

BẢN CHẤT PHÁP LÝ CỦA VIỆC NGƯỜI THỨ BA THẾ CHẤP TÀI SẢN TRONG HOẠT ĐỘNG CHO VAY TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

Nguyễn Thị Dịu Hiền

Học viện Ngân hàng – Phân viện Phú Yên

Email: hienntd.py@hvn.edu.vn

Ngày nhận bài: 20/12/2023; Ngày nhận đăng: 12/01/2024

Tóm tắt

Cho vay là nghiệp vụ tín dụng chính, quan trọng và là hoạt động sinh lời chủ yếu tại các ngân hàng thương mại. Song hành với hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại là các biện pháp bảo đảm tiền vay, nhằm bảo đảm việc trả nợ vốn vay, ngăn ngừa vi phạm và khắc phục những hậu quả do vi phạm nghĩa vụ trả nợ gây ra. Trong các cách thức bảo đảm tiền vay tại ngân hàng thương mại, thì thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã và đang phổ biến. Thực tiễn của hoạt động cho vay tại các ngân hàng thương mại cho thấy, khi thế chấp tài sản của người thứ ba, phát sinh hai trường hợp: Một là, thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay; hai là, người thứ ba (người bảo lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (Vũ Thế Hoài, 2019). Bài viết nghiên cứu, phân tích, bình luận quy định pháp luật về thế chấp tài sản của người thứ ba trong hoạt động cho vay tại các ngân hàng thương mại, từ đó, làm rõ bản chất pháp lý cũng như kiến nghị một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về nội dung này.

Từ khóa: hợp đồng thế chấp tài sản của người thứ ba, hoạt động cho vay, thế chấp tài sản

Legal nature of third-party collateral in lending activities at commercial banks

Nguyen Thi Diu Hien

Banking Academy Phu Yen campus

Received: December 20, 2023; Accepted: January 12, 2024

Abstract

Lending is a primary, crucial credit activity and a key profit-generating operation at commercial banks. Accompanying the lending activities of commercial banks are measures to secure loans, ensuring the repayment of the borrowed capital, preventing breaches, and addressing the consequences of defaulting on repayment obligations. Among the various methods of securing loans at commercial banks, using collateral from a third party to guarantee the fulfillment of obligations has become widespread. This research article analyzes and comments on the legal provisions regarding third-party collateral in lending activities at commercial banks, clarifying the legal nature and proposing solutions to enhance the legal framework in this regard.

Keywords: third-party collateral agreement, lending activities, collateralization of assets

1. Đặt vấn đề

Văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, dùng để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh ở lĩnh vực bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong giao lưu dân sự nói chung là tương đối nhiều và đầy đủ, như: Bộ Luật Dân sự 2015, Luật Đất đai 2013, Luật Nhà ở 2014, Luật Kinh doanh bất động sản 2014... Trong số đó, sự ra đời của Nghị định 21/2021/NĐ-CP về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, thay thế Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm, là một cột mốc quan trọng, phần nào tháo gỡ các vướng mắc, bất cập pháp lý về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong thời gian trước đây. Tuy nhiên, như đã trình bày ở trên, các văn bản này điều chỉnh về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong giao lưu dân sự nói chung, chưa có quy định hoặc có quy định nhưng chưa rõ ràng, chưa cụ thể về các trường hợp liên quan đến người ba thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Chính vì chưa có các quy định pháp luật tường minh, cụ thể về thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, dẫn đến sự khó khăn, lúng túng cho các chủ thể khi xác lập, thực hiện giao dịch cũng như cho các cơ quan có thẩm quyền khi áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại.

Minh chứng cho nhận định trên như sau, trong trường hợp thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác (trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại thì “nghĩa vụ của người khác” ở đây là nghĩa vụ trả nợ của người vay vốn), nội dung này chưa được quy định trong Bộ Luật Dân sự 2015; tuy nhiên, tại khoản 3 điều 4 Nghị định 21/2021/NĐ-CP có quy định: “*Trường hợp chủ sở hữu tài sản và bên nhận bảo đảm thoả thuận dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác thì áp*

dụng quy định về cầm cố, thế chấp tài sản”. Vấn đề đặt ra ở đây là, mối quan hệ giữa người thứ ba (bên thế chấp) và người vay vốn là gì? Giả thiết một, khi đến hạn hợp đồng tín dụng, người vay vốn thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ, đồng nghĩa, quan hệ thế chấp chấm dứt. Như vậy, giao dịch giữa người thứ ba (bên thế chấp) và người vay vốn có được xem là hợp đồng dịch vụ (Vũ Thị Hồng Yến, 2013)? Bên thế chấp có được nhận thù lao? Mức thù lao là do các bên tự thoả thuận và/hoặc có giới hạn hay không? Giả thiết thứ hai, khi đến hạn hợp đồng tín dụng, người vay vốn vi phạm nghĩa vụ trả nợ tiền vay và ngân hàng thương mại (bên nhận thế chấp) đã xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ, thì bên thế chấp có quyền: (i) yêu cầu người vay vốn hoàn trả giá trị của tài sản thế chấp đã dùng để thực hiện nghĩa vụ trả nợ? (ii) thế vào vị trí của bên nhận thế chấp để có vị trí ưu tiên trước các chủ nợ khác của người vay vốn? Đây là các câu hỏi mà pháp luật chưa có câu trả lời.

