

ĐIỂM MỚI CỦA NGHỊ ĐỊNH SỐ 21/2021/NĐ-CP VỀ TÀI SẢN BẢO ĐẢM, MỘT SỐ CÁC VƯỚNG MẮC VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

KIỀU THỊ THUỖY LINH* - LÊ THỊ GIANG**

Tóm tắt: Ngày 15/5/2021, Nghị định số 21/2021/NĐ-CP về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (gọi tắt là Nghị định số 21) đã chính thức có hiệu lực thay thế Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (gọi tắt là Nghị định số 63), Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (gọi tắt là Nghị định số 11). Nghị định số 21 có nhiều điểm mới so với các Nghị định trước đó về biện pháp bảo đảm, trong đó bao gồm các quy định về tài sản bảo đảm. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi phân tích, đánh giá những điểm mới về tài sản bảo đảm trong Nghị định số 21 và dự báo những khó khăn trong quá trình thực hiện, đồng thời đề xuất một số nội dung cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Từ khoá: Tài sản bảo đảm, điểm mới về tài sản bảo đảm, Nghị định số 21/2021/NĐ-CP

Ngày nhận bài: 04/7/2023; Biên tập xong: 24/7/2023; Duyệt đăng: 24/7/2023

NEW POINTS OF DECREE NO. 21/2021/NĐ-CP ABOUT COLLATERAL, SOME OBSTACLES AND RECOMMENDATIONS FOR LAW IMPROVEMENT

Abstract: Decree no. 21/2021/NĐ-CP on fulfillment of obligations (hereinafter Decree no. 21) officially took effect on May 15th, 2021 to replace Decree no. 163/2006/NĐ-CP dated December 29th, 2006 of the Government on secured transactions, Decree no. 11/2012/NĐ-CP dated February 22nd, 2012 of the Government on amendments and supplements to Decree no. 163/2006/NĐ-CP on guaranteed translation. Compared to former ones, Decree no. 21 has many new points on security measures, including regulations on collateral. The authors analyze and evaluate new points about collateral in Decree no. 21, forecast difficulties in the implementation and propose some matters that need to continue for law improvement.

Keywords: Collateral, new points on collateral, Decree no. 21/2021/NĐ-CP

Received: Jul 04th, 2023; **Editing completed:** Jul 24th, 2023; **Accepted for publication:** Jul 24th, 2023

1. Điểm mới trong Nghị định số 21/2021/NĐ-CP về tài sản bảo đảm

Soi chiếu vào các quy định trong Nghị định số 163 và Nghị định số 11, có thể thấy nhiều điểm mới được quy định chi tiết trong Nghị định số 21 về tài sản bảo đảm. Những điểm mới này bao gồm:

Thứ nhất, điểm mới về mô tả tài sản bảo đảm. Nếu trong Bộ luật Dân sự

(BLDS) năm 2015 chỉ quy định nguyên tắc chung là tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung nhưng xác định được thì tại Điều 9 Nghị định số 21, mô tả tài sản bảo đảm được nhấn mạnh theo các khía cạnh: Một, nguyên tắc mô tả tài sản là sự thoả thuận của bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm; Hai, đối với tài sản bảo đảm là động sản, bất động sản có đăng ký quyền sở hữu

**Email: Linhktt@vwa.edu.vn*

Tiến sĩ, Giảng viên Khoa Luật, Học viện Phụ nữ Việt Nam

*** Email: Lethigianghlu@gmail.com*

Tiến sĩ, Giảng viên Khoa Pháp luật Dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội

¹ Bài báo này được thực hiện trong khuôn khổ đề tài của Trường Đại học Luật Hà Nội, “Những điểm mới của Nghị định số: 21/2021/NĐ-CP quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và dự báo các vướng mắc trong quá trình thực hiện”.

