

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM NGHĨA VỤ BẰNG THẾ CHẤP TÀI SẢN CỦA BÊN THỨ BA

Lâm Quốc Hội và Nguyễn Hồng Chi*
Trường Đại học Tây Đô
(*Email: nhchi@tdu.edu.vn)

Ngày nhận: 12/12/2023

Ngày phản biện: 25/12/2023

Ngày duyệt đăng: 15/02/2024

TÓM TẮT

Thế chấp tài sản là một trong những biện pháp bảo đảm nghĩa vụ phổ biến, trong đó phát sinh quan hệ thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tồn tại thực tế một cách hiển nhiên. Hiện nay có nhiều quan điểm cho rằng có sự nhập nhằng giữa quan hệ này và quan hệ bảo lãnh. Nếu pháp luật dân sự ghi nhận rõ ràng về thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba là phù hợp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ vào trong quy định pháp luật chung về thế chấp. Tuy nhiên, các vấn đề về quyền được yêu cầu bên được thế chấp thanh toán lại khoản tiền tương ứng khi tài sản của bên thứ ba bị bên nhận thế chấp thanh lý; quyền được nhận thù lao khi hoàn thành công việc; mối quan hệ giữa bên được thế chấp và bên thế chấp chưa rõ ràng, cũng như quyền và nghĩa vụ của bên được thế chấp chưa được ghi nhận. Do đó, khi bên thứ ba tham gia vào giao dịch bảo đảm này, pháp luật chưa có đầy đủ cơ sở bảo vệ tốt cho họ. Vì vậy, việc tìm hiểu và đưa ra những kiến nghị hoàn thiện về bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba để bảo vệ quyền lợi cho các bên (nhất là bên thứ ba) là cần thiết hiện nay.

Từ khóa: Bảo đảm nghĩa vụ bằng tài sản của bên thứ ba, giao dịch dân sự, hoàn thiện quy định pháp luật, rủi ro pháp lý thế chấp tài sản của bên thứ ba.

Trích dẫn: Lâm Quốc Hội và Nguyễn Hồng Chi, 2024. Hoàn thiện pháp luật về bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba. Tạp chí Nghiên cứu khoa học và Phát triển kinh tế Trường Đại học Tây Đô. 19: 110-125.

*ThS. Nguyễn Hồng Chi - Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Tây Đô

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Thế chấp tài sản là một trong những biện pháp bảo đảm nghĩa vụ phổ biến trong đời sống kinh doanh và dân sự. Theo quy định tại Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015, “*thế chấp tài sản là việc một bên (bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (bên nhận thế chấp)*”. Hiện nay, ngoài việc bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm nghĩa vụ cho chính mình thì cũng có thể bảo đảm nghĩa vụ cho người khác.

Tuy nhiên trên thực tế, thế chấp tài sản của bên thứ ba thường bị tòa án tuyên bố vô hiệu với lý do chưa được pháp luật hiện hành thừa nhận, khi có tranh chấp xảy ra, kiện ra tòa thì Tòa án đưa ra quan điểm là pháp luật không có quy định về việc thế chấp tài sản của bên thứ ba mà việc dùng tài sản của bên thứ ba để bảo đảm nghĩa vụ được công nhận rõ ràng nhất là trong quan hệ bảo lãnh “*Các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ*” [1]. Việc tuyên các giao dịch bảo đảm do các bên thỏa thuận vô hiệu Theo Điều 123 BLDS 2015 [2] đã gây thiệt hại trực tiếp đến quyền lợi của các bên (*Đặc biệt là bên nhận bảo đảm từ giao dịch có bảo đảm trở thành giao dịch không có bảo đảm*).

[1] Theo khoản 3 Điều 336 Bộ luật dân sự năm 2015.

[2] Điều 123 Bộ luật dân sự năm 2015: “*Giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật [...] thì vô hiệu. Điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định*”.

Hiện tại Nghị định 21/2021/NĐ-CP hướng dẫn các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ đã có những quy định gọi mở tiến bộ hơn, cho phép các bên hoàn toàn có quyền áp dụng các biện pháp bảo đảm khác miễn không vi phạm điều cấm của luật và đạo đức xã hội. Cụ thể, tại Điều 3 Nghị định 21/2021/NĐ-CP quy định “*Người có nghĩa vụ được bảo đảm có thể đồng thời hoặc không đồng thời là bên bảo đảm*”. Ngoài ra, tại Nghị định này pháp luật đã điều chỉnh nguyên tắc áp dụng pháp luật trong trường hợp bên thứ ba dùng tài sản để bảo đảm “*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*” [3].

Có thể thấy việc thế chấp tài sản của bên thứ ba là hoàn toàn phù hợp với quy định pháp luật. Tuy nhiên, khi áp dụng thì có nhiều bất cập xảy ra như: Quyền được nhận thù lao, khi bên thứ ba tham gia vào quan hệ này có quyền được hưởng thù lao hay không và nếu có thì mức thù lao tối thiểu và tối đa là bao nhiêu? Hiện không tìm thấy quy định về vấn đề này. Hơn nữa, khi tài sản của bên thế chấp bị bên có quyền xử lý thì bên thế chấp có quyền yêu cầu bên được thế chấp hoàn lại số tiền tương ứng hay không? Pháp luật vẫn chưa rõ ràng về “*quyền yêu cầu hoàn lại*”. Việc thiếu các quy định để bảo vệ bên thứ ba cũng là lý do khiến các Tòa án thường áp dụng các quy định trong quan hệ bảo lãnh để bảo vệ quyền lợi cho

[3] Khoản 3 Điều 4 Nghị định 21/2021/NĐ-CP hướng dẫn các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ.

bên thứ ba, nhưng đây chỉ là những giải pháp tạm thời, về lâu dài thì pháp luật cần bổ sung quy định để đảm bảo quyền lợi các bên ngoài ra cũng giúp Tòa án có đủ căn cứ giải quyết. Vì thế việc nghiên cứu vấn đề bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba là cần thiết nhằm mục tiêu góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật để bảo vệ quyền lợi các bên, bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba và góp phần vào sự phát triển đồng bộ hệ thống pháp luật ở Việt Nam.

