

BÁO CÁO ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG CỦA CHÍNH SÁCH
Về đề nghị xây dựng Nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự
(Kèm theo Tờ trình số /TTr-BTP ngày tháng năm 2019
của Bộ Tư pháp)

Dự thảo

I. XÁC ĐỊNH VẤN ĐỀ BẮT CẬP TỔNG QUAN

1. Bối cảnh xây dựng chính sách

1.1. Cơ sở chính trị, pháp lý

a. Tại Nghị quyết số 111/2015/QH13 ngày 27 tháng 11 năm 2015 của Quốc hội về công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm, công tác của Viện kiểm sát nhân dân, của Tòa án nhân dân và công tác thi hành án năm 2016 và các năm tiếp theo, Quốc hội giao Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao “rà soát các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan để tự mình hoặc kiến nghị cơ quan có thẩm quyền kịp thời hủy bỏ, sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với các quy định mới của Bộ luật dân sự (sửa đổi)...”. Thi hành Bộ luật dân sự (BLDS) và thực hiện Nghị quyết số 111/2015/QH13, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định 243/QĐ-TTg ngày 02 tháng 5 năm 2016 ban hành Kế hoạch triển khai thi hành Bộ luật dân sự giao “Bộ Tư pháp chủ trì, phối hợp với Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, các Bộ, ngành có liên quan nghiên cứu, đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật về đăng ký tài sản, giao dịch bảo đảm, hui họ biểu phường và các văn bản quy phạm pháp luật cần thiết khác (dựa trên kết quả rà soát)”.

b. Khoản 4 Điều 154 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định “Văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thi hành thì văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực”.

1.2. Cơ sở thực tiễn

Ngày 29/12/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm (được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012) nhằm hướng dẫn thi hành quy định có liên quan của BLDS năm 2005 (sau đây gọi là Nghị định số 163/2006/NĐ-CP). Trải qua gần 13 năm thi hành, Nghị định này đã góp phần tích cực trong tạo lập, hoàn thiện hành lang

pháp lý, đảm bảo an toàn pháp lý về bảo đảm nghĩa vụ dân sự nói chung, xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm nói riêng; làm tăng cơ hội tiếp cận cho người dân trong tham gia quan hệ nghĩa vụ, tìm kiếm các nguồn vốn; thúc đẩy sự phát triển của các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.

Tuy nhiên, qua thực tiễn thi hành pháp luật cho thấy, trong bối cảnh: (i) BLDS và hệ thống pháp luật có liên quan¹ có nhiều chính sách, quy định mới trong điều chỉnh quan hệ dân sự; (ii) Sự phát triển mạnh mẽ, nhanh chóng, có tính hội nhập ngày càng cao của kinh tế - xã hội đất nước đã làm cho quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự cũng ngày càng có xu hướng phát triển đa dạng cả về phạm vi, chủ thể, đối tượng, cơ chế pháp lý trong thực hiện quyền, nghĩa vụ và xử lý hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ; (iii) Và bản thân một số quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP vẫn còn chưa thực sự đảm bảo tính hiệu quả và tính khả thi dẫn tới một yêu cầu khách quan được đặt ra là, cần có sự nghiên cứu, sửa đổi cơ bản Nghị định số 163/2006/NĐ-CP để đáp ứng kịp thời yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội; bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật có liên quan, nâng cao tính hiệu lực, khả thi trong quy định pháp luật và hiệu quả thi hành pháp luật. Cụ thể như sau:

a. Về đáp ứng yêu cầu đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật

Ở phương diện này, việc sửa đổi, bổ sung Nghị định số 163/2006/NĐ-CP được đặt ra để đáp ứng các yêu cầu sau đây:

Một là, bảo đảm thực thi nguyên tắc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân được ghi nhận trong Hiến pháp 2013 và BLDS, trong đó hạn chế đến mức tối đa sự can thiệp của cơ quan công quyền vào việc xác lập, thay đổi, chấm dứt các quan hệ dân sự, tạo điều kiện thuận lợi để thúc đẩy sản xuất, kinh doanh; sử dụng có hiệu quả mọi nguồn lực xã hội, bảo đảm sự thông thoáng, ổn định của giao dịch dân sự²; quyền dân sự chỉ được hạn chế theo quy định của luật trong những trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng³;

Hai là, bảo đảm thực thi nguyên tắc thống nhất về áp dụng pháp luật. Trong bối cảnh, ngoài BLDS là luật chung điều chỉnh quan hệ dân sự thì còn có rất nhiều luật khác có liên quan điều chỉnh các quan hệ dân sự cụ thể như Luật

¹Pháp luật có liên quan đề cập tại Dự thảo Báo cáo này bao gồm pháp luật về đất đai, nhà ở, kinh doanh bất động sản, hàng không, hàng hải, doanh nghiệp, đầu tư, tín dụng, bảo hiểm, chứng khoán, lâm nghiệp, khoáng sản, chuyển giao công nghệ, hôn nhân và gia đình...

²Tờ trình số 287/TTr-CP ngày 15 tháng 8 năm 2014 của Chính phủ về dự án Bộ luật dân sự (sửa đổi).

³Điều 2 BLDS năm 2015.

hôn nhân và gia đình năm 2014⁴, Luật doanh nghiệp năm 2014⁵, Luật lâm nghiệp năm 2017, Luật chuyển giao công nghệ năm 2017, Luật đất đai năm 2013, Luật nhà ở năm 2014, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Luật công chứng năm 2014, Luật đấu giá năm 2016, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015⁶... Trong đó, việc áp dụng luật khác liên quan được ưu tiên, BLDS chỉ được áp dụng khi các luật này vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự hoặc không có quy định.