Còn trong trường hợp người thứ ba (người bảo lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, các quy định liên quan đến biện pháp bảo lãnh được quy định từ điều 335 đến điều 343 của Bộ luật Dân sự 2015 cho thấy, bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân. Tuy nhiên, khoản 3 điều 336 Bộ Luật Dân sự 2015 có quy định: “*Các bên có thể thoả thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh*”. Nghị định 21/2021/NĐ-CP cũng có đề cập đến nội dung này nhưng lặp lại hoàn toàn quy định của Bộ luật Dân sự 2015. Nghĩa là nếu người thứ ba (người bảo lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì quyền và nghĩa vụ của các bên là gì? Mối quan hệ giữa các hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo lãnh, hợp đồng thế chấp là

như thế nào?... Các nội dung này chưa được pháp luật hướng dẫn rõ ràng và cụ thể.

Từ những vấn đề lý luận và thực trạng phân tích ở trên, việc phân tích bản chất pháp lý về các trường hợp thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại hiện nay, là cần thiết. Điều này góp phần hoàn thiện quy định của pháp luật về thế chấp tài sản của người thứ ba, để bảo thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại nói riêng và của các tổ chức tín dụng nói chung.

2. Cơ sở pháp lý việc thế chấp tài sản của người thứ ba trong hoạt động cho vay tại ngân hàng thương mại

2.1. Quy định của pháp luật về thế chấp tài sản

Thế chấp tài sản là một trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, được quy định đầu tiên trong lĩnh vực vay vốn ngân hàng tại Quyết định số 156/NH-QĐ ngày 18 tháng 11 năm 1989 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (sau đây gọi tắt là QĐ 156/NH-QĐ). Theo đó, điều 1 của Quy định ban hành kèm theo QĐ 156/NH-QĐ là “*Các hợp tác xã, tổ hợp sản xuất kinh doanh, các hộ tư doanh, cá thể và các tổ chức liên doanh, tập thể, tư nhân sản xuất làm dịch vụ, cán bộ công nhân viên làm kinh tế gia đình ... khi vay vốn Ngân hàng phải có tài sản làm thế chấp cho mỗi lần vay*”. Bên cạnh đó, khoản 1 điều 2 của văn bản này cũng ghi rõ “*tài sản thế chấp phải là sở hữu hợp pháp của bên vay*”. Như vậy, quan điểm của các nhà lập pháp nước ta, ở thời điểm ban đầu, xác định bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong thế chấp tài sản chính là bên có nghĩa vụ. Quan điểm này tiếp tục được khẳng định trong Bộ luật Dân sự 1995, điều 346, “*thế chấp tài sản là việc bên có nghĩa vụ dùng*

tài sản là bất động sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền”.

Tuy nhiên, đến Bộ luật Dân sự 2005 (điều 342) và Bộ luật Dân sự 2015 (điều 317) thì nội dung thế chấp tài sản được quy định có nội hàm tương tự nhau, đó là, thế chấp tài sản là “*...việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp). Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ. Các bên có thể thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp*”. Nghĩa là theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005 và 2015 thì việc thế chấp có hàm ý chung là dùng tài sản để bảo đảm nghĩa vụ mà không xác định rõ cũng như không loại trừ việc thế chấp để đảm bảo nghĩa vụ của người khác (Huỳnh Anh, 2019). Cũng chính từ sự thay đổi trong quy định pháp luật về thế chấp tài sản dẫn đến tranh luận của hai luồng ý kiến.

Quan điểm thứ nhất, theo PGS.TS Đỗ Văn Đại (2020) thì: “*Trong quá trình chỉnh lý Dự thảo tại Quốc hội, chưa bao giờ phía Quốc hội theo hướng thế chấp được sử dụng để đảm bảo nghĩa vụ cho người thứ ba... Trong quá trình chỉnh lý Dự thảo tại Quốc hội, ý tưởng dùng tài sản thế chấp để bảo đảm cho người thứ ba cũng bị phía Tòa án phản đối...*”. Bên cạnh đó, quy định tại Điều 317 BLDS 2015, về mặt ngữ pháp tiếng Việt, có thể hiểu là: “*bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (của mình)*”. Trong văn phong tiếng Việt, lược bỏ từ “của mình” là bình thường, không thể suy diễn theo nghĩa bên thế chấp dùng tài sản để đảm bảo nghĩa vụ cho người khác (Nguyễn Thị Dị Hiền, 2021). Tóm lại, theo quan điểm thứ nhất, bên thế chấp cũng chính là bên có nghĩa vụ. Ngoài ra, quan điểm này

còn khẳng định, Điều 317 của BLDS 2015 không thể hiểu theo nghĩa là bên thế chấp dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác.

