

XUNG ĐỘT LỢI ÍCH GIỮA BÊN THUÊ, BÊN MƯỢN VÀ BÊN NHẬN THỂ CHẤP TÀI SẢN: NHÌN TỪ QUY ĐỊNH MỚI

✍ TS. Bùi Đức Giang *

Cho thuê hay cho mượn tài sản thế chấp khá phổ biến trong đời sống thực tế nhằm cho phép bên thế chấp khai thác giá trị của tài sản này và có thể tạo nguồn thu (trong trường hợp cho thuê tài sản). Quy định mới của pháp luật về giao dịch bảo đảm đã cố gắng bổ sung hành lang pháp lý giải quyết mối quan hệ lợi ích giữa bên thuê tài sản, bên mượn tài sản và ngân hàng nhận thế chấp. Tuy nhiên, những quy định mới này vẫn bộc lộ một số điểm bất cập. Bài viết sẽ đưa lại một góc nhìn về vấn đề này.

Hợp đồng thế chấp được xác lập sau hợp đồng thuê, hợp đồng mượn

Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH13 ngày 24/11/2015 (“Bộ luật Dân sự”) không có quy định nào về trường hợp thế chấp tài sản đang cho thuê.

Khoản 1 Điều 34 Nghị định số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, có hiệu lực từ ngày 15/5/2021 (“Nghị định 21”)¹ quy định như sau: “*Trường hợp tài sản đang cho thuê, cho mượn được dùng để thế chấp thì bên thế chấp phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết*”. Khoản 2 Điều 34 Nghị định 21 cũng quy định thêm rằng: “*Việc tài sản thế chấp đang được cho thuê, cho mượn bị xử lý theo trường hợp quy định tại Điều 299 của Bộ luật Dân sự không làm chấm dứt hợp đồng thuê, hợp đồng mượn; bên thuê, bên mượn được tiếp tục thuê,*

mượn cho đến khi hết thời hạn theo hợp đồng”. Các quy định mới này của Nghị định 21 trở thành hành lang pháp lý chung điều chỉnh mối quan hệ giữa bên nhận thế chấp và bên thuê, bên mượn tài sản.

Số phận của hợp đồng thế chấp trong mối quan hệ với giao dịch thuê tài sản cũng điều chỉnh bởi pháp luật chuyên ngành. Chẳng hạn, trường hợp tài sản thế chấp là nhà ở, khoản 1 Điều 146 Luật Nhà ở số 65/2014/QH13 ngày 25/11/2014, như được bổ sung, sửa đổi năm 2019 và năm 2020 (sau đây gọi tắt là “Luật Nhà ở”) quy định: “*Chủ sở hữu nhà ở có quyền thế chấp nhà ở đang cho thuê nhưng phải thông báo bằng văn bản cho bên thuê nhà ở biết trước về việc thế chấp. Bên thuê nhà ở được tiếp tục thuê đến hết hạn hợp đồng thuê nhà ở*”. Như vậy, chủ sở hữu nhà ở đang cho thuê có quyền thế chấp nhà ở đó, nhưng phải thông báo bằng văn bản cho bên thuê biết về việc thế chấp này.

Dường như Luật Nhà ở đã quy định rõ ràng hơn về thời điểm đưa ra thông báo (tức là trước khi xác lập hợp đồng thế chấp) so với Nghị định 21 bởi vì như đã nêu ở trên, Nghị định này chỉ quy định rằng bên thế chấp phải thông báo cho bên nhận thế chấp, mà không nêu rõ thời điểm thông báo. Đối tượng được thông báo của hai văn bản này cũng khác nhau. Thiết nghĩ, sẽ là phù hợp hơn nếu quy định nghĩa vụ của bên thế chấp phải thông báo cho cả bên thuê, bên mượn và bên nhận thế chấp để các bên này có đầy đủ thông tin về thực trạng của tài sản là đối tượng của các giao dịch liên quan.

