

## NHỮNG VẤN ĐỀ RÚT KINH NGHIỆM KHI GIẢI QUYẾT VỤ ÁN LIÊN QUAN ĐẾN GIAO DỊCH BẢO ĐẢM

**TS. NGUYỄN THÚY HIỀN**  
Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao

Trong quá trình giải quyết các vụ án dân sự, kinh doanh thương mại, hôn nhân và gia đình, nhiều vụ án phải xét xử nhiều lần, qua nhiều vòng tố tụng do có thiếu sót trong việc áp dụng các quy định của pháp luật về tố tụng và nội dung liên quan đến giao dịch bảo đảm. Qua công tác giám đốc việc xét xử, các thiếu sót Tòa án nhân dân các cấp thường gặp sau đây:

### 1. XÁC ĐỊNH THIẾU NGƯỜI THAM GIA TỐ TỤNG

- Theo quy định tại Điều 56, Điều 61 BLTTDS 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011); Điều 68, Điều 73 BLTTDS năm 2015; Điều 106 BLDS Điều 101 BLDS 2015 thì khi giải quyết tranh chấp hợp đồng thế chấp tài sản là quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất của hộ gia đình Tòa án cần phải đưa các thành viên trong gia đình tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan.

Đối với tranh chấp hợp đồng vay tài sản có tài sản bảo đảm (thường là quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất) là tài sản chung của vợ chồng hoặc là tài sản của hộ gia đình nhưng Tòa án chưa xác minh, làm rõ tại thời điểm được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì hộ gia đình này gồm những ai để đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án là không đúng các quy định nêu trên<sup>1</sup>.

Ví dụ: Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 02/2013/KDTM-ST ngày 30/9/2013 của TAND tỉnh S và Bản án số 05/2014/KDTM-PT ngày 11/3/2014 của Tòa Phúc thẩm TANDTC về việc “tranh chấp hợp đồng tín dụng” giữa nguyên đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên Ngân hàng NP với bị đơn là ông Trương B, chủ Doanh nghiệp tư nhân Trương B.

- Theo quy định tại Điều 56, Điều 61 BLTTDS 2004 SĐBS năm 2011; Điều 68, Điều 73 BLDS năm 2015 và Điều 361, 369 BLDS 2004; Điều 317, Điều 320 BLDS năm 2015, phải đưa người thế chấp tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan và xem xét trách nhiệm của người thế chấp.

Đối với Hợp đồng thế chấp tài sản của người thứ ba để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự, khi giải quyết tranh chấp Hợp đồng tín dụng có tài sản bảo đảm Tòa án không đưa người thế chấp tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là không đúng với các quy định nêu trên.

---

<sup>1</sup> Đoạn 2 Phần Nhận định của Tòa án tại Quyết định giám đốc thẩm số 09/2017/KDTM-GĐT ngày 19/5/2017 về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Ví dụ: Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 02/2013/KDTM-ST ngày 23-12-2013 của TAND tỉnh Đ và Bản án số 39/2014/KDTM-PT ngày 07-7-2014 của Toà Phúc thẩm TANDTC về việc “tranh chấp hợp đồng tín dụng” giữa nguyên đơn là Ngân hàng Thương mại Cổ phần S với bị đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn sản xuất, thương mại TP.

Theo Hợp đồng thế chấp tài sản của người thứ ba số 0071/TC ngày 31-5-20078 được công chứng ngày 01-6-2007 tại Phòng Công chứng số 1 tỉnh AG cho thấy ông Tăng Ngọc T dùng tài sản thuộc sở hữu, sử dụng của mình để bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ trả nợ Hợp đồng tín dụng số 0071 của Công ty TP tại Ngân hàng với số tiền gốc là 1.500.000.000 đồng và các khoản lãi, phí khác. Quá trình giải quyết vụ án Toà án cấp sơ thẩm và Toà án cấp phúc thẩm mới chỉ xem xét trách nhiệm thanh toán nợ của Công ty TP với ông Lê Thanh H mà chưa xem xét trách nhiệm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của ông Tăng Ngọc T, từ đó không đưa ông T vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là không đúng<sup>2</sup>.

- Khi giải quyết các vụ án liên quan đến giao dịch bảo đảm, Toà án cấp sơ thẩm không xem xét thực tế có ai sinh sống trên đất là tài sản được thế chấp để đưa vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án là có thiếu sót.

