

Số: /BC-BTP

Hà Nội, ngày tháng 12 năm 2019

DỰ THẢO

BÁO CÁO

**TỔNG KẾT THỰC TIỄN THI HÀNH NGHỊ ĐỊNH SỐ 163/2006/NĐ-CP
VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT LIÊN QUAN VỀ
BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ DÂN SỰ SAU KHI BỘ LUẬT DÂN SỰ
NĂM 2015 ĐƯỢC BAN HÀNH**

Kính gửi: Chính phủ

Thực hiện quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, Bộ Tư pháp thực hiện hoạt động tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 về giao dịch bảo đảm, được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 2 năm 2012 (sau đây gọi chung là Nghị định số 163/2006/NĐ-CP) và thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự sau khi Bộ luật dân sự năm 2015 được ban hành. Bộ Tư pháp báo cáo kết quả như sau¹:

A. CÁC HOẠT ĐỘNG ĐÃ THỰC HIỆN

Để đảm bảo việc tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự sau khi Bộ luật dân sự năm 2015 được ban hành được khách quan, toàn diện, Bộ Tư pháp đã chủ động tiến hành nhiều hoạt động đa dạng:

1. Bộ Tư pháp đã có Công văn số 1179/BTP-ĐKGDBĐ ngày 5 tháng 4 năm 2019 gửi các bộ, ngành, cơ quan, tổ chức có liên quan đề nghị tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP².

¹ Bộ Tư pháp không thực hiện tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP tại các Bộ, ngành, địa phương có liên quan nên Báo cáo này không đề cập đến nội dung đánh giá hiệu quả quản lý nhà nước, hiệu quả của công tác giải quyết vụ việc hành chính, dân sự có liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

² Đến thời điểm hiện tại, Bộ Tư pháp đã nhận được ý kiến của: Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Giao thông vận tải; Sở Tư pháp của 04 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; Hiệp hội Ngân hàng; 01 tổ chức hành nghề công chứng (Phòng Công chứng số 1 TP Hồ Chí Minh); 11 tổ chức tín dụng

2. Sử dụng kết quả tổng kết thi hành Bộ luật dân sự năm 2005 về chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, trong đó có nhiều ý kiến đánh giá về thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP³.

3. Tổ chức các cuộc họp liên ngành với các Bộ, ngành liên quan như Tòa án Nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát Nhân dân tối cao; Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Xây dựng, Bộ Giao thông Vận tải...; Hiệp hội Ngân hàng, Hiệp hội Công chứng Việt Nam; các cơ sở đào tạo, nghiên cứu pháp lý; các cơ quan đăng ký biện pháp bảo đảm; các tổ chức hành nghề công chứng, tổ chức kinh tế; các chuyên gia...

4. Thực hiện đánh giá tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP thông qua công tác kiểm tra hoạt động đăng ký biện pháp bảo đảm và ý kiến phản ánh của các cơ quan, tổ chức về bất cập, vướng mắc trong quy định pháp luật và áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

5. Phối hợp với các tổ chức, dự án nước ngoài (như GIG, JICA, IFC, GIZ...) và một số cơ quan có liên quan như Văn phòng Chính phủ... tổ chức các hoạt động tọa đàm, hội thảo khoa học, khảo sát thực tiễn về pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự⁴.

B. NỘI DUNG

I. CÁC KẾT QUẢ ĐẠT ĐƯỢC

1. Trong công tác xây dựng văn bản hướng dẫn thi hành

Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành liên quan trong phạm vi chức năng, thẩm quyền của mình và theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã kịp thời ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và các quy

³ Phần thứ hai, Mục A, Khoản II, điểm 10 Báo cáo số 151/BC-BTP ngày 15 tháng 7 năm 2013 của Bộ Tư pháp tổng kết thi hành Bộ luật dân sự năm 2005

⁴ Ví dụ như: Phối hợp với Công ty Tài chính quốc tế (IFC) tổ chức tọa đàm về đăng ký trực tuyến biện pháp bảo đảm, hợp đồng, văn bản thông báo việc kê biên tài sản thi hành án (ngày 15/4/2010); Phối hợp với Cơ quan hợp tác quốc tế của Nhật Bản (JICA) tổ chức khảo sát về thực trạng tổ chức, hoạt động đăng ký và thực thi pháp luật đăng ký bất động sản tại Thừa Thiên – Huế (thời gian từ 01-03/10/2007), tổ chức Khảo sát thực tiễn thi hành pháp luật về giao dịch bảo đảm và nhu cầu hoàn thiện pháp luật trong các lĩnh vực như cho vay có bảo đảm bằng tài sản, công chứng hợp đồng bảo đảm và xét xử tại Quảng Ninh và Vĩnh Phúc (thời gian từ 20-24/11/2018), tổ chức tọa đàm góp ý dự thảo Nghị định quy định các biện pháp thi hành Bộ luật dân sự về giao dịch bảo đảm và dự thảo Nghị định về đăng ký biện pháp bảo đảm tại Hà Nội (ngày 20/12/2016); Phối hợp với Dự án Quản trị nhà nước nhằm tăng cường toàn diện (GIG) tổ chức hội thảo định hướng chính sách hoàn thiện pháp luật về đăng ký tài sản và khảo sát thực tiễn về hoạt động đăng ký tài sản tại Thành phố Hồ Chí Minh (ngày 29-30/01/2018); Phối hợp với Bộ Tài nguyên và Môi trường tổ chức khảo sát về thực tiễn đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất tại Thành phố Hồ Chí Minh (ngày 04/12/2015) và thành phố Đà Nẵng (ngày 16-17/12/2015); Phối hợp với Dự án phát triển lập pháp quốc gia tại Việt Nam (NLD) tổ chức Hội thảo hoàn thiện khuôn khổ thể chế về đăng ký tài sản tại Việt Nam (ngày 22/9/2017)...

định pháp luật khác liên quan⁵... Về cơ bản, những văn bản hướng dẫn này đã góp phần bảo đảm tính khả thi trong quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và pháp luật khác liên quan, tạo điều kiện thuận lợi, giảm thiểu chi phí, rủi ro cho các bên tham gia quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và hiệu quả quản lý nhà nước.