Ba là, bảo đảm thực thi thống nhất những quy định, chính sách mới trong BLDS và các luật khác liên quan, ví dụ:

(i) Về chủ thể, BLDS quy định chủ thể của quan hệ dân sự bao gồm cá nhân, pháp nhân với nhiều sửa đổi, bổ sung về năng lực chủ thể, về đại diện. Tuy nhiên, BLDS và pháp luật khác liên quan, ngoài cá nhân, pháp nhân vẫn có cách tiếp cận khác nhau trong điều chỉnh quan hệ dân sự có sự tham gia của các tổ chức không có tư cách pháp nhân như hộ gia đình, hộ kinh doanh, tổ hợp tác, doanh nghiệp tư nhân...;

(ii) Về tài sản, BLDS quy định về tài sản mang tính bao quát, đầy đủ hơn theo hướng bất động sản và động sản vừa có thể là tài sản hiện có, vừa có thể là tài sản hình thành trong tương lai, những tài sản này đều có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự⁷. Ngoài quy định chung này, việc xác định tài sản là đối tượng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự còn phụ thuộc vào các nguyên tắc của BLDS về xác lập, thực hiện, bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, thừa kế, điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự...; quy định đặc thù tại các luật khác liên quan;

(iii) Về quan hệ sở hữu, bên cạnh quyền sở hữu, BLDS bổ sung hoặc hoàn thiện hơn quyền khác đối với tài sản (quyền bề mặt, quyền hưởng dụng, quyền

⁴Ví dụ, Điều 36 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 bổ sung quy định: “Trong trường hợp vợ chồng có thỏa thuận về việc một bên đưa tài sản chung vào kinh doanh thì người này có quyền tự mình thực hiện giao dịch liên quan đến tài sản chung đó.”. Do vậy, cần thiết phải có hướng dẫn cụ thể về việc ký kết hợp đồng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp vợ chồng thỏa thuận một bên đưa tài sản chung vào kinh doanh.

⁵Khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định: “Một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.”. Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp năm 2014 lại có cách tiếp cận khác khi quy định: “Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp.” (khoản 1 Điều 13). Do đó, cần thiết có quy định về cơ chế đại diện ký kết hợp đồng bảo đảm trong trường hợp bên bảo đảm là doanh nghiệp.

⁶Ví dụ, Chương XVIII Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã bổ sung quy định về giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục rút gọn.

⁷Ví dụ, BLDS không quy định liệt kê các loại hình tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ như BLDS năm 2005 mà chỉ khái quát chung một điều về tài sản bảo đảm nên thực tiễn phát sinh nhu cầu cần hướng dẫn chi tiết về một số loại hình tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ như việc bảo đảm bằng tài sản là quyền khai thác khoáng sản hiện còn nhiều ý kiến khác nhau...

đối với bất động sản liền kề); bổ sung chế định chiếm hữu như là tình trạng thực tế pháp lý về việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản. Việc công nhận, tôn trọng, thực hiện, bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản ngoài tuân thủ theo quy định của BLDS, còn phải tuân thủ theo quy định của pháp luật có liên quan;

(iv) Về hiệu lực pháp lý liên quan đến giao dịch, BLDS quy định ba thời điểm pháp lý độc lập: thời điểm hợp đồng có hiệu lực, thời điểm chuyển quyền đối với tài sản và thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba; trong đó thời điểm hợp đồng có hiệu lực được xác lập từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác; thời điểm chuyển quyền đối với tài sản được xác định theo quy định của luật, trường hợp luật không có quy định thì được xác định theo thỏa thuận, trường hợp luật không có quy định và các bên không có thỏa thuận thì tính từ thời điểm tài sản được chuyển giao cho bên có quyền; thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba được xác lập từ thời điểm đăng ký hoặc thời điểm bên có quyền nắm giữ, chiếm giữ tài sản. Cùng với quy định trên, BLDS cũng có quy định mới về bảo vệ người thứ ba ngay tình, về xác lập quyền ưu tiên trong trường hợp phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Các luật liên quan cũng có những quy định riêng liên quan đến vấn đề này;

(v) Về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, bên cạnh việc bổ sung hai biện pháp là bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản, BLDS đã bổ sung nhiều quy định mới về phạm vi nghĩa vụ được bảo đảm, bảo đảm nghĩa vụ trong tương lai, tài sản được dùng để bảo đảm, hiệu lực của giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, thế chấp quyền sử dụng đất hoặc tài sản gắn liền với đất, hiệu lực đối kháng với người thứ ba, đăng ký biện pháp bảo đảm, xử lý tài sản bảo đảm, thứ tự ưu tiên thanh toán...

b. Về khắc phục những vướng mắc, bất cập nội tại trong quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP

Qua các hoạt động tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP cho thấy, ngoài yêu cầu sửa đổi, bổ sung để phù hợp với chính sách, quy định mới của BLDS năm 2015 và luật khác liên quan thì việc sửa đổi, bổ sung Nghị định này cũng cần đặt ra để nhằm khắc phục vướng mắc, bất cập phát sinh từ chính nội tại quy định của Nghị định, ví dụ:

(i) Về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 đều ghi nhận tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự có thể là vật, tiền, giấy tờ có giá hoặc quyền tài sản. Tuy nhiên, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa cụ thể hóa hoặc chưa bao quát được hết

những tài sản trong lĩnh vực tín dụng, chứng khoán, giấy tờ có giá, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, tài sản chung hợp nhất, tài sản chung theo phần, tài sản trong kinh doanh... Một số trường hợp chưa quy định đúng bản chất pháp lý của tài sản, ví dụ như thẻ tiết kiệm được xác định là tài sản bảo đảm...;

(ii) Về hiệu lực của giao dịch bảo đảm, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa bao quát được hết hiệu lực của giao dịch bảo đảm, ví dụ Nghị định chưa quy định cụ thể về hiệu lực của giao dịch thế chấp có đối tượng là tài sản gắn liền với đất...;

(iii) Về phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, BLDS 2005 đã ghi nhận nghĩa vụ được bảo đảm có thể là nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện nhưng Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa có hướng dẫn cụ thể cơ chế pháp lý về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ này;

(iv) Về quản lý tài sản bảo đảm, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP mới chỉ tiếp cận về việc tài sản do người thứ ba quản lý trên phương diện xác lập hợp đồng gửi giữ mà chưa có các trường hợp khác (ví dụ tài sản đang chịu sự quản lý của cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan có thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính...).

c. Về đáp ứng yêu cầu phát triển mới của kinh tế - xã hội

Thực tiễn phát triển kinh tế - xã hội thời gian qua cho thấy, trong giao lưu dân sự ở nước ta hiện nay ngày càng đa dạng về đối tượng, loại, phạm vi giao dịch liên quan đến tài sản, đòi hỏi pháp luật nói chung, pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nói riêng phải bao quát hơn, đáp ứng nhu cầu của thực tiễn, ví dụ xác định tài sản, đối tượng của giao dịch trong các dự án phát triển nông nghiệp hàng hóa công nghệ cao, tài sản hình thành từ công nghệ cao (tài sản ảo, tài sản hình thành từ các game online...), tài sản trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ (sáng chế, giải pháp hữu ích, sản phẩm âm nhạc, quyền tài sản trong nhượng quyền...); việc đưa tài sản vào giao dịch của người nước ngoài có quyền tài sản ở Việt Nam; việc đưa tài sản trong hôn nhân vào trong giao dịch, kinh doanh ngày càng phổ biến, phức tạp...

