|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | **PHÒNG THƯƠNG MẠI**  **VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM** | Description: Image result for logo bo tu phap**BỘ TƯ PHÁP** |   **DIỄN ĐÀN ĐỐI THOẠI**  **THÁO GỠ KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC**  **CHO DOANH NGHIỆP TRONG THỰC THI PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG DÂN SỰ**  **TÀI LIỆU THAM KHẢO**  **Giải đáp quy định pháp luật về hợp đồng** **luật về hợp đồng**  **Hà Nội, ngày 11/12/2020** |

**CHƯƠNG TRÌNH**

**DIỄN ĐÀN ĐỐI THOẠI THÁO GỠ KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC CHO**

**DOANH NGHIỆP TRONG THỰC THI PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG DÂN SỰ**

***Hà Nội, thứ Sáu, ngày 11/12/2020***

|  |  |
| --- | --- |
| 08h00 - 08h15 | **Đăng ký đại biểu** |
| 08h15 - 08h30 | **Phát biểu khai mạc Hội thảo**   * Đại diện của VCCI * Đại diện của Bộ Tư pháp |
| 08h30 - 08h45 | **Giới thiệu sơ lược nhiệm vụ tổ chức các Diễn đàn đối thoại với cộng đồng Doanh nghiệp về pháp luật hợp đồng, những hoạt động đã thực hiện để hỗ trợ doanh nghiệp trong thời gian qua; nội dung, mục đích của Diễn đàn**  - Đại diện của Bộ Tư pháp |
| 08h45 - 10h00 | **Giải đáp các khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp trong thực thi pháp luật hợp đồng dân sự**   * Lãnh đạo Bộ Tư pháp, chuyên gia và doanh nghiệp |
| 10h00 - 10h10 | **Nghỉ giải lao** |
| 10h10 - 11h15 | **Giải đáp các khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp trong thực thi pháp luật hợp đồng dân sự**   * Lãnh đạo Bộ Tư pháp, chuyên gia và doanh nghiệp |
| 11h25 - 11h30 | **Kết luận Hội thảo**   * Lãnh đạo Bộ Tư pháp * Lãnh đạo VCCI |

**MỤC LỤC**

[A. VỀ TÀI SẢN – ĐỐI TƯỢNG CỦA HỢP ĐỒNG 5](#_Toc58497786)

[1. Về tài sản hình thành trong tương lai 5](#_Toc58497787)

[2. Về quyền khai thác tài nguyên 7](#_Toc58497788)

[3. Về một số loại hình bất động sản khác 8](#_Toc58497789)

[B. VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN CHỦ THỂ GIAO DỊCH 9](#_Toc58497790)

[4. Về việc tham gia giao dịch dân sự của tổ chức không có tư cách pháp nhân 9](#_Toc58497791)

[5. Về việc xác định thành viên hộ gia đình sử dụng đất 10](#_Toc58497792)

[6. Về việc xác lập hợp đồng trong trường hợp doanh nghiệp đã bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nhưng chưa hoàn thành thủ tục giải thể 11](#_Toc58497793)

[7. Chi nhánh của pháp nhân có thể ký hợp đồng với đối tác được không? 11](#_Toc58497794)

[C. ĐẠI DIỆN 12](#_Toc58497795)

[8. Về việc đại diện cho các thành viên của hộ gia đình 12](#_Toc58497796)

[9. Một người là giám đốc của một doanh nghiệp có thể ký hợp đồng với một đối tác mà mình cũng là người đại diện được không? 14](#_Toc58497797)

[10. Trường hợp giám đốc hết thời hạn lao động hoặc hết nhiệm kỳ mà không được bổ nhiệm lại thì các văn bản ủy quyền của giám đốc trước đó có còn giá trị không? 15](#_Toc58497798)

[11. Một doanh nghiệp đã ủy quyền cho một cá nhân thực hiện công việc nhất định nhưng lại tiếp tục ủy quyền cho cá nhân khác thực hiện công việc đó có được không? 16](#_Toc58497799)

[D. VỀ MỘT SỐ LƯU Ý ĐỐI VỚI HỢP ĐỒNG LIÊN QUAN ĐẾN BẤT ĐỘNG SẢN 16](#_Toc58497800)

[12. Về việc chuyển nhượng Hợp đồng mua bán bất động sản (không phải là nhà ở) hình thành trong tương lai 16](#_Toc58497801)

[13. Hợp đồng ủy quyền liên quan đến quyền sử dụng đất 18](#_Toc58497802)

[14. Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất 19](#_Toc58497803)

[15. Doanh nghiệp trong nước có thể được giao, được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở không? 19](#_Toc58497804)

[Đ. VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ 20](#_Toc58497805)

[16. Hợp đồng đặt cọc mua bán bất động sản hình thành trong tương lai 20](#_Toc58497806)

[17. Về thế chấp quyền sử dụng đất tại tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng 20](#_Toc58497807)

[18. Trường hợp giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị tuyên vô hiệu nhưng trước đó bên nhận chuyển nhượng đã thế chấp quyền sử dụng đất đó tại tổ chức tín dụng thì bên nhận thế chấp (tổ chức tín dụng) có được coi là người thứ ba ngay tình và được bảo vệ không? 21](#_Toc58497808)

[19. Về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp và thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba 22](#_Toc58497809)

[20. Về trường hợp bên bảo đảm dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác và trường hợp bên bảo lãnh dùng tài sản của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh 24](#_Toc58497810)

[21. Về thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở và thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai (HTTTL) 25](#_Toc58497811)

[22. Về việc thực hiện các giao dịch khác sau khi tài sản đã được thế chấp 27](#_Toc58497812)

[23. Về việc ủy quyền cho ngân hàng xử lý tài sản bảo đảm 29](#_Toc58497813)

[24. Về xử lý tài sản thế chấp trong một số trường hợp 30](#_Toc58497814)

[25. Về việc xử lý quyền sử dụng đất đang thế chấp khi Nhà nước thu hồi đất 31](#_Toc58497815)

[E. MỘT SỐ CÂU HỎI KHÁC VÀ TÌNH HUỐNG CỤ THỂ 34](#_Toc58497816)

[26. Câu hỏi tình huống về đại diện 34](#_Toc58497817)

[27. Câu hỏi tình huống về việc ủy quyền 35](#_Toc58497818)

[28. Câu hỏi về việc xác định “thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch 36](#_Toc58497819)

[29. Câu hỏi về việc xác định trách nhiệm “hoàn trả cho nhau những gì đã nhận” trong trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu 37](#_Toc58497820)

[30. Câu hỏi về trách nhiệm khắc phục thiệt hại của bên có quyền trong hợp đồng dân sự 37](#_Toc58497821)

[31. Câu hỏi về phạm vi đại diện 38](#_Toc58497822)

[32. Câu hỏi về giới hạn lãi suất trong quan hệ dân sự và quan hệ tín dụng 40](#_Toc58497823)

[33. Về điều khoản phạt và bồi thường thiệt hại tại BLDS 41](#_Toc58497824)

[34. Về xử lý tranh chấp hợp đông dân sự 44](#_Toc58497825)

**GIẢI ĐÁP VỀ ÁP DỤNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG**

# A. VỀ TÀI SẢN – ĐỐI TƯỢNG CỦA HỢP ĐỒNG

## 1. Về tài sản hình thành trong tương lai

- BLDS năm 2015 quy định tài sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai (khoản 2 Điều 105), tài sản hình thành trong tương lai bao gồm tài sản chưa hình thành; tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch (khoản 2 Điều 108). Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP quy định về các loại tài sản hình thành trong tương lai gồm (1) Tài sản được hình thành từ vốn vay; (2) 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 (3) 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. Điều 4 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định: “*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*”. Khoản 19 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 quy định “*Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng*”. Khoản 2 Điều 3 Thông tư số 07/2019/TT-BTP quy định tài sản gắn liền với đất hình thành trong tương lai gồm:

*“a) Nhà ở, công trình xây dựng đang trong quá trình đầu tư xây dựng, chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng gồm: 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;*

*b) 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;”*

Như vậy, một tài sản được xem là hình thành trong tương lai thì tài sản đó phải đang trong quá trình hình thành (đầu tư, xây dựng) và chưa hoàn thiện về công dụng, tính chất đặc trưng của sản phẩm hoặc tài sản được hình thành từ vốn vay (là tài sản chưa hình thành khi giao kết giao dịch bảo đảm).

- Điều 1 và Điều 2 Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm quy định tài sản hình thành trong tương lai gồm: tài sản được hình thành từ vốn vay; tài sản đang trong giai đoạn hình thành hoặc đang được tạo lập hợp pháp tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm; 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; tài sản hình thành trong tương lai **không bao gồm quyền sử dụng đất**.

- Điều 55 Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 đã quy định về điều kiện của bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh[[1]](#footnote-1), theo đó, pháp luật không chấp nhận việc giao kết hợp đồng khi chưa đáp ứng đủ điều kiện (chẳng hạn chủ đầu tư không được giao kết hợp đồng khi chưa hoàn thành phần móng công trình).

- Điểm a khoản 18 Điều 118 Luật Nhà ở năm 2014 quy định một trong các điều kiện để thực hiện giao dịch về nhà ở là phải có giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật trừ một số trường hợp như mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai[[2]](#footnote-2). Hiện tại việc xác lập, thực hiện giao dịch đối với loại “nhà ở có sẵn”[[3]](#footnote-3) còn có những lúng túng.

- Theo quy định tại khoản 1 Điều 147 Luật Nhà ở năm 2014, chủ đầu tư được thế chấp dự án xây dựng nhà ở và dự án nhà ở hình thành trong tương lai cho ngân hàng để vay vốn, cụ thể: “*chủ đầu tư dự án nhà ở được thế chấp dự án hoặc nhà ở xây dựng trong dự án tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để vay vốn cho việc đầu tư dự án hoặc xây dựng nhà ở đó*”, trường hợp chủ đầu tư bán nhà ở đó thì phải giải chấp nhà ở này trước khi ký hợp đồng mua bán với khách hàng, trừ trường hợp khách hàng và ngân hàng đồng ý. Điều 19 của Nghị định 99/2015/NĐ-CP cũng quy định, người mua nhà và ngân hàng vẫn có thể thống nhất về việc không cần giải chấp và khi đó, dự án nhà ở này vẫn được phép mua bán. Quy định này tiềm ẩn nhiều rủi ro cho khách hàng, bởi vậy, khi xác lập các hợp đồng đòi hỏi các thông tin phải được sáng tỏ. Chẳng hạn các bên phải kiểm tra thông tin về tình trạng pháp lý của dự án (có thế chấp hay không,..); chủ đầu tư phải cung cấp văn bản Cam kết bảo lãnh đối với căn hộ đó giữa Chủ đầu tư và ngân hàng (theo Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản); văn bản đã giải chấp hoặc văn bản chấp thuận của khách hàng (nếu dự án đang được thế chấp), văn bản của ngân hàng đồng ý cho chủ đầu tư huy động vốn..); cách tính phí bảo trì trong giá mua (2% giá trị căn hộ theo quy định tại Điều 108 của Luật Nhà ở năm 2014).

## 2. Về quyền khai thác tài nguyên

Luật Khoáng sản năm 2010 (điểm i khoản 1 Điều 55) quy định các tổ chức, cá nhân khai thác khoáng sản ngoài các quyền theo quy định tại Luật này còn có “*các quyền khác theo quy định của pháp luật*”. BLDS năm 2015 (Điều 115) quy định “*quyền tài sản là quyền giá trị được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với các đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác*”[[4]](#footnote-4).

Luật Khoáng sản năm 2010 (điểm g khoản 1 Điều 47, Điều 55, Điều 78, điều 79, khoản 3 Điều 82) đã quy định về quyền khai thác khoáng sản có thể được chuyển nhượng, được đấu giá. Trên cơ sở đó, Nghị định số 158/2016/NĐ-CP ngày 29/11/2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Khoáng sản đã có quy định về điều kiện, thủ tục chuyển nhượng quyền khai thác khoáng sản; Nghị định số 22/2012/NĐ-CP ngày 26/3/2012 của Chính phủ quy định về đấu giá quyền khai thác khoáng sản đã có quy định về trình tự, thủ tục đấu giá quyền khai thác khoáng sản.

Như vậy, theo quy định pháp luật hiện hành thì “quyền khai thác khoáng sản” là “quyền tài sản”. Theo quy định của BLDS về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự thì chủ sở hữu quyền khai thác khoáng sản có thể dùng quyền này để thế chấp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Mặt khác, Điều 6 Thông tư số 08/2018/TT-BTP quy định quyền khai thác khoáng sản là một trong các tài sản thuộc trường hợp đăng ký biện pháp bảo đảm.

Trên thực tế hiện nay, việc thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền khai thác khoáng sản, trong đó có việc thế chấp quyền khai thác khoáng sản hiện chưa được áp dụng thống nhất. Cụ thể:

- Tại nhiều nơi, các tổ chức tín dụng không nhận thế chấp quyền khai thác khoáng sản với lý do chưa có cơ sở pháp lý rõ ràng[[5]](#footnote-5). Điều này dẫn đến quyền khai thác khoáng sản chưa được coi như một loại tài sản, gây hạn chế quyền sở hữu đối với quyền khai thác khoáng sản của cá nhân, tổ chức.

- Một số tổ chức tín dụng cho rằng quyền khai thác khoáng sản là tài sản và nhận thế chấp quyền này. Tuy nhiên, trường hợp bên bảo đảm không thực hiện được nghĩa vụ dẫn đến việc xử lý tài sản bảo đảm là quyền khai thác khoáng sản lại gặp khó khăn do doanh nghiệp mua tài sản bảo đảm (thông qua việc tham gia đấu giá quyền khai thác khoáng sản) không thể thực hiện thủ tục chuyển quyền khai thác khoáng sản. Thực trạng này dẫn đến việc quyền khai thác khoáng sản khó được coi là nguồn lực của doanh nghiệp để huy động vốn, trường hợp có thể thế chấp được thì cũng dẫn đến hàng loạt rủi ro và nợ xấu đối với các tổ chức tín dụng.

Để tháo gỡ phần nào khó khăn này, bước đầu, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã có hướng dẫn về việc thế chấp quyền khai thác khoáng sản của các tổ chức, cá nhân tại các ngân hàng, tổ chức tín dụng (Công văn số 1498/BTNMT-ĐCKS ngày 23/3/2020), theo đó, Bộ TNMT đề nghị việc thế chấp, xử lý tài sản thế chấp là quyền khai thác khoáng sản cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa bên nhận bảo đảm, bên bảo đảm và cơ quan quản lý tài nguyên để đảm bảo thực hiện tốt quy định pháp luật, quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

## 3. Về một số loại hình bất động sản khác

Thị trường bất động sản những năm gần đây xuất hiện các loại hình bất động sản pha trộn giữa nhà ở, văn phòng, thương mại, cơ sở lưu trú, du lịch[[6]](#footnote-6) như cửa hàng trong các tòa nhà chung cư, nhà phố thương mại (shophouse), biệt thự du lịch (resort villa), căn hộ du lịch (condotel), nhà phố du lịch, văn phòng kết hợp lưu trú (officetel),... Hiện nay, pháp luật về kinh doanh bất động sản, du lịch ghi nhận các chủ đầu tư có quyền xây dựng, kinh doanh các loại hình bất động sản nói trên nhưng chưa điều chỉnh cụ thể về việc xác lập, thực hiện quyền sở hữu, chuyển nhượng và việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu các loại tài sản này. Dẫn đến trong suốt thời gian vừa qua nhiều cá nhân, tổ chức đầu tư vào condotel, officetel, shophouse... nhưng không được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu cho các loại bất động sản này.