thì việc mô tả tài sản phải là các thông tin trên Giấy chứng nhận; *Ba*, đối với tài sản bảo đảm là quyền tài sản thì mô tả tài sản phải thể hiện được tên, căn cứ pháp lý phát sinh quyền tài sản này; *Bốn*, mô tả tài sản là vật mà vật này có vật phụ, vật đồng bộ, vật đặc định; *Năm*, mô tả tài sản bảo đảm là giấy tờ có giá, chứng khoán, sổ dư tiền gửi. Điều 13 Nghị định số 21 chỉ đưa ra nguyên tắc duy nhất là mô tả tài sản bảo đảm phải phù hợp các quy định pháp luật về giấy tờ có giá, chứng khoán, ngân hàng. Đây là ba loại tài sản riêng biệt mà trong BLDS năm 2015 hiện hành không có quy định để làm cơ sở cho luật riêng quy định; *Sáu*, dự án đầu tư, tài sản thuộc dự án đầu tư với tư cách là tài sản bảo đảm cũng có các yêu cầu nhất định về sự mô tả. Tuy trong Điều 18 Nghị định số 21 không có yêu cầu chi tiết về mô tả nhưng tại đoạn 3 của Điều luật này khẳng định: Nếu dự án đầu tư là dự án nhà ở, dự án xây dựng công trình không phải là nhà ở, dự án khác thì khi là tài sản bảo đảm phải đảm bảo có Giấy chứng nhận, Quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc căn cứ pháp lý khác và mô tả theo các thông tin trên giấy tờ nào; *Bảy*, hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh và kho hàng là tài sản bảo đảm. Theo đó, tại Điều 19 Nghị định số 21 đưa ra các quy định riêng biệt về mô tả đối với loại tài sản này. Đối với hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh khi mô tả thì hoặc theo giá trị tài sản hoặc theo loại hàng hoá.

Như vậy, Nghị định số 21 đã dành dung lượng nhất định hướng dẫn cho việc mô tả đối với nhiều loại tài sản bảo đảm trong quá trình các chủ thể thoả thuận về loại tài sản này khi xác lập các giao dịch bảo đảm hoặc các biện pháp bảo đảm.

Thứ hai, điểm mới trong quy định về quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất. Quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất

vốn được coi là tài sản truyền thống có giá trị trong các giao dịch bảo đảm (nay được gọi là các biện pháp bảo đảm). Quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất (thường là nhà ở, các công trình xây dựng khác hoặc tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng khác) là đối tượng phổ biến trong biện pháp thế chấp tài sản.

Nghị định số 21 ghi nhận các trường hợp những loại tài sản này là tài sản bảo đảm trong các trường hợp: Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất đều là tài sản bảo đảm; quyền sử dụng đất là tài sản bảo đảm, tài sản gắn liền quyền sử dụng đất thì không phải là tài sản bảo đảm; tài sản gắn liền với đất là tài sản bảo đảm còn quyền sử dụng đất thì không. Như vậy, thông thường, tài sản gắn liền với đất thì là một phần không tách rời với quyền sử dụng đất nhưng do nguồn gốc hình thành có thể khác thời điểm, thậm chí khác chủ sở hữu nên cho phép nhìn nhận là hai nguồn tài sản độc lập và có thể trở thành các tài sản bảo đảm trong trường hợp riêng biệt.

Nghị định số 21 cũng quy định riêng biệt đối với loại tài sản gắn liền với đất đặc thù là cây hàng năm, công trình tạm là tài sản bảo đảm. Như vậy, những loại tài sản này cũng hoàn toàn có thể trở thành tài sản bảo đảm nhưng sẽ có đặc thù bởi tính ngắn hạn, tính thiếu “bền vững” của cây hàng năm, công trình tạm. Hơn nữa, cây hàng năm còn ảnh hưởng bởi các quy luật của tự nhiên, công trình tạm cũng bị ảnh hưởng bởi nhiều yếu tố, trong đó có yếu tố tự nhiên, sự thiếu chắc chắn nên có thể bị giám sát hoặc mất giá trị tài sản.

Nghị định số 21 ghi nhận tính có hiệu lực với quyền đối với bất động sản liền kề kể cả trong trường hợp bất động sản liền kề này là tài sản bảo đảm, tức là khi tài sản này là tài sản bảo đảm thì cũng không làm ảnh hưởng đến sự tồn tại, thực hiện quyền đối với bất động sản liền kề. Điều

này cũng đảm bảo sự logic với nguyên tắc hiệu lực trong BLDS về quyền đối với bất động sản liền kề bởi khi bất động sản liền kề được chuyển nhượng cho chủ thể khác thì cũng không làm mất quyền của chủ thể hưởng quyền. Do đó, có thể suy đoán là kể cả trường hợp tài sản bảo đảm là bất động sản liền kề bị xử lý thì cũng không làm mất quyền của chủ thể có quyền trên bất động sản liền kề này.

