ÁN LỆ VỀ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THẾ CHẤP VÀ NHỮNG LIÊN HỆ ĐỐI VỚI NGƯỜI THỨ BA NGAY TÌNH

TRƯƠNG TRỌNG HIẾU *

Tóm tắt: *Trên cơ sở Án lệ số 36/2020/AL, bài viết phân tích cách tiếp cận của quyết định giám đốc thẩm về thế chấp quyền sử dụng đất, đồng thời luận giải mở rộng một số vấn đề pháp lí có liên quan làm tiền đề củng cố quy tắc pháp lí được ghi nhận tại án lệ. Đặc biệt, bài viết đề xuất hướng tiếp cận khác của án lệ trên cơ sở vận dụng các quy định của pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình.*

Từ khoá: Án lệ; hợp đồng thế chấp; ngay tình; quyền sử dụng đất; hiệu lực; tín dụng

Nhận bài: 22/01/2021 Hoàn thành biên tập: 26/4/2022 Duyệt đăng: 26/4/2022

CASE STUDY ABOUT THE VALIDITY OF A MORTGAGE CONTRACT AND CONNECTIONS TO BONA FIDE THIRD PARTIES

Abstract: *On the basis of Case Law No. 36/2020/AL, the article analyzes the approach of the cassation decision on a mortgage of land use rights. At the same time, it expands several legal issues to strengthen the legal rule recognized in this case law. In particular, the article proposes a different approach to this case law on the basis of applying the provisions protecting the interests of bona fide third parties.*

Keywords: Caselaw; mortgage contract; bona fide; land use right; invalidity; credit

Received: Jan 22th, 2021; Editing completed: Apr 26th, 2022; Accepted for publication: Apr 26th, 2022

1. Dẫn nhập

Án lệ số 36/2020/AL được Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao (TANDTC) thông qua ngày 05/02/2020[1]. Nội dung án lệ hình thành trên phần Nhận định của Quyết định giám đốc thẩm số 05/2018/KDTM-GĐT ngày 18/5/2018 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC. Cụ thể, nội dung tranh chấp về hợp đồng tín dụng được giải quyết sơ thẩm bởi toà án thuộc tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu có thể được tóm tắt như sau:

Năm 2010, vợ chồng ông C và bà T kí hợp đồng tín dụng vay tiền ngân hàng V. Hợp đồng được bảo đảm bằng biện pháp thế chấp quyền sử dụng đất (QSDĐ) kèm giấy chứng nhận QSDĐ của vợ chồng ông C và bà T. Đây là giấy chứng nhận QSDĐ được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho vợ chồng ông C và bà T sau khi đã hoàn thành thủ tục nhận chuyển QSDĐ của vợ chồng bà H và ông L trước đó. Với Giấy chứng nhận QSDĐ này, vợ chồng ông C và bà T cũng đã nhiều lần thế chấp QSDĐ của mình để vay tiền tại các ngân hàng. Đối với hợp đồng tín dụng giữa vợ chồng ông C và bà T và ngân hàng V, giao dịch bảo đảm cũng đã được đăng kí tại văn phòng đăng kí QSDĐ.

*** Thạc sĩ, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh**
E-mail: hieutt@uel.edu.vn

[1] TANDTC, Án lệ số 36/2020/AL, https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/anle, truy cập 07/12/2021.

Tranh chấp phát sinh vào năm 2011 khi vợ chồng ông C và bà T không thanh toán tiền vay đầy đủ, đúng hạn và Giấy chứng nhận QSDĐ nói trên bị thu hồi do có sự sai lệch về mặt diện tích. Bác bỏ đơn kiện (và kháng cáo) của ngân hàng V, cả hai cấp toà sơ thẩm và phúc thẩm đều cho rằng, hợp đồng thế chấp QSDĐ vô hiệu và QSDĐ nói trên không có giá trị bảo đảm thanh toán cho hợp đồng tín dụng. Lí do chính để các cấp toà án tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu là do *"hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được"* (Điều 411 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005).

Theo Hội đồng thẩm phán TAND tối cao, Toà án cấp sơ thẩm và Toà án cấp phúc thẩm căn cứ Điều 411 BLDS năm 2005 cho rằng hợp đồng thế chấp QSDĐ nêu trên vô hiệu do đối tượng của hợp đồng thế chấp này không còn là không đúng. Cụ thể, quyết định giám đốc thẩm nhận định:

"[2]... Việc thu hồi, hủy bỏ giấy chứng nhận QSDĐ không làm mất đi quyền sử dụng hợp pháp phần đất đã nhận chuyển nhượng của vợ chồng ông C, bà T, vì việc chuyển nhượng QSDĐ giữa vợ chồng bà Trần Thị Ngọc H, ông Trần Huỳnh L và vợ chồng ông C, bà T đã hoàn tất, các bên không có tranh chấp gì về Hợp đồng chuyển nhượng này.

[3]... Hợp đồng thế chấp QSDĐ của vợ chồng ông C, bà T với ngân hàng tuân thủ đúng quy định pháp luật nên hợp đồng này có hiệu lực pháp luật. Toà án cấp sơ thẩm và toà án cấp phúc thẩm căn cứ Điều 411 BLDS năm 2005 cho rằng hợp đồng thế chấp QSDĐ [số 10.36.0015 ngày 18/3/2010] nêu trên vô hiệu do đối tượng của hợp đồng thế chấp này không còn là không đúng".