Bước đầu, ngày 14/02/2020, Bộ Tài nguyên và Môi trường có công văn gửi các Sở Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn về chế độ sử dụng đất và việc chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng không phải nhà ở. Theo đó, Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn việc cấp giấy chứng nhận, các dự án có công trình căn hộ du lịch, biệt thự du lịch có đủ điều kiện được chuyển nhượng theo quy định theo hướng: việc chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng cho bên nhận chuyển nhượng được thực hiện theo quy định tại Điều 32 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, khoản 22 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai. Văn bản này được coi là bước đầu tháo gỡ khó khăn, tồn đọng của các sản phẩm trên thị trường bất động sản, tuy nhiên, về lâu dài cần ban hành văn bản có giá trị pháp lý cao hơn.

# B. VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN CHỦ THỂ GIAO DỊCH

## 4. Về việc tham gia giao dịch dân sự của tổ chức không có tư cách pháp nhân

BLDS năm 2015 đã xây dựng cơ chế pháp lý xác định tư cách chủ thể khi hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự. Bên cạnh đó, các quy định chi tiết của Bộ luật cũng cho thấy định hướng của nhà làm luật trong việc xây dựng các quy định để đảm bảo trong các giao dịch cần phải xác định được chủ thể chịu trách nhiệm, nghĩa vụ phát sinh, đó là cá nhân, pháp nhân. Quy định tại Điều 4, Điều 101 BLDS năm 2015 và các điều khoản khác có liên quan không phủ nhận sự tham gia quan hệ pháp luật của các thực thể khác. Nói cách khác, BLDS năm 2015 vẫn ghi nhận nhóm cá nhân, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự. Quy định này một mặt *vẫn thừa nhận hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là những thực thể đang tồn tại trong đời sống xã hội cũng như trong các quy định của pháp luật*[[7]](#footnote-7).

Trong hệ thống pháp luật ở nước ta hiện nay, một số văn bản quy phạm pháp luật đã có những quy định đặc thù điều chỉnh quan hệ pháp luật trong lĩnh vực chuyên ngành, trong đó một số luật ghi nhận sự tồn tại và tham gia quan hệ dân sự, kinh tế của các thực thể (không phải là cá nhân, pháp nhân) như hộ gia đình, doanh nghiệp tư nhân,.. Điều 101 BLDS năm 2015 không hạn chế sự tham gia của các thực thể này mà đảm bảo tính bao quát của BLDS trong việc điều chỉnh các quan hệ tư trong đời sống xã hội; đảm bảo cho các thực thể này tham gia các quan hệ pháp luật phù hợp với địa vị pháp lý của chúng. Bởi vậy, khi các thực thể này tham gia quan hệ pháp luật dân sự, ngoài việc ghi nhận các thông tin liên quan đến bên giao kết hợp đồng *cần xác định được chủ thể chịu trách nhiệm* để đảm bảo yêu cầu của BLDS. Cụ thể là khi tham gia ký kế hợp đồng, xác lập giao dịch, sau tên của hộ gia đình, tổ hợp tác, doanh nghiệp tư nhân cần ghi rõ tên của các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác[[8]](#footnote-8), chủ doanh nghiệp tư nhân đó. Ví dụ:

- Bên A: Hộ gia đình ông Nguyễn Văn A (gồm: ông Nguyễn Văn A [*chồng*], bà Trần Thị B [*vợ*], Nguyễn Văn C [*con*], Nguyễn Thị B [*con*] – *Hộ có 4 người*) (có thể ghi cả tên người đại diện theo ủy quyền, nếu có)

- Bên B: Hộ kinh doanh/Tổ hợp tác ABC (gồm: ông Lê Văn A và ông Trần Văn B)

-Bên A: Doanh nghiệp tư nhân XYZ (ông Nguyễn Văn A là chủ DNTN)

-Bên B: Văn phòng luật sư XYZ (Luật sư Trần Văn B là Trưởng VPLS)

(*Xem thêm: tài liệu về Những điểm mới cơ bản của Bộ luật dân sự năm 2015 do Bộ Tư pháp biên soạn và công bố, https://hdnv.moj.gov.vn/Pages/chi-tiet-tai-lieu.aspx?itemid=1894*)

## 5. Về việc xác định thành viên hộ gia đình sử dụng đất

Khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai 2013 quy định về hộ gia đình như sau: “*Hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung* ***tại thời điểm*** *được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất*”. Theo Khoản 4 Mục III Văn bản 01/2017/GĐ-TANDTC giải đáp vấn đề nghiệp vụ do Tòa án nhân dân tối cao ban hành:

"*Khi giải quyết vụ án dân sự mà cần xác định thành viên của hộ gia đình có quyền sử dụng đất cần lưu ý:*

*- Thời điểm để xác định hộ gia đình có bao nhiêu thành viên có quyền sử dụng đất là thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất.*

*- Việc xác định ai là thành viên hộ gia đình phải căn cứ vào hồ sơ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trường hợp cần thiết, Tòa án có thể yêu cầu Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất xác định thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm căn cứ giải quyết vụ án và đưa họ tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan..."*

## 6. Về việc xác lập hợp đồng trong trường hợp doanh nghiệp đã bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nhưng chưa hoàn thành thủ tục giải thể

Theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 201, Điều 203 Luật Doanh nghiệp năm 2014, một trong những trường hợp doanh nghiệp phải giải thể là doanh nghiệp bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Theo quy định tại khoản 2 Điều 201, Điều 205 Luật Doanh nghiệp năm 2014, doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác và doanh nghiệp không trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc cơ quan trọng tài; kể từ khi có quyết định giải thể doanh nghiệp, doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp không được ký kết hợp đồng mới trừ trường hợp để thực hiện giải thể doanh nghiệp, không được chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực,.. Như vậy, doanh nghiệp có trách nhiệm thanh toán, thực hiện các nghĩa vụ của mình phát sinh trước thời điểm bị thu hồi Giấy Chứng nhận doanh nghiệp, thực hiện thủ tục giải thể với cơ quan có thẩm quyền[[9]](#footnote-9) mới chính thức được giải thể.

## 7. Chi nhánh của pháp nhân có thể ký hợp đồng với đối tác được không?

Theo quy định tại Điều 84 BLDS năm 2015 và một số văn bản luật có liên quan[[10]](#footnote-10), chi nhánh của pháp nhân là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, không thể độc lập tham gia quan hệ dân sự[[11]](#footnote-11); chi nhánh nhân danh pháp nhân thực hiện một phần hoặc toàn bộ chức năng của pháp nhân trong phạm vi được pháp nhân ủy quyền thông qua người đứng đầu chi nhánh; văn phòng đại diện có nhiệm vụ đại diện trong phạm vi do pháp nhân giao, bảo vệ lợi ích của pháp nhân. Các đơn vị trực thuộc một pháp nhân như văn phòng đại diện, chi nhánh đều hoạt động dưới danh nghĩa của pháp nhân, pháp nhân có quyền và nghĩa vụ dân sự phát sinh từ giao dịch do văn phòng đại diện, chi nhánh xác lập, thực hiện.

Trường hợp chi nhánh được pháp nhân, cá nhân ủy quyền tham gia giao dịch thì cần phân biệt hai trường hợp:

(1) Chi nhánh thực hiện ủy quyền căn cứ vào chức năng của chi nhánh: việc ủy quyền này cần được hiểu là cần được thực hiện thông qua người đại diện hợp pháp của pháp nhân theo điều lệ, quyết định của cơ quan có thẩm quyền hoặc theo quy định của pháp luật. Theo quy định tại BLDS năm 2015 thì người đứng đầu chi nhánh, văn phòng đại diện thực hiện nhiệm vụ theo uỷ quyền của pháp nhân trong phạm vi và thời hạn được uỷ quyền. Hợp đồng được ký kết bởi chi nhánh với tư cách là đại diện cho pháp nhân thông qua người đứng đầu chi nhánh và pháp nhân phải chịu trách nhiệm đối với các hợp đồng được giao kết bởi chi nhánh của mình

(2) Việc ủy quyền cho chi nhánh như là chủ thể độc lập với pháp nhân tham gia giao dịch: việc ủy quyền này là không phù hợp với địa vị pháp lý của chi nhánh.

Như vậy, khi làm việc với chi nhánh cần kiểm tra kỹ sự tồn tại của việc ủy quyền cho chi nhánh. Khi thực hiện giao dịch do chi nhánh công ty xác lập, doanh nghiệp cần kiểm tra kỹ việc ủy quyền, yêu cầu cung cấp thông tin về ủy quyền (thường xuyên hay vụ việc). Ở giai đoạn giao kết hợp đồng, thấy chi nhánh không có ủy quyền của pháp nhân thì không nên xác lập hợp đồng, nếu không sẽ có nhiều rủi ro. Nếu đã ký kết hợp đồng, thì phải chứng minh được pháp nhân có chi nhánh biết giao dịch này và không phản đối. Trong trường hợp này, pháp nhân có chi nhánh tham gia vào giao dịch không có ủy quyền được coi là chấp nhận giao dịch nên chịu sự ràng buộc của giao dịch.

# C. ĐẠI DIỆN

## 8. Về việc đại diện cho các thành viên của hộ gia đình

*Thứ nhất,*theo quy định của BLDS năm 2015 và pháp luật có liên quan, thành viên của Hộ gia đình có thể tự mình hoặc ủy quyền bằng văn bản cho người khác đại diện cho mình xác lập, thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất của Hộ gia đình (khoản 1 Điều 101, Điều 134, Điều 135, Điều 138). Theo quy định tại khoản 1 Điều 101 BLDS trường hợp hộ gia đình tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Như vậy, khác với tinh thần của BLDS năm 2005, chủ hộ không có thẩm quyền đại diện đương nhiên cho các thành viên khác của hộ gia đình mà việc làm đại diện cho các thành viên của hộ gia đình phải theo cơ chế ủy quyền bằng văn bản.

*Thứ hai,* về hình thức và cách thức ủy quyền:

- Về hình thức của giao dịch ủy quyền, theo quy định tại khoản 1 Điều 101 BLDS năm 2015, việc thành viên của hộ gia đình ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự thì “*việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Khi có sự thay đổi người đại diện thì phải thông báo cho bên tham gia quan hệ dân sự biết*”. Điều 64 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai quy định: "*1. Hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất của hộ gia đình phải được người có tên trên Giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự ký tên.*

*2. Hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất của nhóm người sử dụng đất, nhóm chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất phải được tất cả các thành viên trong nhóm ký tên hoặc có văn bản ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự, trừ trường hợp các chủ sở hữu căn hộ cùng sử dụng chung thửa đất trong nhà chung cư*."

Bên cạnh đó, theo quy định tại khoản 1 Điều 64 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đất đai, khoản 5 Điều 14 Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT ngày 27/01/2015 của Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP thì người có tên trên Giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự “*chỉ được thực hiện việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất khi đã được các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất đồng ý bằng văn bản và văn bản đó đã được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật”.*

- Về việc công chứng, chứng thực giao dịch, hợp đồng ủy quyền:

+ Về chứng thực giao dịch, hợp đồng ủy quyền: theo quy định tại Điều 14 Thông tư số 01/2020/TT-BTP ngày 03/3/2020 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch thì hiện nay việc chứng thực giao dịch ủy quyền liên quan đến quyền sử dụng đất thuộc trường hợp chứng thực hợp đồng, giao dịch mà không thuộc trường hợp chứng thực chữ ký.

Bên cạnh đó, theo quy định tại khoản 2 và khoản 6 Điều 5 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP, UBND cấp xã nơi có đất, nơi có nhà là cơ quan có thẩm quyền chứng thực hợp đồng, giao dịch liên quan đến thực hiện các quyền của người sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai; chứng thực hợp đồng, giao dịch về nhà ở theo quy định của Luật Nhà ở. Điều 36 Nghị định này quy định về thủ tục chứng thực hợp đồng, giao dịch, theo đó “

Các bên tham gia hợp đồng, giao dịch phải ký trước mặt người thực hiện chứng thực...”.

+ Về công chứng hợp đồng ủy quyền: theo quy định của Luật công chứng năm 2014, thủ tục công chứng hợp đồng có sự linh hoạt, theo đó:

(i) Điều 42 Luật Công chứng năm 2014 quy định “*công chứng viên của tổ chức hành, nghề công chứng chỉ được công chứng hợp đồng, giao dịch về bất động sản trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi tổ chức hành nghề công chứng đặt trụ sở, trừ trường hợp công chứng di chúc, văn bản từ chối nhận di sản là bất động sản và văn bản ủy quyền liên quan đến việc thực hiện các quyền đối với bất động sản”*. Như vậy, thẩm quyền công chứng theo địa hạt không áp dụng đối với trường hợp công chứng văn bản văn bản ủy quyền liên quan đến việc thực hiện các quyền đối với bất động sản;

(ii) Khoản 2 Điều 55 Luật công chứng năm 2014 quy định *”trong trường hợp bên ủy quyền và bên được ủy quyền không thể cùng đến một tổ chức hành nghề công chứng thì bên ủy quyền yêu cầu tổ chức hành nghề công chứng nơi họ cư trú công chứng hợp đồng ủy quyền; bên được ủy quyền yêu cầu tổ chức hành nghề công chứng nơi họ cư trú công chứng tiếp vào bản gốc hợp đồng ủy quyền này, hoàn tất thủ tục công chứng hợp đồng ủy quyền”*. Như vậy, thành viên Hộ gia đình có quyền sử dụng đất có thể công chứng hợp đồng ủy quyền theo cách yêu cầu tổ chức hành nghề công chứng nơi họ cư trú công chứng hợp đồng ủy quyền; sau đó bên được ủy quyền yêu cầu tổ chức hành nghề công chứng nơi họ cư trú công chứng tiếp vào bản gốc hợp đồng ủy quyền này, hoàn tất thủ tục công chứng hợp đồng ủy quyền;

(iii) Khoản 1 Điều 78 Luật công chứng năm 2014 quy định việc công chứng của cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài, theo đó *”Cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan đại diện lãnh sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài được công chứng di chúc, văn bản từ chối nhận di sản, văn bản ủy quyền và các hợp đồng, giao dịch khác theo quy định của Luật này và pháp luật về lãnh sự, ngoại giao, trừ hợp đồng mua bán, chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê, thế chấp, góp vốn bằng bất động sản tại Việt Nam”*. Như vậy, thành viên Hộ gia đình có quyền sử dụng đất là người Việt Nam định cư ở nước ngoài có thể yêu cầu cơ quan đại diện nước CH XHCN Việt Nam ở nước ngoài công chứng hợp đồng. Tiếp đó, gửi về Việt Nam để người được ủy quyền công chứng tiếp vào bản gốc hợp đồng ủy quyền. Việc ủy quyền này được pháp luật Việt Nam công nhận mà không nhất thiết người ủy quyền và người được ủy quyền phải xác lập hợp đồng tại Việt Nam.

## 9. Một người là giám đốc của một doanh nghiệp có thể ký hợp đồng với một đối tác mà mình cũng là người đại diện được không?

Về nguyên tắc, theo quy định tại khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015, một cá nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Điểm cần lưu ý là cuối khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015[[12]](#footnote-12) quy định “ *trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*” thì người đại diện có thể nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện (ví dụ Luật doanh nghiệp năm 2014 có một số quy định về hợp đồng, giao dịch của doanh nghiệp với những người cụ thể có liên quan sẽ có hiệu lực nếu được người có thẩm quyền của doanh nghiệp[[13]](#footnote-13) chấp thuận/quyết định (Điều 67, Điều 86 và Điều 162 Luật doanh nghiệp năm 2014), theo các quy định này, có thể dẫn đến trường hợp người đại diện của công ty xác lập giao dịch với bên thứ ba (cá nhân, công ty khác) mà mình cũng là người đại diện và có thể được coi là “*trường hợp pháp luật có quy định khác”* của khoản 3 Điều 141 Bộ luật dân sự năm 2015 và hợp đồng có hiệu lực nếu tuân thủ đúng các yêu cầu tại Điều 67, Điều 86 và Điều 162 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Như vậy, quy định tại khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015 một ý nghĩa quan trọng khi không phủ nhận tuyệt đối các giao dịch do người đại diện của pháp nhân xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó.

