

Các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ mới được ghi nhận trong bộ Luật dân sự năm 2015

- Đoàn Thị Phương Diệp
- Hoàng Thị Ngữ

Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG HCM - Email: diepntp@uel.edu.vn

(Bài nhận ngày 3 tháng 11 năm 2016, hoàn chỉnh sửa chữa ngày 26 tháng 12 năm 2016)

TÓM TẮT

Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được sử dụng từ khá lâu trong đời sống thực tiễn nhưng chủ yếu phát huy tác dụng trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng. Từ thực tiễn này, hiện tại ở Việt Nam tồn tại song song hai hệ thống các quy định về giao dịch bảo đảm, hệ thống các quy định về giao dịch bảo đảm nói chung áp dụng với tất cả các giao dịch dân sự và hệ thống các biện pháp bảo đảm áp dụng tại các tổ chức tín dụng. Trong đó tập hợp các quy

định của Bộ luật dân sự (BLDS) về giao dịch bảo đảm giữ vai trò làm nền tảng cơ bản, trên cơ sở này, với những đặc thù riêng của lĩnh vực ngân hàng, có các quy định riêng cho lĩnh vực này. Bài viết này đề cập đến hai biện pháp bảo đảm mới được bổ sung trong danh mục các biện pháp bảo đảm được quy định trong BLDS 2015 với những thay đổi mạnh mẽ trong việc xác lập giao dịch cũng như đối với hiệu lực bảo đảm của giao dịch được xác lập.

Từ khóa: Bộ luật dân sự, biện pháp bảo đảm, cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là chế định pháp luật rất được các nhà luật học và xã hội quan tâm tìm hiểu, nghiên cứu vì chế định này có vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy sự phát triển các giao lưu dân sự, gián tiếp đóng vai trò quan trọng trong sự phát triển kinh tế, xã hội. Từ Bộ luật dân sự (BLDS) đầu tiên của Việt Nam năm 1995 đến nay (BLDS 2015), chế định này đã trải qua khá nhiều sự thay đổi cả về tư tưởng chủ đạo trong việc xây dựng chế định cũng như các quy định cụ thể trong lĩnh vực này¹. Cùng với chế định về nghĩa vụ, chế định

tài sản, chế định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đóng vai trò quan trọng trong luật dân sự không những của Việt Nam mà còn của hầu hết các quốc gia theo hệ thống Châu Âu lục địa².

Có nhiều cách phân loại khác nhau đối với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, như phân loại dựa vào đối tượng của biện pháp bảo đảm (bảo đảm đối nhân, bảo đảm đối vật) hay dựa vào sự hình thành của biện pháp bảo đảm (theo cách phân loại này các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được phân chia thành

¹ Có thể kể đến sự thay đổi trong tư tưởng chủ đạo về sự kết hợp giữa lý thuyết về vật quyền và trái quyền trong các quy định của BLDS 2015 (**Một số điểm mới của chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015**- Nguyễn Quang Hương Trà, Cục Đăng ký quốc

gia giao dịch bảo đảm, Bộ Tư pháp <http://dkqg.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=49>) hay sự thay đổi trong cách thức thực hiện các giao dịch bảo đảm trong BLDS 2005 bằng việc cho phép thế chấp hay cầm cố cả động sản và bất động sản.

² Marie-Noelle JOBARD- BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, Droit des suretés, Sirey, 2007, tr. 1.

các biện pháp bảo đảm hình thành trên cơ sở hợp đồng và các biện pháp bảo đảm hình thành trên cơ sở các quy định của pháp luật). Cách phân loại thứ hai lần đầu tiên được chấp nhận trong khuôn khổ sự xuất hiện một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ mới trong BLDS 2015, biện pháp cầm giữ tài sản.

So với BLDS 2005 thì BLDS 2015 đã có khá nhiều thay đổi trong quy định về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, nhìn tổng thể thì sự thay đổi rõ ràng nhất là sự bổ sung hai biện pháp bảo đảm mới, đó là cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu. Trong khuôn khổ bài viết, các vấn đề pháp lý liên quan đến biện pháp cầm giữ tài sản (1) và bảo lưu quyền sở hữu (2) sẽ được phân tích trên cơ sở so sánh với hệ thống pháp luật khác để có cái nhìn đa chiều.