Khoản 2 Điều 146 Luật Nhà ở cũng quy định: “*Trường hợp nhà ở đang thuê bị xử lý để thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp nhà ở thì bên thuê nhà ở được tiếp tục thuê đến hết hạn hợp đồng, trừ trường hợp bên thuê nhà ở vi phạm các quy định tại khoản 2 Điều 132 của Luật này hoặc các bên có thỏa thuận*

* Giảng viên thỉnh giảng Đại học Luật Hà Nội

khác”. Khoản 2 Điều 132 Luật Nhà ở quy định bên cho thuê có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng thuê nhà trong trường hợp có một số hành vi vi phạm của bên thuê như không trả tiền thuê nhà theo thỏa thuận, không sử dụng nhà đúng mục đích, tự ý đục phá, coi nói, cải tạo, phá dỡ nhà ở đang thuê...

Như vậy, trong trường hợp có căn cứ xử lý thế chấp², bên nhận thế chấp có quyền xử lý tài sản thế chấp. Khi đó, bên nhận thế chấp hoặc bên mua tài sản đó sẽ trở thành bên cho thuê (chủ sở hữu) mới³, còn bên thuê vẫn được tiếp tục thuê đến khi hết thời hạn của hợp đồng thuê đã xác lập ban đầu, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc bên thuê có hành vi vi phạm là căn cứ hợp pháp để bên thế chấp (bên cho thuê ban đầu) chấm dứt hợp đồng thuê nhà ở.

Ngân hàng cần tính đến trường hợp này ngay khi xác lập hợp đồng thế chấp bởi rõ ràng khi bán tài sản thế chấp ở giai đoạn xử lý mà bị ràng buộc bởi nghĩa vụ tiếp tục duy trì hợp đồng thuê, sẽ làm giảm sút đáng kể tính thanh khoản của tài sản thế chấp, đặc biệt trong trường hợp thời hạn thuê còn lại vẫn còn dài. Chính vì lý do này, khi định giá tài sản thế chấp đang cho thuê, ngân hàng có thể cân nhắc việc trừ đi số tiền thuê đã trả trước cho bên thế chấp tính từ thời điểm xác lập hợp đồng thế chấp cho đến khi hết thời hạn thuê để phản ánh đúng giá trị thực của tài sản thế chấp. Trong trường hợp trả tiền thuê định kỳ (hàng tháng, hàng quý, 6 tháng một lần hay hàng năm...), ngân hàng có thể nhận thêm thế chấp khoản tiền thuê này dưới dạng thế chấp quyền đòi nợ. Thêm vào đó, ngân hàng

cũng cần ký thỏa thuận với bên thế chấp và bên thuê về việc không sửa đổi hợp đồng thuê theo hướng bất lợi cho ngân hàng như gia hạn hợp đồng thuê hay bổ sung các nghĩa vụ của bên cho thuê (bên thế chấp).

Vào giai đoạn trước khi xác lập hợp đồng thế chấp, ngân hàng cần kiểm tra xem có quy định nào trong hợp đồng thuê hay hợp đồng mượn cấm việc thế chấp tài sản cho thuê hay không. Nếu có quy định này cần đàm phán với bên thuê, bên mượn để quy định này được sửa đổi theo hướng cho phép thế chấp và tạo điều kiện thuận lợi cho việc xử lý tài sản thế chấp về sau.

Hợp đồng thế chấp được xác lập trước hợp đồng thuê, hợp đồng mượn

Khoản 6 Điều 321 Bộ luật Dân sự cho phép bên thế chấp: “*Được cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản cho thuê, cho mượn đang được dùng để thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết*”. Chẳng hạn, tài sản (như tòa nhà) được thế chấp cho ngân hàng và sau đó, bên thế chấp (là chủ sở hữu của tài sản) tiếp tục cho một bên thứ ba thuê tài sản thế chấp này.

Theo điều luật nêu trên, tài sản thế chấp có thể cho thuê, cho mượn, nhưng bên thế chấp phải thông báo cho bên thuê, bên mượn và bên nhận thế chấp. Việc thông báo này là cần thiết vì bên thuê, bên mượn cần được biết việc bên nhận thế chấp đã xác lập quyền đối với tài sản thuê với tư cách là chủ nợ có bảo đảm và bên nhận thế chấp cũng cần biết được việc bên thế chấp đang khai

thác tài sản thông qua việc cho thuê, cho mượn để có thể quản lý được tình trạng pháp lý của tài sản bảo đảm. Từ góc độ của bên nhận thế chấp, nghĩa vụ thông báo này cụ thể hóa quy định tại khoản 5 Điều 320 Bộ luật Dân sự; theo đó, bên thế chấp có nghĩa vụ: “*Cung cấp thông tin về thực trạng tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp*”. Nói cách khác, mục đích của việc thông báo là nhằm cho bên thuê, bên mượn và bên nhận thế chấp biết được thực trạng pháp lý của tài sản thế chấp.

