Giao dịch bảo đảm có đối tượng là tài sản tương lai

*[Giao dịch dân sự](https://phamlaw.com/kinh-nghiem-chia-se/giao-dich-dan-su),*[*Góc nhìn*](https://phamlaw.com/goc-nhin)

**THS. BÙI ĐỨC GIANG, Công ty Luật Audier and Partners Vietnam LLC**

**Giao dịch bảo đảm có đối tượng là tài sản tương lai thường là một phần của gói giao dịch bảo đảm dành cho các chủ nợ tài chính. Thế chấp là biện pháp bảo đảm phù hợp do thế chấp không đặt ra yêu cầu chuyển giao tài sản bảo đảm cho bên nhận thế chấp. Tuy vẫn còn một số điểm hạn chế trong quy định hiện hành song pháp luật về giao dịch bảo đảm đã đề cập các khía cạnh khác nhau của loại hình giao dịch bảo đảm này và do đó tạo điều kiện thuận lợi cho việc xác lập, công bố giao dịch bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm.**

**1. Giá trị pháp lý của giao dịch bảo đảm đối với tài sản tương lai**

**Nguyên tắc chung** – Pháp luật Việt Nam công nhận bốn loại tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản (điều 163, Bộ luật dân sự). Theo quy định của Bộ luật dân sự, đối tượng của giao dịch bảo đảm có thể có là vật hình thành trong tương lai (khoản 2 điều 320) và tài sản thế chấp có thể là tài sản được hình thành trong tương lai (khoản 1, điều 342). Thêm vào đó, khoản 1, điều 4, Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm được bổ sung, sửa đổi bởi Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 2 năm 2012 (Nghị định 163) quy định tài sản bảo đảm có thể là tài sản hình thành trong tương lai mà pháp luật không cấm giao dịch. Do đó về nguyên tắc có thể xác lập giao dịch bảo đảm đối với tài sản tương lai[2]. Tuy vậy, do cầm cố đặt ra yêu cầu phải chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cồ (điều 326 và điều 328, Bộ luật dân sự) trong khi không có việc chuyển giao tài sản bảo đảm cho bên nhận thế chấp trong giao dịch thế chấp (khoản 1, điều 342, Bộ luật dân sự) nên tài sản tương lai chỉ có thể là đối tượng của giao dịch thế chấp[3].

Có thể thấy tài sản tương lai (future property/asset, after-acquired property/asset) là một loại tài sản đặc biệt. Thông thường để trở thành đối tượng của một giao dịch bảo đảm, tài sản phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm (khoản 1, điều 320 và khoản 1, điều 322, Bộ luật dân sự). Thế chấp tài sản hình thành trong tương lai là một ngoại lệ của nguyên tắc này.

**Khái niệm tài sản tương lai** **–**Khoản 2, điều 4, Nghị định 163, tài sản hình thành trong tương lai không bao gồm quyền sử dụng đất và bao gồm (i) tài sản được hình thành từ vốn vay; (ii) tài sản đang trong giai đoạn hình thành hoặc đang được tạo lập hợp pháp tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm và (iii) tài sản đã hình thành và thuộc đối tượng phải đăng ký quyền sở hữu, nhưng sau thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm thì tài sản đó mới được đăng ký theo quy định của pháp luật.

Cách phân loại này khá trùng lặp và có vẻ chỉ hướng tới các tài sản hữu hình đã hoặc đang được tạo lập về mặt vật chất. Nó chưa tính đến thời điểm bên bảo đảm có quyền sở hữu tài sản – một tiêu chí quan trọng để xác định tính tương lai của tài sản bảo đảm. Hơn nữa, danh sách tài sản tương lai này không phù hợp với các tài sản vô hình[4].

Khoản 2, điều 4, Nghị định 163 chưa bổ sung, sửa đổi coi*tài sản hình thành trong tương lai là tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết*. Quy định này dựa trên khoản 2, điều 320, Bộ luật dân sự theo đó vật hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết. Có thể thấy cả hai văn bản này đều lấy tiêu chí thời điểm sở hữu tài sản bảo đảm để xác định tài sản hình thành trong tương lai[5]. Thiết nghĩ đây là cách tiếp cận hợp lý cần được duy trì trong hệ thống quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm.

