

GIỚI THIỆU TỔNG QUÁT PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM NGHĨA VỤ DÂN SỰ CỦA CỘNG HÒA PHÁP



MICHEL GRIMALDI

**Giáo sư trường Đại học Paris II, Panthéon-
Assas, Cộng hòa Pháp**

Trong phần giới thiệu tổng quát này, tôi muốn nhấn mạnh 3 vấn đề. Đầu tiên là lợi ích của các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự (BPBĐ) nói chung. Thứ hai là phân loại các BPBĐ và thứ ba là quá trình phát triển

lịch sử của pháp luật về các BPBĐ của Pháp. Đây là ba nội dung của phần giới thiệu tổng quát này.

Vấn đề thứ nhất, lợi ích của các BPBĐ là gì? Để hiểu được lợi ích của các BPBĐ, phải xuất phát từ tình huống một chủ nợ không có bảo đảm và không được thanh toán, có nghĩa là một chủ nợ không dùng các BPBĐ và con nợ không thanh toán. Tình trạng của chủ nợ này được xác định bởi hai nguyên tắc cơ bản được quy định tại các Điều 2284 và 2285 BLDS Pháp. Nguyên tắc đầu tiên được quy định tại Điều 2284 mà theo đó chủ nợ có quyền cầm cố nói chung trên tất cả các tài sản của con nợ. Nhưng ở đây, cần phải chú ý đến các từ ngữ, khi nói rằng chủ nợ không có bảo đảm có quyền cầm cố nói chung, từ “cầm cố” không chỉ một BPBĐ mà chỉ có nghĩa đơn giản là chủ nợ không có bảo đảm có thể kê biên mọi tài sản của con nợ. Nhưng cũng cần chú ý, nếu Điều 2284 quy định rằng chủ nợ không có bảo đảm có thể kê biên mọi tài sản của con nợ thì điều đó có nghĩa rằng họ không thể kê biên những tài sản khác ngoài những tài sản thuộc về con nợ. Điều này có nghĩa rằng họ không thể kê biên các tài sản đã từng thuộc về con nợ nhưng con nợ đã chuyển nhượng hoặc bán đi. Theo ngôn ngữ chuyên ngành, người ta nói rằng chủ nợ không có bảo đảm không có quyền truy đuổi tài sản vì họ không thể được thanh toán bằng các tài sản đã từng thuộc về con nợ nhưng con nợ đã chuyển nhượng. Đó là nguyên tắc đầu tiên theo Điều 2284 BLDS.

Nguyên tắc thứ hai cho phép xác định con nợ không có bảo đảm được thanh toán theo quy định tại Điều 2285 BLDS. Đó là nguyên tắc về sự bình đẳng giữa các chủ nợ không có bảo đảm. Nguyên tắc này có 2 hệ quả: thứ nhất là quy tắc *chạy đua*, “ai đến trước được thanh toán trước”, có nghĩa là khi hai chủ nợ không có bảo đảm có cùng một con nợ, chủ nợ đầu tiên kê biên tài sản của con nợ được thanh

toán trước chủ nợ còn lại, chủ nợ nhanh hơn được thanh toán trước chủ nợ chậm hơn. Đó là quy tắc chạy đua, chủ nợ nhanh hơn, kê biên đầu tiên được thanh toán trước những chủ nợ khác. Hệ quả thứ hai gắn liền với nguyên tắc về sự bình đẳng giữa các chủ nợ là sự phân chia tài sản còn lại của con nợ cho các chủ nợ theo tỉ lệ khoản nợ của từng người, nghĩa là khi hai chủ nợ không có bảo đảm nhanh như nhau, cùng kê biên một tài sản, mỗi chủ nợ sẽ nhận được một phần giá trị tài sản bằng với tỉ lệ giá trị khoản nợ của từng người trong tổng giá trị các khoản nợ. Ví dụ, nếu chủ nợ thứ nhất có khoản nợ trị giá 100 và chủ nợ thứ hai có khoản nợ trị giá 200 thì chủ nợ thứ nhất sẽ nhận được một phần ba giá trị của tài sản và chủ nợ thứ hai nhận được hai phần ba giá trị của tài sản. Như vậy, nếu xem xét đồng thời quy tắc chạy đua, « ai đến trước được thanh toán trước » và sự phân chia tài sản còn lại theo tỉ lệ khoản nợ, những chủ nợ đến cùng lúc được thanh toán theo tỉ lệ, người ta nhận thấy rằng chủ nợ không có bảo đảm không có quyền được ưu tiên thanh toán. Chủ nợ không có bảo đảm không có bất cứ quyền ưu tiên nào để được thanh toán trước một chủ nợ khác bằng cách viện dẫn rằng khoản nợ của họ phát sinh trước hoặc đến hạn trước ; không có các quyền được ưu tiên thanh toán gắn liền với thời điểm phát sinh khoản nợ hoặc gắn liền với thời điểm đến hạn của khoản nợ. Do chủ nợ không có bảo đảm không có quyền truy đuổi tài sản, hệ quả của quy định tại Điều 2284 BLDS và không có quyền được ưu tiên thanh toán, hệ quả của quy định tại Điều 2285 BLDS, người ta thấy rất rõ nguy cơ tồn tại đối với chủ nợ không có bảo đảm đến hạn thanh toán. Họ bị đe dọa bởi tình trạng không có khả năng chi trả của con nợ khi đến hạn và tình trạng không có khả năng thanh toán nợ này có thể có hai lý do : lý do thứ nhất là con nợ đã chuyển nhượng các tài sản trong khoảng thời gian từ khi phát sinh khoản nợ đến khi khoản nợ đến hạn. Như vậy, tôi nhắc lại, nguy cơ đầu tiên là con nợ chuyển nhượng các tài sản và chủ nợ không có bảo đảm không thể kê biên những tài sản này bởi họ không có quyền truy đuổi tài sản. Nguy cơ thứ hai là con nợ kí kết những khoản nợ mới trong khoảng thời gian từ khi phát sinh khoản nợ đến khi khoản nợ đến hạn ; và khi con nợ kí kết các khoản nợ mới, chủ nợ không có bảo đảm không có quyền được ưu tiên thanh toán.

Do đó, người ta thấy rõ lợi ích của các biện pháp bảo đảm, đó là để bảo vệ chủ nợ đến hạn, chống lại nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ của con nợ do giảm tài sản có bởi con nợ đã chuyển nhượng các tài sản hoặc do tăng tài sản nợ bởi con nợ đã kí kết các khoản nợ mới. Đó chính là lợi ích của các biện pháp bảo đảm : bảo vệ chủ nợ đến hạn, chống lại nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ, nguy cơ do không có quyền truy đuổi tài sản và quyền được ưu tiên thanh toán.

Vậy các BPBD làm thế nào để bảo vệ chống lại nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ ? Có thể đưa ra 3 cách để bảo vệ chủ nợ đến hạn. Cách thứ nhất là giả định một con nợ phụ để trợ giúp, người sẽ thanh toán nếu con nợ chính không thanh toán. Ở đây, chúng ta có một biện pháp bảo đảm thuộc loại đối nhân mà tôi sẽ trình bày sau. Bảo lãnh

là một biện pháp bảo đảm đối nhân điển hình. Pierre cho Paul vay 100 000 ơ rô và họ đã thỏa thuận rằng nếu Paul không thanh toán, Jacques sẽ thanh toán ; chúng ta có một con nợ phụ, để trợ giúp chi trả. Với biện pháp bảo đảm này, chủ nợ không có được quyền truy đuổi tài sản hay quyền được ưu tiên thanh toán nhưng có được một quyền cầm cố nói chung, bổ sung bởi vì họ có một quyền cầm cố nói chung đối với tài sản của con nợ cũng như đối với tài sản của một người khác, tài sản của con nợ phụ. Do đó, như quý vị thấy, với giả định một con nợ phụ, nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ không bị xóa bỏ. Biện pháp này không xóa bỏ nguy cơ không thanh toán mà làm nguy cơ này giảm đi bởi vì chủ nợ sẽ được thanh toán nếu con nợ chính hoặc con nợ phụ thanh toán. Nếu con nợ phụ chẳng hạn là một ngân hàng thì có sự an toàn rất lớn bởi khả năng thanh toán của ngân hàng khá chắc chắn kể cả trong tình hình khó khăn hiện nay. Đó là cách đầu tiên để bảo vệ chủ nợ đến hạn chống lại nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ : giả định một con nợ phụ, một biện pháp bảo đảm thuộc loại đối nhân.