2. NỘI DUNG CỦA VẤN ĐỀ

2.1. Khái niệm về thế chấp tài sản của bên thứ ba

Thế chấp tài sản là một trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự được sử dụng phổ biến hiện nay đặc biệt là thế chấp quyền sử dụng đất. Về ngữ nghĩa “*thế chấp (tài sản) là dùng làm vật bảo đảm, thay thế cho khoản vay nếu không có khả năng trả đúng hạn*”^[4]. Việc thế chấp một tài sản được điều chỉnh dưới góc độ luật dân sự và được sử dụng như một biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên có quyền, nhưng quyền sở hữu trong trường hợp này sẽ không có sự chuyển giao. Bên có quyền (*bên nhận thế chấp*) nắm giữ giấy tờ chứng minh quyền sở hữu tài sản là yếu tố “tin cậy” cho khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ. Bản chất của việc thế chấp tài sản, ngay từ thời điểm được ghi nhận trong quan hệ pháp luật dân sự đã ghi nhận việc bên có nghĩa vụ chỉ dùng “*quyền tài sản*” để thế chấp, chứ

không chuyển giao tài sản cho bên có quyền (*phân biệt với biện pháp cầm cố tài sản*). Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định việc thế chấp tài sản là việc sử dụng bất động sản thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền”^[5]. Hợp đồng thế chấp bất động sản là cơ sở phát sinh nghĩa vụ bổ sung, việc thực hiện nghĩa vụ thế chấp này sẽ trực tiếp bù đắp cho phần nghĩa vụ chính còn thiếu hụt. Vì vậy, hai mối quan hệ này tồn tại gần như đồng thời là quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm và quan hệ nghĩa vụ theo hợp đồng thế chấp. Bên có quyền cũng là bên nhận tài sản thế chấp. Ngược lại, bên thế chấp có phải là bên có nghĩa vụ hay không? Pháp luật chỉ công nhận bên thế chấp phải là bên có nghĩa vụ và bên có nghĩa vụ phải dùng tài sản (là bất động sản) thuộc sở hữu của mình để bảo đảm.

Tuy nhiên, việc một bên cần vay vốn nhưng không có tài sản phải nhờ bên thứ ba có tài sản để thế chấp – là một việc rất bình thường theo suy nghĩ của nhiều người. Đến Bộ luật Dân sự năm 2005, tại khoản 1 Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2005 về thế chấp tài sản có 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)...*”. Kể từ khi Bộ luật Dân sự năm 2005 được ban hành, 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 năm 1995 nữa mà đã có độ

^[5] Khoản 1 Điều 346 Bộ luật Dân sự năm 1995.

“thoảng” trong quy định và có tính “mở rộng” tương đối, đó là việc pháp luật Dân sự đã thừa nhận việc một chủ thể có tài sản có thể dùng tài sản thuộc sở hữu của họ để thế chấp (*ở góc độ mở rộng hơn là để bảo đảm*) cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo đảm của chính họ hoặc cũng có thể sử dụng tài sản thuộc sở hữu của họ để thế chấp cho nghĩa vụ của một người khác (*với tư cách là người thứ ba*). Hiện nay, Bộ luật Dân sự năm 2015 tiếp tục kế thừa quy định của khoản 1 Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2005 và quy định tại Khoản 1 Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015, theo đó *“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)”*. Việc sử dụng tài sản thế chấp cho nghĩa vụ của người khác, hay nói cách khác người có nghĩa vụ có thể được bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba tiếp tục được thừa nhận trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

Có thể hiểu bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba như sau: *“Bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba là việc bên thứ ba (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của bên thứ hai (sau đây gọi là bên được thế chấp) đối với bên nhận thế chấp. Tài sản thế chấp của bên thứ ba do bên thứ ba giữ”*.

2.2. Đặc điểm của thế chấp tài sản của bên thứ ba

Việc có bên thứ ba thế chấp tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ của

người khác sẽ tăng cường tính khả thi của nghĩa vụ đó, bởi lẽ khi người có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ của mình, bên nhận thế chấp có thể yêu cầu bên thứ ba thanh toán khoản nợ đó. Từ khái niệm tác giả nêu trên có thể thấy biện pháp bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba có các đặc điểm cơ bản như sau:

* Bên thứ ba là bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của bên thứ hai đối với bên nhận thế chấp. Bên thứ ba có thể là cá nhân, tổ chức có đầy đủ năng lực hành vi dân sự.

* Tài sản thế chấp của bên thứ ba là tài sản thuộc sở hữu của bên thứ ba, được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của bên thứ hai đối với bên nhận thế chấp. Tài sản thế chấp của bên thứ ba có thể là bất động sản, động sản, hoặc tài sản hình thành trong tương lai.

* Bên thứ hai là bên có nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận thế chấp, được bảo đảm bằng tài sản thế chấp của bên thứ ba. Bên thứ hai có thể là cá nhân, tổ chức có nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận thế chấp.

* Bên nhận thế chấp là bên nhận tài sản thế chấp của bên thứ ba để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của bên thứ hai. Bên nhận thế chấp có thể là cá nhân, tổ chức có quyền nhận tài sản thế chấp của bên thứ ba.

Nghĩa vụ được bảo đảm là nghĩa vụ dân sự của bên thứ hai đối với bên nhận thế chấp, được bảo đảm bằng tài sản thế chấp của bên thứ ba. Nghĩa vụ được bảo

đảm có thể là nghĩa vụ tài chính, nghĩa vụ thực hiện công việc, hoặc nghĩa vụ khác.