Cũng cần lưu ý thêm là pháp luật Việt Nam sử dụng khái niệm *tài sản hình thành trong tương lai* là một thuật ngữ khá dài và khó hiểu đối với các luật gia nước ngoài lần đầu tiên tiếp cận với pháp luật Việt Nam[6].

**2. Giao kết và công bố giao dịch bảo đảm**

**Tính đối kháng của giao dịch bảo đảm** **–**Về nguyên tắc, giao dịch bảo đảm có hiệu lực giữa các bên kể từ thời điểm giao kết trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác (khoản 1, điều 10, Nghị định 163) và có giá trị pháp lý đối với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký. Tuy nhiên, khi tài sản bảo đảm là tài sản tương lai, cần tính đến thời điểm xác lập quyền sở hữu của bên bảo đảm đối với tài sản. Lý do nằm ở chỗ theo quy định tại khoản 1, điều 8, Nghị định 163, “*“khi bên bảo đảm có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai thì bên nhận bảo đảm có các quyền đối với một phần hoặc toàn bộ tài sản đó*”. Như vậy, giao dịch bảo đảm không thể xác lập trên tài sản khi mà bên bảo đảm chưa có quyền sở hữu đối với tài sản đó. Nói cách khác, các quyền của chủ nợ có bảo đảm chỉ phát sinh khi quyền sở hữu đối với tài sản được xác lập. Lý do là hợp đồng bảo đảm đối với tài sản tương lai “*tạo ra một biện pháp bảo đảm chưa đầy đủ đang đợi tài sản được xác lập quyền sở hữu cho bên bảo đảm để biện pháp bảo đảm này có thể được xác lập đối với tài sản nhưng khi tài sản này thuộc về bên bảo đảm thì biện pháp bảo đảm này có hiệu lực kể từ ngày xác lập hợp đồng bảo đảm*[7]”.

Xin nêu một ví dụ minh họa. Một bên có nghĩa vụ giao kết một hợp đồng thế chấp với chủ nợ có bảo đảm X đối với một tài sản tương lai vào ngày 1 tháng 3 và có quyền sở hữu đối với tài sản vào ngày 15 tháng 9. Giả sử vào ngày 1 tháng 4, chính bên có nghĩa vụ này lại giao kết một hợp đồng thế chấp chính tài sản tương lai này cho một bên nhận bảo đảm Y khác. Câu hỏi đặt ra là X hay Y sẽ có quyền được ưu tiên thanh toán? Có thể lập luận rằng giao dịch bảo đảm không được xác lập đối với tài sản cho tới khi bên bảo đảm có quyền sở hữu tài sản, do vậy các quyền của X và Y được xác lập đồng thời đối với tài sản. Hơn nữa, liệu X có được quyền ưu tiên thanh toán trước Y bởi giao dịch thế chấp của X được xác lập trước Y? Có thể tìm câu trả lời tại khoản 1, điều 11, Nghị định 163 và điều 325, Bộ luật dân sự theo đó thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thứ tự đăng ký giao dịch bảo đảm và trong trường hợp không đăng ký giao dịch bảo đảm thì theo thứ tự giao kết giao dịch bảo đảm.

Về mặt đăng ký giao dịch bảo đảm, cần lưu ý theo quy định tại khoản 4, điều 12, Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23 tháng 7 năm 2010 về đăng ký giao dịch bảo đảm được bổ sung, sửa đổi bởi Nghị định số 05/2012/ND-CP ngày 2 tháng 2 năm 2012 (Nghị định 83), việc đăng ký thay đổi nội dung giao dịch bảo đảm đã đăng ký có thể được thực hiện khi tài sản bảo đảm là tài sản hình thành trong tương lai đã hình thành, trừ trường hợp tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh hoặc tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai là phương tiện giao thông cơ giới đã ghi số khung khi đăng ký giao dịch bảo đảm. Trong thực tế, khi tài sản tương lai hình thành nên thực hiện thủ tục đăng ký thay đổi này bởi vì một bên thứ ba có thể đòi hỏi quyền đối với tài sản và có thể có quyền ưu tiên thanh toán nếu có sự khác biệt rõ ràng giữa thông tin về tài sản tương lai được đăng ký và thông tin liên quan đến tài sản thực tế đã hình thành.

**Mô tả tài sản bảo đảm** –Trong phiên bản năm 2006, tại khoản 2, điều 10, Nghị định163 có quy định “*việc mô tả chung về tài sản bảo đảm không ảnh hưởng đến hiệu lực của giao dịch bảo đảm*”. Tuy nhiên quy định này đã không còn trong phiên bản năm 2012 của Nghị định 163. Lý do của việc bỏ quy định này là để tránh sự trùng lặp của quy định pháp luật bởi vì theo quy định tại điều 33, Nghị định 83, về nguyên tắc “*việc mô tả chung về tài sản không ảnh hưởng đến giá trị pháp lý của đăng ký giao dịch bảo đảm*”. Chính vì thế, giao dịch bảo đảm vẫn có giá trị pháp lý nếu tài sản được mô tả không cụ thể.

Tuy vậy trong thực tế nguyên tắc này dường như chỉ áp dụng đối với động sản chứ không áp dụng đối với bất động sản (chẳng hạn thông tin về một tòa nhà thương mại tương lai được thế chấp ít nhất phải bao gồm các thông tin về tòa nhà đó nêu trong giấy phép xây dựng đã được cấp cho chủ đầu tư). Thêm vào đó, theo quy định tại khoản 1 điều 11, Nghị định 83, cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm có thể từ chối đăng ký giao dịch bảo đảm khi phát hiện thông tin trong hồ sơ đăng ký không phù hợp với thông tin được lưu trữ tại cơ quan đăng ký. Cho nên tài sản tương lai cần được mô tả làm sao để tạo thuận lợi cho việc đăng ký thay đổi về sau và việc xử lý tài sản bảo đảm. Hơn nữa, khoản 1, điều 8, Nghị định 163 quy định*“khi bên bảo đảm có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai thì bên nhận bảo đảm có các quyền đối với một phần hoặc toàn bộ tài sản đó*”. Có thể suy ra từ điều luật này là tài sản bảo đảm phải có thể xác định được khi cần xử lý tài sản bảo đảm. Cuối cùng, cũng cần phải thấy rằng do tài sản tương lai ít nhiều thiếu tính chắc chắn, nên để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của bên nhận bảo đảm, cần có quy định về các yếu tố tối thiểu phải được mô tả về tài sản tương lai khi thế chấp. Đối với quyền đòi nợ tương lai chẳng hạn, các yếu tố tối thiểu này có thể là các yếu tố cho phép xác định quyền đòi nợ như bên có nghĩa vụ trả nợ, địa điểm thanh toán, số nợ hoặc việc xác định số nợ và thời hạn trả nợ nếu có.

**3. Xử lý tài sản bảo đảm**

**Tổng quan** – Việc xử lý tài sản thế chấp hình thành trong tương lai phải tuân thủ quy định chung về xử lý tài sản bảo đảm trong thế chấp và một số quy định riêng áp dụng cho tài sản hình thành trong tương lai. Xét một cách tổng thể pháp luật Việt Nam đã đề cập khá toàn diện việc xử lý tài sản bảo đảm tương lai.

**Điều kiện xử lý tài sản bảo đảm** – Theo điều 56, Nghị định 163, bên nhận bảo đảm có thể xử lý tài sản bảo đảm trong cá trường hợp sau đây :

– Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.

– Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật[8].

– Pháp luật quy định tài sản bảo đảm phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác[9].

– Các trường hợp khác do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định.