2. Mục tiêu xây dựng chính sách

Việc lập đề nghị xây dựng Nghị định hướng đến các mục tiêu cơ bản sau đây:

Một là, kịp thời hướng dẫn áp dụng thống nhất quy định của BLDS, luật khác liên quan về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, nhất là những quy định còn chưa có sự thống nhất về nhận thức và áp dụng pháp luật trong thực tiễn;

Hai là, khắc phục kịp thời những vướng mắc, bất cập phát sinh trong quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; đồng thời kế thừa, phát triển các quy phạm pháp luật còn phù hợp tại Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn khác liên quan;

Ba là, góp phần đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, hội nhập quốc tế;

Bốn là, tạo điều kiện thuận lợi, giảm thiểu chi phí cho các bên tham gia quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và các chủ thể khác có liên quan; phát huy mọi nguồn lực của xã hội, giá trị kinh tế của tài sản.

II. ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG CỦA CHÍNH SÁCH

1. Chính sách 1: Chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm

1.1. Xác định vấn đề cần giải quyết

a. BLDS năm 2005 ghi nhận chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự không chỉ là cá nhân, pháp nhân mà còn là hộ gia đình, tổ hợp tác, trong khi đó, BLDS năm 2015 quy định chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự bao gồm cá nhân, pháp nhân với nhiều sửa đổi, bổ sung về năng lực chủ thể, về đại diện. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 và pháp luật khác liên quan⁸, ngoài cá nhân, pháp nhân vẫn có cách tiếp cận khác nhau trong điều chỉnh quan hệ dân sự có sự tham gia của các tổ chức không có tư cách pháp nhân như hộ gia đình, hộ kinh doanh, tổ hợp tác, doanh nghiệp tư nhân...

Những quy định mới nêu trên về cơ bản đã bao quát được những bất cập, vướng mắc có liên quan trong BLDS năm 2005. Song do về cơ bản mới chỉ dừng lại ở nguyên tắc chung, quy định chung, đồng thời một số nội dung còn được quy định có tính đặc thù tại các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan nên đã có những tác động trực tiếp hoặc gián tiếp đến sự thống nhất về nhận thức pháp luật, áp dụng pháp luật trong việc xác định chủ thể quan hệ bảo đảm nghĩa vụ dân sự⁹.

b. Thực tiễn giao dịch dân sự cho thấy, còn chưa có sự thống nhất về mặt nhận thức, áp dụng pháp luật liên quan đến chủ thể giao dịch bảo đảm, biện

⁸Pháp luật có liên quan đề cập tại Báo cáo đánh giá tác động này bao gồm pháp luật về đất đai, nhà ở, kinh doanh bất động sản, hàng không, hàng hải, doanh nghiệp, đầu tư, tín dụng, bảo hiểm, chứng khoán, lâm nghiệp, khoáng sản, chuyển giao công nghệ, hôn nhân và gia đình...

⁹Được thể hiện cụ thể trong nội dung liên quan của Báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP.

pháp bảo đảm, nhất là trong trường hợp có sự tham gia giao dịch bảo đảm của hộ gia đình, doanh nghiệp tư nhân, nhóm người sử dụng đất, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân, chi nhánh của pháp nhân, tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng nhận bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất, chủ sở hữu tài sản bảo đảm là vợ, chồng hoặc cả hai vợ chồng, người tham gia giao dịch bảo đảm là người từ đủ 15 đến dưới 18 tuổi...Do chưa có sự thống nhất về vấn đề này, nên nhiều trường hợp giao dịch bảo đảm đã bị từ chối công chứng, chứng thực, biện pháp bảo đảm bị từ chối đăng ký hoặc bị Tòa án tuyên bố vô hiệu với lý do chủ thể giao dịch, chủ thể biện pháp bảo đảm không phù hợp¹⁰.

1.2. Mục tiêu giải quyết vấn đề

Có được cơ chế pháp lý phù hợp để giải quyết hiệu quả việc áp dụng thống nhất quy định của BLDS, luật khác có liên quan về chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

1.3. Các giải pháp thực hiện chính sách

- **Phương án 1:** Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật phải áp dụng thống nhất theo đúng quy định của Bộ luật dân sự, luật khác liên quan về chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự nói chung, chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm nói riêng.

- **Phương án 2:** Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS, luật khác có liên quan về chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, trong đó, tập trung vào các nội dung chủ yếu sau đây:

(i) Chủ thể là cá nhân: người chưa thành niên; những người có quan hệ hôn nhân, gia đình¹¹; những người có quan hệ sở hữu chung theo phần, sở hữu chung hợp nhất; chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh trong công ty hợp danh...;

¹⁰Xem chú thích 12.

¹¹Ví dụ: (1) trường hợp tài sản bảo đảm là tài sản chung của vợ chồng mà vợ chồng có thỏa thuận đưa tài sản vào kinh doanh; (2) trường hợp tài sản bảo đảm là tài sản chung của vợ chồng mà theo quy định của pháp luật phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng nhưng giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản chỉ ghi tên một bên vợ hoặc chồng; (3) trường hợp tài sản bảo đảm là tài khoản ngân hàng, tài khoản chứng khoán mà do một bên vợ, chồng đứng tên; (4) trường hợp giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm liên quan đến tài sản chung do một bên vợ, chồng xác lập, thực hiện nhưng bên kia biết hoặc phải biết mà không phản đối...;

(ii) Chủ thể là pháp nhân: đại diện của pháp nhân; pháp nhân tham gia thông qua Chi nhánh hoặc Văn phòng đại diện của pháp nhân; pháp nhân cần những điều kiện pháp lý riêng theo quy định của luật¹²...;

(iii) Chủ thể có liên quan đến việc hộ gia đình, hộ kinh doanh, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân, hộ gia đình sử dụng đất, nhóm người sử dụng đất... tham gia giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

1.4. Đánh giá tác động của các giải pháp đối với đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của chính sách và các đối tượng khác có liên quan

1.4.1. Đối với phương án 1: Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật phải áp dụng thống nhất theo đúng quy định của Bộ luật dân sự, luật khác liên quan về chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự nói chung, chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm nói riêng.