Do Bộ luật Dân sự không nêu rõ khi nào thì phải thực hiện việc thông báo nêu trên, nên có thể hiểu là việc thông báo có thể diễn ra trước hoặc sau khi giao kết hợp đồng thuê, hợp đồng mượn. Tuy vậy, nhà làm luật lẽ ra nên quy định nghĩa vụ của bên thế chấp phải thông báo cho các bên trước thời điểm xác lập hợp đồng thuê, hợp đồng mượn thì sẽ công bằng hơn cho bên thuê, bên mượn.

Thêm vào đó, Bộ luật Dân sự không chỉ rõ trong trường hợp không thông báo cho ngân hàng (là bên nhận thế chấp) về việc cho thuê, cho mượn thì hợp đồng thuê, hợp đồng mượn có hiệu lực hay không? Nếu áp dụng khoản 2 Điều 119 Bộ luật Dân sự⁴ thì dễ thấy, việc thông báo không phải là một điều kiện về mặt hình thức để đảm bảo hiệu lực của hợp đồng thuê, hợp đồng mượn.

Về điểm này, vấn đề đặt ra là nếu tài sản đã được thế chấp, sau đó đem cho thuê, cho mượn thì khi ngân hàng xử lý tài sản thế chấp, bên thuê, bên mượn có tiếp tục được quyền thuê, mượn tài sản theo như thỏa thuận ban đầu với bên thế chấp hay không? Bộ luật Dân sự không xử lý vấn đề này.

Khoản 3 Điều 34 Nghị định 21 quy định: “*Trường hợp biện pháp thế chấp đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba mà bên thế chấp dùng tài sản thế chấp để cho thuê, cho mượn nhưng không thông báo cho bên nhận thế chấp biết thì hợp đồng thuê, hợp đồng mượn chấm dứt tại thời điểm xử lý tài sản thế chấp. Quyền, nghĩa vụ giữa bên thế chấp và bên thuê, bên mượn được giải quyết theo thỏa thuận trong hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng mượn tài sản, quy định của Bộ luật Dân sự, luật khác liên quan*”.

Theo đó, nếu hợp đồng thế chấp được xác lập và đăng ký⁵ trước khi hợp đồng thuê hay hợp đồng mượn có hiệu lực, nhưng bên thế chấp không thực hiện việc thông báo về việc cho thuê hay cho mượn cho bên nhận thế chấp, thì hợp đồng thuê, hợp đồng mượn chấm dứt tại thời điểm xử lý tài sản thế chấp, tức là bên thuê hay bên mượn sẽ không còn quyền thuê hay quyền mượn khi tài sản đó được ngân hàng xử lý. Điều khoản này ngầm định rằng, nếu bên thế chấp đã thông báo với bên nhận thế chấp về việc cho thuê, cho mượn thì hợp đồng thuê, hợp đồng mượn sẽ không bị chấm dứt tại thời điểm xử lý tài sản thế chấp. Nói cách khác, trong trường hợp này, bên thuê hay bên mượn tài sản thế chấp vẫn có quyền thuê, quyền mượn đối với tài sản đó cho tới khi hợp đồng thuê, hợp đồng mượn chấm dứt. Do đó, bên thuê hay bên mượn tài sản thế chấp cần bảo đảm việc bên thế chấp đã thông báo cho bên nhận thế chấp.

Về điểm này, Nghị định 21 không quy định rõ thời điểm thực hiện thông báo. Đây là một điều đáng tiếc vì có thể là một nguồn gốc phát sinh xung đột trong tương lai.



Vấn đề nằm ở chỗ, quy định của khoản 3 Điều 34 Nghị định 21 nêu trên liệu có giá trị pháp lý hay không? Thật vậy, khoản 7 Điều 422 Bộ luật Dân sự quy định rằng hợp đồng có thể được chấm dứt trong “*trường hợp khác do luật quy định*”. Khái niệm “*luật*” ở đây được hiểu là văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội Việt Nam ban hành. Do đó, một nghị định như Nghị định 21 không thể quy định về trường hợp chấm dứt một hợp đồng như hợp đồng thuê hay hợp đồng mượn.