Quan điểm thứ hai cũng dựa vào câu chữ được quy định tại Điều 317 BLDS 2015 là: “*bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ*”, rõ ràng, quy định này không ghi rõ là nghĩa vụ của ai. Do vậy, hoàn toàn có thể hiểu, bên có nghĩa vụ có thể là bên thế chấp hoặc một người khác (Nguyễn Vĩnh Long và Đỗ Thị Mai Hoàng Hà, 2015). Cơ sở pháp lý cho quan điểm này còn được ghi nhận ở khoản 3 Điều 4 của Thông tư số 07/2019/TT-BTP ngày 25 tháng 11 năm 2019 về hướng dẫn một số nội dung về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất: “*đối với các trường hợp thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của bên thế chấp, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của người khác hoặc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của cả bên thế chấp và của người khác*”. Tức là, thế chấp bằng bất động sản của người thứ ba là phù hợp với quy định của pháp luật (Bùi Đức Giang, 2020).

Tuy nhiên, sự ra đời của Nghị định 21/2021/NĐ-CP ngày 19 tháng 3 năm 2021 đã phân nào có làm rõ quy định của pháp luật về trường hợp người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Theo đó, tại khoản 3 điều 4 của Nghị định này quy định: “*Trường hợp chủ sở hữu tài sản và bên nhận bảo đảm thỏa thuận dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác thì áp dụng quy định về cầm cố tài sản, thế chấp tài sản*”. Ngoài quy định này, cho đến thời điểm hiện tại, pháp luật cũng chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể trường hợp người thứ ba thế chấp tài sản. Mặc dù vậy, quy định này đã gián tiếp cho thấy, pháp luật đang điều chỉnh theo hướng

của quan điểm thứ hai phía trên, tức là, thế chấp tài sản được hiểu là bên thế chấp có thể dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc của người khác.

2.2. Quy định của pháp luật về bảo lãnh

Trong QĐ 156/NH-QĐ có gián tiếp quy định về bảo lãnh, theo đó, “*...Trường hợp bên vay yêu cầu và được sự thỏa thuận của Ngân hàng, bên thứ ba có thể bảo lãnh thay cho bên vay bằng tài sản của mình. Nếu bên vay không có khả năng thanh toán nợ, tài sản bảo lãnh thế chấp của bên thứ ba sẽ được giải quyết như đối với tài sản của bên vay*”. Quy định này được hiểu, nếu người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho bên vay thì gọi là biện pháp bảo lãnh. Tổng hợp với quy định về thế chấp tài sản được phân tích ở mục trên, có thể thấy, quan điểm ban đầu của nhà làm luật về phân biệt hai biện pháp thế chấp tài sản và bảo lãnh là yếu tố chủ thể. Thế chấp tài sản bao gồm hai chủ thể là bên vay (đồng thời là bên thế chấp) và bên cho vay (đồng thời là bên nhận thế chấp). Còn nếu có sự xuất hiện người thứ ba trong việc bảo đảm vay vốn thì gọi là bảo lãnh. Thêm nữa, quy định về bảo lãnh trong QĐ 156/NH-QĐ là gắn với tài sản. Xét về mặt lý luận, ở thời điểm này, bảo lãnh được xem là biện pháp bảo đảm đối vật.

Tuy nhiên, định nghĩa bảo lãnh ở Bộ luật Dân sự qua các thời kỳ, về cơ bản là giống nhau, theo đó bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân (Phạm Văn Lợi, 2016), 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 thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong*

trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh”. Điểm khác nhau rõ nét giữa thế chấp tài sản và bảo lãnh là, tính chất bảo đảm của thế chấp tài sản là luôn gắn liền với một tài sản cụ thể; còn trong bảo lãnh, tính chất bảo đảm được thể hiện thông qua sự cam kết thực hiện nghĩa vụ nếu bên có nghĩa vụ vi phạm đối với bên có quyền của người bảo lãnh. Khi nhắc đến quan hệ bảo lãnh, người ta thường hiểu, bảo lãnh được tạo lập bởi ba chủ thể: bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh và bên được bảo lãnh. Tuy nhiên, về bản chất, quan hệ bảo lãnh chủ yếu là mối quan hệ giữa hai bên chủ thể: bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh, cho dù việc ký kết hợp đồng bảo lãnh là nhằm bảo đảm nghĩa vụ của bên được bảo lãnh. Trong quan hệ bảo lãnh, bên được bảo lãnh là bên thụ hưởng lợi ích từ hợp đồng bảo lãnh mà không phải là chủ thể đóng vai trò tạo lập hợp đồng bảo lãnh (Nguyễn Hải Ngân, 2020).