2.3. Bản chất của thế chấp tài sản của bên thứ ba

Về mặt bản chất, nếu không có yếu tố chuyển giao tài sản bảo đảm thì đây là biện pháp bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba. Tuy nhiên, hiện nay có nhiều quan điểm tranh cãi việc bên thế chấp chỉ được dùng tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ của chính mình hay của người khác. Do trong Bộ luật Dân sự năm 2015 không có quy định cụ thể nào trong trường hợp này, theo Khoản 1 Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì “*Bên thế chấp phải dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm nghĩa vụ...*”. Pháp luật không quy định rõ nghĩa vụ này là nghĩa vụ của bên thế chấp hay có thể bảo đảm nghĩa vụ của người khác. Trên thực tế, một bên cần vốn nhưng không có tài sản để bảo đảm, do đó nhờ bên thứ ba có tài sản (*có thể là người thân, đối tác, bạn bè*) đứng ra để bảo đảm cho việc tiếp cận vốn của họ. Do các quy định pháp luật còn chưa rõ ràng nên dẫn đến cách hiểu của các cơ quan giải quyết về vấn đề này chưa nhất quán và mỗi một Tòa án lại có một quan điểm khác nhau khi phát sinh tranh chấp. Có Tòa án tuyên bố các giao dịch này không được công nhận nên không có giá trị pháp lý và họ cho rằng, theo pháp luật hiện hành thì bên thứ ba được tham gia vào giao dịch có bảo đảm với tư cách là bên bảo đảm chỉ xuất hiện trong khuôn khổ của quan hệ bảo lãnh - giao dịch dân sự được công nhận rõ ràng nhất trong Bộ luật Dân sự năm 2015 hay nói cách khác bên nhận bảo đảm muốn nhận tài sản

bảo đảm của bên thứ ba thì bắt buộc phải ký hợp đồng bảo lãnh thì giao dịch dân sự này mới phát sinh hiệu lực pháp lý.

Thực ra, cách tiếp cận này chưa hợp lý bởi đây là hai loại giao dịch bảo đảm khác nhau. Tuy bảo lãnh và bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba đều là biện pháp bảo đảm được xác lập bởi một bên thứ ba với bên nhận bảo đảm nhưng khác nhau ở chỗ. Bảo lãnh là cam kết bằng uy tín của bên bảo lãnh để trả nợ thay và không bắt buộc dùng tài sản để bảo đảm (*biện pháp bảo đảm đối nhân*). Như vậy, quyền của bên nhận bảo lãnh sẽ được xác lập trên toàn bộ khối tài sản của bên bảo lãnh. Trong khi đó, Biện pháp bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba sẽ giới hạn nghĩa vụ trong phạm vi của giá trị tài sản nhất định dùng để bảo đảm (*biện pháp bảo đảm đối vật*).

Thực tế, có thể thấy rằng việc tồn tại song song của hai loại biện pháp bảo đảm là bảo lãnh và bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba giúp các bên có nhiều sự lựa chọn mức độ ràng buộc trách nhiệm mà mình cam kết. Đây cũng là cách tiếp cận phổ biến ở các hệ thống pháp luật của các nước tiên tiến. Tuy nhiên, do pháp luật không trực tiếp công nhận biện pháp bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba nên việc xác định bản chất của hai biện pháp bảo đảm này còn tùy thuộc vào quan điểm của mỗi Tòa án giải quyết.

2.4. Một số bất cập trong các quy định pháp luật hiện hành về bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba

Bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba có thể nói là một trường

hợp đặc biệt của thế chấp tài sản. Tuy nhiên, nếu chỉ căn cứ vào những quy định hiện hành của pháp luật điều chỉnh về quan hệ thế chấp thì chưa đủ. Một số vấn đề cần được pháp luật quy định rõ hơn như mối quan hệ pháp lý giữa các bên, thủ tục cho việc thế chấp, nghĩa vụ hoàn lại phát sinh hay không, cụ thể như sau:

Khó khăn trong việc xác định bản chất của biện pháp bảo đảm

Việc bên thứ ba sử dụng tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ là hợp lý, tuy nhiên khi xác định bản chất của giao dịch, không dễ dàng xác định đây có phải là thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba hay là Bảo lãnh. Mối quan hệ giữa hai giao dịch này là điều có sự tham gia của bên thứ ba dùng tài sản của mình để bảo đảm. Nhưng về cơ bản sự khác nhau trong cách hiểu sẽ dẫn đến các hệ quả khác nhau.

Trước khi Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực thì trường hợp các giao dịch bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba (*Đặc biệt là thế chấp QSDĐ của bên thứ ba*) thường bị cơ quan có thẩm quyền tuyên bố là vô hiệu khi xảy ra tranh chấp chỉ vì lý do dùng “*nhầm*” từ bảo lãnh và thế chấp như tác giả đã phân tích ở trên. Ý kiến này sẽ 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 và sẽ gây ra nhiều hậu quả pháp lý khó lường như: Các khoản cho vay của bên nhận thế chấp từ có bảo đảm trở thành khoản cho vay không có bảo đảm, xâm phạm nghiêm trọng quyền chủ nợ hợp pháp của bên nhận thế chấp. 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 của bên thứ ba vô hiệu nhằm trốn tránh nghĩa vụ của mình đối với bên nhận thế chấp và hệ quả tiếp theo là có thể dẫn đến vô hiệu hàng loạt hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba trong toàn xã hội; Làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động của cơ quan công chứng, chứng thực, văn phòng đăng ký giao dịch bảo đảm, 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 đây 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.

Đến thời điểm hiện nay tác giả nhận thấy biện pháp bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba là phù hợp với quy định của pháp luật, bằng các dẫn chứng sau đây:

Thứ nhất, Định nghĩa về thế chấp tài sản tại khoản 1 Điều 317 Bộ Luật Dân sự năm 2015 thì “*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)*” nên chủ sở hữu tài sản có thể dùng tài sản để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của chính mình (bên thế chấp đồng thời là bên có nghĩa vụ) hoặc bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của người khác (bên thế chấp và bên có nghĩa vụ là 02 chủ thể khác nhau). Điều này đã được làm rõ tại Điều

3 Nghị định số 21/2021/NĐ-CP, cụ thể: “Người có nghĩa vụ được bảo đảm có thể đồng thời hoặc không đồng thời là bên bảo đảm.”

Thứ hai, Tại Điều 186 Luật Đất đai 2013 thì trong các quyền của người sử dụng đất pháp luật không cho phép người sử dụng đất đem quyền sử dụng đất của mình đi bảo lãnh và khoản 3 Điều 4 Thông tư 07/2019/TT-BTP hướng dẫn về một số nội dung về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất (có hiệu lực ngày 10 tháng 01 năm 2020) quy định rõ ràng hơn là có thể đăng ký thế chấp bất động sản “*Đối với các trường hợp thế chấp để đảm bảo 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 bên thế chấp và của người khác*” (Bùi Đức Giang, 2020). Có thể thấy, pháp luật đã thừa nhận biện pháp thế chấp bằng bất động sản của bên thứ ba.

