

VƯỚNG MẮC PHÁP LÝ VỀ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM LÀ BẤT ĐỘNG SẢN HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

MAI LAN PHƯƠNG*

Tóm tắt: Trên cơ sở trình bày một số vấn đề lý luận về bất động sản hình thành trong tương lai, bài viết đã xác định các điều kiện để một bất động sản hình thành trong tương lai trở thành đối tượng xử lý tài sản bảo đảm. Các điều kiện này đều dựa trên quy định chung của pháp luật dân sự, đất đai, kinh doanh bất động sản nhưng có bổ sung thêm các quy định có liên quan tới tài sản đặc biệt là bất động sản hình thành trong tương lai. Đặc biệt, bài viết đi vào một số khía cạnh pháp lý còn vướng mắc trong việc xử lý tài sản đảm bảo là bất động sản hình thành trong tương lai để các tổ chức tín dụng y thức rõ hơn các bất cập từ đó có cách thức bảo vệ mình với tư cách là bên nhận bảo đảm cho phù hợp.

Từ khóa: Bất động sản hình thành trong tương lai; xử lý tài sản bảo đảm; Luật Dân sự; Luật Đất đai.

Abstract: Based on the theoretical discussion on real estate formed in the future, the article has identified the conditions for future-formed real estate to become the subject of collateral processing. These conditions are based on general provisions of civil law, land, real estate business, with additional supplementary provisions related to special assets, particularly future-formed real estate. Specifically, the article delves into some legal aspects that are still problematic in handling future-formed real estate as collateral, aiming to raise awareness among credit institutions regarding these limitations and provide them with appropriate means to protect themselves as secured parties.

Keywords: Future-formed real estate; handing collateral assets; Civil Law; Land Law.

Ngày nhận bài: 10/11/2023; Ngày sửa bài: 05/12/2023; Ngày duyệt đăng bài: 27/3/2024.

1. Đặt vấn đề

Trong những năm gần đây khi nền kinh tế thị trường ngày càng phát triển, các tổ chức tín dụng thông thoáng hơn trong cơ chế cho vay đối với các cá nhân, tổ chức để phục vụ cho hoạt động sản xuất kinh doanh. Tại các thành phố lớn thì hoạt động cho vay bảo đảm bằng bất động sản hình thành trong tương lai đang ngày càng gia tăng, hiện nay các quy định pháp luật về vấn đề này chưa thực sự đầy đủ, thống nhất, còn tồn tại nhiều vướng mắc mà các tổ chức tín dụng phải đối mặt. Vấn đề nghiên cứu này sẽ chỉ ra những bất cập về mặt pháp lý trong xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai từ đó giúp

cho các tổ chức tín dụng cân nhắc trước khi thực hiện nhằm đảm bảo hoạt động kinh doanh có lợi nhuận và đúng quy định của pháp luật.

2. Bất động sản hình thành trong tương lai là đối tượng xử lý tài sản bảo đảm

Khái niệm bất động sản hình thành trong tương lai

Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa có định nghĩa riêng cho thuật ngữ này mà chỉ có khái niệm cho một số thuật ngữ có liên quan khác như: tại khoản 19 Điều 3 Luật Nhà ở 2014 quy định: 19. Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong

* NCS. Trường Đại học Luật - Đại học Huế (HUL), Email: mlphuong.dhl23@hueuni.edu.vn; Giảng viên Trường Đại học Công Thương Thành phố Hồ Chí Minh (HUIT), Email: phuongml@huit.edu.vn

quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng; tại khoản 4 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 quy định: 4. Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà, công trình xây dựng đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng; tại khoản 2 Điều 108 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm tài sản chưa hình thành và tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch. Trong Luật Nhà ở 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản 2014 thì khái niệm tài sản hình thành trong tương lai được giới hạn hẹp hơn, đang trong quá trình xây dựng và chưa được đưa vào sử dụng; nếu tiếp cận theo quy định của Bộ luật Dân sự về tài sản hình thành trong tương lai thì ngay cả khi tài sản đã hình thành nhưng tại thời điểm xác lập giao dịch có thể chủ thể chưa xác lập quyền sở hữu cũng được coi là tài sản hình thành trong tương lai. Như vậy có thể thấy, pháp luật Việt Nam hiện hành không có định nghĩa thống nhất cho thuật ngữ “bất động sản hình thành trong tương lai”. Các khái niệm khác có bản chất tương tự, gần giống như “tài sản hình thành trong tương lai”, “nhà ở hình thành trong tương lai”, “nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai” cũng được thiết kế dưới các góc độ khác nhau, phù hợp với phạm vi điều chỉnh của các văn bản quy phạm pháp luật tương ứng.