Mặc dù quy định của Bộ luật Dân sự là rõ ràng về tính đối nhân của biện pháp bảo lãnh, nhưng một số quy định của những văn bản pháp luật liên quan trước đây lại có kèm theo hàm ý đối vật cho biện pháp bảo lãnh; có sự nhập nhằng giữa thế chấp tài sản của người thứ ba với bảo lãnh. Cụ thể, điều 106 Luật Đất đai 2003 cho phép người sử dụng đất được dùng quyền sử dụng đất để bảo lãnh. Tiếp theo đó, điều 31 Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25 tháng 5 năm 2007 hướng dẫn quy định này của Luật Đất đai 2003 như sau: “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”; khoản 4 Điều 72 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 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.” Quy định bảo lãnh quyền sử dụng đất chính là thế chấp tài sản của người thứ ba của các văn bản trên là không đúng với bản chất của hai biện pháp thế chấp tài sản và bảo lãnh (Nguyễn Phương Linh, & Nguyễn Văn Phương, 2012).

Đến thời điểm hiện tại, các văn bản trên đã hết hiệu lực. Như đã trình bày ở trên, quy định của Nghị định 21/2021/NĐ-CP ngày 19 tháng 3 năm 2021 đã quy định rõ trong trường hợp người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì áp dụng quy định về cầm cố tài sản, thế chấp tài sản. Thêm nữa, khoản 3 điều 336 của BLDS 2015 và khoản 1 điều 43 của Nghị định 21/2021/NĐ-CP đều quy định về cùng một nội dung là “Bên bảo lãnh có thể thỏa thuận với bên nhận bảo lãnh về việc áp dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình”. Tức là, để bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh của bên bảo lãnh, các bên có thể thỏa thuận một biện pháp bảo đảm bằng tài sản như cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, cầm giữ tài sản... Có ý kiến cho rằng, quy định này là mâu thuẫn với tinh thần chung của Bộ luật Dân sự về bảo lãnh. Bởi như đã phân tích ở trên, bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân, quy định này “lồng ghép”

yếu tố đối vật vào biện pháp bảo đảm (Trương Thanh Đức, 2021). Vấn đề này, tác giả sẽ bình luận chi tiết ở phần 3.2 của bài viết.

3. Bản chất pháp lý việc thế chấp tài sản của người thứ ba trong hoạt động cho vay tại ngân hàng thương mại

3.1. Trường hợp thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay

Về bản chất, trường hợp thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay, được hiểu là, nếu bên vay không thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ tiền vay thì ngân hàng thương mại được quyền xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ. Vấn đề này, rõ ràng về mặt lý luận là tường minh, dễ hiểu. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật về trường hợp thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay lại phát sinh nhiều bất cập, mà nguyên nhân chủ yếu là do pháp luật là chưa quy định cụ thể. Một số vướng mắc trên thực tế, khi người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay, có thể được kể đến như sau:

Thứ nhất, về cách thức xác lập mối quan hệ giữa các bên. Trên thực tế, khi người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tiền vay thì các bên giao kết các hợp đồng sau:

Một là, ký hợp đồng thế chấp tài sản ba bên gồm: Bên nhận thế chấp là ngân hàng thương mại, bên thế chấp là người thứ ba (chủ sở hữu tài sản) và bên vay. Cách thức này, hiện nay, đang được các ngân hàng thương mại thực hiện phổ biến. Trong thời gian dài, tính pháp lý của hợp đồng thế chấp (HĐTC) tài sản của bên thứ ba là chủ đề gây tranh cãi của các nhà nghiên cứu cũng như các cơ quan thực hiện pháp luật. Phần đông ý kiến cho rằng, HĐTC tài sản của bên thứ ba là có hiệu lực; một số ý kiến

cho rằng HĐTC tài sản của bên thứ ba vô hiệu. Điển hình là, bản án kinh tế sơ thẩm số 26/2011/KT-ST ngày 05 tháng 8 năm 2011 và Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 48/2011/KDTM-ST ngày 22 tháng 9 năm 2011 của Toà án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi tuyên hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba vô hiệu, lý do được đưa ra là, đối với pháp thế chấp tài sản thì bên thế chấp phải đồng thời là bên có nghĩa vụ. Tuy nhiên, nhiều Toà án đưa ra phán quyết chấp nhận tính hiệu lực của HĐTC tài sản bên thứ ba vì cho rằng trong biện pháp thế chấp tài sản thì bên có nghĩa vụ có thể là bên thế chấp, có thể là người thứ ba (Huỳnh Anh, 2019). Vấn đề này, đến thời điểm hiện tại không còn gây tranh cãi. Vì như đã phân tích ở trên, về bản chất, thế chấp tài sản được hiểu là bên thế chấp có thể dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc của người khác nên HĐTC tài sản của bên thứ ba là có hiệu lực pháp lý.