Thứ ba, nguyên tắc áp dụng của Bộ luật Dân sự năm 2015 là “*tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận*” chỉ cần mọi cam kết, thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của luật và không trái với đạo đức xã hội thì có hiệu lực thực hiện [6]; Theo nguyên tắc áp dụng pháp luật trong trường hợp bên thứ ba dùng tài sản để bảo đảm cũng đã được pháp luật điều chỉnh tại Nghị định 21/2021/NĐ-CP theo hướng: “*trường hợp chủ sở hữu tài sản và bên nhận thế chấp thỏa thuận dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác*

thì áp dụng quy định về thế chấp tài sản” (khoản 3 Điều 4 Nghị định 21/2021/NĐ-CP).

Cũng như trên thực tế hiện nay đã có nhiều Tòa án công nhận Biện pháp bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba mà không cho rằng đây là biện pháp Bảo lãnh dựa vào các dẫn chứng như tác giả đã nêu trên, cụ thể như sau:

Tại Bản án số 06/2021/DS-PT ngày 16/04/2021 về tranh chấp hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của Tòa án nhân dân tỉnh Hà Nam thì Hội đồng xét xử đã nhận định: “*Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Ông Ch, bà H, buộc Ngân hàng TMCP N trả lại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho Ông Ch, bà H là đúng. Nhưng tại phần nhận định và quyết định của bản án sơ thẩm lại tuyên Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba số 42/2012/TCTD ngày 07/6/2012 vô hiệu về nội dung là không đúng, cần sửa lại hợp đồng có hiệu lực và đã chấm dứt nên buộc Ngân hàng TMCP N trả lại hai Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho Ông Ch, bà H...*”

Hay tại Bản án số 02/2020/DS-PT ngày 05/03/2020 về tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba của Tòa án tỉnh Điện Biên thì Hội đồng xét xử đã nhận định Hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba ngày 02/3/2012; “*Theo đó ông Đỗ Xuân M và bà Bùi Thị L đã đồng ý thế chấp gồm nhà xây 4 tầng trên diện tích đất 70m² ở tổ dân phố B1, phường M, thành phố P có tổng giá trị là 3.000.000.000đ (ba tỷ đồng) là tài sản*

[6] Khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015.

thuộc chủ sở hữu hợp pháp là bà L và ông M và không có tranh chấp với Ngân hàng N thành phố P để đảm bảo khoản vay của Công ty CP B. Tòa án Phúc thẩm đã khẳng định Hợp đồng thế chấp bằng tài sản của bên thứ 3 số 02 ngày 02/3/2012 là hợp pháp... ”

Rõ ràng là pháp luật cần có quy định rõ ràng về bản chất của biện pháp bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba để tránh việc xem đây là biện pháp bảo lãnh, cụ thể cần bổ sung một điều khoản vào Bộ luật dân sự 2015 để trực tiếp cho phép bên thứ ba dùng tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ cho người khác, cung cấp cho các tòa án có cơ sở đầy đủ để giải quyết và cũng giúp cho các bên khi giao kết hợp đồng không phải lo sợ bị vô hiệu về mặt hình thức hợp đồng.

Bắt cập chưa có quy định để “bảo vệ quyền” của bên bảo đảm

Ngay cả khi quan hệ Thế chấp tài sản của bên thứ ba được công nhận thì việc bảo vệ quyền lợi của bên thế chấp vẫn còn đang bị bỏ ngỏ. Hiện nay pháp luật của nhiều nước tiên tiến trên thế giới đã có những quy định tương đối cụ thể về vấn đề bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba. Điển hình là pháp luật các nước như Pháp, Đài Loan và Nhật Bản cho phép giao dịch bảo đảm có thể được thực hiện bởi bên thứ ba hoặc bên có nghĩa vụ trong hợp đồng. Trong trường hợp bảo đảm do bên thứ ba thì bên có quyền chỉ được xử lý tài sản đã được đưa ra làm bảo đảm. So với pháp luật các nước, trách nhiệm pháp lý bảo đảm bởi bên thứ ba tại Việt Nam hiện nay vẫn còn nhiều vấn đề. Đặc biệt, chưa có các cơ chế để

bảo vệ quyền lợi của bên bảo đảm (*bên thứ ba*), mà chỉ lo tập trung bảo vệ bên nhận bảo đảm.

Chưa có quy định “Xác minh khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên được thế chấp” khi nghĩa vụ đến hạn.

Hiện nay, khi biện pháp bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba được xác lập thì có một thực trạng đang xảy ra là “*Bên có quyền không cần phải chứng minh với bên bảo đảm về việc bên được bảo đảm không có khả năng thực hiện nghĩa vụ*”. Như vậy, bên nhận thế chấp có quyền định đoạt tài sản thế chấp của bên bảo đảm nếu bên được bảo đảm khi nghĩa vụ đến hạn không thực hiện hay thực hiện không đúng nghĩa vụ. Nói cách khác, pháp luật không cho phép bên bảo đảm (*bên thế chấp*) được viện dẫn các vấn đề về năng lực tài chính hoặc khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo đảm trừ khi các bên có thỏa thuận khác. Lúc này mặc nhiên nghĩa vụ đến hạn bên được thế chấp (*bên có nghĩa vụ*) không thể thực hiện nghĩa vụ vì một lý do nào đó thì bên thế chấp (*bên thứ ba*) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay trong phạm vi tài sản bảo đảm mà không cần phải chứng minh việc bên được bảo đảm (*bên được thế chấp*) không có khả năng thực hiện nghĩa vụ. Điều này làm ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của bên thứ ba.

Chưa có quy định “Quyền được yêu cầu thực hiện nghĩa vụ hoàn trả” của bên thế chấp (bên thứ ba)

Sự tham gia của bên thứ ba khi tham gia vào mối quan hệ này không nhất thiết phải lúc nào cũng vì thù lao mà

cũng có những trường hợp đơn giản là do cả tin, cho người thân, họ hàng “muợn” tài sản đến khi tài sản bảo đảm bị xử lý do bên được bảo đảm không hoàn thành nghĩa vụ khi đến hạn thì lúc đó mới biết hậu quả pháp lý của việc bảo đảm của mình.

