

Hà Nội, ngày tháng năm 2026

(Dự thảo 2.3)

TỜ TRÌNH

Dự thảo Nghị quyết hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong giải quyết tranh chấp về đặt cọc

Kính trình: Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao

Thực hiện ý kiến chỉ đạo của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học đã triển khai nghiên cứu, xây dựng dự thảo Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong giải quyết tranh chấp về đặt cọc (sau đây gọi là dự thảo Nghị quyết), Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học xin báo cáo như sau:

I. SỰ CẦN THIẾT BAN HÀNH NGHỊ QUYẾT

Ngày 16/4/2003, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình trong đó có hướng dẫn về đặt cọc (sau đây gọi tắt là Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP). Từ đó đến nay, Bộ luật Dân sự đã được sửa đổi, bổ sung hai lần (Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015). Điều 328 của Bộ luật Dân sự năm 2015 không còn quy định việc đặt cọc phải được lập thành văn bản. Quá trình thi hành quy định về đặt cọc của Bộ luật Dân sự năm 2015 đã phát sinh một số vướng mắc, khó khăn trong việc áp dụng thống nhất pháp luật về điều kiện có hiệu lực của giao dịch đặt cọc; tài sản đặt cọc; thỏa thuận phạt cọc...

Từ khi Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực đến nay, vẫn chưa có văn bản quy phạm pháp luật được ban hành để hướng dẫn cụ thể các vấn đề tranh chấp về đặt cọc. Trong khi đó, qua tổng kết thực tiễn thi hành pháp luật về đặt cọc, một số Tòa án địa phương đề nghị xây dựng Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán hướng dẫn giải quyết các tranh chấp về đặt cọc.

Với các lý do nêu trên, việc ban hành Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và pháp luật có liên quan về đặt cọc trên tinh thần kế thừa các hướng dẫn còn phù hợp của Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP, đồng thời bổ sung những hướng dẫn mới nhằm khắc phục các vướng mắc, bất cập trong thực tiễn giải quyết các tranh chấp về đặt cọc.

II. QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG DỰ THẢO NGHỊ QUYẾT

Thực hiện ý kiến chỉ đạo của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học đã tiến hành xây dựng dự thảo Nghị quyết theo đúng trình tự,

thủ tục của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật như sau:

- Nghiên cứu và xây dựng dự thảo 1 Nghị quyết.
- Gửi Công văn số 42/PC đề nghị các đơn vị thuộc Tòa án nhân dân tối cao góp ý vào dự thảo 1 Nghị quyết.
- Trên cơ sở nghiên cứu tiếp thu các ý kiến góp ý, đã chỉnh lý, hoàn thiện thành dự thảo 2 Nghị quyết đề xin ý kiến Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; trên cơ sở các ý kiến góp ý, tiếp tục chỉnh lý, hoàn thiện dự thảo 2.1 Nghị quyết đề xin ý kiến Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, các Bộ, ngành khác và các Tòa án nhân dân địa phương.
- Ngày 22 tháng 4 năm 2024, dự thảo Nghị quyết được đăng tải trên cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao để lấy ý kiến nhân dân.
- Tiếp thu ý kiến góp ý, chỉnh lý, hoàn thiện thành dự thảo 3 Nghị quyết để trình Hội đồng tư vấn thẩm định.

III. NHỮNG NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA DỰ THẢO NGHỊ QUYẾT

Dự thảo Nghị quyết có kế thừa một số nội dung đã hướng dẫn tại Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP, đồng thời, bổ sung một số nội dung mới trên cơ sở những vướng mắc trong thực tiễn xét xử.

Dự thảo Nghị quyết gồm 9 điều, cụ thể như sau:

1. Về Điều 1. Phạm vi điều chỉnh

Nghị quyết này hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong giải quyết tranh chấp về đặt cọc.