2. BẢO LƯU QUYỀN SỞ HỮU THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Bảo lưu quyền sở hữu là một trong số 9 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo quy định của BLDS 2015 (Điều 292) và được mô tả cụ thể tại khoản 1 Điều 331 BLDS 2015: “Trong hợp đồng mua bán, quyền sở hữu tài sản có thể được bên bán bảo lưu cho đến khi nghĩa vụ thanh toán được thực hiện đầy đủ”.

Bảo lưu quyền sở hữu không phải là một vấn đề mới trong BLDS 2015, nội dung pháp lý này đã được quy định trong BLDS 2005 nhưng với tư cách là một điều khoản trong hợp đồng mua bán tài sản³ và tính chất “bảo đảm” của biện pháp này gần như rất ít được biết đến trong thực tiễn, có lẽ vì thế nên việc sử dụng điều khoản này để dự phòng cho việc không thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ khá hạn

chế trên thực tế. Nguyên nhân của tình trạng này *một phần có lẽ* là do vị trí được thiết kế của quy định này trong BLDS 2005, *bảo lưu quyền sở hữu được quy định với tư cách là một nội dung của hợp đồng mua bán tài sản* (Điều 461 BLDS 2005). Như vậy, trong bối cảnh áp dụng BLDS 2005, bảo lưu quyền sở hữu mặc dù được quy định như một điều khoản đặc biệt của hợp đồng mua bán tài sản, *tuy nhiên trên thực tế lại có bản chất của một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, cách thiết kế này giống như cách thiết kế của BLDS Pháp*⁴.

Về căn cứ xác lập biện pháp bảo lưu quyền sở hữu.

Biện pháp bảo đảm này có yêu cầu về hình thức theo quy định tại khoản 2 Điều 331 “*Bảo lưu quyền sở hữu phải được lập thành văn bản riêng hoặc được ghi trong hợp đồng mua bán*”. Như vậy, đây là một trong số ít các loại giao dịch mà pháp luật quy định hình thức phải bằng văn bản. Đồng thời, quy định này cũng chỉ rõ, bảo lưu quyền sở hữu có thể áp dụng để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng mua bán tài sản, hàng hóa. Theo các luật chuyên ngành, việc bảo lưu quyền sở hữu cũng có thể được áp dụng cho một số loại hợp đồng có bản chất chuyển giao quyền sở hữu tài sản có đền bù.

Nếu chỉ xét về bản chất của bảo lưu quyền sở hữu, biện pháp này có thể áp dụng đi kèm với các giao dịch liên quan đến chuyển quyền sở hữu tài sản. Chỉ trong những giao dịch chuyển quyền sở hữu tài sản thì các chủ thể mới có thể thực hiện quyền “bảo lưu quyền sở hữu” của mình. Tuy nhiên, nếu chỉ nhìn nhận ở góc độ này thì chưa đủ, bảo lưu quyền sở hữu

³ Xem Đoàn Thị Phương Diệp, Bản chất pháp lý của hợp đồng mua bán tài sản với các thỏa thuận đặc biệt, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 02+03 (258+259), Tháng 2/2014, tr. 69-73.

⁴ Trong BLDS Pháp, bảo lưu quyền sở hữu có tên gọi “La propriété retenue à titre de garantie” hay “clause de réserve de propriété” được sử dụng như một điều khoản đi kèm hợp đồng mua bán hoặc một số giao dịch khác được pháp luật cho phép (xem Marie-Noëlle JOBARD-BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, sdd trang 315 và kế tiếp).