Hai là, người thứ ba uỷ quyền cho bên vay được dùng tài sản của mình để thế chấp cho ngân hàng thương mại. Tức là lúc này, hợp đồng giao kết giữa các bên gồm hai hợp đồng: (i) Hợp đồng uỷ quyền với nội dung: bên vay được (toàn) quyền dùng tài sản của bên thứ ba (chủ tài sản) để thế chấp tại ngân hàng thương mại; (ii) Hợp đồng thế chấp tài sản mà ở đó bên vay nhân danh người thứ ba để giao kết với ngân hàng thương mại về việc dùng tài sản của bên thứ ba (chủ tài sản) để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tiền vay. Đối với trường hợp này, có tác giả cho rằng hợp đồng uỷ quyền nêu trên là không có giá trị pháp lý (Nguyễn Thanh Tú, 2010). Lập luận được đưa ra là việc thế chấp tài sản phải do chính chủ sở hữu thực hiện, không thể uỷ quyền cho người khác làm việc này. Ý kiến khác cho rằng, hợp đồng uỷ quyền nêu trên là có hiệu lực pháp lý (Trương Thanh Đức,

2011). Tác giả Trương Thanh Đức “phản bác” lại quan điểm “việc thế chấp tài sản phải do chính chủ sở hữu thực hiện” rằng: “*Chủ sở hữu tài sản thì có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của mình. Quyền định đoạt tài sản bao gồm quyền bán (chuyển nhượng), trao đổi, tặng cho, cho vay mượn, để thừa kế, từ bỏ hoặc thực hiện các hình thức định đoạt khác phù hợp với quy định của pháp luật đối với tài sản (Điều 197 của Bộ luật Dân sự). Thế chấp có thể được hiểu là một trong những quyền định đoạt khác đối với tài sản. Bởi chấp nhận đưa tài sản vào thế chấp sẽ đồng nghĩa với việc chấp nhận tài sản có thể bị xử lý phát mãi vào bất cứ lúc nào để thực hiện nghĩa vụ khi đến hạn trả nợ. Chủ sở hữu có thể trực tiếp thực hiện hoặc uỷ quyền cho người khác thực hiện các quyền trên. Trong trường hợp này, người không phải là chủ sở hữu tài sản cũng có quyền định đoạt tài sản theo uỷ quyền của chủ sở hữu (Điều 198 của Bộ luật Dân sự). Đây là một việc làm hoàn toàn bình thường, đúng pháp luật. Quyền sử dụng đất cũng là một tài sản và người có quyền sử dụng đất cũng có các quyền tương tự như đối với một chủ sở hữu tài sản*”.

Về vấn đề này, tôi đồng ý với ý kiến của tác giả Trương Thanh Đức. Vì việc này là hoàn toàn đúng với quy định về hợp đồng uỷ quyền tại Điều 581 của Bộ luật Dân sự: “*Hợp đồng uỷ quyền là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên được uỷ quyền có nghĩa vụ thực hiện công việc nhân danh bên uỷ quyền*”. Nếu trong hợp đồng uỷ quyền đã ghi nội dung bên vay được (toàn) quyền dùng tài sản của bên thứ ba (chủ tài sản) để thế chấp tại ngân hàng thương mại, mà không có hạn chế gì khác, thì đã không giới hạn cụ thể việc thế chấp để bảo đảm cho số tiền vay là bao nhiêu. Điều đó đồng nghĩa với việc người thứ ba

chấp nhận dùng toàn bộ tài sản của mình để bảo đảm cho nghĩa vụ vay vốn với mức cao nhất mà ngân hàng thương mại có thể chấp nhận cho vay (bao gồm cả lãi và các chi phí có liên quan đến nợ gốc). Phạm vi uỷ quyền như vậy là rất rộng, không có giới hạn cụ thể, nhưng hoàn toàn là điều bình thường và đúng với quy định của pháp luật.

