

BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VỚI VIỆC PHÁP ĐIỂN HÓA CHẾ ĐỊNH BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

Nguyễn Văn Cừ*

Tóm tắt: Bài viết nghiên cứu việc pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015; đánh giá thành tựu và những hạn chế còn tồn tại, từ đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật có giá trị tham khảo cho quá trình pháp điển hóa chế định này của Việt Nam trong thời gian tới.

Abstract: The article studies the codification of security for performance of obligations in the Civil Code of 2015 and evaluates achievements and limitations. Thereby, it makes proposals to improve the law in the process of codifying this institution in Vietnam in the coming time.

1. Một số kết quả đạt được của hoạt động pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015

Theo Từ điển thuật ngữ Lý luận Nhà nước và Pháp luật, “*Pháp điển hóa là hình thức hệ thống hóa pháp luật trong đó, cơ quan nhà nước có thẩm quyền tập hợp, sắp xếp các quy phạm pháp luật, các chế định luật, các văn bản quy phạm pháp luật trong ngành luật theo trình tự nhất định, loại bỏ những mâu thuẫn chồng chéo, các quy định lỗi thời và bổ sung những quy định mới. Kết quả của pháp điển hóa là văn bản quy phạm pháp luật mới trên cơ sở kế thừa và phát triển các quy phạm pháp luật cũ mà điển hình là bộ luật*”¹. Theo Từ điển Luật học, “*Pháp điển hóa là làm thành một pháp điển (Bộ luật), tức là tập hợp, hệ thống hóa các văn bản pháp luật hiện hành, xem xét nội dung loại bỏ những điều kiện không còn phù hợp, mâu thuẫn, chồng chéo, bổ sung những điều kiện còn thiếu, những điều cần*

dự liệu đáp ứng yêu cầu phát triển các quan hệ xã hội để ban hành thành bộ luật”². Trên cơ sở tiếp cận này, có thể hiểu, pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015 là hoạt động tập hợp có tính hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo hướng loại bỏ những quy định mâu thuẫn, lỗi thời và bổ sung những quy định mới, mang tính dự liệu các xu hướng phát triển của quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ để đảm bảo tính toàn diện, đồng bộ, khoa học, hệ thống và tính dự báo của chế định này. Về bản chất, pháp điển hóa là hoạt động xây dựng và hoàn thiện pháp luật, rất gần với khái niệm sáng tạo pháp luật³ với mục đích tạo ra những chính sách pháp luật mới, tiến bộ và khoa học hơn về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, qua đó thúc đẩy việc tiếp cận vốn để phát triển sản xuất, kinh doanh cho

* PGS.TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

¹ Từ điển thuật ngữ Lý luận Nhà nước và pháp luật, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2008, tr. 203, 204.

² Từ điển Luật học, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, 1999, tr. 351.

³ Lê Minh Tâm, *Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 1999, tr. 408, 409.

người dân và doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường với xu thế hội nhập quốc tế ngày càng thực chất và sâu rộng.

Việc pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được thực hiện trên quan điểm chung về sửa đổi Bộ luật Dân sự đã được Chính phủ chỉ đạo, đó là “*bảo đảm thể chế hóa đầy đủ các quan điểm của Đảng, Cương lĩnh xây dựng đất nước; cụ thể hóa các nguyên tắc cơ bản của thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; phù hợp với Hiến pháp; có tính thừa kế và phát triển các quy định còn phù hợp; đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế của Việt Nam, bảo đảm nguyên tắc Bộ luật Dân sự là Bộ luật nền, có vị trí, vai trò là luật chung của hệ thống pháp luật tư, theo đó, Bộ luật quy định các vấn đề có tính nguyên tắc, các luật chuyên ngành quy định về các vấn đề có tính chuyên ngành*”⁴. Dưới góc nhìn pháp điển hóa, chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015 có nhiều điểm mới, tiến bộ so với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005.

