

TRƯỜNG .....  
KHOA.....



# Bài giảng

**Nội dung giao dịch đảm bảo**

# NỘI DUNG CƠ BẢN VỀ GIAO DỊCH BẢO ĐẢM <sup>1</sup>

[www.clubtaichinh.net](http://www.clubtaichinh.net) – website chia sẻ tài liệu miễn phí

|   |          |
|---|----------|
| <b>I. Một số vấn đề chung.....</b>  | <b>3</b> |
| 1. Phạm vi áp dụng .....  | 3        |
| 2. Những thay đổi về quy định giao dịch bảo đảm có tính chất pháp lý.....                             | 3        |
| 3. Những lưu ý khi áp dụng qui định về giao dịch bảo đảm.....   | 4        |
| a. Không tách rời Bộ Luật dân sự.....   | 4        |
| b. Phạm vi giữa pháp luật dân sự và pháp luật chuyên ngành.....                                       | 5        |
| c. Quyền tự do thỏa thuận .....   | 5        |
| 4. Một số thuật ngữ.....  | 5        |
| <b>II. Quy định cụ thể.....</b>   | <b>9</b> |
| 1. Tài sản bảo đảm.....   | 9        |
| a. Đa dạng hóa các tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.....                               | 9        |
| b. Tài sản hình thành trong tương lai .....   | 11       |
| c. Một tài sản bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ.....  | 11       |
| d. Nhiều tài sản bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ .....   | 12       |
| e. Tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ không thuộc sở hữu của bên bảo đảm                      | 12       |
| f. Mô tả về tài sản bảo đảm.....  | 14       |
| 2. Hiệu lực của giao dịch bảo đảm.....  | 14       |
| a. Thời điểm có hiệu lực.....   | 14       |
| b. Hiệu lực của giao dịch bảo đảm đối với bên bảo đảm là pháp nhân được tổ chức lại                   | 15       |
| c. Quan hệ giữa hiệu lực của giao dịch bảo đảm và hiệu lực của hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm..... | 16       |
| 3. Công chứng, chứng thực và đăng ký giao dịch bảo đảm.....   | 16       |
| 4. Hiệu lực đối kháng của giao dịch bảo đảm (Giá trị pháp lý đối với người thứ ba).....               | 17       |
| a. Người thứ ba .....   | 18       |

---

<sup>1</sup> Ban hành theo Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Thủ Tướng Chính Phủ về “Giao dịch bảo đảm” có hiệu lực thi hành kể từ ngày 27/01/2007.

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| b.        | <i>Phương thức xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba</i> .....                   | 18        |
| c.        | <i>Thời điểm có hiệu lực đối kháng</i> .....   | 18        |
| d.        | <i>Ý nghĩa của việc xác lập hiệu lực đối kháng</i> .....                               | 18        |
| <b>5.</b> | <b>Cầm cố tài sản</b> .....  | <b>19</b> |
| a.        | <i>Người thứ ba giữ tài sản cầm cố</i> .....   | 19        |
| b.        | <i>Các quy định về trách nhiệm của bên nhận cầm cố</i> .....                           | 20        |
| c.        | <i>Cầm cố vận đơn, thẻ tiết kiệm, giấy tờ có giá</i> .....                             | 21        |
| <b>6.</b> | <b>Thế chấp tài sản</b> .....  | <b>22</b> |
| a.        | <i>Bên thế chấp bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp</i> .....                     | 22        |
| b.        | <i>Bên thế chấp cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp</i> .....                          | 23        |
| c.        | <i>Đầu tư vào tài sản thế chấp</i> .....   | 24        |
| d.        | <i>Thế chấp quyền đòi nợ</i> .....   | 24        |
| e.        | <i>Thế chấp tài sản đang cho thuê</i> .....  | 25        |
| <b>7.</b> | <b>Bảo lãnh</b> .....  | <b>25</b> |
| a.        | <i>Bảo lãnh là quan hệ hai bên</i> .....   | 25        |
| b.        | <i>Bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân</i> .....                                    | 26        |
| <b>8.</b> | <b>Xử lý tài sản bảo đảm</b> .....   | <b>28</b> |
| a.        | <i>Quyền xử lý tài sản bảo đảm và thời điểm có hiệu lực trên thực tế</i> .....         | 28        |
| b.        | <i>Xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp bên bảo đảm bị phá sản</i> .....             | 29        |
| c.        | <i>Nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm</i> .....  | 29        |
| d.        | <i>Thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm</i> .....                                   | 29        |
| e.        | <i>Thời hạn xử lý tài sản bảo đảm</i> .....  | 30        |
| f.        | <i>Thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý</i> .....  | 30        |
| g.        | <i>Xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý</i> | 31        |
| h.        | <i>Xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm</i> .....         | 32        |
| i.        | <i>Chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm</i> .....                        | 32        |
| j.        | <i>Quyền nhận lại tài sản bảo đảm</i> .....  | 32        |