Đối với ý kiến góp ý của Viện kiểm sát nhân dân tối cao nên bổ sung quy định về phạm vi điều chỉnh theo hướng: *“Nghị quyết này hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong giải quyết tranh chấp về đặt cọc để bảo đảm trong giao kết hoặc thực hiện hợp đồng”*, Vụ Pháp chế và quản lý khoa học cho rằng tại Điều 328 của Bộ luật Dân sự đã quy định rõ việc đặt cọc để là bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng nên không cần quy định chi tiết tại phạm vi điều chỉnh của dự thảo Nghị quyết.

2. Về Điều 2. Hình thức của đặt cọc

Dự thảo Nghị quyết hướng dẫn đặt cọc là giao dịch dân sự và hình thức của đặt cọc được thực hiện theo quy định tại Điều 119 của Bộ luật Dân sự.

Căn cứ theo quy định tại Điều 328 của Bộ luật Dân sự năm 2015 thì đặt cọc không bắt buộc phải được lập thành văn bản, đây cũng là điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015.

Trước đây, Bộ luật Dân sự năm 1995 (khoản 1 Điều 363) và Bộ luật Dân sự năm 2005 (khoản 1 Điều 358) đều quy định: *“Việc đặt cọc phải được lập thành văn bản”*. Do vậy, theo mục 1 Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP hướng

dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình thì việc đặt cọc phải được lập thành văn bản (có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính).

Đối với ý kiến của Bộ Tư pháp cho rằng dự thảo Nghị quyết chưa đảm bảo yêu cầu của khoản 2 Điều 8 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật do nhắc lại khoản 1 Điều 119 của Bộ luật Dân sự, Vụ Pháp chế và quản lý khoa học cho rằng Bộ luật dân sự chỉ quy định đặt cọc là một biện pháp bảo đảm, chưa xác định đặt cọc là giao dịch dân sự và chưa quy định rõ hình thức của đặt cọc nên dự thảo Nghị quyết hướng dẫn đặt cọc được thể hiện bằng hình thức của giao dịch dân sự không là sự nhắc lại khoản 1 Điều 119.

3. Về Điều 3. Hiệu lực của đặt cọc

Đối với hiệu lực của đặt cọc, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn các nội dung sau đây:

- *Thứ nhất*, trên cơ sở hướng dẫn hình thức của đặt cọc thực hiện theo quy định của Bộ luật Dân sự về hình thức của giao dịch dân sự tại Điều 2, dự thảo Nghị quyết xác định đặt cọc có hiệu lực khi đáp ứng đủ các điều kiện quy định tại Điều 117 của Bộ luật Dân sự về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự.

- Thứ hai, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn hợp đồng đặt cọc có hiệu lực độc lập đối với hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, cụ thể như sau: *“Đặt cọc không đương nhiên bị vô hiệu khi hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bằng đặt cọc không được giao kết, không được thực hiện hoặc bị vô hiệu.”*, đồng thời dự thảo Nghị quyết cũng đưa ra một số ví dụ cụ thể bằng các tình huống pháp lý còn có quan điểm khác nhau trong thực tiễn nhằm giải quyết vướng mắc của các Tòa án địa phương.

- Thứ ba, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn đối với trường hợp các bên có thoả thuận hoặc luật có quy định điều kiện nếu đặt cọc bị vô hiệu là hợp đồng cũng bị vô hiệu, thì hợp đồng đương nhiên bị vô hiệu khi đặt cọc đó bị vô hiệu trên cơ sở kế thừa nội dung hướng dẫn tại mục 1 phần I của Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP.

- *Thứ tư*, trên cơ sở vướng mắc của nhiều Tòa án địa phương liên quan đến hiệu lực đối kháng với người thứ ba của đặt cọc, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của đặt cọc và quyền truy đòi, thanh toán đối với tài sản đặt cọc. Bên cạnh đó, dự thảo Nghị quyết đưa ra ví dụ cụ thể xác định rõ quyền truy đòi và thanh toán trong hiệu lực đối kháng với người thứ ba của đặt cọc là quyền đối với tài sản đặt cọc, không phải là quyền yêu cầu được ưu tiên thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm.