## 10. Trường hợp giám đốc hết thời hạn lao động hoặc hết nhiệm kỳ mà không được bổ nhiệm lại thì các văn bản ủy quyền của giám đốc trước đó có còn giá trị không?

Theo quy định của BLDS năm 2015, trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác để xác lập, thực hiện giao dịch của pháp nhân được coi là việc pháp nhân ủy quyền mà không phải là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân ủy quyền vì người này cũng chỉ nhân danh pháp nhân trong thực hiện việc ủy quyền[[14]](#footnote-14). Do đó, về nguyên tắc, sự kiện phát sinh biến động về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân (chết, bị miễn nhiệm, không còn làm việc cho pháp nhân…) không phải là căn cứ làm thay đổi hay chấm dứt việc ủy quyền mà người này đã thực hiện với cá nhân, pháp nhân khác để xác lập, thực hiện giao dịch của pháp nhân[[15]](#footnote-15). Khi xác định văn bản ủy quyền còn có hiệu lực pháp lý hay không cần lưu ý:

- Nếu tính chất của quan hệ ủy quyền là cá nhân giám đốc đó ủy quyền cho người khác thực hiện nhiệm vụ của mình ở cương vị là giám đốc, thì khi giám đốc chấm dứt tư cách giám đốc quan hệ ủy quyền cũng chấm dứt. Trường hợp giám đốc ủy quyền với tính chất là phân công công tác trong nội bộ doanh nghiệp thì việc chấm dứt tư cách giám đốc của người đó không đương nhiên chấm dứt quan hệ ủy quyền bởi đây được coi là việc pháp nhân ủy quyền như đã phân tích ở trên.

- Trường hợp điều lệ, quy chế nội bộ hoặc quyết định của cơ quan có thẩm quyền của pháp nhân có quy định rõ về việc sự biến động của người đại diện theo pháp luật là căn cứ chấm dứt việc đại diện thì việc đại diện theo ủy quyền chấm dứt khi có sự kiện này (Điều 135, khoản 3 Điều 140 và khoản 1 Điều 14);

## 11. Một doanh nghiệp đã ủy quyền cho một cá nhân thực hiện công việc nhất định nhưng lại tiếp tục ủy quyền cho cá nhân khác thực hiện công việc đó có được không?

BLDS năm 2015 ghi nhận việc một pháp nhân có nhiều người đại diện, trong đó có việc đã ủy quyền cho người khác nhân danh mình xác lập và thực hiện giao dịch dân sự lại tiếp tục ủy quyền cho người khác thực hiện công việc đã ủy quyền. Do đó, trường hợp công chứng viên đã công chứng Giấy ủy quyền về việc pháp nhân ủy quyền một cá nhân thực hiện 1 công việc nào đó, sau đó pháp nhân này lại yêu cầu công chứng Giấy ủy quyền cho cá nhân khác cũng để thực hiện công việc đó trong khi thời hạn của Giấy ủy quyền cũ vẫn còn là không trái với quy định của pháp luật. Tuy nhiên, để đảm bảo trách nhiệm của người ủy quyền, BLDS năm 2005 (nay là BLDS năm 2015) có những quy định về trách nhiệm của người ủy quyền trong việc thanh toán các chi phí phát sinh từ việc ủy quyền, chi trả thù lao cho người được ủy quyền và chịu mọi trách nhiệm phát sinh từ việc bên được ủy quyền thực hiện trong phạm vi ủy quyền.

# D. VỀ MỘT SỐ LƯU Ý ĐỐI VỚI HỢP ĐỒNG LIÊN QUAN ĐẾN BẤT ĐỘNG SẢN

## 12. Về việc chuyển nhượng Hợp đồng mua bán bất động sản (không phải là nhà ở) hình thành trong tương lai

Hiện nay doanh nghiệp đang gặp vướng mắc trong việc thực hiện thủ tục chuyển nhượng hợp đồng mua bán bất động sản không phải là nhà ở hình thành trong tương lai do Luật Kinh doanh bất động sản chưa có quy định cụ thể vấn đề này (Điều 59 của Luật này mới quy định về việc chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai) và doanh nghiệp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền còn lúng túng trong việc thống nhất về việc áp dụng các quy định của Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2015 về chuyển giao quyền yêu cầu, chuyển giao nghĩa vụ (từ Điều 365 đến Điều 371). Về các khía cạnh pháp lý:

(1)Theo quy định tại Điều 1 và Điều 4 BLDS năm 2015 thì BLDS là luật chung, điều chỉnh các quan hệ dân sự; luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể, nếu không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này (khoản 2 Điều 4); trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này thì quy định của BLDS được áp dụng (khoản 3 Điều 4). Như vậy, với cách quy định tại Điều 4 BLDS thì các quy định của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 sẽ được ưu tiên áp dụng (nếu không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự); trong trường hợp Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 không có quy định thì áp dụng các quy định của BLDS năm 2015, trong đó bao gồm cả các quy định về chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ được quy định tại các điều từ Điều 365 đến Điều 371 BLDS năm 2015.

(2) Về việc áp dụng quy định về chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ trong BLDS năm 2015 để chuyển giao các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ các hợp đồng mua bán bất động sản không phải là nhà ở hình thành trong tương lai:

Do các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành về dân sự, kinh doanh bất động sản không hạn chế hoặc cấm việc chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng mà chỉ yêu cầu các bên thực hiện đúng các điều kiện về kinh doanh bất động sản (Điều 9 đến Điều 14, Điều 54, Điều 55 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014); quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch này (Điều 19 đến Điều 24 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và các điều khoản khác có liên quan), công khai thông tin liên quan nên theo nguyên tắc áp dụng pháp luật đã nêu trên khi hợp đồng kinh doanh bất động sản được ký kết theo đúng quy định của Luật Kinh doanh bất động sản thì việc chuyển giao quyền và nghĩa vụ phát sinh từ các hợp đồng mua bán bất động sản hình thành trong tương lai có thể áp dụng theo quy định của BLDS năm 2015 (Điều 365 đến Điều 371) để xử lý các vấn đề chưa được Luật Kinh doanh bất động sản quy định. Bên cạnh đó, các quy định pháp luật hiện hành về thuế[[16]](#footnote-16) cũng đã ghi nhận việc cá nhân chuyển nhượng lại quyền và nghĩa vụ trong Hợp đồng mua bán bất động sản hình thành trong trong tương lai (được sử dụng cho mục đích thương mại dịch vụ; nhà ở...) và việc chuyển nhượng theo đúng quy định pháp luật thì cá nhân có nghĩa vụ kê khai nộp thuế thu nhập cá nhân như đối với thu nhập từ chuyển nhượng bất động sản theo quy định thì cá nhân thực hiện nộp hồ sơ khai thuế[[17]](#footnote-17) và được xác định thuế thu nhập cá nhân[[18]](#footnote-18). Nghị định số 139/2017/NĐ-CP ngày 27/11/2017 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng; khai thác, chế biến, kinh doanh khoáng sản làm vật liệu xây dựng, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng; quản lý công trình hạ tầng kỹ thuật; kinh doanh bất động sản, phát triển nhà ở, quản lý sử dụng nhà và công sở không quy định xử phạt hành vi chuyển nhượng tiếp bất động sản không phải là nhà ở hình thành trong tương lai.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng bên cạnh những quy định tạo điều kiện cho các giao dịch dân sự phát triển, BLDS năm 2015 còn có quy định hạn chế những hành vi lợi dụng pháp luật, chẳng hạn quy định về giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo, vi phạm điều cấm của luật, theo đó, trường hợp các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác hoặc nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba, giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật[[19]](#footnote-19), trái đạo đức xã hội thì giao dịch dân sự đó vô hiệu (Điều 123, Điều 124), thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố loại giao dịch này vô hiệu là không bị hạn chế (khoản 3 Điều 132). Trong mọi trường hợp, các giao dịch liên quan cần được công khai, minh bạch, bảo đảm quyền lợi người tiêu dùng, nhà đầu tư.

(3) Ngoài quy định về nguyên tắc áp dụng pháp luật tại Điều 4, BLDS năm 2015 còn ghi nhận nguyên tắc về áp dụng tương tự pháp luật tại Điều 6, theo đó, trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thoả thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự.

## 13. Hợp đồng ủy quyền liên quan đến quyền sử dụng đất

Trên thực tế, vì nhiều lý do khác nhau, các bên muốn công chứng hợp đồng ủy quyền (thường là ủy quyền toàn bộ, ủy quyền định đoạt) có đối tượng là quyền sử dụng đất. Do đó, các bên cần hiểu rõ các quyền và nghĩa vụ của mình, cụ thể:

- Người được ủy quyền trong hợp đồng mặc dù có thể có các quyền như quản lý, định đoạt đối với quyền sử dụng đất nhưng không có nghĩa là có quyền sở hữu đối với quyền sử dụng đất đó. Do vậy, trong trường hợp người ủy quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng hoặc chết thì phải trả lại quyền sử dụng đất cho người ủy quyền, những người thừa kế của người ủy quyền.

- Theo quy định tại Điều 569 BLDS năm 2015, người ủy quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng uỷ quyền, cụ thể:

(i) Trường hợp uỷ quyền có thù lao, bên uỷ quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải trả thù lao cho bên được uỷ quyền tương ứng với công việc mà bên được uỷ quyền đã thực hiện và bồi thường thiệt hại; nếu uỷ quyền không có thù lao thì bên uỷ quyền có thể chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên được uỷ quyền một thời gian hợp lý.

Bên uỷ quyền phải báo bằng văn bản cho người thứ ba biết về việc bên uỷ quyền chấm dứt thực hiện hợp đồng; nếu không báo thì hợp đồng với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp người thứ ba biết hoặc phải biết về việc hợp đồng uỷ quyền đã bị chấm dứt.

(2) Trường hợp uỷ quyền không có thù lao, bên được uỷ quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên uỷ quyền biết một thời gian hợp lý; nếu uỷ quyền có thù lao thì bên được uỷ quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào và phải bồi thường thiệt hại cho bên uỷ quyền, nếu có.

## 14. Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất

Theo quy định pháp luật hiện hành, quyền sở hữu quyền sử dụng đất được chuyển giao cho người được tặng cho kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính (khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định “*Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính”*, Điều 459 BLDS năm 2015 quy định “*1. Tặng cho bất động sản phải được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký, nếu bất động sản phải đăng ký quyền sở hữu theo quy định của luật. 2. Hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký; nếu bất động sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản. Nếu các bên đã thực hiện các thủ tục theo quy định của pháp luật về việc chuyển quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất đã được chuyển nhượng, quyền sở hữu đối với quyền sử dụng đất của chủ sở hữu trước đó chấm dứt”.* Như vậy, khi công chứng các hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất, các bên cần lưu ý việc tiếp tục thực hiện thủ tục đăng ký chuyển quyền sử dụng đất tại văn phòng đăng ký đất đai.

## 15. Doanh nghiệp trong nước có thể được giao, được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở không?

Để giải đáp vấn đề này cần phân biệt hai trường hợp:

(1) Trường hợp quyền sử dụng đất đã được giao cho một chủ thể: BLDS năm 2015, Luật doanh nghiệp năm 2014, Luật Đất đai năm 2013 (Điều 169, Điều 191) không có quy định về việc cấm hoặc hạn chế doanh nghiệp nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở.

(2) Trường hợp đất chưa được giao cho chủ thể nào:

Theo quy định tại Điều 54 đến Điều 56 Luật Đất đai năm 2013, nhà nước có thể giao đất cho doanh nghiệp trong các trường hợp sau:

- Doanh nghiệp có thể được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất trong trường hợp sử dụng đất để xây dựng nhà ở phục vụ tái định cư theo dự án của Nhà nước (khoản 4 Điều 54);

- Doanh nghiệp có thể được Nhà nước giao đât ở có thu tiền sử dụng đất trong trường hợp thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê (khoản 2 Điều 55);

- Doanh nghiệp có thể được Nhà nước cho thuê đất ở thu tiền thuê đất hàng năm hoặc thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê trong trường hợp thực hiện dự án đầu tư nhà ở để cho thuê; xây dựng công trình sự nghiệp (khoản 1 Điều 56);

# Đ. VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

## 16. Hợp đồng đặt cọc mua bán bất động sản hình thành trong tương lai

Theo quy định tại Điều 55 Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh chỉ khi đáp ứng các điều kiện luật định[[20]](#footnote-20), trên thực tế, có nhiều trường hợp các dự án chưa đủ điều kiện quy định nhưng nhà đầu tư đã tổ chức đặt cọc để mua bán bất động sản hình thành trong tương lại theo hướng áp dụng quy định tại Điều 328 BLDS năm 2015 về đặt cọc. Tuy nhiên, cần lưu ý, theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 19 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật nhà ở, “*…chủ đầu tư không được áp dụng hình thức huy động vốn quy định tại điểm này hoặc các hình thức huy động vốn khác để phân chia sản phẩm nhà ở hoặc để ưu tiên đăng ký, đặt cọc, hưởng quyền mua nhà ở hoặc để phân chia quyền sử dụng đất trong dự án cho bên được huy động vốn …*”.

## 17. Về thế chấp quyền sử dụng đất tại tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng

Theo quy định của Luật đất đai năm 2013, tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất không có quyền thế chấp quyền sử dụng đất (khoản 2 Điều 173); tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê có quyền “thế chấp bằng quyền sử dụng đất, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam (điểm d khoản 2 Điều 174); tổ chức kinh tế sử dụng đất thuê trả tiền thuê đất hàng năm có quyền “thế chấp tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam” (điểm b khoản 1 Điều 175).

Như vậy, theo các quy định nói trên, tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng có thể nhận thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân ***nhưng không được nhận thế chấp quyền sử dụng đất của tổ chức***.

Về nguyên tắc, việc đăng ký thế chấp đối với trường hợp nêu trên thực hiện theo quy định của Thông tư số 07/2019/TT-BTP ngày 25/11/2019 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số nội dung về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất. Tuy nhiên, hiện nay việc đăng ký biến động liên quan đến một số loại hợp đồng như hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của cá nhân, hộ gia đình tại tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín dụng thực hiện không thống nhất ở các địa phương, theo đó có nơi chấp nhận đăng ký, có nơi không chấp nhận.

## 18. Trường hợp giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị tuyên vô hiệu nhưng trước đó bên nhận chuyển nhượng đã thế chấp quyền sử dụng đất đó tại tổ chức tín dụng thì bên nhận thế chấp (tổ chức tín dụng) có được coi là người thứ ba ngay tình và được bảo vệ không?

Về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong trường hợp tài sản được thế chấp: Điều 133[[21]](#footnote-21) BLDS năm 2015 đề cập đến căn cứ bảo vệ người thứ ba ngay tình dựa trên yếu tố đối tượng của giao dịch đã được chuyển giao[[22]](#footnote-22). Quy định này khá rõ ràng trong trường hợp người thứ ba ngay tình là bên nhận cầm cố thì bên nhận cầm cố được bảo vệ, nhưng nếu người thứ ba ngay tình là bên nhận thế chấp thì vẫn có cách hiểu khác nhau. Căn cứ vào Điều 161, Điều 179 BLDS năm 2015, bên nhận thế chấp là bên đã nhận chuyển giao tài sản về mặt pháp lý – tức là đã chi phối tài sản một cách gián tiếp nên được bảo vệ.

