, các ngân hàng thương mại đã triển khai đồng bộ thủ tục giảm lãi suất về mức tối đa 15%/năm áp dụng đối với tất cả các khoản vay cũ và mới. Với khoản nợ xấu, tính tới tháng 10/2012, theo Thống đốc Nguyễn Văn Bình là 8,82% trên tổng dư nợ tín dụng, và trong 10 tháng đầu năm tăng 66%, đang là một khó khăn lớn với toàn hệ thống ngân hàng. Bên cạnh các biện pháp xử lý nợ xấu ở tầm vĩ mô của Ngân hàng Nhà nước, từng ngân hàng thương mại đang nỗ lực xử lý nợ đến hạn hoặc quá hạn nhằm giảm và ngăn ngừa nợ xấu gia tăng. Đối với những khách hàng có thiện chí, hợp tác trả nợ thì ngân hàng tạo điều kiện hỗ trợ để khách hàng tìm nguồn trả nợ như: cơ cấu lại thời hạn trả nợ trên cơ sở khách hàng có phương án/kế hoạch trả nợ cụ thể và khả thi, chủ động tìm kiếm khách hàng/thị trường mới để bán hàng

tồn kho với phương thức linh hoạt và giá hợp lý hơn, tự xử lý tài sản bảo đảm hoặc phối hợp với ngân hàng tổ chức bán đấu giá tài sản bảo đảm để trả nợ, sắp xếp lại và đổi mới phương án sản xuất kinh doanh cho phù hợp với tình hình mới... Đối với những khách hàng chây ỳ, cố tình không trả nợ đến hạn thì ngân hàng kiên quyết thu nợ bằng mọi biện pháp phù hợp, kể cả sử dụng biện pháp cuối cùng là khởi kiện tại Tòa án để yêu cầu trả nợ.

Như một quy luật trong nền kinh tế thị trường, doanh nghiệp muốn vay vốn ngân hàng để mở rộng sản xuất kinh doanh vì không muốn sử dụng toàn bộ vốn chủ sở hữu của mình nhằm phân tán rủi ro hoặc vì không đủ khả năng về tài chính/sử dụng vốn vay ngân hàng có hiệu quả và chi phí thấp hơn so với vốn tự có; trong khi ngân hàng muốn cho doanh nghiệp vay vốn để tăng thu nhập từ lãi trên nguyên tắc hoàn trả nợ gốc và lãi đúng hạn. Đương nhiên, không phải tất cả các doanh nghiệp đều có đủ tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của mình khi làm thủ tục vay vốn. Do đó, dựa trên những mối quan hệ nhất định, doanh nghiệp đề nghị bên thứ ba bảo lãnh cho mình vay vốn ngân hàng bằng tài sản bảo đảm hoặc bằng uy tín. Thực tế, biện pháp bảo lãnh bằng uy tín của bên thứ ba ít được ngân hàng chấp thuận vì nó chưa tạo được cơ sở pháp lý vững chắc cho ngân hàng thu hồi nợ trong trường hợp bên được bảo lãnh không trả

được nợ đến hạn, nhất là bên bảo lãnh chưa có tín nhiệm và chưa xác lập, duy trì thường xuyên tiền gửi/tài sản có giá trị lớn hơn nghĩa vụ được bảo lãnh (khoản vay) tại ngân hàng. Cho nên, biện pháp bảo lãnh thông dụng và phổ biến được ngân hàng chấp thuận là bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba. Tuy nhiên, trong thời gian qua, khi một số doanh nghiệp được bảo lãnh không trả được nợ đến hạn và bên bảo lãnh không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh như thỏa thuận trong hợp đồng dẫn đến ngân hàng khởi kiện bên vay, bên bảo lãnh tại Tòa án thì một số Tòa án đã tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản/quyền sử dụng đất của bên thứ ba. Các bản án này đã để lại những hậu quả tiêu cực về mặt pháp lý và xã hội, ảnh hưởng không nhỏ đến việc vay vốn của các doanh nghiệp và hoạt động cho vay của các ngân hàng cũng như phát triển kinh tế - xã hội.

1. “Điện khúc” của người vay và người bảo lãnh

Thông thường, khi dùng tài sản của mình để bảo lãnh cho doanh nghiệp vay vốn ngân hàng, người bảo lãnh phải có quan hệ nhất định với người vay hoặc nhận được lợi ích từ việc vay vốn của doanh nghiệp tại ngân hàng. Trong quá trình thẩm định hồ sơ cho vay, do khách hàng vay và bên thứ ba cung cấp, ngân hàng kiểm tra, xác minh quan hệ giữa người bảo lãnh với người vay (không bao gồm lợi

* Hà Nội

ích mà bên bảo lãnh có thể nhận được từ việc vay vốn), điều kiện về tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh và tư cách pháp lý, thẩm quyền của bên bảo lãnh. Nếu các điều kiện này không vi phạm pháp luật và không trái với đạo đức xã hội thì ngân hàng có thể chấp thuận biện pháp bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba để cấp vốn vay cho bên được bảo lãnh.