4. Về Điều 4. Thứ tự ưu tiên thanh toán khi tài sản đặt cọc được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ

Trên cơ sở quy định của Điều 297 và Điều 308 của Bộ luật Dân sự, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn cụ thể về thứ tự thanh toán khi tài sản đặt cọc được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ trong trường hợp đặt cọc phát sinh

hiệu lực đối kháng với người thứ ba hoặc trường hợp đặt cọc không phát sinh nghĩa vụ đối kháng với người thứ ba.

5. Về Điều 5. Tài sản đặt cọc

Đối với tài sản đặt cọc, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn các vấn đề sau:

- *Thứ nhất*, trên cơ sở vướng mắc của các Tòa án địa phương liên quan đến việc xác định “*vật có giá trị khác*” tại khoản 1 Điều 328 của Bộ luật Dân sự, dự thảo Nghị quyết đã đưa ra hai phương án hướng dẫn cụ thể như sau:

+ **Phương án 1:** “*Vật có giá trị khác*” quy định tại khoản 1 Điều 328 của Bộ luật Dân sự là tài sản theo quy định tại Điều 105 của Bộ luật Dân sự trừ tiền, kim khí quý, đá quý.

“*Vật có giá trị khác*” phải không bị cấm, hạn chế giao dịch, có thể chuyển giao cho bên nhận đặt cọc nắm giữ và xác định được giá trị bằng một khoản tiền nhất định tại thời điểm đặt cọc, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

+ **Phương án 2:** “*Vật có giá trị khác*” quy định tại khoản 1 Điều 328 của Bộ luật Dân sự là “*vật*” theo quy định tại Điều 105 của Bộ luật Dân sự trừ kim khí quý, đá quý. Vật phải không bị cấm giao dịch và xác định được giá trị bằng một khoản tiền nhất định tại thời điểm đặt cọc theo quy định của pháp luật.

- *Thứ hai*, giá trị của tài sản đặt cọc có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp luật có quy định khác.

Đối với ý kiến của Bộ Tư pháp cho rằng khoản 3 Điều 5 của dự thảo Nghị quyết không có nội dung cụ thể hơn so với quy định tại khoản 4 Điều 295 của Bộ luật Dân sự, Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học nhận thấy dự thảo Nghị quyết đã bổ sung việc quy định loại trừ các trường hợp “*luật có quy định khác*”. Ví dụ quy định về giá trị tài sản đặt cọc tại khoản 5 Điều 23 của Luật Kinh doanh bất động sản.¹

- *Thứ ba*, trường hợp tài sản đặt cọc thuộc quyền sở hữu chung thì phải được sự đồng ý của các chủ sở hữu chung còn lại trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật quy định khác. Hướng dẫn này dựa trên cơ sở tiếp thu ý kiến góp ý của Bộ Tư pháp, theo đó việc định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung, bao gồm cả tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì không phải mọi trường hợp đều phải được sự đồng ý bằng văn bản của các chủ sở hữu chung còn lại.

- *Thứ tư*, việc xác định giá trị của tài sản đặt cọc là kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác do các bên thỏa thuận tại thời điểm đặt cọc. Trường hợp các bên không thỏa thuận giá trị của tài sản đặt cọc tại thời điểm đặt cọc thì giá

¹ Khoản 5 Điều 23 của Luật kinh doanh bất động sản quy định: “5. Chủ đầu tư dự án bất động sản chỉ được thu tiền đặt cọc không quá 5% giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng từ bên đặt cọc để mua, thuê mua khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh theo quy định của Luật này. Thỏa thuận đặt cọc phải ghi rõ giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng.”

trị của tài sản đặt cọc được xác định là giá thị trường của tài sản đặt cọc tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

6. Về Điều 6. Phạt cọc và không phạt cọc

Đối với vấn đề phạt cọc, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn các nội dung sau đây:

- *Thứ nhất*, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn phạt cọc được xác định là một khoản tiền phạt ngoài tài sản đặt cọc mà bên vi phạm nghĩa vụ giao kết hoặc thực hiện hợp đồng phải trả cho bên còn lại theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật.

Hướng dẫn này trên cơ sở tiếp thu ý kiến của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, do trong quá trình thực hiện hợp đồng đặt cọc thì cả hai bên đều có khả năng vi phạm thỏa thuận nên việc phạt cọc phải được hướng dẫn áp dụng cho cả bên đặt cọc và bên nhận đặt cọc.