Hai nội dung nhận định này được trích làm quy tắc án lệ trong Án lệ số 36/2020/AL ngày 05/02/2020. Theo đó, quy tắc án lệ được khái quát gồm hai phần. Phần Tình huống án lệ nêu: *"Hợp đồng thế chấp QSDĐ tuân thủ quy định của pháp luật nhưng sau đó giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi, hủy bỏ do sai sót về diện tích đất và trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Việc thu hồi, huỷ bỏ giấy chứng nhận QSDĐ không làm mất đi QSDĐ hợp pháp của người sử dụng đất"*. Tương ứng, phần Giải pháp pháp lí khẳng định: *"trong trường hợp này, phải xác định hợp đồng thế chấp QSDĐ có hiệu lực pháp luật"*.

Về nguyên tắc, quy tắc được toà án tạo lập khi quy định pháp luật hiện hành chưa có cách giải quyết vấn đề rõ ràng, thấu đáo nhằm *"khắc phục những lỗ hổng pháp luật một cách nhanh chóng và kịp thời"*[2], đặc biệt là có khả năng làm rõ các quy định pháp luật còn tồn tại nhiều cách hiểu khác nhau[3]. Dù vậy, việc hình thành quy tắc án lệ đã thiếu vắng những lập luận logic và phù hợp từ trong những nhận định của quyết định giám đốc thẩm[4]. Thậm chí, nhận định của quyết

[2] Đỗ Thanh Trung, "Án lệ: Một số vấn đề lí luận và thực tiễn," *Tạp chí Khoa học pháp lí*, số 4/2012, tr. 67.

[3] Khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao; Đỗ Đăng Khoa, "Kĩ năng áp dụng án lệ trong quan hệ dân sự cụ thể", Bài tham luận tại Tọa đàm: *Kĩ năng của tổ chức và cá nhân ngoài toà án về đề xuất xây dựng, áp dụng án lệ trong quan hệ dân sự cụ thể*, Bộ Tư pháp & JICA, Cà Mau, 21/9/2017).

[4] Điểm I.1(3)d của Điều 1 Quyết định số 74/QĐ-TANDTC ngày 31/10/2021 của TANDTC về phê duyệt đề án phát triển án lệ của TANDTC nêu rõ Quyết định giám đốc thẩm của HĐTP TANDTC và Quyết định giám đốc thẩm của Toà chuyên trách

định giám đốc thẩm chỉ khẳng định việc chuyển quyền sử dụng đất đã hoàn tất và không có tranh chấp mà không phân tích các khía cạnh tác động sau khi giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi đã làm yếu đi các cơ sở ghi nhận quy tắc án lệ nói trên. Do đó, trở lại nội dung án lệ được ghi nhận, một số vấn đề pháp lí có thể được thảo luận gồm: 1) đối tượng của thế chấp bằng QSDĐ được xác định như thế nào?; 2) hiệu lực của hợp đồng thế chấp được xác định ra sao?.

Có thể thấy, ngoài những quy định của pháp luật về tín dụng, ngân hàng, thế chấp bằng QSDĐ phải được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật dân sự và đặc biệt là pháp luật đất đai. Chính vì vậy, Quyết định giám đốc thẩm trong vụ việc này đã phải viện dẫn đến quy định tại các điều 322, 343 BLDS năm 2005; các điều 342, 411 BLDS năm 2005 (tương ứng với các điều 317, 408 BLDS năm 2015). Ngoài ra, như đã nói, các điều 61, 62 Luật Đất đai năm 2003 và các điều 46, 106 Luật Đất đai năm 2003 (tương ứng với các điều 95,167 Luật Đất đai năm 2013) cũng được viện dẫn trong Phần quy định của pháp luật liên quan đến án lệ. Tuy nhiên, không chỉ giới hạn ở các quy định được viện dẫn nêu trên, nhiều quy định pháp luật khác cần phải được huy động để có thể hiểu rõ hơn bản chất của giao dịch cũng như làm cơ sở vững chắc cho việc tiếp cận các quy tắc án lệ đã được ghi nhận trong Án lệ số 36/2020/AL này, như Điều 3, 4 và 106 mà bài viết để cập và phân tích ở phần sau. Đặc biệt, từ nội dung của quyết định giám đốc thẩm và án lệ, các quy định của pháp luật về người thứ ba ngay tình trong các giao dịch dân sự cũng có thể liên hệ nhằm tiếp cận vấn đề một cách rõ ràng và mạch lạc hơn.

2. Về đối tượng của thế chấp hợp đồng

Đúng như thuật ngữ pháp lí đã được sử dụng để gọi tên mối quan hệ này, đối tượng của thế chấp bằng QSDĐ phải là QSDĐ hợp pháp. Trên thực tế, quyền được thực hiện giao dịch thế chấp của chủ thể sử dụng đất đã được ghi nhận cả trong pháp luật đất đai và pháp luật dân sự. Tuy nhiên, để có thể thế chấp QSDĐ, người sử dụng đất phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện. Có hai nhóm điều kiện được đưa ra. *Một là* điều kiện về việc thực hiện quyền (thế chấp) của người sử dụng đất. *Hai là* điều kiện nhằm đảm bảo hiệu lực của hợp đồng thế chấp.

Đối với nhóm điều kiện thứ nhất, Luật Đất đai năm 2003 (là Luật áp dụng đối với tranh chấp đã nêu) quy định rằng, tương tự như các giao dịch về QSDĐ khác, thế chấp bằng QSDĐ phải thoả mãn đầy đủ bốn điều kiện: 1) đất thế chấp phải có giấy chứng nhận QSDĐ; 2) đất không có tranh chấp; 3) QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; 4) đất còn thời hạn sử dụng và chỉ thế chấp QSDĐ trong thời hạn sử dụng đất còn lại (khoản 1 Điều 106). Các điều kiện này vẫn được nhắc lại trong Luật Đất đai năm 2013 và được áp dụng cho đến nay (khoản 1 Điều 188).