Thứ hai, về quyền, nghĩa vụ của người thứ ba và người vay. Liệu rằng, mối quan hệ của người thứ ba và bên vay có thể được xem là một hợp đồng dịch vụ, theo đó, người thứ ba cung cấp dịch vụ “thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” cho bên vay. Về bản chất, cá nhân, tổ chức trong xã hội được làm những gì mà pháp luật không cấm. Rõ ràng, việc người thứ ba cung cấp dịch vụ “thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” cho bên vay là pháp luật không cấm. Cho nên, các bên hoàn toàn có thể thoả thuận mức thù lao mà bên thứ ba được hưởng khi (i) người vay thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ trả nợ tiền vay với ngân hàng thương mại; (ii) bên vay vi phạm nghĩa vụ trả nợ tiền vay và người thứ ba đã thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho bên vay. Lúc này, ngoài khoản nợ mà người thứ ba đã trả thay, bên vay cũng phải thực hiện thanh toán một khoản thù lao cho việc người thứ ba dùng tài sản của mình để đảm bảo trả nợ cho bên vay. Nói thêm rằng, nếu như việc bảo lãnh, được quy định rất rõ tại điều 337 Bộ luật Dân sự 2015: “*Bên bảo lãnh được hưởng thù lao nếu bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh có thoả thuận*”. Còn vấn đề hưởng thù lao của bên thứ ba khi thực hiện việc thế chấp tài sản, pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể.

3.2. Trường hợp người thứ ba (người bảo lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

Trường hợp người thứ ba (người bảo lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực

hiện nghĩa vụ bảo lãnh, về bản chất, được hiểu như sau:

Một là, về các chủ thể. Trong trường hợp này, người thứ ba là người bảo lãnh và ngân hàng thương mại là bên nhận bảo lãnh giao kết với nhau hai hợp đồng: hợp đồng bảo lãnh (bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tiền vay của bên vay) và hợp đồng thế chấp tài sản (bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh của người thứ ba). Xét về mặt lý luận, hợp đồng bảo lãnh là hợp đồng chính, hợp đồng thế chấp là hợp đồng phụ.

Hai là, về quy trình trả nợ. Nếu bên vay vi phạm nghĩa vụ trả nợ tiền vay thì, trước hết, bên nhận bảo lãnh (ngân hàng thương mại) yêu cầu bên bảo lãnh (người thứ ba) thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Nếu người thứ ba không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh thì ngân hàng thương mại mới có quyền xử lý tài sản thế chấp theo hợp đồng thế chấp (Nguyễn Hải Ngân, 2020). Tức là, so với trường hợp thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay, quyền xử lý tài sản bảo đảm của ngân hàng thương mại phát sinh ngay từ thời điểm bên vay vi phạm nghĩa vụ. Còn đối với, trường hợp người thứ ba (người bảo lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, quyền xử lý tài sản của người thứ ba chỉ phát sinh nếu người thứ ba vi phạm nghĩa vụ bảo lãnh.

Rõ ràng, theo phân tích ở trên, về bản chất, trường hợp người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ tiền vay, giống với trường hợp bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh về chủ thể, về tài sản dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ. Hai trường hợp này, khác nhau ở cách thức, quy trình xử lý tài sản bảo đảm. Cũng theo phân tích ở trên, trường hợp người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ tiền vay là đơn giản hơn, minh bạch hơn trường

hợp còn lại về việc xử lý tài sản bảo đảm.

Trở lại với quy định của Bộ luật Dân sự 2015, có thể thấy, liên quan đến vấn đề thế chấp tài sản, điểm tiến bộ là, Bộ luật Dân sự 2015 và các văn bản hướng dẫn đã làm rõ “*Trường hợp chủ sở hữu tài sản và bên nhận bảo đảm thoả thuận dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác thì áp dụng quy định về cầm cố, thế chấp tài sản*”. Tức là quy định này được hiểu, dùng tài sản cụ thể để bảo đảm nghĩa vụ là biện pháp bảo đảm cầm cố, thế chấp tài sản. Bên cạnh đó, điểm bất hợp lý của Bộ luật Dân sự 2015 là ở biện pháp bảo lãnh (Trương Thanh Đức, 2021). Theo định nghĩa về bảo lãnh được quy định tại điều 335 Bộ luật Dân sự 2015, bảo lãnh là một biện pháp đối nhân. Bên bảo lãnh cam kết thực hiện nghĩa vụ thay cho bên bảo lãnh mà không đưa ra một tài sản cụ thể để thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh. Nói rõ thêm rằng, từ “cam kết” quy định tại điều 335 của Bộ luật Dân sự 2015 được hiểu là bên bảo lãnh dùng toàn bộ tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tức là, khi bên có nghĩa vụ không trả được nợ, bên bảo lãnh buộc phải dùng tài sản của mình hiện có để thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ. Tuy nhiên, khoản 3 điều 336 của BLDS 2015 và khoản 1 điều 43 của Nghị định 21/2021/NĐ-CP đều quy định về cùng một nội dung là “*Bên bảo lãnh có thể thoả thuận với bên nhận bảo lãnh về việc áp dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình*”. Quy định này, theo tác giả Trương Thanh Đức, là “... là sự lẫn lộn về tư duy lập pháp, dẫn đến sự chông chéo về pháp luật, khó khăn về cách hiểu, rắc rối về hợp đồng, phức tạp về dụng và rủi ro về pháp lý”. Bởi vì biện pháp bảo đảm đã không được hiểu thống nhất ngay trong Bộ luật Dân sự 2015; theo định nghĩa, về bản