Điểm đáng lưu ý, quyền sử dụng đất không được coi là tài sản hình thành trong tương lai dù có thể các chủ thể đang thực tế chiếm hữu, sử dụng một diện tích đất đai nhất định nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Do đó, nếu chủ thể chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì không thể coi là có quyền sử dụng đất để làm tài sản bảo đảm trong các biện pháp bảo đảm. Nội dung này được lưu ý tại khoản 4 Điều 10 Nghị định số 21. Thực tế, tinh thần chung xuyên suốt là nhà làm luật không thừa nhận quyền sử dụng đất là tài sản hình thành trong tương lai và điều này đã được ghi nhận trong Luật Đất đai cũng như trong BLDS. Căn nguyên cho vấn đề này ở chỗ là đất đai thuộc sở hữu toàn dân. Trên cơ sở quy hoạch tổng thể, nhu cầu của từng chủ thể trong xã hội, Nhà nước – với tư cách là đại diện của chủ sở hữu (toàn dân) sẽ giao cho cho các chủ thể phù hợp. Vì vậy, không đương nhiên chủ thể nào đang thực tế chiếm hữu, khai thác thì sẽ được Nhà nước cấp quyền sử dụng đất. Đây chính là lý do cơ bản để nhà làm luật không thừa nhận quyền sử dụng đất sẽ là tài sản hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, nếu tài sản gắn liền với một diện tích đất nhất định (như nhà ở, công trình xây dựng khác) được xây dựng tại các khu vực mà khâu quản lý giấy phép xây dựng chưa tốt thì có được phép thừa nhận tài sản thuộc sở hữu của người xây dựng và dùng làm tài sản bảo đảm được không. Chắc chắn đây là vấn đề còn nhạy cảm và

nếu không cho phép sử dụng làm tài sản bảo đảm thì có thể gây lãng phí các nguồn lực mà tài sản đem lại cho đời sống của con người.

Thứ ba, điểm mới về tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt, quyền hưởng dụng. Dưới góc độ tài sản bảo đảm, những tài sản được tạo lập trên cơ sở quyền bề mặt, quyền hưởng dụng hoàn toàn có thể là tài sản bảo đảm. Ví dụ, chủ thể có quyền bề mặt hoàn toàn có thể xây dựng các công trình xây dựng khác trong khoảng không gian mình được phép có quyền để khai thác, sử dụng. Tương tự, đối với quyền hưởng dụng, chủ thể có quyền hoàn toàn có thể có các tài sản khác được tạo lập từ quyền này như cho thuê tài sản hưởng dụng mình có quyền. Tất nhiên, ở góc độ lý thuyết, các tài sản này được công nhận, nhưng trong thực tiễn thực hiện cho thấy nếu trở thành tài sản bảo đảm thì quy trình, thủ tục chắc chắn sẽ bị vướng mắc. Ví dụ như chủ thể có quyền bề mặt muốn thế chấp tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt của mình thì chủ thể này sẽ dùng giấy tờ nào để chứng minh và giao cho bên nhận thế chấp. Vấn đề tương tự cũng gặp phải với tài sản được tạo lập từ quyền hưởng dụng trong quá trình trở thành tài sản bảo đảm.

Thứ tư, điểm mới về hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh và kho hàng. Luân chuyển hàng hóa là sự di chuyển hàng hóa từ vị trí này đến vị trí khác bằng sức người hay phương tiện vận chuyển nhằm thực hiện các mục đích thương mại như mua – bán, lưu kho, dự trữ trong quá trình sản xuất – kinh doanh. Hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh có thể là hàng hoá trong kho hoặc là hàng hóa đang tham gia quá trình sản xuất, kinh doanh. Hàng hóa luân chuyển khi dùng để cầm cố, đặt cọc hay ký cược thì được diễn ra hoàn toàn giống như các động sản bình thường khác. Vấn đề chỉ khác khi thế chấp vì ngoài các quy định

chung đối với tài sản thế chấp, còn có một số quy định riêng đối với hàng hóa luân chuyển thế chấp, đó là bên thế chấp được bán, thay thế, trao đổi tài sản thế chấp nếu tài sản đó là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh (Điều 321 BLDS năm 2015).