1.1. Nhận diện kết quả đạt được trong xây dựng chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015 dưới góc nhìn pháp điển hóa về hình thức

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã tập hợp, sắp xếp và hệ thống hóa các quy phạm pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tại nhiều văn bản quy phạm pháp luật, trong đó trọng tâm là kế thừa và phát triển quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (được sửa

đổi, bổ sung bởi Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012) với bố cục logic, phù hợp hơn, đồng thời có những điều chỉnh cần thiết nhằm đảm bảo trật tự của các quy định, tạo sự phù hợp và tính hệ thống giữa các quy định trong chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Về bố cục, “Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” được quy định tại Mục 3, sau “Căn cứ phát sinh và đối tượng của nghĩa vụ” (Mục 1) và “Thực hiện nghĩa vụ” (Mục 2) của Chương XV “Quy định chung” thuộc Phần thứ ba “Nghĩa vụ và hợp đồng”. “Vị trí” này kế thừa bố cục của Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo đó, chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng được các nhà lập pháp đặt tại Chương XVII “Những quy định chung” của Phần thứ ba “Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự”. Với bố cục này, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tiếp tục được Bộ luật Dân sự năm 2015 tiếp cận là một phần ***nội dung của pháp luật về nghĩa vụ và hợp đồng***. Tuy nhiên, vị trí của các phần trong Bộ luật Dân sự năm 2015 có sự sắp xếp, điều chỉnh và bổ sung phù hợp hơn, cụ thể:

Thứ nhất, Bộ luật Dân sự năm 2015 điều chỉnh về bố cục hai nội dung: Cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu. Theo đó, các nhà lập pháp đã đưa quy định về cầm giữ tài sản trong hợp đồng song vụ (Điều 416) đặt tại Tiểu mục II “Thực hiện hợp đồng dân sự” thuộc Mục 7 “Hợp đồng dân sự” và bảo lưu quyền sở hữu (Điều 461) đặt tại Tiểu mục III “Một số quy định riêng về mua bán tài sản” thuộc Mục 1 “Hợp đồng mua bán tài sản” Chương XVIII “Hợp đồng dân sự thông dụng” của Bộ luật Dân sự năm 2005 sang Mục 3 “Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” với tư cách ***biện pháp bảo đảm thực***

⁴ Nghị quyết số 101/NQ-CP ngày 20/08/2013 của Chính phủ tại phiên họp chuyên đề về công tác xây dựng pháp luật.

hiện nghĩa vụ, đồng thời bổ cục thêm hai tiểu mục, đó là Tiểu mục 5 “*Bảo lưu quyền sở hữu*” và Tiểu mục 8 “*Cầm giữ tài sản*”. Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn giữ quy định về cầm giữ tài sản trong hợp đồng song vụ (như một nội dung về thực hiện hợp đồng) tại Điều 412, và bảo lưu quyền sở hữu với tư cách là một nội dung thỏa thuận trong hợp đồng mua trả chậm, trả dần (Điều 453) giống cách tiếp cận của Bộ luật Dân sự năm 2005. Việc điều chỉnh về bổ cục này của Bộ luật Dân sự năm 2015 là **hợp lý** vì cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu có tính chất của một **biện pháp bảo đảm** thực hiện nghĩa vụ⁵. Điều chỉnh này cũng phù hợp với thông lệ⁶ và cho thấy một cách tiếp cận mở và hiện đại hơn của Bộ luật Dân sự năm 2015 về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Thứ hai, chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015 được quy định tại 59 điều (từ Điều 292 đến Điều 350). So với Bộ luật Dân sự năm 2005⁷, Bộ luật Dân sự năm 2015 tăng thêm 3 điều, trong đó giữ nguyên 2 điều⁸, bổ sung (quy định mới) 16 điều⁹, sửa đổi 45 điều¹⁰.

⁵ Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, năm 2017.

⁶ Khoản 4 Điều 2329 Bộ luật Dân sự của Cộng hòa Pháp tiếp cận bảo lưu quyền sở hữu động sản là một biện pháp bảo đảm.

⁷ Chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của Bộ luật Dân sự năm 2005 được quy định trong 56 điều (từ Điều 318 đến Điều 373).