1.4.1.1. Tác động về kinh tế, xã hội

a. Tác động tích cực:

- Đối với người dân: Không có.

- Đối với Nhà nước: Không phát sinh thêm chi phí và nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành các văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc được ban hành mới.

b. Tác động tiêu cực:

- Đối với người dân: Tiếp tục tồn tại những khó khăn, vướng mắc về xác định chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm do còn có cách hiểu khác nhau từ các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ thể khác có liên quan dẫn tới nguy cơ rủi ro pháp lý, tranh chấp trong xác định chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm; làm phát sinh thêm chi phí cho người dân để khắc phục rủi ro; làm chậm hoặc cản trở các giao dịch, các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.¹³

- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để giải quyết

¹²Ví dụ: bên nhận bảo đảm là tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng; bên bảo đảm là doanh nghiệp nhà nước hoặc có nguồn vốn nhà nước, doanh nghiệp được cấp quyền khai thác khoáng sản, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức tôn giáo...

¹³Ví dụ Luật đất đai ghi nhận hộ gia đình là người sử dụng đất nhưng căn cứ xác định thành viên của hộ, mối quan hệ giữa chủ hộ và các thành viên, quan hệ về sở hữu, giao dịch không rõ ràng, tồn tại nhiều cách hiểu khác nhau dẫn tới nhiều trường hợp khi đưa quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự thì không thể thực hiện được do vướng mắc về mặt chủ thể.

các tranh chấp, những tồn tại phát sinh do chưa có sự thống nhất về nhận thức, áp dụng quy định về xác định chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

1.4.1.2. Tác động về giới

a. *Tác động tích cực*: Không có.

b. *Tác động tiêu cực*: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất về tư cách chủ thể, quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm có thể làm tăng nguy cơ phân biệt đối xử về giới, tác động tiêu cực đến việc bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ nữ.

1.4.1.3. Tác động về thủ tục hành chính

Phương án này không làm phát sinh thủ tục hành chính mới.

1.4.1.4. Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. *Tác động tích cực*: Không có.

b. *Tác động tiêu cực*: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thì không khắc phục kịp thời được các vướng mắc phát sinh do không có sự thống nhất trong việc vận dụng các quy định của BLDS năm 2015, luật khác liên quan vào trong xác định chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, nhất là các quy định về việc tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, nhóm người sử dụng đất, doanh nghiệp tư nhân, chi nhánh của pháp nhân...; làm giảm tính hiệu lực, tính khả thi trong quy định của luật.

1.4.2. Đối với phương án 2: Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS, luật khác có liên quan về chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm

1.4.2.1. Tác động về kinh tế, xã hội

a. *Tác động tích cực*:

- Đối với người dân: Việc có hướng dẫn áp dụng thống nhất góp phần giảm thiểu sự không thống nhất giữa cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền, chủ thể khác có liên quan về xác định chủ thể tham gia xác lập giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm mà người dân có thể giảm thiểu được những rủi ro pháp lý, tranh chấp, chi phí trong xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm; góp phần bảo đảm tốt hơn sự ổn định trong cuộc sống, sinh hoạt, giao dịch, sản xuất kinh doanh; góp phần bảo đảm tốt hơn sự ổn định và phát triển các

quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.

- Đối với Nhà nước: Góp phần giảm thiểu chi phí, nguồn nhân lực để giải quyết các tranh chấp, những tồn tại phát sinh, góp phần bảo đảm sự ổn định trật tự xã hội, sự ổn định về chính sách phát triển kinh tế - xã hội liên quan.

b. Tác động tiêu cực:

- Đối với người dân: Không có.

- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành các văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới.

1.4.2.2. Tác động về giới

a. Tác động tích cực:

Việc có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất về tư cách chủ thể, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm góp phần làm giảm nguy cơ phân biệt đối xử, ảnh hưởng tiêu cực đến việc bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ nữ.

b. Tác động tiêu cực: Không có.

1.4.2.3. Tác động về thủ tục hành chính

Phương án này về cơ bản không làm phát sinh thủ tục hành chính mới.

1.4.2.4. Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. Tác động tích cực: Góp phần bảo đảm cho hệ thống quy phạm pháp luật về xác định chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, nhất là các quy định về việc tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, nhóm người sử dụng đất, doanh nghiệp tư nhân, chi nhánh của pháp nhân...thống nhất, hiệu lực và khả thi hơn.

b. Tác động tiêu cực: Phát sinh thêm chi phí trong công tác pháp điển hóa có liên quan.

1.5. Kiến nghị giải pháp lựa chọn

Trên cơ sở đánh giá tác động tích cực, tiêu cực của phương án 1 và phương án 2, để đảm bảo mục tiêu giải quyết vấn đề phát sinh về chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, Bộ Tư pháp lựa chọn

phương án 2.

2. Chính sách 2: Tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

2.1. Xác định vấn đề cần giải quyết

a. Về tài sản, BLDS quy định về tài sản mang tính bao quát, đầy đủ hơn theo hướng bất động sản và động sản vừa có thể là tài sản hiện có, vừa có thể là tài sản hình thành trong tương lai, những tài sản này đều có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự¹⁴. Ngoài quy định chung này, việc xác định tài sản là đối tượng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự còn phụ thuộc vào các nguyên tắc của BLDS về xác lập, thực hiện, bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, thừa kế, điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự...; quy định đặc thù tại các luật khác liên quan.