Trên cơ sở các khái niệm nêu trên, tác giả cho rằng bất động sản hình thành trong

tương lai có thể được định nghĩa như sau: *Bất động sản hình thành trong tương lai là các bất động sản chưa hoặc đang được xây dựng, chưa được nghiệm thu và đưa vào sử dụng nhưng đã được người có quyền với bất động sản xác lập giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản đó.*

Phù hợp với khái niệm này, thực tiễn khách quan và quy định tại khoản 2 Điều 2 Thông tư 07/2019/TT-BTP ngày 25/11/2019 Hướng dẫn một số nội dung về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất. Bất động sản hình thành trong tương lai phổ biến ở Việt Nam có thể kể tới như: *nhà ở, công trình xây dựng trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở riêng lẻ theo quy định của Luật Nhà ở; công trình xây dựng khác theo quy định của pháp luật về đầu tư, kinh doanh bất động sản và pháp luật khác có liên quan và rừng sản xuất là rừng trồng, cây lâu năm chưa hình thành hoặc đã hình thành nhưng bên thế chấp xác lập quyền sở hữu sau thời điểm xác lập hợp đồng thế chấp.*

Căn cứ vào các quy định pháp luật liên quan, có thể thấy rằng không phải bất động sản hình thành trong tương lai nào cũng có thể trở thành đối tượng để xử lý tài sản bảo đảm. Bản chất của việc xử lý tài sản bảo đảm là việc bên nhận bảo đảm thực hiện một hành vi pháp lý nhằm chuyển quyền sở hữu, định đoạt quyền sở hữu tài sản bảo đảm đó để bù trừ, thanh toán phần nghĩa vụ được bảo đảm khi đến hạn mà bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ cam kết theo thoả thuận về giao dịch bảo đảm¹.

¹ Hoàng Mạnh Cường (2018), *Pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất trong hoạt động xử lý nợ của tổ chức tín dụng*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội.

Do đó, một tài sản chỉ có thể trở thành tài sản được xử lý trong giao dịch bảo đảm nếu nó được các bên thống nhất và xác nhận rằng đó là tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Điều 295 Bộ luật Dân sự 2015 quy định tài sản bảo đảm: *Tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm, trừ trường hợp cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu; Tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được; Tài sản bảo đảm có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai; Giá trị của tài sản bảo đảm có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.* Các điều kiện này cũng áp dụng cho bất động sản hình thành trong tương lai nếu muốn trở thành tài sản bảo đảm:

Thứ nhất, bất động sản hình thành trong tương lai phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm trừ trường hợp tài sản được bảo đảm bằng biện pháp cầm giữ hoặc bảo lưu quyền sở hữu

Tại Điều 292 Bộ luật Dân sự 2015 quy định 09 biện pháp bảo đảm, trong đó có ba biện pháp liên quan tới tài sản là cầm cố, thế chấp và cầm giữ. Tuy nhiên, do bất động sản hình thành trong tương lai chưa được hình thành trên thực tế hoặc đã hình thành nhưng chưa có Giấy chứng nhận sở hữu nên xét về bản chất pháp lý, chỉ có biện pháp thế chấp là phù hợp do việc thế chấp không phát sinh nghĩa vụ phải giao tài sản cho bên nhận thế chấp. Vì vậy, xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai đồng nghĩa với việc xử lý tài sản thế chấp là bất động sản hình thành trong tương lai. Tại khoản 1

Điều 317 Bộ luật Dân sự 2015: *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.* Bất động sản hình thành trong tương lai buộc phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm. Tuy nhiên, nếu tiếp cận theo quy định của pháp luật dân sự về tài sản hình thành trong tương lai thì ngay cả bất động sản đã hình thành nhưng chưa được xác lập quyền sở hữu trước khi xác lập giao dịch bảo đảm cũng có thể được coi là tài sản hình thành trong tương lai. Khi đó, bất động sản hình thành trong tương lai không thể xác định được chủ sở hữu, do đó không ai có đủ quyền để quyết định đưa nó vào giao dịch bảo đảm. Rủi ro tranh chấp giữa các bên liên quan vì thế cũng tăng lên do không xác định chính xác được chủ sở hữu.

