

Đi tìm triết lý thế chấp quyền tài sản trong pháp luật Việt Nam

ThS. Nguyễn Trường Giang^{**}

ThS. Bùi Đức Giang^{††}

Mặc dù thế chấp quyền tài sản không phải là một biện pháp bảo đảm mới ở Việt Nam, song trong thực tế, không ít ngân hàng thương mại còn lúng túng khi xác lập các hợp đồng bảo đảm đối với loại tài sản này. Không chỉ các ngân hàng thương mại mà với nhiều nhà đầu tư nước ngoài, trong đó có các ngân hàng hải ngoại (overseas banks), cũng không phải đơn giản khi xác định được nhận thế chấp loại quyền tài sản nào từ doanh nghiệp hay tổ chức tín dụng Việt Nam là bên vay vốn và đưa ra các điều khoản phù hợp nhất để bảo vệ quyền lợi của mình cho phù hợp với pháp luật Việt Nam hiện hành.

1. Khái niệm quyền tài sản

Pháp luật Việt Nam công nhận bốn loại hình tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản¹. Khác với vật, tiền hay giấy tờ có giá được xem là các tài sản hữu hình, quyền tài sản là một loại tài sản vô hình đặc biệt. Có lẽ chính vì lý do này, khi đề cập tính chất của các loại tài sản, Bộ luật Dân sự đã dành riêng Điều 181 để định nghĩa quyền tài sản, theo đó *quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ*. Từ định nghĩa này có thể rút ra hai đặc điểm chính của quyền tài sản, đó là:

- Quyền tài sản phải trị giá được bằng tiền, hay nói rộng ra, quyền tài sản phải có giá trị kinh tế nhất định ;
- Quyền tài sản phải có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, tức là quyền tài sản phải được phép đưa vào các chu trình trao đổi, lưu thông.

^{**} NHNo&PTNT huyện Thường Tín, Chi nhánh Hà Tây

^{††} Công ty Luật Audier and Partners Vietnam LLC

Quyền tài sản bao gồm cả quyền sở hữu trí tuệ, có nghĩa là quyền sở hữu trí tuệ được xem là một tiểu quyền tài sản.

Khác với pháp luật của một số nước trên thế giới, pháp luật Việt Nam không quy định rõ là mọi tài sản phải là động sản hoặc bất động sản². Khi quy định quyền tài sản là một loại tài sản, nhà làm luật đã tránh sử dụng khái niệm tài sản động sản vô hình, có lẽ bởi vì, về bản chất, một tài sản được coi là động sản chỉ khi nó có thể được di chuyển hay tự di chuyển từ nơi này sang nơi khác. Nếu áp dụng nguyên tắc này vào tài sản động sản vô hình thì rõ ràng sẽ không phù hợp. Hơn nữa, Bộ luật Dân sự cũng không sử dụng khái niệm tài sản vô hình hay tài sản hữu hình.

Việc nhà làm luật chỉ nêu các đặc tính của quyền tài sản mà không nêu các đặc tính của các loại tài sản khác (vật, tiền, giấy tờ có giá) ít nhiều có dụng ý nhất định. Thực vậy, rất khó hay có thể nói, không thể liệt kê các loại quyền tài sản cụ thể, nhất là trong bối cảnh pháp luật liên tục thay đổi để thích ứng với sự ra đời và phát triển của các loại tài sản mới, nhất là các tài sản vô hình. Cách tiếp cận như thế mang tính bao quát và đối với một tài sản cụ thể, để xác định xem nó có phải là quyền tài sản hay không, có thể dựa vào các đặc điểm nêu trên của quyền tài sản. Chẳng hạn khoản phải thu có thể được xem là một quyền tài sản, bởi vì (i) nó có thể trị giá được bằng tiền (giá trị của khoản phải thu được nêu trên các hóa đơn, chứng từ kế toán đi kèm); và (ii) có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự (Điều 309 và 449 của Bộ luật Dân sự cho phép việc mua, bán khoản phải thu).