- *Thứ hai*, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận và một trong các bên từ chối việc giao kết và thực hiện hợp đồng thì:

+ Nếu bên đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc

+ Nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì ngoài việc phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc, bên nhận đặt cọc còn phải trả cho bên đặt cọc một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc.

- *Thứ ba*, Trường hợp các bên thỏa thuận với nhau mức phạt cọc vượt quá giá trị của hợp đồng nếu được giao kết hoặc thực hiện thì Tòa án quyết định theo mức mà các bên đã thỏa thuận.

- *Thứ tư*, về vấn đề xử lý đặt cọc khi xảy ra tranh chấp mà các bên không có thỏa thuận khác, dự thảo Nghị quyết kế thừa nội dung hướng dẫn tại mục 1 phần I của Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP, đồng thời bổ sung thêm ví dụ liên quan đến trường hợp cả hai bên cùng có lỗi hoặc trường hợp do sự kiện bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan thì không phạt cọc.

- *Thứ năm*, về vấn đề bồi thường thiệt hại và tính lãi suất khi xử lý vi phạm hợp đồng đặt cọc, dự thảo Nghị quyết đang đưa ra hai phương án như sau:

+ **Phương án 1:** Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, Tòa án xem xét, quyết định tính lãi đối với khoản tiền đã nhận đặt cọc và khoản tiền phạt cọc theo quy định tại Điều 357 của Bộ luật Dân sự, áp dụng quy định về bồi thường thiệt hại theo quy định tại Điều 419 của Bộ luật Dân sự đối với hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ của hợp đồng đặt cọc.

+ **Phương án 2:** Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, Tòa án xem xét, quyết định phạt cọc theo quy định tại khoản 2 Điều 328 của Bộ luật Dân sự và Nghị quyết này mà không áp dụng quy định về bồi thường thiệt hại quy định tại

Điều 419 của Bộ luật Dân sự đối với hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ của hợp đồng đặt cọc, không tính lãi đối với khoản tiền phạt cọc.

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, người nhận đặt cọc vi phạm và có nghĩa vụ phải trả tiền đã nhận đặt cọc thì người đặt cọc không có quyền yêu cầu tính lãi của số tiền đã đặt cọc kể từ thời điểm vi phạm.

7. Về Điều 7. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp đặt cọc

Trên cơ sở những vướng mắc của một số Tòa án địa phương đề nghị xác định thẩm quyền của Tòa án giải quyết tranh chấp đặt cọc và góp ý của Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp về thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn, dự thảo Nghị quyết hướng dẫn việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng đặt cọc được thực hiện theo quy định tại điểm a, điểm b khoản 1 Điều 39 của Bộ luật Tố tụng dân sự trừ các trường hợp sau:

- Trường hợp bên đặt cọc hoặc bên nhận đặt cọc chỉ yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng hợp đồng đặt cọc vô hiệu với lý do việc công chứng hợp đồng vi phạm pháp luật thì Tòa án có thẩm quyền giải quyết là Tòa án nơi tổ chức hành nghề công chứng đã thực hiện việc công chứng có trụ sở quy định tại điểm m khoản 2 Điều 39 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

- Trường hợp tranh chấp phát sinh từ hợp đồng đặt cọc thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi hợp đồng thực hiện giải quyết căn cứ theo quy định tại điểm g khoản 1 Điều 40 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

8. Về Điều 8. Thời hiệu khởi kiện

Dự thảo Nghị quyết hướng dẫn cụ thể về thời hiệu khởi kiện trong các trường hợp: khởi kiện tranh chấp về hợp đồng đặt cọc; khởi kiện tranh chấp về tuyên bố giao dịch đặt cọc vô hiệu và khởi kiện để yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ trong thỏa thuận đặt cọc.

Không áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với yêu cầu trả lại tài sản đặt cọc theo quy định tại khoản 2 Điều 155 của Bộ luật Dân sự.