Khoản 1, điều 8, Nghị định 163 đặt thêm một điều kiện về tài sản bảo đảm đối với việc xử lý tài sản bảo đảm, theo đó bên nhận thế chấp chỉ có thể xử lý tài sản bảo đảm sau khi bên bảo đảm có quyền sở hữu đối với tài sản bảo đảm tương lai. Tuy nhiên, điều luật này cũng đặt ra ngoại lệ là “*đối với tài sản pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu mà bên bảo đảm chưa đăng ký thì bên nhận bảo đảm vẫn có quyền xử lý tài sản khi đến hạn xử lý*”. Như vậy, ngoại lệ này áp dụng đối với bất động sản chẳng hạn (điều 167, Bộ luật dân sự).

**Phương thức xử lý tài sản bảo đảm** – Về nguyên tắc, việc xử lý tài sản bảo được thực hiện theo thỏa thuận của các bên và trong trường hợp không có thỏa thuận thì tài sản bảo đảm được bán đấu giá theo quy định của pháp luật (khoản 1, điều 58, Nghị định 163). Các phương thức xử lý tài sản bảo đảm bap gồm (i) bán tài sản bảo đảm, (ii) bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm[10], (iii) bên nhận bảo đảm nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ bên có nghĩa vụ trả nợ trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ[11] và (iv) các phương thức khác do các bên thỏa thuận (điều 59, Nghị định 163).

**Thời hạn xử lý tài sản bảo đảm** – Dù quy định của các điều 61 và 62 của Nghị định 163 chưa thực sự rõ ràng song có thể hiểu về nguyên tắc trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên bảo đảm phải (i) thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm[12] cho bên bảo đảm và các bên nhận bảo đảm khác đã đăng ký giao dịch bảo đảm của mình (trong trường hợp một tài sản được sử dụng để đảm bảo thực hiện nhiều nghĩa vụ) hoặc (ii) đăng ký văn bản thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm. Yêu cầu thông báo này không áp dụng trong một số trường hợp (chẳng hạn, tài sản bảo đảm có nguy cơ bị mất giá trị hoặc giảm sút giá trị hoặc quyền đòi nợ). Bên nhận bảo đảm chỉ có thể xử lý tài sản bảo đảm khi hết giai đoạn chờ xử lý tài sản bảo đảm do các bên thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận, thời hạn xử lý tài sản bảo đảm không được trước 7 ngày đối với động sản hoặc 15 ngày đối với bất động kể từ ngày thông báo.

**Chuyển quyền đối với tài sản bảo đảm** – Một điểm đáng lưu ý khác liên quan đến việc xử lý tài sản bảo đảm là tài sản tương lai là quy định tại khoản 2, điều 8, Nghị định 163, theo đó “*trong trường hợp tài sản hình thành trong tương lai bị xử lý để thực hiện nghĩa vụ dân sự thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền căn cứ kết quả xử lý tài sản bảo đảm để thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản cho người mua, người nhận tài sản ngay khi có kết quả xử lý tài sản bảo đảm*”. Đọc kết hợp điều luật này với khoản 1 điều 8, Nghị định 163 nêu trên có thể thấy khi xử lý tài sản mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu đã hình thành mà bên bảo đảm chưa thực hiện các thủ tục đăng ký theo quy định của pháp luật thì bên nhận bảo đảm hoặc người mua tài sản bảo đảm vẫn có quyền yêu cầucơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản cho mình*.*

Từ các phân tích nêu trên có thể thấy cho dù pháp luật Việt Nam về cơ bản đã điều chỉnh các khía cạnh khác nhau của giao dịch bảo đảm đối với quyền đòi nợ song vẫn có một số điểm cần được hoàn thiện. Chẳng hạn, quy định mới nên (i) thay thế khái niệm *tài sản hình thành trong tương lai* bằng khái niệm *tài sản tương lai* (ii) xác định lại khái niệm tài sản tương lai dựa trên thời điểm bên bảo đảm có quyền sở hữu đối với tài sản, (iii) nêu rõ thế chấp là giao dịch bảo đảm áp dụng đối với tài sản tương lai, (iv) đề cập cụ thể hơn việc mô tả tài sản bảo đảm là tài sản tương lai. Hy vọng sau lần bổ sung, sửa đổi sắp tới các quy định của Bộ luật dân sự, chúng ta sẽ có một chế độ pháp lý đầy đủ và hoàn thiện hơn cho thế chấp tài sản tương lai.