⁸ Bộ luật Dân sự năm 2015 giữ nguyên các điều sau đây của Bộ luật Dân sự năm 2005: Điều 364. Thù lao; Điều 365. Nhiều người cùng bảo lãnh.

⁹ Bộ luật Dân sự năm 2015 bổ sung các điều sau đây: Điều 294. Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai; Điều 297. Hiệu lực đối kháng với người thứ ba; Điều 300. Thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm; Điều 301. Giao tài sản bảo đảm để xử lý; Điều 302.

Quyền nhận lại tài sản bảo đảm; Điều 303. Phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp; Điều 304. Bán tài sản cầm cố, thế chấp; Điều 305. Nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm; Điều 306. Định giá tài sản bảo đảm; Điều 319. Hiệu lực của thế chấp tài sản; Điều 325. Thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất; Điều 326. Thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất; Điều 332. Quyền đòi lại tài sản; Điều 333. Quyền và nghĩa vụ của bên mua tài sản; Điều 334. Chấm dứt bảo lưu quyền sở hữu; Điều 347. Xác lập cầm giữ tài sản.

¹⁰ Bộ luật Dân sự năm 2015 sửa đổi các điều sau đây trong chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2005: Điều 318. Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; Điều 319. Phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; Điều 320. Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; Điều 321. Tiền, giấy tờ có giá dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; Điều 322. Quyền tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; Điều 323. Đăng ký giao dịch bảo đảm; Điều 324. Một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự; Điều 325. Thứ tự ưu tiên thanh toán; Điều 326. Cầm cố tài sản; Điều 328. Hiệu lực của cầm cố tài sản; Điều 330. Nghĩa vụ của bên cầm cố tài sản; Điều 331. Quyền của bên cầm cố tài sản; Điều 332. Nghĩa vụ của bên nhận cầm cố tài sản; Điều 333. Quyền của bên nhận cầm cố tài sản; Điều 336. Xử lý tài sản cầm cố; Điều 338. Thanh toán tiền bán tài sản cầm cố; Điều 339. Chấm dứt cầm cố tài sản; Điều 340. Trả lại tài sản cầm cố; Điều 342. Thế chấp tài sản; Điều 345. Thế chấp tài sản đang cho thuê; Điều 346. Thế chấp tài sản được bảo hiểm; Điều 347. Thế chấp nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự; Điều 348. Nghĩa vụ của bên thế chấp tài sản; Điều 349. Quyền của bên thế chấp tài sản; Điều 350. Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp tài sản; Điều 351. Quyền của bên nhận thế chấp tài sản; Điều 352. Nghĩa vụ của người thứ ba giữ tài sản thế chấp; Điều 353. Quyền của người thứ ba giữ tài sản thế chấp; Điều 354. Thay thế và sửa chữa tài sản thế chấp; Điều 355. Xử lý tài sản thế chấp; Điều 357. Chấm dứt thế chấp tài sản; Điều 358. Đặt cọc; Điều 359. Ký cược; Điều 360. Ký quỹ; Điều 361. Bảo lãnh; Điều 363. Phạm vi bảo lãnh; Điều 366. Quan hệ giữa bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh; Điều 367. Quyền yêu cầu của bên bảo lãnh; Điều 368. Miễn việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; Điều 369. Xử lý tài sản của bên bảo lãnh; Điều 371. Chấm dứt việc bảo lãnh; Điều 372. Bảo đảm bằng tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội; Điều 373. Hình thức bảo đảm bằng tín chấp; Điều 416.

Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015 được xếp theo trật tự của căn cứ xác lập, theo đó, biện pháp bảo đảm xác lập theo thỏa thuận được quy định trước rồi đến biện pháp bảo đảm xác lập theo luật định. Các biện pháp bảo đảm xác lập theo thỏa thuận được xếp theo trật tự của mức độ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, theo hướng, biện pháp bảo đảm bằng tài sản (cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu) được xếp trước biện pháp bảo đảm không bằng tài sản, đó là bảo lãnh (cam kết thực hiện nghĩa vụ thay) và tín chấp (bảo đảm bằng uy tín). Điều này tạo sự mạch lạc trong bố cục của chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Thứ ba, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có sự điều chỉnh thuật ngữ cho phù hợp với các phần khác của Bộ luật Dân sự và bản chất của biện pháp bảo đảm. Điểm tiến bộ của Bộ luật Dân sự năm 2015 là đã sử dụng thuật ngữ phù hợp với bản chất của biện pháp bảo đảm, ví dụ: thay cụm từ “*giá trị pháp lý đối với người thứ ba*” khi giao dịch bảo đảm được đăng ký, công khai hóa cho người thứ ba (Điều 323 Bộ luật Dân sự năm 2005) thành “*hiệu lực đối kháng với người thứ ba*” (Điều 297); sửa quy định về đối tượng đăng ký là “*biện pháp bảo đảm*” chứ không phải “*giao dịch bảo đảm*” như tiếp cận của Bộ luật Dân sự năm 2005... Có thể nói, việc điều chỉnh các thuật ngữ này trong sự tách bạch hiệu lực của giao dịch bảo đảm với hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm thể hiện sự đột phá mới về tư duy pháp lý của

Bộ luật Dân sự năm 2015. Bên cạnh đó, để đảm bảo sự thống nhất với cách tiếp cận chung của Bộ luật Dân sự năm 2015 về nghĩa vụ, phần về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã sửa đổi một số thuật ngữ, ví dụ: “*bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*” thành “*bảo đảm thực hiện nghĩa vụ*”...

Thứ tư, về phương thức thực hiện pháp điển hóa, nhìn nhận dưới góc độ tổng quát, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định các điều luật theo hướng bao quát hơn. Ví dụ, khác với Bộ luật Dân sự năm 2005 dành riêng 3 điều quy định về tài sản bảo đảm theo hướng chi tiết hóa các loại hình tài sản bảo đảm, đó là “*Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*” (Điều 320), “*Tiền, giấy tờ có giá dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*” (Điều 321) và “*Quyền tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*” (Điều 322), Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định bao quát về tài sản bảo đảm trong một điều luật (Điều 295) với các nội hàm pháp lý cơ bản, đó là: (i) Nguyên tắc tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm (khoản 1); (ii) Việc mô tả tài sản bảo đảm có thể là mô tả chung, nhưng phải xác định được tài sản (khoản 2); (iii) Loại hình tài sản được dùng để bảo đảm (có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai) (khoản 3); (iv) Giá trị của tài sản bảo đảm (có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm) (khoản 4).

Bên cạnh đó, những vấn đề chung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã được các nhà soạn luật rà soát, sắp xếp đưa về Mục “*Quy định chung*”, không quy định phân tán, có tính chất lặp lại ở các mục quy định chi tiết về từng biện pháp bảo đảm. Ví dụ như, nội dung về xử lý tài sản bảo đảm

Cầm giữ tài sản trong hợp đồng song vụ; Điều 461. Mua trả chậm, trả dần.

được Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định rải rác tại các mục, cụ thể là mục cầm cố (Điều 336, Điều 337, Điều 338), mục thế chấp (Điều 355). Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có sự điều chỉnh, sắp xếp lại theo hướng tiếp cận xử lý tài sản bảo đảm thuộc vấn đề chung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nên được quy định trong mục “*Quy định chung*”, các tiểu mục quy định chi tiết về các biện pháp bảo đảm bằng tài sản (cầm cố tài sản, thế chấp tài sản) không quy định lại nội dung về xử lý tài sản. Điều này tạo sự mạch lạc, tránh sự trùng lặp không cần thiết khi quy định các nội dung liên quan về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

1.2. Nhận diện kết quả đạt được trong xây dựng chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015 dưới góc nhìn pháp điển hóa về nội dung