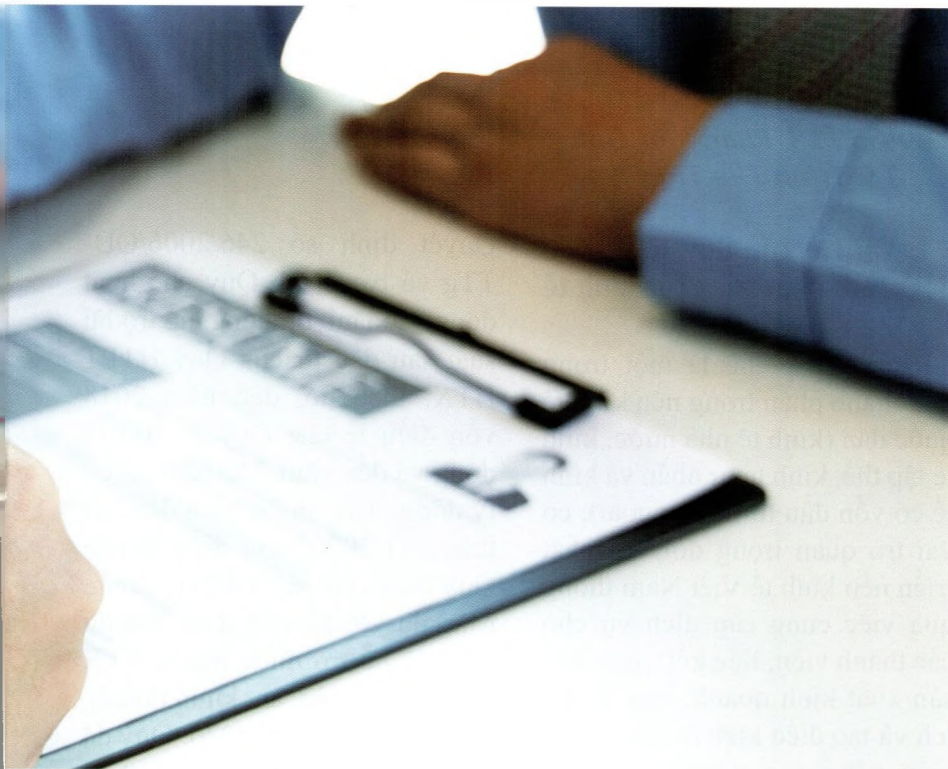
Tóm lại, ngay cả khi hợp đồng thế chấp có hiệu lực trước hợp đồng thuê, hợp đồng mượn và đã được đăng ký hợp lệ thì khi xử lý tài sản thế chấp, ngân hàng vẫn có nghĩa vụ phải duy trì mối quan hệ cho thuê, cho mượn ban đầu giữa bên thế chấp và bên thuê, bên mượn tài sản, trừ khi ngân hàng đạt được thỏa thuận khác với bên thuê, bên mượn tài sản. Điều này thực sự không phải là điều mà các ngân hàng

mong muốn và chắc chắn sẽ ảnh hưởng tới quá trình xử lý tài sản thế chấp.

Trên thực tế, khi xác lập hợp đồng thế chấp, ngân hàng thường yêu cầu bên thuê hay bên mượn đưa ra một số cam kết trong đó có việc từ bỏ quyền được tiếp tục thuê hay mượn tài sản nêu ở trên. Thỏa thuận này hoàn toàn hợp pháp theo quy định hiện hành. Làm thế nào để bên thuê hay bên mượn chấp thuận yêu cầu này lại là một vấn đề không dễ vì rõ ràng là việc từ bỏ như thế ảnh hưởng trực tiếp tới quyền của bên thuê hay bên mượn.

Khi tài sản thuộc quyền sở hữu của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản

Trong thực tiễn, việc các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có thể thế chấp các tòa nhà thương mại hay công trình xây dựng thuộc quyền sở hữu của mình cho các ngân hàng để huy động vốn phát triển các dự



án bất động sản của mình là rất phổ biến.