Nếu đối với trường hợp Bảo lãnh tại Điều 340, bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh hoàn trả số tiền đã trả thay sau khi nghĩa vụ Bảo lãnh đã hoàn thành. Nói cách khác, trong trường hợp bảo lãnh khoản vay, bên bảo lãnh phải thanh toán cho bên cho vay số tiền bảo lãnh trước khi bên bảo lãnh có thể yêu cầu bên được bảo lãnh thanh toán theo quyền yêu cầu. Ngược lại Thế chấp để bảo đảm cho bên thứ ba thì pháp luật không quy định rõ ràng bên thế chấp có thể yêu cầu gì sau khi thực hiện xong nghĩa vụ được bảo đảm hoặc sau khi xử lý xong tài sản bảo đảm – cụ thể “Quyền yêu cầu” chưa được thể hiện rõ, hơn nữa phạm vi của quyền yêu cầu này cũng không được đề cập đến. Như vậy, liệu quyền yêu cầu này có được chấp nhận nếu giữa hai bên không có thỏa thuận riêng biệt hoặc thỏa thuận giữa các bên vượt ra ngoài tài sản thế chấp, thì có được chấp nhận không, cần có một quy định để tránh việc lạm dụng quyền của một trong hai bên.

Chưa có quy định về việc “thế quyền” của bên thế chấp (bên thứ ba)

Trên thực tế, Vương quốc Anh, Pháp và Úc đã công nhận quyền của bên thế chấp được hưởng các quyền mà bên nhận thế chấp đã nắm giữ đối với nghĩa vụ được thế chấp. Sau khi bên thế chấp đã thực hiện thanh toán toàn bộ nghĩa vụ

trong phạm vi thế chấp. Việc thay thế quyền được xem là một nguyên tắc được ghi nhận trong học lý về quyền công bằng. Đối với pháp luật Việt Nam, Bộ Luật Dân sự 2015 hay các văn bản dưới Luật như Nghị định 21/2021/NĐ-CP thì cũng chưa đề cập đến việc thế quyền hưởng biện pháp thế chấp mà bên Nhận thế chấp nắm giữ đối với nghĩa vụ thế chấp. Qua thực tiễn xét xử của các nước trên thế giới thì pháp luật Việt Nam nên sớm công nhận quyền này của bên thế chấp, để bảo vệ tốt hơn cho bên thế chấp (*bên thứ ba*).

Chưa có quy định về quyền được “nhận thù lao” của bên thế chấp (bên thứ ba)

Có thể thấy, biện pháp bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba có nhiều điểm tương đồng với biện pháp bảo lãnh. Bên thế chấp thực hiện nghĩa vụ dân sự là bên thứ ba, hoàn toàn không liên quan đến nội dung quan hệ nghĩa vụ chính giữa bên có quyền và bên có nghĩa vụ. Nếu với bảo lãnh, bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi nghĩa vụ bảo lãnh đã thực hiện, được hưởng thù lao nếu có thỏa thuận^[7]. Ngược lại, pháp luật bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba, thì pháp luật chưa làm rõ quyền được nhận thù lao của bên thế chấp sau khi thực hiện xong nghĩa vụ được bảo đảm hoặc sau khi đã xử lý xong tài sản bảo đảm. Hơn nữa, phạm vi của quyền yêu cầu này cũng không được đề cập đến, nếu như giữa hai bên không có thỏa thuận riêng biệt.

[7] Xem Điều 337 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Chưa có quy định xác định quyền và nghĩa vụ của bên được thế chấp (bên được bảo đảm)

Khi đã thừa nhận việc bên thứ ba tham gia vào giao dịch thế chấp bằng tài sản của mình thì Bộ luật Dân sự năm 2015 cần sửa đổi phần quy định về thế chấp tài sản không trình bày theo cấu trúc của Bộ luật Dân sự năm 2015: Quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp; Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp. Có thể thấy, việc trình bày như này chưa phù hợp trong trường hợp cần áp dụng luật đối với những tình huống dùng tài sản của mình để thế chấp cho nghĩa vụ của người khác thì lại không thể tìm được những quy định về quyền, nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ được thế chấp, những quy định về mối quan hệ giữa người thế chấp - người có nghĩa vụ - người nhận thế chấp cũng hoàn toàn không có. Nên việc sửa đổi và bổ sung quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ thế chấp tài sản của bên thứ ba là hoàn toàn cần thiết.

Bắt cập trong phương thức xử lý tài sản thế chấp của bên thứ ba

Theo quy định tại Điều 303 Bộ luật Dân sự 2015 quy định một trong các phương thức xử lý tài sản thế chấp. Thì tại điểm c khoản 1 Điều 303 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “*Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm*”. Quy định này được hiểu là việc nhận tài sản bảo đảm sẽ thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm (*bên thế chấp*), quy định này cho thấy mặc định, bên bảo đảm chỉ có thể là bên

có nghĩa vụ. Điều này mâu thuẫn với quan điểm thừa nhận việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ có thể được thế chấp bằng tài sản của một chủ thể khác. Quy định này không phù hợp đối với quan hệ thế chấp tài sản của bên thứ ba, bởi vì khi bên thứ ba tham gia vào quan hệ thế chấp là việc dùng tài sản của họ bảo đảm nghĩa vụ của người khác đối với bên có quyền, khi bên được bảo đảm không thực hiện nghĩa vụ hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ thì bên có quyền có quyền dùng tài sản của bên bảo đảm để xử lý thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo đảm. Có thể thấy, sửa đổi quy định này là điều cần thiết để bảo vệ quyền của bên nhận thế chấp cũng như thống nhất các quy định pháp luật trong quan hệ thế chấp tài sản của bên thứ ba.

Bắt cập trong quan hệ giữa bên thế chấp và bên được bảo đảm

Việc thế chấp tài sản của bên thứ ba khác với thế chấp tài sản thông thường. Trong trường hợp này, bên thế chấp sử dụng tài sản thuộc sở hữu của mình làm vật bảo đảm để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của người khác. Việc xác lập mối quan hệ này dựa trên sự thỏa thuận giữa bên có tài sản (sau này là bên thế chấp) và bên có nghĩa vụ được bảo đảm (sau này là bên có nghĩa vụ được thế chấp). Trên thực tế, các thỏa thuận giữa bên thế chấp và bên có nghĩa vụ được thế chấp thường không đầy đủ do người đứng ra bảo đảm sẽ là cha, mẹ, anh, chị, em hoặc bạn bè, đồng nghiệp nên hầu hết các bên điều thỏa thuận ngăn gợn về việc sử dụng tài sản thế chấp. Việc thiếu các thỏa thuận dân sự rõ ràng gây bất lợi

đáng kể cho bên bảo đảm, vì thiếu hiểu biết nên họ chỉ nghĩ đơn giản là mình đang kiếm lợi nhuận từ những tài sản nhàn rỗi. Bên bảo đảm không hay biết rằng họ có thể rơi vào tình thế có khả năng phải thực hiện một nghĩa vụ thay, đôi khi có giá trị tương đương với tài sản của chính họ. Do vậy, pháp luật cũng cần phải xem xét bổ sung quy định mới liên quan đến vấn đề này, và cần xác định đây là nghĩa vụ bắt buộc của các chủ thể thực hiện.

3. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM NGHĨA VỤ BẰNG THẾ CHẤP TÀI SẢN CỦA BÊN THỨ BA

3.1. Bổ sung quy định làm rõ bản chất quan hệ thế chấp tài sản của bên thứ ba

Hoàn thiện quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba. Như phân tích cho thấy, bản chất pháp của luật chỉ quy định bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm nghĩa vụ, có thể thấy pháp luật không hạn chế việc bên thứ ba sử dụng tài sản của mình để đứng ra bảo đảm cho bên có nghĩa vụ là một bên khác. Sau khi Nghị định 21/2021/NĐ-CP có hiệu lực thì điều này đã được thể hiện rõ ở Điều 3 Nghị định như sau: “*Người có nghĩa vụ được bảo đảm có thể đồng thời hoặc không đồng thời là Bên bảo đảm*”. Như vậy tác giả xin đề xuất sửa đổi bổ sung Bộ luật Dân sự 2015 thêm từ “*Của mình hoặc của người khác*” sau từ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tại khoản 1 Điều 317 để bảo đảm đúng bản chất, có sự thống nhất

giữa Bộ luật Dân sự và Nghị định và giúp người vận dụng pháp luật một cách chính xác, cụ thể bổ sung khoản 1 Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015 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 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)*”.

3.2. Bổ sung một số quy định để “bảo vệ quyền” của bên bảo đảm

Thứ nhất, có thể thấy việc xác minh điều kiện của bên được bảo đảm (*bên được thế chấp*) tại thời điểm nghĩa vụ đến hạn là rất quan trọng, vì vậy cần có những quy định pháp luật điều chỉnh để bảo vệ quyền lợi cho bên bảo đảm (*bên thế chấp*). Trong cách tiếp cận pháp lý của các quốc gia đều xem bên bảo đảm là bên có nghĩa vụ dự phòng trong quan hệ thế chấp tài sản của bên thứ ba. Nguyên nhân, cam kết thế chấp tài sản của bên thứ ba, nhìn từ góc độ bảo đảm nghĩa vụ, cũng chỉ là một biện pháp dự phòng cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo đảm. Như vậy, sẽ hợp lý nếu như tiếp cận theo hướng là bên có quyền có thể xử lý tài sản thế chấp để thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo đảm, nếu như bên có nghĩa vụ không có khả năng thực hiện. Giải pháp này trước hết, sẽ phù hợp với nguyên tắc “*thiện chí, trung thực*” là một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Sẽ là không hợp lý nếu như bên được bảo đảm hoàn toàn có đầy đủ khả năng thực hiện nghĩa vụ nhưng lại chối bỏ trách nhiệm và bắt bên bảo đảm phải

thực hiện. Mặt khác, đáng lẽ đây chỉ là một nghĩa vụ dự bị, nếu không có thỏa thuận khác thì bên bảo đảm phải là người thực hiện nghĩa vụ sau cùng, sau khi bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ của họ. Cụ thể, cần bổ sung thêm quy định mới tại Điều 321 Bộ luật Dân sự năm 2015 về quyền của bên thế chấp: “*Có quyền yêu cầu bên nhận thế chấp chứng minh khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo đảm*”. Trong thời gian đợi pháp luật ghi nhận vấn đề này thì khi giải quyết tranh chấp Tòa án cũng cần xem xét vấn đề xác minh lại điều kiện thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo đảm, có thể lúc vay vốn bên được bảo đảm không có tài sản để thế chấp nhưng sau một thời gian dùng số vốn đó làm ăn thì bên được bảo đảm đã có thể tự mình thực hiện nghĩa vụ nhưng muốn lợi dụng kẽ hở của pháp luật để trốn tránh nghĩa vụ của chính mình. Đối với bên thứ ba khi tham gia giao dịch này có thể tham khảo khoản 2 Điều 335 Bộ luật Dân sự năm 2015 trong quan hệ bảo lãnh. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên bảo đảm chỉ dùng tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo đảm sau khi đã xác minh bên được bảo đảm không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

Thứ Hai, cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn liên quan đến nghĩa vụ hoàn lại sau khi bên thứ ba dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho bên có nghĩa vụ. Cụ thể, trường hợp tài sản thế chấp đã bị xử lý để bù trừ cho phần nghĩa vụ chính bị vi phạm thì ngay sau đó bên thế chấp sẽ có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa

vụ hoàn lại giá trị tài sản tương đương với phần giá trị nghĩa vụ được bù trừ. Tại Điều 321 Bộ luật Dân sự năm 2015 cần bổ sung thêm “*quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ hoàn lại phần giá trị nghĩa vụ tương đương với giá trị tài sản thế chấp bị xử lý*”. Nghị định 21/2021/NĐ-CP có hiệu lực ngày 19 tháng 3 năm 2021 hướng dẫn về giao dịch bảo đảm (thay thế Nghị định số 163/2006 ngày 29/12/2006) nên quy định bổ sung nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ được thế chấp: “*Thực hiện nghĩa vụ hoàn lại phần giá trị nghĩa vụ được bảo đảm bằng việc xử lý tài sản thế chấp của bên thế chấp*”. Ngoài ra, cũng nên xem xét mở rộng phạm vi yêu cầu vì trong một số trường hợp bên thứ ba còn phải chịu một số chi phí thực tế như: chi phí thi hành án, chi phí pháp lý,... như vậy nếu chỉ dừng lại ở việc quy định cho phép bên thứ ba nhận lại trong phạm vi nghĩa vụ đã thực hiện cho bên được thế chấp thì dường như chưa thực sự phù hợp. Cụ thể một mặt pháp luật cho phép bên thứ ba thu hồi lại giá trị phần tài sản đã bị xử lý; mở rộng ra, còn có quyền thu phần lãi chậm trả do bên có nghĩa vụ chậm trả kể từ thời điểm phải thực hiện nghĩa vụ hoàn lại cho bên thứ ba nhằm bảo vệ tốt cho bên thứ ba. Trong giai đoạn pháp luật chưa có quy định về vấn đề này thì bên thế chấp (bên thứ ba) nên có thỏa thuận bằng văn bản với bên được thế chấp (bên vay) về việc hoàn trả một cách cụ thể trước khi ký hợp đồng thế chấp với bên nhận thế chấp.