Trong số các văn bản dưới luật, có thể dẫn chiếu tới Điều 10 của Hệ thống tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam (tiêu chuẩn số 12 về Phân loại tài sản) ban hành kèm theo Quyết định số 129/2008/QĐ-BTC của Bộ Tài chính về việc ban hành 06 tiêu chuẩn thẩm định giá ngày 31/12/2008. Theo đó, *quyền tài sản là một khái niệm pháp lý bao hàm tất cả quyền, quyền lợi và lợi tức liên quan đến quyền sở hữu, nghĩa là người chủ sở hữu được hưởng một hay những quyền lợi khi làm chủ tài sản đó. Quyền sở hữu tài sản là một nhóm những quyền năng mà mỗi quyền năng có thể tách rời với quyền sở hữu và chuyển giao trong giao dịch dân sự, bao gồm: quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt.*

Quyền tài sản gắn với lợi ích thu được từ quyền tài sản được gọi là tài sản thực và là đối tượng thẩm định giá. Quyền tài sản là tài sản vô hình. Quy định này đã công nhận quyền tài sản là một loại tài sản vô hình, khẳng định quyền sở hữu của chủ sở hữu quyền tài sản, đồng thời nhấn mạnh tới khía cạnh lợi ích kinh tế của quyền tài sản.

2. Giao dịch bảo đảm có đối tượng là quyền tài sản

Bộ luật Dân sự công nhận quyền tài sản là một loại tài sản có thể dùng để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự. Điều 322 của Bộ luật này nêu một danh sách mở các quyền tài sản mà bên bảo đảm có thể sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của mình. Nhà làm luật phân tách các quyền tài sản thành hai loại chính, đó là *quyền tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm* và *quyền tài sản đặc biệt không thuộc sở hữu của bên bảo đảm*, bao gồm quyền sử dụng đất và quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên. Sở dĩ có sự phân biệt này bởi vì theo tinh thần của Hiến pháp, đất đai và tài nguyên thiên nhiên thuộc sở hữu toàn dân³.

Như vậy ngoài hai quyền tài sản đặc biệt là quyền sử dụng đất và quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên, các quyền tài sản phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm mới được được trở thành đối tượng của giao dịch bảo đảm.

Danh sách các quyền tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm có thể dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bao gồm quyền tài sản phát sinh từ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng, quyền đòi nợ, quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng và các quyền tài sản khác thuộc sở hữu của bên bảo đảm. Nhìn vào danh sách này có thể thấy có ba mảng quyền tài sản chính là quyền sở hữu trí tuệ (quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng), quyền phát sinh từ hợp đồng (bao gồm cả quyền đòi nợ và quyền được nhận số tiền bảo hiểm vì thực chất các quyền này cũng phát sinh từ các hợp đồng) và phần vốn góp.

Một vấn đề đặt ra là giao dịch bảo đảm nào sẽ được áp dụng cho quyền tài sản? Bộ luật Dân sự và Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm

ngày 29/12/2006 (Nghị định 163) không đưa ra một câu trả lời mang tính nguyên tắc cho vấn đề này, mà chỉ có quy định đối với một số quyền tài sản cụ thể. Đó là việc thế chấp quyền đòi nợ⁴ và thế chấp quyền sử dụng đất⁵.

So với cầm cố, thế chấp là biện pháp bảo đảm phù hợp hơn với các quyền tài sản. *Thứ nhất, quyền tài sản nói chung là các tài sản vô hình, không tồn tại dưới dạng hữu hình, không nhìn thấy, cầm nắm được, và do đó, không thể đặt ra vấn đề chuyển giao hay không chuyển giao*⁶. Điều đó có nghĩa là quyền tài sản không thể chuyển giao về mặt vật chất nên không thể là đối tượng của cầm cố⁷. *Thứ hai*, trong giao dịch bảo đảm có đối tượng là quyền tài sản, bên thế chấp thường chỉ giao giấy tờ chứng minh quyền sở hữu⁸ của bên thế chấp đối với tài sản cho bên nhận thế chấp và trong quá trình thế chấp, bên thế chấp vẫn nắm giữ, khai thác tài sản thế chấp (chẳng hạn như văn bằng sáng chế, nhãn hiệu) hay thực hiện một số quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thế chấp (chẳng hạn như phân vốn góp). Đối với một số quyền tài sản khác như quyền đòi nợ, tài sản thế chấp là khoản tiền đang nằm ở trong tay người thứ ba là người có nghĩa vụ trả nợ⁹. *Thứ ba*, theo tinh thần của Bộ luật Dân sự, có thể thế chấp cả bất động sản lẫn động sản¹⁰.