chất, bảo lãnh được hiểu là biện pháp bảo đảm đối nhân; nhưng quy định sau đó, lại cho phép dùng một biện pháp đối vật để bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh. Vì theo phân tích ở trên, việc người thứ ba (người bảo lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, về bản chất, không khác với trường hợp thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay, mà còn gây phức tạp hơn rất nhiều.

Như vậy, về mặt lý thuyết, cả hai trường hợp người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm tiền vay và bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh đều có cơ sở pháp lý, được quy định rõ trong Bộ luật Dân sự 2015. Tuy nhiên, theo như phân tích trên, quy định này của Bộ luật Dân sự 2015 là chưa hợp lý. Vì các chủ thể khó có thể phân biệt được tại sao và khi nào thì thực hiện bằng biện pháp thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tiền vay, khi nào phải thực hiện thế chấp thông qua biện pháp bảo lãnh (Trương Thanh Đức, 2021).

4. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản của người thứ ba trong hoạt động cho vay tại ngân hàng thương mại

Từ những phân tích bản chất pháp lý việc người thứ ba thế chấp tài sản trong hoạt động cho vay tại ngân hàng thương mại ở trên, rõ ràng, để các chủ thể thống nhất trong cách thực hiện pháp luật, cần phải có các hướng dẫn chi tiết, tường minh về hai biện pháp bảo đảm là thế chấp tài sản và bảo lãnh từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tác giả có một số kiến nghị như sau:

Một là, sửa đổi, bổ sung điều 317 Bộ luật Dân sự 2015 theo hướng ghi rõ nghĩa vụ được bảo đảm có thể là nghĩa vụ của người thế chấp hoặc nghĩa vụ của người khác. Cụ thể: “*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 của mình hoặc của người khác và không giao tài sản cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp)”.

Hai là, bổ sung quy định các bên được quyền thoả thuận thù lao trong trường hợp người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay. Vì như phân tích ở trên, việc người thứ ba dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác, về mặt lý luận, cũng là một dạng cung ứng dịch vụ. Do vậy, ghi nhận quyền được thoả thuận thù lao khi người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay là hợp lý.

Ba là, bãi bỏ quy định tại khoản 3 điều 336 BLDS 2015 và khoản 1 điều 43 của Nghị định 21/2021/NĐ-CP về việc “*Bên bảo lãnh có thể thỏa thuận với bên nhận bảo lãnh về việc áp dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình*” (người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh). Tác giả mạnh dạn kiến nghị bãi bỏ quy định này vì, quy định này là mâu thuẫn về mặt nguyên tắc với khái niệm bảo lãnh. Về bản chất, bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân, người bảo lãnh có trách nhiệm dùng toàn bộ hoặc bất kỳ tài sản của mình để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi người được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ. Do vậy, quy định này làm cho tính đối nhân của biện pháp bảo lãnh trở nên nhập nhằng, khó hiểu. Thêm nữa, thực tế cho thấy, các ngân hàng thương mại cũng không áp dụng quy định này. Vì để áp dụng quy định này, các ngân hàng thương mại phải thực hiện hàng loạt các thủ tục rắc rối như: ký ít nhất ba hợp đồng (hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo lãnh, hợp đồng thế chấp); khi người vay vi phạm nghĩa vụ trả

nợ, chỉ được xử lý tài sản bảo đảm khi người thứ ba (người bảo lãnh) không thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (Nguyễn Thị Dịu Hiền, 2022).

Bên cạnh đó, về phía các ngân hàng thương mại, chủ sở hữu tài sản; khi giao dịch giữ các bên có hợp đồng uỷ quyền với nội dung: bên vay được (toàn) quyền dùng tài sản của bên thứ ba (chủ tài sản) để thế chấp tại ngân hàng thương mại thì cần chỉ rõ, nói rõ cho người thứ ba (chủ sở hữu tài sản) hiểu về quyền và nghĩa vụ của mình trong trường hợp bên vay không thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ.