Thứ ba, trên thực tế, việc “*thế quyền*” của bên thế chấp đã được ghi nhận ở một số nước phát triển. Chặn hạn như sau khi

bên thứ ba đã hoàn thành nghĩa vụ trả nợ đầy đủ cho con nợ hoặc mất quyền sở hữu đối với tài sản thông qua việc xử lý tài sản bảo đảm thì bên thứ ba được kế thừa các yêu cầu của bên có quyền (chủ nợ) chống lại con nợ trong phạm vi được yêu cầu thanh toán. Có thể thấy pháp luật Việt Nam cần ghi nhận việc “*thế quyền*” của bên thế chấp (bên thứ ba) để thể hiện sự tiến bộ về lập pháp của Việt Nam nhằm mục đích bảo vệ bên thế chấp, nghĩa vụ bảo đảm vẫn sẽ tiếp tục tồn tại cho dù bên bảo đảm đã thực hiện xong nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ vì lợi ích của bên được bảo đảm và bên thế chấp có quyền này ngay cả trong trường hợp cam kết thế chấp tài sản của bên thứ ba được đưa ra không phải theo yêu cầu của bên được thế chấp, cần bổ sung thêm quy định mới khi bên bảo đảm đã thực hiện xong nghĩa vụ thay cho bên được bảo đảm hoặc tài sản bảo đảm đã bị bên nhận thế chấp xử lý thì lúc này bên bảo đảm (*tức là bên thế chấp*) sẽ trở thành chủ nợ đối với con nợ là bên được bảo đảm (*tức là bên được thế chấp*) và đương nhiên lúc này bên bảo đảm sẽ có các quyền của một chủ nợ. Cụ thể sửa đổi như sau, tại Điều 321 Bộ luật Dân sự năm 2015 “ *Bên thế chấp là bên thứ ba có quyền được sử dụng các quyền mà bên nhận thế chấp đã nắm giữ đối với nghĩa vụ được thế chấp sau khi bên thế chấp đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ thế chấp*”.

Thứ tư, đảm bảo nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba là xuất phát từ thực tế “*cung – cầu*” Sự sẵn có của tài sản từ bên thứ ba sẽ giúp cho bên có quyền có thêm lựa chọn trong việc tìm

kiếm biện pháp bảo đảm nghĩa vụ, đồng thời thúc đẩy hoạt động kinh tế. Nên việc bổ sung quy định pháp luật là để bảo vệ quyền lợi chính đáng của bên thế chấp. Cụ thể tại Điều 321 Bộ luật Dân sự năm 2015 cần bổ sung quyền của bên thế chấp: “*Yêu cầu bên có nghĩa vụ chi trả thù lao trong trường hợp bên thế chấp dùng tài sản để đảm bảo cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ*”. Tuy nhiên, pháp luật cũng cần quy định mức tối đa hoặc tối thiểu áp dụng đối với khoản thù lao này để tránh việc lạm dụng biện pháp bảo đảm này để trục lợi. Trên thực tế những tranh chấp xảy ra tương đối phổ biến, trong đó bên thế chấp thường đưa ra khoản thù lao rất cao vì biết bên vay vốn đang có nhu cầu cần vốn. Và cũng không ít trường hợp bên thế chấp chịu bất lợi hơn do thiếu hiểu biết. Số tiền “*lãi*” mà bên có nghĩa vụ (tổ chức, cá nhân hoặc doanh nghiệp...) chi trả cho bên thế chấp thường có giá trị không đáng kể so với khoản lợi mà bên có nghĩa vụ có được (huy động được tài sản vay có giá trị lớn).

3.3. Bổ sung quy định về quyền và nghĩa vụ của bên được thế chấp

Việc bổ sung thêm quy định mới về quyền và nghĩa vụ của bên được thế chấp là cần thiết để khi có tranh chấp xảy ra thì các bên có đủ căn cứ xác định quyền hạn và nghĩa vụ của mình cũng như giúp Tòa án có đầy đủ căn cứ để giải quyết. Cụ thể, cần bổ sung thêm điều luật quy định về quyền và nghĩa vụ của bên được thế chấp phía sau Điều 323 Bộ luật Dân sự năm 2015 theo hướng: “*Quyền và nghĩa vụ của bên được thế chấp*”: 1. Quyền của bên được thế chấp:

a) Yêu cầu bên thế chấp thực hiện một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ quy định tại hợp đồng thế chấp trong phạm vi tài sản thế chấp; b) Yêu cầu bên thế chấp và bên nhận thế chấp cung cấp thông tin về tài sản thế chấp. 2. Nghĩa vụ của bên được thế chấp: a) Thông báo kịp thời, đầy đủ khả năng thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng cho bên thế chấp và bên nhận thế chấp biết; b) Hoàn trả phần nghĩa vụ mà bên thế chấp đã thực hiện thay cho bên được thế chấp nếu bên thế chấp biết và không từ chối việc bảo đảm, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Cũng cần bổ sung quy định về mối quan hệ giữa bên thế chấp - bên có nghĩa vụ (bên được thế chấp) – bên nhận thế chấp. Bên cạnh mối quan hệ hợp đồng thế chấp giữa bên thế chấp và bên nhận thế chấp, có thể bổ sung thêm mối quan hệ hợp đồng cơ bản giữa bên thế chấp và bên có nghĩa vụ. Mối quan hệ này sẽ giúp các bên xác định rõ quyền và nghĩa vụ của mình trong quan hệ thế chấp.

