

The JICA logo is located in the top left corner of a blue vertical bar. It consists of the lowercase letters 'jica' in a white, sans-serif font.

**Chia sẻ kinh nghiệm của Nhật Bản
trong việc xây dựng, hoàn thiện
pháp luật về giao dịch bảo đảm và
khuyến nghị dành cho Việt Nam**

Ngày 28/10/2019

**Chuyên gia JICA/Luật sư
EDAGAWA MITSUSHI**

1

Nội dung chính

- 1 Cơ chế bảo đảm của Nhật Bản
- 2 Sửa đổi Nghị định 163 và Nghị định 11
- 3 Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

1 Cơ chế bảo đảm của Nhật Bản

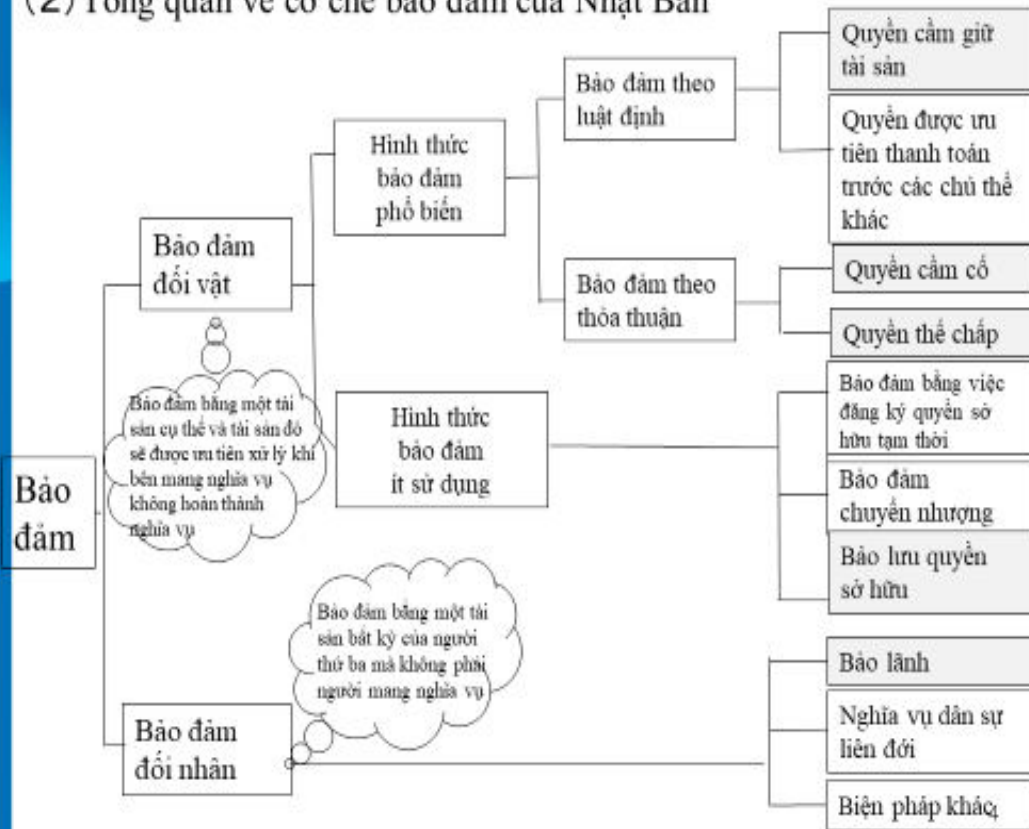
(1) Vì sao cần có cơ chế bảo đảm?

- Cơ chế nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ
- Phương tiện để bên có quyền bảo đảm việc hoàn trả từ bên có nghĩa vụ



1 Cơ chế bảo đảm của Nhật Bản

(2) Tổng quan về cơ chế bảo đảm của Nhật Bản



2 Sửa đổi Nghị định 163 và Nghị định 11

● Phương hướng xây dựng Nghị định mới về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật dân sự 2015.

• Một số nội dung quy định của Nghị định 163 và Nghị định 11 đã được thể hiện ở Bộ luật dân sự 2015. Tất nhiên, không phải là toàn bộ.