TANDTC được chọn làm án lệ khi hội đủ ba điều kiện sau. Trong đó, điều kiện đầu tiên khẳng định, quyết định đó phải "chứa đựng sự giải thích, lập luận cho một hoặc một số các văn bản quy phạm pháp luật (Văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật) về một vấn đề pháp lí đặt ra chưa được văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật đề cập hoặc đề cập còn chung chung, thiếu tính cụ thể hoặc có mâu thuẫn." Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/4/2019 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ (thay thế Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015) cũng khẳng định lại "án lệ là là những lập luận (...) trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật..." (Điều 1).

Trong số các điều kiện trên, điều kiện có giấy chứng nhận QSDĐ là điều kiện được quan tâm nhất và trên thực tế, việc thế chấp QSDĐ sẽ không thể thực hiện được nếu người sử dụng đất không có giấy chứng nhận QSDĐ ở thời điểm giao kết hợp đồng. Vì lẽ đó, theo thời gian, giấy chứng nhận QSDĐ được nhìn nhận như một điều kiện tiên quyết. Thậm chí, vai trò của giấy chứng nhận QSDĐ còn được các bên trong giao dịch về QSDĐ đề cao quá mức, dẫn đến nhầm lẫn giữa giá trị pháp lí của giấy chứng nhận QSDĐ và QSDĐ được chứng nhận bởi giấy chứng nhận QSDĐ đó. Trong nhiều tình huống thực tế, các bên đã coi giấy chứng nhận QSDĐ là đối tượng của thế chấp và bên nhận thế chấp coi việc nắm giữ giấy chứng nhận QSDĐ gắn với QSDĐ được thế chấp là phương thức nắm giữ tài sản thế chấp.

Theo định nghĩa của Luật Đất đai năm 2003 (được sửa đổi năm 2009) và Luật Đất đai năm 2013, giấy chứng nhận QSDĐ là chứng thư pháp lí để nhà nước xác nhận QSDĐ của người có QSDĐ (khoản 20 Điều 4 Luật Đất đai năm 2003 và khoản 16 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013). Cho nên, việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ diễn ra khi người sử dụng đất đã có QSDĐ và chỉ được áp dụng đối với những chủ thể có QSDĐ. Điều này cũng có nghĩa là trên thực tế sẽ có những chủ thể có QSDĐ sử dụng đất nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Mặc dù chưa được xác nhận nhưng việc không có (bản chất là chưa có) giấy chứng nhận QSDĐ trong trường hợp đó cũng không hoàn toàn có nghĩa rằng người có đất đang sử dụng không phải là không có QSDĐ trên thực tế.

Chính những quy định về công nhận QSDĐ của các chủ thể đang sử dụng đất minh định rõ hơn cách tiếp cận này của pháp luật đất đai. Cụ thể hơn, việc công nhận QSDĐ sẽ xảy ra đối với các chủ thể đang sử dụng đất trên thực tế. Đương nhiên, để được công nhận, người đang sử dụng đất phải thoả mãn đầy đủ các điều kiện làm tiền đề cho việc ghi nhận QSDĐ hợp pháp đó[5]. Để công nhận QSDĐ, cơ quan quản lí đất đai tiến hành đồng thời việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ cho người đang sử dụng đất đối với diện tích đất được công nhận QSDĐ. Sự kiện pháp lí này, vì vậy, thể hiện nhà nước đã chính thức *"trao QSDĐ cho người đang sử dụng đất ổn định mà không có nguồn gốc được nhà nước giao đất, cho thuê đất thông qua việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ"* (khoản 9 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013).

Cho nên, có thể kết luận rằng, về bản chất QSDĐ không phụ thuộc vào giấy chứng nhận QSDĐ. Nội dung chứng nhận của giấy chứng nhận QSDĐ là phương thức ghi nhận QSDĐ của người sử dụng đất để trên cơ sở đó họ có minh chứng thực hiện các quyền gắn với QSDĐ của mình. Điều này được phản ánh rõ hơn khi Luật Đất đai năm 2013 đã bổ sung quy định tại Điều 168 để nêu rõ rằng: thời điểm được thực hiện các quyền của người sử dụng đất là "khi có giấy chứng nhận QSDĐ". Trừ giao dịch chuyển đổi và thừa kế QSDĐ, quy định này áp dụng đối với tất cả các giao dịch về QSDĐ đất còn lại, đương nhiên bao gồm cả thế chấp QSDĐ (Điều 168 Luật Đất đai năm 2013).

Trở lại nội dung ghi nhận của án lệ, cần phải hiểu rằng, QSDĐ mới là đối tượng của

[5] Khoản 3 Điều 4, Điều 49, 50 Luật Đất đai năm 2003; khoản 9 Điều 3, các điều 99, 100, 101 Luật Đất đai năm 2013.

quan hệ thế chấp QSDĐ. Cho nên, vấn đề quan trọng là cần phải xác định bên thế chấp có QSDĐ và còn QSDĐ sau khi giấy chứng nhận QSDĐ đã bị thu hồi hay không? Kết quả, nội dung nhận định của quyết định giám đốc thẩm làm tiền đề cho việc ghi nhận án lệ đã khẳng định: *"... Việc thu hồi, hủy bỏ giấy chứng nhận QSDĐ không làm mất đi quyền sử dụng hợp pháp phần đất đã nhận chuyển nhượng"* của bên thế chấp. Những lập luận trên đây có thể lí giải cho việc ghi nhận nội dung nhận định này thành quy tắc án lệ của Hội đồng thẩm phán TANDTC.