2. Trong công tác tập huấn, tuyên truyền, phổ biến pháp luật

Bộ Tư pháp phối hợp với các Bộ, ngành, địa phương liên quan triển khai nhiều hoạt động tập huấn, tuyên truyền, phổ biến pháp luật⁶ về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự cho các đối tượng là các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền, các tổ chức tín dụng và tổ chức kinh tế khác, các tổ chức hành nghề công chứng, luật sư, các hiệp hội và các tổ chức, cá nhân khác có liên quan. Việc tập huấn, tuyên truyền, phổ biến được thực hiện đa dạng về hình thức (tổ chức Toạ đàm, mở các lớp học, phát hành các Sổ báo chuyên đề, các tài liệu hỏi đáp nghiệp vụ, tuyên truyền pháp luật qua website về

⁵ Thông tư số 06/2006/TT-BTP ngày 28/9/2006 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về thẩm quyền, trình tự, thủ tục đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản (sửa đổi, bổ sung tại Thông tư số 03/2007/TT-BTP ngày 17/5/2007); Thông tư số 22/2010/TT-BTP ngày 06/12/2010 của Bộ Tư pháp hướng dẫn về đăng ký, cung cấp thông tin trực tuyến giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án và Thông tư số 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, văn bản thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử tại các Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm thuộc Bộ Tư pháp (sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 08/2014/TT-BTP ngày 26/02/2014 và Thông tư số 11/2015/TT-BTP ngày 01/09/2015); Thông tư số 08/2018/TT-BTP ngày 20/6/2018 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về biện pháp bảo đảm, hợp đồng và trao đổi thông tin về biện pháp bảo đảm tại các Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm thuộc Bộ Tư pháp; Thông tư liên tịch số; Thông tư liên tịch số 20/2011/TT-BTP-BTNMT ngày 18/11/2011 của Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất (thay thế bởi Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT ngày 23/6/2016 của Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên và Môi trường); Thông tư số 07/2019/TT-BTP ngày 25/11/2019 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp hướng dẫn một số nội dung về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; Thông tư liên tịch số 02/2012/TT-BTP-BGTVT ngày 30/3/2012 của Bộ Tư pháp, Bộ Giao thông Vận tải hướng dẫn việc đăng ký, cung cấp thông tin về cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay, thế chấp tàu biển (thay thế bởi Thông tư số 01/2019/TT-BTP ngày 26/02/2019 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp hướng dẫn một số nội dung về đăng ký biện pháp bảo đảm bằng tàu bay, tàu biển; Thông tư liên tịch số 08/2007/TTLT-BLĐTBXH-BTP ngày 11/07/2007 của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội và Bộ Tư pháp hướng dẫn chi tiết một số vấn đề về nội dung hợp đồng bảo lãnh và việc thanh lý hợp đồng bảo lãnh cho người đi lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-NHNN-BXD-BTP-BTNMT ngày 25/04/2014 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Xây dựng, Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn thủ tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định tại Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở; Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và môi trường, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm; Thông tư 139/2015/TT-BTC ngày 03/09/2015 của Bộ Tài chính hướng dẫn việc bảo đảm tiền vay cho khoản vay lại vốn vay nước ngoài của Chính phủ; Thông tư số 10/2016/TT-BTC ngày 19/01/2016 của Bộ Tài chính hướng dẫn thế chấp tài sản để bảo đảm cho khoản vay được Chính phủ bảo lãnh; Thông tư liên tịch số 15/2013/TTLT-BTP-BGTVT-BTNMT-BCA ngày 05/11/2013 của Bộ Tư pháp, Bộ Giao thông Vận tải, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Công an hướng dẫn việc trao đổi, cung cấp thông tin giữa cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm với tổ chức hành nghề công chứng, cơ quan thi hành án dân sự và cơ quan đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng, quyền lưu hành tài sản...

⁶ Tập huấn, bồi dưỡng nghiệp vụ pháp luật về giao dịch bảo đảm, đăng ký biện pháp bảo đảm; Xây dựng tình huống hỏi đáp về giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm, đăng ký biện pháp bảo đảm trên trang web của Cục Đăng ký; Tạo đĩa CD ghi nội dung tập huấn; Tạo video hướng dẫn sử dụng Hệ thống đăng ký trực tuyến của Cục Đăng ký...

đăng ký giao dịch bảo đảm...)⁷; đa dạng về địa bàn tập huấn⁸, tuyên truyền, phổ biến pháp luật. Các hoạt động này về cơ bản đã nâng cao hơn nữa nhận thức pháp luật, hiểu biết pháp luật và tuân thủ pháp luật của các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền, tổ chức, cá nhân có liên quan.

3. Tác động tích cực của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP đến hệ thống pháp luật và sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước

3.1. Đối với hệ thống pháp luật

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn có liên quan trên cơ sở cụ thể hóa các quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 về giao dịch bảo đảm về cơ bản đã góp phần hoàn thiện hệ thống quy phạm pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; khắc phục được một bước những vướng mắc, bất cập về sự thống nhất trong quy định pháp luật, áp dụng pháp luật liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; góp phần bảo đảm tính hiệu lực, tính khả thi trong quy định của pháp luật.

3.2. Đối với sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn liên quan đã góp phần tích cực tạo cơ chế thuận lợi, hạn chế rủi ro pháp lý cho người dân, đặc biệt là các tổ chức tín dụng, tổ chức kinh tế trong việc tham gia bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia giao dịch bảo đảm, chủ thể khác có liên quan. Qua đó đã góp phần 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, bên cạnh những kết quả đã đạt được nêu trên, thì trong bối cảnh: (i) Bộ luật dân sự năm 2015, cũng như hệ thống pháp luật có liên quan⁹ có nhiều chính sách, quy định mới trong điều chỉnh quan hệ dân sự nói chung, quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nói riêng; (ii) Sự phát triển mạnh mẽ, nhanh chóng và có tính hội nhập ngày càng cao của các hoạt động kinh tế - xã hội đã làm cho quan hệ dân sự, trong đó bao gồm cả quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

⁷ Để bảo đảm tính hiệu quả thì bên cạnh việc sử dụng ngân sách nhà nước đã tranh thủ sự hỗ trợ, tham gia của các cơ quan, tổ chức trong nước và ngoài nước

⁸ Tổ chức tập huấn tại các tỉnh, thành phố: Kiên Giang, Cần Thơ, Quảng Ninh, Thành phố Hồ Chí Minh, Nghệ An, Đắk Lắk, Gia Lai, Bình Định, Điện Biên, Bà Rịa – Vũng Tàu, Kon Tum, Tuyên Quang, Hải Phòng,, Hà Nội...

