

Một số vấn đề pháp lý về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba

Đoàn Thái Sơn*

Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba" là một hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay của bên vay vốn đối với ngân hàng thương mại. Tuy nhiên, hiệu lực pháp lý của loại hợp đồng này trong thực tiễn còn có nhiều ý kiến khác nhau và có thể để lại hệ quả xấu cho ngân hàng thương mại. Bài viết dưới đây xin được đề cập đến cơ sở pháp lý của "hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba".

Áp dụng các biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ vay của khách hàng tại ngân hàng là việc làm phổ biến trong hoạt động cấp tín dụng tại các ngân hàng. Nhận tài sản bảo đảm của bên thứ ba là việc ngân hàng nhận tài sản bảo đảm thuộc quyền sở hữu hợp pháp của bên bảo đảm (chủ sở hữu tài sản bảo đảm hay còn gọi là “bên thứ ba”) để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay của bên vay vốn (bên có nghĩa vụ được bảo đảm) với ngân hàng. Hợp đồng bảo đảm được ký kết trong trường hợp này là hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba. Mỗi quan hệ hợp đồng này thường có sự tham gia của ba bên: (i) Ngân hàng với vai trò là bên nhận bảo đảm, đồng thời là bên có quyền trong quan hệ cấp tín dụng; (ii) Chủ sở hữu tài sản là bên bảo đảm hay còn gọi là bên thứ ba mang tài sản của mình để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ của khách hàng vay với ngân hàng; và (iii) Khách hàng vay là bên được bảo đảm. Trường hợp tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất thì hợp đồng bảo đảm được gọi là hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba. Tuy nhiên, thời gian vừa qua, khi khách hàng vay không trả được nợ vay ngân hàng theo thỏa thuận, ngân hàng tiến hành xử lý tài sản bảo đảm của bên bảo đảm (bên thứ ba) để thu hồi nợ vay, thì bên thứ ba khởi kiện

* Vụ Pháp chế - NHNN

yêu cầu tòa án tuyên hợp đồng bảo đảm vô hiệu. Trên thực tế, khi giải quyết loại tranh chấp này, một số tòa án nhân dân các cấp (cả cấp sơ thẩm và phúc thẩm) đã tuyên hợp đồng bảo đảm của bên thứ ba là vô hiệu với lý do chủ yếu cho rằng, đây là mối quan hệ ba bên nên đáng lẽ các bên liên quan phải ký kết hợp đồng bảo lãnh (giữa ba bên), chứ không phải là hợp đồng thế chấp. Điều đáng lưu ý ở đây là các hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba này đã được các bên liên quan hoàn tất thủ tục công chứng tại văn phòng công chứng và đăng ký thế chấp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

1. Cơ sở pháp lý của việc ký kết hợp đồng thế chấp

1.1. Quy định về thế chấp, bảo lãnh của Bộ luật Dân sự

- Về khái niệm thế chấp: Điều 346 Bộ luật Dân sự 1995 quy định: *“Thế chấp tài sản là việc bên có nghĩa vụ dùng tài sản là bất động sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền...”*. Như vậy, theo quy định của Bộ luật Dân sự 1995, thế chấp tài sản là việc bên có nghĩa vụ dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của chính mình đối với bên có quyền.

Tuy nhiên, Điều 342 Bộ luật Dân sự 2005 đã thay đổi quy định về thế chấp như sau: *“Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo 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.

Như vậy, có thể thấy, các quy định của Bộ luật Dân sự 2005 đã bỏ quy định bên thế chấp bắt buộc phải đồng thời là bên có nghĩa vụ trong quy định về thế chấp của Bộ luật Dân sự 1995. Hay nói cách khác, theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005, nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp tài sản có thể là nghĩa vụ của chính bên thế chấp (chủ sở hữu tài sản) hoặc có thể là nghĩa vụ của người khác không phải là bên thế chấp.

- Về khái niệm bảo lãnh: Điều 366 Bộ luật Dân sự 1995 quy định:

“1. Bảo lãnh là việc người thứ ba (gọi là người bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là người nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (gọi là người được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ;

2. Người bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình hoặc bằng việc thực hiện công việc”.

Như vậy, theo quy định của Bộ luật Dân sự 1995, bảo lãnh là quan hệ ba bên: bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh (bên có quyền) và bên được bảo lãnh (bên có nghĩa vụ). Trong đó, người bảo lãnh cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện thay nghĩa vụ cho bên có nghĩa vụ bằng tài sản (đổi vật) hoặc bằng việc thực hiện công việc (đổi nhân).