Tuy nhiên, cũng cần khẳng định rõ hơn, quy tắc án lệ này còn được ghi nhận dựa trên hai cơ sở pháp lí quan trọng khác. *Một là* theo như án lệ, hệ quả *"không làm mất đi quyền sử dụng hợp pháp phần đất đã nhận chuyển nhượng"* đang xảy ra chỉ khi việc thu hồi, huỷ bỏ giấy chứng nhận QSDĐ nêu trên *"do có sai sót về diện tích đất và trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận QSDĐ"*. Điều đó có nghĩa, việc thu hồi, huỷ bỏ giấy chứng nhận QSDĐ xuất phát từ những lí do khác có thể sẽ ảnh hưởng đến việc chứng nhận QSDĐ của bên được cấp QSDĐ. Ví dụ như việc thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ trong trường hợp giấy chứng nhận QSDĐ được cấp khi "không đủ điều kiện được cấp" như quy định tại điểm d khoản 2 Điều 106 Luật Đất đai năm 2013. Chủ thể không thật sự có QSDĐ là một trong số các trường hợp không đủ điều kiện cấp giấy chứng nhận QSDĐ đó. Do đó, thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ là sự kiện pháp lí làm chấm dứt QSDĐ của người được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Người có giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi không có QSDĐ và không có cơ sở pháp lí để thực hiện QSDĐ như các chủ thể sử dụng đất khác. Phạm vi áp dụng quy tắc án lệ vì vậy cần được chú ý và lưu ý đến những tình huống này. *Hai là* QSDĐ của bên thế chấp trong vụ án này vẫn tồn tại (và có thể sẽ được cấp giấy chứng nhận QSDĐ mới sau đó). Quyền QSDĐ được hình thành khi họ nhận chuyển nhượng QSDĐ từ chủ thể sử dụng đất trước đó. Nội dung quyết định giám đốc thẩm cho thấy, việc chuyển nhượng QSDĐ được thực hiện đúng quy định của pháp luật. Không có dấu hiệu để có thể nhận định rằng việc nhận chuyển quyền sử dụng đất của bên thế chấp là bất hợp pháp để từ đó phủ nhận QSDĐ của họ. Đặc biệt, nội dung án lệ đã nêu rõ giao dịch *"đã hoàn tất, các bên không có tranh chấp gì về hợp đồng chuyển nhượng này"*. Khi hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ không bị cho là vô hiệu thì QSDĐ của bên nhận chuyển quyền (là bên thế chấp) được ghi nhận. Đặc biệt, *"các bên không có tranh chấp"* nên việc ghi nhận QSDĐ của bên nhận chuyển nhượng cũng không bị ảnh hưởng. Cùng với lí do thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ được lưu ý ở trên, đây là cơ sở để án lệ khẳng định là QSDĐ của bên thế chấp *"không bị mất đi"* (Phần Nội dung của Án lệ).

Tóm lại, quy tắc án lệ thứ nhất được ghi nhận phản ánh đúng cách tiếp cận hiện tại của pháp luật đất đai Việt Nam. Trên cơ sở vận dụng các quy định pháp luật có liên quan, hội đồng thẩm phán TAND tối cao đã ghi nhận quy tắc án lệ như là một quy tắc pháp lí bổ sung vào hệ thống các quy tắc pháp lí hiện có. So với việc phải vận dụng quá nhiều quy định pháp luật cùng một lúc, việc sử dụng trực tiếp quy tắc án lệ này sẽ mang lại hiệu quả hơn cho quá trình thực hiện pháp luật trên thực tế sau này.

3. Quy định pháp luật về hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và cách tiếp cận của án lệ

Quy tắc án lệ thứ nhất và những phân tích ở trên cho thấy, bên thế chấp có QSDĐ. Theo logic, QSDĐ đó đang là đối tượng của hợp đồng thế chấp QSDĐ và bên thế chấp có thế chấp QSDĐ đó của họ. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là liệu hợp đồng thế chấp nói trên có hiệu lực pháp luật hay không? Việc xác định hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong trường hợp này không phải để phủ nhận QSDĐ của bên thế chấp mà nhằm để ghi nhận nghĩa vụ thực hiện hợp đồng của các bên, đặc biệt trong vụ việc này, toà cấp sơ thẩm và phúc thẩm đều nhận định rằng hợp đồng thế chấp trong trường hợp này là vô hiệu.

Để đưa ra kết luận hợp đồng thế chấp vô hiệu, bản án sơ thẩm và phúc thẩm đều dựa vào quy định tại Điều 411 BLDS. Đây là quy định về trường hợp hợp đồng dân sự vô hiệu do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được. Cụ thể, khoản 1 Điều luật này quy định: *"trong trường hợp ngay từ khi kí kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được vì lí do khách quan thì hợp đồng này bị vô hiệu"*. Nội dung quy định này cũng đã được BLDS năm 2015 nhắc lại tại khoản 1 Điều 408 và được áp dụng cho đến thời điểm hiện nay. Thậm chí, đối chiếu với khoản 2 Điều 411 BLDS 2005 cũng sẽ nhận thấy vụ việc này không thuộc tình huống được áp dụng của Điều luật này. Theo bản án, ngay khi "giao kết" hợp đồng, vợ chồng ông C và bà T (và cả ngân hàng V) đều không biết việc thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ sau đó sẽ xảy ra. Quy định tại khoản 3 Điều 411 BLDS 2005 cũng không tương thích vì giấy chứng nhận QSDĐ trong trường hợp này bị thu hồi với lí do là sai sót về mặt diện tích. Có nghĩa, QSDĐ còn lại sau điều chỉnh chính là tài sản bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ của bị đơn (nếu hợp đồng thế chấp được xác định là có hiệu lực). Cho đến nay quy định tại Điều 408 BLDS năm 2015 cũng có tiếp cận tương tự.