Thứ hai, bất động sản hình thành trong tương lai phải được mô tả và xác định được

Tính xác định được của bất động sản hình thành trong tương lai ảnh hưởng rất lớn tới việc xác định giá trị của tài sản để đảm bảo cho việc xử lý tài sản. Pháp luật hiện không có quy định cụ thể về việc bất động sản hình thành trong tương lai phải được mô tả cụ thể như thế nào mà chỉ quy định là “mô tả chung” nhưng phải đảm bảo có thể thông qua mô tả đó mà “xác định được” đầy đủ, đúng đắn về bất động sản đó. Do đó, có thể hiểu rằng việc mô tả nên được nêu rõ về địa điểm, diện tích, đặc điểm của bất động sản, về việc chắc chắn bất động sản đó sẽ hình thành trong tương lai, đồng thời chắc chắn thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm vào thời điểm xử lý tài sản đó. Đặc biệt, do đây là bất động sản đang hoặc chưa được hình thành trên thực tế nên việc mô

tả cũng giúp bên nhận thế chấp hình dung được tốt hơn về bất động sản này.

Tuy nhiên, cũng vì tính chưa hiện hữu trên thực tế nên việc mô tả hay xác định bất động sản hình thành trong tương lai cũng cần dựa trên các tài liệu, hồ sơ hiện có. Ví dụ như đối với nhà ở hình thành trong tương lai thuộc dự án đầu tư xây dựng thì phải xác định dựa trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chung đã được cấp cho toàn bộ dự án, thiết kế được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt. Trong trường hợp không có các giấy tờ trên để chứng minh thì có thể chứng minh bằng các loại giấy tờ khác như hợp đồng góp vốn, quyết định giao đất, tùy vào từng tình huống cụ thể.

Thứ ba, bất động sản hình thành trong tương lai có giá trị lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm

Về nguyên tắc, giá trị tài sản bảo đảm, dù là bất động sản hình thành trong tương lai hay loại tài sản nào khác thì cũng sẽ do các bên tự do thoả thuận, quyết định. Tuy nhiên, sẽ không hợp lý nếu các bên xác định giá trị tài sản bảo đảm bằng 0 vì bản chất của tài sản bảo đảm, dù chưa hình thành hay đã hình thành, thì đều nhằm bảo vệ bên có quyền như bên cho vay, bên nhận tài sản bảo đảm. Do đó, tài sản bảo đảm luôn phải là tài sản có giá trị. Thực tế cho thấy các tổ chức tín dụng luôn có yêu cầu bắt buộc là phải xác định được giá cụ thể của tài sản bảo đảm trước khi xác lập giao dịch bảo đảm dù giá đó có thể biến động không ngừng trong thời gian có hiệu lực của hợp đồng bảo đảm.

Đối với bất động sản hình thành trong tương lai, việc định giá giá trị tài sản sẽ

dựa vào các mô tả về bất động sản. Trong trường hợp cần thiết, các bên có thể yêu cầu tổ chức thẩm định giá xác định giá trị bất động sản hình thành trong tương lai. Pháp luật hiện hành chưa có quy định điều chỉnh trực tiếp việc thẩm định giá tài sản hình thành trong tương lai nói chung và bất động sản hình thành trong tương lai nói riêng nhưng đã có các quy định đảm bảo tổ chức thẩm định giá tự chịu trách nhiệm trước pháp luật và các bên liên quan về kết quả của mình.

Việc xác định giá trị bất động sản hình thành trong tương lai sẽ ảnh hưởng tới việc tăng hoặc giảm nghĩa vụ được bảo đảm tương ứng, thông thường bên nhận bảo đảm chỉ chấp nhận tài sản bảo đảm có giá trị cao hơn so với nghĩa vụ được bảo đảm. Bởi nếu giá trị của tài sản bảo đảm nhỏ hơn giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm, bên nhận bảo đảm có thể gặp rủi ro lớn hơn khi giá trị tài sản giảm giá hoặc khi có sự thay đổi trong tình hình tài chính của người có nghĩa vụ.