9. Về Điều 9. Hiệu lực thi hành

Điều 9 dự thảo Nghị quyết quy định về hiệu lực thi hành của Nghị quyết.

IV. VỀ MỘT SỐ NỘI DUNG CẦN XIN Ý KIẾN

1. Về việc quyết định mức phạt cọc trong trường hợp các bên thỏa thuận mức phạt cọc khác với quy định tại khoản 2 Điều 328 của Bộ luật Dân sự.

Đối với trường hợp các bên trong hợp đồng đặt cọc thỏa thuận mức phạt cọc khác với quy định tại khoản 2 Điều 328 của Bộ luật Dân sự, cụ thể là mức phạt cọc lớn hơn vượt quá giá trị của hợp đồng được bảo đảm thì khi xảy ra tranh chấp, Tòa án xem xét, quyết định mức phạt cọc như sau:

- *Quan điểm thứ nhất cho rằng* trường hợp bên đặt cọc và bên nhận đặt cọc thỏa thuận mức tiền phạt cọc vượt quá giá trị của hợp đồng nếu được giao kết hoặc thực hiện thì Tòa án quyết định theo mức mà các bên đã thỏa thuận.

Đây là quan điểm dựa trên các quy định của Bộ luật Dân sự: về hạn chế quyền dân sự (khoản 2 Điều 2); nguyên tắc tự do cam kết thỏa thuận của các bên trong hợp đồng (khoản 2 Điều 3); thực hiện quyền dân sự (khoản 1 Điều 9), theo đó Bộ luật Dân sự không cấm và không có giới hạn về mức phạt cọc mà các bên trong hợp đồng có thể thỏa thuận (khoản 2 Điều 328), không giới hạn về mức phạt vi phạm hợp đồng (khoản 2 Điều 418) nên Tòa án cần tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên và quyết định phạt cọc đúng theo thỏa thuận.

- *Quan điểm thứ hai cho rằng* trường hợp bên đặt cọc và bên nhận đặt cọc thỏa thuận mức tiền phạt cọc vượt quá giá trị của hợp đồng nếu được giao kết hoặc thực hiện thì Tòa án quyết định theo mức mà các bên đã thỏa thuận. Nếu bên bị phạt cọc chứng minh được không có khả năng chi trả thì Tòa án chấp nhận mức phạt cọc phù hợp với khả năng chi trả của bên bị phạt cọc nhưng tối thiểu phải tương đương với giá trị tài sản đặt cọc.

Đây là quan điểm cho rằng mặc dù Bộ luật Dân sự không giới hạn về mức phạt cọc các bên có thể thỏa thuận tuy nhiên xét trên khía cạnh xã hội, để đảm bảo cho sự lành mạnh và công bằng trong giao lưu dân sự thì việc không giới hạn này là chưa thật sự phù hợp. Bằng việc thỏa thuận mức phạt cọc cao gấp nhiều lần tài sản đặt cọc, các bên trong thỏa thuận đặt cọc có thể lợi dụng phương thức này nhằm che giấu giao dịch khác (ví dụ: hợp đồng cho vay nặng lãi, thỏa thuận nhằm chuyển quyền sở hữu tài sản để trốn tránh nghĩa vụ đối với người thứ ba...), lợi dụng sự thiếu hiểu biết của một bên để quy định điều khoản phạt cọc cao nhằm chuộc lợi... nên việc giới hạn mức phạt cọc là yêu cầu khách quan. Để nhằm bảo vệ cho các đối tượng yếu thế trong xã hội khi tham gia giao dịch dân sự, tránh việc họ bị bên còn lại lợi dụng sự thiếu hiểu biết để giao kết các thỏa thuận đặt cọc không bình đẳng và trên cơ sở tiếp thu ý kiến góp ý của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, dự thảo Nghị quyết đã hướng dẫn trong trường hợp bên bị phạt cọc chứng minh được việc mình không có khả năng chi trả thì Tòa án chấp nhận mức phạt cọc phù hợp với khả năng chi trả của bên bị phạt cọc nhưng tối thiểu phải tương đương với giá trị tài sản đặt cọc là mức phạt cọc cơ bản theo luật định.

Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học đang dự thảo theo quan điểm thứ nhất tại khoản 3 Điều 6 của dự thảo Nghị quyết.

2. Về “vật có giá trị khác” quy định tại khoản 2 Điều 328 của Bộ luật Dân sự

Hiện nay đang hai quan điểm liên quan đến việc xác định “*vật có giá trị khác*” quy định tại khoản 2 Điều 328 của Bộ luật Dân sự như sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng “vật có giá trị khác” cần phải được hiểu theo nghĩa rộng là tài sản theo quy định tại Điều 105 của Bộ luật Dân sự, bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản do hiện nay pháp luật không cấm việc sử dụng các tài sản như giấy tờ có giá hay quyền tài sản để làm tài sản đặt cọc.

Quan điểm thứ hai cho rằng “vật có giá trị khác” cần được hiểu là “vật” quy định tại Điều 105 của Bộ luật Dân sự, không bao gồm giấy tờ có giá và quyền tài sản. Việc sử dụng giấy tờ có giá và quyền tài sản để đặt cọc là không đúng quy định của pháp luật và giao dịch đặt cọc được xác định là vô hiệu.

Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học đang thể hiện 2 phương án tương ứng với 2 quan điểm tại khoản 1 Điều 5 của dự thảo Nghị quyết.

3. Về vấn đề bồi thường thiệt hại và tính lãi suất khi xử lý vi phạm hợp đồng đặt cọc

Hiện nay đang hai quan điểm liên quan đến việc Tòa án xem xét, chấp nhận yêu cầu về bồi thường thiệt hại và tính lãi suất khi xử lý vi phạm hợp đồng đặt cọc, cụ thể như sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng trừ trường hợp có thỏa thuận khác, Tòa án xem xét, quyết định tính lãi đối với khoản tiền đã nhận đặt cọc và khoản tiền phạt cọc theo quy định tại Điều 357 của Bộ luật Dân sự, áp dụng quy định về bồi thường thiệt hại theo quy định tại Điều 419 của Bộ luật Dân sự đối với hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ của hợp đồng đặt cọc.

Quan điểm này dựa trên căn cứ pháp luật dân sự không hạn chế việc áp dụng các quy định liên quan đến tính lãi và bồi thường thiệt hại đối với giao dịch đặt cọc dù bên vi phạm thỏa thuận đã phải chịu phạt cọc do hành vi vi phạm. Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền và trách nhiệm bồi thường thiệt hại được xác định là các trách nhiệm độc lập, không bị hạn chế khi nghĩa vụ chịu phạt cọc phát sinh và Tòa án có thể xem xét, quyết định việc tính lãi, bồi thường thiệt hại song song với việc phạt cọc nếu đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật.

Quan điểm thứ hai cho rằng trừ trường hợp có thỏa thuận khác, Tòa án xem xét, quyết định phạt cọc theo quy định tại khoản 2 Điều 328 của Bộ luật Dân sự và Nghị quyết này mà không áp dụng quy định về bồi thường thiệt hại quy định tại Điều 419 của Bộ luật Dân sự đối với hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ của hợp đồng đặt cọc, không tính lãi đối với khoản tiền phạt cọc.

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, người nhận đặt cọc vi phạm và có nghĩa vụ phải trả tiền đã nhận đặt cọc thì người đặt cọc không có quyền yêu cầu tính lãi của số tiền đã đặt cọc kể từ thời điểm vi phạm.

Quan điểm này dựa trên việc coi phạt cọc là một hình thức giống như phạt vi phạm hoặc tương tự với phạt vi phạm hợp đồng, nên căn cứ theo Án lệ số

09/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 17/10/2016 thì việc tính lãi trên số tiền phạt vi phạm là không đúng. Mặt khác mối quan hệ giữa phạt cọc và bồi thường thiệt hại được áp dụng tương tự theo khoản 3 Điều 418 của Bộ luật Dân sự năm 2015. Theo đó, 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 bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.