Tại Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của TANDTC về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tố tụng hành chính, TANDTC đã hướng dẫn như sau: “*Thế chấp tài sản là một biện pháp bảo đảm, theo quy định tại Điều 317 của Bộ luật Dân sự thì nội hàm của thế chấp tài sản là việc người thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp mà không giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp. Tuy nhiên, tại khoản 6 Điều 320 của Bộ luật Dân sự quy định nghĩa vụ của bên thế chấp tài sản là: “Giao tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp để xử lý khi thuộc một trong các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm quy định tại Điều 299 của Bộ luật này...”; khoản 7 Điều 323 của Bộ luật Dân sự quy định quyền của bên nhận thế chấp: “Xử lý tài sản thế chấp khi thuộc trường hợp quy định tại Điều 299 của Bộ luật này”. Như vậy, mục đích của thế chấp là người có nghĩa vụ dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận thế chấp, trong trường hợp nghĩa vụ đó không được bên thế chấp thực hiện hoặc thực hiện không đúng thì phải giao tài sản đã thế chấp cho bên nhận thế chấp xử lý nhằm bảo đảm quyền lợi của bên nhận thế chấp. Vì vậy, phải xem thế chấp tài sản là một giao dịch chuyển giao tài sản có điều kiện; để bảo đảm quyền lợi cho bên nhận thế chấp ngay tình thì phải hiểu quy định “chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác” tại khoản 2 Điều 133 của Bộ luật Dân sự được áp dụng cả trong trường hợp giao dịch về thế chấp tài sản.*

*Cho nên, trường hợp giao dịch chuyển nhượng nhà đất bị vô hiệu nhưng bên nhận chuyển nhượng đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất và đã thế chấp nhà, quyền sử dụng đất đó cho Ngân hàng theo đúng quy định của pháp luật thì giao dịch thế chấp đó không vô hiệu*”.

## 19. Về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp và thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba

BLDS năm 2015 đã có nhiều quy định rõ ràng các loại thời điểm khác nhau liên quan đến hợp đồng[[23]](#footnote-23). Với hợp đồng thế chấp tài sản, Điều 319 BLDS năm 2015 có sự phân biệt về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp và thời điểm hợp đồng thế chấp có hiệu lực đối kháng với người thứ ba, theo đó “*Hợp đồng thế chấp tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác*”, còn “*Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký*”. Một số luật hiện hành cũng quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, việc thế chấp tài sản (khoản 7 Điều 95, khoản 3 Điều 188[[24]](#footnote-24) Luật Đất đai năm 2013[[25]](#footnote-25), khoản 2 Điều 35 Bộ luật Hàng hải năm 2015[[26]](#footnote-26), khoản 1 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014[[27]](#footnote-27)). Thực tế đã đặt ra câu hỏi nếu hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất không được đăng ký thì giá trị pháp lý như thế nào? Thực tiễn xét xử của ngành Tòa án vẫn đang có hai quan điểm giải quyết khác nhau về vấn đề này:

*Thứ nhất:* việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực trong trường hợp luật có quy định theo BLDS năm 2015. Vì vậy, trong trường hợp luật chuyên ngành quy định mà các bên không đăng ký biện pháp bảo đảm thì giao dịch bảo đảm không phát sinh hiệu lực, hợp đồng thế chấp bị tuyên vô hiệu, khoản vay có bảo đảm có nguy cơ thành khoản vay không có tài sản bảo đảm[[28]](#footnote-28).

*Thứ hai:* việc không đăng ký biện pháp bảo đảm không ảnh hưởng đến hiệu lực của giao dịch bảo đảm mà chỉ không phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Quan điểm này cho rằng hiệu lực đối kháng là quyền truy đòi tài sản và quyền ưu tiên thanh toán trong trường hợp tài sản bảo đảm nhiều nghĩa vụ. Việc đăng ký biện pháp bảo đảm nhằm xác định thứ tự ưu tiên thanh toán trong trường hợp một tài sản nhằm để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ. Nếu không đăng ký biện pháp bảo đảm thì các bên sẽ mất đi quyền ưu tiên thanh toán đối với bên thứ ba, trong trường hợp tài sản chỉ đảm bảo cho một nghĩa vụ thì giao dịch bảo đảm vẫn có hiệu lực với các bên tham gia giao dịch[[29]](#footnote-29).

Căn cứ vào quy định đã nêu trên tại Điều 319 BLDS năm 2015 cho thấy BLDS đã làm rõ hơn ý nghĩa pháp lý, thống nhất cách hiểu liên quan đến quy định tại khoản 7 Điều 95, khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, khoản 2 Điều 35 Bộ luật Hàng hải năm 2015, khoản 1 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014; theo đó, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất, tàu biển, máy bay có hiệu lực với các bên từ thời điểm được công chứng và việc thế chấp có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm được vào Sổ đăng ký. Quy định này của BLDS góp phần giải quyết tình trạng đồng nhất thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp với thời điểm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của biện pháp thế chấp và hạn chế cách hiểu đăng ký là điều kiện phát sinh hiệu lực của hợp đồng thế chấp.

## 20. Về trường hợp bên bảo đảm dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác và trường hợp bên bảo lãnh dùng tài sản của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

Các quy định tại BLDS năm 2015 cho thấy sự ghi nhận về việc người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người có nghĩa vụ, theo đó, có hai trường hợp xuất hiện người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự như sau:

(1) Trường hợp bên bảo đảm dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác (người có nghĩa vụ).

Điều 295 BLDS năm 2015 quy định “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”. Như vậy, pháp luật không đòi hỏi tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phải thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ. Do đó, bên bảo đảm có thể dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người có nghĩa vụ[[30]](#footnote-30).

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên nhận thế chấp, cầm cố có quyền xử lý tài sản bảo đảm, trường hợp việc xử lý tài sản bảo đảm vẫn không đủ thì phần còn lại trở thành nghĩa vụ không có bảo đảm của bên có nghĩa vụ; bên nhận bảo đảm trở thành chủ nợ không có bảo đảm với bên có nghĩa vụ.

(2) Trường hợp bên bảo lãnh dùng tài sản của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Điều 335 BLDS năm 2015 về khái niệm bảo lãnh đã quy định “bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh **không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ**” và bên bảo lãnh có thể cầm cố hay thế chấp một tài sản cụ thể nào đó của mình (hoặc xác lập một biện pháp bảo đảm khác) để bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh (khoản 3 Điều 336)[[31]](#footnote-31). Như vậy, các bên có thể thỏa thuận bên bảo lãnh dùng tài sản của mình để cầm cố, thể chấp cho bên nhận bảo lãnh để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng (ví dụ bên vay không trả hoặc trả không hết nợ), bên nhận bảo lãnh (ví dụ ngân hàng cho vay) có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ. Theo quy định tại Điều 342 BLDS năm 2015 thì bên nhận bảo lãnh không có quyền xử lý tài sản của bên bảo lãnh mà chỉ có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và bồi thường thiệt hại. Nếu sau khi xử lý tài sản bảo đảm mà bên nhận bảo lãnh không thu được đủ số tiền tương đương với nghĩa vụ được bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh sẽ trở thành chủ nợ không có bảo đảm của bên bảo lãnh và tiếp tục có quyền yêu cầu bên bảo lãnh trả hết nợ cho bên có nghĩa vụ.

**Điểm cần lưu ý** là trong các quan hệ pháp lý này có thể tồn tại các giao dịch liên quan đến ba bên bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm, bên có nghĩa vụ hoặc bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh, bên được bảo lãnh. Trên thực tế, các bên có thể ký một hợp đồng hoặc nhiều hợp đồng khác nhau. Tuy nhiên, tư cách pháp lý, mối quan hệ của từng chủ thể là tương đối rõ ràng, như: quan hệ vay vốn giữa doanh nghiệp và tổ chức tín dụng, quan hệ giữa bên thế chấp với bên nhận thế chấp,… Do vậy về nguyên tắc, trong các giao dịch này có sự tách bạch về tư cách pháp lý của từng chủ thể. Để đảm bảo tính mạch lạc của các quan hệ và thuận lợi trong việc thực hiện các thủ tục có liên quan (chẳng hạn như đăng ký biến động về quyền sử dụng đất), các bên nên ký kết các hợp đồng độc lập điều chỉnh từng mối quan hệ cụ thể và đảm bảo các quy định, yêu cầu về hợp đồng[[32]](#footnote-32).

## 21. Về thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở và thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai (HTTTL)

Theo Luật Nhà ở năm 2014, thì nhà ở HTTTL được dùng làm tài sản thế chấp để trả tiền mua chính nhà ở đó (nếu bên thế chấp là khách hàng mua nhà ở đó của chủ đầu tư) hoặc để xây dựng chính nhà ở đó (nếu bên thế chấp là chủ đầu tư xây dựng chính nhà ở đó). Trên thực tế, thay vì phải đáp ứng những yêu cầu khá phức tạp về hồ sơ thủ tục thế chấp nhà ở HTTTL, các bên đã thỏa thuận thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL. Quy định pháp luật về thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở và thế chấp nhà ở HTTTL có một số điểm cần lưu ý sau:

***Thứ nhất***, về đối tượng thế chấp và điều kiện hồ sơ thế chấp:

- Thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà có đối tượng thế chấp là quyền tài sản, hồ sơ thế chấp bao gồm hợp đồng mua bán nhà ở giữa khách hàng và chủ đầu tư, chứng từ hóa đơn đóng tiền mua nhà của bên thế chấp

- Thế chấp nhà ở HTTTL có đối tượng thế chấp là nhà ở sẽ hình thành, hồ sơ thế chấp ngoài các giấy tờ như trên thì cần phải có các giấy tờ chứng minh quyền bán nhà ở của chủ đầu tư là hợp pháp (như chứng thư bảo lãnh của ngân hàng thương mại bảo đảm cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư với khách hàng; biên bản nghiệm thu đã xây xong phần móng của chủ đầu tư, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với dự án đầu tư xây dựng nhà ở, bản vẽ chi tiết 1/500 và tiến độ thực hiện dự án đã được phê duyệt).

***Thứ hai,*** về hình thức của hợp đồng:

- Thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà chỉ cần lập văn bản có đủ chữ ký, con dấu (nếu có); việc công chứng là tự nguyện.

- Thế chấp nhà ở HTTTL thì hợp đồng cần lập thành văn bản, hợp đồng cần phải được công chứng.

***Thứ ba***, về đăng ký giao dịch:

- Thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà là đăng ký tự nguyện tại Trung tâm đăng ký giao dịch, tài sản; theo thủ tục công bố.

- Thế chấp nhà ở HTTTL thì được đăng ký tại Văn phòng đăng ký đất đai, theo thủ tục đăng ký xác minh và là thủ tục bắt buộc.

***Thứ tư***, về thủ tục chuyển tiếp đăng ký đối với thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

Trường hợp thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL thì các bên có thể thực hiện việc đăng ký chuyển tiếp nếu trước đó đã đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL và nay có yêu cầu chuyển tiếp sang đăng ký thế chấp nhà ở HTTTL hoặc sang đăng ký thế chấp nhà ở mà đến thời điểm chuyển tiếp các bên chưa xoá đăng ký thế chấp quyền tài sản đó. Chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL là việc cơ quan có thẩm quyền xác nhận chuyển tiếp đăng ký thế chấp vào sổ địa chính, giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và đơn yêu cầu chuyển tiếp đăng ký thế chấp.

Như vậy, có hai trường hợp chuyển tiếp đăng ký: khi tài sản thế chấp là quyền tài sản phát sinh trong hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL có sự thay đổi thành nhà ở HTTTL hoặc khi tài sản thế chấp có sự thay đổi từ quyền tài sản HTTTL sang nhà ở hiện có.

***Thứ năm*,** về xử lý tài sản bảo đảm:

Về xử lý quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở: Điều 7 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN quy định, việc xử lý tài sản thế chấp là quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai được thực hiện theo quy định tại các khoản 1, 2 và 3, Điều 7 như quyền đòi nợ.

Về xử lý tài sản bảo đảm là tài sản hình thành trong tương lai: Điều 8 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN quy định, trường hợp bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ được thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp dẫn đến việc phải xử lý tài sản thế chấp là nhà ở thương mại hình thành trong tương lai do tổ chức, cá nhân mua của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản thì tài sản thế chấp được xử lý như sau:

(i) Nếu chủ đầu tư chưa bàn giao nhà ở cho bên thế chấp, thì bên nhận thế chấp được quyền nhận chính tài sản hoặc chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở cho bên thứ ba. Trong trường hợp nhận chính tài sản thế chấp để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên thế chấp, bên nhận thế chấp phải tuân thủ quy định Luật Các tổ chức tín dụng.

(ii) Nếu chủ đầu tư đã bàn giao nhà ở cho bên thế chấp, nhưng chưa thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở cho bên mua nhà ở trong trường hợp nhà ở được bán để thanh toán nghĩa vụ được bảo đảm.

Như vậy, tuy pháp luật hiện hành không cấm việc thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL nhưng với những rủi ro nêu trên thì các bên cần cân nhắc trong việc lựa chọn tài sản thế chấp.

## 22. Về việc thực hiện các giao dịch khác sau khi tài sản đã được thế chấp

(1) Để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, pháp luật đã có các quy định sau:

Về nguyên tắc chung, theo quy định tại khoản 4 Điều 3 BLDS (BLDS) năm 2015, việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Điều 297 BLDS 2015 cũng đã quy định rõ hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, theo đó, khi biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng thì việc phát sinh này có giá trị công khai, minh bạch tình trạng pháp lý của tài sản bảo đảm với bên thứ ba và các bên có liên quan. Điều 319 BLDS năm 2015 cũng đã cụ thể hóa hơn về hiệu lực của thế chấp tài sản bao gồm việc thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba kể từ thời điểm đăng ký.

Điều 320, Điều 321 BLDS năm 2015 đã quy định rõ quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp, theo đó tại khoản 8 Điều 320 quy định bên thế chấp có nghĩa vụ: “*không được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 321 BLDS 2015*”. Tại khoản 5 Điều 321 BLDS năm 2015 quy định: “*được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý hoặc theo quy định pháp luật*”

Việc thực hiện quyền của bên nhận thế chấp được quy định tại Điều 323 BLDS năm 2015, cụ thể khoản 2 quy định: “*yêu cầu bên thế chấp phải cung cấp thông tin về thực trạng tài sản thế chấp*”; khoản 3 quy định: “*yêu cầu bên thế chấp áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản, giá trị tài sản trong trường hợp có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản do việc khai thác, sử dụng*”; khoản 4 quy định: “*thực hiện việc đăng ký thế chấp theo quy định của pháp luật*”.