Cách thứ hai để bảo vệ chủ nợ chống lại nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ là trao cho chủ nợ quyền được ưu tiên thanh toán trên một hoặc nhiều tài sản của con nợ, quyền được ưu tiên này sẽ bảo vệ chủ nợ chống lại nguy cơ tăng tài sản nợ và đôi khi trao cho chủ nợ cả quyền truy đuổi tài sản để bảo vệ chủ nợ chống lại nguy cơ giảm tài sản có. Ở đây, chúng ta có một biện pháp bảo đảm đối vật được thực hiện trên một tài sản thuộc khối tài sản của con nợ. Ví dụ về biện pháp bảo đảm đối vật là cầm cố hoặc thế chấp.

Cách thứ ba để bảo vệ chủ nợ đến hạn chống lại nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ phức tạp hơn : chủ nợ sẽ bảo lưu quyền sở hữu một tài sản phải thuộc quyền sở hữu của con nợ hoặc chủ nợ xác lập quyền sở hữu đối với một tài sản thuộc về con nợ. Trong trường hợp đầu tiên, chúng ta nói về một sự bảo lưu quyền sở hữu, chủ nợ giữ lại quyền sở hữu của một tài sản phải được chuyển cho con nợ. Trong trường hợp thứ hai, người ta gọi là ủy thác bảo đảm mà trong đó, quyền sở hữu được chuyển nhượng bởi con nợ cho chủ nợ để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Do đó, khi chủ nợ giữ lại quyền sở hữu của một tài sản phải được chuyển cho con nợ, tất nhiên họ sẽ chuyển quyền sở hữu lại cho con nợ khi họ được thanh toán. Và khi con nợ đã chuyển quyền sở hữu tài sản cho chủ nợ để bảo đảm thực

hiện nghĩa vụ, chủ nợ sẽ trả lại tài sản cho con nợ khi họ được thanh toán, nếu họ được thanh toán. Như vậy, với cách thứ ba này, chúng ta có một biện pháp bảo đảm đối vật nhưng đây là một biện pháp mà người ta gọi là biện pháp bảo đảm bằng quyền sở hữu. Biện pháp này rất đặc biệt bởi vì nó được thực hiện trên một tài sản thuộc khối tài của chủ nợ và không thuộc khối tài sản của con nợ. Tất nhiên tôi sẽ quay trở lại vấn đề này khi chúng ta tìm hiểu về các biện pháp bảo đảm đối vật.

Như vậy, trong mọi trường hợp, có 3 cách có thể đưa ra để bảo vệ một chủ nợ đến hạn chống lại nguy cơ không có khả năng thanh toán nợ :

- Giả định một con nợ phụ để trợ giúp thanh toán - đây là một biện pháp bảo đảm đối nhân, hoặc
- Trao cho chủ nợ quyền truy đuổi tài sản hay quyền được ưu tiên thanh toán có thể cùng với quyền truy đuổi đối với tài sản thuộc về con nợ - đây là một biện pháp bảo đảm đối vật lập ra trên tài sản của con nợ, hoặc
- Chủ nợ giữ lại hay xác lập quyền sở hữu đối với một tài sản – đây là một biện pháp bảo đảm đối vật lập ra trên tài sản của chính chủ nợ.

Như vậy, tôi đã trình bày với quý vị vấn đề đầu tiên của phần giới thiệu về lợi ích của các biện pháp bảo đảm.

Vấn đề thứ hai của phần giới thiệu là phân loại các biện pháp bảo đảm. Ở đây, tôi muốn trình bày với quý vị cách phân loại các biện pháp bảo đảm của pháp luật Pháp đôi khi không tìm thấy trong pháp luật Việt Nam. Các BPBĐ của pháp luật Pháp có thể được phân loại theo nhiều cách khác nhau, có các cách phân loại chính và các cách phân loại phụ. Tiêu chí của hai cách phân loại chính các BPBĐ là nguồn gốc và bản chất của biện pháp bảo đảm.

Cách phân loại các BPBĐ thứ nhất là phân loại theo nguồn gốc của biện pháp bảo đảm. Dựa theo tiêu chí này, pháp luật của Pháp phân biệt các BPBĐ do luật định, các BPBĐ do thỏa thuận và các BPBĐ tư pháp. Các BPBĐ do luật định là các BPBĐ được pháp luật trao cho một số chủ nợ và người ta thường gọi là các « đặc quyền ». Hai ví dụ sau đây sẽ trả lời cho hai trường hợp pháp luật mà bà Hoàng Thị Thúy Hằng đã đưa ra : Pháp luật trao cho Nhà nước một BPBĐ để đảm bảo thu được thuế, người ta gọi đó là « đặc quyền của Kho bạc Nhà nước » và pháp luật trao cho người lao động một BPBĐ để bảo đảm thanh toán lương, người ta gọi đó là «

đặc quyền của người lao động » hay « đặc quyền tiền lương ». Tôi muốn bổ sung rằng trong pháp luật của Pháp có rất nhiều các

BPBĐ do pháp luật quy định, đôi khi là quá nhiều. Các BPBĐ do luật định thường được pháp luật đặt ra theo yêu cầu của một nhóm gây sức ép và các nhóm gây sức ép thường mâu thuẫn với nhau.

Các BPBĐ do thỏa thuận là các BPBĐ phát sinh từ một thỏa thuận, từ một hợp đồng. Các BPBĐ chính của pháp luật Pháp mà tôi sẽ trình bày trong phần sau gồm bảo lãnh, cầm cố động sản, cầm cố tài sản, thế chấp v.v... Các BPBĐ này là các BPBĐ do thỏa thuận, nhưng hãy lưu ý, đây là các BPBĐ do pháp luật quy định và điều chỉnh. Các BPBĐ này do pháp luật quy định và điều chỉnh nhưng chỉ có thể phát sinh từ một thỏa thuận, một hợp đồng thường được ký kết giữa chủ nợ và người bảo đảm.

Cuối cùng, các BPBĐ tư pháp là các BPBĐ do Tòa án tuyên theo yêu cầu của chủ nợ và trên giả thiết trái với ý chí của con nợ. Hãy lưu ý, trong pháp luật Pháp thẩm phán không thể tuyên một BPBĐ nếu pháp luật không cho phép thẩm phán đưa ra. Các BPBĐ tư pháp luôn luôn là các BPBĐ do pháp luật quy định. Ví dụ khi một chủ nợ cho rằng việc thanh toán khoản nợ bị đe dọa, họ có thể yêu cầu thẩm phán cho phép lấy một bất động sản thuộc về con nợ làm thế chấp ; người ta gọi đây là thế chấp bảo lưu. Hãy lưu ý, loại thế chấp này phát sinh từ một quyết định tư pháp bởi vì cần phải có sự cho phép của thẩm phán để đăng ký BPBĐ. Nhưng tôi nhấn mạnh, thẩm phán không bao giờ được phép tuyên một BPBĐ mà không có một quy định pháp luật cho phép thẩm phán tuyên. Trên đây là ba loại BPBĐ được phân biệt dựa trên nguồn gốc : các BPBĐ do luật định, các BPBĐ do thỏa thuận và các BPBĐ tư pháp. Tôi sẽ trở lại cách phân loại của các BPBĐ của pháp luật Việt Nam sau, còn bây giờ tôi sẽ tiếp tục trình bày về cách phân loại các BPBĐ của pháp luật Pháp.

Cách phân loại thứ hai là cách phân loại dựa trên bản chất của BPBĐ, chủ yếu so sánh phân biệt các BPBĐ đối nhân với các BPBĐ đối vật. Tôi sẽ trình bày lần lượt từng loại BPBĐ. Đầu tiên là các BPBĐ đối nhân, người ta có thể dễ dàng định nghĩa các BPBĐ đối nhân : đó là một người bảo đảm cho khoản nợ, cho việc thực hiện nghĩa vụ của một người khác; như vậy trái quyền thứ nhất được củng cố bởi trái quyền thứ hai, quyền đối nhân thứ nhất được củng cố bởi quyền đối nhân thứ hai, chính vì vậy các biện pháp này được gọi là BPBĐ đối nhân. Trong pháp luật Pháp, có ba BPBĐ đối nhân : bảo lãnh là một biện pháp bảo đảm truyền thống, cổ điển và hai BPBĐ mới xuất hiện gần đây mà chúng ta sẽ quay trở lại sau là bảo đảm theo yêu cầu đầu tiên, một BPBĐ chặt chẽ hơn biện pháp bảo lãnh và ý định

thư, một BPBD kém chặt chẽ hơn biện pháp bảo lãnh. Như vậy, trong pháp luật của Pháp, có ba BPBD đối nhân và chúng ta sẽ thảo luận sau. Về các BPBD đối vật, làm thế nào để định nghĩa ? Các BPBD đối vật là một quyền trên một hoặc nhiều tài sản được trao cho chủ nợ, đó là một quyền đối vật được trao cho chủ nợ và củng cố thêm quyền đòi nợ của chủ nợ. Từ đó, các biện pháp này được gọi là các BPBD đối vật.

Chúng ta cần hiểu rõ ý nghĩa những tên gọi này. Các biện pháp được gọi là BPBD đối nhân bởi sự bảo đảm được dựa trên một quyền đối nhân, chẳng hạn như trên người bảo lãnh. Các biện pháp được gọi là BPBD đối vật bởi sự bảo đảm được dựa trên một quyền đối vật trên một hoặc nhiều tài sản. Cần chú rằng đây là một quyền đối vật tương đối đặc biệt, đầu tiên người ta gọi đây là một quyền đối vật phụ thêm bởi nó gắn liền với một quyền đòi nợ mà nó đảm bảo. Điểm đặc biệt thứ hai của quyền đối vật này là nó trao cho người có quyền – chủ nợ một quyền trên giá trị của tài sản, BPBD đối vật hầu như không bao giờ trao cho người có quyền quyền sử dụng tài sản bởi chủ nợ không muốn, không tìm cách để sử dụng tài sản. Điều mà chủ nợ muốn là có được một quyền trên giá trị của tài sản trong trường hợp mà họ không được thanh toán. Đó chính là lý do vì sao hiện nay tại Pháp, người ta thường nói rằng các BPBD đối vật là sự sử dụng giá trị của một hay nhiều tài sản để đảm bảo một quyền đòi nợ.

Như vậy, đó là cách định nghĩa các BPBD đối vật. Nhưng chính những BPBD đối vật này cũng là đối tượng của nhiều cách phân loại phụ. Và trong các BPBD đối vật, người ta phân biệt theo hiệu lực, theo cơ sở của chúng và theo cách các biện pháp này hình thành. Người ta phân biệt ba cách phân loại phụ mà sau đây tôi sẽ lần lượt trình với quý vị. Cách phân loại phụ thứ nhất chỉ dành cho các BPBD đối vật là cách phân loại dựa trên các hiệu lực của BPBD. Đôi khi, các BPBD đối vật chỉ trao cho chủ nợ quyền được ưu tiên thanh toán và không gì khác. Điều này có nghĩa là chủ nợ được bảo vệ trước nguy cơ tăng tài sản nợ, được ưu tiên thanh toán trước các chủ nợ khác nhưng chủ nợ lại không được bảo vệ trước nguy cơ giảm tài sản có, không có quyền truy đuổi tài sản nếu tài sản được chuyển nhượng. Chẳng hạn Đó là trường hợp của các đặc quyền chung được pháp luật trao.

Đôi khi, các BPBD đối vật lại trao cho chủ nợ cả quyền được ưu tiên thanh toán và quyền truy đuổi tài sản. Và như vậy, BPBD trở nên hiệu quả hơn rất nhiều bởi vì chúng bảo vệ chủ nợ trước hai nguy cơ tăng tài sản nợ - nhờ quyền được ưu tiên thanh toán hoặc giảm tài sản – nhờ quyền truy đuổi, ví dụ như trong trường hợp thế chấp. Và đôi khi, các BPBD trao cho chủ nợ một độc quyền trên giá trị của tài sản, hiệu quả hơn quyền được ưu tiên thanh toán và quyền truy đuổi tài sản. Đó

là một độc quyền trên giá trị của tài sản phát sinh từ các biện pháp bảo đảm bằng quyền sở hữu, từ sự bảo lưu quyền sở hữu hoặc từ ủy thác di sản. Như vậy, như quý vị thấy, trong số các BPBĐ đối vật, cách phân loại phụ thứ nhất này cho phép phân biệt các BPBĐ theo mức độ hiệu quả của chúng : biện pháp làm phát sinh quyền được ưu tiên thanh toán, biện pháp làm phát sinh quyền được ưu tiên thanh toán và quyền truy đuổi tài sản và cuối cùng, biện pháp hiệu quả nhất, bảo lưu, làm phát sinh độc quyền trên giá trị của tài sản mà tôi sẽ quay trở lại khi trình bày về các BPBĐ bằng quyền sở hữu.

Cách phân loại phụ thứ hai, đối với các BPBĐ đối nhân, là cách phân loại theo cơ sở của BPBĐ. Từ quan điểm này, người ta phân biệt các BPBĐ trên toàn bộ tài sản và các BPBĐ trên tài sản cụ thể. Các BPBĐ chung là các BPBĐ đặt trên toàn bộ tài sản của con nợ hoặc trên toàn bộ bất động sản của con nợ hoặc trên toàn bộ động sản của con nợ. Ví dụ như đặc quyền của Kho bạc Nhà nước hoặc đặc quyền của người lao động đặt trên toàn bộ tài sản của con nợ, động sản và bất động sản. Vẫn dựa trên cơ sở của BPBĐ, người ta phân biệt các BPBĐ bằng động sản và các BPBĐ bằng bất động sản. Các BPBĐ bằng động sản được đặt trên các động sản, trong đó người ta phân biệt các BPBĐ bằng động sản hữu hình như trang sức, ô tô, kim loại quý, tác phẩm nghệ thuật v.v... và các BPBĐ bằng động sản vô hình như các trái quyền, cổ phiếu, trái phiếu. Bên cạnh đó có các BPBĐ bằng bất động sản được đặt trên các bất động sản. Như vậy, tóm lại, về cách phân loại thứ hai theo cơ sở của BPBĐ, người ta phân biệt BPBĐ trên toàn bộ tài sản với BPBĐ trên tài sản cụ thể, BPBĐ bằng động sản với BPBĐ bằng bất động sản và trong các BPBĐ bằng động sản, phân biệt BPBĐ bằng động sản hữu hình và BPBĐ bằng động sản vô hình.

Cuối cùng, cách phân loại phụ thứ ba, cũng dành riêng cho các BPBĐ đối vật, phân biệt các BPBĐ đối vật dựa trên cách thức hình thành của chúng. Ở đây người ta phân biệt BPBĐ đối vật làm mất quyền sở hữu và các BPBĐ không làm mất quyền sở hữu. BPBĐ đối vật làm mất đi quyền sở hữu khi con nợ, người bảo đảm phải giao lại tài sản cho chủ nợ, đó chính là biện pháp cầm cố theo pháp luật Việt Nam. Và BPBĐ không làm mất đi quyền sở hữu là biện pháp mà trong đó, con nợ hoặc người bảo đảm giữ lại, không phải giao tài sản cho chủ nợ, đó chính là biện pháp thế chấp theo pháp luật Việt Nam cũng như biện pháp thế chấp theo pháp luật Pháp. Ở đây, chúng ta cần nhấn mạnh một điều : hiển nhiên BPBĐ đối vật làm mất quyền sở hữu rất bảo vệ chủ nợ bởi vì chủ nợ chiếm giữ tài sản và không phải chịu nguy cơ tài sản bị con nợ bán đi. Nhưng BPBĐ làm mất quyền sở hữu có thể rất rắc rối đối với con nợ, đặc biệt là khi đó là một tài sản mà con nợ cần để tiến hành

các hoạt động kinh doanh, sản xuất của mình và để kiếm tiền thanh toán cho chủ nợ. Hiển nhiên BPBĐ không làm mất quyền sở hữu mang theo rủi ro là người bảo đảm hoặc con nợ chuyển giao tài sản hoặc thỏa thuận những biện pháp bảo đảm khác và do đó, như bà Hằng đã nói, một BPBĐ không làm mất quyền sở hữu đòi hỏi phải đăng ký, những người thứ ba cần phải được báo trước về sự tồn tại của BPBĐ. Và như quý vị đã biết, việc tổ chức đăng ký bất động sản dễ dàng hơn rất nhiều so với động sản, tôi sẽ quay lại vấn đề này sau.

Đó là vấn đề thứ hai mà tôi muốn trình bày với quý vị về những cách phân loại các BPBĐ của pháp luật Pháp.

Cuối cùng, vấn đề thứ ba của phần giới thiệu là quá trình phát triển của pháp luật về các BPBĐ của Pháp. Theo tôi, cần dừng lại quá trình phát triển này bởi vì quý vị sẽ nhận thấy rằng quá trình phát triển của pháp luật về các BPBĐ khá luẩn quẩn, xoay vòng, các BPBĐ đã tồn tại, biến mất rồi lại xuất hiện. Và quý vị cũng sẽ thấy rằng các từ ngữ trong pháp luật Pháp đôi khi đã có sự thay đổi về nghĩa.

Nhìn chung, người ta có thể phân chia quá trình phát triển của pháp luật về các BPBĐ thành 6 thời kì. Thời kì đầu tiên, ban đầu chỉ tồn tại các BPBĐ đối nhân thuộc loại bảo lãnh do hai lý do dễ hiểu. Thứ nhất là lý do xã hội học : loại BPBĐ này - BPBĐ đối nhân – là tương đối tự nhiên trong một nhóm xã hội hạn chế hay, loại BPBĐ này thể hiện một sự liên kết, đoàn kết xã hội. Một người bảo lãnh cho người hàng xóm của họ. Trong một nhóm xã hội hạn chế, việc bảo đảm cho khoản nợ của một người quen biết là khá tự nhiên. Bên cạnh đó là một lý do về kĩ thuật : về nội dung, BPBĐ đối nhân là một biện pháp bảo đảm rất đơn giản bởi vì chỉ cần thêm vào một con nợ thứ hai, thêm vào quyền đòi nợ thứ nhất một quyền đòi nợ thứ hai. Nói cách khác, BPBĐ đối nhân không đòi hỏi bất cứ sự sáng tạo nào về pháp luật mà chỉ cần, tôi nhắc lại, tạo ra một quyền đòi nợ mới. Đó là thời kì đầu tiên ; về mặt lịch sử, những BPBĐ xuất hiện đầu tiên là các BPBĐ đối nhân.

Thời kì thứ hai, có sự xuất hiện của BPBĐ đối vật đơn giản, đó chính là các ủy thác bảo đảm, chuyển nhượng ủy thác. Con nợ chuyển giao quyền sở hữu của một trong những tài sản của mình cho chủ nợ ; nếu con nợ không thanh toán, chủ nợ sẽ giữ quyền sở hữu ; nếu con nợ thanh toán, chủ nợ sẽ hoàn lại quyền sở hữu tài sản. Đó là BPBĐ đối vật đầu tiên xuất hiện và nó đã xuất hiện trong pháp luật La Mã. Lợi ích của việc chuyển nhượng ủy thác, ủy thác bảo đảm này là tạo sự bảo đảm hoàn toàn cho chủ nợ. Nhưng biện pháp ủy thác bảo đảm này có rất nhiều điều kiện hạn chế. Thứ nhất, đây là một cơ chế nặng nề với hai lần chuyển giao quyền sở hữu : đầu tiên, con nợ chuyển giao cho chủ nợ rồi sau đó nếu con nợ thanh toán thì có sự chuyển giao ngược lại, từ chủ nợ cho con nợ. Thứ hai, con nợ mất

quyền hưởng dụng tài sản bởi vì họ đã mất quyền sở hữu. Điểm hạn chế thứ ba là nguy cơ chủ nợ khi trở thành chủ sở hữu có thể sẽ bán tài sản bởi vì đó là một chủ nợ không trung thực. Điểm hạn chế cuối cùng là sự lãng phí tín dụng bởi vì nếu quyền đòi nợ có giá trị thấp hơn giá trị của tài sản, tài sản được sử dụng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ có giá trị thấp hơn và chỉ được chuyển giao quyền sở hữu cho một chủ nợ duy nhất. Đó là sự lãng phí tín dụng gắn liền với cơ chế này. Điều này giải thích cho sự chuyển tiếp sang thời kì thứ ba.

Thời kì thứ ba, có sự xuất hiện của các BPBĐ đối vật tinh vi hơn, đó là những BPBĐ đối vật mà trong đó không còn có sự chuyển giao quyền sở hữu mà là sự chuyển giao quyền chiếm giữ. Điều đó có nghĩa là con nợ giao cho chủ nợ quyền chiếm giữ vật nhưng con nợ vẫn là chủ sở hữu vật, đây là sự chuyển giao quyền chiếm hữu tạm thời. BPBĐ này được gọi là cầm cố tài sản. Khái niệm « cầm cố tài sản » dùng để chỉ một BPBĐ đối vật có sự chuyển giao đơn giản quyền chiếm giữ, chiếm hữu tạm thời. Đối tượng của cầm cố có thể là động sản hoặc bất động sản. Như vậy, có sự tiến bộ rất rõ rệt trong thời kì thứ ba này : điểm hạn chế thứ nhất và thứ ba của ủy chuyển nhượng ủy thác đã biến mất. Về điểm hạn chế thứ nhất, không còn sự chuyển giao hai lần quyền sở hữu, cơ chế trở nên ít nặng nề hơn. Về điểm hạn chế thứ ba, không còn nguy cơ chủ nợ chuyển giao tài sản bởi vì họ không phải là chủ sở hữu tài sản. Nhưng vẫn còn hai hạn chế khác : thứ nhất, con nợ không còn quyền chiếm giữ tài sản và do đó, không thể sử dụng tài sản ; điều này dẫn đến những vấn đề nghiêm trọng nếu con nợ cần có tài sản để kiếm tiền thanh toán cho khoản nợ. Và thứ hai, còn có sự lãng phí tín dụng bởi một khi đã giao vật cho chủ nợ, con nợ không thể chuyển giao vật cho một chủ nợ khác ngay cả khi giá trị của quyền đòi nợ thứ nhất – khoản nợ thứ nhất – thấp hơn rất nhiều so với giá trị của tài sản. Do đó, người ta đã chuyển sang thời kì thứ tư.

Vào thời kì thứ tư, xuất hiện BPBĐ đối vật được hoàn thiện, cải tiến nhất, đó là một BPBĐ đối vật không làm mất quyền chiếm hữu, không còn sự chuyển giao quyền sở hữu và cũng không còn sự chuyển giao quyền chiếm hữu. Con nợ giữ lại tài sản nhưng chủ nợ có quyền được ưu tiên thanh toán và quyền truy đuổi tài sản. BPBĐ đó chính là thế chấp. Con nợ không bị mất quyền chiếm hữu, điều này đã xóa bỏ hai hạn chế còn lại của các BPBĐ làm mất quyền chiếm hữu. Nhờ đó, con nợ giữ lại quyền sử dụng vật và như vậy có thể sử dụng nó để kiếm tiền. Và sự lãng phí tín dụng cũng không còn bởi một tài sản có thể được sử dụng để bảo đảm cho nhiều quyền đòi nợ. Nhưng việc con nợ không bị mất quyền chiếm hữu lại làm phát sinh những nguy cơ, rủi ro mới cho người thứ ba bởi vì con nợ giữ vật, quyền chiếm hữu không bị mất đi khiến cho BPBĐ không lộ ra mà được giấu đi.

Đồng thời, BPBD này rất nguy hiểm đối với các chủ nợ khác của con nợ, những người bị ảnh hưởng bởi quyền được ưu tiên thanh toán. Và tính chất bí mật của BPBD này cũng rất nguy hiểm đối với người thứ ba thụ đắc tài sản, những người bị ảnh hưởng bởi quyền truy đuổi tài sản.

Chính vì vậy, cần phải tìm ra một giải pháp cho nguy cơ phát sinh từ tính chất bí mật của BPBD này. Giải pháp được tìm thấy trong việc công bố, đăng ký, cụ thể là việc công bố thế chấp, đăng ký thế chấp trong một Sổ bộ đăng ký mà người thứ ba có thể tra cứu, tham khảo. Nhưng cùng lúc, thế chấp trở thành một BPBD chỉ có đối tượng là bất động sản bởi vì người ta biết cách tiến hành đăng ký BPBD cho bất động sản trong khi người ta không biết cách tiến hành đăng ký BPBD cho động sản. Thời kì thứ tư này là thời kì của BLDS Pháp năm 1804. Trong BLDS Pháp năm 1804, về cơ bản, nói một cách đơn giản, có hai BPBD đối vật chính. Đó là cầm cố động sản, một BPBD đối vật làm mất đi quyền chiếm hữu và thế chấp, BPBD có đối tượng là bất động sản và không làm mất đi quyền chiếm hữu. Thời kì thứ tư này kéo dài từ năm 1804 đến nửa đầu thế kỉ 20.

Thời kì thứ năm mở ra vào khoảng những năm 1950, 1960 và được đánh dấu bởi ba hiện tượng. Đầu tiên là sự khôi phục, đổi mới của các BPBD đối nhân, các BPBD đối nhân đóng một vai trò quan trọng. Biện pháp bảo lãnh phát triển và nhiều BPBD đối nhân mới xuất hiện như bảo đảm theo yêu cầu đầu tiên, ý định thư. Hiện tượng thứ hai đánh dấu thời kì thứ năm này là sự thay đổi, phát triển của biện pháp cầm cố động sản với số lượng các biện pháp cầm cố động sản đặc biệt tăng lên. Hiện tượng thứ ba hết sức ngạc nhiên là sự quay trở lại các BPBD đối vật rất cổ điển đã biến mất như các biện pháp bảo đảm bằng quyền sở hữu, đặc biệt là biện pháp ủy thác bảo đảm, chuyển nhượng ủy thác. Các BPBD của thời kì thứ hai đã từng biến mất xuất hiện trở lại. Ba sự phát triển trên, gồm sự đổi mới của các BPBD đối nhân, sự thay đổi và phát triển của biện pháp cầm cố động sản và sự xuất hiện lại của các BPBD cổ điển như chuyển nhượng ủy thác được giải thích bởi hai lý do mà ở đây tôi muốn nhấn mạnh với quý vị.

Lý do thứ nhất là sự biến đổi thành phần cấu tạo của khối tài sản, các động sản đóng vai trò ngày càng quan trọng trong khối tài sản, so với các bất động sản. Và đồng thời xuất hiện nhiều loại động sản mới, nhiều động sản vô hình mới, chẳng hạn như quyền sở hữu trí tuệ, quyền tác giả, quyền sở hữu đối với sáng chế. Như vậy, sự biến đổi thành phần cấu tạo của khối tài sản, tăng các động sản và nhiều loại động sản mới xuất hiện giải thích cho sự phát triển cũng như thay đổi của cầm cố động sản. Người ta không thể giữ mãi một mô hình cầm cố động sản duy nhất khi các động sản ngày càng khác biệt nhau. Lý do thứ hai dẫn đến sự thay đổi ở

thời kì thứ năm khó giải thích hơn, đó là các BPBĐ đối vật truyền thống phải tuân thủ các thủ tục phá sản. Cho đến năm 1967 tại Pháp, các chủ nợ có các BPBĐ đối vật như cầm cố động sản, thế chấp không phải chịu rủi ro trong trường hợp phá sản, tiến hành thủ tục phá sản; các BPBĐ của họ vẫn còn hiệu quả bởi vì trong thời kì đó, thủ tục phá sản chỉ có một mục đích duy nhất là thanh toán cho các chủ nợ. Vấn đề đặt ra là thanh toán cho các chủ nợ trong khi không có đủ tiền để thanh toán cho tất cả các chủ nợ. Ngay khi mục đích duy nhất của thủ tục phá sản là thanh toán cho các chủ nợ, việc các chủ nợ đã thận trọng yêu cầu có các BPBĐ có thể sử dụng các BPBĐ là điều bình thường.

Từ những năm 1960, mục đích của thủ tục phá sản thay đổi, không còn là tổ chức thanh toán cho các chủ nợ mà là khôi phục, cứu các doanh nghiệp bởi vì các doanh nghiệp tạo ra việc làm và trong một thời kì chống nạn thất nghiệp, việc khôi phục, cứu các doanh nghiệp gặp khó khăn là điều dễ hiểu. Ngoài ra, để cứu các doanh nghiệp gặp khó khăn, cần phải đề nghị các ngân hàng cho các doanh nghiệp gặp khó khăn vay tiền. Và để các ngân hàng cho doanh nghiệp vay, cần phải có sự bảo đảm thanh toán cho ngân hàng ; sự bảo đảm này được ưu tiên thanh toán trước các BPBĐ đã được hình thành trong thời kì doanh nghiệp còn có các tài sản. Nói một cách khác, sự thay đổi mục đích của các thủ tục phá sản đã làm xuất hiện tại Pháp những quyền ưu tiên trong lĩnh vực thủ tục phá sản ; đó là những BPBĐ mà pháp luật trao cho chủ nợ cho doanh nghiệp gặp khó khăn vay. Và những quyền ưu tiên này sẽ được ưu tiên thanh toán trước các BPBĐ đối vật truyền thống như thế chấp hay cầm cố động sản.

Vậy các chủ nợ phản ứng như thế nào ? Họ chuyển hướng từ các BPBĐ truyền thống như cầm cố động sản, thế chấp sang lựa chọn các BPBĐ đối nhân, những BPBĐ không do con nợ mà do người thứ ba cam kết, hoặc các BPBĐ bằng quyền sở hữu bởi vì các BPBĐ bằng quyền sở hữu trao cho chủ nợ quyền sở hữu tài sản và sự phá sản của con nợ không ảnh hưởng gì đến các BPBĐ bằng quyền sở hữu. Đây là một điểm quan trọng bởi chúng ta không thể hiểu được sự phát triển của pháp luật về các BPBĐ tại Pháp nếu không hiểu sự thay đổi về mục đích của các thủ tục phá sản. Trong thời kì thứ năm này, các BPBĐ đối nhân phát triển và các BPBĐ bằng quyền sở hữu xuất hiện để chống lại tình trạng phá sản của con nợ. Có thể dễ dàng hiểu rằng khi con nợ bị phá sản, thủ tục phá sản được áp dụng cho khối tài sản của con nợ mà không áp dụng đối với khối tài sản của người thứ ba, của người bảo lãnh và không áp dụng đối với khối tài sản của chủ nợ mà các BPBĐ đối nhân thuộc khối tài sản của người thứ ba, còn các BPBĐ bằng quyền sở hữu là tài sản trong khối tài sản của chủ nợ.

Thời kì thứ sáu được mở ra tại Pháp với việc sửa đổi các BPBĐ được tiến hành vào năm 2006 bằng một Sắc luật ngày 23 tháng 3 năm 2006. Như quý vị đã biết, sắc luật là văn bản do Chính phủ, thừa ủy quyền của Nghị viện, ban hành để điều chỉnh lĩnh vực thông thường thuộc phạm vi thẩm quyền của Nghị viện. Việc sửa đổi các BPBĐ được tiến hành bằng một sắc luật và đã làm thay đổi sâu sắc pháp luật về các BPBĐ. Thứ nhất, nó đổi mới các biện pháp bảo đảm ; thứ hai, nó mang lại nhiều thay đổi quan trọng về mặt nội dung.

Về sự đổi mới của các BPBĐ, nhờ có sự sửa đổi, một Quyển trong Bộ luật Dân sự đã được soạn thảo dành riêng cho các BPBĐ. Đó là Quyển IV Bộ luật Dân sự về các BPBĐ. Trước đó, các BPBĐ được quy định rải rác trong các phần khác nhau của Quyển III ; hiện nay, tất cả các BPBĐ đã được quy định tập trung trong Quyển IV ; điều này đánh dấu tầm quan trọng của lĩnh vực này ; như Ông Vụ trưởng đã nói, pháp luật về các BPBĐ góp phần bảo đảm cho các hoạt động kinh tế. Quyển IV Bộ luật Dân sự có tên là « Các biện pháp bảo đảm » gồm hai Thiên. Thiên I dành cho các BPBĐ đối nhân, cụm từ « BPBĐ đối nhân » trước đây không tồn tại trong Bộ luật Dân sự mà xuất hiện trong Bộ luật Dân sự vào năm 2006. Thiên I gồm ba chương tương ứng với ba BPBĐ đối nhân của pháp luật Pháp. Chương I quy định về bảo lãnh, BPBĐ truyền thống đã được quy định và điều chỉnh trong BLDS và không bị sửa đổi bởi một lý do rất đơn giản là Nghị viện không cho phép Chính phủ sửa đổi biện pháp bảo lãnh do Nghị viện đã xây dựng và ban hành nhiều quy định về bảo lãnh. Chương II quy định về bảo đảm theo yêu cầu đầu tiên và Chương III về ý định thư.

Thiên II có tên là « Các BPBĐ đối vật » ; như quý vị có thể thấy, hai loại BPBĐ chính được quy định rõ ràng. Thiên II dành cho các BPBĐ đối vật và bao gồm 3 Tiểu Thiên : Tiểu Thiên I là những quy định chung, Tiểu Thiên II dành cho các BPBĐ bằng động sản và Tiểu Thiên III dành cho các BPBĐ bằng bất động sản. Như vậy, các BPBĐ đối vật được phân loại dựa trên cơ sở bản chất của BPBĐ, bằng động sản hay bất động sản. Tiểu Thiên II quy định các BPBĐ bằng động sản gồm 4 Chương : Chương I là các quyền ưu tiên, có nghĩa là các BPBĐ đối vật do luật định ; Chương II quy định về cầm cố động sản hữu hình. Như vậy quý vị có thể thấy, ngày nay trong pháp luật của Pháp, cầm cố được định nghĩa trong lĩnh vực động sản là cầm cố trên động sản hữu hình. Cầm cố động sản là BPBĐ bằng động sản hữu hình. Đặc điểm đặc trưng của cầm cố động sản không còn là tính chất làm mất đi quyền chiếm hữu mà là bản chất của tài sản : động sản hữu hình.

Chương III dành cho biện pháp cầm cố bằng động sản vô hình. Quý vị có thể thấy, sự phân biệt giữa Chương II và Chương III là sự phân biệt giữa động sản hữu hình

và động sản vô hình. Người ta nhận thấy rằng không thể quy định BPBĐ bằng một bức tranh, bằng một xe ô tô v.v... giống như BPBĐ bằng một quyền đòi nợ bởi vì chúng không giống nhau và đặt ra những vấn đề khác nhau. Cuối cùng, Chương IV quy định về bảo lưu hoặc chuyển nhượng quyền sở hữu để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Chương này dành cho các BPBĐ bằng quyền sở hữu các động sản. Như quý vị thấy, Tiểu Thiên II này dành cho các BPBĐ bằng động sản quy định 4 loại BPBĐ bằng động sản chính : BPBĐ do pháp luật quy định - các quyền ưu tiên, BPBĐ trên động sản hữu hình – cầm cố động sản hữu hình, BPBĐ trên động sản vô hình – cầm cố động sản vô hình và BPBĐ mới – BPBĐ bằng quyền sở hữu trong đó quyền sở hữu được bảo lưu hoặc chuyển nhượng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Tiểu Thiên III dành cho các BPBĐ bằng bất động sản gồm 8 Chương mà chúng ta có thể dễ dàng nhóm lại. Chương I là các quyền ưu tiên, tức là các BPBĐ bằng bất động sản do pháp luật quy định. Chương II được dành cho biện pháp cầm cố bất động sản - BPBĐ bằng bất động sản làm mất quyền chiếm hữu rất hiếm gặp. Tiếp theo là các Chương III, IV, V, VI, VII quy định về biện pháp bảo lãnh. Cuối cùng là Chương VIII về chuyển giao quyền sở hữu để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ - BPBĐ bằng quyền sở hữu trong lĩnh vực bất động sản. Trên đây là phần trình bày về các BPBĐ đã được đổi mới mà chúng ta có thể dễ dàng ghi nhớ. Trong Thiên I về các BPBĐ đối nhân, có ba biện pháp là bảo lãnh, bảo đảm theo yêu cầu đầu tiên và ý định thư. Trong Thiên II về các BPBĐ đối vật, có các BPBĐ bằng động sản và các BPBĐ bằng bất động sản. Các BPBĐ bằng động sản gồm các quyền ưu tiên do luật định, cầm cố động sản hữu hình, cầm cố động sản vô hình và bảo đảm bằng quyền sở hữu. Tiếp theo, các BPBĐ bằng bất động sản bao gồm các quyền ưu tiên do luật định, cầm cố bất động sản – làm mất quyền chiếm hữu, thế chấp – không làm mất đi quyền chiếm hữu và bảo đảm bằng quyền sở hữu.

Tôi bổ sung rằng tồn tại một số BPBĐ được quy định trong các văn bản khác ngoài BLDS mà Sắc luật năm 2006 không xóa bỏ. Tôi sẽ đưa ra hai ví dụ. Ví dụ thứ nhất là biện pháp cầm cố cổ phiếu, trái phiếu được quy định trong một bộ luật khác là Bộ luật Tiền tệ và Tài chính. Tương tự là biện pháp cầm cố văn bằng bảo hộ quyền sở hữu đối với sáng chế được quy định trong Bộ luật Sở hữu trí tuệ. Nói một cách khác, trong lĩnh vực động sản, tồn tại những BPBĐ đặc biệt được quy định bởi những văn bản đặc thù. Và nhà lập pháp không muốn xóa bỏ tất cả các BPBĐ đặc biệt bằng động sản để chỉ giữ lại một BPBĐ bằng động sản duy nhất, theo những khuyến nghị được lấy ý tưởng từ mô hình của Hoa Kỳ, đặc biệt là Điều 9 Bộ luật Thương mại thống nhất. *Security interest* là một BPBĐ bằng động sản duy nhất của pháp luật Hoa Kỳ. Nhưng trong thực tiễn, điều này hoàn toàn không thực tế bởi các động sản rất khác biệt nhau, các BPBĐ bằng động sản tuân theo các chế

độ pháp lý khác nhau tùy theo động sản làm đối tượng. Hơn nữa, đó cũng chính là điều đang diễn ra tại Hoa Kỳ. Do vậy, người ta muốn giữ lại, duy trì hệ thống nhiều BPBĐ bằng động sản. Trên đây là phần trình bày về sự đổi mới của hệ thống các BPBĐ, xuất phát từ Sắc luật năm 2006.

Về nội dung sửa đổi, tôi sẽ trình bày khi chúng ta xem xét từng BPBĐ mới. Điều tôi muốn nói ở đây là năm 2006, nhà lập pháp phải dung hòa hai đòi hỏi cấp bách. Thứ nhất là hiệu quả kinh tế của BPBĐ, BPBĐ cần phải hiệu quả bởi nếu không, sẽ không có tín dụng. Một chủ nợ sẽ không cho vay nếu không có được một BPBĐ hiệu quả. Xuất phát từ quan điểm này, pháp luật đã thay đổi sâu sắc các phương thức xử lý tài sản bảo đảm. Mối quan tâm thứ hai của nhà lập pháp là bảo vệ con nợ; về bản chất, đây là một mối quan tâm mang tính xã hội hơn là kinh tế. Ở đây, một lần nữa, trong pháp luật dân sự Pháp, nhà lập pháp phải cân đối giữa một bên là hiệu quả kinh tế và một bên là sự công bằng xã hội đòi hỏi phải bảo vệ con nợ trong một số trường hợp. Như vậy, tôi đã trình bày với quý vị quá trình phát triển lịch sử của các BPBĐ trong phần giới thiệu tổng quát về pháp luật về các BPBĐ của Pháp. Theo tôi, đây là những kiến thức rất cần thiết để có thể hiểu rõ về các BPBĐ trong pháp luật Pháp.

Bây giờ, tôi đề nghị đưa ra cho quý vị một số nhận xét về một số văn bản quy phạm pháp luật Việt Nam như Bộ luật Dân sự năm 2005 và Nghị định năm 2006. Đây chỉ là những nhận xét liên quan đến cấu trúc, sự trình bày các BPBĐ, không phải là nhận xét đối với từng BPBĐ. Trong phần trình bày về biện pháp bảo lãnh trong pháp luật Pháp, tôi sẽ đưa ra một số nhận xét về các quy định của Việt Nam liên quan đến bảo lãnh. Trong khuôn khổ phần giới thiệu tổng quát, tôi sẽ chỉ trình bày **một số nhận xét về cấu trúc, hệ thống các BPBĐ được quy định trong pháp luật Việt Nam.**

Theo nhận xét của tôi, trong pháp luật Việt Nam, các BPBĐ được quy định trong Mục “Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự” của BLDS 2005 được sửa đổi, bổ sung bởi

Nghị định năm 2006. Tôi thấy có 7 biện pháp bảo đảm : cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ tại một tổ chức ngân hàng, bảo lãnh và tín chấp – một biện pháp bảo lãnh đặc biệt do tổ chức chính trị - xã hội bảo đảm. Sau đây là một số nhận xét của tôi:

Thứ nhất, các BPBĐ được quy định trong Mục “Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự” của BLDS, cũng giống như pháp luật của Pháp là một điều rất tốt. Tại Pháp, “Bảo đảm” và “biện pháp bảo đảm” là hai từ có thể được sử dụng thay thế cho nhau. Tất cả các BPBĐ đều được quy định trong BLDS, trong cùng một Mục trong

pháp luật Việt Nam và trong cùng một Quyển trong pháp luật Pháp. Điều này đánh dấu sự thống nhất, tập hợp của pháp luật về các BPBĐ. Điều tôi băn khoăn là tại sao lại quy định về các nghĩa vụ *dân sự*? Đối với một người Pháp, điều này dẫn đến một lập luận trái ngược bởi chúng tôi có thói quen phân biệt nghĩa vụ dân sự và nghĩa vụ thương mại. Tôi không nghĩ rằng ở đây từ « dân sự » mang ý nghĩa như vậy. Tại Pháp, chỉ quy định là nghĩa vụ nói chung. Đó là nhận xét thứ nhất của tôi, tất cả các BPBĐ đều được quy định trong BLDS là điều rất tốt.

Thứ hai, sự phân biệt mà bà Hằng đã đề cập giữa BPBĐ đối vật và BPBĐ đối nhân tuy không được quy định nhưng có tồn tại. Trên thực tế, năm BPBĐ đầu tiên cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký quỹ và ký cược đều là các BPBĐ đối vật. Hai biện pháp bảo lãnh và tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội là các BPBĐ đối nhân. Nói một cách khác, hai loại BPBĐ có tồn tại nhưng không được phân chia một cách rõ ràng. BLDS Việt Nam quy định khác với BLDS Pháp từ năm 2006 bởi vì kể từ năm 2006, nhà lập pháp đã quy định rõ ràng sự phân biệt này trong BLDS Pháp. Theo tôi, sự phân biệt cần được quy định rõ ràng, có thể thấy được trong các đề mục bởi hai lý do.

Lý do đầu tiên là sự đa dạng, khác nhau của các BPBĐ dựa trên các kỹ thuật hoàn toàn khác nhau. Các BPBĐ đối nhân trao cho chủ nợ thêm một quyền đòi nợ - một quyền đối nhân đơn giản và không thêm gì. Chủ nợ có con nợ thứ hai, hai con nợ thay vì chỉ có một ; BPBĐ dựa trên việc thêm cho chủ nợ một con nợ thứ hai. Trong khi các BPBĐ đối nhân trao cho chủ nợ một quyền đối vật trên một hoặc nhiều tài sản xác định. Như vậy, có một sự khác biệt về kỹ thuật giữa hai loại BPBĐ, chứng minh cho sự phân biệt rõ ràng giữa chúng.

Lý do thứ hai giải thích cho sự cần thiết phân biệt các loại BPBĐ là các chính sách đối với các loại BPBĐ không giống nhau, tùy theo đó là BPBĐ đối nhân hay đối vật. Hiên nhiên, các BPBĐ đối nhân làm phát sinh các khoản nợ, người bảo lãnh phải chịu một khoản nợ; trong khi các BPBĐ đối nhân không làm phát sinh các khoản nợ, khi con nợ thỏa thuận cầm cố hoặc thế chấp một trong những tài sản của mình, họ không làm tăng các khoản nợ của mình. Họ vẫn là con nợ của khoản nợ cũ, đơn giản là họ đảm bảo cho khoản nợ đó bằng một BPBĐ đối vật trên một trong số những tài sản của mình. Và như quý vị đã đề cập, khi một người thứ ba thỏa thuận một BPBĐ đối vật, họ cũng không phải chịu một khoản nợ mà chỉ sử dụng một tài sản của mình để đảm bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ. Họ không phải chịu bất kỳ một rủi ro nào khác ngoài tài sản mà họ đã cầm cố. Toàn bộ sự phát triển của pháp luật về bảo lãnh tại Pháp được giải thích bởi việc các BPBĐ đối nhân làm phát sinh các khoản nợ trong khi các BPBĐ đối vật không làm phát sinh.

Tất cả các đạo luật về bảo lãnh mới ban hành đều la các đạo luật nhằm phòng ngừa tình trạng nợ quá mức. Chính vì vậy, cần phải phân biệt BPBĐ đối nhân và BPBĐ đối vật, không chỉ vì lý do kỹ thuật mà còn vì lý do khác về chính sách đối với các BPBĐ; BPBĐ đối nhân có sự phát sinh khoản nợ mới mà BPBĐ đối vật không có. Đó là nhận xét thứ hai của tôi.