Có thể nhận thấy một trong những điều kiện tiên quyết để tuyên bố hợp đồng vô hiệu trong trường hợp này là "đối tượng không thể thực hiện được" xuất hiện ngay từ thời điểm kí kết hợp đồng. Tuy nhiên, theo bản án, giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi xảy ra sau thời điểm đó và trên thực tế, tranh chấp về thế chấp QSDĐ phát sinh sau khi hợp đồng thế chấp đã được kí kết và "tuân thủ đúng quy định pháp luật". Kết quả, quyết định giám đốc thẩm của hội đồng thẩm phán TAND tối cao không công nhận bản án sơ thẩm và phúc thẩm của toà cấp dưới khi các bản án dựa trên cơ sở phủ nhận những lập luận này để tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Hay nói cách khác, trường hợp tuyên bố hợp đồng vô hiệu theo Điều 411 BLDS năm 2005 (hay Điều 408 BLDS 2015) không thể là căn cứ được sử dụng để giải quyết vụ án.

Tuy nhiên, những phân tích và nhận định của quyết định giám đốc thẩm chưa thật sự thuyết phục để có thể làm tiền đề chắc chắn cho việc ghi nhận quy tắc án lệ. Để có thể công nhận hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong trường hợp trên, quyết định giám đốc thẩm dựa trên hai cơ sở. *Một là* hợp đồng đã tuân thủ đúng quy định pháp luật (như các điều luật đã được viện dẫn), *hai là* trên thực tế, *"trước khi giấy chứng nhận QSDĐ của vợ chồng ông C, bà T bị thu hồi, ông C, bà T đã thế chấp QSDĐ này cho ngân hàng nhiều lần để vay tiền, gần nhất là ngày 19/3/2010"*.

Về lí do thứ nhất, theo quy định, hợp đồng có hiệu lực là hợp đồng đáp ứng đầy đủ các điều kiện quy định tại Điều 122 BLDS năm 2005 (là BLDS áp dụng đối với trường hợp này). Dù vậy, một hợp đồng có hiệu lực sau đó vẫn có thể bị tuyên là vô hiệu với lí do hoàn toàn "khách quan" và đây mới là vấn đề pháp lí phát sinh cần được giải quyết. Hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được (như tiếp cận của bản án sơ thẩm và phúc thẩm) là một trong số những trường hợp đó. Vì vậy, lập luận cần được đưa ra phải là phủ nhận nhận định *"hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được"* thay vì chỉ cho rằng hợp đồng đã có hiệu lực nên không thể tuyên bố là hợp đồng vô hiệu. Lập luận *"hợp đồng thế chấp QSDĐ của vợ chồng ông C, bà T với Ngân hàng tuân thủ đúng quy định pháp luật nên Hợp đồng này có hiệu lực pháp luật"* rõ ràng chưa thể giải quyết được vấn đề làm phát sinh tranh chấp trong vụ việc này.

Đối với lí do thứ hai, nhận định cho rằng, bị đơn đã dùng QSDĐ (và giấy chứng nhận QSDĐ) đó để thế chấp và vay tiền ngân hàng nhiều lần, gần nhất là trước đó vài ngày, cũng không có ý nghĩa. *Thứ nhất,* chính quyết định giám đốc thẩm cũng xác nhận rằng, đây là các hợp đồng thế chấp lập trước khi giấy chứng nhận bị thu hồi. *Thứ hai,* không có phát sinh tranh chấp từ các hợp đồng thế chấp đó. *Thứ ba,* điều gì sẽ xảy ra nếu như các hợp đồng thế chấp đã được giải chấp thông qua việc thanh lí hợp đồng tín dụng giữa bên thế chấp và ngân hàng nhận thế chấp? Có chăng, việc liên tục dùng QSDĐ để thế chấp trong các hợp đồng đó chỉ có thể bổ sung cơ sở để ghi nhận quy tắc án lệ đầu tiên là bên thế chấp vẫn có QSDĐ mặc dù giấy chứng nhận QSDĐ đã bị thu hồi. Tuy nhiên, việc bổ sung "giả định" này vào quy tắc án lệ thứ hai đã làm giảm ý nghĩa và tính khả thi của án lệ. Giả dụ về một tình huống tranh chấp trong tương lai, ngoài hợp đồng thế chấp bị tranh chấp, nếu bên thế chấp không kí kết các hợp đồng thế chấp khác như bị đơn trong vụ án này thì tình huống đó có đủ điều kiện để áp dụng quy tắc án lệ này hay không?

Rõ ràng, cả hai lí do này chưa thể là bảo chứng để khẳng định rằng việc vận dụng Điều 411 để tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu. Tuy nhiên, nếu dừng lại ở đây thì quy tắc án lệ thứ hai thực chất chỉ khẳng định rõ hơn quy định tại Điều 411 rằng sự kiện pháp lí (thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ do có sai sót về diện tích đất và trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận QSDĐ) một khi xảy ra sau thời điểm kí hợp đồng thì đó không phải là lí do để xác định đối tượng thực hiện của hợp đồng không còn để tuyên hợp đồng vô hiệu.

Tuy nhiên, giả sử ngay ở thời điểm kí kết hợp đồng thế chấp, bên thế chấp biết được tình huống đó có thể sẽ xảy ra thì vụ việc cần được tiếp cận và giải quyết như thế nào? Trong tình huống này, hợp đồng thế chấp đã được kí kết có thể bị tuyên bố vô hiệu hay không? Nếu trả lời "không" như quy tắc án lệ thứ hai (việc thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ xảy ra sau) thì mâu thuẫn với lập luận về quy định hợp đồng vô hiệu do "đối tượng không thể thực hiện được" xuất hiện ngay từ thời điểm kí kết hợp đồng. Ngược lại, nếu câu trả lời là "có" thì vô hình trung chúng ta đã nhìn nhận giấy chứng nhận QSDĐ là "đối tượng" của hợp đồng?