được áp dụng có tính chất của một biện pháp bảo đảm, tức là cùng với dấu hiệu nhận biết là áp dụng với các giao dịch mà trong đó có động tác chuyển quyền sở hữu tài sản còn cần thêm dấu hiệu là các giao dịch này phải làm phát sinh nghĩa vụ của bên được chuyển giao quyền sở hữu. Điều này cũng có nghĩa là nó hình thành trên cơ sở các hợp đồng song vụ. Với các phân tích trên, hợp đồng mua bán chỉ là loại điển hình của hợp đồng song vụ có chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Bên cạnh đó, hợp đồng trao đổi tài sản theo quy định tại Điều 455 BLDS 2015 cũng có những tính chất như đã phân tích trên đây. Nếu áp dụng đúng quy định của Điều 331 BLDS 2015 thì bảo lưu quyền sở hữu không được phép áp dụng đối với hợp đồng trao đổi tài sản. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 456 khoản 4 BLDS 2015 thì “Mỗi bên đều được coi là người bán đối với tài sản giao cho bên kia và là người mua đối với tài sản nhận về. Các quy định về hợp đồng mua bán từ Điều 430 đến Điều 439, từ Điều 441 đến Điều 449 và Điều 454 của Bộ luật này cũng được áp dụng đối với hợp đồng trao đổi tài sản”. Theo quy định này thì hợp đồng trao đổi tài sản có bản chất là hai hợp đồng mua bán tài sản, trong đó mỗi bên đều là bên mua, bên bán đối với các tài sản mang ra trao đổi. Trên cơ sở phân tích này có thể khẳng định rằng điều khoản về bảo lưu quyền sở hữu tài sản được áp dụng với tư cách là một biện pháp bảo đảm được áp dụng cả đối với hợp đồng trao đổi tài sản.

Biện pháp bảo lưu quyền sở hữu đối với tài sản cũng được gián tiếp dự trù trong Luật Nhà ở 2014 tại khoản 1 Điều 12 của Luật này “Trường hợp mua bán nhà ở mà không thuộc diện quy định tại khoản 3 Điều này và trường hợp thuê mua nhà ở thì thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở là kể từ thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác”

Việc yêu cầu xác lập bằng văn bản đối với biện pháp bảo lưu quyền sở hữu chúng tôi cho rằng là một yêu cầu hợp lý bởi lẽ cần có bằng chứng xác thực cho một xử sự đặc biệt của bên có nghĩa vụ chuyển giao quyền sở hữu tài sản trong việc không thực hiện nghĩa vụ này. Tuy nhiên yêu cầu này sẽ dẫn đến một vài khả năng như sau. Thứ nhất, hoàn toàn không có vấn đề gì nếu theo quy định của pháp luật hợp đồng mua bán hay hợp đồng trao đổi tài sản phải lập thành văn bản, khi đó điều khoản bảo lưu quyền sở hữu một cách logic cũng sẽ ghi vào trong văn bản - hợp đồng mua bán. Thứ hai, trong trường hợp hợp đồng mua bán pháp luật không buộc phải xác lập bằng văn bản, khi đó các bên sẽ có hai lựa chọn. Lựa chọn thứ nhất, xác lập hợp đồng mua bán bằng văn bản (mặc dù luật không yêu cầu) và tương ứng với hợp đồng này là điều khoản hay hợp đồng bảo lưu quyền sở hữu. Lựa chọn thứ hai chấp nhận tình trạng hợp đồng mua bán lập bằng miệng nhưng hợp đồng (hay điều khoản) bảo lưu quyền sở hữu lại xác lập bằng văn bản. Lựa chọn thứ hai này có vẻ rất kỳ quặc trong thực tiễn áp dụng.

Về thời điểm xác lập bảo lưu quyền sở hữu tài sản. Biện pháp bảo đảm này phải được xác lập trước thời điểm thực hiện việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Về logic, biện pháp bảo lưu quyền sở hữu tài sản phải xác lập đồng thời (vì ghi cùng) với hợp đồng mua bán tài sản. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, trong tình trạng luật không minh thị như hiện nay về thời điểm xác lập biện pháp này, một cách hợp lý, chỉ cần được xác lập trước thời điểm chuyển giao quyền sở hữu là được. Cách giải thích này cũng được sử dụng trong bối cảnh áp dụng luật dân sự của Pháp⁵.

⁵ Marie-Noelle JOBARD- BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, sdd, tr. 317

Về hiệu lực của biện pháp bảo lưu quyền sở hữu.

Vấn đề hiệu lực của biện pháp bảo đảm này được xem xét ở góc độ hiệu lực đối kháng hay quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ.

Về hiệu lực đối kháng. Trong quy định của BLDS Pháp (Điều 1148, 1583, 2367), có thể nhìn thấy tổng thể, luật không yêu cầu biện pháp bảo lưu quyền sở hữu này phải được đăng ký. Từ đó, hiệu lực đối kháng của biện pháp bảo đảm này đối với người thứ ba bị hoài nghi bởi những người nghiên cứu. Tuy nhiên, học thuyết pháp lý chung cho rằng, việc đăng ký là hoàn toàn không cần thiết và rằng, bản thân việc bên có quyền nắm giữ quyền sở hữu đối với tài sản đã là một sự ghi nhận hữu hiệu và làm phát sinh hiệu lực đối kháng, cũng trong học thuyết pháp lý Pháp, bảo lưu quyền sở hữu được xếp vào nhóm các biện pháp bảo đảm không cạnh tranh với các chủ nợ khác (chủ nợ có đặc quyền)⁶.