## **2. TRIỆU TẬP ĐƯƠNG SỰ KHÔNG HỢP LỆ**

Theo quy định tại khoản 5 Điều 177 Bộ luật Tố tụng dân sự thì: *“Trường hợp người được cấp, tổng đạt, thông báo vắng mặt thì người thực hiện việc cấp, tổng đạt, thông báo phải lập biên bản và giao cho người thân thích có đủ năng lực hành vi dân sự cùng nơi cư trú với họ hoặc tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, làng, ấp, bản, buôn, phum, sóc để thực hiện việc ký nhận hoặc điểm chỉ và yêu cầu người này cam kết giao lại tận tay ngay cho người được cấp, tổng đạt, thông báo. Biên bản phải được lưu trong hồ sơ vụ án.”*

Một số Tòa án vẫn chưa thực hiện đúng quy định này dẫn đến việc triệu tập đương sự không hợp lệ mà đã cho rằng đương sự được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng để đình chỉ xét xử là không đúng, không bảo đảm quyền lợi của đương sự.

Ví dụ: Tòa án cấp phúc thẩm gửi giấy triệu tập cho ông Trần Văn K và bà Nguyễn Thị Phi O qua đương bưu điện. Tại Giấy báo phát (do Bưu điện chuyển trả cho Tòa án) thể hiện người nhận giấy triệu tập là bà “Y” nhưng không thể hiện rõ người này có quan hệ với với ông K, bà O như thế nào và có cam kết chuyển giấy triệu tập cho ông K, bà O không? Họ tên đầy đủ của bà Y như thế nào, địa chỉ ở đâu cũng không rõ. Phiên tòa phúc thẩm lần thứ nhất ông K và bà O vắng mặt.

<sup>2</sup> Đoạn 5 phần Nhận định của Tòa án tại Quyết định giám đốc thẩm số 25/2017/ KDTM-GĐT ngày 06-9-2017 về tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao

Tòa án cấp phúc thẩm tiếp tục tiến hành gửi giấy triệu tập cho ông K và bà O qua đường bưu điện. Tại Giấy báo phát (do Bưu điện chuyển trả lại cho Tòa án) thể hiện người nhận là “TTY” và không thể hiện rõ người này là ai, có quan hệ với ông K và bà O như thế nào và có cam kết chuyển giấy triệu tập này cho ông K, bà O không? Cũng không rõ họ tên đầy đủ của người nhận giấy triệu tập này là như thế nào? Tại phiên tòa phúc thẩm lần thứ hai, ông K và bà O vắng mặt.

Như vậy, việc triệu tập của Tòa án cấp phúc thẩm là chưa hợp lệ mà Tòa án đã cho rằng ông K, bà O được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai vắng mặt không có lý do chính đáng để đình chỉ xét xử là không đúng, không bảo đảm quyền lợi của đương sự.<sup>3</sup>

### 3. ĐÌNH CHỈ GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KHÔNG ĐÚNG

Điểm e khoản 1 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự quy định:

*“Trường hợp trong đơn khởi kiện, người khởi kiện đã ghi đầy đủ và đúng địa chỉ nơi cư trú của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nhưng họ không có nơi cư trú ổn định, thường xuyên thay đổi nơi cư trú, trụ sở mà không thông báo địa chỉ mới cho cơ quan, người có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về cư trú làm cho người khởi kiện không biết được nhằm mục đích che giấu địa chỉ, trốn tránh nghĩa vụ đối với người khởi kiện thì Thẩm phán không trả lại đơn khởi kiện mà xác định người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có tình giấu địa chỉ và tiến hành thụ lý, giải quyết theo thủ tục chung.”*

Điểm a khoản 2 Điều 6 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05-5-2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn như sau:

*“Trường hợp trong đơn khởi kiện, người khởi kiện đã ghi đầy đủ và đúng địa chỉ nơi cư trú, làm việc hoặc nơi có trụ sở của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo địa chỉ được ghi trong giao dịch, hợp đồng bằng văn bản thì được coi là “đã ghi đầy đủ và đúng địa chỉ nơi cư trú, làm việc hoặc nơi có trụ sở”. Trường hợp người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thay đổi nơi cư trú, làm việc hoặc nơi có trụ sở gắn với việc thực hiện quyền, nghĩa vụ trong giao dịch, hợp đồng mà không thông báo cho người khởi kiện biết về nơi cư trú, làm việc hoặc nơi có trụ sở mới theo quy định tại khoản 3 Điều 40, điểm b khoản 2 Điều 277 Bộ luật dân sự năm 2015 thì được coi là có tình giấu địa chỉ và Tòa án tiếp tục giải quyết theo thủ tục chung mà không đình chỉ việc giải quyết vụ án vì lý do không tổng đạt được cho bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan;”*