3.4. Sửa đổi quy định về phương thức xử lý tài sản thế chấp

Việc thừa nhận quan hệ pháp luật dân sự phát sinh từ việc sử dụng tài sản của mình thế chấp cho nghĩa vụ của người khác thì trong một số quy định cụ thể trong văn bản pháp luật nếu có mâu thuẫn thì cần sửa đổi. Quy định tại điểm C khoản 1 Điều 303 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về một trong các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp là: *“Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm”*. Điều này mâu thuẫn với việc thừa nhận việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ có thể

được thế chấp bằng tài sản của một chủ thể khác. Có thể sửa đổi quy định trên như sau: thêm từ *“hoặc bên được bảo đảm”* sau từ của bên bảo đảm. Cụ thể, *“Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm hoặc bên được bảo đảm”*

3.5. Bổ sung quy định quan hệ giữa bên thế chấp và bên được bảo đảm

Tránh tình trạng khi bên nhận thế chấp xử lý tài sản bảo đảm thì bên thế chấp mới biết được hậu quả pháp lý của việc sử dụng tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ của người khác, thì pháp luật nên bổ sung quy định bắt buộc các chủ thể phải xác lập thỏa thuận về việc sử dụng tài sản của bên thứ ba để bảo đảm nghĩa vụ của người khác. Cụ thể tại Điều 320 Bộ luật Dân sự năm 2015 nên bổ sung quy định mới về nghĩa vụ của bên thế chấp: *“Thỏa thuận với bên có nghĩa vụ về việc sử dụng tài sản của mình để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ với bên có quyền”*. Khi chưa có quy định điều chỉnh cụ thể thì về phía bên nhận thế chấp nên giải thích rõ cho bên thế chấp (bên thứ ba) về nghĩa vụ và hậu quả pháp lý có thể xảy ra đối với bên thế chấp nếu bên được bảo đảm không hoàn thành nghĩa vụ. Chỉ khi bên thứ ba hiểu được hậu quả mà họ có thể phải gánh chịu khi ký kết hợp đồng (một trong số đó là sẽ phải giao tài sản bảo đảm cho bên nhận thế chấp để xử lý) thì việc ký kết hợp đồng mới thật sự tự nguyện.

4. KẾT LUẬN

Pháp luật về bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản hiện nay không ngừng

phát triển, hoàn thiện có nhiều ưu điểm, trong đó, các quy định về bảo đảm nghĩa vụ bằng thế chấp tài sản của bên thứ ba nói chung ngày càng rõ ràng, cụ thể, tăng cơ sở pháp lý để ký kết và giải quyết tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba. Tuy nhiên việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba vẫn còn nhiều hạn chế. Ngoài ra các vấn đề về thù lao, quyền được yêu cầu hoàn lại vẫn chưa được cụ thể hóa. Trên cơ sở nghiên cứu vấn đề này nhóm tác giả đề xuất các bổ sung như sau: Bổ sung quy định làm rõ bản chất quan hệ thế chấp tài sản của bên thứ ba; Bổ sung một số quy định để “bảo vệ quyền” của bên bảo đảm; Bổ sung quy định về quyền và nghĩa vụ của bên được thế chấp; Sửa đổi quy định về phương thức xử lý tài sản thế chấp; Bổ sung quy định quan hệ giữa bên thế chấp và bên được bảo đảm.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. 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 Nhà nước Việt Nam, số 7, tr. 13-15.

2. Chính phủ. 2021. Nghị định số 21/2021/NĐ-CP, ngày 19/03/2021 Quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

3. Đỗ Văn Đại, 2015. Luật Hợp Đồng Việt Nam - Bản Án Và Bình Luận Bản Án (Tập 1) - Xuất bản lần thứ 6. NXB

Hồng Đức - Hội Luật Gia Việt Nam, tr. 411 – 418.

4. Đỗ Văn Đại, 2020. Bình luận khoa học về những điểm mới của Bộ luật dân sự năm 2015. Nxb. Hồng Đức – Hội Luật Gia Việt Nam.

5. Hoàng Phê. 2010. Từ điển Tiếng Việt, Viện Ngôn ngữ, Nxb. Từ điển Bách khoa, (tr. 934).

6. Phạm Thị Vân Anh. 2016. Bảo đảm nghĩa vụ trả nợ bằng thế chấp tài sản của người thứ ba trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại ở Việt Nam. Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội.

7. Quốc Hội. 1995. Số 44-L/CTN, ngày 28 tháng 10 năm 1995, Bộ luật Dân sự.

8. Quốc Hội. 2005. Số 33/2005/QH11, ngày 14 tháng 6 năm 2005, Bộ Luật Dân sự.

9. Quốc Hội. 2015. Số 91/2015/QH13, ngày 24 tháng 11 năm 2015, Bộ luật Dân sự.

10. Quốc Hội. 2013. Số 45/2013/QH13, ngày 29 tháng 11 năm 2013, Luật đất đai.

11. Tường Duy Lượng. 2019. Thực tiễn giải quyết tranh chấp có liên quan đến biện pháp bảo đảm tại cơ quan tài phán và kiến nghị hoàn thiện pháp luật. Tạp chí Tòa án nhân dân, số 9.

12. Văn Hoàng. 2020. Sự cần thiết để hoàn thiện quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm.

IMPROVING THE LAW ON SECURING OBLIGATIONS BY MORTGAGE THIRD PARTY ASSETS

Lam Quoc Hoi and Nguyen Hong Chi*

Tay Do University

(*Email: nhchi@tdu.edu.vn)

ABSTRACT

Mortgage of assets is one of the common measures of securing obligations, in which a mortgage relationship arises with the assets of a third party to ensure the performance of clearly existing obligations. However, there are currently many opinions that there is ambiguity between this relationship and the guarantee relationship. It would be normal if civil law clearly recorded mortgages with third-party assets to ensure the performance of obligations in the general legal regulations on mortgages. In contrast, issues of right require the mortgagee to repay the corresponding amount when the third party's assets are liquidated by the mortgagee; similarly for the right to receive remuneration upon completion of work; The relationship between the mortgagee and the mortgagee is unclear, and the rights and obligations of the mortgagee have not been recorded. Therefore, when a third party participates in this secured transaction, the author finds that the law does not have a sufficient basis to protect them. Therefore, finding out and making recommendations on securing obligations by mortgaging third party assets to protect the rights of parties (especially third parties) is necessary.

Keywords: *Civil transactions, guarantee obligations with third party property, law legal risks of mortgage of third party assets*