↓ Và vì thế

• Mục đích xây dựng Nghị định mới là đưa ra hướng dẫn mới về các biện pháp bảo đảm trong Bộ luật dân sự 2015; đồng thời chỉnh lý các quy định kế thừa từ Nghị định 163 và Nghị định 11.

↓ Nói cách khác

• ① Nên xem xét từng điều khoản quy định về biện pháp bảo đảm trong Bộ luật dân sự 2015 xem có quy định nào cần bổ sung hay không. Thêm vào đó, ② xem xét các quy định trong Nghị định 163 và Nghị định 11 xem liệu có quy định nào có thể kế thừa được, nên giữ nguyên hay sửa đổi, và sau đó sắp xếp chúng lại với nhau.

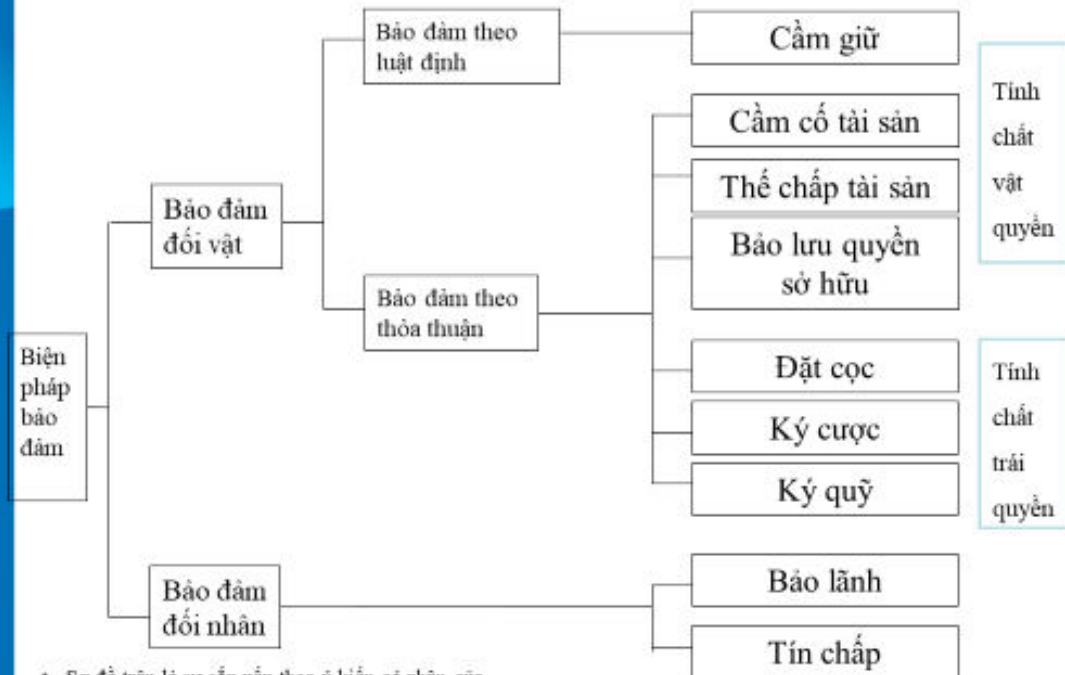
5



2 Sửa đổi Nghị định 163 và Nghị định 11

(2) Biện pháp bảo đảm của Việt Nam (Mục 3 Chương XV Phần 3 BLDS 2015)

- Tổng quan về biện pháp bảo đảm (Ý kiến cá nhân)



• Sơ đồ trên là sự sắp xếp theo ý kiến cá nhân của luật sư Edagawa

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(1) Điểm khác nhau giữa Thế chấp và Bảo lãnh bởi bên thứ ba

<Bộ luật dân sự Việt Nam>

● Thế chấp

“Là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp.” (Khoản 1 Điều 317)

● Bảo lãnh

“Là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) rằng sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.” (Khoản 1 Điều 335)

“Các bên có thể thỏa thuận về việc sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh” (Khoản 3 Điều 336)

⇒ Vậy điểm khác nhau giữa trường hợp thế chấp và bảo lãnh bởi người thứ ba là gì?

