|  |  |
| --- | --- |
| **BỘ TƯ PHÁP** | **CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc** |
| Số: /TTr-BTP  DỰ THẢO  n | *Hà Nội, ngày….. tháng….. năm 2020* |

**TỜ TRÌNH**

**Dự thảo Nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ**

Kính gửi: Chính phủ

Thực hiện quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, Nghị quyết số 70/NQ-CP ngày 14/5/2020 về Phiên họp thường kỳ Chính phủ tháng 4 năm 2020, Bộ Tư pháp kính trình Chính phủ dự thảo Nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (sau đây gọi là dự thảo Nghị định) như sau:

**I. QUAN ĐIỂM XÂY DỰNG DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH**

1.Bám sát mục tiêu, quan điểm và các chính sách trong đề nghị xây dựng Nghị định đã được Chính phủ thông qua tại Phiên họp thường kỳ Chính phủ tháng 4 năm 2020 về hoàn thiện cơ chế pháp lý xác định bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm; tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ; xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, biện pháp bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm.

2. Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp, Bộ luật Dân sự (BLDS), luật khác liên quan về tôn trọng sự lựa chọn, thỏa thuận của cá nhân, tổ chức phù hợp các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự; bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất với các luật hiện hành.

3. Khắc phục những bất cập, vướng mắc trong thực tiễn giao lưu dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (sau đây gọi là bảo đảm nghĩa vụ) và nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội, hội nhập kinh tế quốc tế trong giai đoạn mới.

4. Tạo điều kiện thuận lợi, khai thác tối đa giá trị kinh tế của tài sản và giảm thiểu rủi ro pháp lý, chi phí cho cá nhân, tổ chức trong bảo đảm nghĩa vụ.

**II. QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH**

Thực hiện Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Văn phòng Chính phủ, các Bộ, cơ quan liên quan và địa phương triển khai các công việc sau đây:

1. Lập hồ sơ đề nghị xây dựng Nghị định trình Chính phủ và đã được Chính phủ thông qua tại Phiên họp thường kỳ tháng 4 năm 2020;

2. Thành lập Ban soạn thảo, Tổ biên tập xây dựng dự thảo Nghị định;

3. Xây dựng dự thảo Nghị định và tài liệu thuộc Hồ sơ dự thảo Nghị định;

4. Tổ chức lấy ý kiến của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam; các đối tượng chịu tác động trực tiếp của dự thảo Nghị định; cơ quan, tổ chức áp dụng, thi hành pháp luật; cơ sở đào tạo, nghiên cứu và chuyên gia có liên quan;

5. Tổ chức hội thảo, tọa đàm để lấy ý kiến của các đối tượng có liên quan;

6. Đăng tải dự thảo Nghị định và các tài liệu thuộc Hồ sơ dự thảo Nghị định trên Cổng Thông tin điện tử của Chính phủ, Cổng Thông tin điện tử của Bộ Tư pháp để lấy ý kiến rộng rãi mọi cá nhân, tổ chức;

7. Dự thảo Nghị định đã được thẩm định theo đúng quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 vào ngày … tháng … năm 2020.

Trên cơ sở ý kiến thẩm định và kết quả các hoạt động nêu trên, Bộ Tư pháp đã tiếp thu, chỉnh lý và hoàn thiện dự thảo Nghị định, tài liệu khác thuộc Hồ sơ dự thảo Nghị định.

**III. NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH**

Dự thảo Nghị định gồm 6 chương, 63 Điều quy định về các quy định chung; bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm; tài sản bảo đảm; xác lập, thực hiện biện pháp bảo đảm; xử lý tài sản bảo đảm và điều khoản thi hành với một số nội dung cơ bản sau đây:

**1. Về phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng (Điều 1 và Điều 2)**

Dự thảo Nghị định xác định Nghị định này quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai, Luật Nhà ở về bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm; tài sản bảo đảm; xác lập, thực hiện biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và xử lý tài sản bảo đảm để áp dụng cho các bên trong hợp đồng bảo đảm, biện pháp bảo đảm, cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có liên quan.