(2) Trên thực tế, có một số trường hợp tài sản đã được thế chấp và giao dịch thế chấp đã được công chứng, đăng ký nhưng bên thế chấp lại tiếp tục thực hiện các giao dịch khác như đặt cọc, ủy quyền liên quan đến tài sản đã thế chấp đó. Việc xác định các giao dịch liên quan đến tài sản đã được thế chấp là phù hợp hay chưa phù hợp với pháp luật còn phụ thuộc nhiều yếu tố, chi tiết trong từng giao dịch như: có hay không có sự đồng ý của bên nhận bảo đảm; tài sản thế chấp cụ thể (quyền sử dụng đất, nhà ở, phương tiện giao thông, hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh,..); việc thế chấp là toàn bộ hay một phần tài sản; nội dung cụ thể, phạm vi của giao dịch ủy quyền, đặt cọc... Có thể khái lược một số khía cạnh như sau:

- Bên bảo đảm ủy quyền cho người khác thay mình thực hiện nghĩa vụ mà không có sự đồng ý của bên nhận bảo đảm là không phù hợp với quy định tại Điều 283 BLDS năm 2015[[33]](#footnote-33); bên bảo đảm ủy quyền cho người khác bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh trong thời gian tồn tại quan hệ thế chấp mà không được bên nhận thế chấp đồng ý là không phù hợp với quy định tại khoản 8 Điều 320[[34]](#footnote-34), khoản 5 Điều 321 BLDS năm 2015[[35]](#footnote-35). Tuy nhiên, bên bảo đảm có thể ủy quyền cho người khác quản lý, khai thác, trông nom tài sản thế chấp, ủy quyền thay mặt trả nợ, nhận lại tài sản thế chấp và sau khi hoàn thành việc trả nợ, xóa thế chấp thì được quyền chuyển nhượng, bán; trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

- Bên bảo đảm xác lập giao dịch đặt cọc với người khác để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng bán tài sản thế chấp (không phải là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh) trong thời gian tồn tại quan hệ thế chấp mà không có sự đồng ý của bên nhận thế chấp là không phù hợp với quy định tại khoản 8 Điều 320, khoản 4 và khoản 5 Điều 321 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, bên bảo đảm có thể giao kết giao dịch đặt cọc với người khác trong trường hợp bên nhận thế chấp đồng ý hoặc tại hợp đồng đặt cọc có thỏa thuận chỉ bán tài sản sau khi hoàn thành nghĩa vụ với bên nhận thế chấp, chấm dứt quan hệ thế chấp.

## 23. Về việc ủy quyền cho ngân hàng xử lý tài sản bảo đảm

Trong thời gian qua một số ngân hàng thương mại khi cho vay có bảo đảm ngoài việc yêu cầu bên bảo đảm thế chấp tài sản còn yêu cầu bên thế chấp ký hợp đồng uỷ quyền giữa bên thế chấp với bên nhận thế chấp với phạm vi ủy quyền cho bên nhận thế chấp bán tài sản thế chấp trong trường hợp đến hạn mà bên có nghĩa vụ không trả được nợ. Việc một số ngân hàng yêu cầu công chứng hợp đồng uỷ quyền nêu trên xuất phát từ sự lo lắng cho rằng nếu không có hợp đồng ủy quyền xử lý tài sản, thì ngân hàng không tự bán tài sản thế chấp được.

Tuy nhiên, quy định pháp luật hiện hành cho thấy ủy quyền xử lý tài sản bảo đảm không có nhiều ý nghĩa về mặt pháp lý, làm phức tạp thêm hồ sơ vay vốn tín dụng và phát sinh thêm một loạt các chi phí cũng như thủ tục khi thế chấp tài sản để vay vốn tại ngân hàng, thậm chí tồn tại một số rủi ro cho ngân hàng. Cụ thể:

*Thứ nhất*, về nguyên tắc chung, pháp luật dân sự không có quy định cấm giao kết hợp đồng ủy quyền giữa người thế chấp tài sản và cá nhân thuộc tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, để đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên trong giao dịch, BLDS năm 2015 quy định đại diện là việc người đại diện nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện xác lập, thực hiện giao dịch dân sự; phạm vi đại diện của người đại diện là “*vì lợi ích của người được đại diện*” (khoản 1 Điều 134, khoản 2 Điều 141); trong quan hệ dân sự, đối tượng của nghĩa vụ là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc không được thực hiện và đối tượng của nghĩa vụ phải được xác định (Điều 276). Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 cũng quy định “*khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch dân sự giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan*” (khoản 1 Điều 124). Như vậy, hợp đồng ủy quyền xử lý tài sản bảo đảm nêu không đảm bảo được lợi ích cho người được đại diện hoặc để che dấu giao dịch khác thì có nguy cơ bị coi là không có giá trị pháp lý.

*Thứ hai*, theo quy định tại Điều 569 BLDS năm 2015, người ủy quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng uỷ quyền, cụ thể:

(i) Trường hợp uỷ quyền có thù lao, bên uỷ quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải trả thù lao cho bên được uỷ quyền tương ứng với công việc mà bên được uỷ quyền đã thực hiện và bồi thường thiệt hại; nếu uỷ quyền không có thù lao thì bên uỷ quyền có thể chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên được uỷ quyền một thời gian hợp lý.

Bên uỷ quyền phải báo bằng văn bản cho người thứ ba biết về việc bên uỷ quyền chấm dứt thực hiện hợp đồng; nếu không báo thì hợp đồng với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp người thứ ba biết hoặc phải biết về việc hợp đồng uỷ quyền đã bị chấm dứt.

(2) Trường hợp uỷ quyền không có thù lao, bên được uỷ quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên uỷ quyền biết một thời gian hợp lý; nếu uỷ quyền có thù lao thì bên được uỷ quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào và phải bồi thường thiệt hại cho bên uỷ quyền, nếu có.

Như vậy, cho dù bên bảo đảm đã ủy quyền cho ngân hàng xử lý tài sản bảo đảm nhưng hợp đồng ủy quyền này vẫn có thể bị chấm dứt.

***Để xử lý tài sản bảo đảm, ngân hàng có thể lựa chọn cách thức khác phù hợp hơn.*** Chẳng hạn, theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 303 BLDS năm 2015, các bên có thể thỏa thuận về việc bên nhận bảo đảm tự bán tài sản là một phương thức xử lý tài sản thế chấp. Do đó, trường hợp tổ chức tín dụng muốn đơn giản hóa việc xử lý tài sản khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thế chấp tài sản nhưng bên thế chấp không thực hiện được thì các bên có thể thỏa thuận giao tổ chức tín dụng xử lý tài sản ngay trong hợp đồng thế chấp mà không nhất thiết phải thực hiện thêm một hợp đồng ủy quyền khác, làm phát sinh thủ tục, chi phí.

## 24. Về xử lý tài sản thế chấp trong một số trường hợp

Khoản 1 Điều 325 BLDS năm 2015 quy định về cơ chế xử lý đồng thời quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc xử lý tài sản bảo đảm, “*Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”[[36]](#footnote-36). Tương tự cách tiếp cận như trên, khoản 1 Điều 326 BLDS năm 2015 quy định: “*Trường hợp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất đồng thời là người sử dụng đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”. Đây được xem là giải pháp quan trọng của BLDS năm 2015 trong việc tháo gỡ vướng mắc, khó khăn khi xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và ngược lại. Nguyên nhân là do trong thời gian qua, khi giao kết hợp đồng, các bên không thỏa thuận về tài sản gắn liền với đất hình thành sau thời điểm hợp đồng thế chấp được giao kết, dẫn đến khó khăn, tranh chấp trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm. Nhiều vụ việc thời gian qua cho thấy, bên thế chấp trong trường hợp này thường không hợp tác, không muốn bị xử lý đồng thời cả quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Do vậy, với quy định rõ ràng như trong BLDS năm 2015, các bên có đủ cơ chế pháp lý cần thiết để giải quyết thực tế nêu trên, góp phần tạo ổn định cho các quan hệ dân sự, kinh doanh, thương mại trong thực tiễn.

## 25. Về việc xử lý quyền sử dụng đất đang thế chấp khi Nhà nước thu hồi đất

Theo quy định tại khoản 28 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 01/6/2020 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật đất đai, việc xử lý quyền sử dụng đất đang thế chấp khi Nhà nước thu hồi đất thực hiện như sau:

***Trường hợp 1:*** Khi Nhà nước thu hồi đất quy định tại các điểm a, b, c, d, g, h và i khoản 1 Điều 64 của Luật đất đai (thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai) mà quyền sử dụng đất đó đang bị thế chấp thì hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất bị chấm dứt; bên thế chấp phải hoàn trả khoản vay cho bên nhận thế chấp theo quy định của pháp luật về dân sự và pháp luật khác có liên quan.

***Trường hợp 2:*** Đất đang thế chấp mà Nhà nước thu hồi theo quy định tại Điều 61 và Điều 62 Luật đất đai (thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh và thu hồi đất để phát triển kinh tế – xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng) thì hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất bị chấm dứt. Việc xử lý quyền và nghĩa vụ có liên quan đến quyền sử dụng đất giữa các bên trong hợp đồng thế chấp thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự. Việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất được quy định tại Điều 6 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN như sau:

“*1. Trong quá trình lập phương án về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo quy định của pháp luật đất đai, Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường có trách nhiệm tìm hiểu thông tin về quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất bị thu hồi tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.*

*Trên cơ sở nội dung đăng ký thế chấp được Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất cung cấp, Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường có trách nhiệm thông báo bằng văn bản về số tiền bồi thường, thời gian, địa điểm chi trả tiền bồi thường cho bên nhận thế chấp và bên thế chấp.*

*2. Trường hợp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất được dùng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ, mà bên thế chấp và bên nhận thế chấp có thỏa thuận về việc bên nhận thế chấp được nhận số tiền bồi thường hoặc các lợi ích phát sinh liên quan đến tài sản thế chấp trong thời gian hợp đồng thế chấp có hiệu lực thì việc giao nhận tiền bồi thường được thực hiện như sau:*

*a) Trong thời hạn năm (05) ngày làm việc, kể từ ngày nhận được thông báo của Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường thì bên nhận thế chấp phải nộp cho Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường các tài liệu sau đây:*

*- Một (01) bản chính hợp đồng thế chấp đã được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật hoặc một (01) bản sao hợp đồng thế chấp được Ủy ban nhân dân cấp xã chứng thực, tổ chức hành nghề công chứng cấp từ bản chính.*

*Trong trường hợp hợp đồng thế chấp không có thỏa thuận thì bên nhận thế chấp phải nộp một (01) văn bản thỏa thuận giữa bên thế chấp và bên nhận thế chấp về việc bên nhận thế chấp được quyền nhận tiền bồi thường;*

*- Một (01) văn bản xác định rõ giá trị nghĩa vụ được bảo đảm bằng tài sản bị thu hồi tại thời điểm Nhà nước thu hồi quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất.*

*b) Trong thời hạn mười (10) ngày, kể từ ngày nhận được văn bản đề nghị chi trả tiền bồi thường của bên nhận thế chấp thì Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường có trách nhiệm phải thông báo bằng văn bản cho bên thế chấp biết về việc sẽ chi trả tiền bồi thường cho bên nhận thế chấp. Thông báo phải nêu rõ ngày, giờ, số tiền bồi thường, tên và địa chỉ của bên nhận thế chấp được nhận tiền bồi thường.*

*c) Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường có trách nhiệm thực hiện việc chi trả tiền bồi thường cho bên nhận thế chấp theo quy định của pháp luật đất đai và các quy định của pháp luật về giao dịch bảo đảm.*

*Nếu số tiền bồi thường lớn hơn giá trị nghĩa vụ thanh toán thì Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường có trách nhiệm trả số tiền còn lại cho bên thế chấp; nếu số tiền bồi thường không đủ để thanh toán giá trị nghĩa vụ của bên thế chấp thì bên thế chấp có trách nhiệm hoàn trả số tiền còn thiếu cho bên nhận thế chấp, trừ trường hợp bên thế chấp không đồng thời là bên có nghĩa vụ được bảo đảm hoặc các bên có thỏa thuận khác.*

*3. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về việc bên nhận thế chấp được nhận số tiền bồi thường, các lợi ích phát sinh liên quan đến tài sản thế chấp trong thời gian hợp đồng thế chấp có hiệu lực thì Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường chỉ thực hiện việc chi trả tiền bồi thường theo quy định tại khoản 2 Điều này cho bên nhận thế chấp sau khi có văn bản đồng ý của bên thế chấp. Trường hợp bên thế chấp không đồng ý thì Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường chuyển số tiền bồi thường vào tài khoản do Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường lập tại ngân hàng và thực hiện việc chi trả sau khi có bản án, quyết định giải quyết tranh chấp có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.*

*4. Trường hợp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ tại nhiều bên nhận bảo đảm khác nhau thì căn cứ vào thông tin về nội dung đăng ký thế chấp do Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất cung cấp, Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường thực hiện việc chi trả tiền bồi thường cho các bên cùng nhận bảo đảm theo thứ tự ưu tiên thanh toán tương ứng với giá trị nghĩa vụ được bảo đảm theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005.*

*5. Trường hợp bên thế chấp được bồi thường bằng nhà ở, đất ở tái định cư thì nhà ở, đất ở tái định cư được dùng thay thế tài sản thế chấp bị Nhà nước thu hồi, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.*

*Trường hợp xử lý tài sản bảo đảm mà giá trị của nhà ở, đất ở tái định cư đó không đủ để thanh toán giá trị nghĩa vụ thì bên thế chấp phải trả số tiền còn thiếu cho bên nhận thế chấp nếu bên thế chấp đồng thời là bên có nghĩa vụ được bảo đảm hoặc bên có nghĩa vụ được bảo đảm phải trả số tiền còn thiếu cho bên nhận thế chấp nếu bên thế chấp không đồng thời là bên có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.*

*Trường hợp giá trị của nhà ở, đất ở tái định cư đó lớn hơn giá trị nghĩa vụ của bên thế chấp thì bên nhận thế chấp phải trả số tiền chênh lệch cho bên thế chấp”*.

Trên thực tế, vẫn còn cách hiểu khác nhau và lúng túng trong việc xử lý đối với trường hợp Nhà nước thu hồi đất thuê trả tiền hàng năm nhưng tài sản gắn liền với đất đã được thế chấp. Có cơ quan bồi thường giải phóng mặt bằng cho rằng trường hợp này không áp dụng quy định tại Điều 6 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN (không tìm hiểu, không thông tin cho tổ chức tín dụng, chi trả thẳng tiền bồi thường tài sản trên đất cho chủ sở hữu tài sản,..) dẫn đến những thiệt hại, rủi ro cho các tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, có thể thấy Điều 6 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN điều chỉnh việc “Xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất trong trường hợp hợp đồng thế chấp đã được đăng ký trước khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi theo quy định của pháp luật”, như vậy, điều này cũng có thể áp dụng đối với trường hợp tài sản gắn liền với đất đã thế chấp (quyền sử dụng đất không được thế chấp) nhưng sau đó bị Nhà nước thu hồi đất.

# E. MỘT SỐ CÂU HỎI KHÁC VÀ TÌNH HUỐNG CỤ THỂ

## 26. Câu hỏi tình huống về đại diện

*Trong trường hợp Tổng Giám đốc (TGĐ: là người đại diện theo pháp luật của Công ty) ủy quyền cho Giám đốc Chi nhánh bằng Giấy ủy quyền và trên Giấy ủy quyền có cả 2 chữ ký của Bên ủy quyền và Bên được ủy quyền. Vậy trong trường hợp này Giám đốc Chi nhánh có thể ủy quyền lại cho Phó Giám đốc chi nhánh theo quy định tại Theo khoản 1 Điều 564 Bộ luật Dân sự 2015, bên được ủy quyền được ủy quyền lại cho người khác trong trường hợp sau đây: Có sự đồng ý của bên ủy quyền;*

*Vì Đ564 nằm trong Mục 13. HỢP ĐỒNG ỦY QUYỀN của BLDS nên có 2 cách hiểu như sau:*

*- Một là hiểu theo cách không phân biệt hình thức ủy quyền, bên được ủy quyền được ủy quyền lại khi được người ủy quyền ban đầu đồng ý. Nên đối với trường hợp trên khi Tổng Giám đốc ủy quyền cho Giám đốc Chi nhánh bằng Giấy ủy quyền thì GĐCN sẽ được phép ủy quyền lại cho PGĐCN bằng giấy ủy quyền khác khi được TGĐ đồng ý;*

*- Còn quan điểm thứ 2 là lấy câu chữ trong BLDS Mục 13. HỢP ĐỒNG ỦY QUYỀN nên hiểu là việc ủy quyền lại chỉ được áp dụng đối với hình thức ủy quyền bằng hợp đồng. Do đó trong trường hợp TGĐ ủy quyền cho GĐCN bằng giấy ủy quyền thì GĐCN không được ủy quyền lại cho người thứ 3*”

***Trả lời:***

Theo quy định tại Điều 562 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, "*Hợp đồng uỷ quyền là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên được uỷ quyền có nghĩa vụ thực hiện công việc nhân danh bên uỷ quyền, bên uỷ quyền chỉ phải trả thù lao nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định*". Theo thông tin được nêu tại câu hỏi, Tổng Giám đốc ủy quyền cho Giám đốc Chi nhánh bằng Giấy ủy quyền có cả chữ ký của bên ủy quyền và bên nhận ủy quyền, do vậy, quan hệ ủy quyền này là hợp đồng ủy quyền. Việc tên gọi của văn bản là Giấy ủy quyền hay Hợp đồng ủy quyền không làm khác đi hoặc thay đổi quan hệ hợp đồng mà các bên đã xác lập.

Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 564 BLDS năm 2015, bên được ủy quyền được ủy quyền lại cho người khác trong trường hợp có sự đồng ý của bên ủy quyền (trừ trường hợp các bên liên quan có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác). Khoản 3 Điều 564 BLDS năm 2015 quy định hình thức hợp đồng ủy quyền lại phải phù hợp với hình thức ủy quyền ban đầu. Như vậy, Tổng Giám đốc ủy quyền cho Giám đốc Chi nhánh và sau đó, Giám đốc Chi nhánh ủy quyền lại cho Phó Giám đốc chi nhánh thì phải có sự đồng ý của Tổng Giám đốc và cần được thể hiện bằng hình thức văn bản (Giấy ủy quyền lại hoặc Hợp đồng ủy quyền lại).

(*Xem thêm: Công văn số 3817/BTP-PLDSKT ngày 15/10/2020 của Bộ Tư pháp về việc trả lời kiến nghị của Doanh nghiệp tại Cổng dịch vụ Công Quốc gia*)

## 27. Câu hỏi tình huống về việc ủy quyền

“*Trường hợp cùng 1 nội dung công việc nhưng Tổng Giám đốc ủy quyền cho nhiều người tại một thời điểm.*

*Trong trường hợp TGĐ muốn ủy quyền cho Ban GĐCN (gồm 3 người) đều có quyền thay TGĐ ký tên trên hồ sơ, chữ ký của 01 trong 3 người thuộc BGĐCN đều có giá trị như chữ ký của người đại diện theo pháp luật, nhằm đảm bảo sự linh động trong trường hợp người này vắng mặt thì người kia sẽ ký hồ sơ thì có thể áp dụng hình thức ủy quyền nào sau đây:*

*- Trường hợp 1 là trên Giấy ủy quyền TGĐ ủy quyền cho Ban Giám đốc chi nhánh (gồm 3 người). Chữ ký của một trong ba người đều có giá trị pháp lý như nhau và đều có giá trị như chữ ký của người đại diện theo pháp luật của Công ty đối với các công việc trong phạm vi được ủy quyền.*

*- Trường hợp 2 là sẽ ban hành 3 giấy ủy quyền giữa TGĐ cho từng người trong BGĐ của Chi nhánh. Ba giấy ủy quyền đều giống y như nhau về nội dung và có cùng một thời hạn ủy quyền…, chỉ khác nhau ở tên của từng Bên nhận ủy quyền.*

*Vậy xin hỏi trong trường hợp Công ty muốn cho phép bất kỳ ai trong Ban Giám đốc Chi nhánh đều có thể ký tên trên hồ sơ với vai trò là người đại diện theo ủy quyền thì sẽ áp dụng hình thức ủy quyền nào cho thuận lợi và phù hợp với quy định của pháp luật*”

***Trả lời:***

Theo nội dung câu hỏi nêu ra và căn cứ vào quy định tại khoản 1 Điều 134, khoản 1 Điều 138, khoản 1 Điều 87 BLDS năm 2015 có thể có hai tình huống của việc ủy quyền như sau:

*Tình huống thứ nhất*: Tổng Giám đốc nhân danh pháp nhân ủy quyền cho Ban Giám đốc chi nhánh, đây là việc pháp nhân ủy quyền và không phải là việc cá nhân ủy quyền. Theo quy định tại khoản 5 Điều 84 BLDS năm 2015 “*Người đứng đầu chi nhánh, văn phòng đại diện thực hiện nhiệm vụ theo uỷ quyền của pháp nhân trong phạm vi và thời hạn được uỷ quyền*”… Theo đó, đối với trường hợp nêu trên, Tổng Giám đốc nhân danh pháp nhân ủy quyền cho người đứng đầu chi nhánh.

*Tình huống thứ hai*: Tổng giám đốc ủy quyền cho người khác thực hiện công việc thuộc trách nhiệm, thẩm quyền của Tổng giám đốc (cá nhân ủy quyền). Việc ủy quyền thực hiện theo quy định tại Điều 85, Điều 134 đến Điều 143, Điều 562 đến Điều 569 BLDS năm 2015. Theo đó, việc lựa chọn ký văn bản ủy quyền (Giấy ủy quyền hoặc Hợp đồng ủy quyền); ủy quyền cho từng người theo từng công việc hoặc ủy quyền cho nhiều người về cùng một công việc; xác lập một văn bản ủy quyên cho nhiều người hay từng văn bản cho từng người được ủy quyền tùy thuộc sự lựa chọn của người ủy quyền. Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện với người thứ ba phù hợp với phạm vi đại diện làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện (khoản 1 Điều 139 BLDS năm 2015).

Vụ việc cụ thể của Doanh nghiệp có thể còn phụ thuộc vào các tình tiết, cam kết, quy định,... hoặc Điều lệ của Công ty (nếu có). Do đó, Doanh nghiệp có thểtham khảo các quy định nêu trên để lựa chọn cách thức giải quyết phù hợp.

(*Xem thêm: Công văn số 3817/BTP-PLDSKT ngày 15/10/2020 của Bộ Tư pháp về việc trả lời kiến nghị của Doanh nghiệp tại Cổng dịch vụ Công Quốc gia)*.

## 28. Câu hỏi về việc xác định “thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch

*“Khoản 1 Điều 129 BLDS năm 2015 quy định giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó.*

*Một số pháp luật chuyên ngành đặt ra các yêu cầu hợp đồng phải có một số nội dung bắt buộc. Tuy nhiên, việc BLDS 2015 đã đưa quy định bắt buộc phải lập thành văn bản nhưng văn bản không đúng quy định thì việc xác định hai phần ba nghĩa vụ như thế nào đối với các hợp đồng không phân chia được theo phần?”*

“*Bất cập về xác định Hợp đồng vô hiệu:*

*Theo quy định tại k1 Điều 129 BLDS 2015 giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp:*

*Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của pháp luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của quyết định đó.*

*Tuy nhiên, một số quy định chuyên nghành đặt ra yêu cầu Hợp đồng phải có một số nội dung bắt buộc VD như: Luật KDBĐS Điều 18 quy định Hợp đồng mua bán cho thuê, mua nhà hay công trình xây dựng phải có những nội dung bắt buộc theo quy định.*

*Như vậy, Bộ luật dân sự mới đã đưa quy định bắt buộc phải lập thành văn bản vào làm điều kiện có hiệu lực, tuy nhiên với trường hợp không lập văn bản đúng quy định thì việc xác lập 2/3 nghĩa vụ cũng là rất khó với Hợp đồng có những nghĩa vụ không thể phân chia được theo phần hoặc danh sách các nghĩa vụ mà Hợp đồng nêu chỉ mang tính chất liệt kê và là danh sách mở”*

***Trả lời:***

Theo quy định tại Điều 158 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, “*việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh được thực hiện trong trường hợp quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh có cách hiểu khác nhau trong việc thi hành”*. Điều 159 Luật này quy định “*Ủy ban thường vụ Quốc hội tự mình hoặc theo đề nghị của các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền quyết định việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh*” và “*chủ tịch nước, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước, Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận và đại biểu Quốc hội có quyền đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh*”. Bên cạnh đó, theo quy định tại Điều 5, Điều 6 BLDS năm 2015, tùy tình huống cụ thể của quan hệ pháp luật dân sự, cơ quan có thẩm quyền có thể áp dụng tập quán, áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự, nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lẽ công bằng để giải quyết.

## 29. Câu hỏi về việc xác định trách nhiệm “hoàn trả cho nhau những gì đã nhận” trong trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu

*“Khoản 2 Điều 131 quy định về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu, theo đó khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả”.*

*Khi giao dịch dân sự vô hiệu, BLDS 2015 quy định nghĩa vụ hoàn trả bằng hiện vật, nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì được trị giá thành tiền để hoàn trả. Tuy nhiên, BLDS không quy định rõ việc hoàn trả có bao gồm những hoa lợi, lợi tức mà bên kia nhận được từ việc thực hiện hợp đồng bị hủy bỏ, đặc biệt khi đối tượng phải hoàn lại là một khoản tiền thì vấn đề lãi suất sẽ được giải quyết như thế nào?*

***Trả lời:***

Theo quy định tại khoản 2 Điều 131, theo đó khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Theo đó, cụm từ hoàn trả cho nhau” những gì đã nhận” bao gồm hoa lợi, lợi tức mà bên kia nhận được từ việc thực hiện hợp đồng.

## 30. Câu hỏi về trách nhiệm khắc phục thiệt hại của bên có quyền trong hợp đồng dân sự

*Điều 362 BLDS 2015 quy định: “Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình”. Nghiên cứu nội dung quy định này có thể thấy sự bất lợi dành cho bên có quyền và nếu áp dụng trong thực tế sẽ không khả thi. Bởi theo quy định, bên có quyền phải có nghĩa vụ áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra. Nội dung này có thể bị bên vi phạm chấm dứt hợp đồng sẽ lợi dụng, dẫn tới việc bên bị vi phạm có thể sẽ không nhận được khoản tiền bồi thường thiệt hại nào cả.*

***Trả lời:***

Một trong những nguyên tắc của quan hệ pháp luật dân sự là “*Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực*” (khoản 3 Điều 3 BLDS năm 2015). Từ nguyên tắc này, BLDS năm 2015 có những quy định đảm bảo các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện nghĩa vụ dân sự; chẳng hạn các yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại cần phải thoả mãn những điều kiện nhất định như thiệt hại phải mang tính xác định, bên có quyền đã nỗ lực để giảm thiểu thiệt hại. Để đảm bảo bên có quyền cũng phải hành xử có thiện chí, hạn chế việc bỏ mặc thiệt hại xảy ra mà đáng lẽ ra họ có thể hạn chế hoặc tránh khỏi, BLDS năm 2015 quy định *“Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình”* (Điều 326). Cùng với đó, để đảm bảo nguyên tắc thiện chí, quyền và lợi ích hợp pháp của bên có quyền, BLDS năm 2015 quy định việc chấm dứt hợp đồng phải trên cơ sở quy định của pháp luật chứ không phải là tùy tiện theo ý chí một bên (Điều 422); nếu bên có quyền bỏ ra chi phí để thực hiện các biện pháp cần thiết hạn chế thiệt hại và qua đó giảm thiểu được những thiệt hại nhất định xảy ra thì họ có quyền đòi đền bù cho những chi phí hợp lý đó (khoản 3 Điều 589), bên có quyền có thể yêu cầu bên vi phạm phải thực hiện đúng nghĩa vụ (Điều 352),… Như vậy, các quy định của BLDS năm 2015 đã đảm bảo tính hợp lý, cân đối quyền, lợi ích của các bên trong việc thực hiện nghĩa vụ dân sự

## 31. Câu hỏi về phạm vi đại diện

“*Bà A và chồng là ông B (đã mất) được UBND thành phố Hà Nội giao quyền sử dụng thửa đất có diện tích: 120m2. Ngày 25/11/1999, bà A và ông B được UBND thành phố Hà Nội, cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở số: 10113130047, theo Quyết định số 5028/QĐ-UB về việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở tại phường Trung Hòa, quận Cầu Giấy, thành phố Hà Nội.*

*Khoảng đầu năm 2006, bà A đi làm thủ tục để được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Ngày 15/09/2006, bà A được UBND thành phố Hà Nội cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số AG501945, Giấy chứng nhận này được tách ra từ GCN QSHNO và QSDĐO số 10113130047, đã cấp theo Quyết định số 5028/QĐ-UBND ngày25/11/1999 của UBND thành phố Hà Nội. Năm 2010, Bà A có vay của bà C một khoản tiền riêng. Để bảo đảm cho khoản vay, bà A đã đưa bà C - Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số AG501945 bằng hình thức làm tin. Đồng thời bà C đã đề nghị bà A ký Hợp đồng ủy quyền tại Văn phòng công chứng Thái Hà công chứng ngày 27/01/2010, ủy quyền có thời hạn là 5 năm, người đứng tên nhận ủy quyền lại là bà D.*

*Đến khi Tòa án và ngân hàng đến nhà bà A làm việc để định giá tài sản, bà A mới được biết bà D đã sử dụng giấy tờ nhà của gia đình bà Viễn để thế chấp tại ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn Việt Nam. Đến nay, Ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn Việt Nam khởi kiện ra tòa đề nghị bán phát mãi tài sản là ngôi nhà và thửa đất của gia đình bà A.*

*Câu hỏi về vướng mắc thực tiễn xảy ra:*

1. *Giao dịch dân sự của người đại diện theo ủy quyền thực hiện không vì lợi ích của người được đại diện có hợp pháp không?*
2. *Hợp đồng ủy quyền có thời hạn 05 năm, vậy khi hết thời hạn ủy quyền thì việc ủy quyền còn giá trị không?*
3. *Khi hết thời hạn ủy quyền, giao dịch dân sự do bên nhận ủy quyền thực hiện còn chưa chấp dứt thì giải quyết như thế nào?*
4. *Việc bà Hường tự ý thế chấp quyền sử dụng đất, không vì lợi ích của bên được ủy quyền và đến nay không có khả năng thanh toán cho ngân hàng, thời hạn ủy quyền cũng đã kết thúc thì hợp đồng thế chấp sẽ xử lý ra sao? Ai là người phải chịu trách nhiệm với hợp đồng thế chấp với ngân hàng?”*

***Trả lời:***

Thông tin được nêu tại vụ việc chưa đầy đủ (chẳng hạn thông tin về nội dung hợp đồng ủy quyền giữa bà C với bà D), logic (chẳng hạn xuất hiện chi tiết bà D sử dụng giấy tờ nhà của gia đình bà Viễn để thế chấp), nên xin được cung cấp một số thông tin pháp lý như sau:

(1) Theo quy định tại khoản 1 Điều 134, khoản 2 Điều 141 BLDS năm 2015, người đại diện xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện. Việc người đại diện thực hiện công việc không vì lợi ích của người được đại diện thì sẽ được xem xét quan hệ đó ở khía cạnh vượt quá phạm vi đại diện và hệ quả pháp lý quy định tại Điều 143 BLDS năm 2015.

(2) Theo quy định tại khoản 1 và điểm b khoản 3 Điều 140 BLDS năm 2015, “thời hạn đại diện được xác định theo văn bản ủy quyền, theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân hoặc theo quy định của pháp luật”, đại diện theo ủy quyền chấm dứt trong trường hợp “thời hạn ủy quyền đã hết”.

(3) Khi hết thời hạn ủy quyền, giao dịch dân sự do người đại diện thực hiện còn chưa chấm dứt thì người được đại diện tự mình thực hiện giao dịch dân sự đó hoặc có thể ủy quyền cho người thác thực hiện thay (Điều 134 BLDS năm 2015).

(4) Như đã đề cập ở trên, việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến ủy quyền như xem xét người đại diện có vượt quá phạm vi ủy quyền, ai phải chịu trách nhiệm pháp lý phát sinh với giao dịch đã được xác lập căn cứ vào các quy định của BLDS năm 2015 về hậu quả pháp lý của hành vi đại diện, phạm vi đại diện, hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện, hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện (Điều 139, Điều 141 đến Điều 142), các quy định khác có liên quan của Bộ luật này và pháp luật có liên quan.