5. Kết luận

Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của người thứ ba là hoạt động phổ biến trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng thương mại. Bài viết, về cơ bản, đã làm rõ bản chất pháp lý của hai trường hợp: (i) thế chấp tài sản của người thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay; (ii) người thứ ba (người bảo

lãnh) thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Từ đó, bài viết cũng có các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản của người thứ ba trong hoạt động cho vay tại ngân hàng thương mại. Cụ thể, các kiến nghị gồm: Một là, sửa đổi, bổ sung điều 317 Bộ luật Dân sự 2015 theo hướng ghi rõ nghĩa vụ được bảo đảm có thể là nghĩa vụ của người thế chấp hoặc nghĩa vụ của người khác. Hai là, bổ sung quy định các bên được quyền thoả thuận thù lao trong trường hợp người thứ ba thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ tiền vay. Ba là, bãi bỏ quy định tại khoản 3 điều 336 BLDS 2015 và khoản 1 điều 43 của Nghị định 21/2021/NĐ-CP. Ngoài ra, nếu giữa các bên có ký hợp đồng uỷ quyền mà theo đó, bên vay được (toàn) quyền dùng tài sản của bên thứ ba (chủ tài sản) để thế chấp tại ngân hàng thương mại, thì người thứ ba cần phải hiểu, tài sản của mình có thể bị xử lý khi người vay vi phạm nghĩa vụ trả nợ tiền vay□

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Bộ Luật Dân sự 1995.
 Bộ luật Dân sự 2005.
 Bộ Luật Dân sự 2015.
 Nghị định 21/2021/NĐ-CP ngày 19 tháng 3 năm 2021 về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.
 TAND Tỉnh Quảng Ngãi (2011), Bản án kinh tế sơ thẩm số 26/2011/KT-ST ngày 05 tháng 8 năm 2011 về tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản, tranh chấp hợp đồng tín dụng.
 TAND Tỉnh Quảng Ngãi (2011), Bản án số 48/2011/KDTM-ST ngày 22 tháng 9 năm 2011 về tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản, tranh chấp hợp đồng tín dụng.
 Bùi Đức Giang (2020), Bảo đảm khoản vay bằng tài sản của bên thứ ba: Từ quy định pháp luật đến thực tiễn áp dụng. *Tạp Chí Ngân Hàng, Số 7*, 13–15.
 Huỳnh Anh (2019), Một số vấn đề pháp lý về bên bảo đảm nghĩa vụ là người thứ ba trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại. *Tạp Chí Khoa Học Pháp Lý Việt Nam*, 5, 50–58.
 Nguyễn Hải Ngân (2019), Cơ sở lý thuyết của bảo lãnh và liên hệ với quy định về bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự 2015. *Tạp Chí Khoa Học Kiểm Sát, 02*, 55–61.
 Nguyễn Hải Ngân (2020), Cấu trúc, các mối quan hệ pháp lý của các bên tham gia bảo lãnh.

Tạp Chí Khoa Học Kiểm Sát, Số 41, 92–97.

- Nguyễn Phương Linh, & Nguyễn Văn Phương (2012), Rủi ro pháp lý từ hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba. *Tạp Chí Ngân Hàng, 23, 13–21.*
- Nguyễn Vĩnh Long, & Đỗ Thị Mai Hoàng Hà (2015), Giải pháp tránh vô hiệu hợp đồng thế chấp vay vốn bằng quyền sử dụng đất của người thứ ba – Biện pháp phòng ngừa nợ xấu. *Tạp Chí Khoa Học Trường Đại Học An Giang, 6(2), 87–94.*
- Nguyễn Thị Dịu Hiền (2021), Các hợp đồng nên giao kết giữa tổ chức tín dụng và khách hàng khi tài sản bảo đảm không phải của người vay vốn. *Tạp chí Khoa học – Đại học Phú Yên, số 28/2021, tháng 10, trang 41 – 47.*
- Nguyễn Thị Dịu Hiền (2022), Tính pháp lý của các hợp đồng khi thế chấp tài sản của người thứ ba trong hoạt động cho vay tại tổ chức tín dụng. *Kỷ yếu Hội thảo quốc tế dành cho các nhà khoa học trẻ khối kinh tế và kinh doanh năm 2022 (ICYREB 2022).* In tại Công ty Cổ phần in và thương mại Ngọc Hưng, trang 692 – 704.
- Nguyễn Thanh Tú (2010), Công chứng uỷ quyền thế chấp tài sản, lợi bất cập hại, *Báo Pháp luật Việt Nam, ngày 4/5.*
- Phạm Văn Lợi (2016), Bàn về chế định bảo lãnh quyền sử dụng đất của người thứ ba theo quy định của pháp luật. *Tạp Chí Nghề Luật, 2, 50–53.*
- Trương Thanh Đức (2021), 9 biện pháp bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng, *NXB Chính trị Quốc gia Sự thật, tái bản lần thứ ba.*
- Vũ Thế Hoài (2019), Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bằng tài sản của người thứ ba. *Tạp Chí Kiểm Sát, 13, 35–41.*
- Vũ Thị Hồng Yến (2013), Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành, *Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.*