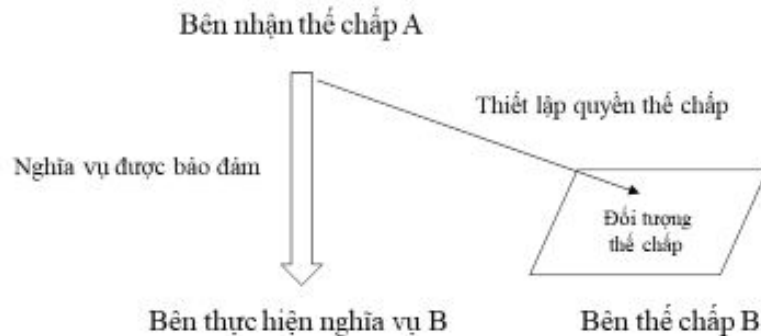
3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(1) Điểm khác nhau giữa Thế chấp và Bảo lãnh bởi bên thứ ba
<Bộ luật dân sự Nhật Bản>

● Thế chấp

“Bên có quyền thế chấp có quyền nhận được khoản thanh toán cho trái quyền của mình trước những bên có quyền đòi nợ khác đối với bất động sản mà bên nợ hoặc bên thứ ba đưa ra nhằm bảo đảm cho khoản nghĩa vụ mà không chuyển giao việc chiếm hữu.” (Khoản 1 Điều 369)

(Trường hợp bên thực hiện nghĩa vụ đồng thời là bên thế chấp)

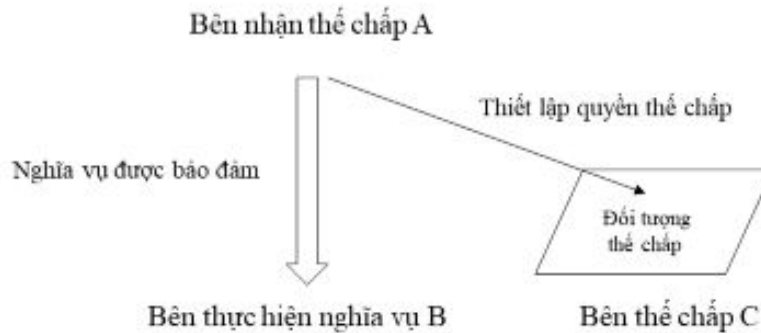


★B vừa là bên thực hiện nghĩa vụ, vừa là bên thế chấp.

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(1) Điểm khác nhau giữa Thế chấp và Bảo lãnh bởi bên thứ ba
< Bộ luật dân sự Nhật Bản >

(Trường hợp bên thứ ba (không phải bên thực hiện nghĩa vụ) là bên thế chấp)



★ Bên thực hiện nghĩa vụ là B nhưng bên thế chấp là C

● Phạm vi nghĩa vụ của bên thế chấp

C có nghĩa vụ trong phạm vi giá trị của đối tượng thế chấp. Nếu giá trị của đối tượng thế chấp lớn hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm thì số tiền chênh lệch phải được trả cho C. Nếu giá trị của đối tượng thế chấp nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm thì C không có trách nhiệm đối với các nghĩa vụ còn lại.

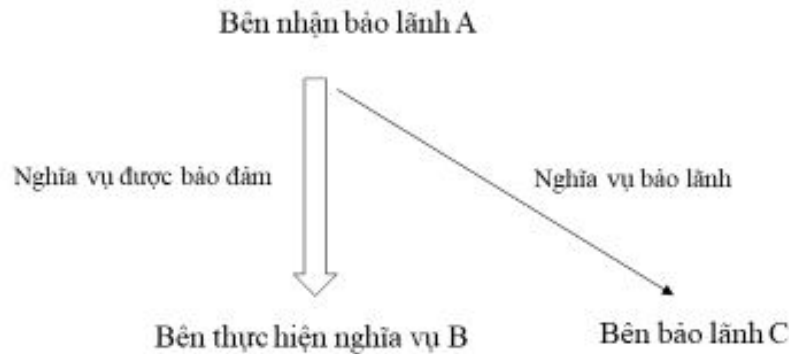
3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(1) Điểm khác nhau giữa Thế chấp và Bảo lãnh bởi bên thứ ba
<Bộ luật dân sự Nhật Bản>

● Bảo lãnh

“Bên bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của bên nợ trong trường hợp bên nợ không thực hiện đúng nghĩa vụ được bảo lãnh.” (Khoản 1 Điều 446)

(Ví dụ: C bảo lãnh cho việc thực hiện nghĩa vụ của B đối với A)



★ Nội dung nghĩa vụ bảo lãnh của C giống với nghĩa vụ được bảo đảm.