Theo quy định hiện hành của pháp luật, việc thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thay cho người khác phải được lập thành văn bản (hợp đồng) và được công chứng/chứng thực, đăng ký với cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Người đại diện cho bên bảo lãnh ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng và tài sản gắn liền với đất phải là người có năng lực hành vi dân sự, có đủ thẩm quyền giao kết (chủ sở hữu/những người đồng sở hữu hoặc người được chủ sở hữu ủy quyền hợp lệ). Xác định bảo lãnh là biện pháp phòng ngừa rủi ro và chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay nếu người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ, nên trong các trường hợp vay vốn có bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba, người bảo lãnh đã tự nguyện ký hợp đồng bảo đảm với ngân hàng trước sự chứng kiến của công chứng viên. Nhưng khi người được bảo lãnh không trả được nợ đến hạn và nghĩa vụ trả nợ thay có khả năng phải được thực hiện trên thực tế, thì người bảo lãnh không tự nguyện thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm và tìm mọi cách để cản trở bên nhận bảo lãnh xử lý tài sản bảo đảm. Do biện pháp bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba là quan hệ dân sự, kinh doanh - thương mại, nên

ngân hàng chỉ có thể xử lý được tài sản bảo đảm của bên thứ ba khi có sự tự nguyện, phối hợp của chủ sở hữu tài sản. Trường hợp thuyết phục, giải thích mà bên bảo lãnh vẫn không hợp tác, phối hợp xử lý tài sản bảo đảm để trả nợ thay cho bên được bảo lãnh thì ngân hàng phải khởi kiện bên vay, bên bảo lãnh tại Tòa án có thẩm quyền để thu nợ theo quy định của hợp đồng và pháp luật.

Đáng tiếc thay, trong nhiều năm qua, tại các phiên tòa mà ngân hàng khởi kiện khách hàng vay và bên bảo lãnh vi phạm hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo đảm, hầu như bên được bảo lãnh (bên vay) và bên bảo lãnh (bên bảo đảm) đều dùn đẩy trách nhiệm trả nợ cho nhau với “điệp khúc” được lặp đi lặp lại như sau⁽¹⁾:

- Về phía bên được bảo lãnh: Tại nhiều địa phương như Nam Định, Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh, Quảng Ngãi... từ năm 1999 đến nay, khi bị ngân hàng khởi kiện ra Tòa, bên được bảo lãnh đều thừa nhận nợ như nội dung đơn khởi kiện của ngân hàng nhưng đề nghị Tòa tuyên buộc người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho mình đối với ngân hàng như thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm và quy định của pháp luật về bảo lãnh⁽¹⁾.

- Về phía bên bảo lãnh: Sau khi nghe lời trình bày của bên được bảo lãnh và được Hội đồng xét xử cho phát biểu ý kiến, bên bảo lãnh thừa nhận có đứng tên và ký hợp đồng thế chấp tài sản để bảo lãnh cho doanh nghiệp vay vốn tại ngân hàng nhưng không đồng ý thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh, vì bên bảo lãnh cho rằng mình không phải là người trực tiếp vay và sử dụng vốn vay của ngân hàng; hơn nữa tài sản bảo đảm là tài sản duy nhất

của gia đình, nếu bán đi để trả nợ ngân hàng thì gia đình không còn chỗ ở, trong khi tài sản thuộc sở hữu của bên vay vẫn còn, chưa được xử lý để trả nợ vay ngân hàng. Do đó, bên bảo lãnh đề nghị Tòa tuyên buộc bên vay có nghĩa vụ trả nợ cho ngân hàng, kể cả việc bán những tài sản còn lại thuộc sở hữu của bên vay.

Tóm lại, khi phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay ngân hàng và bị khởi kiện ra Tòa, bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh đều thừa nhận tự nguyện ký hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp tài sản nhưng tìm cách lẩn tránh nghĩa vụ của mình theo quy định của hợp đồng và pháp luật với những lý do riêng của mỗi bên.

2. Nhận định và phán quyết của Tòa án

a) Trong Bản án kinh tế sơ thẩm số 26/2011/KT-ST ngày 05/08/2011 và Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 48/2011/KDTM-ST ngày 22/09/2011 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi, Hội đồng xét xử nhận định, bên bảo lãnh không phải là người trực tiếp vay tiền và nợ ngân hàng, hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất không có quy định nào thể hiện cụ thể quyền và nghĩa vụ của bên được bảo lãnh mà chỉ quy định toàn bộ nghĩa vụ của bên bảo lãnh như người trực tiếp vay, trả nợ ngân hàng. Đây là việc làm không đúng quy định của pháp luật về hình thức bảo lãnh mà đáng lẽ ra các bên phải ký hợp đồng bảo lãnh, quy định rõ giới hạn, mức độ quyền lợi và nghĩa vụ cụ thể của bên bảo lãnh, quy định rõ thời điểm chuyển giao quyền và nghĩa vụ, thực hiện quyền và nghĩa vụ của bên bảo lãnh, mới quy định thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên



Không phải tất cả các doanh nghiệp đều có đủ tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của mình khi làm thủ tục vay vốn, do đó, dựa trên mối quan hệ nhất định, doanh nghiệp để nghị bên thứ ba bảo lãnh cho mình vay vốn ngân hàng bằng tài sản hoặc uy tín

bảo lãnh. Do vậy, trong giao dịch bảo đảm nói trên, các bên đã vi phạm quy định tại các Điều 122, 124, 361, 362, 363, 364 và 366 của Bộ luật Dân sự 2005. Mặt khác, nếu bán tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh thì bên bảo lãnh không còn chỗ ở nào khác ngoài nơi ở đã thế chấp, dẫn đến cuộc sống của họ không ổn định, ảnh hưởng đến chính sách “an sinh xã hội”.