Trong thực tiễn, theo Hợp đồng thế chấp tài sản thì người thế chấp có địa chỉ cư trú rõ ràng. Khi ngân hàng khởi kiện đến Tòa án yêu cầu bị đơn thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng và đề nghị Tòa án kê biên, phát mại tài

<sup>3</sup> Đoạn 1 Phần Nhận định của Tòa án tại Quyết định giám đốc thẩm số 08/2017/KDTM-GĐT ngày 19-5-2017 về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao

sản bảo đảm của bên thế chấp, ngân hàng gửi kèm theo Hợp đồng thế chấp, bản phô tô chứng minh nhân dân và sổ hộ khẩu của người thế chấp. Khi Tòa án thụ lý vụ án thì người thế chấp vắng mặt tại địa phương, đương sự cung cấp được địa chỉ của bên thế chấp ở nước ngoài. Tòa án đã tiến hành ủy thác tư pháp để thu thập chứng cứ nhưng cơ quan có thẩm quyền thực hiện ủy thác đã thông báo cho Tòa án là “ủy thác không thành công vì lý do không có đương sự có tên tại địa chỉ được yêu cầu thực hiện ủy thác”, Tòa án đã tiến hành thông báo kết quả ủy thác cho các đương sự và yêu cầu họ cung cấp địa chỉ khác của bên thế chấp tại nước ngoài nhưng các đương sự không cung cấp được.

Có quan điểm cho rằng, trường hợp này không áp dụng quy định tại Nghị quyết số 04 nêu trên vì Nghị quyết này chỉ áp dụng cho các vụ án không có yếu tố nước ngoài. Còn trường hợp này là vụ án có yếu tố nước ngoài nên phải căn cứ quy định tại điểm b khoản 6 Điều 477 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 để đình chỉ giải quyết vụ án.

Quan điểm nêu trên là không đúng vì quy định tại điểm e khoản 1 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự và hướng dẫn tại điểm a khoản 2 Điều 6 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP như đã nêu trên áp dụng cho cả trường hợp vụ án có yếu tố nước ngoài. Đối với tình huống nêu trên, bên thế chấp được coi là cố tình giấu địa chỉ và Tòa án tiếp tục giải quyết theo thủ tục chung mà không đình chỉ việc giải quyết vụ án.

#### **4. XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP KHÔNG ĐÚNG**

Trong nhiều vụ việc các bên chỉ thỏa thuận thế chấp quyền sử dụng đất, không thế chấp tài sản gắn liền với đất, nhưng khi giải quyết vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm không xem xét thẩm định tại chỗ để xác định trên đất có những tài sản nào, của ai và các bên đã thỏa thuận như thế nào để xử lý tài sản thế chấp là chưa giải quyết triệt để vụ án<sup>4</sup>. Tương tự như vậy, khi giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng, tài sản bảo đảm cho khoản vay là quyền sử dụng đất của vợ chồng. Trên mảnh đất của vợ chồng đã thế chấp có nhà do vợ chồng xây dựng trước thời điểm thế chấp nhưng không thế chấp các tài sản trên đất, Tòa án cấp sơ thẩm, phúc thẩm không xem xét tài sản này dẫn đến khó khăn trong thi hành án và không bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của vợ chồng<sup>5</sup>.

Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn ngân hàng có nội dung: *Mọi tài sản trên đất đều thuộc tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp là Ngân hàng*. Tại Đơn yêu cầu đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất chỉ có nội dung: thế chấp quyền sử dụng đất.

---

<sup>4</sup> Đoạn 5 phần Nhận định của Tòa án tại Quyết định giám đốc thẩm số 10/2017/KDTM-GĐT ngày 19-5-2017 về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao.

<sup>5</sup> Đoạn 3 phần Nhận định của Tòa án tại Quyết định giám đốc thẩm số 11/2017/KDTM-GĐT ngày 22-5-2017 về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao.

Khi giải quyết vụ án, các tài liệu có tại hồ sơ vụ án không thể hiện tài sản gắn liền với đất là gì, của ai, do những ai quản lý, sử dụng... Tòa án cấp sơ thẩm chưa tiến hành xác minh làm rõ mà đã quyết định quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất là tài sản bảo đảm là chưa đủ căn cứ.<sup>6</sup>

Trong các trường hợp trên cần áp dụng quy định tại các Điều 342, 715, 721 BLDS năm 2005; các Điều 317, 318, 325, 326 BLDS năm 2015; mục 4 khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22-02-2012 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung Nghị định 163/NĐ-CP, Nghị định số 102/2017/NĐ-CP ngày 01/9/2017 về đăng ký biện pháp bảo đảm; Án lệ số 11/2017/AL để giải quyết đối với tài sản bảo đảm để đảm bảo quyền lợi của các đương sự.