**2. Về giải thích từ ngữ (Điều 3)**

Dự thảo Nghị định quy định việc giải thích một số từ ngữ cần có sự thống nhất trong nhận thức, áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ như, nghĩa vụ được bảo đảm thực hiện, tài sản gắn liền với đất, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, giao tài sản bảo đảm, chuyển giao tài sản bảo đảm, chi phối tài sản bảo đảm, chiếm giữ tài sản, truy đòi tài sản bảo đảm, chi phí hợp lý, thời hạn hợp lý…

**3. Về áp dụng pháp luật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (Điều 4)**

Dự thảo Nghị định quy định, thỏa thuận của các bên về bảo đảm nghĩa vụ được tôn trọng, áp dụng trong trường hợp thỏa thuận này phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự và không vi phạm giới hạn thực hiện quyền dân sự; trường hợp pháp luật liên quan có quy định riêng về bảo đảm nghĩa vụ thì áp dụng quy định của pháp luật này.

**4. Về áp dụng biện pháp bảo đảm (Điều 5)**

Dự thảo Nghị định quy định, một nghĩa vụ có thể được bảo đảm bởi một hoặc nhiều biện pháp bảo đảm; việc thực hiện trước một hoặc một số biện pháp đã đủ để thanh toán nghĩa vụ được bảo đảm thì không thực hiện biện pháp còn lại.

**5. Về giữ, sử dụng, giao lại giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng đất hoặc bằng chứng pháp lý khác công nhận quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng đất đối với tài sản bảo đảm (Điều 6)**

Dự thảo Nghị định quy định, trường hợp bảo đảm nhiều nghĩa vụ thì bên nhận bảo đảm đang giữ bản chính Giấy chứng nhận có nghĩa vụ giao Giấy chứng nhận hoặc thực hiện nghĩa vụ khác để bên nhận bảo đảm khác thực hiện được quyền, nghĩa vụ liên quan, bên bảo đảm, người có quyền khác hoặc cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đang giữ bản chính Giấy chứng nhận có nghĩa vụ giao lại Giấy chứng nhận ngay cho bên nhận bảo đảm sau khi thực hiện xong thủ tục theo quy định của pháp luật; trường hợp tài sản bảo đảm là phương tiện giao thông hoặc động sản khác thì bên bảo đảm có thể dùng bản sao Giấy chứng nhận trong sử dụng, lưu hành tài sản.

**6. Về truy đòi tài sản bảo đảm (khoản 11 Điều 3 và Điều 7)**

Dự thảo Nghị định quy định, bên nhận bảo đảm trong biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba có quyền yêu cầu bất kỳ người nào đang nhận mua, được tặng cho, được trao đổi hoặc người khác nhận chuyển nhượng, chuyển giao quyền sở hữu tài sản bảo đảm, người chiếm hữu, sử dụng hoặc người đang được lợi về tài sản bảo đảm không có căn cứ pháp luật phải trả lại tài sản bảo đảm cho mình; bên nhận bảo đảm có thể tự mình thực hiện việc truy đòi tài sản bảo đảm hoặc thông qua Tòa án, cơ quan có thẩm quyền khác.

**7. Về bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm (Điều 10 - Điều 13)**

Dự thảo Nghị định quy định một số trường hợp cần có sự thống nhất trong áp dụng pháp luật liên quan đến bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm như, việc bảo đảm nghĩa vụ bằng tài sản không có căn cứ để chứng minh là tài sản riêng của mỗi bên vợ, chồng thì vợ chồng cùng là bên bảo đảm; tài sản bảo đảm được dùng để góp vốn vào pháp nhân thương mại hoặc pháp nhân phi thương mại là doanh nghiệp xã hội thì các pháp nhân này là người thế quyền, thế nghĩa vụ của bên bảo đảm; bên mua hoặc bên nhận chuyển giao quyền yêu cầu có biện pháp bảo đảm trở thành bên nhận bảo đảm; bên mua hoặc bên nhận chuyển giao nghĩa vụ của bên bảo đảm trở thành bên bảo đảm; việc bán, chuyển giao quyền yêu cầu có biện pháp bảo đảm và nghĩa vụ của bên bảo đảm không phải xác lập lại hợp đồng bảo đảm; cá nhân, pháp nhân nước ngoài là bên bảo đảm trong trường hợp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình ở Việt Nam để bảo đảm nghĩa vụ, là bên nhận bảo đảm trong trường hợp pháp luật Việt Nam có quy định.