Tuy nhiên, Điều 362 Bộ luật Dân sự 2005 đã thay đổi quy định về bảo lãnh như sau: *“Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình”.*

Như vậy, có thể thấy, các quy định của Bộ luật Dân sự 2005 đã bỏ quy định cho phép bên bảo lãnh thực hiện cam kết bảo lãnh bằng tài sản. Hay nói cách khác, theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005, bảo lãnh là việc bên bảo lãnh cam kết thực hiện thay nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh (bên có nghĩa vụ) mà không đưa ra bất kỳ tài sản nào để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Tóm lại, theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005, chúng ta có thể thấy sự khác biệt giữa thế chấp và bảo lãnh theo bảng dưới đây:

	Thế chấp	Bảo lãnh
--	-----------------	-----------------

Số bên tham gia	03 bên gồm: Bên thế chấp đồng thời là Chủ sở hữu tài sản; Bên nhận thế chấp đồng thời là Bên có quyền; Bên được thế chấp đồng thời là bên có nghĩa vụ; hoặc 02 (Bên thế chấp đồng thời là Chủ sở hữu tài sản và cũng là Bên có nghĩa vụ; Bên nhận thế chấp đồng thời là Bên có	03 bên gồm: Bên bảo lãnh ; Bên nhận bảo lãnh đồng thời là Bên có quyền; Bên được bảo lãnh đồng thời là Bên có nghĩa vụ.
Tài sản bảo đảm	Biện pháp bảo đảm bằng tài sản: Bắt buộc phải có tài sản bảo đảm. Bên thế chấp bắt buộc phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ dân sự với Bên nhận thế chấp (Bên có quyền).	Biện pháp bảo đảm không bằng tài sản: Không có tài sản bảo đảm. ¹ Bên bảo lãnh cam kết thực hiện thay nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh (bên có nghĩa vụ) với Bên nhận bảo lãnh (Bên có quyền).

Hay nói cách khác, việc bên thế chấp sử dụng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên khác có nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp (bên có quyền) là hoàn toàn phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự 2005.

1.2. Quy định về thế chấp quyền sử dụng đất tại các văn bản pháp quy

Để triển khai thực hiện các quy định của Bộ luật Dân sự 2005, Luật Đất đai 2003, Chính phủ, các Bộ, ngành liên quan đã ban hành các Nghị định, Thông tư, Thông tư liên tịch hướng dẫn, trong đó quy định cụ thể về việc thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba. Cụ thể như sau:

Khoản 1 Điều 31 Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 quy định bổ sung về việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (QSDĐ), thu hồi đất, thực hiện QSDĐ, trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai 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 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 29/10/2004 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 03/3/2006 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*”.

Nghị định số 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP đã tiếp tục khẳng 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 29/10/2004 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 03/3/2006 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 để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của người khác*”.

Điểm 2.1 khoản 2 Mục 2 Thông tư liên tịch số 03/2006/TTLT-BTP-BTNMT ngày 13/6/2006 sửa đổi, bổ sung một số quy định của Thông tư 05/2005/TTLT/BTP-BTNMT ngày 16/6/2005 hướng dẫn việc đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng QSDĐ, tài sản gắn liền với đất (đã được sửa đổi, bổ sung tại Thông tư số 06/2010/TTLT-BTP-BTNMT) quy định: “*2. Các trường hợp đăng ký thế chấp tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất: 2.1. Thế chấp*

quyền sử dụng đất, thế chấp quyền sử dụng đất của người thứ ba mà trong Luật Đất đai gọi là bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất (gọi chung là thế chấp quyền sử dụng đất)”.

Điểm 1.1 khoản 1 Mục I Thông tư liên tịch số 04/2006/TTLT-BTP-BTNMT ngày 13/6/2006 hướng dẫn việc công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện quyền của người sử dụng đất quy định: “Thông tư này hướng dẫn việc công chứng của Phòng Công chứng và chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn đối với các hợp đồng, văn bản sau đây: a) Hợp đồng chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng, cho, thuê, thuê lại quyền sử dụng đất; *hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của người thứ ba mà Luật Đất đai gọi là bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất (gọi là hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất)”.*

Thông tư liên tịch số 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT ngày 18/11/2011 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất chỉ quy định trình tự, thủ tục, hồ sơ đối với việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất.

Như vậy, các Nghị định của Chính phủ, các Thông tư liên tịch của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường được dẫn chiếu nêu trên đã quy định rõ hợp đồng bảo lãnh bằng QSDĐ của bên thứ ba theo cách gọi của Luật Đất đai 2003 đã được chuyển thành hợp đồng thế chấp QSDĐ của bên thứ ba. Đồng thời, các quy định pháp luật hiện hành về đăng ký giao dịch bảo đảm đã bỏ các quy định về đăng ký bảo lãnh bằng quyền sử dụng. Theo các quy định này, khi người sử dụng đất sử dụng quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ vay của người khác (khách hàng vay) tại ngân hàng thì các bên phải thực hiện ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba.

Hay nói cách khác, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba được ký kết giữa bên thế chấp và bên nhận thế chấp là hoàn toàn có cơ sở pháp lý và phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự và các quy định khác có liên quan của pháp luật hiện hành.