### **Điều 318. Tài sản thế chấp**

- 1. Trường hợp thế chấp toàn bộ bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ của bất động sản, động sản đó cũng thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*
- 2. Trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ gắn với tài sản đó thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*
- 3. Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp thì tài sản gắn liền với đất cũng thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*
- 4. Trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì bên nhận thế chấp phải thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp. Tổ chức bảo hiểm chi trả tiền bảo hiểm trực tiếp cho bên nhận thế chấp khi xảy ra sự kiện bảo hiểm.*

### **Điều 325. Thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất**

- 1. Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*
- 2. Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì khi xử lý quyền sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất trong phạm vi quyền, nghĩa vụ của mình; quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp trong mối quan hệ với chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao cho người nhận chuyển quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*

---

<sup>6</sup> Đoạn 5 phần Nhận định của Tòa án tại Quyết định giám đốc thẩm số 13/2017/KDTM-GĐT ngày 22-5-2017 về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao.

### **Điều 326. Thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất**

1. Trường hợp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất đồng thời là người sử dụng đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

2. Trường hợp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất không đồng thời là người sử dụng đất thì khi xử lý tài sản gắn liền với đất, người nhận chuyển quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất trong phạm vi quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Trường hợp bên nhận thế chấp không thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp thì tổ chức bảo hiểm chi trả tiền bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm và bên thế chấp có nghĩa vụ thanh toán cho bên nhận thế chấp.

#### **Án lệ số 11/2017/AL**

- *Tình huống án lệ 1:* Một bên thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nhưng trên đất còn có tài sản thuộc sở hữu của người khác; hình thức và nội dung của hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật.

- *Giải pháp pháp lý 1:* Trường hợp này, Tòa án phải xác định hợp đồng thế chấp có hiệu lực pháp luật.

- *Tình huống án lệ 2:* Bên thế chấp và bên nhận thế chấp thỏa thuận bên nhận thế chấp được bán tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất mà trên đất có nhà không thuộc sở hữu của người sử dụng đất.

- *Giải pháp pháp lý 2:* Trường hợp này, khi giải quyết Tòa án phải dành cho chủ sở hữu nhà trên đất được quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó nếu họ có nhu cầu.

#### **5. XÁC ĐỊNH CHỦ SỞ HỮU TÀI SẢN THẾ CHẤP KHÔNG ĐÚNG**

Khi giải quyết tranh chấp hợp đồng thế chấp cần xác định tài sản thế chấp là tài sản thuộc sở hữu của ai (là tài sản riêng của vợ, chồng hay là tài sản chung) để có căn cứ xác định hợp đồng thế chấp có hiệu lực hay không. Trong trường hợp vợ chồng đã ly hôn nhưng chưa chia tài sản chung, một bên đưa tài sản vào thế chấp và đăng ký giao dịch bảo đảm hoặc tài sản bảo đảm là tài sản chung chưa chia nhưng Tòa án không thu thập chứng cứ để xác định tài

sản bảo đảm thuộc sở hữu của ai để xác định hợp đồng thế chấp có hiệu lực hay không là thiếu sót<sup>7</sup>.

Trong các trường hợp nêu trên, Tòa án cần thu thập đầy đủ chứng cứ để xác định tài sản thuộc sở hữu của ai và áp dụng quy định tại mục 3 Chương III Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, các điều luật tương ứng của luật Hôn nhân và gia đình tại từng thời điểm; các điều 214, 219, 221, 222, 223, 224 BLDS năm 2005 và các điều tương ứng của BLDS năm 2015 để xác định hợp đồng thế chấp có hiệu lực hay không để giải quyết theo đúng quy định.

Ví dụ:

Ngày 20/9/2011, Ngân hàng TMCP CL - Chi nhánh ĐN, nay là Ngân hàng TMCP Đầu tư và phát triển C - chi nhánh SH và Công ty TNHH TMDV TS ký HĐTD Số HM.0172.11/HĐTD. Theo đó, Ngân hàng TMCP Đầu tư và phát triển C – Chi nhánh SH cho Công ty TS vay số tiền 14.000.000.000đ. Sau đó, Ngân hàng TMCP Đầu tư và phát triển C – Chi nhánh SH và Công ty TS đã ký thêm nhiều Phụ lục hợp đồng tín dụng để tăng hạn mức tín dụng cho vay lên đến 25.000.000.000 đồng. Tài sản thế chấp bảo đảm cho các khoản vay bao gồm:

1/ Quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở tại 90 Phan Châu Trinh, HC, TP N (Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số AM 333541, đứng tên bà Huỳnh Thị A do UBND quận HC cấp ngày 31/3/2008).