3. Một số vướng mắc khi xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai

Điều 55 Nghị định 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, quy định phương thức xử lý tài sản bảo đảm là tài sản hình thành trong tương lai, có thể hiểu đây cũng là quy định phương thức xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai do các bên thoả thuận theo các trường hợp sau:

Nếu bất động sản hình thành trong tương lai chưa hình thành hoặc đã hình

thành mà chưa được cấp Giấy chứng nhận trong trường hợp phải đăng ký theo quy định thì bên nhận thế chấp có thể: (i) chuyển nhượng hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng khác về xác lập quyền đối với tài sản hình thành trong tương lai, (ii) nhận chính bất động sản bảo đảm, (iii) bán bất động sản hình thành trong tương lai.

Nếu bất động sản hình thành trong tương lai đã hình thành và bên bảo đảm đã xác lập quyền sở hữu thì bên nhận thế chấp có thể: (i) nhận chính bất động sản bảo đảm đó, (ii) xử lý theo quy định chung của xử lý tài sản bảo đảm với tài sản hiện có.

Các quy định trên được đánh giá là tương đối đầy đủ và phù hợp với thực tiễn tại nước ta². Tuy nhiên, do pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm là một chế định phức tạp với sự liên quan của nhiều luật chuyên ngành khác nhau nên khi phối hợp thực hiện, việc xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai phát sinh nhiều vướng mắc không chỉ các bên trong giao dịch mà cả cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Thứ nhất, điều kiện chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai gây khó khăn trong việc xử lý tài sản

Chuyển nhượng hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng khác về xác lập quyền đối với nhà ở hình thành trong tương lai là một trong các phương thức xử lý tài sản bảo đảm tương đối phổ biến hiện nay. Phương thức này cho phép bên nhận thế chấp chuyển

nhượng hợp đồng mua bán tài sản hoặc các hợp đồng khác liên quan đến việc xác lập quyền đối với nhà ở hình thành trong tương lai cho một bên thứ ba thay vì phải tự nhận chính tài sản đó hoặc bán trực tiếp hoặc bán thông qua đấu giá. Phương thức này được sử dụng phổ biến trong các dự án mà bên nhận thế chấp là tổ chức tín dụng, chuyển nhượng hợp đồng mua bán căn hộ hình thành trong tương lai của bên vay, đồng thời là bên thế chấp, cho một tổ chức, cá nhân khác.

Ưu điểm của phương thức này là quyền và nghĩa vụ của bên mua mới sẽ được giữ nguyên theo hợp đồng mua bán gốc giữa bên thế chấp với chủ đầu tư; từ đó tiết kiệm thời gian và tạo điều kiện linh hoạt trong việc xử lý tài sản bảo đảm.

Tuy nhiên, việc chuyển nhượng này phải tuân thủ theo khoản 1 Điều 59 Luật Kinh doanh bất động sản 2014. Theo đó, bên bảo đảm có thể chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai nếu hồ sơ đề nghị cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất của bên bảo đảm chưa được nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Quy định này nhằm đảm bảo việc quản lý nhà nước được liền mạch, xuyên suốt. Việc đặt ra điều kiện trên cũng có thể được giải thích là bởi hồ sơ bản gốc đang được nộp hết cho cơ quan nhà nước nên không có cơ sở để thực hiện các giao dịch dân sự khác, bao gồm cả việc chuyển nhượng để xử lý tài sản bảo đảm.

² Huỳnh Anh (2022), *Một số vấn đề pháp lý về xử lý tài sản bảo đảm là quyền tài sản*, <https://tapchinganhang.gov.vn/mot-so-van-de-phap-ly-ve-xu-ly-tai-san-bao-dam-la-quyen-tai-san.htm>, truy cập ngày 10/01/2024.

Tuy nhiên, quy định trên đồng nghĩa với việc nếu hồ sơ xin cấp Giấy chứng nhận đang được nộp cho cơ quan thẩm quyền thì bên nhận bảo đảm không thể xử lý tài sản bảo đảm này. Trong khi đó, có thể thấy rõ rằng việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất luôn là vấn đề nhức nhối trong dư luận vì thời gian chờ đợi quá lâu so với quy định. Và nếu hoàn tất việc cấp Giấy chứng nhận rồi mới cho phép chuyển nhượng hợp đồng mua bán cho một bên thứ ba thì bên này sau đó lại phải thực hiện tiếp việc sửa đổi hoặc cấp lại Giấy chứng nhận mới. Việc này gây lãng phí thời gian cho các bên và làm tăng việc thực hiện thủ tục hành chính. Mặt khác, việc không thể thực hiện ngay việc xử lý tài sản này cũng tiềm ẩn rủi ro cho bên nhận bảo đảm khi giấy tờ sở hữu có thể bị làm giả hoặc được cấp trái pháp luật. Quy định này cũng có thể được cho là đang “tiếp tay” cho bên bảo đảm trong việc trì hoãn thực hiện nghĩa vụ với bên nhận bảo đảm; từ đó gây thiệt hại cho quyền và lợi ích hợp pháp của bên nhận bảo đảm.