2. Các hệ quả pháp lý khi tòa án tuyên vô hiệu hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba

Việc tòa án ra quyết định tuyên vô hiệu hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba giữa bên thế chấp và bên nhận thế chấp là không phù hợp với các quy định của pháp luật về thế chấp bằng QSDĐ của bên thứ ba và gây nên sự xáo trộn rất lớn trong đời sống xã hội, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch, đồng thời có thể tạo ra nhiều hệ quả pháp lý không mong muốn như sau:

Thứ nhất, như đã phân tích tại phần đầu bài viết này, việc một số tòa án tuyên hợp đồng thế chấp QSDĐ của bên thứ ba vô hiệu là không phù hợp với các quy định của pháp luật về thế chấp bằng QSDĐ của bên thứ ba. Việc tòa án cho rằng hợp đồng thế chấp QSDĐ của bên thứ ba không phải là biện pháp thế chấp mà chỉ là biện pháp bảo lãnh vay vốn ngân hàng là hoàn toàn không phù hợp với các quy định về thế chấp, bảo lãnh của Bộ luật Dân sự 2005.

Thứ hai, việc tòa án các cấp tuyên hợp đồng thế chấp QSDĐ của bên thứ ba vô hiệu là trái ý chí tự nguyện của các bên tham gia giao dịch (bao gồm chính bên thế chấp), vì tại thời điểm ký kết hợp đồng thế chấp QSDĐ, bên thế chấp tự nguyện dùng tài sản thuộc sở hữu của mình (trường hợp này là quyền sử dụng đất) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận thế chấp.

Thứ ba, các phán quyết của tòa án đã làm cho các khoản cho vay của ngân hàng từ có bảo đảm trở thành khoản cho vay không có bảo đảm, xâm phạm nghiêm trọng quyền chủ nợ hợp pháp của các ngân hàng. Các phán quyết này sẽ tạo ra tiền lệ xấu về mặt pháp lý và kinh tế, khi bên thứ ba (bên thế chấp) lợi dụng để yêu cầu tòa án tuyên hợp đồng thế chấp bằng QSDĐ của bên thứ ba vô hiệu nhằm trốn tránh nghĩa vụ của mình đối với ngân hàng (bên nhận thế chấp) và hệ quả tiếp theo là có thể dẫn đến vô hiệu hàng loạt hợp đồng thế chấp QSDĐ của bên thứ ba trong toàn hệ thống ngân hàng.

Thứ tư, phán quyết của tòa án đã làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động của cơ quan công chứng, chứng thực, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, khi các cơ quan này đã thực hiện công chứng, chứng thực, đăng ký thế chấp

theo đúng trình tự quy định của pháp luật và đẩy các cơ quan này đứng trước nguy cơ bị khởi kiện vì đã thực hiện công chứng, chứng thực và đăng ký các giao dịch bảo đảm sau đó bị tòa án tuyên vô hiệu, gây thiệt hại cho bên nhận thế chấp.

Thứ năm, phán quyết nêu trên của tòa án sẽ làm giảm động lực cấp tín dụng của hệ thống ngân hàng cho nền kinh tế do quyền chủ nợ của mình không được bảo đảm và hệ quả tiếp theo là làm giảm cơ hội tiếp cận nguồn vốn vay ngân hàng của các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân, đồng thời ảnh hưởng đến sự phát triển kinh tế - xã hội.

Cuối cùng, để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của các bên tham gia giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba, gia tăng cơ hội tiếp cận nguồn vốn tín dụng ngân hàng, hệ thống tòa án các cấp khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba nói riêng và hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba nói chung cần hiểu và đưa ra các quyết định giải quyết tranh chấp theo đúng các quy định của Bộ luật Dân sự và quy định khác có liên quan của pháp luật. Đồng thời, để hạn chế cách hiểu khác trong thực tiễn áp dụng pháp luật, khi tiến hành sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự 2005, Luật Đất đai 2003, quy định về thế chấp của Bộ luật Dân sự 2005 cần được xem xét sửa đổi theo hướng quy định rõ việc thế chấp bằng tài sản để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp hoặc bên thứ ba và bỏ quy định về bảo lãnh bằng QSDĐ tại Luật Đất đai 2003.

¹Theo quy định của Nghị định 163/2006/NĐ-CP, bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh có thể thỏa thuận ký kết hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản (thuộc sở hữu của bên bảo lãnh) để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Bộ luật Dân sự 1995, 2005.*
2. *Luật Đất đai 2003.*
3. *Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.*

4. Nghị định 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP.

5. Công văn số 17/HHNH ngày 02/02/2012 của Hiệp hội Ngân hàng gửi Tòa án nhân dân tối cao.

6. Công văn số 1345/BTP-ĐKGDBĐ ngày 27/02/2012 của Bộ Tư pháp gửi Tòa án nhân dân tối cao.

7. Công văn số 1573/NHNN-PC ngày 19/3/2012 của Ngân hàng Nhà nước gửi Tòa án nhân dân tối cao.

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com