10

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(1) Điểm khác nhau giữa Thẻ chấp và Bảo lãnh bởi bên thứ ba
<Bộ luật dân sự Nhật Bản>

● Tóm tắt

- Bên thứ ba trong thẻ chấp ⇒ Có nghĩa vụ trong phạm vi giá trị của đối tượng thẻ chấp.
- Bên bảo lãnh trong bảo lãnh ⇒ Có nghĩa vụ trong phạm vi nghĩa vụ được bảo đảm.

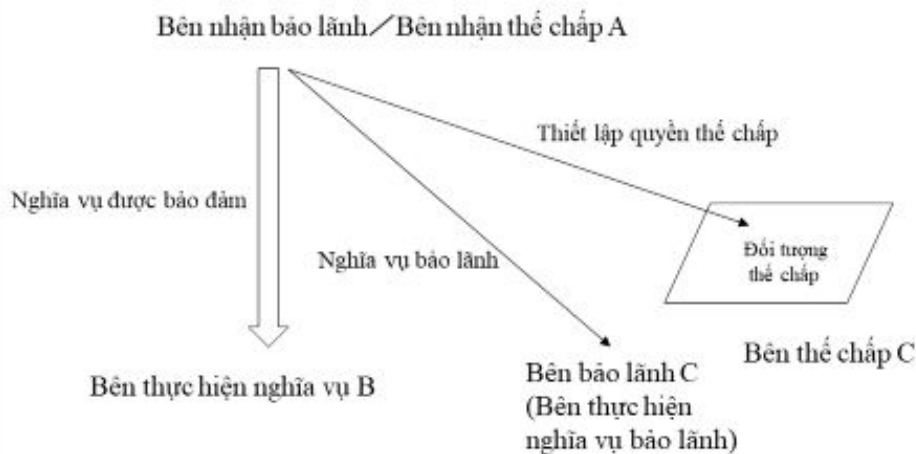


Thẻ chấp và Bảo lãnh bởi bên thứ ba khác nhau về phạm vi nghĩa vụ của bên thứ ba.

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(1) Điểm khác nhau giữa Thế chấp và Bảo lãnh bởi bên thứ ba

(Tham khảo: Trường hợp tại Khoản 3 Điều 336 BLDS Việt Nam)



Trường hợp Khoản 3 Điều 336: C với tư cách là bên bảo lãnh có nghĩa vụ bảo lãnh trong phạm vi nghĩa vụ được bảo đảm. C với tư cách là bên thế chấp có nghĩa vụ thế chấp trong phạm vi giá trị của đối tượng thế chấp.

12

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(2) Xử lý tài sản bảo đảm

<Quy định của Nhật Bản>

● Xử lý (thực hiện) quyền thế chấp (bất động sản) ở Nhật Bản

(1) Có 2 thủ tục xử lý quyền thế chấp.

• Xử lý mang tính chất công:

Ví dụ tiêu biểu: ① Bán đấu giá (Thủ tục thông qua Tòa án)

• Xử lý mang tính chất tư:

Ví dụ tiêu biểu: ② Bán tùy ý (là phương thức tự bán cho người thứ ba mà không cần tiến hành thủ tục bán đấu giá); ③ Bên nhận thế chấp nhận chính bất động sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp (tuy nhiên cần tiến hành thanh lý).

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(2) Xử lý tài sản bảo đảm

<Quy định của Nhật Bản>

● Xử lý (thực hiện) quyền thế chấp (bất động sản) ở Nhật Bản

(2) Đối chiếu với Khoản 1 Điều 303 BLDS Việt Nam, có thể thấy : ① tương tự Điểm a, ② tương tự Điểm b và ③ tương tự Điểm c.

Tuy nhiên, ở phương thức ①, điểm đặc trưng của Nhật Bản chính là việc tiến hành thủ tục tại Tòa án.

(3) Để thực hiện thủ tục bán đấu giá tại Tòa án như phương thức ①, bên nhận thế chấp cần nộp đơn yêu cầu bán đấu giá về Tòa án.