Trong thực tế, các ngân hàng và các doanh nghiệp cũng thường sử dụng hợp đồng thế chấp đối với các quyền tài sản.

3. Một số hạn chế của quy định hiện hành về thế chấp quyền tài sản

Nếu xem xét kỹ các quy định của Bộ luật Dân sự và Nghị định 163, có thể dễ dàng nhận thấy còn thiếu rất nhiều quy định cho việc thế chấp quyền tài sản.

Về các quy định chung, pháp luật hiện hành chưa nêu ra được các nguyên tắc áp dụng cho loại hình tài sản đặc biệt này. Thực vậy, dường như các quy định về thế chấp chỉ mới hướng tới các tài sản hữu hình, chứ chưa thật sự đề cập tới các tài sản vô hình như quyền tài sản. Chẳng hạn nếu đọc các điều từ Điều 348 tới Điều 351 của Bộ luật Dân sự về quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp và bên nhận thế chấp, rất khó tìm ra các quy định có thể đưa vào phân tương ứng của một hợp đồng thế chấp quyền tài sản nhất định để bảo đảm cho một hợp

đồng tín dụng. Tương tự, nếu chỉ áp dụng các quy tắc của phần xử lý tài sản bảo đảm trong cầm cố, thế chấp của Nghị định 163¹¹, thì cũng chưa thể quy định thỏa đáng trong hợp đồng về hệ quả pháp lý của giao dịch thế chấp quyền tài sản.

Về các quy định riêng, như đã nêu ở trên chỉ có thế chấp quyền đòi nợ và thế chấp quyền sử dụng đất được quy định tại Bộ luật Dân sự và Nghị định 163. Các văn bản pháp luật chuyên ngành (Luật Doanh nghiệp đối với phần vốn góp, Luật Sở hữu trí tuệ đối với quyền sở hữu trí tuệ, Luật Kinh doanh bảo hiểm đối với hợp đồng bảo hiểm nhân thọ, Luật Thương mại đối với quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, vv...) vẫn ít nhiều còn bỏ ngỏ biện pháp giao dịch bảo đảm này.

Thực ra, quyền tài sản với tính chất là các tài sản vô hình khi ra đời đã làm thay đổi quan điểm về tính chất hữu hình của tài sản. Trong một thế giới đang chứng kiến sự bùng nổ các công nghệ và kỹ thuật hiện đại, vai trò của các tài sản vô hình ngày một tăng lên. Các quyền tài sản ngày càng chiếm tỷ trọng lớn trong tổng tài sản của một doanh nghiệp. Việc huy động được nguồn tài sản hữu ích này vào việc bảo đảm các quan hệ tín dụng sẽ góp phần thúc đẩy đáng kể tăng trưởng doanh nghiệp. Pháp luật phải đi liền và thích ứng để điều chỉnh kịp thời được những xu hướng phát triển mới. Việc hoàn thiện các quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm liên quan đến thế chấp quyền tài sản cũng không nằm ngoài xu hướng này.

4. Một số giao dịch bảo đảm đối với quyền tài sản

Như phân tích ở trên, các quy định của pháp luật hiện hành điều chỉnh các giao dịch thế chấp quyền tài sản vẫn còn rất hạn chế. Nhận xét này sẽ được minh họa cụ thể thông qua việc tìm hiểu các quy tắc về thế chấp một số loại quyền tài sản nêu tại Điều 322 của Bộ luật Dân sự.

Thế chấp quyền sở hữu trí tuệ: Mặc dù Điều 322 của Bộ luật Dân sự liệt kê rõ ràng các quyền sở hữu trí tuệ được sử dụng làm tài sản bảo đảm, Luật Sở hữu trí tuệ số 50/2005/QH11 ngày 29/11/2005 được sửa đổi năm 2009 không đề cập tới việc thế chấp các quyền sở hữu trí tuệ này. Thực vậy, Luật Sở hữu trí tuệ

chỉ quy định việc chuyển nhượng quyền tác giả (Điều 45 và Điều 46), việc định đoạt đối tượng sở hữu công nghiệp thông qua việc chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp (điểm c, khoản 1, Điều 123 và từ Điều 138 tới Điều 150) và việc chuyển giao quyền đối với giống cây trồng (từ Điều 192 tới Điều 197). Cũng không có bất cứ quy định nào về việc xác lập và hệ quả pháp lý của giao dịch bảo đảm có đối tượng là quyền sở hữu trí tuệ trong các văn bản hướng dẫn thi hành luật này như Nghị định 100/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 21/09/2006 về việc quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Dân sự, Luật Sở hữu trí tuệ về quyền tác giả và quyền liên quan được sửa đổi năm 2011, Nghị định 103/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 22/09/2006 về việc quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp được sửa đổi năm 2010 hay Nghị định 88/2010/NĐ-CP của Chính phủ ngày 16/08/2010 quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về quyền đối với giống cây trồng. Hơn nữa, theo quy định tại khoản 6, Điều 3, Thông tư số 05/2011/TT-BTP của Bộ Tư pháp ngày 16/02/2011 hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm thuộc Bộ Tư pháp, việc đăng ký giao dịch bảo đảm đối với quyền sở hữu trí tuệ được thực hiện tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm thuộc Bộ Tư pháp chứ không phải tại Cục sở hữu trí tuệ như thông lệ tại nhiều nước trên thế giới.

Thế chấp quyền đòi nợ: Trong số các quyền tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm, quyền đòi nợ là một quyền tài sản hiếm hoi được quy định riêng trong Nghị định 163 cả ở phương diện xác lập hợp đồng thế chấp quyền đòi nợ lẫn quá trình xử lý tài sản bảo đảm là quyền đòi nợ¹². Tuy vậy, các quy định này chưa đề cập hết các khía cạnh giao dịch bảo đảm này. Chẳng hạn về tính đối kháng với bên có nghĩa vụ trả nợ, Điều 22 khoản 2 điểm b và Điều 22 khoản 3 điểm b của nghị định này quy định bên nhận thế chấp phải cung cấp thông tin về việc thế chấp quyền đòi nợ, nếu bên có nghĩa vụ trả nợ yêu cầu và bên có

nghĩa vụ trả nợ có quyền yêu cầu bên nhận thế chấp cung cấp thông tin về việc thế chấp quyền đòi nợ và nếu bên nhận thế chấp quyền đòi nợ không cung cấp thông tin thì có quyền từ chối thanh toán cho bên nhận thế chấp. Quy định tại Điều 22 về nghĩa vụ cung cấp thông tin hay quyền được cung cấp thông tin chưa cụ thể vì chưa nêu rõ những thông tin được bên nhận thế chấp cung cấp cho bên có nghĩa vụ trả nợ là gì. Nghĩa vụ cung cấp thông tin là một nghĩa vụ rất quan trọng nhưng lại chưa được quy định thực sự rõ ràng và khả thi. Thực ra, nội dung của việc cung cấp thông tin cho bên có nghĩa vụ trả nợ chỉ nên dừng lại ở việc thông báo có giao dịch bảo đảm đối với quyền đòi nợ. Hơn nữa, nên quy định rõ giá trị pháp lý của việc cung cấp thông tin này và về điểm này không nhất thiết phải quy định việc cung cấp thông tin là một nghĩa vụ của bên nhận thế chấp quyền đòi nợ. Thực vậy, nếu nghĩa vụ cung cấp thông tin về việc xác lập giao dịch thế chấp quyền đòi nợ trở thành điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền đòi nợ thì thời điểm để xác định xem một giao dịch thế chấp quyền đòi nợ có được xác lập kể từ ngày có quyết định mở thủ tục phá sản theo Điều 31 của Luật Phá sản¹³ hay không lại chính là thời điểm thực hiện việc thông báo này. Điều này rất bất lợi cho bên nhận thế chấp bởi vì nếu không thực hiện việc thông báo cho bên có nghĩa vụ trả nợ ngay sau khi hợp đồng thế chấp quyền đòi nợ được xác lập thì giao dịch thế chấp quyền đòi nợ có nguy cơ rơi vào thể loại giao dịch bị cấm hay bị hạn chế theo quy định của pháp luật phá sản. Nên quy định theo hướng giao dịch thế chấp quyền đòi nợ có hiệu lực giữa các bên kể từ thời điểm giao kết theo đúng với tinh thần của Điều 10 của Nghị định 163 và chỉ rõ hệ quả pháp lý của việc thông báo này theo hướng nếu bên nhận thế chấp đã thực hiện việc thông báo về việc xác lập thế chấp quyền đòi nợ cho bên có nghĩa vụ trả nợ thì chỉ duy nhất bên nhận thế chấp được nhận khoản tiền thanh toán từ bên có nghĩa vụ trả nợ khi quyền đòi nợ đến hạn. Mặt khác, các quy định hiện hành chưa xử lý thỏa đáng được mối quan hệ giữa việc đến hạn của nghĩa vụ được bảo đảm và việc đến hạn của quyền đòi nợ¹⁴.

Thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng: Ngoài quyền đòi nợ và quyền được nhận số tiền bảo hiểm, pháp luật hiện hành không quy định cụ thể các loại quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng nào khác có thể trở thành tài sản

bảo đảm. Thông thường, để khắc phục hạn chế này, các bên (trong đó thường có một ngân hàng hải ngoại) có thể ký kết một gói giao dịch bảo đảm (security package) gồm thế chấp và *chuyển nhượng với tư cách là biện pháp bảo đảm* các quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, trong đó, việc chuyển nhượng với tư cách là biện pháp bảo đảm có hiệu lực (như là một việc chuyển nhượng có điều kiện có thể được thi hành khi bên bảo đảm không thực hiện hay thực hiện không đúng nghĩa vụ) chừng nào mà biện pháp thế chấp không có hiệu lực. Điều này có nghĩa là, việc chuyển nhượng quyền tài sản với tư cách là biện pháp bảo đảm là phương án hai hay phương án dự phòng (*fall back position* hay *alternative solution*) chỉ được áp dụng khi việc thế chấp không được công nhận. Điều này sẽ giúp cho bên nhận bảo đảm có thể xử lý tất cả các quyền phát sinh từ hợp đồng tạo nên một phần của gói giao dịch bảo đảm. Tuy vậy, khác với quy định của một số nước, việc chuyển nhượng với tư cách là biện pháp bảo đảm còn chưa được thừa nhận là một biện pháp bảo đảm theo pháp luật Việt Nam¹⁵. Điều này cũng tiềm ẩn một rủi ro là bên nhận bảo đảm không được ưu tiên thanh toán trong trường hợp bên bảo đảm phá sản.

Thế chấp phần vốn góp: Điều 322 của Bộ luật Dân sự quy định có thể dùng quyền tài sản đối với phần góp vốn trong doanh nghiệp làm tài sản bảo đảm. Trong thực tế, chính cách quy định như thế lại dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng chế định này bởi tính chất khá trừu tượng của khái niệm *quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp*. Có thể hiểu quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp gồm các quyền mà thành viên góp vốn có được sau khi thực hiện việc góp vốn vào doanh nghiệp được quy định tại Điều 41 của Luật Doanh nghiệp (quyền biểu quyết thông qua các quyết định của công ty, quyền được chia lợi nhuận, quyền được ưu tiên góp thêm vốn, v.v...). Tuy nhiên khi nhận thế chấp, ngân hàng sẽ thích nhận phần vốn góp hơn là nhận các quyền của thành viên góp vốn vì pháp luật doanh nghiệp không quy định việc định đoạt quyền của thành viên góp vốn mà chỉ quy định việc định đoạt phần vốn góp. Điều 140 của Luật Doanh nghiệp khi quy định về quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn cho phép thành viên góp vốn của công ty hợp danh được định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách thế chấp, cầm cố¹⁶. Tức là

Luật Doanh nghiệp cho phép thực hiện giao dịch bảo đảm đối với phần vốn góp. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp không nêu rõ việc thành viên góp vốn của công ty trách nhiệm hữu hạn có quyền thực hiện giao dịch bảo đảm đối với phần góp vốn của mình hay không (điểm h khoản 1 Điều 41) như trong trường hợp công ty hợp danh (điểm e, khoản 1 Điều 140). Tuy điểm h khoản 1 Điều 41 quy định mở là *thành viên góp vốn của công ty trách nhiệm hữu hạn có thể định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách khác theo quy định của pháp luật và điều lệ của công ty*, nhưng thật khó có thể hình dung giá trị pháp lý của việc thế chấp phần vốn góp nếu chỉ được quy định trong điều lệ của một công ty. Không hiểu vì lý do gì mà nhà làm luật đã bỏ quên quyền của thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn được sử dụng phần vốn góp của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong khi với số lượng công ty trách nhiệm hữu hạn lớn như ở Việt Nam, nếu giao dịch này được thực hiện sẽ giúp cải thiện đáng kể quan hệ tín dụng giữa ngân hàng và doanh nghiệp. Một điểm đáng chú ý khác là Luật Doanh nghiệp vẫn còn thiếu vắng các quy định về việc chấp thuận giao dịch thế chấp phần vốn góp. Thực vậy, Luật Doanh nghiệp chỉ quy định việc chấp thuận thành viên mới của công ty trong trường hợp chuyển nhượng phần vốn góp hay sử dụng phần vốn góp để trả nợ. Với các quy định này, khi chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác, thành viên góp vốn phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện và chỉ được chuyển nhượng cho người khác không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày chào bán¹⁷. Hơn nữa, trong trường hợp thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán chỉ được trở thành thành viên của công ty nếu được các thành viên còn lại chấp thuận, nếu không sẽ bắt buộc phải chào bán phần vốn góp đó¹⁸. Có thể thấy tinh thần của Luật Doanh nghiệp là hạn chế sự xuất hiện của thành viên mới trong công ty và tôn trọng quyết định chấp thuận hay không chấp thuận thành viên mới của các thành viên còn lại. Khi xây dựng các quy định mới về vấn đề này đối với việc thế chấp phần vốn góp, nhà làm luật nên đi theo hướng tôn trọng nguyên tắc này của Luật Doanh nghiệp.

Thế chấp quyền phát sinh từ hợp đồng bảo hiểm nhân thọ: Như trình bày ở phần trên, Điều 322 của Bộ luật Dân sự quy định quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm là một loại quyền tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Theo Điều 346 của Bộ luật Dân sự, trong trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp. Nếu đọc kết hợp hai điều này của Bộ luật Dân sự có thể thấy Bộ luật Dân sự chỉ công nhận quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm là một phần của tài sản thế chấp. Quy định như thế rõ ràng là tương đối hẹp và chỉ dừng lại ở việc minh họa cụ thể hơn quyền được hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thế chấp được nêu tại Điều 349 của Bộ luật này. Hệ thống pháp luật của nhiều nước trên thế giới công nhận rộng rãi giao dịch bảo đảm có đối tượng là hợp đồng bảo hiểm nhân thọ¹⁹. Điều 18, Luật Kinh doanh bảo hiểm số 24/2000/QH10 ngày 09/12/2000 về kinh doanh bảo hiểm được sửa đổi bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm số 61/2010/QH12 ngày 24/11/2010 khi quy định về quyền của bên mua bảo hiểm cho phép bên mua bảo hiểm được chuyển nhượng hợp đồng bảo hiểm nhưng không đề cập tới việc bên mua bảo hiểm có được sử dụng hợp đồng bảo hiểm làm tài sản bảo đảm hay không. Điều 18 cũng có quy định theo hướng mở là bên mua bảo hiểm được thực hiện *các quyền khác theo quy định của pháp luật*. Tuy vậy, cách quy định mở đó cũng không đảm bảo cho việc xác lập giao dịch bảo đảm đối với hợp đồng bảo hiểm nhân thọ. Phần quy định về hợp đồng bảo hiểm con người của luật này cũng như Nghị định số 45/2007/NĐ-CP ngày 27/03/2007 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm không đề cập tới giao dịch bảo đảm đối với hợp đồng bảo hiểm. Về bản chất, thế chấp hợp đồng bảo hiểm là một dạng đặc biệt của thế chấp quyền đòi nợ nên về lý thuyết có thể thiết kế một hợp đồng thế chấp hợp đồng bảo hiểm dưới dạng một hợp đồng thế chấp quyền đòi nợ. Tuy vậy, do Điều 322 của Bộ luật Dân sự chỉ nêu một trường hợp duy nhất liên quan đến giao dịch bảo đảm đối với hợp đồng bảo hiểm như đã phân tích ở trên nên khả năng này ít nhiều tiềm ẩn rủi ro.

5. Thay lời kết

Từ những phân tích ở trên có thể thấy quyền tài sản là một loại tài sản đặc thù với rất nhiều tiểu quyền khác nhau. Cho nên, sẽ rất khó có thể đưa ra một mô hình thể chấp quyền tài sản chung cho tất cả các quyền tài sản. Thiết nghĩ, với việc sửa đổi Bộ luật Dân sự, nhà làm luật nên xây dựng những nguyên tắc cơ bản cho biện pháp thể chấp quyền tài sản và có những quy định riêng cho từng loại quyền tài sản hoặc ít ra có những định hướng cần thiết cho việc áp dụng các quy định liên quan. Các văn bản pháp luật chuyên ngành cũng nên được sửa đổi theo hướng ghi nhận việc thể chấp quyền tài sản của Bộ luật Dân sự và quy định chi tiết việc xác lập và hệ quả pháp lý của từng loại hình thể chấp quyền tài sản mà các văn bản này điều chỉnh. Nếu làm được điều này, sẽ tạo được tính an toàn pháp lý cao hơn cho các giao dịch thể chấp quyền tài sản, giúp bảo vệ quyền lợi của bên nhận bảo đảm trong đó có các ngân hàng khi xử lý tài sản bảo đảm, trong và ngoài thủ tục phá sản.

¹ Điều 163, Bộ luật Dân sự.

² Điều 174 của Bộ luật Dân sự chỉ dừng lại ở việc liệt kê các tài sản là bất động sản và các tài sản là động sản.

³ Điều 17, Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi năm 2001.

⁴ Điều 22, Nghị định 163.

⁵ Điều 715 cho đến Điều 721 của Bộ luật Dân sự. Việc thể chấp quyền sử dụng đất còn được điều chỉnh bởi pháp luật đất đai.

⁶ ThS. Hoàng Anh Tuấn, *Pháp luật về bảo đảm nghĩa vụ trả nợ trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ luật học, khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2006, trang 56.

⁷ Theo tinh thần của Bộ luật Dân sự năm 2005, yếu tố để phân biệt cầm cố và thể chấp không còn nằm ở chỗ tài sản là động sản hay bất động sản như quy định tại Bộ luật Dân sự năm 1995 nữa mà là việc có chuyển giao (cầm cố) hay không chuyển giao (thể chấp) tài sản bảo đảm.

⁸ Theo công văn số 141/TANDTC-KHXX của Tòa án nhân dân tối cao về thẩm quyền giải quyết các yêu cầu trả lại giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản

ngày 21/09/2011, các giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản không phải là *giấy tờ có giá* quy định tại Điều 163 của Bộ luật Dân sự, tức là tự thân chúng không phải là một loại tài sản có thể dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

⁹ Hay ít ra ngân hàng không được “giữ” quyền đòi nợ này!

¹⁰ Điều 342, Bộ luật Dân sự.

¹¹ Từ Điều 56 đến Điều 71, Nghị định 163.

¹² Chủ yếu là Điều 22, Điều 59 và Điều 66, Nghị định 163.