Như đã phân tích ở phần trên, đối tượng của thế chấp là QSDĐ mà không phải là giấy

chứng nhận QSDĐ. Giấy chứng nhận QSDĐ là điều kiện "đủ" quan trọng để người sử dụng đất có thể thực hiện các giao dịch về QSDĐ của mình nhưng giấy chứng nhận QSDĐ không phải là loại tài sản có thể được sử dụng để thế chấp và trở thành đối tượng của hợp đồng thế chấp. Do đó, khi đề cập đối tượng thực hiện của hợp đồng thế chấp, quyết định giám đốc thẩm cần phải khẳng định đối tượng đó phải là QSDĐ của bên thế chấp. Đến đây, việc giải quyết vấn đề không còn quá khó. Vì theo quy tắc án lệ thứ nhất, QSDĐ vẫn thuộc về bên thế chấp ngay cả khi giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi vì lí do có sự khác biệt về mặt diện tích. Phần diện tích QSDĐ còn lại của bên thế chấp sẽ tiếp tục là tài sản bảo đảm cho nghĩa vụ của bên thế chấp trong hợp đồng tín dụng. Đây chính là lí do để lí giải vì sao quyết định giám đốc thẩm không thể tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu theo Điều 411 BLDS.

Dù vậy, nếu nhìn rộng ra, vấn đề về hiệu lực được nhắc đến trong quy tắc án lệ thứ hai vẫn chưa được giải quyết một cách thấu đáo. Cụ thể, đó là hiệu lực của hợp đồng khi giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi. Theo quy định của pháp luật về điều kiện giao dịch, QSDĐ là đối tượng của giao dịch phải được cấp giấy chứng nhận QSDĐ trước đó. Nếu việc thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ không ảnh hưởng đến QSDĐ của bên thế chấp thì giao dịch đó liệu có được xem là vẫn đáp ứng đầy đủ điều kiện và vì vậy vẫn có hiệu lực? Quy tắc án lệ thứ hai ít nhất cũng đã đưa ra câu trả lời, vì khi đó QSDĐ vẫn có thể được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Tuy nhiên, nếu ghi nhận quy tắc án lệ thứ hai cho trường hợp này thì trong các trường hợp còn lại, việc đặt ra điều kiện được cấp giấy chứng nhận QSDĐ không còn có ý nghĩa, vì thay vì áp đặt điều kiện có giấy chứng nhận QSDĐ, pháp luật đất đai chỉ cần đặt ra điều kiện giao dịch về QSDĐ là chủ thể có QSDĐ. Việc được cấp giấy chứng nhận QSDĐ có thể là một trong những trường hợp minh chứng cho việc có QSDĐ đó.

Ngoài ra, trong trường hợp ngược lại, nếu việc thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ dẫn đến hậu quả là QSDĐ của bên thế chấp không được tiếp tục thừa nhận và việc được cấp lại giấy chứng nhận QSDĐ cho bên thế chấp cũng không có khả năng xảy ra thì đồng nghĩa đối tượng của giao dịch không còn và điều kiện thiết lập giao dịch cũng không được đảm bảo. Về nguyên tắc, ngay cả khi tài sản thế chấp (QSDĐ) không còn thì hợp đồng vẫn không thể tuyên bị xem là vô hiệu nếu hợp đồng đó được xác lập đã đáp ứng đầy đủ điều kiện có hiệu lực được quy định tại Điều 122 BLDS năm 2005. Khi đó, việc tài sản là đối tượng của hợp đồng không còn hoặc không thể thực hiện được là căn cứ chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, trong trường hợp người giao kết hợp đồng biết mà cố tình che giấu thì khi đó hợp đồng có thể bị tuyên vô hiệu vì bị coi là lừa dối (Điều 132 BLDS năm 2005 hay Điều 127 BLDS năm 2015). Bất luận là tình huống nào thì rõ ràng, nghĩa vụ của bên thế chấp trong hợp đồng tín dụng trở thành khoản nợ không bảo đảm. Ngân hàng cấp tín dụng vì vậy đối diện với rủi ro mà bản thân họ không hề có lỗi khi không thể biết trước việc giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi như trên. Vì vậy, để có thể thuyết phục, các quy định về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình cần được đề cập trong tiếp nhận các quy tắc án lệ nêu trên.

4. Liên hệ quy định về giao dịch đối với người thứ ba ngay tình

Như nội dung án lệ được trích dẫn ở phần Dẫn nhập, giải pháp pháp lí mà Án lệ đưa ra là hợp đồng thế chấp có hiệu lực pháp luật ngay khi giấy chứng nhận QSDĐ kèm theo QSDĐ dùng để thế chấp bị thu hồi. Khi quy tắc án lệ này được công nhận là một quy tắc pháp lí thì ngay cả với bất kì lí do nào khác (không phải chỉ với lí do về đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được) hợp đồng thế chấp vẫn được công nhận. Dù vậy, cách tạo dựng quy tắc án lệ này đã giới hạn tính ứng dụng của quy tắc do đã tạo ra điều kiện và tình huống quá gò bó, đó là chỉ có thể áp dụng riêng cho trường hợp thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ[6]. Đương nhiên, điều này có thể cũng sẽ gây ra không ít khó khăn khi áp dụng án lệ trong tương lai, vì theo đánh giá của nhiều nhà nghiên cứu, đa phần thẩm phán ở Việt Nam chưa có nhiều kinh nghiệm trong phân tích tình huống và tình tiết có tính chất tương tự của vụ việc; bình luận án và suy luận quy nạp cũng là đòi hỏi khó đáp ứng trong giai đoạn hiện tại[7].