⁹ Pháp luật có liên quan đề cập tại 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, chuyên giao công nghệ, hôn nhân và gia đình...

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) Bản thân một số quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa thực sự đảm bảo tính hiệu quả và tính khả thi thì Nghị định số 163/2006/NĐ-CP đã bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế, không còn phù hợp với yêu cầu của thực tiễn, cũng như không đảm bảo được sự đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật có liên quan, làm giảm tính hiệu lực, khả thi trong quy định pháp luật và hiệu quả thi hành pháp luật¹⁰.

II. BẤT CẬP, HẠN CHẾ TRONG QUY ĐỊNH CỦA NGHỊ ĐỊNH SỐ 163/2006/NĐ-CP

Qua các hoạt động tổng kết cho thấy hầu hết các bất cập, hạn chế trong quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP xuất phát từ sự thay đổi quy định của Bộ luật dân sự năm 2015, luật khác có liên quan và sự phát triển mới của kinh tế - xã hội¹¹. Tuy nhiên, trong quá trình thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP thì cũng cho thấy một số bất cập, vướng mắc phát sinh do chính quy định nội tại của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP, trong đó:

1. Về chủ thể tham gia giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm

Bộ luật dân sự năm 2005, pháp luật đất đai, doanh nghiệp và pháp luật khác liên quan đều ghi nhận về việc hộ gia đình, tổ hợp tác, hộ kinh doanh, doanh nghiệp tư nhân tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự... là chủ thể của các giao dịch dân sự. Tuy nhiên, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP không có quy định cụ thể hướng dẫn về việc các tổ chức này tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm. Bên cạnh đó, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP cũng không có quy định cụ thể về việc pháp nhân tham gia giao dịch bảo đảm thông qua chi nhánh, văn phòng đại diện của mình... Việc thiếu vắng quy định hướng dẫn cụ thể về vấn đề này đã làm phát sinh nhiều vướng mắc do không có sự thống nhất về áp dụng pháp luật.

2. Về tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

Đối với tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là quyền tài sản, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP mới chỉ có quy định hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp tài sản bảo đảm là quyền đòi nợ¹², mà chưa có hướng dẫn áp dụng đối

¹⁰ Xem thêm nội dung Mục II và III của Báo cáo này

¹¹ Xem thêm nội dung Mục III của Báo cáo này

¹² Điều 22 quy định về thế chấp quyền đòi nợ, Điều 66 quy định về xử lý tài sản bảo đảm là quyền đòi nợ...

với các quyền tài sản khác như quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, quyền đối với đối tượng sở hữu trí tuệ¹³... Bên cạnh đó, một số quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP còn có nhận diện không đúng bản chất pháp lý của tài sản bảo đảm, như ghi nhận thẻ tiết kiệm là một tài sản bảo đảm trong khi về bản chất pháp lý thì thẻ tiết kiệm (sổ tiết kiệm) chỉ là chứng chỉ xác nhận quyền sở hữu tiền gửi tiết kiệm của người gửi tiền ...¹⁴.

3. Thời điểm có hiệu lực của giao dịch bảo đảm

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP mới chỉ có quy định cụ thể về thời điểm có hiệu lực của giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng¹⁵ mà chưa có quy định hướng dẫn cụ thể đối với các giao dịch bảo đảm có đối tượng là các bất động sản khác động sản, nhà ở, công trình xây dựng... hoặc đối tượng là động sản dẫn tới có cách hiểu khác nhau về xác định thời điểm có hiệu lực của các giao dịch này¹⁶

4. Quản lý tài sản bảo đảm

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP¹⁷ mới chỉ tiếp cận việc tài sản bảo đảm có thể chuyển giao cho người thứ ba quản lý trên cơ sở hợp đồng mà chưa đề cập đến các trường hợp quản lý tài sản khác như: tài sản bảo đảm chịu sự quản lý của cơ quan có thẩm quyền về tố tụng, xử lý vi phạm hành chính hoặc quản lý tài sản bởi cá nhân, tổ chức chiếm hữu có căn cứ pháp luật hoặc không có căn cứ pháp luật¹⁸.

III. BẤT CẬP, VƯỚNG MẮC TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT LIÊN QUAN VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ DÂN SỰ

1. Quy định mới của Bộ luật dân sự năm 2015 và luật khác liên quan đã làm cho quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP không còn phù hợp

Kết quả các hoạt động đánh giá hiệu quả áp dụng quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 và pháp luật khác liên quan về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự cho

¹³ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Hiệp hội Ngân hàng; Ngân hàng TMCP Dầu khí Toàn Cầu; Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm;

¹⁴ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Hiệp hội Ngân hàng; Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm; Ý kiến của Hiệp hội Ngân hàng tại Hội thảo về thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến tín dụng ngân hàng tại tòa án nhân dân

¹⁵ Điều 10

¹⁶ Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm

¹⁷ Điều 13 quy định về việc giữ tài sản cầm cố, trong đó có quy định về việc bên nhận cầm cố ủy quyền cho bên thứ ba giữ tài sản cầm cố, Điều 25 quy định về trách nhiệm của bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp

¹⁸ Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm

thấy, bên cạnh những thuận lợi, kết quả đạt được rất cơ bản thì do nhiều quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 còn mang tính nguyên tắc, phổ quát và luật khác liên quan còn có những quy định đặc thù liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự mà dẫn tới sự nhận thức không thống nhất về quy định pháp luật và áp dụng pháp luật, vì thế nhiều ý kiến cho rằng Chính phủ cần kịp thời xây dựng Nghị định để hướng dẫn áp dụng, giải quyết bất cập nêu trên, trong đó có những vấn đề sau đây:

1.1. Về chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm

Bộ luật dân sự năm 2015 và luật khác liên quan có nhiều quy định mới về xác định chủ thể trong xác lập, thực hiện giao dịch so với Bộ luật dân sự năm 2005 và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP như: (i) trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự thì chủ thể xác lập, thực hiện giao dịch là các thành viên của tổ chức này; các thành viên có thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch một cách trực tiếp hoặc thông qua người đại diện theo ủy quyền. Bên cạnh đó, Luật đất đai năm 2013 ghi nhận hộ gia đình là người sử dụng đất, Luật lâm nghiệp năm 2017 ghi nhận hộ gia đình là người sử dụng rừng, sở hữu rừng trồng, Luật doanh nghiệp 2014 và văn bản hướng dẫn liên quan ghi nhận doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh là chủ thể kinh doanh... (ii) Năng lực chủ thể cá nhân liên quan đến người chưa thành niên, người khó khăn về nhận thức, làm chủ năng lực hành vi, pháp nhân xác lập, thực hiện giao dịch thông qua chi nhánh, văn phòng đại diện...; (iii) Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 bổ sung cơ chế pháp lý mới về xác định chủ thể trong trường hợp vợ chồng tham gia xác lập, thực hiện giao dịch nói chung, đưa tài sản vào kinh doanh nói riêng¹⁹...

¹⁹ Ví dụ:

- Trường hợp doanh nghiệp tư nhân được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (sau đây gọi là Giấy chứng nhận) nhưng khi chủ doanh nghiệp tư nhân thực hiện thế chấp và đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất thì bị Văn phòng đăng ký đất đai từ chối đăng ký vì lý do thông tin về bên thế chấp trong hợp đồng và Giấy chứng nhận không thống nhất.

- Trường hợp hộ gia đình được cấp Giấy chứng nhận thực hiện thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cũng thường gặp nhiều khó khăn trong việc xác định chủ thể tham gia giao dịch. Trong thực tế giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng tín dụng có sự tham gia của hộ gia đình, một số Tòa án căn cứ lấy thông tin từ Ủy ban nhân dân đã cấp Giấy chứng nhận hoặc từ cơ quan Công an đã cấp sổ Hộ khẩu cho hộ gia đình để xác định thành viên hộ gia đình ở thời điểm cấp Giấy chứng nhận. Tuy nhiên, việc này gây mất nhiều thời gian và cũng không đảm bảo tính chính xác theo tinh thần của Bộ luật dân sự năm 2015, Luật đất đai năm 2013, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014¹⁹. Bên cạnh đó, cũng chưa có quy định hướng dẫn rõ ràng, cụ thể đối với trường hợp hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất của hộ gia đình thiếu ý kiến đồng thuận hoặc chữ ký của một (01) thành viên trong hộ gia đình. Đối với trường hợp này, hợp đồng thế chấp sẽ bị coi là vô

Bên cạnh những vấn đề nêu trên, có ý kiến cho rằng Luật đất đai năm 2013 quy định cá nhân, hộ gia đình sử dụng đất có quyền “*thế chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế khác hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật*”²⁰; Luật nhà ở năm 2014 quy định chủ sở hữu nhà ở là cá nhân có quyền “*thế chấp nhà ở tại tổ chức tín dụng, tổ chức kinh tế đang hoạt động tại Việt Nam hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật*”²¹. Tuy nhiên, thực tế chưa có quy định hướng dẫn cụ thể thế nào là “*theo quy định của pháp luật*” dẫn đến các bên tham gia giao dịch, các cá nhân, tổ chức có liên quan (như tổ chức hành nghề công chứng, cơ quan có thẩm quyền chứng thực, Văn phòng đăng ký đất đai...) chưa có sự thống nhất trong nhận thức, áp dụng các quy định nêu trên. Do đó, nhiều trường hợp hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất bị từ chối công chứng, chứng thực hoặc đăng ký vì lý do bên nhận bảo đảm không phải là tổ chức tín dụng²².

1.2. Về tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

hiệu toàn bộ hay chỉ bị vô hiệu một phần (chỉ vô hiệu đối với phần tương ứng của thành viên bị thiếu của hộ gia đình). Điều này dẫn đến việc giải quyết tranh chấp đối với trường hợp này hoàn toàn phụ thuộc vào quan điểm của Thẩm phán, không đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất trong nhận thức quy định, áp dụng quy định của pháp luật.

- Trong thực tế việc người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp sử dụng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp do mình làm đại diện theo pháp luật rất phổ biến và hoàn toàn phù hợp với các quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 và pháp luật khác có liên quan. Về thực chất, trong trường hợp này phát sinh hai (02) hợp đồng riêng biệt: Hợp đồng bảo đảm do người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ký kết với bên nhận bảo đảm để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ; và Hợp đồng xác lập nghĩa vụ do doanh nghiệp ký kết với bên có quyền. Tuy nhiên, hiện các cơ quan thi hành pháp luật chưa có cách hiểu thống nhất về loại giao dịch này, đặc biệt là đối với trường hợp xác lập giao dịch biện pháp bảo đảm, biện pháp bảo đảm có sự ký kết của ba bên (người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp với tư cách là bên bảo đảm; doanh nghiệp với tư cách là bên có nghĩa vụ; bên có quyền, cũng là bên nhận bảo đảm), dẫn đến nhiều trường hợp giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm bị từ chối thực hiện, chứng nhận hoặc đăng ký với lý do vi phạm quy định về “*giao dịch với chính mình*” tại khoản 3 Điều 141 Bộ luật dân sự năm 2015. Trong hoạt động công chứng, các công chứng viên cũng gặp nhiều vướng mắc khi chứng nhận các giao dịch này vì tiềm ẩn nhiều rủi ro phát sinh từ cách hiểu khác nhau của các cơ quan thi hành pháp luật.

- Trong thực tế còn nhiều trường hợp thế chấp tài sản thuộc sở hữu chung của vợ chồng dẫn đến các bên tham gia hợp đồng và cơ quan, tổ chức có liên quan gặp khó khăn khi xác định chủ thể tham gia giao dịch, xác định hiệu lực của hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của từng người... như: (i) Thế chấp tài sản chung của vợ chồng mà một bên thỏa thuận đưa tài sản đó vào kinh doanh; (ii) Thế chấp quyền sử dụng đất chung của vợ chồng nhưng giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản chỉ ghi tên một bên vợ hoặc chồng; (iii) Vợ hoặc chồng thế chấp số tiền trong tài khoản ngân hàng, thế chấp chứng khoán trong tài khoản chứng khoán hoặc những tài khoản tương tự mà mình chưa được làm rõ như: Trường hợp chỉ có một người đứng ra ký kết hợp đồng bảo đảm thì hợp đồng có phát sinh hiệu lực hay không? Việc một người ký kết hợp đồng có làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của cả hai người hay không? Điều này dẫn đến các cơ quan thi hành pháp luật, chủ thể có liên quan còn chưa có sự thống nhất trong nhận thức, áp dụng các quy định của pháp luật đối với trường hợp này, dẫn đến nhiều trường hợp giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm bị từ chối đăng ký hoặc bị Tòa án tuyên bố vô hiệu.

²⁰ Điểm g khoản 1 Điều 179 Luật đất đai 2013

²¹ Khoản 2 Điều 144 Luật nhà ở 2014

²² Phòng Công chứng số 1 Thành phố Hồ Chí Minh, Ý kiến của Hiệp hội Ngân hàng tại Hội thảo về thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến tín dụng ngân hàng tại tòa án nhân dân; Kết quả các Tòa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm; Kết quả phối hợp với Bộ Tài nguyên và Môi trường giải đáp vướng mắc trong hoạt động đăng ký biện pháp bảo đảm.

Bộ luật dân sự năm 2015 và luật khác liên quan có nhiều quy định mới về tài sản và quyền sở hữu tài sản so với quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP, trong đó:

a. Tài sản là bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai; quy định tài sản hình thành trong tương lai bao quát và rộng hơn so với Bộ luật dân sự năm 2005, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP theo hướng là²³: (i) Tài sản chưa hình thành; (ii) Tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu sau thời điểm xác lập giao dịch²⁴.

b. Bộ luật dân sự năm 2015 quy định về quyền tài sản theo hướng tiếp cận rộng hơn, theo đó quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền sử dụng đất, quyền đối với đối tượng sở hữu trí tuệ và các quyền tài sản khác... Ngoài ra, Bộ luật dân sự năm 2015 cũng ghi nhận về lợi ích hình thành trong tương lai từ hợp đồng qua việc quy định quyền được bồi thường thiệt hại cho lợi ích này²⁵. Tuy nhiên, hiện còn có cách tiếp cận chưa thống nhất về các quyền tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự²⁶.

c. Bộ luật dân sự năm 2015 bổ sung hoặc hoàn thiện hơn quyền khác đối với tài sản (quyền bề mặt, quyền hưởng dụng, quyền đối với bất động sản liền kề). 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 Bộ luật dân sự, còn phải tuân thủ theo quy

²³ Khoản 2 Điều 108 Bộ luật dân sự năm 2015

²⁴ Theo Nghị định số 163/2006/NĐ-CP, tài sản hình thành trong tương lai là tài sản bảo đảm bao gồm: (i) Tài sản được hình thành từ vốn vay; (ii) Tài sản đang trong giai đoạn hình thành hoặc đang được tạo lập hợp pháp tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm; (iii) Tài sản đã hình thành và thuộc đối tượng phải đăng ký quyền sở hữu, nhưng sau thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm thì tài sản đó mới được đăng ký theo quy định pháp luật. Nghị định cũng không quy định cụ thể tài sản hình thành trong tương lai có thể là động sản hay bất động sản, Bộ luật dân sự năm 2005 cũng chỉ quy định cụ thể về trường hợp tài sản bảo đảm là vật hình thành trong tương lai. Dẫn tới trong thực tiễn thi hành, tài sản hình thành trong tương lai là tài sản chưa hình thành hoặc tài sản không phải là vật thường có vướng mắc khi được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm).

²⁵ Khoản 2 Điều 419

²⁶ Nhiều ý kiến cho rằng trong thực tế, các quyền tài sản ngày càng đa dạng và có giá trị lớn; nhu cầu sử dụng quyền tài sản bảo đảm để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ ngày càng phổ biến. Tuy nhiên, hiện chưa có quy định cụ thể hướng dẫn về việc xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm mà tài sản bảo đảm là quyền tài sản. Một số loại quyền tài sản thường được sử dụng làm tài sản bảo đảm trong giao dịch nhưng chưa có quy định hướng dẫn cụ thể như quyền đòi nợ, quyền thụ hưởng bảo hiểm, quyền đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp... Một số loại quyền tài sản trước đây được quy định cụ thể trong Bộ luật dân sự 2005 và được các tổ chức tín dụng nhận làm tài sản bảo đảm (như quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên) nhưng do không được quy định cụ thể tại Bộ luật dân sự năm 2015. Việc thiếu quy định hướng dẫn cụ thể về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bằng quyền tài sản dẫn đến các tổ chức tín dụng gặp khó khăn khi nhận bảo đảm bằng quyền tài sản, cũng như không bảo đảm cơ chế pháp lý khi phát sinh tranh chấp hoặc sự kiện pháp lý liên quan đến tài sản này. Thực tế đã có trường hợp cơ quan chức năng tại địa phương thường giải thích theo quy định của Luật Khoáng sản về việc tài sản này không thuộc đối tượng được nhận bảo đảm của các tổ chức tín dụng. (Theo ý kiến của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương, Sở Tư pháp thành phố Hải Phòng; Hiệp hội Ngân hàng)

định của pháp luật có liên quan. Tuy nhiên, hiện còn có cách tiếp cận chưa thống nhất về việc sử dụng tài sản có liên quan đến các quyền này vào bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự như: tài sản bảo đảm là các quyền đối với tài sản hay tài sản bảo đảm là tài sản là chủ thể có quyền tạo lập ra? Mối liên hệ pháp lý giữa chủ sở hữu tài sản với chủ thể có quyền khác đối với tài sản trong trường hợp tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự...²⁷. Bên cạnh đó, các luật liên quan khi điều chỉnh những quy định về quyền đối với tài sản thì cũng có những quy định đặc thù²⁸

Ngoài ra, Bộ luật dân sự năm 2015 và Luật đất đai năm 2013 bên cạnh ghi nhận quyền sử dụng đất là đối tượng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì cũng ghi nhận tài sản gắn liền với đất cũng được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, cả hai đạo luật này đều không có định nghĩa cụ thể thế nào là “*tài sản gắn liền với đất*” dẫn tới trên thực tế còn có nhiều cách tiếp cận không thống nhất về tài loại tài sản bảo đảm này.

d. Bộ luật dân sự năm 2015 hoàn thiện hơn quy định về mô tả tài sản bảo đảm, theo đó cho phép tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung nhưng phải xác định được²⁹. Quy định này đã tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tham gia giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm khi thực hiện mô tả tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, hiện vẫn còn có cách tiếp cận chưa thống nhất về việc mô tả tài sản bảo đảm như: căn cứ vào tiêu chí nào để một tài sản được coi là “*xác định được*”, đối với các tài sản đặc thù như quyền tài sản, hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh của bên bảo đảm, hàng hóa lưu kho... thì có cần tiêu chí riêng để coi là “*xác định được*” hay không³⁰?

3. Về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm

Bộ luật dân sự năm 2015 có nhiều quy định mới về xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm so với Bộ luật dân sự năm 2005 và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP, trong đó:

²⁷ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Ngân hàng TMCP Tiên Phong, Ngân hàng TMCP ĐT&PT Việt Nam, Ngân hàng NO&PTNT Việt Nam; Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm.

²⁸ Ví dụ: Luật Thủy sản năm 2017 quy định tổ chức, cá nhân được thế chấp giá trị quyền sử dụng khu vực biển, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với khu vực biển để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (Điều 46). Luật Lâm nghiệp năm 2017 quy định tổ chức, cá nhân được thế chấp giá trị rừng sản xuất là rừng trồng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (các Điều 80, 84, 85)

²⁹ Khoản 1 Điều 295

³⁰ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Hiệp hội Ngân hàng; Phòng Công chứng số 1 Thành phố Hồ Chí Minh; Ngân hàng TMCP ĐT&PT Việt Nam; Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm.

- Quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo hướng tách bạch giữa giao dịch bảo đảm với biện pháp bảo đảm, trong đó giao dịch bảo đảm là căn cứ để xác lập biện pháp bảo đảm, còn biện pháp bảo đảm là căn cứ để xác lập quyền của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm hoặc nghĩa vụ mà bên bảo đảm phải thực hiện. Trên cơ sở đó, Bộ luật dân sự năm 2015 tách bạch giữa thời điểm giao dịch bảo đảm có hiệu lực³¹ và thời điểm biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba³².

- Bộ luật dân sự năm 2015 cũng đã bổ sung cơ chế pháp lý về xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm, bao gồm cả căn cứ xác lập, quyền của người xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba, quyền, lợi ích giữa những chủ thể cùng có phát sinh hiệu lực đối kháng...³³ Trên cơ sở cơ chế pháp lý mới về xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba, Bộ luật cũng làm thay đổi quyền, lợi ích các bên trong xác lập thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm^{34 35}.

Trong khi đó, Luật đất đai năm 2013 chưa có cơ chế pháp lý tách bạch cụ thể giữa thời điểm giao dịch bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất có hiệu lực với thời điểm xác lập quyền của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; cũng không có quy định về thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba; chưa có sự phân tách giữa thời điểm chấm dứt hiệu lực của đăng ký thế chấp với chấm dứt hợp đồng thế chấp³⁶. Các luật khác liên quan cũng không quy định cụ thể về vấn đề này³⁷. Đây

³¹ Điều 310 quy định hợp đồng cầm cố tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác; khoản 1 Điều 319 quy định hợp đồng thế chấp tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác

³² Điều 297 quy định hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm.

³³ Tuy nhiên, quy định liên quan đến vấn đề này của Bộ luật dân sự năm 2015 cũng cần được hướng dẫn để áp dụng thống nhất, ví dụ: Khoản 2 Điều 297 Bộ luật dân sự năm 2015 về hiệu lực đối kháng với bên thứ ba dành cho các bên nhận bảo đảm quyền truy đòi đối với tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, quy định này mới chỉ xác định về nguyên tắc mà chưa có quy định cụ thể, rõ ràng về nội hàm của quyền truy đòi, cách thức thực hiện quyền và cơ chế đảm bảo thực hiện quyền để giúp bên nhận bảo đảm thực hiện hiệu quả quyền truy đòi tài sản bảo đảm, dẫn đến bên nhận bảo đảm chưa có cơ sở pháp lý đầy đủ để thực thi quyền truy đòi tài sản bảo đảm. Vì vậy, để có cơ chế cho bên nhận bảo đảm thực hiện hiệu quả quyền truy đòi tài sản bảo đảm thì cần có quy định hướng dẫn cụ thể về khái niệm quyền truy đòi, trình tự, thủ tục truy đòi tài sản bảo đảm trong trường hợp tài sản bị đưa vào giao dịch (Theo ý kiến của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương; Ngân hàng TMCP Dầu khí Toàn Cầu, Ngân hàng TMCP Việt Nam Thịnh Vượng, Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm)

³⁴ Điều 308 về thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận tài sản bảo đảm

³⁵ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm.

³⁶ Trong thực tiễn có quan điểm đồng nhất thời điểm chấm dứt hợp đồng thế chấp là thời điểm xóa đăng ký. Do đó, còn một số trường hợp tổ chức hành nghề công chứng, cơ quan có thẩm quyền chứng thực không thực hiện chứng thực các hợp đồng mua bán, chuyển nhượng tài sản cho bên mua nếu chưa xóa đăng ký thế chấp. Quan điểm này cũng dẫn tới sự không rõ ràng về mối liên hệ pháp lý nếu xóa đăng ký trước khi bán tài sản thế chấp thì quan hệ thế

là những vấn đề mà trong thực tiễn áp dụng pháp luật còn nhiều ý kiến, quan điểm khác nhau.

- Bộ luật dân sự năm 2015, bên cạnh việc kế thừa các biện pháp bảo đảm được quy định tại Bộ luật dân sự năm 2005, đã bổ sung 02 biện pháp bảo đảm mới là bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản.

- Bộ luật cũng có nhiều sửa đổi, bổ sung hoặc quy định mới liên quan đến từng biện pháp bảo đảm cụ thể về quyền, nghĩa vụ của các bên trong biện pháp bảo đảm, cần có hướng dẫn để có sự thống nhất hơn trong áp dụng pháp luật, ví dụ:

- + Bộ luật dân sự năm 2015 bổ sung quy định về cầm cố bất động sản theo quy định của luật³⁸;

- + Quy định bên thế chấp giao giấy tờ về tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp trong trường hợp các bên có thỏa thuận, trừ trường hợp luật có quy định khác³⁹. Trong khi đó, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP quy định trường hợp tài sản thế chấp là tàu bay, tàu biển hoặc phương tiện giao thông thì bên thế chấp giữ bản chính Giấy chứng nhận quyền sở hữu tàu bay, Giấy chứng nhận đăng ký tàu biển Việt Nam, Giấy đăng ký phương tiện giao thông trong thời hạn hợp đồng thế chấp có hiệu lực⁴⁰.

- + Bộ luật dân sự năm 2015 chưa có quy định cụ thể về việc bên thế chấp có quyền hay không có quyền góp vốn bằng tài sản thế chấp vào các hoạt động đầu tư, kinh doanh⁴¹;

- + Quy định quyền, nghĩa vụ của chủ thể liên quan trong trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và ngược lại⁴².

- + Quy định các bên tham gia bảo lãnh có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh⁴³.

chấp đã chấm dứt, do vậy, bên nhận thế chấp không còn tư cách để bán tài sản thế chấp (Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm).

³⁷ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Ngân hàng TMCP ĐT&PT Việt Nam

³⁸ Khoản 2 Điều 310

³⁹ Khoản 1 Điều 320

⁴⁰ Ngân hàng TMCP Tiên Phong, Ngân hàng TMCP Ngoại Thương, Ngân hàng TMCP Quốc Tế Việt Nam, Ngân hàng TMCP Việt Nam Thịnh Vượng, Ngân hàng TM TNHH MTV Dầu khí Toàn Cầu, Ngân hàng TMCP Quân Đội, Ngân hàng Phát triển Việt Nam

⁴¹ Bộ luật dân sự năm 2015 quy định: “Không được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 321 của Bộ luật này” (Khoản 8 Điều 320) và “Được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh” (Khoản 4 Điều 321); “Được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý hoặc theo quy định của luật” (Khoản 5 Điều 321)

⁴² Điều 325, Điều 326

+ Quy định về ký quỹ mới chỉ dừng lại ở việc tham gia của 3 bên là “*bên có nghĩa vụ*”, “*bên có quyền*” và “*tổ chức tín dụng*” mà chưa có sự ghi nhận rõ ràng về trường hợp tổ chức tín dụng (nơi nhận ký quỹ) cũng đồng thời là bên có quyền⁴⁴.

+ Quy định về biện pháp đặt cọc chưa có sự ghi nhận cụ thể về trường hợp thực hiện đặt cọc trong bảo đảm cam kết thực hiện hợp đồng để phân tách với trường hợp bảo đảm thực hiện hợp đồng bằng biện pháp cầm cố, trách nhiệm của bên đặt cọc trong việc từ chối giao kết, thực hiện hợp đồng theo thỏa thuận.

...

4. Về xử lý tài sản bảo đảm

Quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 về xử lý tài sản bảo đảm đã cụ thể, minh bạch hơn, bảo vệ tốt hơn quyền, lợi ích của các bên trong biện pháp bảo đảm, quyền, lợi ích của chủ thể khác liên quan so với Bộ luật dân sự năm 2005, tuy nhiên để bảo đảm hiệu lực và tính khả thi của những quy định này, thì một số nội dung cũng cần phải được hướng dẫn để áp dụng thống nhất, ví dụ:

- Về thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm

Bộ luật dân sự năm 2015 quy định trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản trong một thời hạn hợp lý về việc xử lý tài sản bảo đảm cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác. Tuy nhiên, để đảm bảo tính thống nhất, khả thi của quy định này thì cũng cần nghiên cứu, hướng dẫn về việc bên nhận bảo đảm căn cứ vào thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm không cần phải thực hiện cơ chế thông báo hoặc trường hợp đương nhiên bên nhận bảo đảm được xử lý mà không phải thông báo; tiêu chí xác định “*thời hạn hợp lý*”⁴⁵...

- Về giao tài sản bảo đảm để xử lý

Về vấn đề này, Bộ luật dân sự năm 2015 tiếp cận theo hướng bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản cho mình để xử lý khi bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không

⁴³ Khoản 2 Điều 336. Tuy nhiên, Điều này cũng cần được hướng dẫn áp dụng thống nhất để phân tách rõ ràng bảo đảm đối vật và bảo đảm đối nhân (Theo ý kiến của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Sở Tư pháp thành phố Hải Phòng)

⁴⁴ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; Hiệp hội Ngân hàng; Sở Tư pháp tỉnh Nam Định; Ngân hàng TMCP Sài Gòn Hà Nội.

⁴⁵ Sở Tư pháp tỉnh Khánh Hòa, Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương; Hiệp hội Ngân hàng; Ngân hàng TMCP Dầu khí Toàn Cầu; Ngân hàng TMCP Công thương Việt Nam.

đúng nghĩa vụ⁴⁶. Bên cạnh đó, Bộ luật dân sự năm 2015 cũng cho phép các bên có quyền thỏa thuận các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp khác ngoài các phương thức được Bộ luật quy định cụ thể và quyền này chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng⁴⁷. Việc quy định như Bộ luật dân sự năm 2015 dẫn đến cách hiểu không thống nhất về việc có tiếp tục ghi nhận trường hợp có sự thỏa thuận thì bên nhận bảo đảm được quyền thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý theo quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP hay không?⁴⁸

III. Sự phát triển mới của kinh tế - xã hội đã làm cho quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP không đáp ứng kịp thời nhu cầu của thực tiễn

Trong thực tiễn phát triển kinh tế - xã hội, nhu cầu sử dụng các loại tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, qua đó phát huy giá trị kinh tế của tài sản, tăng cường khả năng tiếp cận nguồn tín dụng ngày càng phát triển rộng rãi, nhiều trường hợp các chủ thể tham gia giao dịch có nhu cầu sử dụng các loại tài sản đặc thù như dự án đầu tư phát triển nông nghiệp công nghệ cao, tài sản ảo, tài sản trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ (sản phẩm âm nhạc, quyền tài sản

⁴⁶ Điều 301

⁴⁷ Điểm d khoản 1 Điều 303 quy định việc thỏa thuận phương thức xử lý tài sản bảo đảm, Khoản 2 Điều 2 quy định trường hợp hạn chế quyền dân sự theo quy định của luật.

⁴⁸ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Sở Tư pháp thành phố Hải Phòng, Hiệp hội Ngân hàng, Ngân hàng TMCP ĐT&PT Việt Nam, Ngân hàng TMCP Việt Nam Thịnh Vượng, Ngân hàng TMCP Dầu khí Toàn Cầu, Ngân hàng TMCP Quân Đội, Ngân hàng Phát triển Việt Nam, Ngân hàng TMCP Sài Gòn Hà Nội, Ngân hàng TMCP Công thương Việt Nam, Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm.

Liên quan đến vấn đề này, nhiều ý kiến cho rằng trong thực tiễn đã phát sinh nhiều phương thức xử lý tài sản bảo đảm do các bên thỏa thuận như chuyển giao quyền kinh doanh bất động sản cho bên nhận bảo đảm trực tiếp quản lý, kinh doanh để thu hồi vốn... Khoản 4 Điều 59 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP quy định một trong các phương thức xử lý tài sản bảo đảm là “Phương thức khác do các bên thỏa thuận”. Như vậy, việc các bên thỏa thuận lựa chọn phương thức xử lý tài sản bảo đảm như vậy không trái với quy định của pháp luật. Tuy nhiên, các quy định liên quan đến xử lý tài sản bảo đảm của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa đáp ứng được trong trường hợp các bên thỏa thuận lựa chọn phương thức xử lý tài sản như đã nêu trên.

Ngoài ra, còn có ý kiến cho rằng cần có hướng dẫn áp dụng thống nhất về các nội dung liên quan đến thỏa thuận về định giá tài sản bảo đảm, bên có thẩm quyền ký trong hợp đồng mua bán đấu giá tài sản bảo đảm; cơ chế pháp lý để phân tách quyền, lợi ích hợp pháp, thứ tự ưu tiên giữa các bên nhận bảo đảm với chủ thể có quyền, nghĩa vụ khác liên quan (như bên xây dựng công trình là tài sản bảo đảm; bên cung cấp vật liệu xây dựng cho công trình là tài sản bảo đảm; ...). Trong thực tế xét xử cũng cho thấy hiện các Tòa án có quan điểm khác nhau. Một số Tòa án có quan điểm bên nhận bảo đảm được ưu tiên thanh toán trước; một số Tòa án có quan điểm chủ nợ có chi phí đóng góp hình thành tài sản bảo đảm được ưu tiên thanh toán trước khi xử lý tài sản bảo đảm dẫn đến việc không thống nhất trong áp dụng quy định của pháp luật. Ngoài ra, cũng cần hướng dẫn cụ thể hơn về thứ tự ưu tiên của bên nhận bảo đảm trong trường hợp một bên khác có quyền là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền trong trường hợp tài sản bảo đảm bị thu giữ, tịch thu do là công cụ phạm tội, vi phạm hành chính. Do thiếu quy định hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp này, dẫn đến thực tế nhiều trường hợp tài sản thế chấp đã bị cơ quan có thẩm quyền thu giữ, tịch thu dẫn đến thiệt hại cho các tổ chức tín dụng... (Theo ý kiến của Hiệp hội Ngân hàng tại Hội thảo về thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến tín dụng ngân hàng tại tòa án nhân dân của TAND tối cao)

trong nhượng quyền...)... để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, các quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 chưa cụ thể hóa, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa hướng dẫn bao quát các trường hợp nêu trên⁴⁹.

C. ĐỀ XUẤT

Trên cơ sở kết quả tổng kết thi hành nêu trên thì Bộ Tư pháp đề nghị:

1. Chính phủ xây dựng Nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự để hướng dẫn áp dụng thống nhất một số quy định của Bộ luật dân sự năm 2015, luật khác có liên quan.

2. Chính phủ chỉ đạo các Bộ, ngành trong phạm vi chức năng, thẩm quyền về quản lý nhà nước và thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo quy định tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật nghiên cứu, đề xuất sửa đổi, bổ sung những văn bản pháp luật có liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

3. Tòa án nhân dân tối cao ban hành văn bản hướng dẫn hoặc công bố án lệ để hướng dẫn áp dụng thống nhất trong hoạt động xét xử của ngành Tòa án.

Trên đây là kết quả tổng kết thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012) và thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự sau khi Bộ luật dân sự năm 2015 được ban hành, Bộ Tư pháp xin báo cáo Chính phủ./.

Nơi nhận:

- Như trên;
- Văn phòng Chính phủ (để phối hợp);
- Các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ;
- Các cơ quan có liên quan;
- Bộ trưởng (để b/cáo);
- Các Thứ trưởng (để biết);
- Lưu: VT, Cục ĐKQGDBĐ.

**KT. BỘ TRƯỞNG
THỨ TRƯỞNG**

Nguyễn Khánh Ngọc

⁴⁹ Kết quả các Tọa đàm góp ý hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm

