

GAO DỊCH BẢO ĐẢM BẰNG TÀI SẢN VÔ HÌNH: MỘT SỐ GỢI Ý HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH HIỆN HÀNH

TS. Bùi Đức Giang *

Ngày nay, tài sản vô hình có xu hướng chiếm một tỷ trọng ngày càng quan trọng trong tổng tài sản của một doanh nghiệp¹. Việc sử dụng tài sản vô hình để bảo đảm nghĩa vụ có rất nhiều ưu điểm so với tài sản hữu hình bởi vì giúp tránh được nguy cơ tài sản bị mất, bị phá hủy hay giảm giá trị. Hơn nữa, tài sản vô hình có thể được lưu trữ và chuyển giao bằng các phương tiện điện tử mà không chịu hạn chế về mặt kích thước hay không cần phải chuyển giao về mặt vật chất. Chỉ bằng việc nhấn chuột máy tính, tài sản vô hình có thể vượt qua biên giới một nước. Chính vì thế, đây là một loại tài sản khá lý tưởng để bảo đảm khoản vay². Tuy vậy, ở Việt Nam, việc cho vay theo tài sản vô hình chưa thực sự phổ biến. Ngoài tâm lý "chuộng" tài sản hữu hình như đất đai, nhà cửa hay trang thiết bị, quy định pháp luật hiện hành vừa thiếu, vừa ít tính khả thi đang là rào cản lớn cho việc xác lập và xử lý các giao dịch bảo đảm bằng tài sản vô hình.

1. Quy định chung về giao dịch bảo đảm bằng tài sản vô hình

Khái niệm tài sản vô hình: Pháp luật Việt Nam hiện hành

công nhận bốn loại tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản (Điều 163, Bộ luật Dân sự - BLDS). Điều 120 của Dự thảo BLDS sửa đổi do Bộ Tư pháp chủ trì soạn thảo mới được công bố (Dự thảo) giữ nguyên cách tiếp cận này³. Quyền tài sản được định nghĩa là quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ (Điều 181 BLDS và Điều 129, Dự thảo).

BLDS 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, bao gồm (i) 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 và (ii) Quyền sử dụng đất và quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên. Việc nhà làm luật đặt cụm từ "quyền tài sản đối với" hay "quyền tài sản phát sinh từ" làm cho việc liệt kê quyền tài sản trở nên khó hiểu.

Bản chất pháp lý: Trừ quyền sử

dụng đất là một loại tài sản đặc biệt do quy định đặc thù của pháp luật Việt Nam, các quyền tài sản nêu tại Điều 322 về bản chất là các tài sản vô hình (quyền sở hữu trí tuệ, quyền đòi nợ, quyền phát sinh từ hợp đồng, quyền nhận số tiền bảo hiểm và phần vốn góp), tức là các tài sản không thể nắm giữ hay chiếm hữu trực tiếp về mặt vật chất. Có thể hiểu "quyền tài sản" là các quyền được coi là tài sản. Tuy vậy, cách sử dụng thuật ngữ này cần được thay thế bằng thuật ngữ "tài sản vô hình"⁴ trong lần sửa đổi BLDS sắp tới vì nhiều lý do: *Thứ nhất*, thuật ngữ này khá nôm na và chưa phản ánh chính xác bản chất pháp lý của tài sản vô hình. *Thứ hai*, do trong pháp luật về sở hữu trí tuệ, quyền tài sản được phân biệt với quyền nhân thân - hai quyền này cấu thành quyền của tác giả đối với tác phẩm (Điều 18 và các điều tiếp theo Luật Sở hữu trí tuệ số 50/2005/QH11 ngày 29/11/2005, được bổ sung, sửa đổi năm 2009 (Luật Sở hữu trí tuệ)) nên việc tồn tại cùng một khái niệm với hai nội hàm khác nhau như vậy dễ gây nhầm lẫn. *Thứ ba*, trong pháp luật một số nước như Anh, quyền tài sản (proprietary right) thường được hiểu là quyền mà một người có đối với tài sản và có tính đối kháng với nhiều người khác nói chung chứ không chỉ đối với mỗi người trao quyền⁵. Nói cách khác, đây là thuật ngữ hiện đại thay thế thuật ngữ "vật quyền" (real right), vốn không còn tương thích đối với các tài sản vô hình nữa. Tuy nhiên, quyền tài sản theo quy định của pháp luật Anh