Trong khi đó, theo quy định của BLDS Việt Nam 2015 tại Điều 331 khoản 3 “Bảo lưu quyền sở hữu phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký”. Về đăng ký giao dịch bảo đảm, theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Nghị định 83/CP (2010)

“1. Các giao dịch bảo đảm sau đây phải đăng ký:

- a) Thế chấp quyền sử dụng đất;
- b) Thế chấp rừng sản xuất là rừng trồng;
- c) Cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay;
- d) Thế chấp tàu biển;
- đ) Các trường hợp khác, nếu pháp luật có

quy định”

Vậy, trên cơ sở các quy định của BLDS 2015 và Nghị định 83/CP nêu trên, việc đăng ký bảo lưu quyền sở hữu không được xem như một quy định bắt buộc về hình thức để thỏa thuận này có hiệu lực. Nó chỉ là cơ sở để làm phát sinh giá trị đối kháng của biện pháp bảo lưu quyền sở hữu với người thứ ba. Điều này có nghĩa là nếu không được đăng ký, biện pháp bảo đảm này chỉ có giá trị trong quan hệ giữa các bên tham gia giao dịch (bảo lưu quyền sở hữu).

Quyền và nghĩa vụ của các bên trong bảo lưu quyền sở hữu.

Bảo lưu quyền sở hữu có thể xem như một quan hệ đơn vụ, theo đó chỉ có bên mua tài sản là có nghĩa vụ, đó là nghĩa vụ phải thanh toán tiền mua tài sản. Còn bên bán chỉ có quyền, quyền yêu cầu thanh toán và quyền lấy lại tài sản. Điều này được khẳng định qua việc phân tích các quyền này trong mối quan hệ giữa chúng với nhau.

Về quyền lấy lại tài sản của bên bán.

Theo quy định tại Điều 332 BLDS 2015 “Trường hợp bên mua không hoàn thành nghĩa vụ thanh toán cho bên bán theo thỏa thuận thì bên bán có quyền đòi lại tài sản. Bên bán hoàn trả cho bên mua số tiền bên mua đã thanh toán sau khi trừ giá trị hao mòn tài sản do sử dụng. Trường hợp bên mua làm mất, hư hỏng tài sản thì bên bán có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại”.

Trên thực tế việc áp dụng điều khoản bảo lưu quyền sở hữu trong thời gian qua thường dễ bị nhầm lẫn với một kỹ thuật khác có cơ chế tương tự. Việc bảo lưu quyền sở hữu thường đi kèm với việc trả chậm (hay thanh toán nhiều lần trong thời gian kéo dài), tuy nhiên không phải tất cả các trường hợp trả nhiều lần (trả góp) đều là bảo lưu quyền sở hữu. Có thể hình

⁶ Biện pháp bảo đảm này xếp vào nhóm “Les suretés hors concours” tức không có cạnh tranh với các chủ nợ khác trong việc thanh toán nợ khi tài sản bảo đảm bị mang ra xử lý.

dung qua ví dụ đơn giản, A mua căn hộ chung cư của nhà đầu tư B, vì không có tiền thanh toán một lần, với hỗ trợ của nhà đầu tư, A được vay tiền với lãi suất ưu đãi của ngân hàng C với thỏa thuận là căn hộ sẽ được thế chấp cho ngân hàng C và A sẽ thanh toán tiền vay bằng hình thức trả chậm. Với tình huống này, ta có trong thực tế việc “trả chậm” nhưng không có việc bảo lưu quyền sở hữu mà là một hợp đồng “mua đứt bán đoạn”. Do đó, nếu vì lý do gì đó A không thể tiếp tục thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho ngân hàng C thì C chỉ có thể tiến hành các thủ tục đòi nợ hoặc yêu cầu xử lý tài sản thế chấp là căn hộ mà A đã mua chứ không có quyền lấy lại tài sản như quy định tại Điều 332 BLDS 2015 nêu trên.