Bên cạnh đó, đặt cọc là biện pháp bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ, không giống với tính chất của giao dịch cho vay tài sản nên khi bên nhận đặt cọc vi phạm thì bên đặt cọc có quyền yêu cầu phạt cọc đối với bên nhận đặt cọc để bù đắp tổn thất và khắc phục thiệt hại thực tế do hành vi vi phạm của bên nhận đặt cọc gây ra mà không có quyền yêu cầu tính lãi của số tiền đã đặt cọc.

Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học đang thể hiện 2 phương án tương ứng với 2 quan điểm tại khoản 5 Điều 6 của dự thảo Nghị quyết.

4. Về việc xác định thời hiệu khởi kiện trong tranh chấp về đặt cọc

Hiện nay đang có hai quan điểm khác nhau về thời hiệu khởi kiện để bên đặt cọc yêu cầu bên nhận đặt cọc trả lại tài sản đặt cọc cho mình căn cứ theo quy định tại khoản 2 Điều 328 của Bộ luật Dân sự khi hợp đồng được bảo đảm không được giao kết, thực hiện như sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, yêu cầu đòi lại tài sản đặt cọc của bên đặt cọc là yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu nên căn cứ theo quy định tại khoản 2 Điều 155 của Bộ luật Dân sự thì không áp dụng thời hiệu khởi kiện. Tài sản đặt cọc khi được giao cho bên nhận đặt cọc nắm giữ thì quyền sở hữu vẫn thuộc về bên đặt cọc và phải có những điều kiện cụ thể theo Luật định (bên đặt cọc từ chối giao kết, thực hiện hợp đồng hoặc vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng đặt cọc; hợp đồng được giao kết, thực hiện và tài sản đặt cọc được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền) hoặc theo thỏa thuận thì quyền sở hữu tài sản đặt cọc mới được chuyển giao cho bên nhận đặt cọc. Có thể hiểu một cách đơn giản rằng người đặt cọc chỉ “gửi tạm” tài sản của mình cho bên nhận đặt cọc nắm giữ để đảm bảo cho việc ký kết và thực hiện hợp đồng và khi hợp đồng không được ký kết, thực hiện mà không phải do lỗi của bên đặt cọc thì họ hoàn toàn có quyền yêu cầu đòi lại tài sản thuộc quyền sở hữu chính đáng và thuộc trường hợp bảo vệ quyền sở hữu theo quy định tại khoản 2 Điều 155 của Bộ luật Dân sự.

Quan điểm thứ hai cho rằng, yêu cầu đòi lại tài sản đặt cọc của bên đặt cọc là yêu cầu chỉ được chấp nhận dựa trên việc xem xét, giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng nên cần áp dụng quy định tại Điều 429 của Bộ luật Dân sự, cụ thể thời hiệu khởi kiện trong trường hợp này là 03 năm kể từ ngày bên đặt cọc biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Cần phải lưu ý rằng, không phải lúc nào khi hợp đồng được bảo đảm bởi đặt cọc không được giao kết, thực hiện là nghiêm nhiên bên đặt cọc có quyền yêu cầu

đòi lại tài sản đặt cọc mà Tòa án cần xem xét, đánh giá một cách toàn diện hợp đồng, các tài liệu, chứng cứ có liên quan để đưa ra quyết định bên nhận đặt cọc có phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc hay không, quyền sở hữu tài sản đặt cọc của bên đặt cọc không phải là quyền sở hữu “tuyệt đối” nên không áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 155 của Bộ luật Dân sự về không áp dụng thời hiệu khởi kiện trong trường hợp bảo vệ quyền sở hữu.

Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học đang dự thảo theo quan điểm thứ nhất tại khoản 4 Điều 8 của dự thảo Nghị quyết.

Trên đây là Tờ trình về dự thảo Nghị quyết hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong giải quyết tranh chấp về đặt cọc. Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học kính trình Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xem xét, quyết định.

Nơi nhận:

- Chánh án TANDTC;
- Các thành viên HĐTP TANDTC;
- Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao;
- Bộ trưởng Bộ Tư pháp;
- Lưu: VT VP, Vụ PC&QLKH TANDTC.

VỤ TRƯỞNG

Lê Thế Phúc