Tuy nhiên, những quy định mang tính nguyên tắc chung, quy định chung về tài sản trong BLDS và những quy định về tài sản đặc thù trong pháp luật khác có liên quan dẫn tới tác động trực tiếp hoặc gián tiếp đến sự thống nhất về nhận thức pháp luật, áp dụng pháp luật trong việc xác định tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự¹⁵.

b. Thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP cho thấy, có nhiều vướng mắc phát sinh trong việc dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, ví dụ như: (i) việc thế chấp tài sản chung của vợ chồng trong trường hợp giấy chứng nhận quyền sử dụng, quyền sở hữu chỉ ghi tên của một bên vợ hoặc chồng; vợ chồng có thỏa thuận về việc một bên đưa tài sản chung vào kinh doanh; vợ, chồng thế chấp tài khoản ngân hàng, tài khoản chứng khoán mà mình đứng tên và động sản khác mà theo quy định của pháp luật không phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng; (ii) tiêu chí xác định tài sản hình thành trong tương lai, tài sản gắn liền với đất; (iii) việc thế chấp quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên; (iv) việc thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất ở nhiều địa bàn khác nhau; (v) việc thế chấp một phần giá trị của tài sản bảo đảm....

2.2. Mục tiêu giải quyết vấn đề

¹⁴Ví dụ, BLDS không quy định liệt kê các loại hình tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ như BLDS năm 2005 mà chỉ khái quát chung một điều về tài sản bảo đảm nên thực tiễn phát sinh nhu cầu cần hướng dẫn chi tiết về một số loại hình tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ như việc bảo đảm bằng tài sản là quyền khai thác khoáng sản hiện còn nhiều ý kiến khác nhau...

¹⁵Được thể hiện cụ thể trong nội dung liên quan của Báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP.

Có được cơ chế pháp lý phù hợp để giải quyết hiệu quả việc áp dụng thống nhất quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xác định tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

2.3. Các giải pháp thực hiện chính sách

- **Phương án 1:** Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật áp dụng thống nhất đúng theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan về tài sản trong quan hệ dân sự nói chung, tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nói riêng.

- **Phương án 2:** Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS, luật khác có liên quan về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, trong đó, tập trung vào các nội dung liên quan đến các vấn đề chủ yếu sau đây:

(i) Tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là tài sản hình thành trong tương lai, ví dụ: nhà ở, công trình xây dựng thuộc dự án nhà ở, công trình xây dựng khác, tài sản hình thành từ dự án đầu tư; hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản, lợi ích hình thành trong tương lai từ hợp đồng, động sản khác.

(ii) Tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất đã được chứng nhận quyền sở hữu; quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

(iii) Tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là động sản mà theo quy định của pháp luật phải đăng ký quyền sở hữu; hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh của bên bảo đảm; hàng hóa lưu kho; động sản khác.

(iv) Tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là các quyền tài sản như quyền khai thác khoáng sản, quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên; quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng; quyền tài sản đối với đối tượng sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ...

(v) Tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là tài sản gắn liền, vật đồng bộ, tài sản là bất động sản ở nhiều địa điểm khác nhau, tài sản bảo đảm liên quan đến tài sản thừa kế, tài sản đang chịu sự xử lý của cơ quan có thẩm quyền...

(vi) Tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự có liên quan đến quyền bề mặt, quyền hưởng dụng, quyền đối với bất động sản liền kề; bảo lưu quyền sở hữu.

2.4. Đánh giá tác động của các giải pháp đối với đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của chính sách và các đối tượng khác có liên quan

2.4.1. Đối với phương án 1: Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật phải áp dụng thống nhất theo đúng quy định của Bộ luật dân sự, luật khác liên quan về xác định tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

2.4.1.1. Tác động về kinh tế, xã hội

a. Tác động tích cực:

- Đối với người dân: Không có.
- Đối với Nhà nước: Không phát sinh thêm chi phí và nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành các văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc được ban hành mới.

b. Tác động tiêu cực:

- Đối với người dân: Tiếp tục tồn tại những khó khăn, vướng mắc về xác định tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự do còn có cách hiểu khác nhau từ các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ thể khác có liên quan dẫn tới nguy cơ rủi ro pháp lý, tranh chấp trong xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, làm phát sinh thêm chi phí cho người dân để khắc phục rủi ro, tác động tiêu cực đến phát huy giá trị kinh tế của tài sản, làm chậm hoặc cản trở các giao dịch, các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan¹⁶.
- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để giải quyết các tranh chấp, những tồn tại phát sinh do chưa có sự thống nhất về nhận thức, áp dụng quy định về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

2.4.1.2. Tác động về giới

a. Tác động tích cực: Không có.

b. Tác động tiêu cực: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự có thể làm tăng nguy cơ phân biệt đối xử về giới, tác động tiêu cực đến việc bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng về tài sản của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ

¹⁶Ví dụ Luật đất đai ghi nhận hộ gia đình là người sử dụng đất nhưng căn cứ xác định thành viên của hộ, mối quan hệ giữa chủ hộ và các thành viên, quan hệ về sở hữu, giao dịch không rõ ràng, nhiều cách hiểu khác nhau dẫn tới nhiều trường hợp khi đưa quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự thì không thể thực hiện được do vướng mắc về mặt chủ thể.

nữ.

2.4.1.3. Tác động về thủ tục hành chính

Phương án này không làm phát sinh thủ tục hành chính mới.

2.4.1.4. Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. Tác động tích cực: Không có.

b. Tác động tiêu cực: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thì không khắc phục kịp thời được các vướng mắc phát sinh do có sự không thống nhất trong việc vận dụng các quy định của BLDS năm 2015, luật khác liên quan vào trong xác định tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; làm giảm tính hiệu lực, tính khả thi trong quy định của luật.

2.4.2. Đối với phương án 2: Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xác định tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

2.4.2.1. Tác động về kinh tế, xã hội

a. Tác động tích cực:

- Đối với người dân: Việc có hướng dẫn áp dụng thống nhất góp phần giảm thiểu sự không thống nhất giữa cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền, các chủ thể khác có liên quan về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự mà người dân có thể giảm thiểu được những rủi ro pháp lý, tranh chấp, chi phí phát sinh trong trường hợp sử dụng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; góp phần bảo đảm tốt hơn sự ổn định trong cuộc sống, sinh hoạt, giao dịch, sản xuất kinh doanh của người dân; phát huy giá trị kinh tế của tài sản, góp phần bảo đảm sự ổn định và thúc đẩy sự phát triển các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.