Thứ năm, điểm mới về đầu tư vào tài sản thế chấp. Về nguyên tắc, bên thế chấp được quyền đầu tư để làm tăng giá trị của tài sản thế chấp. Trường hợp bên thế chấp thực hiện quyền đầu tư để làm tăng giá trị của tài sản thế chấp thì phần giá trị đầu tư tăng thêm thuộc tài sản thế chấp. Việc đầu tư vào tài sản thế chấp được xác định là quyền của bên thế chấp. Do vậy, theo lẽ chung, bên thế chấp đầu tư mà không cần phải được sự chấp thuận của bên nhận thế chấp. Tuy nhiên, việc đầu tư vào tài sản thế chấp phải có sự đồng ý của bên nhận thế chấp trong trường hợp:

(i) Bên thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp: Bên thứ ba được xác định không phải là bên thế chấp mà là một chủ thể khác tiến hành đầu tư vào tài sản thế chấp. Trường hợp bên thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp cần có sự đồng ý của bên nhận thế chấp để hạn chế thấp nhất trường hợp phát sinh tranh chấp giữa bên nhận thế chấp và bên thứ ba trong trường hợp tài sản bảo đảm bị xử lý.

(ii) Bên thế chấp đầu tư vào tài sản thế chấp làm phát sinh tài sản mới không thuộc tài sản thế chấp theo thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp. Theo quy định này, nếu việc đầu tư của bên thế chấp tạo ra tài sản mới thuộc tài sản thế chấp thì không cần sự đồng ý của bên thế chấp vì đây là trường hợp làm tăng giá trị của tài sản thế chấp và không làm ảnh hưởng đến lợi ích của bên nhận thế chấp. Ở chiều hướng ngược lại, nếu việc đầu tư của bên thế chấp tạo tài sản mới nhưng tài sản không thuộc tài sản thế chấp thì cần được sự đồng ý của bên nhận thế chấp để bảo đảm cho quá trình xử lý tài

sản bảo đảm (nếu có) sau này không phát sinh các tranh chấp liên quan đến phạm vi xử lý (không bao gồm các tài sản mới do được bên thế chấp đầu tư thêm).

Theo lẽ hiểu thông thường, đầu tư là một hoạt động sử dụng các nguồn lực ở hiện tại (như tài chính, vật chất, lao động, trí tuệ, thời gian...) để đạt được lợi nhuận và lợi ích kinh tế lớn hơn trong tương lai so với nguồn lực đã bỏ ra. Đầu tư vào tài sản thế chấp thường kết quả mang lại sẽ làm gia tăng giá trị của tài sản thế chấp. Dẫu vậy, không thể loại trừ trường hợp đầu tư nhưng hệ quả có thể làm giảm giá trị tài sản thế chấp. Trong trường hợp này, bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu chấm dứt việc đầu tư.

Trường hợp bên thế chấp, bên thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp không tuân thủ quy định mà gây thiệt hại thì phải bồi thường cho bên nhận thế chấp.

Trường hợp bên bảo đảm hoặc bên thứ ba đầu tư vào tài sản bảo đảm thuộc biện pháp bảo đảm khác mà các bên không có thỏa thuận khác hoặc pháp luật liên quan không quy định khác thì áp dụng Điều 20 Nghị định số 21.

Thứ sáu, điểm mới biến động về tài sản bảo đảm. Biến động về tài sản bảo đảm được hiểu là sự thay đổi về trạng thái pháp lý hoặc các thay đổi về trạng thái vật lý của tài sản như chia, tách, hợp nhất, sáp nhập tài sản. Sự biến động của tài sản sẽ dẫn đến sự thay đổi về giá trị tài sản bảo đảm qua đó ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của cả bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm. Nghị định số 21 dự liệu về các trường hợp biến động về tài sản và cách thức giải quyết như sau:

Một là, trường hợp bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm thỏa thuận về việc chia, tách một tài sản bảo đảm thành nhiều tài sản phù hợp với quy định của pháp luật liên quan thì giải quyết như sau:

(i) Việc chia, tách tài sản bảo đảm

không làm thay đổi chủ sở hữu thì những tài sản mới được hình thành sau khi chia, tách tiếp tục là tài sản bảo đảm;

(ii) Việc chia, tách tài sản bảo đảm làm thay đổi chủ sở hữu thì tài sản mới được hình thành sau khi chia, tách thuộc quyền của chủ sở hữu mới không là tài sản bảo đảm.