Từ những phân tích và nhận định nêu trên, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi đã tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba; lời chứng thực của công chứng viên và văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất kèm theo các hợp đồng này cũng bị vô hiệu.

b) Trong một vụ án xét xử tranh chấp hợp đồng tín dụng khác tại TP. Hồ Chí Minh, tháng 11/2011 Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã tiến hành xét xử sơ thẩm theo yêu cầu của Ngân hàng thương mại cổ phần K (với tư cách là bên cho vay/nguyên đơn, bên vay/bị đơn là cơ sở sản xuất gỗ B), tuyên bố vô hiệu “hợp đồng thế chấp, bảo

lãnh” bằng căn nhà của ông NVH ở Quận 3, TP. Hồ Chí Minh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của cơ sở B đối với Ngân hàng K, vì trường hợp này hợp đồng bảo đảm không phải là hợp đồng thế chấp mà là hợp đồng bảo lãnh. Không đồng ý với phán quyết nêu trên của Tòa, Ngân hàng K đã kháng cáo lên Tòa phúc thẩm Tòa án Nhân dân tối cao (TANDTC) tại TP. Hồ Chí Minh. Tháng 4/2012, Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hồ Chí Minh đã tiến hành xét xử phúc thẩm, chấp nhận đơn kháng cáo của Ngân hàng K và tuyên xử lý tài sản bảo đảm của ông NVH để trả nợ cho Ngân hàng K. Theo nhận định của Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hồ Chí Minh, hợp đồng mà ông NVH ký với Ngân hàng K có tên là “hợp đồng thế chấp, bảo lãnh” nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay của cơ sở sản xuất gỗ B đối với Ngân hàng K, nên nó là hợp đồng bảo lãnh chứ không phải là hợp đồng thế chấp như Tòa án cấp sơ thẩm nhận định. Từ đó, Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hồ Chí Minh kết luận hợp đồng này là hợp pháp, có hiệu lực chứ không vô hiệu⁽²⁾.

Qua các vụ án xét xử tranh chấp hợp đồng tín dụng nêu trên, có thể thấy rằng, cùng một hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên khác đối với ngân hàng nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đã nhận định, đánh giá khác nhau về bản chất pháp lý của bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba.

3. Hậu quả của hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba bị vô hiệu

Việc Tòa án tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba đã để lại những hậu quả nặng nề cho xã hội và các ngân hàng nhận thế chấp tài sản của bên thứ ba:

Một là, việc Tòa án tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba sẽ dẫn đến những hệ quả nghiêm trọng... có nguy cơ làm vô hiệu hàng trăm nghìn hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba trong toàn hệ thống các tổ chức tín dụng (TCTD) và làm cho các hoạt động vay vốn tại các TCTD bị đình trệ, ảnh hưởng lớn đến sự phát triển kinh tế - xã hội⁽³⁾.

- “Việc tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp nêu trên đã dẫn đến hệ quả là, các khoản vay có bảo đảm của các TCTD trở thành khoản vay không có bảo đảm trong khi tại thời điểm ký hợp đồng bảo đảm, các bên hoàn toàn tự nguyện, bình đẳng về lợi ích, nội dung thỏa thuận không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội. Do vậy, phán quyết của Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền về vấn đề nêu trên để dẫn đến những bất ổn trong giao lưu dân sự, kinh doanh, thương mại và ảnh hưởng trực tiếp đến sự vận hành của thị trường tài chính - tín dụng”⁽⁴⁾.

Hai là, hậu quả pháp lý của hợp đồng thế chấp tài sản bị vô hiệu.

Hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba bị vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên kể từ thời điểm xác lập. Các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Cho nên, ngân hàng phải trả lại cho bên thứ ba giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc giấy tờ sở hữu tài sản thế chấp. Khi đó, khoản vay từ có bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba trở thành khoản vay không có bảo đảm bằng tài sản và có nguy cơ không thu hồi được nếu bên vay không có khả năng trả nợ. Đây là tiền lệ pháp lý không tốt để các bên thứ ba lợi dụng yêu cầu Tòa án tuyên hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba vô hiệu nhằm trốn tránh nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh đối với ngân hàng và có thể dẫn đến hệ lụy làm vô hiệu hàng loạt hợp đồng thế chấp tài sản khác có nội dung tương tự.

Sau khi Tòa án tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba nêu trên, không chỉ có các ngân hàng không đồng ý với phán quyết của Tòa án mà ngay cả các cơ quan quản lý nhà nước có liên quan, đặc biệt là Bộ Tư pháp - cơ quan có chức năng thẩm định các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật trước khi trình Quốc hội thông qua hoặc trình Chính phủ ban hành và là cơ quan đầu mối chủ trì xây dựng Bộ luật Dân sự, nghị định về giao dịch bảo đảm cũng thấy chưa thỏa đáng, không thống nhất với nhận định, đánh giá của Tòa án. Phán quyết của Tòa án trong các vụ án nêu trên và nhận định chưa thống nhất giữa Tòa án các cấp đã gây tâm lý lo lắng cho các cán bộ ngân hàng về tính hợp pháp của hợp đồng thế chấp tài sản của bên

thứ ba, nhất là khi các tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa ngân hàng và khách hàng thuộc thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân cấp huyện kể từ 01/01/2012⁽⁵⁾ (thay vì thuộc thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân cấp tỉnh và được Tòa phúc thẩm TANDTC xét xử theo trình tự phúc thẩm như trước ngày 01/01/2012) vì khi hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba bị vô hiệu thì không chỉ để lại hậu quả xã hội và pháp lý nêu trên mà còn có thể làm cho các cán bộ ngân hàng có liên quan phải chịu những trách nhiệm nhất định theo quy định nội bộ của từng ngân hàng hoặc quy định của pháp luật do thực hiện quy trình cho vay chưa đúng quy định của pháp luật về giao dịch bảo đảm, làm gia tăng nợ xấu hoặc nguy cơ mất vốn vay...

4. Bản chất pháp lý của bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba

Khi cho vay vốn có bảo đảm bằng tài sản, ngân hàng quan niệm rằng biện pháp bảo đảm bằng tài sản được coi như là phao cứu sinh cho ngân hàng và là căn cứ pháp lý quan trọng để ngân hàng thu hồi nợ vay trong trường hợp bên vay không trả được nợ đến hạn. Cho nên, nếu Tòa án không công nhận hiệu lực của hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba và tuyên vô hiệu hợp đồng này thì việc thế chấp tài sản của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác sẽ không còn vai trò, chức năng phòng ngừa nêu trên và không được ngân hàng chấp nhận khi xem xét điều kiện vay đối với những khách hàng thuộc đối tượng vay phải có tài sản bảo đảm.