- Đối với Nhà nước: Góp phần giảm thiểu chi phí, nguồn nhân lực để giải quyết các tranh chấp, những tồn tại phát sinh; góp phần bảo đảm sự ổn định trật tự xã hội, ổn định về chính sách phát triển kinh tế - xã hội.

b. Tác động tiêu cực:

- Đối với người dân: Không có.

- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới.

2.4.2.2 Tác động về giới

a. Tác động tích cực:

Việc có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất về xác định tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự góp phần làm giảm nguy cơ phân biệt đối xử, bảo đảm được quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng về tài sản của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ nữ.

b. Tác động tiêu cực: Không có.

2.4.2.3. Tác động về thủ tục hành chính:

Phương án này về cơ bản không làm phát sinh thủ tục hành chính mới.

2.4.2.4. Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. **Tác động tích cực:** Góp phần bảo đảm cho hệ thống quy phạm pháp luật về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự thống nhất, hiệu lực và khả thi hơn.

b. **Tác động tiêu cực:** Phát sinh thêm chi phí trong công tác pháp điển hóa có liên quan.

2.5. Kiến nghị giải pháp lựa chọn

Trên cơ sở đánh giá tác động tích cực, tiêu cực của phương án 1 và phương án 2, để đảm bảo mục tiêu giải quyết vấn đề phát sinh về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, Bộ Tư pháp lựa chọn **phương án 2**.

3. Chính sách 3: Xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm

3.1. Xác định vấn đề cần giải quyết

a. BLDS có những quy định mới về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, ví dụ như, bên cạnh việc bổ sung hai biện pháp là bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản, BLDS đã bổ sung nhiều quy định mới về phạm vi nghĩa vụ được bảo đảm, bảo đảm nghĩa vụ trong tương lai, hiệu lực đối kháng với người thứ ba, đăng ký biện pháp bảo đảm, hiệu lực của giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong giao dịch bảo đảm, thế chấp quyền sử dụng đất hoặc tài sản gắn liền với đất. Bên cạnh đó, BLDS quy định ba thời điểm pháp lý độc lập: thời điểm hợp đồng có hiệu lực, thời điểm chuyển quyền đối với tài sản và thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Cùng với quy định trên, BLDS cũng có quy định mới về bảo vệ người thứ ba ngay tình, về xác lập quyền ưu tiên trong trường hợp phát sinh hiệu

lực đối kháng với người thứ ba. Các luật liên quan (đất đai, nhà ở, lâm nghiệp, hàng không, hàng hải, chuyển giao công nghệ...) cũng có những quy định riêng liên quan đến vấn đề này. Những quy định này về cơ bản đã bao quát được những bất cập, vướng mắc có liên quan trong BLDS năm 2005. Tuy nhiên, do về cơ bản mới chỉ dừng lại ở nguyên tắc chung, quy định chung, mặt khác, một số nội dung còn được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan nên cũng đã có tác động trực tiếp hoặc gián tiếp đến sự thống nhất về nhận thức pháp luật, áp dụng pháp luật trong việc xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

b. Thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP cho thấy, có nhiều vướng mắc phát sinh trong việc xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, ví dụ như: (i) Nghị định số 163/2006/NĐ-CP mới chỉ quy định cụ thể về trường hợp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng mà chưa bao quát được các giao dịch bảo đảm có đối tượng là các bất động sản khác như thế chấp tài sản gắn liền với đất; (ii) BLDS 2005 đã ghi nhận nghĩa vụ được bảo đảm có thể là nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện nhưng Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa có hướng dẫn cụ thể cơ chế pháp lý về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ này, (iii) một số Văn phòng đăng ký đất đai, tòa án cho rằng việc thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác là quan hệ bảo lãnh nên đã từ chối đăng ký, tuyên vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp tài sản được ký dưới hình thức này; (iv) việc cầm cố thế tiết kiệm tại các cá nhân, pháp nhân khác, không phải là tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm gặp khó khăn, vướng mắc do tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm thường từ chối việc thanh toán cho bên nhận cầm cố khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm, gây ảnh hưởng đến quyền của bên nhận cầm cố...

3.2. Mục tiêu giải quyết vấn đề

Có được cơ chế pháp lý phù hợp để giải quyết hiệu quả việc áp dụng thống nhất quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

3.3. Các giải pháp thực hiện chính sách

- **Phương án 1:** Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật áp dụng thống nhất đúng theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

- Phương án 2: Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 163/2006/NĐ-CP để hướng dẫn áp dụng thống nhất quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, trong đó, tập trung vào các nội dung chủ yếu sau đây:

(i) Điều kiện có hiệu lực của giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm; hiệu lực đối kháng với người thứ ba¹⁷; bảo vệ người thứ ba ngay tình; vô hiệu một phần, vô hiệu toàn bộ giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

(ii) Xác lập, thực hiện¹⁸ giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm có phạm vi nghĩa vụ được bảo đảm là một phần hay toàn bộ nghĩa vụ; một tài sản bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ; xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm mà đối tượng tài sản bảo đảm có tính chất đặc thù (tài sản bảo đảm liên quan đến tài khoản ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm, kho ngoại quan, đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ...).

(iii) Xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm trong trường hợp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai.

(iv) Xác lập, thực hiện biện pháp bảo lưu quyền sở hữu, cầm giữ tài sản.

(v) Xác lập, thực hiện giao dịch, biện pháp bảo lãnh; xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm đối với trường hợp dùng tài sản để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của người khác.

(vi) Xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm trong trường hợp bên nhận bảo đảm là cá nhân hoặc tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng.

3.4. Đánh giá tác động của các giải pháp đối với đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của chính sách và các đối tượng khác có liên quan

3.4.1. Đối với phương án 1: Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật áp dụng thống nhất đúng theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

3.4.1.1. Tác động về kinh tế, xã hội

a. Tác động tích cực:

- Đối với người dân: Không có.

¹⁷Trường hợp cầm cố tài sản được đăng ký theo yêu cầu thì xác lập hiệu lực đối kháng được tính tại thời điểm đăng ký hay thời điểm nắm giữ?

¹⁸Trong thực tiễn một số hợp đồng thế chấp chưa phân tách được thời điểm chấm dứt hợp đồng với thời điểm chấm dứt hiệu lực đăng ký.