Thứ nhất, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sử dụng lý thuyết phù hợp trong xây dựng chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, đó là lý thuyết vật quyền khi ghi nhận quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền được ưu tiên thanh toán của bên nhận bảo đảm khi biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba (khoản 2 Điều 297). Đồng thời, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã hoàn thiện các điểm khuyết thiếu của Bộ luật Dân sự năm 2005, gây vướng mắc trong thực tiễn như bổ sung phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, ngoài đăng ký biện pháp bảo đảm, đó là nắm giữ hoặc chiếm giữ tài sản bảo đảm (khoản 1 Điều 297). Việc bổ sung các phương thức mới làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của Bộ luật Dân sự năm 2015 là phù hợp với thông lệ quốc tế vì nắm giữ, chiếm giữ tài sản bảo đảm cũng là phương thức công khai biện pháp

bảo đảm trước người thứ ba. Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã thể chế hóa hướng tiếp cận tách bạch hiệu lực của hợp đồng bảo đảm với hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm (Điều 310, Điều 319).

Thứ hai, để thực hiện pháp điển hoá thống nhất, đồng bộ với các phần khác và luật chuyên ngành, tránh trùng lặp, chồng chéo, loại trừ, phủ định lẫn nhau, có nhiều quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 được loại bỏ, không còn quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 như các điều tại Chương XXX “*Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất*”, bao gồm: Điều 715 “*Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất*”, Điều 716 “*Phạm vi thế chấp quyền sử dụng đất*”, Điều 717 “*Nghĩa vụ của bên thế chấp quyền sử dụng đất*”, Điều 718 “*Quyền của bên thế chấp quyền sử dụng đất*”, Điều 719 “*Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất*”, Điều 720 “*Quyền của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất*”, Điều 721 “*Xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp*”. Vì trong các điều luật nêu trên, có những nội dung đã được quy định chung ở Tiểu mục “*Thế chấp tài sản*”, có những vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Đất đai. Do đó, nếu tiếp tục quy định sẽ bị trùng lặp, đồng thời không phù hợp với chức năng và phạm vi điều chỉnh của Bộ luật Dân sự, ví dụ như quy định về nghĩa vụ sử dụng đất đúng mục đích, không làm hủy hoại đất đai (khoản 3 Điều 717 Bộ luật Dân sự năm 2005) đã được quy định tại khoản 1 Điều 12, Điều 170 Luật Đất đai năm 2013. Tương tự như vậy, khác với Bộ luật Dân sự năm 2005, vừa quy định về hình thức giao dịch dân sự (Điều 124), vừa quy định về hình thức cầm cố tài sản (Điều 327), hình thức thế chấp tài

sản (Điều 343), hình thức bảo lãnh (Điều 362), Bộ luật Dân sự năm 2015 không quy định lại hình thức cầm cố tài sản, hình thức thế chấp tài sản, hình thức bảo lãnh tại phần bảo đảm thực hiện nghĩa vụ mà thống nhất áp dụng quy định chung của Điều 119 “*Hình thức giao dịch dân sự*”. Điều này giúp tránh được sự lặp lại, chồng lán giữa các nội dung đã được quy định trong Bộ luật Dân sự.

Thứ ba, nhiều quy định được các nhà lập pháp thiết kế mới, được sửa đổi xuất phát từ đòi hỏi của quá trình thực hiện và bắt cập từ thực tiễn giải quyết tranh chấp, qua đó tạo khung pháp lý hiệu quả trong điều chỉnh các quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Theo đó, một trong những nội dung lớn được bổ sung trong Bộ luật Dân sự năm 2015 là xử lý tài sản bảo đảm. Đây là phần nội dung của chế định có số lượng điều luật được bổ sung nhiều nhất. Những quy định mới được Bộ luật Dân sự năm 2015 bổ sung như: Điều 300 “*Thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm*”; Điều 301 “*Giao tài sản bảo đảm để xử lý*”; Điều 302 “*Quyền nhận lại tài sản bảo đảm*”; Điều 303 “*Phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp*”; Điều 304 “*Bán tài sản cầm cố, thế chấp*”; Điều 305 “*Nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm*”; Điều 306 “*Định giá tài sản bảo đảm*”... được pháp điển hóa trên cơ sở quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm đã được thực tiễn kiểm nghiệm.

2. Một số hạn chế trong pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015 và kiến nghị hoàn thiện

Pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đạt được một số thành tựu, đánh dấu bước phát triển mới của khung pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hệ thống luật tư của Việt Nam. Mặc dù vậy, trước yêu cầu phát triển của kinh tế, xã hội, chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn còn một số hạn chế cần tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện.