Vậy, quyền lấy lại tài sản theo quy định được hiểu như thế nào? Với điều khoản bảo lưu quyền sở hữu bên có quyền vẫn luôn là chủ sở hữu tài sản. Và trong trường hợp này bản thân quyền sở hữu tài sản là đối tượng của giao dịch bảo đảm để bảo đảm cho nghĩa vụ thanh toán của bên mua. Thế nên, nếu người mua hoàn tất nghĩa vụ thanh toán, quyền sở hữu được chuyển giao, ngược lại, nếu vi phạm nghĩa vụ thanh toán, với tư cách là chủ sở hữu, bên bán được lấy lại tài sản. Tính chất bảo đảm cao hơn rất nhiều lần so với các biện pháp bảo đảm thông thường (như cầm cố, thế chấp). Trong luật của Pháp, biện pháp bảo lưu quyền sở hữu được xếp vào nhóm biện pháp bảo đảm không thể cạnh tranh⁷. Điều này có nghĩa là chủ nợ được bảo đảm bằng biện pháp này sẽ không cần phải “cạnh tranh” với các chủ nợ khác cùng nhận bảo đảm, hoặc thậm chí không có bảo đảm để được xác định thứ tự ưu tiên thanh toán. Chủ nợ đang nắm giữ quyền sở hữu tài sản như một biện pháp bảo đảm, bằng việc lấy

đi tài sản là chủ nợ đương nhiên được bảo đảm một cách hiệu quả nhất.

Quy định trong đoạn cuối của Điều 332 nêu trên “Trường hợp bên mua làm mất, hư hỏng tài sản thì bên bán có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại” có thể sẽ gây tranh cãi. Việc bên mua làm mất, hư hỏng tài sản có thể diễn ra trong một trong hai bối cảnh. Thứ nhất, bên mua vẫn đang tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán, tài sản bị mất đột ngột. Nếu vẫn tiếp tục thanh toán cho đến hết thì bên bán sẽ chuyển giao quyền sở hữu tài sản sang cho bên mua? Tài sản không còn việc chuyển giao quyền sở hữu liệu có còn ý nghĩa? Thứ hai, nếu đang thực hiện nghĩa vụ thanh toán, tài sản bị mất, bên mua ngưng thanh toán, bên bán đòi tài sản thì phát hiện ra tài sản bị mất. Tại đây quyền yêu cầu bồi thường sẽ phát sinh. Với quy định này của Điều 332, một cách gián tiếp, rủi ro được ấn định là thuộc về bên mua tài sản kể từ thời điểm được giao tài sản. Trong khi đó, bên bán, với tư cách chủ sở hữu tài sản sẽ không gánh chịu rủi ro. Suy luận này được khẳng định bởi quy định tại khoản 2 Điều 333 BLDS 2015. Cũng trong trường hợp tài sản bị mất, bên mua đã bồi thường cho bên bán, câu hỏi đặt ra là trong trường hợp này việc bảo lưu quyền sở hữu có chấm dứt. Câu trả lời có vẻ rất đương nhiên là chấm dứt, tuy nhiên trường hợp chấm dứt này có vẻ chưa được dự liệu trong quy định tại Điều 334 BLDS 2015⁸.

3. CÀM GIỮ TÀI SẢN THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Khái niệm

Theo quy định tại Điều 346 BLDS 2015 “Cầm giữ tài sản là việc bên có quyền (sau đây gọi là bên cầm giữ) đang nắm giữ hợp pháp tài

⁷ “Sureté hors concours” tạm dịch là biện pháp bảo đảm loại trừ cạnh tra- Marie-Noelle JOBARD- BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, sdd, tr. 312.

⁸ theo quy định tại Điều 334 có 3 trường hợp chấm dứt bảo lưu quyền sở hữu “1. Nghĩa vụ thanh toán cho bên bán được thực hiện xong; 2. Bên bán nhận lại tài sản bảo lưu quyền sở hữu; 3. Theo thỏa thuận của các bên”.

sản là đối tượng của hợp đồng song vụ được chiếm giữ tài sản trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ”.