*PHỤ LỤC 1. CHƯƠNG VIII – TỔ CHỨC LẠI, GIẢI THỂ VÀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP TỪ ĐIỀU 150 ĐẾN ĐIỀU 155 LUẬT DOANH NGHIỆP..... 34*

**I. Một số vấn đề chung**

**1. Phạm vi áp dụng**

- Được áp dụng đối với mọi hình thức cấp tín dụng, đối với mọi đối tượng khác nhau;
- Chi tiết hóa các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (gọi chung là biện pháp bảo đảm) và xử lý tài sản bảo đảm (TSBD) để thực hiện nghĩa vụ dân sự đã được quy định trong Bộ Luật dân sự;
- Nghĩa vụ dân sự được hiểu theo phạm vi điều chỉnh tại Điều 1 của Bộ luật dân sự<sup>2</sup>, bao gồm nghĩa vụ trong các quan hệ dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động, kể cả nghĩa vụ trả nợ tiền vay của các tổ chức tín dụng (TCTD); Do vậy
- Các biện pháp bảo đảm sẽ chỉ giới hạn trong các biện pháp bảo đảm được quy định tại khoản 1 Điều 318, kể cả thế chấp quyền sử dụng đất quy định tại Chương XXX của Bộ Luật dân sự; bao gồm : cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh, tín chấp (được gọi chung là giao dịch bảo đảm – GDBĐ);
- Những giao dịch, thỏa thuận khác có tính chất bảo đảm thực hiện nghĩa vụ như : thỏa thuận bán có điều khoản bảo lưu quyền sở hữu, bán có điều khoản chuộc lại, cầm giữ, phạt vi phạm, ... không thuộc phạm vi của giao dịch bảo đảm.

**2. Những thay đổi về quy định giao dịch bảo đảm có tính chất pháp lý**

- Bổ sung quy định về biện pháp bảo đảm đối nhân (bảo lãnh), qua đó mở rộng hình thức nhận bảo đảm tiền vay của TCTD, không giới hạn ở việc nhận bảo đảm bằng tài sản;
- Quyền tự do thỏa thuận của các TCTD được mở rộng trong việc cho vay có bảo đảm, nhận bảo đảm tiền vay; đồng thời trách nhiệm và ý thức thỏa thuận về GDBĐ đối với các TCTD cũng được tăng cường, ví dụ :

---

<sup>2</sup> Điều 1 - *Nhiệm vụ và phạm vi điều chỉnh của Bộ luật dân sự*

Bộ luật dân sự quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác; quyền, nghĩa vụ của các chủ thể về nhân thân và tài sản trong các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (sau đây gọi chung là quan hệ dân sự).

Bộ luật dân sự có nhiệm vụ bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng; bảo đảm sự bình đẳng và an toàn pháp lý trong quan hệ dân sự, góp phần tạo điều kiện đáp ứng nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân, thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội.

- + Pháp luật không can thiệp vào các quyết định của các TCTD trong việc nhận bảo đảm, thể hiện qua quyền lựa chọn, quyết định cho vay có bảo đảm hoặc không có bảo đảm bằng tài sản, nhưng phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình;
- + Về cơ bản, các quyền và nghĩa vụ giữa các bên được xác lập theo thỏa thuận, nhưng có những giới hạn những quyền và nghĩa vụ theo luật định mà TCTD cần lưu ý. Ví dụ : TCTD không đương nhiên có quyền áp dụng các biện pháp bảo đảm bằng tài sản hoặc thu hồi nợ trước hạn khi cho vay không có bảo đảm bằng tài sản, nếu trong quá trình sử dụng vốn vay mà TCTD phát hiện khách hàng vay vi phạm cam kết trong hợp đồng tín dụng (HĐTD) như trước đây đã được quy định tại khoản 2 Điều 4 của Nghị định 178<sup>3</sup> (nay Nghị định 178 đã hết hiệu lực thi hành);
- + Loại bỏ những trách nhiệm hay đặc quyền chỉ áp dụng riêng đối với TCTD : áp dụng thống nhất các quy định của pháp luật dân sự mà không có sự phân biệt bên nhận bảo đảm là TCTD hay tổ chức, cá nhân khác.
- Tạo điều kiện pháp lý cho TCTD được nhận mọi loại tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, ví dụ : hàng hóa là thành phẩm, bán thành phẩm trong kho, quyền đòi nợ,...
- Tạo điều kiện tối ưu cho bên nhận bảo đảm có thể nhanh chóng xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ, như : bán trực tiếp không qua đấu giá, quyền tiếp cận hợp pháp để thu giữ tài sản bảo đảm,...

### 3. Những lưu ý khi áp dụng qui định về giao dịch bảo đảm

#### a. Không tách rời Bộ Luật dân sự

Qui định pháp lý về GDBĐ không nhắc lại những quy định đã cụ thể, rõ ràng trong Bộ Luật dân sự mà chỉ hướng dẫn về những vấn đề hoặc điều khoản chưa rõ ràng, cần được chi tiết hóa để thuận tiện, thống nhất trong việc áp dụng các quy định của Bộ Luật dân sự.

<sup>3</sup> Điều 4. Nguyên tắc bảo đảm tiền vay (theo Nghị định của Chính Phủ số 178/1999/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 1999 về bảo đảm tiền vay của các TCTD)

1. Tổ chức tín dụng có quyền lựa chọn, quyết định việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản, cho vay không có bảo đảm theo quy định của Nghị định này và chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Trường hợp tổ chức tín dụng nhà nước cho vay không có bảo đảm bằng tài sản theo chỉ định của Chính phủ, thì tổn thất do nguyên nhân khách quan của các khoản cho vay này được Chính phủ xử lý.

2. Khách hàng vay được tổ chức tín dụng lựa chọn cho vay không có bảo đảm bằng tài sản, nếu trong quá trình sử dụng vốn vay, tổ chức tín dụng phát hiện khách hàng vay vi phạm cam kết trong hợp đồng tín dụng, thì tổ chức tín dụng có quyền áp dụng các biện pháp bảo đảm bằng tài sản hoặc thu hồi nợ trước hạn.

3. Tổ chức tín dụng có quyền xử lý tài sản bảo đảm tiền vay theo quy định của Nghị định này và quy định của pháp luật có liên quan để thu hồi nợ khi khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ đã cam kết.

4. Sau khi xử lý tài sản bảo đảm tiền vay, nếu khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh vẫn chưa thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ, thì khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh có trách nhiệm tiếp tục thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ đã cam kết.

Do vậy, khi xem xét và áp dụng không thể tách rời các quy định có liên quan tại Bộ Luật dân sự.

**b. Phạm vi giữa pháp luật dân sự và pháp luật chuyên ngành**

- Việc áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và việc xử lý tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ dân sự được thực hiện theo quy định của Bộ Luật dân sự, các quy định pháp lý về GDBĐ và các văn bản pháp luật chuyên ngành; trong trường hợp Bộ Luật dân sự và các quy định pháp lý về GDBĐ không quy định thì áp dụng các quy định có liên quan;
- Trường hợp cùng một vấn đề mà có quy định khác nhau giữa Bộ Luật dân sự, các quy định pháp lý về GDBĐ và các văn bản chuyên ngành, thì ưu tiên áp dụng quy định pháp luật chuyên ngành, nếu :
  - + Các văn bản này quy định rõ ràng về việc ưu tiên áp dụng (ví dụ : Luật đất đai, Luật nhà ở, ...); hoặc
  - + Bộ Luật dân sự và các quy định pháp lý về GDBĐ quy định về việc ưu tiên áp dụng pháp luật chuyên ngành (theo cách trình bày quy định như “*trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”).

**c. Quyền tự do thỏa thuận**

- Quyền tự do thỏa thuận, tự do ý chí là một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự nói chung và quan hệ hợp đồng nói riêng, nhưng miễn là không được vi phạm điều cấm của pháp luật và trái với đạo đức xã hội :
  - + Điều cấm của pháp luật là những quy định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định.
  - + Đạo đức xã hội : là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.
- Các quy định pháp luật về quan hệ giữa bên nhận bảo đảm chỉ áp dụng trong trường hợp :
  - + Các bên thỏa thuận áp dụng theo các quy định đó; hoặc
  - + Các bên không có thỏa thuận hoặc không đạt được thỏa thuận;
  - + Bộ luật dân sự và các quy định pháp lý về GDBĐ có quy định cụ thể không được thỏa thuận trái với quy định của pháp luật.