* Công ty Luật Audier and Partners Vietnam LLC



Tài sản vô hình là một loại tài sản mới và việc huy động giá trị của chúng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ chỉ thực sự khả thi khi có một hệ thống quy định pháp luật phù hợp và hiệu quả

tự thân nó không phải là một loại tài sản mà chỉ là một loại quyền mà người thụ hưởng có được trên một tài sản nhất định. Chẳng hạn, khi nhận thế chấp một tài sản, chủ nợ có bảo đảm có quyền tài sản đối với tài sản này và quyền này phát huy tác dụng ngay cả trong thủ tục phá sản của bên thế chấp. Cuối cùng, theo thông lệ quốc tế, một số văn bản dưới luật như 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 đã mạnh dạn sử dụng thuật ngữ “tài sản vô hình” trong khi khái niệm này vẫn chưa được thừa nhận trong BLDS vốn là văn bản luật gốc.

Giao dịch bảo đảm áp dụng cho tài sản vô hình: Một vấn đề đặt ra là giao dịch bảo đảm nào sẽ được áp dụng cho tài sản vô hình? BLDS và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm ngày 29/12/2006 được bổ sung, sửa đổi năm 2012 (Nghị định 163) và Dự thảo 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/cầm cố quyền đòi nợ⁶ và thế chấp quyền sử dụng đất⁷. Do đặc trưng của tài sản vô hình là các tài sản không thể chiếm hữu hay chuyển giao về mặt vật chất nên chỉ có thế chấp - vốn không đặt ra yêu cầu chuyển giao tài sản cho chủ nợ có bảo đảm - mới có thể áp dụng được cho tài sản vô hình. Về điểm này, cách dùng thuật ngữ “cầm cố quyền đòi nợ” của Dự thảo hay thuật ngữ “cầm cố chứng khoán” (vốn là chứng khoán ghi sổ là tài sản vô hình) của pháp luật chứng khoán hay “cầm cố thế tiết kiệm” (vốn là số dư tài khoản tiền gửi tiết kiệm là tài sản vô hình) chưa thực sự phù hợp⁸.

Một số hạn chế: Nếu xem xét kỹ các quy định của BLDS, Nghị định 163 và các văn bản hướng dẫn áp dụng khác có thể dễ dàng nhận thấy còn thiếu nhiều quy định cho việc thế chấp quyền

tài sản. Dự thảo cũng chưa khắc phục được hạn chế này.

Trước hết, các quy định chưa nêu ra được các nguyên tắc áp dụng cho việc xác lập và xử lý giao dịch bảo đảm bằng 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. Chẳng hạn, nếu đọc các điều từ Điều 348 tới Điều 351 của BLDS hay các điều từ Điều 290 tới Điều 294 của Dự thảo 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 phần 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 163⁹, hay Điều 275 của Dự thảo và Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường và Ngân hàng Nhà nước ngày 06/6/2014 hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm (Thông tư 16) 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 BLDS, Nghị định 163 và Dự thảo. 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,...) vẫn ít nhiều còn bỏ ngỏ biện pháp giao dịch bảo đảm này.

Có thể xem xét xây dựng trong BLDS một phần quy định chung áp dụng cho thế chấp các tài sản vô hình (xác định rõ thế chấp là giao dịch bảo đảm áp dụng cho tài sản vô hình, nêu danh sách các tài sản vô hình có thể sử dụng làm tài sản bảo đảm, xác định quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp và bên nhận thế chấp trong quá trình thế chấp, trong đó có quyền khởi kiện liên quan đến tài sản thế chấp, quy định nghĩa vụ của bên thế chấp hay bên thứ ba phải hợp tác với bên nhận thế chấp để xử lý tài sản thế chấp, định giá tài sản thế chấp...). BLDS cũng nên có các quy định riêng điều chỉnh việc thế chấp từng loại tài sản vô hình, khắc phục các hạn chế sẽ được phân tích dưới đây. Đồng thời, hệ thống pháp luật chuyên ngành nên có các quy định điều chỉnh các khía cạnh đặc thù cho từng loại thế chấp tài sản vô hình cụ thể, qua đó bổ sung phần quy định của BLDS và tạo cơ chế hoàn chỉnh cho việc xác lập và xử lý các giao dịch bảo đảm này.

2. Giao dịch bảo đảm đối với một số tài sản vô hình

Thế chấp quyền đòi nợ: Biện pháp bảo đảm này chịu sự điều chỉnh của các quy định chung về giao dịch bảo đảm, quy định về thế chấp tài sản và một số quy định riêng về xác lập hợp đồng thế chấp quyền đòi nợ và về xử lý

tài sản bảo đảm là quyền đòi nợ. Tuy vậy, các quy định này chưa đề cập hết các khía cạnh giao dịch bảo đảm này. Chẳng hạn, Điều 22 Nghị định 163 chưa chỉ ra được giá trị pháp lý của việc thông báo cho bên có nghĩa vụ trả nợ (chẳng hạn, đảm bảo tính đối kháng của giao dịch bảo đảm đối với bên này). Yêu cầu đặt ra đối với nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản cho bên có nghĩa vụ trả nợ về việc xác lập giao dịch bảo đảm nêu tại khoản 3 Điều 279 Dự thảo không hợp lý bởi (i) Có thực hiện việc thông báo hay không thông báo là lựa chọn mang tính chất thương mại của các bên; nếu không thông báo thì giao dịch bảo đảm chỉ không có giá trị pháp lý với bên có nghĩa vụ trả nợ (tức là bên này có thể thanh toán hợp lệ cho bên bảo đảm) nhưng giao dịch bảo đảm vẫn có giá trị pháp lý với các bên và nếu được đăng ký, với các bên thứ ba khác và (ii) Không nhất thiết việc thông báo phải do bên nhận bảo đảm thực hiện: bên có nghĩa vụ sẽ cảm thấy yên tâm hơn để về sau thực hiện việc thanh toán khi nhận được thông báo từ chính bên bảo đảm - là chủ nợ ban đầu. Mặt khác, khoản 2 Điều 7 Thông tư 16 dường như đã cố giải quyết mối quan hệ giữa việc đến hạn của nghĩa vụ được bảo đảm và việc đến hạn của quyền đòi nợ nhưng được viết một cách khá phức tạp và dễ gây hiểu nhầm. Chẳng hạn, để diễn đạt ý "quyền đòi nợ được thế chấp đến hạn trước nghĩa vụ được bảo đảm", điều luật này viết "nếu thời điểm thực hiện nghĩa vụ trả

nợ theo hợp đồng có căn cứ phát sinh quyền đòi nợ của bên thế chấp xảy ra trước thời điểm xử lý quyền đòi nợ theo hợp đồng thế chấp". Bên cạnh đó, các quy định vẫn bỏ ngỏ tính đối kháng của các phương tiện phòng vệ (hợp đồng giao dịch liên quan đến quyền đòi nợ được thế chấp bị thay đổi, chấm dứt hay hủy bỏ, bù trừ nghĩa vụ,...) mà bên có nghĩa vụ trả nợ có thể viện ra để từ chối thanh toán hay chỉ thanh toán một phần khoản nợ. Do thế chấp quyền đòi nợ là giao dịch bảo đảm đối với tài sản vô hình được sử dụng phổ biến nhất trong thực tế nên việc khắc phục các hạn chế của quy định hiện hành rất cần thiết để khơi thông tín dụng¹⁰.

Thế chấp quyền sở hữu trí tuệ: Mặc dù Điều 322 của BLDS liệt kê rõ ràng các quyền sở hữu trí tuệ được sử dụng làm tài sản bảo đảm, Luật Sở hữu trí tuệ 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 số 100/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 21/9/2006



quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLDS, Luật Sở hữu trí tuệ về quyền tác giả và quyền liên quan được bổ sung, sửa đổi năm 2011 và 2012, Nghị định số 103/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 22/9/2006 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp được bổ sung, sửa đổi năm 2010 hay Nghị định số 88/2010/NĐ-CP của Chính phủ ngày 16/8/2010 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, được bổ sung, sửa đổi năm 2011. Một số đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp như nhãn hiệu, sáng chế, kiểu dáng công nghiệp không chỉ được thể chấp mà còn được đưa vào trong nhiều giao dịch khác như chuyển nhượng hay chuyển quyền sử dụng mà theo quy định của pháp luật thì các hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp phải được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp để đảm bảo hiệu lực của hợp đồng hay giá trị pháp lý đối với các bên thứ ba (Điều 148, Luật Sở hữu trí tuệ). Tuy nhiên, 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 được bổ sung, sửa đổi năm 2014 (Thông tư 05), 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. Điều này là bất hợp lý và để tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên liên quan, thiết nghĩ, nên thống nhất việc đăng ký tại một đơn vị đầu mối duy nhất là cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp. Cũng cần bổ sung các quy định về phương thức xử lý các tài sản bảo đảm là quyền sở hữu trí tuệ (bán cho bên thứ ba, chuyển quyền sở hữu cho bên nhận bảo đảm, định giá quyền sở hữu trí tuệ, đăng ký việc thay đổi chủ sở hữu với cơ quan quản lý nhà nước về sở hữu trí tuệ...) ở trong BLDS hay trong pháp luật về sở hữu trí tuệ¹¹.

Thế chấp quyền phát sinh từ hợp đồng: Khoản 6 Điều 3 Thông tư 05 dường như giới hạn loại quyền phát sinh từ hợp đồng nào được dùng làm tài sản bảo đảm. Điều 6a và 6b của Thông tư này quy định quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng chỉ gồm (i) Quyền tài sản phát sinh từ các hợp đồng, giao dịch về bất động sản, cụ thể là: quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở, hợp đồng góp vốn xây dựng nhà ở, hợp đồng hợp tác kinh doanh nhà ở (bao gồm cả nhà ở xã hội) của tổ chức, cá nhân mua của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản theo các dự án xây dựng được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt;

quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán, góp vốn, hợp tác kinh doanh tài sản khác gắn liền với đất; quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng chuyển nhượng, hợp đồng góp vốn, hợp đồng hợp tác kinh doanh, hợp đồng thuê quyền sử dụng đất ở gắn với hạ tầng kỹ thuật được chủ đầu tư dự án giao kết hợp pháp theo quy định của pháp luật về nhà ở; các khoản phải thu, quyền thụ hưởng bảo hiểm, các khoản phí mà chủ đầu tư thu được trong quá trình đầu tư, kinh doanh, phát triển dự án xây dựng nhà ở; các khoản lợi thu được từ việc kinh doanh, khai thác giá trị của quyền sử dụng đất hoặc hạ tầng kỹ thuật trên đất (lợi tức của thửa đất hoặc của hạ tầng kỹ thuật trên đất); quyền tài sản khác theo quy định của pháp luật" và (ii) Quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, giao dịch về tàu bay, tàu biển, cụ thể là: quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng thuê đóng tàu biển; quyền bồi hoàn, quyền bồi thường thiệt hại phát sinh từ hợp đồng mua bán tàu bay, tàu biển; quyền thụ hưởng bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm đối với tàu bay, tàu biển; lợi tức thu được từ việc khai thác tàu bay, tàu biển và các quyền tài sản khác theo quy định của pháp luật. Tuy hai danh sách trên đều là danh sách mở song dễ thấy, tinh thần của Thông tư này là quyền phát sinh từ hợp đồng chỉ có thể là quyền phát sinh từ hợp đồng về bất động sản và quyền phát sinh từ hợp đồng tàu bay, tàu biển. Cách tiếp cận này không phù hợp bởi trong thực tế, chủ nợ có bảo đảm sẵn sàng nhận rất nhiều quyền



phát sinh từ các loại hợp đồng khác, như quyền phát sinh từ các hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp, hợp đồng cho vay nội bộ, hợp đồng quản lý, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp hay hợp đồng cung ứng hàng hóa, dịch vụ... Thêm vào đó, không thể coi các khoản phải thu, quyền thụ hưởng bảo hiểm là các quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng bởi đây chính là các quyền đòi nợ mà chính Điều 3 của Thông tư 05 phân biệt rõ ràng với quyền phát sinh từ hợp đồng. Hơn nữa, ngay cả đối với hợp đồng về bất động sản, danh sách nêu trên của Thông tư 05 cũng bỏ sót một số quyền phát sinh từ hợp đồng khá quan trọng như quyền thuê một tòa nhà thương mại hay khu văn phòng.

Rất nhiều khía cạnh khác nhau của chế định thế chấp quyền phát sinh từ hợp đồng chưa được điều chỉnh bởi quy định hiện hành (việc thông báo cho bên có nghĩa vụ là bên kia của hợp đồng ký với bên thế chấp, tính đối kháng của các phương tiện phòng vệ mà bên này có thể viện ra để từ chối hay chỉ thực hiện một phần nghĩa vụ, thứ tự ưu tiên thanh toán...). Tương tự, liên quan đến việc xử lý thế chấp quyền phát sinh từ hợp đồng, Thông tư 16 chỉ có quy định về việc xử lý tài sản thế chấp là quyền phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai tại Điều 5; tuy vậy, điều luật này lại dẫn chiếu tới việc áp dụng các quy định liên quan đến việc xử lý thế chấp quyền đòi nợ. BLDS nên quy định các quyền

phát sinh từ hợp đồng có thể trị giá được thành tiền đều có thể trở thành tài sản bảo đảm, đồng thời nên khắc phục các quy định vừa nêu liên quan đến việc xác lập và xử lý thế chấp quyền phát sinh từ hợp đồng.

Thế chấp phần vốn góp: Thuật ngữ “quyền tài sản đối với phần góp vốn trong doanh nghiệp” nêu tại Điều 322 của BLDS có thể dẫn tới cách hiểu có thể thế chấp quyền bỏ phiếu hay quyền được chia lợi nhuận hay được nhận cổ tức với tư cách thành viên hay cổ đông của doanh nghiệp trong khi đối tượng của giao dịch bảo đảm nhà làm luật muốn hướng đến là phần vốn góp. Phần vốn góp thể hiện quyền đòi nợ của bên góp vốn đối với doanh nghiệp nhận vốn góp, dù đó là phần vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn hay cổ phần trong công ty cổ phần.

BLDS nên quy định cụ thể về hai phương thức xử lý tài sản bảo đảm là phần vốn góp là bán phần vốn góp cho một bên thứ ba và bên nhận thế chấp nhận phần vốn góp thay thế việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ. Thêm vào đó, cần có quy định cụ thể về nghĩa vụ của bên nhận thế chấp đối với bên thế chấp trong trường hợp bán phần vốn góp hay cổ phần cho bên thứ ba (nghĩa vụ hành động có thiện chí và thực hiện các biện pháp hợp lý để có được giá tốt nhất, thực hiện giao dịch thỏa đáng...)¹².

Thế chấp quyền nhận khoản tiền bảo hiểm: Như trình bày ở phần trên, Điều 322 của BLDS 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. Quy định này khá trùng lặp với khoản 1 Điều 346 BLDS, theo đó “trong trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp”. Hơn nữa, quy định tại Điều 322 vô tình chỉ công nhận duy nhất quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm là quyền tài sản trong khi quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với tài sản chưa được sử dụng làm tài sản bảo đảm hay quyền được nhận số tiền bảo hiểm trong khuôn khổ hợp đồng bảo hiểm nhân thọ cũng là các quyền tài sản có thỏa mãn các tiêu chí của quyền tài sản nêu ở trên để có thể trở thành đối tượng của giao dịch bảo đảm.

Điều 18 Luật số 24/2000/QH10 ngày 09/12/2000 về kinh doanh bảo hiểm được bổ sung, sửa đổi năm 2010 (Luật Kinh doanh bảo hiểm) 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 nhất là khi các văn bản hướng dẫn áp dụng 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 hay cụ thể hơn thế chấp quyền nhận khoản tiền bảo hiểm là một dạng đặc biệt của thế chấp quyền đòi nợ vì quyền nhận số tiền bảo hiểm chính là một loại quyền đòi nợ¹³. BLDS nên công nhận quyền được nhận số tiền bảo hiểm trong khuôn khổ hợp đồng bảo hiểm con người hay tài sản có thể được sử dụng làm tài sản bảo đảm, quy định rõ phương thức xác lập hợp đồng bảo đảm (ký bản bổ sung, sửa đổi hợp đồng bảo hiểm giữa bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm và tổ chức bảo hiểm hoặc lập hợp đồng bảo đảm riêng), đồng thời dẫn chiếu việc áp dụng chế định thế chấp quyền đòi nợ cho thế chấp quyền nhận số tiền bảo hiểm vì thực chất quyền nhận số tiền bảo hiểm là một dạng đặc biệt của quyền đòi nợ.

Thế chấp tài khoản: Quy định hiện hành chỉ ghi nhận một biện pháp bảo đảm duy nhất đối với số dư tài khoản đó là cầm cố thế tiết kiệm (khoản 2 Điều 19 Nghị định 163 và Điều 21 Quy chế về tiền gửi tiết kiệm ban hành kèm theo Quyết định số 1160/2004/QĐ-NHNN ngày 13/9/2004 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước được bổ sung, sửa đổi năm 2006 và 2011). Cũng giống như giao dịch bảo đảm đối với thế tiết kiệm, tài sản bảo đảm trong giao dịch bảo đảm bằng tài khoản giao dịch (tài khoản vãng lai) là số dư tài khoản - vốn là một loại tài sản vô hình trong bối cảnh tiền điện tử. Số dư thực dương của một tài khoản tiền gửi hay tài khoản giao dịch thể hiện một quyền được yêu cầu hoàn lại của bên

chủ tài khoản đối với ngân hàng nơi mở tài khoản. BLDS nên coi số dư tài khoản (dù là tài khoản tiền gửi tiết kiệm hay tài khoản giao dịch) là một loại quyền đòi nợ đặc biệt và do đó, việc thế chấp số dư tài khoản chịu sự điều chỉnh của quy định về thế chấp quyền đòi nợ. Thêm vào đó, đối với thế chấp tài khoản giao dịch nên quy định rõ ràng là quyền đòi nợ dùng làm tài sản bảo đảm là số dư tài khoản, tạm thời hay cuối cùng vào ngày xử lý giao dịch bảo đảm với điều kiện thực hiện điều chỉnh một số giao dịch đang diễn ra¹⁴.