Với định nghĩa này có thể thấy phạm vi áp dụng của biện pháp cầm giữ này khá rộng. Thứ nhất là áp dụng đối với mọi loại tài sản (đối tượng được cầm giữ), thứ hai là rộng với các loại nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp cầm giữ (áp dụng đối với tất cả các nghĩa vụ phát sinh từ tất cả các loại hợp đồng song vụ) và thứ ba là rộng trong quan hệ thứ ba, tài sản cầm giữ không cần biết là thuộc quyền sở hữu, quyền hưởng dụng của ai, miễn là đang là đối tượng của một hợp đồng song vụ thì đều có thể trở thành tài sản cầm giữ. Có thể hình dung tác động của biện pháp này đối với người thứ ba thông qua ví dụ sau. A vay tiền của ngân hàng X để mua nhà của B, theo thỏa thuận giữa các bên B sẽ trao giấy tờ nhà cho ngân hàng X để dùng làm tài sản thế chấp. Nếu sau khi ký hợp đồng, vì lý do gì đó mà A không thanh toán được tiền mua, B sẽ giữ lại căn nhà, trường hợp này ngân hàng X sẽ gặp các nguy cơ về việc không có tài sản thế chấp.

Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, tài sản cầm giữ phải có mối “liên quan mật thiết” với nghĩa vụ cần được bảo đảm bằng việc cầm giữ. Có thể hình dung qua giả thiết sau, A vay của B 500 triệu đồng và chưa trả được nợ. Sau đó A lại mua một chiếc xe ô tô của B với giá 400 triệu đồng, tiền mua xe đã được thanh toán đầy đủ nhưng B không giao xe và yêu cầu phải trả hết khoản nợ 500 triệu thì mới giao tài sản. Có thể thấy rằng các quy định hiện hành của BLDS 2015 về cầm giữ tài sản chưa có quy định rõ ràng, song trong bối cảnh tổng thể các quy định, theo quan điểm chủ quan của chúng tôi, trong tình huống nêu trên việc cầm giữ tài sản là không thể thực hiện được. Bởi vì xe ô tô là đối tượng của hợp đồng song vụ, nhưng nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng này (nghĩa vụ

thanh toán tiền mua tài sản) đã được thực hiện xong, vì thế, việc cầm giữ là không phù hợp với quy định của pháp luật. Với phân tích này, có thể xác định rằng, tài sản cầm giữ và nghĩa vụ được bảo đảm cần thiết phải phát sinh trong cùng một quan hệ thì việc cầm giữ mới có giá trị. *Đây là điểm mà chúng tôi cho rằng cần đặt ra yêu cầu, hay điều kiện, hay cũng chính là giới hạn cho việc áp dụng biện pháp cầm giữ, đó chính là mối quan hệ giữa tài sản cầm giữ và nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm giữ. Chính xác là tài sản cầm giữ và nghĩa vụ được bảo đảm cầm giữ phải tồn tại trong cùng một quan hệ nghĩa vụ song vụ.*

Liên quan đến phạm vi áp dụng biện pháp cầm giữ.

Theo quy định của Điều 346 BLDS 2015 “Cầm giữ tài sản là việc bên có quyền (sau đây gọi là bên cầm giữ) đang nắm giữ hợp pháp tài sản là đối tượng của hợp đồng song vụ được chiếm giữ tài sản trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ”. Định nghĩa này cho chúng ta một giới hạn gần như rất rộng cho việc áp dụng biện pháp cầm giữ tài sản, đó là áp dụng kèm với tất cả các hợp đồng song vụ, như là hợp đồng mua bán, trao đổi tài sản, gửi giữ tài sản, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng dịch vụ.... Câu hỏi đặt ra, có phải với tất cả các hợp đồng song vụ đều có thể áp dụng biện pháp cầm giữ? Về pháp lý, theo quy định của Điều 346 nêu trên, điều này là đúng. Tuy nhiên, có thể thấy có gì đó chưa thật sự ổn với cách thức quy định này. Hãy hình dung với hợp đồng dịch vụ “Hợp đồng dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cung ứng dịch vụ thực hiện công việc cho bên sử dụng dịch vụ, bên sử dụng dịch vụ phải trả tiền dịch vụ cho bên cung ứng dịch vụ” (Điều 513 BLDS 2015). Có thể thấy với hợp đồng song vụ này, bên có quyền không có gì để cầm giữ cả. Vậy có cần thiết phải giới hạn những loại hợp đồng song vụ nào có thể áp