- Đối với Nhà nước: Không phát sinh thêm chi phí và nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành các văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc được ban hành mới.

b. Tác động tiêu cực:

- Đối với người dân: Tiếp tục tồn tại những khó khăn, vướng mắc về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm do còn có cách hiểu khác nhau từ các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ thể khác có liên quan dẫn tới nguy cơ rủi ro pháp lý, tranh chấp trong xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm; làm phát sinh thêm chi phí cho người dân để khắc phục rủi ro, làm chậm hoặc cản trở các giao dịch, các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.

- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để giải quyết các tranh chấp, những tồn tại phát sinh do chưa có sự thống nhất về nhận thức, áp dụng quy định về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

3.4.1.2. Tác động về giới

a. Tác động tích cực: Không có.

b. Tác động tiêu cực: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm; quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan có thể làm tăng nguy cơ phân biệt đối xử về giới, tác động tiêu cực đến việc bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ nữ.

3.4.1.3. Tác động về thủ tục hành chính

Phương án này không làm phát sinh thủ tục hành chính mới

3.4.1.4. Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. Tác động tích cực: Không có.

b. Tác động tiêu cực: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thì không khắc phục kịp thời được các vướng mắc phát sinh do không có sự thống nhất trong việc vận dụng các quy định của BLDS năm 2015, luật khác liên quan về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm; làm giảm tính hiệu lực, tính khả thi trong quy định của luật.

3.4.2. Đối với phương án 2: Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm.

3.4.2.1. Tác động đối với kinh tế, xã hội

a. Tác động tích cực:

- Đối với người dân: Việc có hướng dẫn áp dụng thống nhất góp phần giảm thiểu sự không thống nhất giữa cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền, các chủ thể khác có liên quan mà người dân có thể giảm thiểu được những rủi ro pháp lý, tranh chấp, chi phí phát sinh trong xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm; góp phần bảo đảm tốt hơn sự ổn định trong cuộc sống, sinh hoạt, giao dịch, sản xuất kinh doanh của người dân; góp phần bảo đảm sự ổn định và thúc đẩy sự phát triển các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.

- Đối với Nhà nước: Góp phần giảm thiểu chi phí và nguồn nhân lực để giải quyết các tranh chấp, những tồn tại phát sinh; góp phần bảo đảm sự ổn định trật tự xã hội, ổn định về chính sách phát triển kinh tế - xã hội.

b. Tác động tiêu cực:

- Đối với người dân: Không có.

- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới.

3.4.2.2. Tác động về giới

a. Tác động tích cực:

Việc có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm góp phần làm giảm nguy cơ phân biệt đối xử về giới, bảo đảm được quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ nữ.

b. Tác động tiêu cực: Không có.

3.4.2.3. Tác động về thủ tục hành chính

Phương án này về cơ bản không làm phát sinh thủ tục hành chính mới

3.4.2.4. Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. **Tác động tích cực:** Góp phần bảo đảm cho hệ thống quy phạm pháp luật về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm thống nhất, hiệu lực và khả thi hơn.

b. Tác động tiêu cực: Phát sinh thêm chi phí trong công tác pháp điển hóa có liên quan.

3.5. Kiến nghị giải pháp lựa chọn

Trên cơ sở đánh giá tác động tích cực, tiêu cực của phương án 1 và phương án 2, để đảm bảo mục tiêu giải quyết vấn đề phát sinh về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm, Bộ Tư pháp lựa chọn phương án 2.

4. Chính sách 4: Xử lý tài sản bảo đảm

4.1. Xác định vấn đề cần giải quyết

a. BLDS đã bổ sung nhiều quy định mới liên quan đến xử lý tài sản bảo đảm, ví dụ như phương thức xử lý tài sản bảo đảm, thứ tự ưu tiên thanh toán, cơ chế xử lý đồng thời quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất... Những quy định này về cơ bản đã bao quát được những bất cập, vướng mắc có liên quan trong BLDS năm 2005. Tuy nhiên, do về cơ bản mới chỉ dừng lại ở nguyên tắc chung, quy định chung, mặt khác, một số nội dung còn được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan nên cũng đã có tác động trực tiếp hoặc gián tiếp đến sự thống nhất về nhận thức pháp luật, áp dụng pháp luật trong việc xử lý tài sản bảo đảm¹⁹.

b. Thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP cho thấy, có nhiều vướng mắc phát sinh trong việc xử lý tài sản bảo đảm, ví dụ như: cơ chế, phương thức giao tài sản bảo đảm, xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận của các bên; việc thanh toán số tiền thu được từ việc xử lý tài sản được xử lý đồng thời với tài sản thế chấp; việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa bên nhận thế chấp và bên cầm giữ trong trường hợp tài sản thế chấp bị cầm giữ...

4.2. Mục tiêu giải quyết vấn đề

Có được cơ chế pháp lý phù hợp để giải quyết hiệu quả việc áp dụng thống nhất quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xử lý tài sản bảo đảm.

4.3. Các giải pháp thực hiện chính sách

- **Phương án 1:** Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật áp dụng thống nhất đúng theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xử lý tài sản bảo đảm.

¹⁹Xem thêm Báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP

- **Phương án 2:** Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xử lý tài sản bảo đảm, trong đó, tập trung vào các nội dung chủ yếu sau đây:

(i) Xử lý tài sản bảo đảm theo phương thức tự bán tài sản bảo đảm hoặc nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ.

(ii) Thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm; xử lý tài sản cầm cố, thế chấp trong trường hợp các bên có thỏa thuận về phương thức xử lý khác, ví dụ: thỏa thuận về việc bên nhận thế chấp được tiếp cận, chi phối tài sản bảo đảm khi có căn cứ xử lý tài sản bảo đảm; bên nhận thế chấp được xử lý đồng thời tài sản thế chấp và tài sản gắn liền với tài sản thế chấp, bên nhận thế chấp được dùng số tiền thu được từ việc xử lý tài sản để thanh toán nghĩa vụ được bảo đảm...

(iii) Thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm, ví dụ: phân định thứ tự ưu tiên giữa bên nhận thế chấp và bên cầm giữ trong trường hợp tài sản thế chấp bị cầm giữ; giao dịch thế chấp (quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất...) đã được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật về đất đai nhưng chưa thực hiện việc đăng ký thế chấp...