Để có cách nhìn toàn diện, khách quan và đầy đủ hơn về phán quyết của Tòa án tuyên vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba nói chung và thế chấp quyền sử dụng đất

của bên thứ ba nói riêng, chúng tôi xin có một số ý kiến về “điệp khúc” của người vay, người bảo lãnh và nhận định của Tòa án trong các vụ án nêu trên thông qua việc làm rõ bản chất pháp lý của bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba như sau:

a) Bên bảo lãnh cho rằng, họ không vay vốn và không nhận, không sử dụng vốn vay ngân hàng, không đọc kỹ hợp đồng thế chấp bằng tài sản thuộc sở hữu của mình trước khi ký với ngân hàng hoặc yêu cầu ngân hàng xử lý trước tài sản còn lại thuộc sở hữu của bên được bảo lãnh để thu nợ, nếu không thu nợ đủ, ngân hàng mới được yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm để thu nợ. Thực tế, khi xét xử cả Tòa án và ngân hàng đều xác định rõ bên bảo lãnh không nợ vay ngân hàng mà chỉ dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để thế chấp bảo đảm thực hiện hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh. Cho nên, ngân hàng đã yêu cầu rõ: *bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh khi nợ vay đến hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Nếu bên bảo lãnh không có nguồn nào khác để trả nợ thay cho bên vay thì ngân hàng được xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ như bên bảo lãnh đã cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp tài sản.*

Pháp luật nước ta quy định, khi ký hợp đồng thế chấp tài sản với ngân hàng, chủ sở hữu tài sản phải là người có năng lực hành vi dân sự (từ 18 tuổi trở lên) và minh mẫn. Xét trên nhiều yếu tố và đặc điểm khác nhau, khi xây dựng luật, các cơ quan có thẩm quyền nước ta cho rằng, ở độ tuổi từ đủ 18 trở lên, mọi công dân đều hiểu rõ và nhận



thức được đầy đủ hành vi của mình, nên họ phải biết và buộc phải biết nội dung hợp đồng thế chấp tài sản trước khi ký với ngân hàng. Một trong những thủ tục của quy trình công chứng hợp đồng là công chứng viên kiểm tra năng lực hành vi dân sự (qua chứng minh nhân dân/hộ chiếu...) và nhận thức của những người bảo lãnh (yêu cầu đọc/nhờ người khác đọc, lắng nghe, đưa ra quan điểm: đồng ý/không đồng ý) trước khi ký hợp đồng. Sau đó nội dung này được ghi tại lời chứng của công chứng viên đính kèm hợp đồng thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba: *các bên có năng lực hành vi dân sự, tự nguyện thỏa thuận giao kết hợp đồng và đã đọc lại hợp đồng, đồng ý với toàn bộ nội dung hợp đồng*. Mặt khác, trong quan hệ bảo lãnh, pháp luật chỉ xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh chứ không yêu cầu xử lý hết tài sản của bên được bảo lãnh mới buộc bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh. Thời điểm cụ thể được quy định trong hợp đồng tín dụng là thời điểm đến hạn trả nợ. Vì vậy, việc bên bảo lãnh đưa ra những ý kiến nêu trên để đề nghị Tòa án không công nhận nghĩa vụ của bên bảo lãnh, tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba là mâu thuẫn, trái với ý chí và cam kết của chính mình được ghi trong hợp đồng thế chấp tài sản và không phù hợp với quy định của pháp luật.

b) Bên được bảo lãnh cho rằng, cần xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba để thu nợ vì mình không có khả năng trả nợ đến hạn. Ở góc độ pháp lý, yêu cầu của bên được bảo lãnh nêu trên là phù hợp. Tuy nhiên, bên được bảo lãnh cần xác định rằng, trong quan hệ vay, việc trả nợ vay đến hạn cho ngân hàng

trước hết thuộc nghĩa vụ và trách nhiệm của bên vay, bên bảo lãnh chỉ thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên vay như một biện pháp dự phòng. Pháp luật cho phép bên bảo lãnh được yêu cầu bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi bảo lãnh sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh hoặc tài sản bảo đảm đã được xử lý để trả nợ vay cho ngân hàng. Trường hợp tiền thu được từ việc xử lý tài sản của bên bảo lãnh không đủ trả nợ vay ngân hàng thì bên được bảo lãnh phải nhận nợ phần nợ vay còn lại và chịu trách nhiệm trả khoản nợ này đối với ngân hàng.

c) Về nhận định của Hội đồng xét xử:

Thứ nhất, Tòa cho rằng việc ngân hàng xác lập hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất/tài sản của bên thứ ba là vi phạm các Điều 122, 124, 361, 362, 363, 364 và 366 của Bộ luật Dân sự 2005. Để tiện theo dõi, chúng tôi xin lược trích các Điều luật nêu trên và có ý kiến về từng Điều luật liên quan đến hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất/tài sản của bên thứ ba như sau:

+ Điều 122 quy định Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau: người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự; mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện. Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba trong các trường hợp nêu trên hoàn toàn đáp ứng yêu cầu của Điều 122 này: năng lực hành vi dân sự và quyền sở hữu tài sản của bên thứ ba đã được công chứng viên kiểm tra, chứng nhận trước khi những người bảo lãnh ký

hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất; mục đích vay vốn của bên được bảo lãnh là hợp pháp và mục đích, nội dung của việc thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho người khác là phù hợp với quy định tại Chương XXX Bộ luật Dân sự 2005 và Điều 106 Luật Đất đai 2003 (thế chấp quyền sử dụng đất là một trong những quyền của người sử dụng đất), không trái đạo đức xã hội; những người tham gia ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng là tự nguyện, bình đẳng theo đúng quy định tại các Điều 4, Điều 5 của Bộ luật Dân sự 2005.