Trở lại với nội dung vụ việc của Án lệ, có thể nhận thấy rằng, ngân hàng nhận thế chấp đã không biết được và cũng không có nghĩa vụ phải biết là giấy chứng nhận được cấp cho bên thế chấp trên cơ sở hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa họ và bên bán trước đó có sai sót hay không. Hay nói cách khác, có cơ sở để khẳng định rằng, ở vị trí của người thứ ba, ngân hàng nhận thế chấp hoàn toàn "ngay tình"[8]. Vì vậy, quy định pháp luật hiện tại về người thứ ba ngay tình trong các giao dịch có thể giải quyết vấn đề này, nhất là khi hợp đồng thế chấp đã được tiến hành các thủ tục đăng kí đúng theo yêu cầu của BLDS năm 2015 hiện nay[9]. Cụ thể, khác với Điều 138 BLDS năm 2005, khoản 2 (đoạn 1) Điều 133 BLDS năm 2015 quy định: *"Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng kí tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng kí đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu"*.

Điều đó có nghĩa, trong trường hợp việc chuyển nhượng QSDĐ giữa vợ chồng ông C và bà T với vợ chồng bà H và ông L bị vô hiệu thì hợp đồng thế chấp giữa vợ chồng họ và ngân hàng V vẫn có hiệu lực. Do đó, càng không thể cho rằng hợp đồng thế chấp vô hiệu ngay cả khi việc chuyển nhượng QSDĐ làm cơ sở cho việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ không vô hiệu.

Cách tiếp cận này cũng được ghi nhận tại quy định của Luật Đất đai năm 2013. Điểm d khoản 2 Điều 106 khẳng định Nhà nước sẽ thu hồi giấy chứng nhận đã cấp không đúng

---

[6] Trịnh Thục Hiền, "Án lệ Việt Nam: Một biến thể của văn bản quy phạm pháp luật?," *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật,* số 5/2019), tr. 7, 9.

[7] Đỗ Thanh Trung, *Hoạt động áp dụng án lệ của tòa án: Một số bất cập và hướng hoàn thiện,* https://tapchitoaan.vn/bai-viet/an-le/hoat-dong-ap-dung-an-le-cua-toa-an-mot-so-bat-cap-va-huong-hoan-thien, truy cập ngày 07/12/2021; Trịnh Thục Hiền, tlđd, tr. 8, 9.

[8] Châu Thị Khánh Vân, *Bảo vệ người ngay tình trong giao dịch quyền sử dụng đất",* https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/bao-ve-nguoi-ngay-tinh-trong-giao-dich-quyen-su-dung-dat, truy cập 07/12/2021.

[9] Nguyễn Thị Hồng Thuý, *Bảo vệ người thứ ba ngay tình theo BLDS năm 2015 và thực tiễn áp dụng",* https://lsvn.vn/bao-ve-nguoi-thu-ba-ngay-tinh-theo-bo-luat-dan-su-2015-va-thuc-tien-ap-dung1616873609.html, truy cập 07/12/2021.

diện tích đất (hoặc lí do khác). Tuy nhiên, quyết định thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ này không áp dụng đối với trường hợp ngoại lệ, khi *"người được cấp Giấy chứng nhận đó đã thực hiện chuyển quyền sử dụng đất... theo quy định của pháp luật đất đai"*[10]. Mặc dù thế chấp QSDĐ không phải là giao dịch chuyển quyền và Ngân hàng V không được cấp giấy chứng nhận QSDĐ từ giao dịch thế chấp, cách tiếp cận này phần nào cho thấy pháp luật đất đai Việt Nam vẫn coi trọng "thực quyền" hơn là "giấy" ghi nhận QSDĐ[11].

Trên thực tế, cũng đã có nhiều bản án của các cấp toà án sử dụng nguyên tắc pháp lí này để bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình. Bản án sơ thẩm số 08/2018/KDTM-ST ngày 13/11/2018 của TAND tỉnh Phú Yên đã giải quyết một tranh chấp có liên quan đến vấn đề này[12]. Cụ thể, trong vụ việc, vợ chồng C. và M. thế chấp nhà (và đất) để vay tiền ngân hàng V. Do không thanh toán đúng hạn, ngân hàng khởi kiện vụ việc ra toà để thu hồi nợ. Lúc này, T., D. và N. là những người có quyền và lợi ích liên quan, yêu cầu toà huỷ hợp đồng thế chấp (đồng thời huỷ hợp đồng tín dụng) và huỷ giấy chứng nhận QSDĐ mà UBND thành phố T. đã cấp cho C. và M. Lí do để các nguyên đơn đưa ra yêu cầu trên là vì căn nhà do cha mẹ (P. và L.) tạo lập và khi P. mất, L. đã kí hợp đồng tặng cho cho C. và M. mà không thông qua ý kiến của họ cũng như không tiến hành thủ tục phân chia di sản (đối với phần tài sản của P.). Tuy nhiên, áp dụng các quy định về bảo vệ quyền của người thứ ba ngay tình (là Ngân hàng), cụ thể là khoản 2 Điều 138 BLDS năm 2005, khoản 2 và khoản 3 Điều 133 BLDS năm 2015, Toà tuyên bố không chấp nhận các yêu cầu này dù thừa nhận việc cấp các giấy chứng nhận QSDĐ của UBND thành phố T. là không đúng quy định. Đương nhiên, vận dụng khoản 3 Điều 133 BLDS năm 2015, Toà cũng cho rằng: *"chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình... nhưng có quyền yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba hoàn trả chi phí hợp lí và bồi thường thiệt hại"* (Mục [2.3], Phần Nhận định của Bản án 08/2018/KDTM-ST ngày 13/11/2018 của TAND Phú Yên). Hay nói cách khác, bên có quyền và nghĩa vụ liên quan trong vụ việc có thể khởi kiện L., C., M. và thậm chí là UBND thành phố T. để đòi những khoản thiệt hại vật chất này.