Thứ hai, nhận bất động sản hình thành trong tương lai thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp hiện xung đột với quy định của Luật Các tổ chức tín dụng 2010

Khoản 3 Điều 132 Luật Các tổ chức tín dụng 2010 quy định: “*Trong thời hạn 03 năm, kể từ ngày quyết định xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản, tổ chức tín dụng phải bán, chuyển nhượng hoặc mua lại bất động sản này để bảo đảm tỷ lệ đầu tư vào tài sản cố định và mục đích sử dụng tài sản cố định quy định tại Điều 140 của*

Luật này”. Theo đó, tổ chức tín dụng nhận thế chấp chỉ được mua lại chính tài sản thế chấp là bất động sản, bao gồm cả bất động sản hình thành trong tương lai, để bảo đảm tỷ lệ đầu tư vào tài sản cố định và mục đích sử dụng tài sản cố định quy định tại Điều 140 Luật này; không được mua hay nhận lại bất động sản thế chấp để sử dụng vào mục đích khác.

Trong khi đó, bất động sản hình thành trong tương lai được thế chấp tại ngân hàng thường là nhà ở hình thành trong tương lai, là những căn hộ được thế chấp bởi chủ đầu tư các dự án xây dựng nhà ở nên khi tổ chức tín dụng xử lý tài sản này thì rất khó để tuân thủ quy định tại khoản 3 Điều 132 Luật Các tổ chức tín dụng 2010 do không phù hợp với mục đích sử dụng, sở hữu.

Thứ ba, việc xử lý tài sản bất động sản hình thành trong tương lai gặp vướng mắc do việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản hình thành trong tương lai không áp dụng đối với quyền sử dụng đất

Khoản 4 Điều 10 Nghị định 21/2021 quy định việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản hình thành trong tương lai không áp dụng đối với quyền sử dụng đất. Điều này có thể được lý giải là bởi đất đai là tài sản đã hình thành nên nếu xét dưới góc độ của khái niệm bất động sản hình thành trong tương lai trong bài viết này thì sẽ không thể tồn tại đất đai hình thành trong tương lai. Có chăng dưới góc độ pháp lý thì có tồn tại đất đai hình thành trong tương lai, là đất chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng có thể xác định được người sử dụng thông qua quyết

định giao đất, cho thuê đất. Như vậy, trong một dự án xây dựng nhà ở, ta có quyền sử dụng đất và bất động sản hình thành trong tương lai là các căn nhà đang và chuẩn bị được xây dựng.

Việc tồn tại cùng lúc hai loại tài sản trên cùng một diện tích đất với hai tư cách pháp lý và quy định kèm theo khác nhau thực sự gây ra nhiều khó khăn cho các bên trong việc xử lý chúng với tư cách là tài sản bảo đảm. Theo đó, nếu hai bên từ đầu chỉ xác nhận tài sản bảo đảm là nhà ở hình thành trong tương lai; thì khi tài sản đó được xử lý, bên nhận chuyển nhượng hợp đồng mua bán, chính bên nhận bảo đảm hay bên mua lại nhà ở hình thành trong tương lai đó chỉ có quyền đối với nhà ở đó, chứ dưới góc độ pháp lý, người này không có quyền đối với quyền sử dụng đất do quyền sử dụng đất vẫn đang đứng tên chủ đầu tư. Điều này làm ảnh hưởng tới quyền lợi của bên nhận bảo đảm. Trong khi đó, thực tế cho thấy việc xác định giá trị nhà ở hình thành trong tương lai thường được tính toán dựa trên giá trị quyền sử dụng đất; không bên nhận bảo đảm nào chỉ nhận bảo đảm với tài sản trên đất mà không gắn liền với quyền sử dụng đất cả. Vì nếu người có quyền sử dụng đất yêu cầu thì bên nhận bảo đảm biết di dời nhà ở đó đi đâu. Trong khi rõ ràng là mặc dù chưa có quyền sử dụng đất nhưng bên bảo đảm trong tương lai sẽ có quyền sử dụng đất với diện tích đất đó và cả tài sản trên đất là nhà ở.