dụng biện pháp cầm giữ? Trong BLDS Pháp, tại các điều 1612, 1653, 1749, 1948, 2280 có liệt kê những hợp đồng song vụ có thể áp dụng biện pháp cầm giữ, bao gồm hợp đồng gửi giữ tài sản, mua bán tài sản, cho thuê tài sản và cả trường hợp giữa hai bên không tồn tại hợp đồng (điều 2280 BLDS Pháp)⁹. *Theo quan điểm chủ quan của người viết, cầm giữ tài sản có bản chất là biện pháp bảo đảm hình thành từ việc nắm giữ để gây sức ép đối với bên có nghĩa vụ, đây là biện pháp bảo đảm khá hữu hiệu vì nó không những có giá trị đối với bên có nghĩa vụ mà còn phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ 3 (theo quy định tại khoản 2 Điều 347 BLDS 2015). Biện pháp bảo đảm này xác lập không cần sự thoả thuận của các bên mà chỉ đơn giản bằng việc nắm giữ tài sản, thậm chí nó được xác lập bất chấp thoả thuận của các bên về việc phải thực hiện nghĩa vụ. Do đó, theo chúng tôi, không nên cho phép một phạm vi áp dụng quá rộng như quy định hiện tại, vì điều đó dễ dẫn đến tình trạng mất kiểm soát và như vậy sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ thể khác. Vì vậy, nên chăng cần cân nhắc để giới hạn phạm vi áp dụng chỉ đối với những hợp đồng song vụ phổ biến (như mua bán, trao đổi tài sản, ...).*

Về căn cứ xác lập biện pháp cầm giữ

Cầm giữ tài sản về bản chất là một biện pháp gây sức ép với mục đích tự bảo vệ¹⁰. Tính chất bảo đảm của biện pháp này nằm ở việc nắm giữ tài sản (là nắm giữ tài sản chứ không

phải là nắm giữ quyền sở hữu tài sản). Do đó, việc xác lập biện pháp cầm giữ được tiến hành một cách hết sức đơn giản cả trong luật Việt Nam lẫn ở trong luật Pháp, chỉ bằng việc nắm giữ tài sản (không giao tài sản cho bên có nghĩa vụ). Đây là trường hợp duy nhất theo quy định của luật Việt Nam hiện hành mà biện pháp bảo đảm không được xác lập trên cơ sở thoả thuận của các bên (hay hợp đồng) mà được xác lập bằng các quy định của pháp luật.

Cầm giữ tài sản làm phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba không phải bằng việc đăng ký giao dịch bảo đảm mà bằng việc nắm giữ tài sản. Điều này có nghĩa là bằng các quy định của BLDS 2015, nhà làm luật đã trao cho bên có quyền một quyền quan trọng là nắm giữ tài sản để yêu cầu được thực hiện quyền của mình.

Về hiệu lực của biện pháp cầm giữ tài sản

Việc cầm giữ tài sản tạo ra cho bên có quyền một số quyền đi kèm với các nghĩa vụ nhất định. Ví dụ như các quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện đầy đủ nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng song vụ, yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thanh toán chi phí cần thiết cho việc bảo quản, giữ gìn tài sản cầm giữ.... Tuy nhiên, bên cầm giữ không có quyền yêu cầu xử lý tài sản cầm giữ để thực hiện quyền của mình. Đây chính là điểm làm nên sự khác biệt của cầm giữ so với các biện pháp bảo đảm khác. Bên cầm giữ chỉ có quyền nắm giữ tài sản (không giao tài sản), cũng cần nhấn mạnh lần nữa rằng cầm giữ về mặt vật chất đối với tài sản. Điều này cũng có nghĩa rằng tính chất bảo đảm còn tồn tại chừng nào tài sản còn nằm trong tay của bên cầm giữ. Nếu so sánh với các biện pháp bảo đảm khác như cầm cố, thế chấp thì cầm giữ tài sản tạo ra cho bên cầm giữ một loại “vật quyền hạn chế”, vật quyền hạn chế này chỉ cho phép bên cầm giữ có quyền nắm giữ nhưng không có quyền truy đòi hay đeo đuổi đối với tài sản.

⁹ Trong luật Pháp, việc cầm giữ phát sinh khi giữa các bên không tồn tại hợp đồng với nhau trong trường hợp xảy ra tình huống sau: A mua xe của B (B đã ăn trộm từ C). A là người ngay tình (bonne foi) do đã mua xe từ hội chợ chẳng hạn. Khi C phát hiện và yêu cầu trả lại xe, A có quyền cầm giữ xe để yêu cầu thanh toán tiền mua xe (với tư cách là người chiếm hữu ngay tình) (Marie-Noelle JOBARD-BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, sdd, trang 356).