Trước khi chuyển sang nhận xét thứ ba, tôi có một lưu ý nhỏ về sự phân biệt giữa BPBĐ đối nhân và BPBĐ đối vật. Sự phân biệt này phải khác với sự phân biệt các BPBĐ theo nguồn gốc của chúng (theo hợp đồng hay theo quy định của pháp luật). Ở đây, điều tôi muốn nói là một BPBĐ theo hợp đồng không nhất thiết là một BPBĐ đối nhân. Một BPBĐ phát sinh từ hợp đồng có thể là một BPBĐ đối nhân, chẳng hạn như bảo lãnh, nhưng cũng có thể là một BPBĐ đối vật, chẳng hạn như cầm cố hoặc thế chấp theo hợp đồng. Như vậy, ở đây có thể có một sự thiếu rõ ràng cần được dự đoán trước, một BPBĐ theo hợp đồng không chỉ làm phát sinh quyền đối nhân mà có thể làm phát sinh một quyền đối vật giống như làm phát sinh quyền đối nhân.

Thứ ba, trong số các BPBĐ đối nhân, biện pháp bảo đảm theo yêu cầu đầu tiên và ý định thư không được quy định trong BLDS Việt Nam hiện hành. Theo tôi, ý định thư không đặt ra nhiều vấn đề, ngược lại, bảo đảm theo yêu cầu đầu tiên là một BPBĐ cần phải điều chỉnh. Có thể biện pháp này đã được quy định tại một số văn bản khác của pháp luật dân sự Việt Nam. Bảo đảm theo yêu cầu đầu tiên là một BPBĐ đặc biệt quan trọng trong thương mại quốc tế; do vậy, cần thiết phải có một văn bản điều chỉnh BPBĐ này, đó là một yếu tố để đảm bảo sự an toàn cho thương mại quốc tế.

Thứ tư, Điều 319 quy định rằng các BPBĐ có thể phát sinh từ thỏa thuận hoặc do luật định. Tuy nhiên trong số các BPBĐ đối vật, tôi không tìm thấy trong BLDS cũng như trong nghị định các BPBĐ do luật định, tức là các BPBĐ do pháp luật trao cho một số chủ nợ. Nói cách khác, tôi không tìm thấy trong các văn bản nói trên các BPBĐ tương đương với các « đặc quyền » rất quan trọng được quy định trong BLDS Pháp, chẳng hạn như đặc quyền của Kho bạc Nhà nước đối với việc đóng thuế, đặc quyền của người lao động v.v... Đó là những BPBĐ do luật định cho phép các chủ nợ này được thanh toán trước các chủ nợ khác. Các BPBĐ này được quy định trong BLDS Pháp nhưng tôi không tìm thấy chúng trong BLDS Việt Nam, có thể các BPBĐ này được quy định bởi các văn bản khác của pháp luật Việt Nam.

Thứ năm, trong số các BPBĐ đối vật, ta không tìm thấy các BPBĐ bằng quyền sở hữu, nghĩa là không có sự bảo lưu quyền sở hữu, quyền sở hữu không bị chủ nợ giữ lại để đảm bảo. Đồng thời quyền sở hữu cũng không được chuyển nhượng để

đảm bảo, không có quy định về ủy thác bảo đảm. Tôi không rõ liệu quý vị có ý định đưa những BPBĐ này vào BLDS hay không nhưng tôi muốn nhấn mạnh tầm quan trọng của các BPBĐ này trong pháp luật Pháp cũng như các quốc gia khác. Chẳng hạn, bảo lưu quyền sở hữu là BPBĐ được người kinh doanh động sản sử dụng nhiều nhất. Tại Pháp, người kinh doanh động sản hữu hình thường sử dụng BPBĐ là bảo lưu quyền sở hữu, họ bảo lưu quyền sở hữu của tài sản cho đến khi được thanh toán đầy đủ. Thông thường, người bán giao hàng ; khi tài sản được giao cho người mua, người bán vẫn bảo lưu quyền sở hữu của tài sản cho đến khi toàn bộ số tiền được thanh toán, đó chính là BPBĐ được sử dụng nhiều nhất trong mua bán động sản hữu hình.

Về ủy thác bảo đảm, đây là BPBĐ được sử dụng rộng rãi nhất trong lĩnh vực quyền đòi nợ phát sinh trong kinh doanh. Khi một người có các quyền đòi nợ và muốn thỏa thuận một BPBĐ trên các quyền đòi nợ đó, BPBĐ thông dụng nhất là chuyển nhượng quyền đòi nợ để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Nói cách khác, BPBĐ trên quyền đòi nợ phổ biến nhất là chuyển nhượng ủy thác quyền đòi nợ, nghĩa là sự chuyển nhượng quyền sở hữu các quyền đòi nợ để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ.

Thứ sáu, trong số các BPBĐ đối vật, ta thấy rõ sự phân biệt giữa cầm cố và thế chấp trong pháp luật Việt Nam. Cầm cố là một BPBĐ có sự chuyển giao tài sản, còn thế chấp là một BPBĐ không có sự chuyển giao tài sản. Pháp luật Việt Nam có sự phân biệt cơ bản giữa BPBĐ có sự chuyển giao tài sản và BPBĐ không có sự chuyển giao tài sản. Nhưng, có một câu hỏi đặt ra là tại sao pháp luật Việt Nam quy định trường hợp đặc biệt đối với việc đặt cọc, ký cược và ký quỹ ; bởi khi đọc các quy định, ta cảm tưởng rằng đặt cọc, ký cược và ký quỹ về bản chất là những biện pháp cầm cố đặc biệt. Như vậy, tại sao lại quy định tách riêng đặt cọc, ký cược và ký quỹ ?

Cuối cùng, *thứ bảy*, trong số các BPBĐ đối vật, không có sự phân biệt giữa BPBĐ trên động sản và BPBĐ trên bất động sản. Về vấn đề này, trong lần sửa đổi năm 2006, pháp luật Pháp có những quy định ngược lại. Bởi trong pháp luật Pháp, sự phân biệt cơ bản của các BPBĐ đối vật là giữa BPBĐ trên động sản và BPBĐ trên bất động sản, còn pháp luật Việt Nam phân biệt giữa có chuyển giao tài sản và không chuyển giao tài sản. Nói cách khác, quy định của pháp luật Việt Nam tương đồng với sự phân biệt của BLDS Pháp 1804 hơn là với sự phân biệt của Nghị định năm 2006. Nhưng tôi nghĩ đây không phải là một vấn đề; khi xem xét pháp luật về tài sản của Việt Nam, tôi hiểu rằng quý vị giữ cách phân biệt này, giữa BPBĐ đối vật có chuyển giao tài sản và BPBĐ không chuyển giao tài sản. Bởi vì đối với các tài sản, quý vị không phân biệt giữa động sản và bất động sản như trong pháp luật

Pháp mà phân biệt một cách tinh tế hơn giữa vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản. Cách phân loại các tài sản của quý vị có tác động rất yếu lên các BPBD đối vật. Như ở Pháp, tài sản được phân biệt thành động sản và bất động sản, người ta dễ dàng chia các BPBD đối vật thành BPBD đối vật trên động sản và BPBD đối vật trên bất động sản. Còn ở Việt Nam, quý vị phân loại tài sản theo một cách khác, do đó, ta có thể có một cách phân biệt cơ bản khác, giữa có chuyển giao tài sản và không chuyển giao tài sản.

Trên đây là một số nhận xét của tôi về những cách phân loại được quy định trong BLDS và Nghị định năm 2006.



SOURCE: TỌA ĐÀM SỬA ĐỔI BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005 “CÁC BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM NGHĨA VỤ DÂN SỰ”, NHÀ PHÁP LUẬT VIỆT PHÁP, NGÀY 11-12 THÁNG 1/2012 (Bản dịch của Nhà Pháp luật Việt – Pháp)