(iv) Trách nhiệm dân sự của các bên do chậm thực hiện nghĩa vụ liên quan trong trường hợp tài sản bảo đảm đã được xử lý²⁰.

4.4. Đánh giá tác động của các giải pháp đối với đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của chính sách và các đối tượng khác có liên quan

4.4.1. Đối với phương án 1: Không quy định hướng dẫn áp dụng, các cơ quan áp dụng pháp luật, thi hành pháp luật phải áp dụng thống nhất theo đúng quy định của Bộ luật dân sự, luật khác liên quan về chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự nói chung, chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm nói riêng.

4.4.1.1. Tác động về kinh tế, xã hội

a. Tác động tích cực của chính sách:

- Đối với người dân: Không có.
- Đối với Nhà nước: Không phát sinh thêm chi phí và nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành các văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới.

²⁰Ví dụ: Trường hợp đã xử lý xong tài sản bảo đảm nhưng không xóa đăng ký dẫn đến không thể chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng cho người mua, người nhận chuyển nhượng tài sản bảo đảm.

b. Tác động tiêu cực của chính sách:

- Đối với người dân: Tiếp tục tồn tại những khó khăn, vướng mắc về xử lý tài sản bảo đảm do còn có cách hiểu khác nhau từ các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ thể khác có liên quan dẫn tới nguy cơ rủi ro pháp lý, tranh chấp trong xử lý tài sản bảo đảm, làm phát sinh thêm chi phí cho người dân để khắc phục rủi ro, làm chậm hoặc cản trở việc xử lý tài sản bảo đảm, các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.

- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để giải quyết các tranh chấp, những tồn tại phát sinh do chưa có sự thống nhất về nhận thức, áp dụng quy định về xử lý tài sản bảo đảm.

4.4.1.2. Tác động về giới

a. Tác động tích cực của chính sách: Không có.

b. Tác động tiêu cực của chính sách: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất về xử lý tài sản bảo đảm có thể làm tăng nguy cơ tác động tiêu cực đến việc bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ nữ.

4.4.1.3. Tác động đối với thủ tục hành chính

Phương án này không làm phát sinh thủ tục hành chính mới

4.4.1.4. Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. Tác động tích cực: Không có.

b. Tác động tiêu cực: Không có quy định hướng dẫn áp dụng thì không khắc phục kịp thời được các vướng mắc phát sinh do không có sự thống nhất trong việc vận dụng các quy định của BLDS năm 2015, luật khác liên quan trong xử lý tài sản bảo đảm; làm giảm tính hiệu lực, tính khả thi trong quy định của luật.

4.4.2. Đối với phương án 2: Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS, luật khác có liên quan về xử lý tài sản bảo đảm

4.4.2.1. Tác động về kinh tế, xã hội

a. Tác động tích cực:

- Đối với người dân: Việc có hướng dẫn áp dụng thống nhất góp phần giảm thiểu sự không thống nhất giữa cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền, các chủ thể khác có liên quan về xử lý tài sản bảo đảm mà người dân có thể giảm thiểu được những rủi ro pháp lý, tranh chấp, chi phí trong xử lý tài sản bảo đảm;

góp phần bảo đảm tốt hơn sự ổn định trong cuộc sống, sinh hoạt, giao dịch, sản xuất kinh doanh của người dân; góp phần bảo đảm sự ổn định và thúc đẩy sự phát triển các quan hệ kinh tế - xã hội liên quan.

- Đối với Nhà nước: Góp phần giảm thiểu chi phí và nguồn nhân lực để giải quyết các tranh chấp, những tồn tại phát sinh; góp phần bảo đảm sự ổn định trật tự xã hội, ổn định về chính sách phát triển kinh tế - xã hội.

b. Tác động tiêu cực:

- Đối với người dân: Không có.

- Đối với Nhà nước: Phát sinh thêm chi phí, nguồn nhân lực để sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, trong đó có Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; chi phí tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới.

4.4.2.2. Tác động về giới

a. Tác động tích cực:

Việc có quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất về xử lý tài sản bảo đảm, quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan góp phần làm giảm nguy cơ tác động tiêu cực đến quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của những chủ thể chịu tác động về giới, nhất là phụ nữ.

b. Tác động tiêu cực của chính sách: Không có.

4.4.2.3. Tác động về thủ tục hành chính

Phương án này về cơ bản không làm phát sinh thủ tục hành chính mới

4.4.2.4 Tác động đối với hệ thống pháp luật

a. Tác động tích cực: Góp phần bảo đảm cho hệ thống quy phạm pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm thống nhất, hiệu lực và khả thi hơn.

b. Tác động tiêu cực: Phát sinh thêm chi phí trong công tác pháp điển hóa có liên quan.

4.5. Kiến nghị giải pháp lựa chọn

Trên cơ sở đánh giá tác động tích cực, tiêu cực của phương án 1 và phương án 2, để đảm bảo mục tiêu giải quyết vấn đề phát sinh về xử lý tài sản bảo đảm, Bộ Tư pháp lựa chọn phương án 2.

III. Lấy ý kiến

Bộ Tư pháp đã có Công văn số ...ngày ... tháng 12 năm 2019 gửi các Bộ, ngành, các cơ quan, tổ chức có liên quan đối với hồ sơ đề nghị xây dựng Nghị định. Đến nay, Bộ Tư pháp đã nhận được ... ý kiến đóng góp.

Bên cạnh đó, Bộ Tư pháp đã đăng tải toàn văn dự thảo hồ sơ đề nghị xây dựng Nghị định trên Cổng Thông tin điện tử của Bộ để lấy ý kiến rộng rãi của nhân dân đối với hồ sơ đề nghị xây dựng Nghị định.

Trên cơ sở ý kiến của các Bộ, ngành, các cơ quan, tổ chức có liên quan, Bộ Tư pháp đã tiếp thu, giải trình ý kiến góp ý và tổ chức thẩm định đề nghị xây dựng Nghị định.

Trên cơ sở ý kiến thẩm định, Bộ Tư pháp đã hoàn thiện hồ sơ đề nghị xây dựng Nghị định.

IV. Giám sát và đánh giá

Bộ Tư pháp phối hợp với các Bộ, ngành, cơ quan, tổ chức liên quan chịu trách nhiệm về tổ chức thi hành chính sách, giám sát đánh giá việc thực hiện chính sách.