Có thể thấy, quyết định giám đốc thẩm có nội dung bảo vệ quyền lợi của bên nhận thế chấp, là người thứ ba ngay tình, đã được tuyên ngay cả khi toà án không viện dẫn quy định tương tự được khẳng định trong Luật Đất đai như đề cập ở trên. Tuy nhiên, cùng tư duy ghi nhận "thực quyền", đã có ý kiến cho rằng, pháp luật đất đai cần mở rộng áp dụng quy tắc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình đối với cả giao dịch không phải là giao dịch về QSDĐ[13]. Giao dịch thế chấp

[10] Điều 106 Luật Đất đai năm 2013.

[11] Trương Trọng Hiếu, *Thế chấp sổ đỏ nhìn từ một án lệ: Hiểu sao cho đúng?*, https://cafeland.vn/phan-tich/the-chap-so-do-nhin-tu-mot-an-le-hieu-sao-cho-dung-88242.html, truy cập 07/12/2021.

[12] TAND Phú Yên, Bản án 08/2018/KDTM-ST ngày 13/11/2018, https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-082018kdtmst-ngay-13112018-ve-tranh-chap-hop-dong-tin-dung-va-hop-dong-the-chap-tai-san-88225, truy cập 07/12/2021.

[13] Châu Thị Khánh Vân, *Bảo vệ người ngay tình trong giao dịch quyền sử dụng đất*, tlđd.

là một trong những giao dịch không mang tính chuyển quyền (QSDĐ sử dụng đất không chuyển từ người thế chấp sang ngân hàng). Vì vậy, với kiến nghị trên, giao dịch này cũng cần được đề cập và áp dụng các nguyên tắc pháp lí mà Luật Đất đai đã thừa nhận nói trên. Đương nhiên, pháp luật đất đai hiện nay vẫn chưa được sửa đổi, bổ sung và kiến nghị này vẫn chưa được hiện thực hoá trong Luật Đất đai năm 2013. Nhưng rõ ràng, với lợi thế của mình, đây chính là tình huống để một án lệ có thể hình thành từ thực tiễn tranh chấp và xét xử. Một nguyên tắc pháp lí mới thay vì phải được bổ sung trong luật hoàn toàn có thể hình thành khi được TANDTC ghi nhận thành án lệ.

Liên hệ với quy tắc án lệ, một lần nữa có thể nhận định rằng, giấy chứng nhận QSDĐ bị thu hồi vì sai diện tích không quan trọng bằng việc xác định QSDĐ đó thật sự thuộc về ai. Hay nói cách khác, quy tắc án lệ trong Án lệ số 36/2020/AL cũng ghi nhận "thực quyền" sử dụng đất của bên thế chấp QSDĐ. Tuy nhiên, ngoài các điều luật được quyết định giám đốc thẩm - nguồn để xây dựng án lệ viện dẫn, một số điều luật và lí lẽ về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình chưa được tiếp cận và đề cập mặc dù có cơ sở để thực hiện điều đó. Đặc biệt, trước thời điểm ghi nhận án lệ này, TANDTC vừa có Công văn hướng dẫn việc công nhận giao dịch thế chấp QSDĐ với ngân hàng ngay cả khi giao dịch chuyển nhượng QSDĐ vô hiệu (nhưng bên thế chấp đã được cấp giấy chứng nhận QSDĐ). Cụ thể, dựa trên ý định lập pháp được phản ánh qua Bản thuyết minh Dự án Bộ luật Dân sự năm 2015 của Ban soạn thảo, TANDTC đã mở rộng phạm vi áp dụng khoản 2 Điều 133 BLDS 2015 đối với giao dịch thế chấp, là giao dịch không chuyển dịch quyền sở hữu đối với tài sản.[14] Đáng tiếc là, như đã đề cập, quy trình lựa chọn án lệ Án lệ số 36/2020/AL đã bỏ lỡ cơ hội thiết lập một quy tắc pháp lí chính thức về việc công nhận giao dịch thế chấp QSDĐ khi giao dịch chuyển nhượng QSDĐ là cơ sở cho việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ đất được sử dụng trong hợp đồng thế chấp với lí do bảo vệ người thứ ba ngay tình (là ngân hàng) để thay thế cho nội dung hỏi-đáp trong Công văn nêu trên.

Ở thời điểm hiện tại, quá trình lựa chọn án lệ từ quyết định GĐT này có thể được tiếp tục. Cụ thể hơn, từ những phân tích trên của bài viết, có thể thấy, vụ việc và nội dung của quyết định GĐT có thể được khai thác để đề xuất cho một quy tắc án lệ mới về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong các giao dịch về quyền sử dụng đất khi giấy chứng nhận QSDĐ (là điều kiện để tiến hành giao dịch) bị thu hồi. Việc khai thác bản án, quyết định GĐT đã có hiệu lực để xây dựng các quy tắc án lệ vì vậy bổ sung được nhiều quy tắc pháp lí có tính thực tiễn, ý nghĩa và quá trình lựa chọn án lệ cũng trở nên hiệu quả hơn./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trịnh Thục Hiền, "Án lệ Việt Nam: Một biến thể của văn bản quy phạm pháp luật?," *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật,* số 5/2019.

(Xem tiếp trang 70)

[14] TANDTC, Công văn số 64/TANDTC-PC, 2019, Mục II.1.