2/ Quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở tại 86 Phan Châu Trinh, HC, TP N (Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 3401012288, đứng tên bà Huỳnh Thị A do UBND quận HC cấp ngày 28/7/2004).

Đối với nhà và đất tại 86, 90 nêu trên: Theo lời khai của đại diện bị đơn tại phiên tòa thì đây là tài sản được hình thành trong quá trình bà Huỳnh Thị A chung sống như vợ chồng với 02 người đàn ông là Bùi Thế K, Nguyễn Hoàng T và đều có con chung. Trong đó, quá trình bà A chung sống với ông Nguyễn Hoàng T có 01 người con là Nguyễn Hoàng B; chung sống với ông Bùi Thế K có 01 người con là Bùi Thế N và hiện tất cả đang sống tại Mỹ. Như vậy, Nhà và đất tại số 86, 90 Phan Châu Trinh là tài sản hình thành trong thời kỳ bà A và ông K; bà A và ông T chung sống như vợ chồng nhưng Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác minh và thu thập đầy đủ chứng cứ để xác định nhà đất nêu trên là tài sản riêng của bà A hay là tài sản chung được tạo lập với ông K, ông T mà đã công nhận hợp đồng thế chấp là chưa đủ căn cứ.

## **6. XÁC ĐỊNH HỢP ĐỒNG THẾ CHẤP VÔ HIỆU MỘT PHẦN KHÔNG ĐÚNG**

Theo quy định tại mục 4 khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm thì: “ Trong trường hợp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và

---

<sup>7</sup> Khoản thứ hai Đoạn 2 phần Nhận định của Tòa án tại Quyết định giám đốc thẩm số 12/2017/KDTM-GĐT ngày 22-5-2017 về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao.

*người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì khi xử lý quyền sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất theo như thỏa thuận giữa người sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Quyền và nghĩa vụ giữa bên thế chấp và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao cho người mua, người nhận chính quyền sử dụng đất.”<sup>8</sup>*

Ví dụ: Trường hợp khi ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, bên thế chấp (ông H, bà N) và bên nhận thế chấp (Ngân hàng) đều biết rõ trên thửa đất của ông H, bà N ngoài căn nhà 02 tầng đã được đăng ký quyền sở hữu thì trên đất còn có một căn nhà 3.5 tầng chưa đăng ký quyền sở hữu nhưng các bên chỉ thế chấp tài sản gồm quyền sử dụng đất và căn nhà 02 tầng gắn liền với đất. Tòa án xác định hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất có một phần vô hiệu (phần có căn nhà 3.5 tầng) là không đúng. Lẽ ra, cần phải yêu cầu đương sự cung cấp các tài liệu, chứng cứ chứng minh nguồn gốc hình thành căn nhà 3,5 tầng nêu trên để giải quyết vụ án bảo đảm quyền và lợi ích của những người đã bỏ tiền ra xây dựng nhà và đang sinh sống tại nhà đó. Đồng thời cần hỏi ý kiến, đề nghị các đương sự thỏa thuận xử lý tài sản. Trường hợp bên thế chấp và bên nhận thế chấp thỏa thuận thỏa thuận bên nhận thế chấp được bán tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản thuộc sở hữu của người khác không phải người sử dụng đất thì cần dành cho chủ sở hữu nhà đó được quyền ưu tiên mua nếu họ có nhu cầu mua (nhận chuyển nhượng).<sup>9</sup>

Cần lưu ý: Trường hợp trên đất có nhiều tài sản gắn liền với đất mà có tài sản thuộc sở hữu của người sử dụng đất, có tài sản thuộc sở hữu của người khác mà người sử dụng đất chỉ thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu của mình, hợp đồng thế chấp có nội dung và hình thức phù hợp với quy định của pháp luật thì hợp đồng thế chấp có hiệu lực pháp luật.

---

<sup>8</sup> Xem thêm Điều 325 Bộ luật Dân sự năm 2015.

<sup>9</sup> Đoạn 4 Quyết định giám đốc thẩm số 01/2017/KDTM-GĐT ngày 01-3-2017 về việc tranh chấp về hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao