

Số: 4908/BTP-BTTP
V/v hướng dẫn nghiệp vụ

Hà Nội, ngày 01 tháng 7 năm 2026

Kính gửi: Sở Tư pháp Thành phố Hồ Chí Minh

Trả lời Công văn số 4808/STP-KT&QLPC ngày 07/5/2026 của Sở Tư pháp Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị hướng dẫn nghiệp vụ, Bộ Tư pháp có ý kiến như sau:

1. Về vấn đề đặt cọc, ủy quyền

Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015, (i) “Đặt cọc là việc một bên (sau đây gọi là bên đặt cọc) giao cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận đặt cọc) một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (sau đây gọi chung là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng” (khoản 1 Điều 328); (ii) Bên thế chấp “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” (khoản 5 Điều 321). Căn cứ quy định pháp luật nêu trên, việc bên nhận thế chấp đồng ý bán/chuyển nhượng tài sản thế chấp là điều kiện khi các bên giao kết hợp đồng mua bán/chuyển nhượng tài sản thế chấp (không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh) mà không phải là điều kiện khi các bên giao kết hợp đồng đặt cọc. Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 không quy định rõ về việc không được xác lập giao dịch đặt cọc liên quan đến tài sản đang được thế chấp, do đó, việc công chứng hợp đồng đặt cọc liên quan đến tài sản đang thế chấp không bắt buộc phải có văn bản đồng ý của bên nhận thế chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Việc xác định giao dịch đặt cọc có hợp pháp hay không, có thể công chứng được hay không còn tùy thuộc vào nội dung cụ thể của từng giao dịch. Ví dụ: Trong trường hợp bên thế chấp xác lập giao dịch đặt cọc với người khác để bảo đảm thực hiện hợp đồng bán 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 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 để bảo đảm giao kết, thực hiện hợp đồng nếu 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.

- Về vấn đề công chứng hợp đồng ủy quyền đối với tài sản đang thế chấp, BLDS năm 2015 (từ Điều 134 đến Điều 143) không có quy định hạn chế về việc

xác lập giao dịch ủy quyền liên quan đến tài sản đang thế chấp. Việc thực hiện công chứng hợp đồng ủy quyền được thực hiện theo quy định của Luật Công chứng số 46/2024/QH15 và các văn bản hướng dẫn thi hành, các văn bản pháp luật khác có liên quan. Công chứng viên căn cứ quy định của pháp luật để xem xét, quyết định việc thực hiện hay không thực hiện việc công chứng hợp đồng ủy quyền đối với tài sản đang thế chấp cụ thể.

2. Về vấn đề cho thuê tài sản

Theo khoản 6 Điều 321 BLDS năm 2015, bên thế chấp có quyền:

“Được cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản đang được thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết”. Tuy nhiên, luật cũng ưu tiên nguyên tắc *“tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận”* giữa các bên tại khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015 (miễn là không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội quy định tại Điều 123 BLDS năm 2015 hoặc chủ thể phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập quy định tại khoản 3 Điều 134, Điều 21, Điều 125 BLDS năm 2015...). Như vậy, BLDS năm 2015 không yêu cầu phải có sự đồng ý của bên nhận thế chấp trong trường hợp này, mà chỉ cần thông báo cho bên nhận thế chấp; đồng thời, phải đảm bảo các điều kiện là không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp.

Về hợp đồng có nội dung bên thế chấp không được cho thuê, chuyển nhượng hoặc thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản thế chấp nếu chưa có biện pháp bảo đảm thay thế và chưa được ngân hàng chấp thuận bằng văn bản trong hợp đồng thế chấp giữa ngân hàng và bên thế chấp, khoản 3 Điều 305 BLDS năm 2015 quy định trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Điều 121 và Điều 404 BLDS năm 2015 về giải thích giao dịch dân sự, giải thích hợp đồng, theo đó: *“Trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia”* (khoản 6 Điều 404). Tuy nhiên, việc xác định lợi ích các bên khi tham gia giao dịch hoặc giá trị của các giao dịch thuộc thẩm quyền của Tòa án.

Trên đây là ý kiến của Bộ Tư pháp, gửi Sở Tư pháp Thành phố Hồ Chí Minh nghiên cứu, thực hiện. 

Nơi nhận:

- Như trên;
- Bộ trưởng (để b/c);
- Thứ trưởng Mai Lương Khôi (để b/c);
- Lưu: VT, Cục BTTP.


TL. BỘ TRƯỞNG
CỤC TRƯỞNG CỤC BỒ TRỢ TƯ PHÁP

Lê Xuân Hồng