**8. Về tài sản bảo đảm (Điều 14 – Điều 23)**

Dự thảo Nghị định quy định về tài sản bảo đảm theo hướng vừa bao quát, tối đa hóa được việc dùng tài sản để bảo đảm nghĩa vụ vừa bảo đảm tính thanh khoản, thuận lợi trong xử lý tài sản bảo đảm để thanh toán nghĩa vụ, trong đó: tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai được mua bán, được chuyển nhượng hoặc được chuyển giao quyền sở hữu theo quy định của BLDS, luật khác liên quan thì đều có thể được dùng để bảo đảm nghĩa vụ; quyền sở hữu của bên bảo đảm đối với tài sản bao gồm cả quyền sở hữu đối với tài sản hình thành trong tương lai; tài sản dùng để bảo lưu quyền sở hữu là tài sản bán trong hợp đồng mua bán tài sản; tài sản cầm giữ là tài sản thuộc đối tượng của nghĩa vụ trong hợp đồng song vụ bị vi phạm. Bên cạnh đó, dự thảo Nghị định quy định về các dấu hiệu pháp lý cần được xác định cụ thể trong mô tả tài sản bảo đảm; ghi nhận việc dùng tài sản thuộc sở hữu toàn dân, tài sản thuộc quyền bề mặt, quyền hưởng dụng để bảo đảm nghĩa vụ; quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; giấy tờ có giá; quyền tài sản; dự án đầu tư để bảo đảm nghĩa vụ; cơ chế pháp lý về đầu tư, biến động về tài sản bảo đảm.

**9. Về biện pháp bảo đảm xác lập theo hợp đồng (Điều 24 – Điều 47)**

9.1. Về hiệu lực của hợp đồng bảo đảm, biện pháp bảo đảm (Điều 24 – Điều 28)

Để bảo đảm phù hợp với bản chất của từng quan hệ pháp lý trong bảo đảm nghĩa vụ xác lập theo hợp đồng, đồng thời thực hiện, bảo vệ được quyền, lợi ích của các chủ thể trong từng quan hệ pháp lý liên quan, dự thảo Nghị định quy định:

- Cơ chế pháp lý về hiệu lực đối kháng của biện pháp bảo đảm đối với người thứ ba theo nguyên tắc, biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba trong trường hợp hợp đồng bảo đảm đã có hiệu lực pháp luật và bên nhận bảo đảm đã xác lập quyền đối với tài sản bảo đảm; biện pháp bảo đảm chưa phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba không làm thay đổi hay chấm dứt hiệu lực của hợp đồng bảo đảm và hiệu lực xác lập quyền của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm; trường hợp hợp đồng bảo đảm chấm dứt nhưng biện pháp bảo đảm chưa được xóa đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền thì việc đăng ký này vẫn có hiệu lực; trường hợp bên bảo đảm không hợp tác hoặc không thể hiện được việc đồng ý để bên nhận bảo đảm, người có quyền khác đối với tài sản bảo đảm thực hiện được quyền trong xác lập hiệu lực đối kháng của biện pháp bảo đảm với người thứ ba hoặc quyền khác thì hợp đồng bảo đảm có hiệu lực là căn cứ để bên nhận bảo đảm, người có quyền khác đề nghị cơ quan, tổ chức có thẩm quyền thực hiện, bảo vệ quyền của mình;

- Cơ chế pháp lý riêng đối với hiệu lực liên quan đến bảo đảm nghĩa vụ bằng tài sản hình thành trong tương lai, bảo đảm nghĩa vụ trong tương lai, bảo đảm một nghĩa vụ bằng nhiều tài sản. Trong đó, bên nhận bảo đảm xác lập quyền đối với một phần hoặc toàn bộ tài sản bảo đảm là tài sản hình thành trong tương lai kể từ thời điểm bên bảo đảm có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ tài sản bảo đảm; việc các bên không thỏa thuận cụ thể về phạm vi nghĩa vụ trong tương lai, thời hạn bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai không làm thay đổi hay chấm dứt hiệu lực của hợp đồng bảo đảm, biện pháp bảo đảm; trường hợp bảo đảm để thực hiện một dự án cụ thể hoặc một giao dịch cụ thể thì việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai không vượt quá phạm vi và thời hạn của dự án, giao dịch này;

- Cơ chế đại diện trong xác lập, thực hiện hợp đồng bảo đảm, biện pháp bảo đảm bằng tài sản của bên bảo đảm là người chưa thành niên, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự và người bị mất năng lực hành vi dân sự; bằng tài sản chung của vợ chồng trong trường hợp tài sản này được dùng để đầu tư, kinh doanh hoặc cơ chế đại diện khi pháp nhân tham gia bảo đảm nghĩa vụ thông qua chi nhánh, văn phòng đại diện của mình.

9.2. Về một số biện pháp bảo đảm cụ thể (Điều 29 – Điều 47)

- Ghi nhận về việc cầm cố tài sản gắn liền với đất theo hướng, tài sản gắn liền với đất không thuộc sở hữu toàn dân mà đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của Luật Đất đai, luật khác liên quan để được mua bán, trao đổi hoặc tặng cho và có thể xử lý độc lập giữa quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất với quyền sử dụng đất thì được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng cầm cố; việc cầm cố tài sản gắn liền với đất phải tuân thủ mục đích sử dụng, thời hạn sử dụng đất, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật khác liên quan, quyền của chủ thể có quyền sử dụng đất.

- Ghi nhận tài sản cầm cố có thể được giữ bởi người thứ ba hoặc tại bên cầm cố.

- Ghi nhận cơ chế pháp lý về việc cá nhân, tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng khi xác lập, thực hiện hợp đồng thế chấp, biện pháp thế chấp bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất của cá nhân, hộ gia đình là người sử dụng đất thì phải đáp ứng các điều kiện là tổ chức kinh tế được thành lập theo pháp luật Việt Nam, cá nhân là công dân Việt Nam; điều kiện về nghĩa vụ được bảo đảm để hạn chế lạm dụng quyền trong cho vay nặng lãi, tín dụng đen.

- Ghi nhận trong bảo lưu quyền sở hữu, bên mua hoặc người thứ ba đầu tư làm tăng giá trị tài sản mua thì được hoàn lại giá trị đầu tư trong trường hợp tài sản mua được trả lại cho bên bán; ghi nhận việc chuyển giao quyền, nghĩa vụ về bảo lưu quyền sở hữu theo nguyên tắc, người nhận chuyển giao được kế thừa quyền, lợi ích về bảo lưu quyền sở hữu.

- Ghi nhận cơ chế pháp lý về việc các bên có thể thỏa thuận bảo lãnh bằng việc dùng tài sản của bên bảo lãnh để bảo đảm nghĩa vụ của bên được bảo lãnh hoặc của chính bên bảo lãnh theo hướng, trường hợp này giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh phát sinh và giải quyết theo quy định về biện pháp cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược hoặc ký quỹ.

**10. Cầm giữ tài sản (Điều 48 – Điều 50)**

Dự thảo Nghị định quy định, bên cầm giữ xác lập quyền đối với tài sản cầm giữ từ thời điểm bên có nghĩa vụ trong hợp đồng song vụ vi phạm nghĩa vụ, biện pháp cầm giữ tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba từ thời điểm bên cầm giữ chiếm giữ tài sản; bên cầm giữ chỉ có nghĩa vụ giao lại tài sản cho bên nhận bảo đảm khác hoặc chủ thể có quyền khác sau khi nghĩa vụ cho bên cầm giữ đã được hoàn thành, trừ trường hợp quy định tại các khoản 1, 2 hoặc 5 Điều 350 của BLDS; trường hợp cơ quan có thẩm quyền yêu cầu bên cầm giữ giao tài sản cầm giữ để giải quyết vụ việc theo quy định của pháp luật thì đây không phải là căn cứ để chấm dứt cầm giữ. Bên cạnh đó, dự thảo Nghị định cũng quy định cơ chế pháp lý để giải quyết trường hợp tài sản cầm giữ gồm nhiều tài sản theo nguyên tắc bên cầm giữ được lựa chọn tài sản để cầm giữ; phương thức cầm giữ trong trường hợp đối tượng của nghĩa vụ bị vi phạm là công việc tạo ra sản phẩm hoặc không tạo ra sản phẩm, tài sản cầm giữ có hoa lợi phát sinh.

**11. Về xử lý tài sản bảo đảm (Điều 51 – Điều 60)**

11.1. Về quy định chung trong xử lý tài sản bảo đảm (Điều 51)

Dự thảo Nghị định quy định, bên nhận bảo đảm khi thực hiện việc xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm thì không cần có văn bản ủy quyền của bên bảo đảm; tài sản bảo đảm có thể được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác trong trường hợp luật quy định; trường hợp pháp luật liên quan có quy định riêng về phương thức xử lý, điều kiện pháp lý đối với chủ thể tham gia chuyển nhượng tài sản bảo đảm hoặc nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ thì áp dụng quy định của pháp luật này.