Thứ nhất, pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nhìn trong mối quan hệ với pháp luật liên quan có điều chỉnh quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ mang tính đặc thù chưa thực sự đảm bảo tính toàn diện. Việc pháp điển hóa chế định mới chỉ dừng ở việc kế thừa, phát triển quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 và văn bản hướng dẫn thi hành mà cụ thể là Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm mà chưa chú trọng đúng mức việc thu hút các quy định liên quan trong luật chuyên ngành điều chỉnh quan hệ bảo đảm mang tính đặc thù mà việc áp dụng mang tính chất phổ quát và hiệu lực thực thi của quy định đã được thực tiễn kiểm nghiệm.

Theo điểm b khoản 1, khoản 2 Điều 303 Bộ luật Dân sự năm 2015, bên nhận bảo đảm tự bán tài sản là phương thức xử lý tài sản bảo đảm **theo thỏa thuận**, trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm thì tài sản được bán đấu giá, trừ trường hợp luật có quy định khác. Trong khi đó, khoản 2 Điều 8 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều, khoản của Luật Đất đai đã có cách tiếp cận hợp lý hơn bằng việc ghi nhận: “*Quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã*

bảo lãnh được xử lý theo thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp, hợp đồng bảo lãnh. Trường hợp không xử lý được theo thỏa thuận thì bên nhận thế chấp, bên nhận bảo lãnh có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp, đã được bảo lãnh cho người khác để thu hồi nợ hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá quyền sử dụng đất mà không cần có sự đồng ý của bên thế chấp, bên bảo lãnh hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật". Với quy định này, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP đã cho phép bên nhận thế chấp chủ động chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp để thu hồi nợ. Điều này phù hợp với tính chất vật quyền của biện pháp thế chấp, qua đó làm tăng tính chủ động của bên nhận bảo đảm trong việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, nguyên tắc xử lý này chưa được pháp điển hóa trong quy định tại Điều 303 về phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp của Bộ luật Dân sự năm 2015.

Thứ hai, một số nội dung có vai trò quan trọng trong chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ chưa được làm rõ hoặc quy định cụ thể trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Để khắc phục hạn chế này, Nghị định số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 của Chính phủ quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã phải bổ sung quy định hướng dẫn các khuyết thiếu của Bộ luật Dân sự năm 2015 như bổ sung điều luật làm rõ nội hàm quyền truy đòi (Điều 7), quy định về cơ chế bảo vệ bên nhận thế chấp là người thứ ba ngay tình trong trường hợp tài sản là đối tượng của giao dịch dân sự vô hiệu được dùng để thế chấp (Điều 36)...

Thứ ba, một số nội dung pháp điển hóa chưa đảm bảo tính nhất quán. Ví dụ như, tại Điều 323 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã ghi nhận đăng ký là quyền của bên nhận thế chấp (khoản 4 Điều 323), chứ không phải là nghĩa vụ của bên nhận thế chấp. Tuy nhiên, tại khoản 1 Điều 298 lại quy định: "*Biện pháp bảo đảm được đăng ký theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật*". Với quy định này, Bộ luật Dân sự đã mở ra khả năng đăng ký là bắt buộc trong trường hợp luật quy định. Điều này tạo nên sự thiếu nhất quán của Bộ luật Dân sự năm 2015 về đăng ký.

Thứ tư, công tác pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015 chưa được thực hiện đồng bộ trong mối quan hệ có tính hệ thống về việc pháp điển hóa các luật liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Điều này trong chừng mực nhất định đã làm giảm vai trò và hiệu lực thực thi của chế định này.