Hai là, trường hợp bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm thỏa thuận về việc hợp nhất, sáp nhập hoặc trộn lẫn tài sản bảo đảm với tài sản khác hoặc tài sản bảo đảm được chế biến tạo thành tài sản mới thì tài sản bảo đảm được xác định như sau:

(i) Tài sản mới được tạo thành do hợp nhất, sáp nhập hoặc trộn lẫn mà không chia được thì phần giá trị tài sản bảo đảm được hợp nhất, sáp nhập hoặc trộn lẫn vào tài sản mới trở thành tài sản bảo đảm;

(ii) Vật mới được tạo thành do chế biến thuộc sở hữu của bên bảo đảm thì vật mới tiếp tục là tài sản bảo đảm. Trường hợp vật mới không thuộc sở hữu của bên bảo đảm thì giá trị phần tài sản bảo đảm được chế biến trở thành tài sản bảo đảm.

Ba là, trường hợp bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm thỏa thuận về việc dùng tài sản bảo đảm để góp vốn vào pháp nhân thương mại, pháp nhân phi thương mại là doanh nghiệp xã hội thì cổ phần hoặc phần vốn góp là tài sản bảo đảm, trừ trường hợp bên nhận bảo đảm và pháp nhân nhận góp vốn có thỏa thuận về việc tài sản bảo đảm mang góp vốn tiếp tục được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Bốn là, trường hợp bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm thỏa thuận về việc dùng tài sản đang được bảo hiểm để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hoặc tài sản đang dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ mà được bảo hiểm thì khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, số tiền bồi thường hoặc tài sản thay thế mà doanh nghiệp bảo hiểm phải trả cho người được bảo hiểm trở thành tài sản bảo đảm.

Năm là, trường hợp tài sản bảo đảm là cây hằng năm theo quy định của Luật Trồng trọt được thu hoạch, công trình tạm theo quy định của Luật Xây dựng bị phá dỡ thì hoa lợi hoặc tài sản khác có được từ việc thu hoạch hoặc phá dỡ trở thành tài sản bảo đảm.

Sáu là, trường hợp tài sản đang dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ mà bên bảo đảm cài đặt, tích hợp phần mềm, hệ thống phần mềm phù hợp với quy định của pháp luật liên quan thì quyền tài sản đối với phần mềm, hệ thống phần mềm trong phạm vi tài sản bảo đảm này cũng là tài sản bảo đảm.

Bảy là, trường hợp tài sản bảo đảm bị thu hồi do bên bảo đảm vi phạm pháp luật liên quan thì bên bảo đảm phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên nhận bảo đảm theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm. Trường hợp bên bảo đảm được Nhà nước thanh toán, bồi thường theo quy định của pháp luật liên quan thì tài sản được thanh toán hoặc bồi thường trở thành tài sản bảo đảm.

Tám là, trường hợp không còn tài sản bảo đảm do bị thu hồi vì mục đích quốc phòng, an ninh; để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng thì số tiền được bồi thường, tài sản được thay thế hoặc tài sản được trao đổi theo quy định của pháp luật liên quan trở thành tài sản bảo đảm.

Chín là, trường hợp tài sản bảo đảm bị tiêu hủy, bị tổn thất toàn bộ hoặc bị phá dỡ, bị tịch thu theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì được xác định là không còn tài sản bảo đảm.

Mười là, trường hợp khác theo quy định của BLDS, luật khác liên quan làm cho tài sản bảo đảm không còn hoặc bị thay thế mà có tài sản mới phát sinh hoặc có tài sản được thay thế thì tài sản này trở thành tài sản bảo đảm.

Như vậy, Nghị định số 21 đã cung cấp

rất nhiều quy định mới trọng tâm về tài sản bảo đảm. Trong đó, ý nghĩa lớn nhất chính là Nghị định số 21 đã lần đầu tiên cung cấp các quy định cho thấy *“sự thống nhất của pháp luật, nhất là sau khi BLDS năm 2015 được thi hành, các quy định pháp luật liên quan đến giao dịch tài sản cũng đã được sửa đổi, bổ sung ban hành mới”* và *“tháo gỡ những vướng mắc từ thực tiễn áp dụng pháp luật, đặc biệt là về tài sản bảo đảm”*². Sự thống nhất ở đây được hiểu từ các quy định nằm trong BLDS – luật gốc của lĩnh vực luật tư – với các luật khác có liên quan và với các văn bản dưới luật. Đây là yêu cầu vô cùng quan trọng bởi tránh sự chông chéo, thậm chí mâu thuẫn nhau.