+ Điều 124 quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản, có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép trong trường hợp pháp luật có quy định. Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba bị Tòa án tuyên vô hiệu trong các vụ án nêu trên đều được thể hiện bằng văn bản, được công chứng và đăng ký với Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Do vậy, hình thức hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba là phù hợp với quy định của pháp luật.

+ Điều 361 quy định bảo lãnh là việc người thứ ba (bên bảo lãnh) **cam kết** với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Điều luật này chỉ yêu cầu bên thứ ba **cam kết** với bên có quyền về việc thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ, không có tài sản bảo đảm trong giao dịch. Nói cách khác, quy định bảo lãnh tại Điều 361 là bảo lãnh đối nhân, dùng uy tín của bên thứ ba để cam kết với bên nhận bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ

thay cho bên có nghĩa vụ⁽⁶⁾. Cho nên, việc bên thứ ba thế chấp tài sản sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho người khác đối với ngân hàng không thể đánh giá và nhận định dựa trên quy định tại Điều 361 Bộ luật Dân sự 2005 vì biện pháp bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba không thuộc đối tượng điều chỉnh của Điều 361. Do Bộ luật Dân sự không quy định biện pháp bảo lãnh bằng tài sản, nên theo nguyên tắc áp dụng pháp luật và như đã được Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi giải thích tại trang 10 Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 48/2011/KDTM-ST ngày 22/09/2011 “*khi áp dụng pháp luật để xác lập hợp đồng dân sự, trước hết các bên phải tuân theo các quy định của Bộ luật Dân sự, sau đó những vấn đề Bộ luật Dân sự chưa quy định, hoặc quy định chưa rõ, mà Nghị định số 163 quy định và các văn bản có liên quan có quy định rõ hơn, thì mới áp dụng*”, các bên có quyền áp dụng quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật khác để xác lập hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba nếu các văn bản này có quy định.

Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nói chung và nghĩa vụ trả nợ vay ngân hàng nói riêng được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Trường hợp thế chấp bằng quyền sử dụng đất của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thay cho người khác được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật chính sau đây:

- Điều 113 Luật Đất đai 2003 và Điều 111 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ quy định: hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải đất thuê có quyền thế chấp, bảo

lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu của mình tại TCTD được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn sản xuất, kinh doanh.

- Khoản 1 Điều 31 Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/05/2007 của Chính phủ quy định: “*Bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quy định của Luật Đất đai được hiểu là thế chấp bằng quyền sử dụng đất cho người thứ ba vay vốn theo quy định của Bộ luật Dân sự (sau đây gọi chung là thế chấp bằng quyền sử dụng đất)*”.

- Khoản 4 Điều 72 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm quy định: “*Việc bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng theo quy định tại Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29 tháng 10 năm 2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai, quy định tại khoản 5 Điều 32, khoản 4 Điều 33, khoản 4 Điều 34, khoản 4 Điều 35 và khoản 1 Điều 36 Nghị định số 23/2006/NĐ-CP ngày 03 tháng 3 năm 2006 của Chính phủ về thi hành Luật Bảo vệ và phát triển rừng và các văn bản hướng dẫn thi hành được chuyển thành việc thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng của người thứ ba*”.

- Khoản 22 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm quy định: “*Thay thế cụm từ “thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng của người thứ ba” bằng cụm từ “thế chấp quyền sử dụng đất,*

quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của người khác” tại khoản 4 Điều 72”.

Ngoài Luật Đất đai 2003 và các Nghị định trên đây, Thông tư số liên tịch số 03/2006/TTLT-BTP-BTNMT và Thông tư liên tịch số 04/2006/TTLT-BTP-BTNMT ngày 13/06/2006 của Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên & Môi trường đều cho phép các bên được xác lập hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác.

+ Các Điều 362 (hình thức bảo lãnh), 363 (phạm vi bảo lãnh), 364 (thủ tục) và 366 (quan hệ giữa bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh) là hệ quả pháp lý tiếp theo của bảo lãnh đối nhân (bằng uy tín) quy định tại Điều 361 nêu trên, nên quy định tại các Điều này cũng không tương thích để áp dụng trong trường hợp bên thứ ba dùng tài sản sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho người khác đối với ngân hàng.

Thứ hai, một thẩm phán Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hồ Chí Minh cho rằng việc bên thứ ba dùng tài sản sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác phải được lập thành hợp đồng bảo lãnh (thay vì lập thành hợp đồng thế chấp). Nếu lập hợp đồng thế chấp, khi có tranh chấp phát sinh và bên thứ ba có yêu cầu, Tòa án sẽ chấp thuận và tuyên vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba⁽⁷⁾.

Quan điểm trên đây là không phù hợp với quy định của pháp luật về giao dịch bảo đảm vì tài sản bảo đảm do các bên thỏa thuận và thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ hoặc thuộc sở hữu của người thứ ba mà người này cam kết dùng tài sản đó để bảo đảm thực



hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên có quyền⁽⁸⁾. Thêm nữa, Điều 342 của Bộ luật Dân sự 2005 cũng không quy định nghĩa vụ được bảo đảm là nghĩa vụ của bên thế chấp hay nghĩa vụ của bên khác mà chỉ quy định “*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 dân sự đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp*”. Cho nên, nếu nội dung cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội thì nội dung cam kết thỏa thuận đó được pháp luật bảo đảm⁽⁹⁾. Vì vậy, việc thế chấp tài sản của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác dưới hình thức hợp đồng thế chấp tài sản là phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự và pháp luật về giao dịch bảo đảm.

Thứ ba, Tòa án cho rằng việc bán tài sản bảo đảm của bên thứ ba để thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh dẫn đến bên thứ ba không có chỗ ở là ảnh hưởng đến chính sách “an sinh xã hội”. Nhận định này của Tòa án là trái với quy định tại Điều 5 của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 2002 “*Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật*”. Thế chấp tài sản của bên thứ ba là đối tượng được pháp luật điều chỉnh và được bảo đảm thực hiện, các bên tham gia quan hệ thế chấp tài sản phải có nghĩa vụ tuân thủ cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp tài sản, trong khi “an sinh xã hội” là vấn đề mang tính xã hội thuộc về chính sách, được Đảng và Nhà nước động viên, khuyến khích các tổ chức, cá nhân tham gia ủng hộ

trên tinh thần tự nguyện.

Thứ tư, căn cứ pháp lý để Tòa án tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba là không phù hợp với quy định của pháp luật. Bởi vì theo quy định tại Điều 127 Bộ luật Dân sự 2005, hợp đồng dân sự bị vô hiệu nếu không có một trong các điều kiện tại Điều 122 của Bộ luật này. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, các hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất/tài sản của bên thứ ba bị Tòa án tuyên bố vô hiệu trong các vụ án nêu trên, năng lực hành vi và ý chí của người tham gia, mục đích, nội dung và hình thức của hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba đều phù hợp với quy định tại Điều 122 Bộ luật Dân sự 2005.

Như vậy, dựa trên những căn cứ pháp lý nói trên và nguyên tắc áp dụng pháp luật, việc bên thứ ba dùng tài sản sở hữu của mình (với điều kiện là không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận bảo đảm) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho người khác (khách hàng vay) đối với ngân hàng được xác lập dưới hình thức hợp đồng thế chấp là có căn cứ pháp lý và phù hợp với quy định hiện hành của pháp luật.

5. Bài học rút ra

Trước thực trạng một số thẩm phán còn có quan điểm và đánh giá khác nhau về tính hợp pháp của hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba (Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi và vị thẩm phán Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hồ Chí Minh được đề cập trong các bản án và bài báo nêu trên không công nhận tính hợp pháp của hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba, trong khi Tòa án nhân dân TP. Hà Nội, Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hà Nội⁽¹⁰⁾ và mới đây tại Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 35/2012/KDTM-PT

ngày 23/05/2012 Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Đà Nẵng đã chấp nhận tính hợp pháp, hiệu lực của hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất của bên thứ ba và quyết định sửa một phần bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi đối với nội dung tuyên vô hiệu hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba), chúng tôi có một số suy nghĩ như sau:

Một là, Hiệp hội Ngân hàng Việt Nam, ngoài văn bản đã báo cáo và kiến nghị Ngân hàng Nhà nước, tiếp tục đại diện cho các TCTD đề nghị Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên & Môi trường có ý kiến với TANDTC sớm ban hành văn bản hướng dẫn tòa án các cấp công tác xét xử vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng liên quan đến hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba cho phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự, pháp luật về đất đai và pháp luật về giao dịch bảo đảm nhằm tăng niềm tin của công chúng đối với công lý, những người “cầm cân - nảy mực” và góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội.

Hai là, Bộ Tư pháp cần kiến nghị với TANDTC hướng dẫn phần quyết định trong các bản án xét xử tranh chấp hợp đồng tín dụng có bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba theo hướng cụ thể và rõ ràng hơn để tạo điều kiện cho công tác thi hành án được thực thi kịp thời trên thực tế. Trong nhiều năm qua, khi giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng liên quan đến hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba, Tòa án vẫn thường tuyên buộc bên vay (bên được bảo lãnh) phải tiếp tục trả nợ vay cho ngân hàng, trường hợp bên vay không trả được nợ thì ngân hàng có quyền yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba để thu nợ. Đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến công tác

thi hành chậm, gây lãng phí thời gian và chi phí cho Nhà nước, bên được thi hành án. Bởi vì ngay trước khi khởi kiện, bên vay đã không trả được nợ đến hạn và bên thứ ba cũng đã trốn tránh/từ chối thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh theo thỏa thuận trong hợp đồng và quy định của pháp luật. Cho nên, đáng lẽ ra trong bản án, Tòa án phải tuyên buộc bên thứ ba phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh hoặc ngân hàng được quyền yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba để thu hồi nợ ngay khi bản án có hiệu lực. Trường hợp tiền thu được từ việc xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba không đủ trả nợ thì bên vay phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho ngân hàng đối với phần nợ còn lại tính đến thời điểm thực tế thanh toán.

Ba là, trong khi chờ văn bản hướng dẫn của TANDTC thì hoạt động cho vay - một nghiệp vụ chính và mang lại doanh thu chủ yếu cho các ngân hàng thương mại Việt Nam không thể dừng lại. Cho nên, để phòng ngừa rủi ro trong các giao dịch tương tự, từng ngân hàng phải rà soát lại hợp đồng tín dụng mẫu và hợp đồng mẫu về thế chấp tài sản/quyền sử dụng đất của bên thứ ba để chỉnh sửa cho chặt chẽ và phù hợp hơn nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình khi có tranh chấp phát sinh, trong đó cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các vấn đề sau:

(i) Điều khoản về biện pháp bảo đảm trong hợp đồng tín dụng cần quy định rõ: nghĩa vụ trả nợ của bên vay theo hợp đồng này (bao gồm nợ gốc, lãi, lãi quá hạn và phí phát sinh nếu có) được bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba. Việc bên thứ ba dùng tài sản sở hữu của mình để bảo lãnh cho bên vay vay vốn ngân hàng được xác lập bằng hợp đồng thế chấp tài sản của bên

thứ ba đính kèm hợp đồng này. Bởi vì theo quy định của Bộ luật Dân sự và pháp luật về giao dịch bảo đảm thì việc bảo lãnh có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính (tức là hợp đồng tín dụng). Cho nên, có luật sư cho rằng các bên có thể lựa chọn ký kết cả hợp đồng bảo lãnh và tiếp tục thế chấp tài sản để bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh đó⁽¹¹⁾. Từ kinh nghiệm thực tiễn của mình, chúng tôi cho rằng, các bên có thể thỏa thuận, ghi trong hợp đồng chính việc bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba mang tính nguyên tắc như nội dung nêu trên và lập hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba kèm theo hợp đồng chính để xác định đầy đủ, cụ thể quyền và nghĩa vụ của bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh. Cách thức này vừa đơn giản, không làm xáo trộn quy trình cho vay hiện hành của các TCTD, vừa phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự, pháp luật về giao dịch bảo đảm mà vẫn có thể đáp ứng được yêu cầu của một số thẩm phán trong các vụ án hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba bị tuyên vô hiệu nêu trên.

(ii) Điều khoản về quyền và nghĩa vụ của bên bảo lãnh (bên bảo đảm). Ngân hàng cần bổ sung quy định sau nhằm gia tăng căn cứ pháp lý bảo vệ bên nhận bảo lãnh và chống lại “điệp khúc” của bên bảo lãnh trong những vụ án nêu trên:

“Trong trường hợp đến hạn thực hiện nghĩa vụ trả nợ, nếu bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng thì mặc nhiên bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh, cho dù vào thời điểm đó bên được bảo lãnh có hoặc không có khả năng tài chính, còn hoặc không còn tài sản để trả nợ. Bên

nhận bảo lãnh được trực tiếp hoặc ủy quyền cho người khác xử lý tài sản bảo đảm để thu nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật mà không cần phải có văn bản ủy quyền xử lý tài sản của bên bảo đảm”.

(iii) Điều khoản về phạm vi tài sản bảo đảm. Đối với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất của bên thứ ba, mặc dù pháp luật⁽¹²⁾ cho phép các bên được thỏa thuận lựa chọn thế chấp quyền sử dụng đất riêng hoặc cả quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ nhưng trong trường hợp chỉ nhận thế chấp quyền sử dụng (không bao gồm tài sản gắn liền với đất) hoặc ngược lại, bên nhận thế chấp rất khó xử lý tài sản thế chấp để thu nợ vì người mua/nhận chuyển nhượng tài sản thế chấp không thể khai thác, sử dụng được tài sản này nếu có tài sản trên khu đất đó thuộc sở hữu của người khác hoặc khu đất có tài sản thế chấp tọa lạc trên đó đang thuộc quyền sử dụng của người khác. Do đó, khi nhận thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba mà có tài sản gắn liền với đất thì bên nhận thế chấp cần thỏa thuận nhận thế chấp cả quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Trường hợp chưa có tài sản gắn liền với đất tại thời điểm ký hợp đồng thì cần thỏa thuận nhà ở, công trình xây dựng hoặc các tài sản khác gắn liền với đất được hình thành trên diện tích đất thế chấp sau thời điểm ký hợp đồng vẫn thuộc tài sản thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên vay đối với ngân hàng.

(iv) Về đại diện bên bảo lãnh ký hợp đồng. Trong các hợp đồng thế chấp tài sản/quyền sử dụng đất của bên thứ ba bị Tòa án tuyên vô hiệu nêu trên, bên thứ ba đều là các hộ gia đình và chỉ có chủ



hộ (vợ & chồng) có tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đại diện cho hộ gia đình ký hợp đồng thế chấp với ngân hàng. Do đó, khi có tranh chấp phát sinh, các thành viên còn lại từ đủ 15 tuổi trở lên trong hộ gia đình cho rằng họ không biết tài sản chung của hộ gia đình đã được thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh đối với ngân hàng. Cho nên, các thành viên còn lại này yêu cầu Tòa án tuyên bố vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp và trả lại giấy tờ sở hữu tài sản thế chấp cho hộ gia đình vì người ký hợp đồng chưa có đủ thẩm quyền.

Luật pháp công nhận chủ hộ là đại diện của hộ gia đình trong các giao dịch dân sự vì lợi ích chung của hộ gia đình. Cha, mẹ hoặc một thành viên khác đã thành niên có thể là chủ hộ (được ghi trong sổ hộ khẩu hoặc giấy tờ có giá trị tương đương khác). Giao dịch dân sự do người đại diện của hộ gia đình xác lập, thực hiện vì lợi ích chung của hộ gia đình làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của cả hộ gia đình⁽¹³⁾. Tuy nhiên, ngân hàng không thể kiểm soát và biết được việc chủ hộ ký hợp đồng thế chấp tài sản của hộ gia đình để bảo lãnh cho người khác vay vốn ngân hàng có vì lợi ích chung của hộ gia đình hay không. Hơn nữa, pháp luật quy định việc định đoạt tài sản là tư liệu sản xuất, tài sản chung có giá trị lớn của hộ gia đình phải được các thành viên từ đủ 15 tuổi trở lên đồng ý⁽¹⁴⁾. Việc thế chấp tài sản của hộ gia đình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho người khác không phải là việc định đoạt tài sản nhưng khi xử lý tài sản để thu hồi nợ vay thì đây là việc định đoạt tài sản chung của hộ gia đình. Vì vậy, trước khi cho vay, ngân hàng nên yêu cầu tất cả các thành viên từ đủ 15 tuổi trở lên của hộ gia đình đều ký hợp đồng thế

chấp tài sản, nếu vì lý do nào đó mà không thể trực tiếp ký hợp đồng thì các thành viên còn lại phải ủy quyền bằng văn bản hợp lệ cho chủ hộ đại diện gia đình ký hợp đồng thế chấp tài sản với ngân hàng.