Nhiệm vụ pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phải được đặt trong mối quan hệ với việc pháp điển các luật liên quan để đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật. Đây là một vấn đề quan trọng của công tác pháp điển hóa. Theo đó, pháp điển hóa không chỉ thu hút các quy định tiến bộ, khoa học về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của các luật chuyên ngành mà rộng hơn, công tác này phải gắn với việc pháp điển hóa các luật liên quan, trong đó có nhiệm vụ loại bỏ các quy định không còn phù hợp với Bộ luật Dân sự, để đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật. Thực tiễn cho thấy, bên cạnh chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015, một số quy định của luật chuyên ngành có nội dung

trùng lặp, thậm chí có quy định loại trừ áp dụng chế định này của Bộ luật Dân sự năm 2015 nhưng chưa được loại bỏ.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có chế định về hợp đồng, trong đó điều chỉnh cả hợp đồng bảo đảm, tuy nhiên, Luật Nhà ở năm 2014 vẫn quy định về giao dịch dân sự về nhà ở bao gồm cả thế chấp, với nguyên tắc: *“Hợp đồng về nhà ở do các bên thỏa thuận và phải được lập thành văn bản bao gồm các nội dung được quy định tại Điều 121”* và hành vi bị nghiêm cấm là: *“Thực hiện các giao dịch mua bán, chuyển nhượng hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thừa kế, thế chấp, góp vốn, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở không đúng quy định của Luật này”* (khoản 9 Điều 6)... Ngoài ra, khoản 2 Điều 148 Luật Nhà ở năm 2014 còn khẳng định: *“Việc thế chấp dự án đầu tư xây dựng nhà ở và thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai chỉ được thực hiện theo quy định tại Luật này; các trường hợp thế chấp tài sản là dự án đầu tư xây dựng nhà ở hoặc nhà ở hình thành trong tương lai không đúng với quy định tại Luật này thì không có giá trị pháp lý”*¹¹. Quy định nêu trên của Luật Nhà ở năm 2014 dẫn đến sự chồng lấn về phạm vi điều chỉnh của Bộ luật Dân sự năm 2015 đối với hợp đồng thế chấp nói chung, trong đó có hợp đồng thế chấp nhà ở.

Từ thực tiễn pháp lý nêu trên, để đảm bảo vai trò là một trong những công cụ pháp lý hữu hiệu phòng ngừa rủi ro pháp lý trong hoạt động cho vay, qua đó khơi thông quá trình luân chuyển vốn, nâng cao khả năng

tiếp cận vốn của người dân, doanh nghiệp, chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cần phải được tiếp tục nghiên cứu, tái pháp điển hóa với những định hướng lớn sau đây:

Thứ nhất, tầm nhìn pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cần được mở rộng và cần được đặt trong mối quan hệ và việc thực thi nhiệm vụ pháp điển hóa các luật chuyên ngành để *“bảo đảm nguyên tắc Bộ luật Dân sự là Bộ luật nền, có vị trí, vai trò là luật chung của hệ thống pháp luật tư”*¹².

Thứ hai, cần tiếp tục rà soát, đánh giá và tái pháp điển hóa chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trên tinh thần của Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng về hoàn thiện đồng bộ thể chế phát triển phù hợp với nền kinh tế thị trường hiện đại, hội nhập. Trên quan điểm đó, cần rà soát, đánh giá thực tiễn thi hành chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự năm 2015, thu hút các quy định phù hợp của Bộ luật, cũng như luật chuyên ngành và Nghị định số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 của Chính phủ quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nhằm nâng cao hiệu lực thực thi và tính đồng bộ, hệ thống của chế định này. Thực tiễn cho thấy, nhiều vấn đề pháp lý liên quan hiện chưa được giải quyết hoặc chưa được giải quyết triệt để tại Bộ luật Dân sự năm 2015 đang được bổ khuyết trong Nghị định thuộc thẩm quyền hướng dẫn của Chính phủ. Điều này trong chừng mực nhất định làm hạn chế hiệu quả và hiệu lực thực thi của chế định này trong thực tiễn.

(Xem tiếp trang 65)

¹¹ Quan điểm này tiếp tục được khẳng định tại khoản 8 Điều 81 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

¹² Nghị quyết số 101/NQ-CP, ngày 20/8/2013 của Chính phủ về phiên họp chuyên đề về công tác xây dựng pháp luật.