Bên cạnh đó, tuy Nghị định số 21 mới ban hành, nhưng với những phân tích nêu trên cho thấy chắc chắn sẽ có những vướng mắc nhất định trong quá trình áp dụng văn bản này.

2. Một số vướng mắc, bất cập và đề xuất hoàn thiện pháp luật về tài sản bảo đảm trong Nghị định số 21/2021/NĐ-CP

Mặc dù trong Nghị định số 21/2021/NĐ-CP đã quy định nhiều điểm mới và nhiều điểm sửa đổi so với các quy định trước đây về tài sản bảo đảm nhưng khi phân tích từng quy định mới trong Nghị định số 21 về tài sản bảo đảm, tác giả nhận thấy một số vướng mắc, bất cập mà nếu không được hướng dẫn cụ thể, chi tiết hoặc có sự bổ sung thì có thể gây khó khăn trong quá trình thực hiện các giao dịch dân sự. Những vướng mắc đó có thể gặp bao gồm:

Thứ nhất, kế thừa Nghị định số 163, Nghị định số 21 tiếp tục ghi nhận về tài sản bảo đảm là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh và bổ sung thêm hàng hoá trong kho.

Tuy vậy, Nghị định số 21 hiện nay đang chưa có hướng dẫn các trường hợp giá trị tài sản bảo đảm là hàng hoá là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh hoặc hàng hoá trong kho hàng tăng hoặc giảm giá trị. Điều này có thể dẫn đến sự khó khăn trên thực tiễn khi hàng hoá bị xử lý để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của người có nghĩa vụ. Theo chúng tôi, về việc tăng hoặc giảm giá trị hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh hoặc hàng hoá trong kho hàng cần nhấn mạnh yếu tố tôn trọng sự thoả thuận. Trường hợp các bên không thoả thuận về giá trị hàng hoá này thì phải được xác định theo giá trị tại thời điểm xử lý hoặc tại thời điểm hàng hoá bị thiệt hại.

Ngoài ra, đối với hàng hoá trong kho hàng, Nghị định số 21 cần bổ sung thêm quy định nhằm tập trung mô tả, đưa ra cách thức nắm bắt giá trị hàng hoá trong kho hàng.

Thứ hai, các tài sản như nhà ở, công trình xây dựng khác được xây dựng trên diện tích đất nhất định mà diện tích đất này chưa được cấp giấy chứng nhận cũng không yêu cầu phải xin cấp phép nhà nước, đặc biệt các khu vực ở vùng sâu, vùng xa thì có thể thừa nhận các nhà ở, công trình xây dựng này là tài sản thuộc sở hữu của chủ thể đã xây dựng và được dùng làm tài sản bảo đảm. Theo chúng tôi, Nghị định số 21 cần bổ sung quy định về vấn đề này, đồng thời bổ sung thêm các điều kiện như diện tích đất không nằm trong quy hoạch các khu vực sẽ phục vụ an ninh quốc phòng, các dự án, diện tích đất công cộng...

Thứ ba, Nghị định số 21 đã ghi nhận tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt, quyền hưởng dụng là tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (Điều 11). Tuy nhiên, thực tiễn sử dụng tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt, quyền hưởng dụng làm tài sản bảo đảm sẽ khó và chưa có cơ chế để thực hiện. Bởi lẽ, việc thừa

² TS. Viên Thế Giang (2021), “Quy định mới về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và giải pháp triển khai trong hoạt động cấp tín dụng”, *Tạp chí Ngân hàng*, số 11/2021, tr.17.

nhận tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt, quyền hưởng dụng là tài sản bảo đảm thì trước hết, Nhà nước cần phải cấp cho các chủ thể giấy chứng nhận quyền bề mặt, quyền hưởng dụng. Tiếp đến, khi đưa tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt, quyền hưởng dụng thì sẽ dựa trên thông tin chi tiết các quyền này được ghi nhận trên giấy chứng nhận quyền bề mặt, quyền hưởng dụng.