(v) Về quan hệ giữa bên được bảo lãnh với bên bảo lãnh. Theo ý kiến của ông Vũ Khánh Din - Phụ trách pháp chế của Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội (MB), khi nhận tài sản của bên thứ ba hoặc bên bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho người khác, ngân hàng yêu cầu người được bảo lãnh và người bảo lãnh phải có quan hệ huyết thống hoặc nếu bảo lãnh cho doanh nghiệp, người bảo lãnh phải là lãnh đạo quản lý hoặc người quản lý của doanh nghiệp nhằm hạn chế rủi ro cho ngân hàng⁽¹⁵⁾.

Trong một nhà nước pháp quyền, luật pháp phải bảo đảm được quyền, lợi ích chính đáng của các tổ chức, cá nhân trong những quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh và cần được hiểu, áp dụng thống nhất trong toàn quốc. Do vậy, trên cơ sở đề nghị của Ngân hàng Nhà nước và thực trạng xét xử các vụ tranh chấp hợp đồng tín dụng có liên quan đến bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba nêu trên, TANDTC cần sớm xem xét, hướng dẫn theo thẩm quyền đối với công tác xét xử các vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng liên quan đến hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba để làm cơ sở pháp lý cho tòa án các cấp nhận định, đánh giá đúng bản chất pháp lý của quan hệ bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba khi xét xử và tạo điều kiện cho các tổ chức, cá nhân tiếp cận vốn vay ngân hàng cũng như giúp các ngân hàng khơi thông nguồn vốn huy động, đẩy mạnh hoạt động cho vay đáp ứng nhu cầu vốn vay của

nền kinh tế, qua đó thúc đẩy sản xuất kinh doanh và phát triển kinh tế - xã hội.■

¹Bản án kinh tế sơ thẩm số 31/KTST ngày 18/09/1999 của Tòa án nhân dân TP. Hà Nội và Bản án kinh tế phúc thẩm số 157/KTPT ngày 03/11/2000 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hà Nội với tài sản bảo đảm của Bên bảo lãnh là nhà - quyền sử dụng đất tại 12A Điện Biên Phủ - Hà Nội; Bản án hình sự sơ thẩm số 168/HSST ngày 20/10/2000 của Tòa án nhân dân tỉnh Nam Định và Bản án hình sự phúc thẩm số 1358/PTHS ngày 31/08/2001 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hà Nội với tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh là nhà - quyền sử dụng đất tại số 6 Mạc Thị Bưởi, 39 Trần Hưng Đạo, 17 Chùa Cỏ, 112 Vụ Bản, TP. Nam Định, tỉnh Nam Định; Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 48/2011/KDTM-ST ngày 22/09/2011 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi và Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 35/2012/KDTM-PT ngày 23/05/2012 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại Đà Nẵng với tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh là quyền sử dụng đất tại Tổ 12, phường Chánh Lộ và phường Nghĩa Chánh, TP. Quảng Ngãi, tỉnh Quảng Ngãi.

²Hoàng Yến "Xử án tín dụng: Rối chuyện thế chấp, bảo lãnh", Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh số 206 ra ngày 02/08/2012.

³Phó Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam: Công văn số 1573/NHNN-PC ngày 19/03/2012 về việc hướng dẫn áp dụng thống nhất các quy định về giao dịch bảo đảm gửi TANDTC.

⁴Dương Công Chiến "Hậu họa khi hợp đồng thế chấp bị tuyên vô hiệu", Thời báo Ngân hàng số 118 ra ngày 25/07/2012, trang 6 (trích ý kiến phát biểu của Thứ trưởng Bộ Tư pháp Đinh Trung Tụng).

⁵Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII: Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự số 65/2011/QH12.

⁶Phó Thống đốc Ngân hàng Nhà nước - Đặng Thanh Bình "Công văn số 1573/NHNN-PC ngày 19/03/2012 về việc hướng dẫn áp dụng thống nhất các quy định về giao dịch bảo đảm", trang 3.

⁷Luật sư Đỗ Hồng Thái "Thế chấp - Bảo lãnh: Hiểu thế nào cho đúng", Thời báo Ngân hàng số 127 ra ngày 09 tháng 8 năm 2012, trang 14.

⁸Hoàng Yến "Xử án tín dụng: Rối chuyện thế chấp, bảo lãnh", Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh số 206 ngày 02/08/2012.

Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam: khoản 1 Điều 4 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm

⁹Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI: Điều 4 Bộ luật Dân sự số 33/2005/QH11 ngày 14/06/2005.

¹⁰Bản án kinh tế sơ thẩm số 31/KTST ngày 18/09/1999 của Tòa án nhân dân TP. Hà Nội và Bản án kinh tế phúc thẩm số 157/KTPT ngày 03/11/2000 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hà Nội.

¹¹Luật sư Đỗ Hồng Thái "Tránh tuyên vô hiệu từ một quan điểm chưa thấu đáo", Thời báo Ngân hàng số 128 ngày 10/08/2012, trang 14.

¹²Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI: Điều 716 Bộ luật Dân sự số 33/2005/QH11 ngày 14/06/2005

¹³Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI: Điều 107 Bộ luật Dân sự số 33/2005/QH11 ngày 14/06/2005.

¹⁴Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI: Khoản 2 Điều 109 Bộ luật Dân sự số 33/2005/QH11 ngày 14/06/2005.

¹⁵Dương Công Chiến "Hậu họa khi hợp đồng thế chấp bị tuyên vô hiệu", Thời báo Ngân hàng số 121 ra ngày 30/07/2012, trang 6.