Khoản 5 Điều 28 Luật Kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH13 ngày 25/11/2014, như được bổ sung, sửa đổi năm 2020 (sau đây gọi tắt là “Luật Kinh doanh bất động sản”) về quyền của bên thuê nhà, công trình xây dựng quy định bên thuê nhà, công trình xây dựng⁶: “Được tiếp tục thuê theo các điều kiện đã thỏa thuận với bên cho thuê trong trường hợp thay đổi chủ sở hữu”. Như đã phân tích ở trên, việc xử lý tài sản thế chấp về nguyên tắc sẽ dẫn tới việc thay đổi chủ sở hữu của tài sản đó. Do vậy, bên thuê vẫn sẽ có quyền tiếp tục được thuê tài sản thế chấp trong khoảng thời gian còn lại của hợp đồng thuê theo như thỏa thuận ban đầu với bên thế chấp trong hợp đồng thuê. Hơn nữa, quy định tại khoản 5 Điều 28 Luật Kinh doanh bất động sản dường như đương nhiên sẽ được áp dụng

mà không bị phụ thuộc vào thời điểm xác lập hợp đồng thuê (có thế trước hoặc sau thời điểm xác lập hợp đồng thế chấp).

Cũng cần lưu ý trong thực tế tranh chấp giữa ngân hàng và bên thế chấp là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có thể bị trì hoãn hoặc bế tắc bởi các bên thuê là các bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Nếu áp dụng khoản 4 Điều 68 Bộ luật Tố tụng dân sự số 92/2015/QH13 ngày 25/11/2015, được bổ sung, sửa đổi năm 2019 và năm 2020, Tòa án phải gửi thông báo triệu tập hết các cá nhân, hộ gia đình đang cư trú hay công ty thuê văn phòng để tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, do số lượng người liên quan này quá nhiều và thường xuyên thay đổi, nên Tòa án không thể mời đầy đủ họ để tham gia tố tụng dẫn đến vụ án gần như không thể giải quyết.

Từ những phân tích nêu trên có

thể thấy, mặc dù Nghị định 21 đã cố gắng xây dựng hành lang pháp lý giải quyết mối quan hệ giữa bên thuê, bên mượn tài sản và ngân hàng, nhưng vẫn còn tiềm ẩn khá nhiều rủi ro đối với ngân hàng liên quan đến các giao dịch này. Thêm vào đó, trong thực tế, rất khó có thể quy định trong hợp đồng thế chấp về việc bên thế chấp không được cho thuê hay cho mượn tài sản thế chấp, bởi vì trong nhiều trường hợp việc khai thác tài sản thế chấp thông qua hình thức cho thuê tạo ra nguồn thu chính để hoàn trả khoản vay được bảo đảm. Chính vì lý do này, ngân hàng cần hết sức thận trọng, nhất là khi xác lập hợp đồng thế chấp, để đảm bảo hài hòa giữa quyền cho thuê tài sản của bên thế chấp và quyền xử lý (hiệu quả) tài sản thế chấp của ngân hàng. ■

¹ Về các điểm hạn chế của Nghị định 21, xem Bùi Đức Giang, “Bản thảo quy định mới về giao dịch bảo đảm”, Thời báo Kinh tế Sài Gòn, ngày 10/6/2021, trang 54-56 (<https://www.thesaigontimes.vn/317171/ban-khoan-quy-dinh-moi-ve-giao-dich-bao-dam.html>).

² Các căn cứ này được quy định tại Điều 299 Bộ luật Dân sự.

³ Trong trường hợp ngân hàng xử lý tài sản thế chấp bằng phương thức nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc hoàn trả khoản vay thì ngân hàng trở thành chủ sở hữu mới của tài sản; còn trong trường hợp bán tài sản thế chấp cho một bên khác thì bên mua trở thành chủ sở hữu mới của tài sản.

⁴ Khoản 2 Điều 119 Bộ luật Dân sự quy định: “trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó”. Việc thông báo không có trong danh sách các điều kiện về mặt hình thức của giao dịch dân sự nêu tại điều luật này.

⁵ Thời điểm đăng ký thế chấp là thời điểm thế chấp phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba (khoản 2 Điều 319 Bộ luật Dân sự).

⁶ Chẳng hạn một tòa nhà văn phòng hay một trung tâm thương mại.