Tài sản vô hình là một loại tài sản mới và việc huy động giá trị của chúng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ chỉ thực sự khả thi khi có một hệ thống quy định pháp luật phù hợp và hiệu quả. Thiết nghĩ, với việc sửa đổi BLDS, nhà làm luật nên xây dựng những nguyên tắc cơ bản cho biện pháp thế chấp tài sản vô hình và có những quy định riêng cho từng loại tài sản vô hình hoặc ít ra có những dẫn chiếu 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 thế chấp tài sản vô hình của BLDS và quy định chi tiết các khía cạnh mà BLDS chưa điều chỉnh. ■

¹³Chẳng hạn cơ chế cho thuê tài chính (financial leasing) cho phép rất nhiều doanh nghiệp thuê tài sản cố định. Chính vì thế, tài sản của các doanh nghiệp này chủ yếu là quyền đòi nợ.

¹⁴Louise Gullifer (ed), *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, Sweet & Maxwell, 5th edn, 2013, para.3-01.

¹⁵Cách phân loại tài sản này đang dần không còn phù hợp nữa do việc sử dụng ngày càng phổ biến tiền điện tử thông qua việc chuyển khoản ngân hàng và nhiều loại giấy tờ có giá cũng đang

dần được số hóa; nói cách khác, tiền và giấy tờ có giá đang dần trở thành tài sản vô hình. Rất tiếc, Dự thảo cũng chưa khắc phục được hạn chế này.

¹⁶Đây cũng là cách tiếp cận chung của các nền pháp luật tiên tiến trên thế giới như Pháp hay Anh.

¹⁷Xem thêm Calnan (R.), *Proprietary Rights and Insolvency*, Oxford University Press, 2010.

¹⁸Điều 22, Nghị định 163 và Điều 279, Dự thảo.

¹⁹Điều 715 cho đến Điều 721 của Bộ luật Dân sự (việc thế chấp quyền sử dụng đất còn được điều chỉnh bởi pháp luật đất đai), Điều 295 và Điều 296, Dự thảo.

²⁰Xem thêm, ThS. Bùi Đức Giang, "Sửa đổi chế định cầm cố tài sản - Góc nhìn từ thực tiễn", Tạp chí Ngân hàng, số 5, tháng 3/2014.

²¹Từ Điều 56 đến Điều 71, Nghị định 163.

²²Về các giải pháp khắc phục các hạn chế của quy định hiện hành, 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; "Pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm là quyền đòi nợ", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5 (301) năm 2013; "Quyền ưu tiên thanh toán của bên nhận thế chấp quyền đòi nợ", Tạp chí Ngân hàng, số 17, tháng 9 năm 2012; "Tính đối kháng của các phương tiện phòng vệ của bên có nghĩa vụ trả nợ trong giao dịch thế chấp quyền đòi nợ", Tạp chí Ngân hàng, số 15, tháng 8/2013, viết chung với TS. Vũ Thị Hồng Yến (Đại học Luật Hà Nội) và Bùi Đức Giang, *Sûretés conventionnelles sur créances en droit français, anglais et vietnamien*, thèse Paris II, 2014, sous la direction du professeur Michel GRIMALDI.

²³Về giao dịch bảo đảm với quyền sở hữu trí tuệ theo pháp luật Anh, xem thêm Parsons (T-N.), *Lingard's Bank Security Documents*, 5th edn, 2011, paras. 19.12 to 19.19.

²⁴Xem thêm ThS. Bùi Đức Giang, "Nhận tài sản bảo đảm là phần vốn góp: từ quy định pháp luật đến thực tiễn", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 4 (312) năm 2014 và "Giao dịch bảo đảm có đối tượng là chứng khoán", Tạp chí Ngân hàng, số 8, tháng 4/2014.

²⁵Về các giao dịch bảo đảm đối với hợp đồng bảo hiểm nhân thọ theo quy định của pháp luật Anh, Pháp và Việt Nam, xem thêm, Bùi Đức Giang, *Sûretés conventionnelles sur créances en droit français, anglais et vietnamien*, luận án đã trích.

²⁶Xem thêm, ThS. Bùi Đức Giang và ThS. Lê Quốc Khanh, "Hoàn thiện quy định về giao dịch bảo đảm bằng tài khoản ngân hàng", Tạp chí Ngân hàng, số 13, tháng 7/2014.