Dựa trên yêu cầu bán đấu giá, sau một số thủ tục nhất định như chứng minh sự tồn tại của quyền thế chấp, Tòa án sẽ tiến hành thu giữ bất động sản thế chấp, và tình trạng bị thu giữ của bất động sản đó sẽ được cập nhật trên hệ thống đăng ký.

Như vậy, có thể cường chế thi hành mà không cần đưa ra bản án.

Tuy nhiên, vì bên nhận thế chấp có thể đơn phương tiến hành thủ tục yêu cầu bán đấu giá nên xuất phát từ quan điểm bảo vệ bên thế chấp, cơ chế khiếu nại cũng được thiết lập.



3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(2) Xử lý tài sản bảo đảm

<Quy định của Việt Nam>

● Điều 63 Nghị định 163: Thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý
(Điều 9 Thông tư liên tịch 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN; Điều 7 Nghị quyết 42/2017/QH14)

● Điều 301 BLDS 2015: Nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm
Người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm.

(Câu hỏi)

- ⇒ Vì sao phải thực hiện nghĩa vụ giao?
- ⇒ Có thể tiến hành thủ tục bán đấu giá mà không cần giao không?

Điểm khác biệt so với
Nhật Bản là gì?

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(3) Đối tượng của biện pháp bảo đảm

(Điều 295 BLDS Việt Nam)

- Tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được.
- Có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai.

(Điều 309, 317 BLDS Việt Nam)

- Đối tượng của Cầm cố - Thế chấp là tài sản
- “Tài sản” là “vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản” (Điều 105, Khoản 1), bao gồm “động sản và bất động sản” (Khoản 2).

Mặt khác, “Quyền tài sản” là “quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác.”

⇒ Nếu là “Tài sản”, tất cả sẽ trở thành đối tượng của Cầm cố và Thế chấp

⇒ Quyền bề mặt (Điều 267) có trở thành đối tượng của biện pháp bảo đảm với tư cách là tài sản hay không?

3. Một số luận điểm và quy định của Nhật Bản

(3) Đối tượng của biện pháp bảo đảm

(Bộ luật dân sự Nhật Bản: Trường hợp quyền thế chấp)

● Bất động sản, quyền bề mặt, quyền canh tác vĩnh viễn có thể trở thành đối tượng của Thế chấp (Khoản 1, 2 Điều 369 BLDS)

⇒ Đối tượng của quyền thế chấp có thể được công khai bằng cách đăng ký.

⇒ Ở các luật chuyên ngành, việc thiết lập quyền thế chấp đối với động sản như cây cối, ô tô, máy bay, máy móc xây dựng, thiết bị nông nghiệp, tàu, thuyền, ... được thừa nhận. Những vật này cũng có thể được công khai bằng cách đăng ký nên chúng có thể trở thành đối tượng của quyền thế chấp.

Tại sao vậy?

Ngay cả khi đã thiết lập quyền thế chấp, bên nhận thế chấp sẽ không được nhận chuyển giao tài sản bảo đảm. Vậy nên, bên thứ ba khó lòng xác định được tài sản mà bên thế chấp đang giữ đã được thiết lập quyền thế chấp hay chưa. Trong trường hợp này, có nguy cơ gây tổn hại đến sự an toàn của các giao dịch của bên thứ ba. Chính vì vậy, để đảm bảo an toàn cho giao dịch của bên thứ ba, cần công khai về việc tài sản đó đang được thiết lập quyền thế chấp thông qua hình thức đăng ký.

Theo đó, những đối tượng không thể công khai bằng đăng ký thì không trở thành đối tượng của quyền thế chấp.

17



Xin trân trọng cảm ơn quý vị đại biểu đã lắng nghe và theo dõi!

EDAGAWA MITSUSHI(Mr.)
The Project for Harmonized, Practical Legislation and Uniform Application of Law Targeting Year
2020(PHAP LUAT 2020)
Legal Expert of JICA, Attorney-at-law admitted in Japan
●PROJECT OFFICE
#1004, 10th Floor, Daeha Business Center, No.360 Kim Ma St., Ba Dinh Dist., Hanoi
Tel :+84-(0)24-3942-6558
Fax :+84-(0)24-3942-6561
Email :edagawa@jicalegalproject.vn
Website:http://www.jicalegalproject.vn