11.2. Về thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm (Điều 53)

Dự thảo Nghị định quy định, bên nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản về việc xử lý tài sản bảo đảm cho bên bảo đảm, người giữ tài sản bảo đảm, bên cùng nhận bảo đảm khác (nếu có) trong thời hạn hợp lý nhưng không được trước bảy ngày đối với động sản hoặc mười lăm ngày đối với bất động sản kể từ ngày thông báo, trừ trường hợp tài sản bảo đảm được xử lý ngay theo quy định tại khoản 1 Điều 300 của BLDS; quy định cơ chế pháp lý thông báo trong trường hợp bên bảo đảm không cung cấp địa chỉ hoặc thay đổi nơi cư trú gắn liền với việc thực hiện quyền, nghĩa vụ trong xử lý tài sản bảo đảm.

11.3. Về phương thức xử lý, lựa chọn tài sản để xử lý, thời hạn xử lý tài sản cầm cố, thế chấp (Điều 54)

Dự thảo Nghị định quy định, các bên có thể thỏa thuận về việc lựa chọn tổ chức đấu giá, tự định giá tài sản hoặc thông qua tổ chức thẩm định giá, phương thức điều chỉnh giá, phương thức điều chỉnh khác trong trường hợp chỉ có một người tham gia đấu giá, nhiều người tham gia đấu giá nhưng chỉ có một người trả giá hoặc không có người tham giá đấu giá, trừ trường hợp tài sản cầm cố, thế chấp thuộc sở hữu toàn dân thì thực hiện theo quy định của pháp luật về đấu giá tài sản; trường hợp tài sản bảo đảm là động sản có thể xác định được giá cụ thể, rõ ràng trên thị trường thì bên nhận bảo đảm được bán theo giá thị trường mà không phải qua thủ tục bán đấu giá nhưng phải thông báo cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác biết (nếu có); bên nhận bảo đảm có quyền lựa chọn tài sản bảo đảm để xử lý nhưng không được xử lý toàn bộ nếu việc xử lý trước một hoặc một số tài sản đã đủ để thực hiện nghĩa vụ.

11.4. Về chuyển quyền sở hữu tài sản bảo đảm (Điều 60)

Dự thảo Nghị định quy định, người nhận chuyển nhượng tài sản bảo đảm có quyền sở hữu tài sản và được cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản hoặc Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật; người nhận chuyển nhượng tài sản bảo đảm là quyền tài sản đối với phần vốn góp, cổ phần trong pháp nhân thương mại, pháp nhân phi thương mại là doanh nghiệp xã hội trở thành thành viên góp vốn của pháp nhân trong trường hợp điều lệ của pháp nhân, pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật khác liên quan có quy định; trường hợp bên bảo đảm hoặc bên nhận bảo đảm không hợp tác hoặc không thể hiện ý chí về việc đồng ý trong thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm theo quy định của pháp luật thì cơ quan có thẩm quyền căn cứ vào ý chí của họ được thể hiện trên các hợp đồng, văn bản mà họ tham gia xác lập để thực hiện thủ tục chuyển quyền cho người nhận chuyển nhượng.

**12. Về điều khoản thi hành (Điều 61 – Điều 63)**

Dự thảo Nghị định quy định, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 02 năm 2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm hết hiệu lực kể từ ngày Nghị định này có hiệu lực thi hành; việc chuyển tiếp trong áp dụng pháp luật liên quan đến hợp đồng bảo đảm, biện pháp bảo đảm được xác lập trước ngày Nghị định có hiệu lực trên cơ sở tôn trọng sự thỏa thuận, lựa chọn của các bên.

**IV. VẤN ĐỀ CÒN CÓ Ý KIẾN KHÁC NHAU**

Trong quá trình xây dựng dự thảo Nghị định, về cơ bản các ý kiến góp ý nhất trí với các nội dung của dự thảo Nghị định. Tuy nhiên, về trườnghợp tài sản đã được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đang là vật chứng, tang vật hoặc bị kê biên trong giải quyết vụ việc về xử lý vi phạm hành chính, tố tụng hoặc thi hành án tại thời điểm có căn cứ xử lý tài sản bảo đảm (thể hiện tại Điều 55 dự thảo Nghị định), Bộ Tư pháp báo cáo và xin ý kiến Chính phủ như sau:

Về vấn đề này, hiện có 02 loại ý kiến:

*- Loại ý kiến thứ nhất nhất trí với Phương án 1 và cho rằng,* việc giải quyết trường hợp này phải bảo đảm theo quy định của luật về xử lý vi phạm hành chính, tố tụng hoặc thi hành án. Tuy nhiên, Nghị định cũng cần có cơ chế pháp lý cụ thể về việc cơ quan, người có thẩm quyền giao lại tài sản bảo đảm cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp tài sản thông qua cơ chế bên nhận bảo đảm được nhận trực tiếp tài sản bảo đảm từ cơ quan có thẩm quyền.