Trong một bối cảnh khác, việc phân chia như vậy cũng tạo điều kiện để chủ đầu tư thế chấp quyền sử dụng đất mà có nhà ở hình thành trong tương lai cũng đã được thế chấp. Pháp luật hiện hành không quy

định việc thế chấp bất động sản hình thành trong tương lai phải được đăng ký giao dịch bảo đảm nên nếu các bên không tuân thủ nghiêm ngặt nghĩa vụ thông báo thì rất có thể cùng một diện tích, phần đất thì được thế chấp một nơi bởi chủ đầu tư, phần nhà đang xây thì được thế chấp một nơi bởi người mua; và cả hai bên nhận bảo đảm này đều tính toán và xác định giá trị tài sản bảo đảm bằng cả giá trị đất cộng với giá trị nhà ở trên đất. Khi đó, việc một bên nhận bảo đảm xử lý tài sản sẽ xung đột và làm xâm phạm tới quyền lợi của bên nhận bảo đảm còn lại.

Do đó, tác giả cho rằng quy định hiện hành không công nhận thế chấp bất động sản hình thành trong tương lai là quyền sử dụng đất hình thành trong tương lai đã làm phát sinh khó khăn cho các bên.

Thứ tư, xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp bất động sản hình thành trong tương lai được thế chấp nhiều lần

Không giống như trường hợp thứ ba nêu trên, là việc chỉ thế chấp tài sản trên đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất hoặc ngược lại, nội dung này nói về hai khái niệm có bản chất gần như tương tự nhau và được sử dụng thay thế linh hoạt cho nhau. Việc không xác định rõ ràng hai khái niệm này có thể dẫn tới tình huống cùng là một bất động sản hình thành trong tương lai nhưng lại được thế chấp tới ít nhất hai lần. Đó là “quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng” và “bất động sản hình thành trong tương lai”.

Theo Điều 11 Thông tư liên tịch 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất,

tài sản gắn liền với đất do Bộ trưởng Bộ Tư pháp - Bộ Tài nguyên và Môi trường ban hành quy định nhà ở hình thành trong tương lai đã được đăng ký thế chấp theo quy định tại Thông tư này thì không được đồng thời đăng ký thế chấp theo hình thức đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở đó. Quy định này nhằm hạn chế tối đa việc có thể có hai tổ chức tín dụng cùng nhận thế chấp cùng nhà ở đó, nhưng một bên nhận dưới dạng quyền tài sản và một bên nhận dưới dạng bất động sản hình thành trong tương lai. Việc này sẽ làm cho việc xử lý tài sản vô cùng khó khăn bởi dù có bản chất pháp lý khác nhau hiển nhiên nhưng việc thực sự xác định và phân định rõ ràng hai thuật ngữ này trong ứng dụng vào việc xử lý tài sản bảo đảm hầu như là chưa có đáp án chính thức. Bởi với cả hai thế chấp trên, suy cho cùng việc xử lý tài sản bảo đảm vẫn là xử lý nhà ở đó, chỉ là ở giai đoạn nào, đã hình thành hay chưa mà thôi.

Khi đó, nếu vận dụng theo quy định tại khoản 7 Điều 320 Bộ luật Dân sự 2015, bên thế chấp nếu không thông báo cho bên nhận thế chấp về các quyền của người thứ ba đối với tài sản thế chấp thì bên nhận thế chấp có quyền hủy hợp đồng thế chấp tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại hoặc duy trì hợp đồng và chấp nhận quyền của người thứ ba đối với tài sản thế chấp. Quy định này là giải pháp tạm thời và mang tính tình thế trong trường hợp không may rơi vào tình huống trên nhưng có thể thấy, quy định này không đảm bảo được quyền lợi của bên nhận bảo đảm. Bởi lẽ khi đó tài sản không thể xử lý, một bên tự từ bỏ quyền của mình với tài sản này và chấp

nhận rằng khoản tiền trước đó mình đã cho vay hoặc nghĩa vụ trước đó mình đã thực hiện nay trở thành một giao dịch không được bảo đảm. Đồng thời, so với việc xử lý một tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai thì việc yêu cầu bồi thường thiệt hại càng không dễ dàng và đơn giản hơn.

Do đó, thay vì quy định như hiện nay, thiết nghĩ cần có quy định cấm việc đồng thời thế chấp cả quyền tài sản và bất động sản hình thành trong tương lai với cùng một bất động sản xác định sẽ giải quyết triệt để hơn tình huống này.

Thứ năm, xử lý tài sản bảo đảm bằng cách bán tài sản hình thành trong tương lai tiềm ẩn nhiều rủi ro về xác định giá

Không phải chỉ việc bán bất động sản hình thành trong tương lai mới tiềm ẩn về giá mà bất cứ giao dịch mua bán nào cũng phải chịu rủi ro tương tự. Tuy nhiên, yếu tố giá mà tác giả nhắc tới ở đây là việc các bên không thể xác định được giá một cách đầy đủ như tại thời điểm ban đầu do tài sản đang hình thành dở dang chứ chưa hình thành hoàn toàn theo mô tả. Trong khi đó, thực tế việc chủ đầu tư chậm bàn giao nhà là phổ biến; hiếm có dự án nào bàn giao đúng cam kết ban đầu. Ngoài việc chưa hình thành đầy đủ, trong trường hợp việc xác định giá trị tài sản bảo đảm lúc đầu có tính tới cả các tài sản vô hình như quyền sở hữu trí tuệ với thiết kế, quyền khai thác nhà,... sẽ có tác dụng làm giá trị nhà tăng lên nhiều lần nhưng nếu chưa được hình thành thì phần đầu tư đó là vô ích và không thể tính toán thành tiền.

Chính vì vậy mà các quy định về xác định giá đối với bất động sản hình thành trong tương lai luôn là vấn đề được nhiều người quan tâm nhưng vẫn chưa có quy định điều chỉnh phù hợp.

4. Kết luận

Bất động sản hình thành trong tương lai là một vấn đề mới, phức tạp và còn gây tranh cãi; nhưng cũng không thể phủ nhận rằng việc sử dụng loại tài sản này làm tài sản bảo đảm giúp mở rộng khả năng vay vốn của các dự án xây dựng, giảm thiểu rủi ro cho bên cho vay là các tổ chức tín dụng, từ đó thúc đẩy kinh tế cả nước. Tuy nhiên, việc thế chấp bất động sản hình thành trong tương lai và xử lý chúng vẫn còn gặp nhiều thách thức bởi sự thiếu đồng bộ của quy định pháp luật và thực tiễn diễn ra quá nhanh, vượt quá khỏi khả năng kiểm soát của pháp luật. Vì vậy các nội dung liên quan tới xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai cần được tiếp tục nghiên cứu để có các đề xuất hoàn thiện phù hợp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự (2015), Nxb. Chính trị quốc gia.
2. Luật Nhà ở (2014), Nxb. Chính trị quốc gia.
3. Luật Kinh doanh bất động sản (2014), Nxb. Chính trị quốc gia.
4. Luật Các tổ chức tín dụng (2010), Nxb. Chính trị quốc gia.
5. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2015), Thông tư 26/2015/TT-NHNN hướng

dẫn trình tự, thủ tục thế chấp và giải chấp tài sản là dự án đầu tư xây dựng nhà ở, nhà ở hình thành trong tương lai do Thống đốc Ngân hàng Nhà nước ban hành.

6. Bộ Tư pháp (2019), Thông tư 07/2019/TT-BTP Hướng dẫn một số nội dung về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất.

7. Bộ Tư pháp - Bộ Tài nguyên và Môi trường (2016), Thông tư liên tịch 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất.

8. Huỳnh Anh (2022), *Một số vấn đề pháp lý về xử lý tài sản bảo đảm là quyền tài sản*, <https://tapchinganhang.gov.vn/mot-so-van-de-phap-ly-ve-xu-ly-tai-san-bao-dam-la-quyen-tai-san.htm>, truy cập ngày 10/01/2024.

9. Hoàng Mạnh Cường (2018), *Pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất trong hoạt động xử lý nợ của tổ chức tín dụng*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội.

10. Nguyễn Đức Lợi (2020), *Thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo pháp luật dân sự và thực tiễn thực hiện*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội.

11. Vũ Thị Hồng Yến (2013), *Tài sản thế chấp và xử lý tài sản thế chấp theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội.

12. Vũ Thị Hồng Yến, “Thế chấp bất động sản hình thành trong tương lai - Bất cập và giải pháp hoàn thiện pháp luật”, Tạp chí Luật học, (03/2017).