¹⁰ Nguyên văn câu là “Il s’agit d’un moyen de pression purement défensif” nghĩa là “biện pháp gây sức ép để phòng thủ” - Marie-Noelle JOBARD-BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, sdd, trang 349.

Điều này dẫn đến hệ quả là nếu tài sản cầm giữ vì lý do nào đó “thoát khỏi” tay của bên cầm giữ và bị các chủ nợ khác mang ra bán, thì bên cầm giữ không thể có quyền ưu tiên trước các chủ nợ khác.

Mặt khác, việc cầm giữ tạo ra khá nhiều các nghĩa vụ đối với bên cầm giữ, có thể kể điển hình vài nghĩa vụ quan trọng như “Giữ gìn, bảo quản tài sản cầm giữ; Không được thay đổi tình trạng của tài sản cầm giữ; Không được chuyển giao, sử dụng tài sản cầm giữ nếu không có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ...”. Rất rõ ràng với những nghĩa vụ này bên có quyền sẽ phải thận trọng trong việc quyết định cầm giữ tài sản, đặc biệt là đối với những tài sản dễ hư hỏng, biến chất (như hàng đông lạnh, nông sản...).

Việc cầm giữ tài sản chấm dứt trong những trường hợp được liệt kê tại Điều 350 BLDS 2015 mà có thể hình dung được qua các phân tích về bản chất của việc cầm giữ, nếu tài sản không còn trong tay bên cầm giữ thì biện pháp cầm giữ chấm dứt.

4. KẾT LUẬN

Tóm lại, BLDS 2015 đã ghi nhận khá nhiều những sự thay đổi trong lĩnh vực các giao dịch bảo đảm. Trong đó, có thể nhận thấy sự xuất hiện của hai biện pháp bảo đảm vừa mới vừa không mới đó là cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu. Sự xuất hiện của các biện pháp bảo đảm này chính thức ghi nhận một dạng bảo đảm đặc biệt, cho phép chủ nợ được bảo đảm có thể “qua mặt” tất cả các chủ nợ khác (kể cả chủ nợ được bảo đảm) trong việc được bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ. Bên cạnh những khác biệt nhất định, hai biện pháp này cũng có nhiều nét tương đồng, như là chủ nợ được bảo đảm (bằng cầm giữ tài sản hay bằng việc bảo lưu quyền sở hữu tài sản) không được yêu cầu xử lý tài sản để rồi được ưu tiên thanh toán như các chủ nợ có bảo đảm khác. Sự xuất hiện phần nào mới mẻ của hai biện pháp bảo đảm này cần tiếp tục được nghiên cứu, hướng dẫn để việc áp dụng vào thực tiễn không phát sinh những sự cố đáng tiếc.

New measures to secure the performance of civil obligations in Vietnam's civil code 2015

- Doan Thi Phuong Diep
- Hoang Thi Ngu

University of Economics and Law, VNU HCM - Email: diepntp@uel.edu.vn

ABSTRACT

Measures to secure the performance of civil obligations have been used relatively long in practice but mainly applied in the fields of credit and banking. At present, there exist two parallel regulation systems: the general regulation system of secured transactions applied to all civil transactions and the system of security measures by credit institutions. The

former serves as framework on which the latter was developed to be in line of this industry's nature. This paper presents two new security measures which are supplemented in the list of security measures stipulated in the civil code of Vietnam 2015 with drastic changes in the establishment and effect of the established transactions.

Key words: Civil code, measures of guarantee, pledge of property, reserve ownership rights.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1]. Bộ luật dân sự năm 2005.
- [2]. Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm - Bộ Tư pháp. Truy cập tại: <http://dkqg.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghi-en-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=49> (2015).
- [3]. Đoàn Thị Phương Diệp, Bản chất pháp lý của hợp đồng mua bán tài sản với các thỏa thuận đặc biệt, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 02 + 03 (258 + 259), tr. 69 - 73, (Tháng 2/2014).
- [4]. Marie - Noelle JOBARD - BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, sdd, tr. 312 - 356 (2007).
- [5]. Nguyễn Quang Hương Trà (2015). *Một số điểm mới của chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015*.