# CHƯƠNG 2: MỘT SỐ ĐIỂM MỚI CỦA CHẾ ĐỊNH BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ HỢP ĐỒNG

# **2.1. Ghi nhận và thể hiện được một số giá trị cốt lõi của lý thuyết vật quyền trong sự hài hòa hóa với lý thuyết trái quyền**

Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, thì giao dịch bảo đảm “là giao dịch dân sự do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện biện pháp bảo đảm được quy định tại khoản 1 Điều 318 của Bộ luật này” chính là căn cứ để bên nhận bảo đảm thực thi quyền xử lý tài sản bảo đảm. Đây chính là yếu tố trái quyền của quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Cách tiếp cận này luận giải được căn cứ để bên nhận bảo đảm có quyền và thực thi quyền xử lý đối với tài sản bảo đảm đó chính là hợp đồng bảo đảm. Vì tài sản bảo đảm vốn dĩ không thuộc quyền sở hữu của bên nhận bảo đảm, do đó, việc thực thi quyền xử lý tài sản bảo đảm phải dựa trên thỏa thuận của các bên trong hợp đồng bảo đảm đã giao kết *[7, tr. 32]*.

Tuy nhiên, điểm yếu của cách tiếp cận thuần túy trái quyền này là ở chỗ, quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm chỉ được thực hiện thông qua hành vi thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm theo hợp đồng bảo đảm đã giao kết. Hay nói cách, quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm được thực thi trong sự phụ thuộc vào ý chí của bên bảo đảm (chủ sở hữu tài sản). Bên nhận bảo đảm không có quyền “trực tiếp” mang tính chất “chi phối” và “ngay tức khắc” đối với tài sản bảo đảm. Trường hợp bên bảo đảm không thực hiện nghĩa vụ đã cam kết thì bên nhận bảo đảm chỉ có thể khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết.

Cách tiếp cận này đã làm cho thủ tục xử lý tài sản bảo đảm phụ thuộc quá nhiều vào ý chí của bên bảo đảm. Trong khi đó, xử lý tài sản bảo đảm dẫn đến sự dịch chuyển quyền sở hữu tài sản từ bên bảo đảm sang người mua hoặc bên nhận bảo đảm (trong trường hợp bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm). Do vậy, bên bảo đảm thường có thái độ thiếu thiện chí, thậm chí là bất hợp tác, chây ỳ trong việc chuyển giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý. Thực tế này đã làm cho bên nhận bảo đảm trở thành bên có “vị thế yếu” đối với tài sản bảo đảm, trong khi đó, đáng lẽ ra, theo quy định của pháp luật và hợp đồng bảo đảm đã giao kết, họ có toàn quyền xử lý để thu hồi nợ khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ đã thỏa thuận *[3, tr. 5]*.

Để khắc phục những khiếm khuyết này, Bộ luật Dân sự năm 2015 bước đầu đã ghi nhận và thể hiện được một số nội dung, đặc điểm của vật quyền bảo đảm để tăng cường tính chủ động của bên nhận bảo đảm trong việc xử lý tài sản bảo đảm. Cụ thể là, lần đầu tiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định một cách rõ ràng hai đặc điểm quan trọng của vật quyền bảo đảm, đó là quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền ưu tiên thanh toán của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm trong trường hợp biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Theo quy định tại khoản 2 Điều 297 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: “Khi biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì bên nhận bảo đảm được ***quyền truy đòi tài sản bảo đảm và được quyền thanh toán***theo quy định tại Điều 308 của Bộ luật này và luật khác có liên quan”. Việc bổ sung quy định về quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền được ưu tiên thanh toán của bên nhận bảo đảm thể hiện sự hài hòa hóa yếu tố vật quyền trong quan hệ trái quyền khi điều chỉnh quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015.

# **2.2.** T**ăng cường quyền tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận, tự chịu trách nhiệm của các bên tham gia giao dịch bảo đảm**

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có những quy định tăng cường quyền tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận, tự chịu trách nhiệm của các bên trong các giao dịch dân sự nói chung cũng như các bên tham gia giao dịch bảo đảm nói riêng theo tinh thần và nguyên tắc của Hiến pháp năm 2013.

Ví dụ như tại khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 khẳng định: “Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận”. Quyền dân sự (bao gồm cả quyền tự do giao kết hợp đồng) chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Đồng thời, trên cơ sở kế thừa quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015 một lần nữa khẳng định nguyên tắc tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực hiện các cam kết, thỏa thuận dân sự. Theo quy định của khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: “Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.”

Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng đã đơn giản hóa thủ tục giao kết, thực hiện biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nhằm tạo thuận lợi tối đa cho các bên tham gia quan hệ bảo đảm. Ví dụ như Bộ luật Dân sự năm 2015 cho phép các bên chỉ cần tiến hành thoả thuận, giao kết một lần về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hình thành trong tương lai. Khi nghĩa vụ trong tương lai được hình thành, các bên không phải xác lập lại biện pháp bảo đảm đối với nghĩa vụ đó, bao gồm cả việc ký kết lại hợp đồng bảo đảm, công chứng cũng như đăng ký biện pháp bảo đảm.

# **2.3. Bổ sung hai biện pháp bảo đảm mới trên cơ sở kế thừa và phát triển nội dung các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005**

Tại Điều 292 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định 9 biện pháp bảo đảm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ lần lượt bao gồm: Cầm cố tài sản; thế chấp tài sản; đặt cọc; ký cược; ký quỹ; bảo lưu quyền sở hữu; bảo lãnh; tín chấp và cầm giữ tài sản. Với việc sắp xếp các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo thứ tự nói trên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã ngầm định phân loại các nhóm biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thành hai nhóm lớn, đó là:

- Nhóm biện pháp bảo đảm được xác lập theo thỏa thuận gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, bảo lãnh, tín chấp. Trong nhóm biện pháp bảo đảm được xác lập theo thỏa thuận có 02 nhóm với tính chất bảo đảm hoàn toàn khác nhau, đó là: (1) Nhóm biện pháp bảo đảm **bằng tài sản** (hay còn gọi là nhóm biện pháp bảo đảm đối vật) bao gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu và (2) Nhóm biện pháp bảo đảm **không bằng tài sản** (hay còn gọi là nhóm biện pháp bảo đảm đối nhân), bao gồm bảo lãnh, tín chấp.

- Nhóm biện pháp bảo đảm được xác lập theo quy định của luật gồm cầm giữ tài sản.

Việc phân định các nhóm biện pháp bảo đảm này của Bộ luật Dân sự năm 2015 không chỉ có ý nghĩa về mặt nghiên cứu, mà nó cho thấy cách tiếp cận khoa học của Bộ luật này khi xây dựng phần nội dung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Bởi lẽ, mỗi biện pháp bảo đảm có những tính chất, đặc điểm và vai trò khác nhau trong việc thúc đẩy tiếp cận tín dụng có bảo đảm của nền kinh tế, do đó, về mặt tư duy pháp lý, cần phải phân định rõ để từ đó xây dựng và thiết lập cơ chế điều chỉnh phù hợp với đặc tính của từng biện pháp, qua đó, giúp khuyến khích và phát huy tối đa ưu thế của từng biện pháp.

So với Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bổ sung thêm hai biện pháp bảo đảm mới, đó là **“cầm giữ tài sản”** và **“bảo lưu quyền sở hữu”**. Tuy nhiên, đây không phải là các định chế mới mà thực tế chúng đã được ghi nhận và thể hiện ở Bộ luật Dân sự năm 2005 nhưng không phải ở giác độ biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Về cầm giữ tài sản**:** Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, cầm giữ tài sản được quy định ở Điều 416 với ý nghĩa là biện pháp mà luật cho phép bên có quyền sử dụng nhằm gây “sức sép” đối với bên có nghĩa vụ trong hợp đồng song vụ để bên này phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết theo thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng song vụ. Chính vì tính chất của biện pháp cầm giữ tài sản là chiếm giữ tài sản để bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ, do vậy, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã tiếp cận cầm giữ tài sản với tư cách là một biện pháp bảo đảm được xác lập theo quy định của luật.

Về bảo lưu quyền sở hữu: bảo lưu quyền sở hữu được quy định tại Điều 461 Bộ luật Dân sự năm 2005 với tư cách là một thỏa thuận trong hợp đồng mua trả chậm, trả dần. Đến Bộ luật Dân sự năm 2015, bảo lưu quyền sở hữu trong hợp đồng mua bán được tiếp cận với tư cách là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Cách tiếp cận mới này của Bộ luật Dân sự năm 2015 phù hợp với bản chất “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” của biện pháp bảo lưu quyền sở hữu. Nó cho thấy sự tiệm cận gần hơn với thông lệ quốc tế về biện pháp bảo đảm của Bộ luật Dân sự năm 2015.