Tính từ thời điểm BLDS năm 2015 có hiệu lực đến nay, chưa có bất cứ văn bản nào quy định về vấn đề đăng ký quyền bề mặt, quyền hưởng dụng. Do đó, việc thực hiện các quyền này trên thực tế gặp khó khăn cũng như việc sử dụng các tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt, quyền hưởng dụng làm tài sản bảo đảm cũng chưa có cơ chế thực hiện. Vì vậy, theo chúng tôi, pháp luật cần phải được đồng bộ hoá. Trước hết, cần xây dựng văn bản pháp luật về đăng ký tài sản, trong đó quy định cụ thể về đăng ký quyền bề mặt, quyền hưởng dụng, từ đó làm cơ sở ghi nhận các tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt, quyền hưởng dụng làm căn cứ xác lập các giao dịch bảo đảm với những tài sản này.

Thứ tư, Điều 15 Nghị định số 21 quy định tài sản hình thành từ việc góp vốn cũng là tài sản bảo đảm. Tiếp đó, Điều 21 Nghị định số 21 quy định về vấn đề biến động tài sản bảo đảm như trường hợp chia, tách tài sản bảo đảm; hợp nhất, sáp nhập hoặc trộn lẫn tài sản bảo đảm; tài sản bảo đảm bị thu hồi; tài sản bảo đảm bị tiêu hủy, bị tổn thất toàn bộ hoặc bị phá dỡ, bị tịch thu... Qua nghiên cứu cho thấy, Điều luật này chưa hướng dẫn chi tiết về việc giá trị tài sản bảo đảm khi tăng hoặc khi giảm đối với tài sản hình thành từ việc góp vốn thì cần được ứng xử như thế nào. Trong trường hợp này, dựa trên nguyên tắc tôn trọng sự thoả thuận của các bên thì nên ưu tiên nguyên tắc các bên xác định. Trường hợp các bên không có thoả thuận riêng biệt

thì khi cần xử lý tài sản, các bên sẽ xác định giá trị tại thời điểm này. Còn tại thời điểm xác lập biện pháp bảo đảm, các bên cũng vẫn có thể thoả thuận về giá trị tài sản bảo đảm nếu muốn nhưng thực tế, sự mô tả đối với tài sản bảo đảm vào lúc này đóng vai trò quan trọng hơn rất nhiều.

Thứ năm, quy định về đầu tư vào tài sản thế chấp có một số nội dung còn chưa triệt để và phù hợp, cụ thể:

- Tại khoản 4 Điều 20 Nghị định số 21 quy định: *“Trường hợp bên thế chấp, bên thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp không tuân thủ quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này mà gây thiệt hại thì phải bồi thường cho bên nhận thế chấp”*. Trên thực tế, việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của bên nhận thế chấp, bên thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp gặp phải điểm vướng mắc sau đây:

+ Căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường của bên thế chấp, bên thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp không rõ ràng bởi lẽ: Việc đầu tư có thể gây ra thiệt hại cho chính tài sản thế chấp như làm giảm sút, hư hỏng tài sản thế chấp. Trường hợp này, bên thế chấp với tư cách là chủ sở hữu tài sản thế chấp sẽ bị thiệt hại trước tiên. Hoặc trường hợp bên thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp gây ra thiệt hại thì cũng trực tiếp làm ảnh hưởng đến quyền lợi của bên thế chấp với tư cách chủ sở hữu tài sản. Do đó, khoản 4 Điều 20 Nghị định số 21 ngay lập tức quy định việc bồi thường cho bên nhận thế chấp sẽ gây ra những băn khoăn về mặt pháp lý.

+ Thời điểm xác định bồi thường không được xác định trong khoản 4 Điều 20 Nghị định số 21 bởi tại thời điểm đầu tư mà gây ra thiệt hại cho bên nhận thế chấp, các bên chưa thể dự liệu được trong tương lai tài sản thế chấp có bị xử lý hay không. Do vậy, thời điểm xác định trách nhiệm bồi thường của bên thế chấp và bên thứ ba cần được xác định rõ.

Từ các phân tích trên, chúng tôi đề

xuất cần phải hoàn thiện khoản 4 Điều 20 Nghị định số 21 theo hướng xác định quy trình và thời điểm bồi thường thiệt hại của bên bảo đảm, bên thứ ba đầu tư vào tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm.