¹³ Theo quy định tại Điều 31 này, kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, nghiêm cấm doanh nghiệp chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp và việc cầm cố, thế chấp tài sản của doanh nghiệp phải được sự đồng ý bằng văn bản của Tòa án thụ lý thủ tục phá sản của doanh nghiệp.

¹⁴ Về các vấn đề này, xem thêm ThS. Bùi Đức Giang, *Một số hạn chế của chế định thế chấp quyền đòi nợ theo quy định hiện hành*, Tạp chí Ngân hàng, số 21, tháng 11/2011.

¹⁵ Theo quy định của pháp luật Anh chẳng hạn, có thể áp dụng chuyển nhượng với tư cách là biện pháp bảo đảm (assignment by way of security) một số tài sản, thường là các quyền của bên đi vay đối với một bên thứ ba (chosen in action), chẳng hạn như các khoản nợ và các quyền phát sinh từ rất nhiều loại hợp đồng khác nhau. Trong hợp đồng chuyển nhượng tài sản với tư cách là một biện pháp bảo đảm luôn có một điều khoản, dù là nêu rõ hay hàm ý, theo đó tài sản sẽ được bên nhận bảo đảm (bên cho vay) chuyển nhượng lại cho bên bảo đảm (bên đi vay) khi bên đi vay thanh toán đầy đủ và đúng hạn khoản nợ (reassignment on satisfaction of the debt). Xem thêm, D. Adams, *Banking and Capital Markets*, College of Law Publishing, 2010.

¹⁶ Ở đây nhà làm luật sử dụng cả hai thuật ngữ là thế chấp và cầm cố phần vốn góp. Như đã phân tích ở trên, đối với các quyền tài sản, thường áp dụng chế định thế chấp. Có thể nhà làm luật chịu ảnh hưởng của chế định cầm cố chứng khoán được quy định trong pháp luật chuyên ngành về chứng khoán hay chế định cầm cố giấy tờ có giá. Cần lưu ý, Giấy chứng nhận phần vốn góp chỉ là một loại giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản và tự thân nó không thể là đối

tượng của cầm cố và trong giao dịch bảo đảm đối với phần vốn góp không có sự chuyển giao phần vốn góp vì về nguyên tắc trong thời hạn có hiệu lực của giao dịch bảo đảm, bên bảo đảm vẫn được thực hiện đầy đủ các quyền của thành viên góp vốn.

¹⁷ Điều 44, Luật Doanh nghiệp.

¹⁸ Khoản 6, Điều 45, Luật Doanh nghiệp.

¹⁹ Chẳng hạn tại Pháp, hợp đồng bảo hiểm nhân thọ được sử dụng rộng rãi như một tài sản bảo đảm để vay vốn tại các tổ chức tín dụng. Xem thêm, M.Grimaldi, *Dans le cas d'un nantissement sur contrat d'assurance-vie, l'aléa peut être pour le... créancier*, Revue des contrats, 1 avril 2006.

Tài liệu tham khảo

1. ThS. Trần Đông Tùng, *Hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm ở Việt Nam*, Số chuyên đề Pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp), 2011.

2. ThS. Hoàng Anh Tuấn, *Pháp luật về bảo đảm nghĩa vụ trả nợ trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ luật học, khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2006.

3. ThS. Nguyễn Thị Thu Hằng, *Thực tiễn thi hành pháp luật về thế chấp, đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất và những vấn đề cần hoàn thiện*, Số chuyên đề Pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp), 2011.

4. NGUYEN Truong Giang, *Risques juridiques liés aux sûretés contractées dans le cadre des prêts chez les banques commerciales vietnamiennes*, Mémoire de Master de Droit des Affaires Internationales, Université François-Rabelais de Tours, France, Octobre 2010.

5. D. Adams, *Banking and Capital Markets*, College of Law Publishing, 2010.

6. M.Grimaldi, *Dans le cas d'un nantissement sur contrat d'assurance-vie, l'aléa peut être pour le...créancier*, Revue des contrats, 1 avril 2006.

ThS. Bùi Đức Giang, *Một số hạn chế của chế định thế chấp quyền đòi nợ theo quy định hiện hành*, Tạp chí Ngân hàng, số 21, tháng 11/2011.