Ý kiến này dựa vào các căn cứ sau đây:

Một là, Nghị định quy định về vấn đề này trên nguyên tắc tuân thủ quy định của luật về xử lý vi phạm hành chính, tố tụng hoặc thi hành án trong việc giao lại tài sản đang là vật chứng, tang vật hoặc bị kê biên, Nghị định chỉ quy định về việc cơ quan, người có thẩm quyền giao lại tài sản bảo đảm cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp tài sản thông qua cơ chế bên nhận bảo đảm được nhận trực tiếp tài sản bảo đảm từ cơ quan có thẩm quyền. Cơ chế pháp lý này không làm xáo trộn về thủ tục giao lại tài sản đã được quy định trong pháp luật về xử lý vi phạm hành chính, tố tụng, thi hành án và cũng không làm phát sinh thủ tục mới về giao lại tài sản do chủ thể thuộc diện được nhận lại tài sản bảo đảm vẫn là chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp tài sản nhưng việc nhận lại này được thực hiện thông qua bên nhận bảo đảm;

Hai là, Chính phủ hướng dẫn cơ chế pháp lý về vấn đề này cũng là cụ thể hóa nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự là “cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực” (khoản 3 Điều 3 BLDS). Trong đó, chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp tài sản mặc dù thuộc diện được cơ quan có thẩm quyền giao lại tài sản theo quy định của luật về xử lý vi phạm hành chính, tố tụng hoặc thi hành án nhưng họ lại không đến nhận lại tài sản hoặc không hợp tác trong việc giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm xử lý thì cần phải xác định đó là hành vi thiếu sự thiện chí, trung thực. Liên quan đến vấn đề này, khoản 1 Điều 10 của BLDS quy định “cá nhân, pháp nhân không được lạm dụng quyền dân sự của mình gây thiệt hại cho người khác, để vi phạm nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện mục đích khác trái pháp luật”;

Ba là, trong thực tiễn tố tụng, một số cơ quan tiến hành tố tụng trong xử lý vụ án hình sự cũng đã thực hiện giao tài sản đã được dùng để bảo đảm nghĩa vụ mà trở thành vật chứng trong quá trình xử lý vụ án hình sự cho bên nhận bảo đảm để xử lý.

*- Loại ý kiến thứ hai nhất trí với Phương án 2 và cho rằng,* Luật Xử lý vi phạm hành chính, Bộ luật Tố tụng Hình sự, Luật Thi hành án dân sự đều không có quy định về việc cơ quan, người có thẩm quyền trả lại hoặc giao lại tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm. Do vậy, sẽ không có căn cứ (cơ sở) để Chính phủ quy định chi tiết thi hành nội dung này. Quy định theo Phương án 1 tại Điều 55 của dự thảo Nghị định là ngoài phạm vi thẩm quyền của Chính phủ.

Trên cơ sở 02 loại ý kiến nêu trên, tại Điều 55 của dự thảo Nghị định thể hiện 02 phương án về vấn đề này.

Trên đây là nội dung cơ bản của dự thảo Nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, Bộ Tư pháp xin kính trình Chính phủ xem xét, quyết định./.

*(Hồ sơ dự thảo Nghị định kèm theo gồm có: (1) Dự thảo Nghị định; (2) Bản tổng hợp, giải trình, tiếp thu ý kiến của các Bộ, ngành, địa phương và ý kiến của các cơ quan, tổ chức khác; (3) Bản chụp ý kiến góp ý; (4) Báo cáo đánh giá tác động thủ tục hành chính của Nghị định; (5) Báo cáo thẩm định dự thảo Nghị định; (6) Báo cáo tiếp thu, giải trình ý kiến thẩm định đối với dự thảo Nghị định; (7) Báo cáo tổng hợp kinh nghiệm nước ngoài; (8) Báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm và đánh giá thực tiễn áp dụng quy định pháp luật liên quan về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ sau khi Bộ luật Dân sự năm 2015 được ban hành).*

|  |  |
| --- | --- |
| ***Nơi nhận:*** - Như trên;  - Thủ tướng Chính phủ (để báo cáo);  - Các Phó Thủ tướng (để báo cáo);  - Văn phòng Chính phủ (để phối hợp);  - Các Thứ trưởng Bộ Tư pháp;  - Lưu: VT, Cục ĐKQGGDBĐ. | **BỘ TRƯỞNG**  **Lê Thành Long** |