- Khoản 5 Điều 20 Nghị định số 21 quy định: *“Trường hợp bên bảo đảm hoặc bên thứ ba đầu tư vào tài sản bảo đảm thuộc biện pháp bảo đảm khác mà các bên không có thỏa thuận khác hoặc pháp luật liên quan không quy định khác thì áp dụng các khoản 1, 2, 3 và 4 Điều này”*. Theo chúng tôi, quy định này là dư thừa và không cần thiết. Bởi lẽ, quy định này mang tính chất hiển nhiên. Hơn vậy, tại Điều 4³ Nghị định số 21 về áp

³ Điều 4. Áp dụng pháp luật và thỏa thuận về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ

1. Trường hợp pháp luật về đất đai, nhà ở, đầu tư, doanh nghiệp, chứng khoán, bảo hiểm, ngân hàng, tài nguyên thiên nhiên, thủy sản, lâm nghiệp, hàng không, hàng hải, sở hữu trí tuệ, khoa học và công nghệ hoặc lĩnh vực khác có quy định đặc thù về tài sản bảo đảm, xác lập, thực hiện biện pháp bảo đảm hoặc xử lý tài sản bảo đảm thì áp dụng quy định đặc thù đó.

Trường hợp bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm hoặc người có nghĩa vụ được bảo đảm bị tuyên bố phá sản thì việc thực hiện nghĩa vụ về tài sản, xử lý khoản nợ có bảo đảm và các biện pháp bảo toàn tài sản áp dụng theo quy định của pháp luật về phá sản.

2. Trường hợp các bên trong quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ có thỏa thuận khác với quy định tại Nghị định này mà phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, không vi phạm điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự, không vi phạm giới hạn việc thực hiện quyền dân sự theo quy định của BLDS, luật khác liên quan thì thực hiện theo thỏa thuận của các bên.

3. Trường hợp chủ sở hữu tài sản và bên nhận bảo đảm thỏa thuận dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác thì áp dụng quy định về cầm cố tài sản, thế chấp tài sản.

4. Trường hợp thỏa thuận có nội dung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nhưng các bên không xác định rõ hoặc xác định không chính xác tên biện pháp bảo đảm mà nội dung thỏa thuận phù hợp với biện pháp bảo đảm quy định tại BLDS thì áp dụng quy định về biện pháp bảo đảm tương ứng với nội dung thỏa thuận này.

dụng pháp luật và thỏa thuận về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (trong Phần Quy định chung) cũng đã quy định rất rõ vấn đề áp dụng cho toàn bộ Nghị định, trong đó bao gồm cả Điều 20. Do vậy, chúng tôi kiến nghị cần lược bỏ quy định này.

Thứ sáu, Nghị định số 21 đã quy định về vấn đề biến động tài sản bảo đảm trong thời hạn bảo đảm (Điều 21). Quy định này cụ thể vấn đề biến động về tài sản bảo đảm do chia, tách về mặt vật lý tài sản bảo đảm dẫn đến có sự thay đổi thông tin về chủ sở hữu tài sản. Tuy nhiên, nội dung quy định có điểm chưa thực sự hợp lý, thực tế có những trường hợp việc chia, tách tài sản bảo đảm làm thay đổi chủ sở hữu của tài sản này nhưng chủ sở hữu mới vẫn tự nguyện cam kết tiếp tục dùng tài sản đó để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm ban đầu thì biện pháp bảo đảm vẫn có thể hợp pháp. Do đó, điểm b, khoản 1 Điều 21 Nghị định số 21 cần bổ sung *“trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác”* ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. BLDS các năm 1995, 2005 và 2015.
2. Nghị định số 163 ngày 29/12/2006 của Chính phủ về “Giao dịch bảo đảm” (sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 83/2010/NĐ-CP, Nghị định số 05/2012/NĐ-CP và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP).
3. Nghị định số 21 ngày 19/03/2021 của Chính phủ về “Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ”.
4. Khoa Luật – Đại học Tổng hợp Hà Nội (1994), *Luật La Mã*, Nxb. Hà Nội.
5. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam (tập 1)*, Nxb. Tư Pháp.
6. TS. Viên Thế Giang (2021), Quy định mới về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và giải pháp triển khai trong hoạt động cấp tín dụng, *Tạp chí Ngân hàng*, số 11 (tháng 6/2021).
7. TS. Bùi Đức Giang, “Bản khoản quy định mới về giao dịch bảo đảm”, đăng tại: <https://thesaigon-times.vn/ban-khoan-quy-dinh-moi-ve-giao-dich-bao-dam/>.