## 32. Câu hỏi về giới hạn lãi suất trong quan hệ dân sự và quan hệ tín dụng

“*Áp dụng xác định lãi suất cho vay giữa BLDS và Luật tổ chức tín dụng còn lúng túng:*

*Điều 468 Bộ luật dân sự 2015 quy định lãi suất cho vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có quy định khác. Căn cứ tình hình thực tiễn và theo đề xuất của chính phủ, Ủy Ban TVQH quyết định điều chỉnh mức lãi suất nói trên và báo cáo Quốc hội kỳ họp gần nhất.*

*Khoản 2 Điều 91 Luật các Tố chức tín dụng 2010 quy định: Tổ chức tín dụng và khách hàng có quyền thỏa thuận về lãi suất, phí cấp tín dụng trong hoạt động Ngân hàng của Tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật. Quy định về “theo quy định của pháp luật” làm cho các tổ chức tín dụng, khách hàng có quan hệ tín dụng với tổ chức tín dụng và các cơ quan chức năng thực thi pháp luật khó áp dụng quy định này trên thực tế là không biết áp dụng theo pháp luật về tín dụng Ngân hàng hay theo pháp luật về dân sự”*

***Trả lời:***

Theo quy định tại khoản 2 Điều 468 BLDS năm 2015 “*Lãi suất vay do các bên thỏa thuận và không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác*”. Quy định tại khoản 2 Điều 4 và khoản 2 Điều 468 BLDS năm 2015 đã ghi nhận luậtkhác có liên quan được ưu tiên áp dụng[[37]](#footnote-37). Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 91 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định “*tổ chức tín dụng và khách hàng có quyền thỏa thuận về lãi suất, phí cấp tín dụng trong hoạt động ngân hàng của tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật*”. Như vậy, lãi suất giữa tổ chức tín dụng với khách hàng có quyền thỏa thuận về lãi suất mà không bị giới hạn bởi mức trần quy định tại khoản 2 Điều 468 BLDS năm 2015.

Về quy định “theo quy định của pháp luật” tại khoản 2 Điều 91 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), hiện nay, trong một số quan hệ tín dụng cụ thể, Ngân hàng Nhà nước đã ban hành một số văn bản để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của khách hàng vay và đảm bảo công khai, minh bạch trong hoạt động cho vay như Thông tư số 39/2016/TT-NHNN; Thông tư số 43/2016/TT-NHNN đã có những quy định chặt chẽ về vấn đề lãi suất trong hợp đồng cho vay của Tổ chức tín dụng[[38]](#footnote-38).

Ngoài ra, áp dụng đúng và thống nhất quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm, ngày 11/01/2019, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm. Điều 5 Nghị quyết này quy định về xác định lãi, lãi suất trong hợp đồng vay tài sản không phải là hợp đồng tín dụng thuộc trường hợp áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2015 áp dụng theo quy định tại Điều 468 BLDS năm 2015 và Điều 7 Nghị quyết này quy định về áp dụng pháp luật về lãi, lãi suất trong hợp đồng tín dụng. Theo đó, lãi, lãi suất trong hợp đồng tín dụng do các bên thỏa thuận nhưng phải phù hợp với quy định của Luật Các tổ chức tín dụng và văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết, hướng dẫn áp dụng Luật Các tổ chức tín dụng tại thời điểm xác lập hợp đồng, thời điểm tính lãi suất; khi giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng, Tòa án áp dụng quy định của Luật Các tổ chức tín dụng, văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết, hướng dẫn áp dụng Luật Các tổ chức tín dụng để giải quyết mà không áp dụng quy định về giới hạn lãi suất của Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015 để xác định lãi, lãi suất.

## 33. Về điều khoản phạt và bồi thường thiệt hại tại BLDS

***Về phạt vi phạm và trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng***

***Về phạt vi phạm***, theo quy định của BLDS năm 2015, mức phạt vi phạm hợp đồng do các bên tự thỏa thuận, không bị giới hạn, còn Luật Thương mại năm 2005 quy định về mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm (Điều 301); Luật Xây dựng năm 2014 quy định mức phạt vi phạm tối đa trong quan hệ hợp đồng xây dựng sử dụng vốn nhà nước là 12% (khoản 2 Điều 146). Theo quy định tại Điều 4 BLDS năm 2015, quy định về giới hạn mức phạt vi phạm trong quan hệ pháp luật thương mại, xây dựng sẽ áp dụng quy định của Luật Thương mại năm 2005, Luật Xây dựng năm 2014

***Về trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng***

- BLDS năm 2015 đã quy định về trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ tại các Điều 360, Điều 361 và một số điều khoản khác có liên quan. So với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã bổ sung:

***(1)*** Quy định trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác (Điều 360). Có hai điểm cần lưu ý:

Thứ nhất, Bộ luật đã chấp nhận cho các bên trong quan hệ nghĩa vụ thỏa thuận mức bồi thường[[39]](#footnote-39), trường hợp các bên không thỏa thuận mức bồi thường này thì mới căn cứ vào thiệt hại thực tế hoặc quy định của luật;

Thứ hai, Bộ luật đã không ràng buộc yếu tố lỗi là điều kiện, nghĩa vụ chứng minh bắt buộc của bên bị thiệt hại khi có yêu cầu áp dụng trách nhiệm BTTH đối với bên vi phạm mà tiếp cận theo nguyên tắc suy đoán lỗi đối với bên vi phạm nghĩa vụ, nếu luật không có quy định khác. Nguyên tắc này được thể hiện rõ qua quy định về các trường hợp bên vi phạm được loại trừ trách nhiệm BTTH khi thiệt hại phát sinh là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên có quyền, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác (khoản 2, khoản 3 Điều 351, khoản 2, khoản 4 Điều 584). Như vậy, nếu không có sự kiện bất khả kháng hoặc lỗi thuộc về bên có quyền mà luật không có quy định khác thì bên vi phạm phải chịu trách nhiệm dân sự.

**(2)** BLDS quy định về nghĩa vụ của bên có quyền là phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình. Trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải BTTH tương ứng với mức độ lỗi của mình.

**(3)** Về thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng, Điều 419 BLDS năm 2015, quy định:

“*1. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này.*

*2. Người có quyền có thể yêu cầu BTTH cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức BTTH cho lợi ích mà hợp đồng mang lại.*

*3. Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ BTTH về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc.*”

Có thể thấy, BLDS năm 2015 đã có quy định mới về mức yêu cầu BTTH, theo đó ngoài thiệt hại thực tế xảy ra, mức yêu cầu BTTH có thể bằng và là lợi ích mà lẽ ra sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại[[40]](#footnote-40). Ngoài ra, bên bị thiệt hại còn có quyền yêu cầu BTTH về “tinh thần”, chứ không chỉ đơn thuần là lợi ích về vật chất; Điều 361 BLDS năm 2015 đã khẳng định tổn thất tinh thần khi các nghĩa vụ trong hợp đồng bị vi phạm[[41]](#footnote-41).

Trong lĩnh vực thương mại, khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại năm 2005 quy định “*Giá trị BTTH bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm*”.

***Về mối quan hệ giữa các loại trách nhiệm***

- Điều 418 BLDS năm 2015 quy định, các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải BTTH hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH; trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm[[42]](#footnote-42). Quy định nói trên của BLDS năm 2015 được ban hành dựa trên nguyên lý đối với mỗi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng chỉ phải chịu một chế tài, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Tuy nhiên, cần lưu ý là Luật Thương mại năm 2005 và Luật Xây dựng năm 2014 có cách tiếp cận khác, theo đó, cùng với quy định về giới hạn phần trăm mức phạt vi phạm, khoản 2 Điều 307 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “*Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác*”; tương tự, Điều 146 Luật Xây dựng năm 2014 quy định “... *ngoài mức phạt theo thỏa thuận, bên vi phạm hợp đồng còn phải bồi thường thiệt hại cho bên kia, bên thứ ba (nếu có) theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan khác*”.

- Về mối quan hệ giữa phạt vi phạm và lãi, BLDS năm 2015 và LTM mặc dù không quy định rõ về mối quan hệ giữa phạt vi phạm và lãi, nhưng hai luật này không có quy định nào loại trừ trách nhiệm phạt vi phạm với trách nhiệm trả lãi, không yêu cầu các bên chỉ được áp dụng một trong hai chế tài; không hạn chế các bên trong hợp đồng thỏa thuận bên vi phạm nghĩa vụ vừa chịu phạt vi phạm vừa chịu lãi, bởi vậy nếu các bên có thỏa thuận thì áp dụng cả hai. Chẳng hạn, trong hợp đồng vay tài sản, các bên có thỏa thuận về việc phạt bên vay khi chủ thể này vi phạm nghĩa vụ trả tiền vay thì đây không thể là căn cứ xác định bên vay chỉ phải nộp phạt mà không có trách nhiệm trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ trả tiền. Tuy nhiên, căn cứ vào quy định tại Điều 405, Điều 406 về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung thì trường hợp bên soạn thảo hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì quy định này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

## 34. Về xử lý tranh chấp hợp đông dân sự

***Trả lời***

Tại Việt Nam, các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng hiện có gồm hòa giải thương mại, trọng tài thương mại và tố tụng tại Tòa án. Mỗi phương thức giải quyết tranh chấp có những ưu điểm, nhược điểm khác nhau và tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên trong hợp đồng. Về cơ sở pháp lý:

- **Phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại** hiện được điều chỉnh bởi Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 của Chính phủ về hòa giải thương mại, Thông tư số 02/2018/TT-BTP ngày 26/2/2018 của Bộ Tư pháp ban hành và hướng dẫn sử dụng một số biểu mẫu về tổ chức và hoạt động hòa giải thương mại.

Theo quy định Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, tranh chấp được giải quyết bằng hòa giải thương mại nếu các bên có thỏa thuận hòa giải; các bên có thể thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng hòa giải trước, sau khi xảy ra tranh chấp hoặc tại bất cứ thời điểm nào của quá trình giải quyết tranh chấp. Thỏa thuận hòa giải có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản hòa giải trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng; thỏa thuận hòa giải được xác lập bằng văn bản. Hòa giải viên thương mại do các bên thỏa thuận lựa chọn từ danh sách hòa giải viên thương mại của tổ chức hòa giải thương mại hoặc từ danh sách hòa giải viên thương mại vụ việc do Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương công bố, việc chỉ định hòa giải viên thương mại thông qua tổ chức hòa giải thương mại được thực hiện theo Quy tắc hòa giải của tổ chức hòa giải thương mại (Điều 6, Điều 11, Điều 12).

Điểm đặc biệt là theo quy định tại Điều 16 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, Biên bản kết quả hòa giải thành được xem xét công nhận theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Theo đó, BLTTDS năm 2015 đã thiết kế Chương riêng – Chương 33 về trình tự thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án.

- **Phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại (TTTM**) được điều chỉnh bởi Luật TTTM năm 2010, Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015, Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014); Nghị định số 63/2011/NĐ-CP ngày 28/7/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật TTTM (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2018/NĐ-CP ngày 19/9/2018 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 63/2011/NĐ-CP), Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật TTTM.

Theo quy định của Luật TTTM năm 2014, tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thoả thuận trọng tài, thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp[[43]](#footnote-43). Cần lưu ý đối với các tranh chấp giữa nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng, mặc dù điều khoản trọng tài đã được ghi nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hoá, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn thỏa thuận trọng tài thì người tiêu dùng vẫn được quyền lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án để giải quyết tranh chấp; nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ chỉ được quyền khởi kiện tại Trọng tài nếu được người tiêu dùng chấp thuận. Thỏa thuận trọng tài có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng; thoả thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản[[44]](#footnote-44) (Điều 5, Điều 6, Điều 16, Điều 17).

Điểm cần lưu ý khi lựa chọn phương thức TTTM để giải quyết tranh chấp là cần tìm hiểu kỹ quy định của pháp luật để đảm bảo điều khoản trọng tài có hiệu lực hoặc không bị rơi vào trường hợp thoả thuận trọng tài không thể thực hiện được. Bên cạnh đó, cần lưu ý phán quyết của TTTM là có giá trị chung thẩm[[45]](#footnote-45) và có hiệu lực thi hành với các bên, được thi hành theo quy định của pháp luật về THADS.

- **Phương thức giải quyết tranh chấp bằng tố tụng tại Tòa án** được điều chỉnh bởi BLTTDS năm 2015 và các văn bản hướng dẫn như Nghị quyết số 04/2018/NQ-HĐTP ngày 09/8/2018 của Hội đồng thẩm phán TANDTC ban hành một số biểu mẫu trong giải quyết việc dân sự; Nghị quyết số 01/2017/NQ-HĐTP ngày 13/1/2017 của Hội đồng thẩm phán TANDTC ban hành một số biểu mẫu trong tố tụng dân sự; Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05/5/2017 của Hội đồng thẩm phán TANDTC hướng dẫn một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 ĐIều 192 Bộ luật tố tụng dân sự số 92/2015/QH13 về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án; Nghị quyết số 04/2016/NQ-HĐTP ngày 30/12/2016 của Hội đồng thẩm phán TANDTC hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật tố tụng dân sự số 92/2015/QH13, Luật Tố tụng hành chính số 93/2015/QH13 về gửi, nhận đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ và cấp, tống đạt, thông báo văn bản tố tụng bằng phương tiện điện tử; Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về Quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ (thay thế Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015).

Phương thức giải quyết tranh chấp bằng tố tụng Tòa án được thực hiện theo quy trình thủ tục tương đối chặt chẽ, thực hiện qua nhiều bước và đòi hỏi về thời gian[[46]](#footnote-46).

Từ các phân tích nói trên, DN tự cân nhắc và lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp với thực tế của DN mình.

**---------------------------------------------------------**

1. Điều 55. Điều kiện của bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh

   1. Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng, giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án; trường hợp là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở hình thành trong tương lai thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó.

   2. Trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua.

   Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo, cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh có trách nhiệm trả lời bằng văn bản cho chủ đầu tư về nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua; trường hợp không đủ điều kiện phải nêu rõ lý do. [↑](#footnote-ref-1)
2. Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng (khoản 19 Luật Nhà ở năm 2014). [↑](#footnote-ref-2)
3. Nhà ở có sẵn là nhà ở đã hoàn thành việc đầu tư xây dựng và đưa vào sử dụng (khoản 18 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014). [↑](#footnote-ref-3)
4. Trước khi BLDS năm 2015 có hiệu lực (ngày 01 tháng 01 năm 2017), BLDS năm 2005 (khoản 3 Điều 322) quy định “quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về tài nguyên” [↑](#footnote-ref-4)
5. Cách hiểu này xuất phát từ việc BLDS năm 2005 quy định “*quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên được dùng để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của bộ luật này và pháp luật về tài nguyên*”. BLDS năm 2015 với cách tiếp cận bao quát hơn khi xác định quyền khai thác tài nguyên là quyền tài sản và là một dạng tài sản đã quy định chung về việc thế chấp tài sản (vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản). Từ đó, có cách hiểu cho rằng BLDS không còn ghi nhận về việc thế chấp quyền khai thác khoáng sản. [↑](#footnote-ref-5)
6. Theo quy định tại Điều 48 của Luật Du lịch năm 2017 thì căn hộ du lịch, biệt thự du lịch là cơ sở lưu trú du lịch và việc kinh doanh dịch vụ lưu trú tại các căn hộ du lịch, biệt thự du lịch thuộc loại hình kinh doanh dịch vụ du lịch và thuộc nhóm ngành dịch vụ lưu trú, ăn uống quy định tại Danh mục Hệ thống ngành kinh tế Việt Nam ban hành kèm theo Quyết định số 27/2018/QĐ-TTg ngày 06/7/2018 của Thủ tướng Chính phủ ban hành hệ thống ngành kinh tế Việt Nam.

   Theo quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 10 Luật Đất đai và quy định tại Phụ lục số 01 ban hành kèm theo Thông tư số 27/2018/TT-BTNMT ngày 14/12/2018 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về thống kê, kiểm kê đất đai và lập bản đồ hiện trạng sử dụng đất thì việc sử dụng đất vào mục đích kinh doanh dịch vụ thuộc loại đất thương mại, dịch vụ. Chế độ sử dụng đất thương mại, dịch vụ đã được quy định tại Điều 153 của Luật Đất đai; thời hạn sử dụng đất được quy định tại Khoản 3 Điều 126 của Luật Đất đai, theo đó thời hạn cho thuê đất đối với tổ chức để sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ được xem xét, quyết định trên cơ sở dự án đầu tư hoặc đơn xin thuê đất nhưng không quá 50 năm. [↑](#footnote-ref-6)
7. Báo cáo số 225/BC-CP ngày 19/5/2015 của Chính phủ trình Quốc hội về Kết quả lấy ý kiến Nhân dân và tiếp thu, chỉnh lý dự thảo BLDS (sửa đổi) [↑](#footnote-ref-7)
8. Quy định của BBLDS năm 2015 là để giải quyết được những vấn đề bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật về hộ gia đình, tổ hợp tác, theo đó việc tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác vào các quan hệ dân sự thực chất là việc tham gia của cá nhân thông qua hình thức liên kết nhóm (theo mối quan hệ về hôn nhân, huyết thống và nuôi dưỡng hoặc theo hợp đồng). [↑](#footnote-ref-8)
9. Điều 202 đến Điều 204 Luật Doanh nghiệp năm 2014, Điều 59 Nghị định số 78/2015/NĐ-CP ngày 14/09/2015 về đăng ký doanh nghiệp. [↑](#footnote-ref-9)
10. Luật Doanh nghiệp năm 2014 (Điều 45), Luật luật sư năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2012) (Điều 41). [↑](#footnote-ref-10)
11. cụ thể: “Chi nhánh có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của pháp nhân...”; “Pháp nhân có quyền, nghĩa vụ dân sự phát sinh từ giao dịch dân sự do chi nhánh, văn phòng đại diện xác lập, thực hiện” (khoản 2 và khoản 6 Điều 84 BLDS năm 2015) ; “Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của doanh nghiệp kể cả chức năng đại diện theo ủy quyền” (khoản 1 Điều 45 Luật Doanh nghiệp năm 2014); “Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của tổ chức hành nghề luật sư, hoạt động theo sự ủy quyền của tổ chức hành nghề luật sư phù hợp với lĩnh vực hành nghề ghi trong Giấy đăng ký hoạt động” ((khoản 1 Điều 41 Luật luật sư năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2012). [↑](#footnote-ref-11)
12. khoản 5 Điều 144 BLDS năm 2005 cũng quy định tương tự. [↑](#footnote-ref-12)
13. Người có thẩm quyền của doanh nghiệp có thể là Hội đồng thành viên của Công ty (TNHH) hoặc người được xác định tại Điều lệ của Công ty. [↑](#footnote-ref-13)
14. Các tiếp cận này khác với BLDS năm 2005. [↑](#footnote-ref-14)
15. Khoản 3 Điều 140 BLDS năm 2015 quy định việc đại diện theo ủy quyền của pháp nhân chấm dứt trong trường hợp người được đại diện là pháp nhân chấm dứt tồn tại mà không ghi nhận căn cứ chấm dứt do có sự biến động về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân (ví dụ, thay đổi người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo pháp luật của pháp nhân hết thời hạn lao động nhưng chưa được gia hạn, thủ tục bổ nhiệm Tổng giám đốc chưa hoàn tất...). [↑](#footnote-ref-15)
16. Thông tư số 111/2013/TT-BTC ngày 15/8/2013 của Bộ Tài chính hướng dẫn thực hiện một số điều của Luật Thuế thu nhập cá nhân, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế thu nhập cá nhân và Nghị định số 65/2013/NĐ-CP ngày 27/6/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Thuế thu nhập cá nhân và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế thu nhập cá nhân; Thông tư số 92/2015/TT-BTC ngày 15/6/2015 của Bộ Tài chính hướng dẫn thực hiện thuế giá trị gia tăng và thuế thu nhập cá nhân đối với cá nhân cư trú có hoạt động kinh doanh; hướng dẫn thực hiện một số nội dung sửa đổi, bổ sung về thuế thu nhập cá nhân quy định tại luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các luật về thuế số 71/2014/QH13 và Nghị định số 12/2015/NĐ-CP ngày 12/02/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các luật về thuế và sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định về thuế; Thông tư số 156/2013/TT-BTC ngày 06/11/2013 của Bộ Tài chính hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Quản lý thuế; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Quản lý thuế và Nghị định số 83/2013/NĐ-CP ngày 22/7/2013 của Chính phủ. [↑](#footnote-ref-16)
17. Khoản 4 Khoản 5 Điều 21 Thông tư số 92/2015/TT-BTC. [↑](#footnote-ref-17)
18. Điều 17 Thông tư số 92/2015/TT-BTC. [↑](#footnote-ref-18)
19. Chẳng hạn vi phạm các hành vi bị cấm quy định tại Điều 8 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. [↑](#footnote-ref-19)
20. “1. Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng, giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án; trường hợp là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở hình thành trong tương lai thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó.

    2. Trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua.

    Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo, cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh có trách nhiệm trả lời bằng văn bản cho chủ đầu tư về nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua; trường hợp không đủ điều kiện phải nêu rõ lý do” [↑](#footnote-ref-20)
21. Điều 133. Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu

    “*1. Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng đối tượng của giao dịch là tài sản không phải đăng ký đã được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch được xác lập, thực hiện với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp quy định tại Điều 167 của Bộ luật này.*

    *2. Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu.*

    *Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch dân sự với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị huỷ, sửa.*

    *3. Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu giao dịch dân sự với người này không bị vô hiệu theo quy định tại khoản 2 Điều này nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại*. [↑](#footnote-ref-21)
22. Khái niệm chuyển giao đã được ghi nhận tại khoản 1 Điều 161 BLDS năm 2015, theo đó “*Thời điểm tài sản được chuyển giao là thời điểm bên có quyền hoặc người đại diện hợp pháp của họ chiếm hữu tài sản*“, tiếp đó, khoản 1 Điều 179 quy định “*Chiếm hữu là việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản*“. [↑](#footnote-ref-22)
23. Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định về: (1) thời điểm có hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng (Điều 388), (2) thời điểm giao kết hợp đồng (Điều 400), (3) thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đối với các bên tham gia quan hệ (Điều 401), (4) thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản (Điều 161, khoản 3 Điều 450), (5) thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba (khoản 1 Điều 297, Điều 298, khoản 2 Điều 310, khoản 2 Điều 319, khoản 2 Điều 331, khoản 2 Điều 347), (6) thời điểm chuyển dịch rủi ro (khoản 1 Điều 441)… [↑](#footnote-ref-23)
24. “*Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính*” [↑](#footnote-ref-24)
25. Như vậy, Luật Đất đai quy định một thời điểm có hiệu lực cho nhiều loại hợp đồng về quyền sử dụng đất; không phân tách thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về quyền sử dụng đất (thời điểm làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong hợp đồng về quyền sử dụng đất), thời điểm chuyển dịch quyền, thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba. [↑](#footnote-ref-25)
26. “*việc thế chấp tàu biển có hiệu lực sau khi được đăng ký và ghi trong Sổ đăng ký tàu biển quốc gia Việt Nam”* [↑](#footnote-ref-26)
27. “*Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng”* [↑](#footnote-ref-27)
28. Thực tiễn xét xử một số vụ án đã thể hiện quan điểm này. Ví dụ: Tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa Ngân hàng Thương mại B và ông C, bà D, Hội đồng xét xử đã nhận định hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất không được đăng ký biện pháp bảo đảm theo qui định của pháp luật nên bị vô hiệu về hình thức (Quyết định giám đốc thẩm số 03/2015/KDTM-GDT ngày 15/4/2015 về tranh chấp hợp đồng tín dụng của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao) [↑](#footnote-ref-28)
29. Thực tiễn xét xử một số vụ án đã thể hiện quan điểm này. Ví dụ: Tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa Ngân hàng Thương mại C và Công ty NQ tại Quyết định giám đốc thẩm số 02/2014/KDTM-GĐT ngày 09/01/2014 về việc tranh chấp hợp đồng tín dụng của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, hợp đồng thế chấp tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu Công ty NQ chưa được đăng ký giao dịch bảo đảm theo qui định của pháp luật. Quyết định giám đốc thẩm bác bỏ nhận định của Tòa án cấp dưới cho rằng hợp đồng thế chấp tài sản đã vi phạm về hình thức, không được đăng ký giao dịch bảo đảm nên không phát sinh hiệu lực và lập luận rằng tài sản đảm bảo thuộc quyền sử dụng và sở hữu hợp pháp của Công ty NQ, hợp đồng được ký kết trên cơ sở tự nguyện, người ký hợp đồng đúng thẩm quyền, hợp đồng đã được công chứng hợp pháp nên hợp đồng thế chấp có hiệu lực. Việc đăng ký giao dịch bảo đảm nhằm xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản đảm bảo trong trường hợp tài sản đảm bảo thực hiện nhiều nghĩa vụ. [↑](#footnote-ref-29)
30. Quy định này được xây dưng trên cơ sở kế thừa và pháp điển hóa quy định tại Điều 320 của BLDS năm 2005 và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm , theo đó, khoản 1 Điều 4 Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm quy định “*Tài sản bảo đảm do các bên thoả thuận và thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ hoặc thuộc sở hữu của người thứ ba mà người này cam kết dùng tài sản đó để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên có quyền”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. Quy định này được pháp điển hóa trên cơ sở quy định của Điều 44 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ví dụ, trên thực tế nhiều trường hợp vợ chồng sử dụng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho doanh nghiệp do người chồng làm giám đốc, cần lưu ý quy định tại khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015, theo đó “*3. Một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”. Luật Doanh nghiệp năm 2014 có một số quy định về hợp đồng, giao dịch của công ty với những người có liên quan (Điều 67, Điều 86 và Điều 162), theo các quy định này, có thể dẫn đến trường hợp người đại diện của công ty xác lập giao dịch với bên thứ ba (cá nhân, công ty khác) mà mình cũng là người đại diện và có thể được coi là “trường hợp pháp luật có quy định khác” của khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015. Như vậy, trong trường hợp nêu trên, nếu đáp ứng quy định tại Điều 67, Điều 86, Điều 162 Luật Doanh nghiệp năm 2014 hoặc quy định khác có liên quan (nếu có) thì giao dịch này là phù hợp với yêu cầu của pháp luật. [↑](#footnote-ref-32)
33. Theo quy định tại Điều 283 BLDS năm 2015, “*khi được bên có quyền đồng ý, bên có nghĩa vụ có thể ủy quyền cho người thứ ba thay mình thực hiện nghĩa vụ những vẫn phải chịu trách nhiệm với bên có quyền, nếu người thứ ba không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ*”. [↑](#footnote-ref-33)
34. Theo quy định tại khoản 8 Điều 320, BLDS năm 2015, bên bảo đảm “*Không được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 321 của Bộ luật này*” [↑](#footnote-ref-34)
35. Theo quy định tại khoản 5 Điều 321 BLDS năm 2015, bên bảo đảm được “*Được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý hoặc theo quy định của luật”.* [↑](#footnote-ref-35)
36. Quy định này được ban hành trên cơ sở pháp điển hóa quy định tại khoản 1 Điều 19 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/2/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. [↑](#footnote-ref-36)
37. với điều kiện không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại Điều 3 BLDS. [↑](#footnote-ref-37)
38. Chẳng hạn:

    - Tổ chức tín dụng có trách nhiệm cung cấp cho khách hàng đầy đủ các thông tin về lãi suất, phí trước khi ký hợp đồng vay (khoản 1 Điều 16 Thông tư 39/2016/TT-NHNN); phải có nội dung thỏa thuận về mức lãi suất cho vay và phương pháp tính lãi đối với khoản vay. Trường hợp mức lãi suất cho vay không quy đổi theo tỷ lệ %/năm và/hoặc không áp dụng phương pháp tính lãi thông thường (theo số dư nợ cho vay thực tế, thời gian duy trì số dư nợ gốc thực tế đó), thì trong hợp đồng vay phải có nội dung về mức lãi suất quy đổi theo tỷ lệ %/năm tính theo số dư nợ cho vay thực tế và thời gian duy trì số dư nợ cho vay thực tế đó (điểm g khoản 1 Điều 23 Thông tư 39/2016/TT-NHNN);

    - Khi cho vay tiêu dùng, công ty tài chính ban hành quy định về khung lãi suất cho vay tiêu dùng áp dụng thống nhất trong toàn hệ thống trong từng thời kỳ, trong đó bao gồm mức lãi suất cho vay cao nhất, mức lãi suất cho vay thấp nhất đối với từng sản phẩm cho vay tiêu dùng (khoản 2 Điều 9 Thông tư 43/2016/TT-NHNN). [↑](#footnote-ref-38)
39. Việc thỏa thuận có thể thực hiện trước, trong hoặc sau khi giao kết hợp đồng, kể cả sau khi xảy ra thiệt hại. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ví dụ: Ông A cho ông B thuê nhà 20 triệu đồng/tháng trong thời gian 01 năm. Tuy nhiên sau 5 tháng ông B không thuê nữa, làm ông A mất 2 tháng để tìm người thuê mới. Như vậy, khoảng thời gian 2 tháng không có người thuê, tương đương thu nhập 40 triệu đồng, chính là khoản thiệt hại mà lẽ ra ông A được hưởng theo Hợp đồng cho thuê nhà. Do vậy, ông A có quyền đòi ông B bồi thường cho mình 40 triệu đồng [↑](#footnote-ref-40)
41. BLDS 2005 chỉ nhắc đến tổn thất tinh thần đối với trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng và chỉ khi các quyền nhân thân bị xâm phạm. [↑](#footnote-ref-41)
42. Ví dụ, ông A bán cho ông B một căn nhà. Trong hợp đồng mua bán nhà quy định nếu ông A chậm giao nhà thì bị phạt 5 triệu đồng/ngày chậm. Sau đó, ông A đã không giao nhà đúng hạn mà chậm tới 30 ngày. Do việc này, ông B phải đi thuê chỗ khác ở tạm mất 20 triệu đồng. Số tiền thuê nhà này có thể xem là thiệt hại. Nhưng do trong hợp đồng chỉ nói đến việc phạt vi phạm, mà không đề cập việc BTTH, nên ông B không có quyền yêu cầu ông A phải BTTH cho mình mà chỉ được nhận tiền phạt vi phạm. [↑](#footnote-ref-42)
43. Điều 6. Toà án từ chối thụ lý trong trường hợp có thoả thuận trọng tài

    Trong trường hợp các bên tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài mà một bên khởi kiện tại Toà án thì Toà án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thoả thuận trọng tài vô hiệu hoặc thoả thuận trọng tài không thể thực hiện được. [↑](#footnote-ref-43)
44. Các hình thức thỏa thuận sau đây cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:

    - Thoả thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;

    - Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;

    - Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;

    - Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác;

    - Qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thoả thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận [↑](#footnote-ref-44)
45. Trừ một số ít trường hợp bị Tòa án hủy phán quyết. [↑](#footnote-ref-45)
46. Theo kết quả khảo sát của WB, thời gian giải quyết tranh chấp hợp đồng tại Tòa án Việt Nam trung bình cho mỗi vụ kiện là 250 ngày. [↑](#footnote-ref-46)