**4. Một số thuật ngữ**

- **Bên bảo đảm** :
  - + Đối với các biện pháp bảo đảm bằng tài sản : Bên bảo đảm là người dùng tài sản của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ :
    - o Trong cầm cố tài sản và thế chấp tài sản :
      - Bên bảo đảm là bên cầm cố, bên thế chấp có thể là người có nghĩa vụ dân sự được bảo đảm; hoặc
      - Người thứ ba bất kỳ cam kết với bên có quyền về việc cầm cố, thế chấp tài sản của mình.
    - o Trong đặt cọc, ký cược, ký quỹ : Bên bảo đảm luôn là bên có nghĩa vụ.
  - + Đối với các biện pháp bảo đảm không bằng tài sản (bảo lãnh, tín chấp) : Bên bảo đảm luôn là người thứ ba :
    - o Trong quan hệ bảo lãnh : Bên bảo lãnh chính là người thứ ba cam kết với bên có quyền về việc thực hiện nghĩa vụ dân sự thay cho bên có nghĩa vụ;
    - o Trong quan hệ tín chấp : Bên bảo đảm chỉ có thể là là “*Tổ chức chính trị - xã hội tại cấp cơ sở*” và tổ chức này không thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ.
- **Bên nhận bảo đảm** - là bên có quyền trong quan hệ dân sự mà việc thực hiện quyền đó được bảo đảm bằng một hoặc nhiều GDBĐ, bao gồm bên nhận cầm cố, bên nhận thế chấp, bên nhận đặt cọc, bên nhận ký cược, bên nhận bảo lãnh, TCTD trong trường hợp tín chấp và bên có quyền được ngân hàng thanh toán, bồi thường thiệt hại trong trường hợp ký quỹ.
- **Bên nhận bảo đảm ngay tình** : là bên nhận bảo đảm trong trường hợp không biết và không thể biết về việc bên bảo đảm không có quyền dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Trên thực tế, bên nhận bảo đảm chỉ cần chứng minh việc mình không thể biết bên bảo đảm không có quyền dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là đủ. Nếu muốn chống lại, người có quyền, lợi ích liên quan phải chứng minh được bên nhận bảo đảm biết hoặc có thể biết việc đó.
- **Bên có nghĩa vụ** : là bên phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm đối với bên có quyền.
- **Giá trị tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự** : Trường hợp bên bảo đảm dùng một tài sản để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự quy định tại khoản 1 Điều 324 Bộ Luật Dân sự<sup>4</sup> thì các bên có thể thỏa thuận dùng tài sản có giá trị nhỏ hơn,

<sup>4</sup> Điều 324 - *Một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự*

1. Một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, nếu có giá trị tại thời điểm xác lập GDBĐ lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

bằng hoặc lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- **Giao dịch bảo đảm** (GDBĐ) : là giao dịch dân sự do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện biện pháp bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ dân sự.
- **Giao dịch dân sự vô hiệu** là :
  - + Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự, sau đây :
    - o Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự;
    - o Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội;
    - o Người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện.
  - + Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội;
  - + Giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo;
  - + Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện ;
  - + Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn;
  - + Giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa;
  - + Giao dịch dân sự vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình;
  - + Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức.
- **Giấy tờ có giá** : bao gồm cổ phiếu, trái phiếu, hối phiếu, kỳ phiếu, chứng chỉ tiền gửi, séc, giấy tờ có giá khác theo quy định của pháp luật, trị giá được thành tiền và được phép giao dịch.
- **Hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh (SXKD)** : là động sản dùng để trao đổi, mua bán, cho thuê trong phạm vi hoạt động SXKD của bên bảo đảm. Như vậy, hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD không bao gồm :

---

2. Trong trường hợp một tài sản được bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm sau biết về việc tài sản bảo đảm đang được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác. Mỗi lần bảo đảm phải được lập thành văn bản.

3. Trong trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Bên nhận bảo đảm đã thông báo về việc xử lý tài sản có trách nhiệm xử lý tài sản, nếu các bên cùng nhận bảo đảm không có thỏa thuận khác.

Trong trường hợp các bên muốn tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn thì có thể thỏa thuận về việc bên bảo đảm dùng tài sản khác để bảo đảm việc thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn.



- + Bất động sản;
- + Các động sản là tư liệu đầu vào của quy trình sản xuất hoặc máy móc, thiết bị được sử dụng để phục vụ hoạt động sản xuất.
- **Lựa chọn GDBĐ để thực hiện nghĩa vụ dân sự** : Trong trường hợp một nghĩa vụ dân sự được bảo đảm bằng nhiều GDBĐ, mà khi đến hạn bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên nhận bảo đảm có quyền lựa chọn GDBĐ để xử lý hoặc xử lý tất cả các GDBĐ, nếu các bên không có thỏa thuận khác.
- **Nghĩa vụ được bảo đảm** : là một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ dân sự, có thể là nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện mà việc thực hiện nghĩa vụ đó được bảo đảm bằng một hoặc nhiều GDBĐ. Nghĩa vụ được bảo đảm có thể được xác lập thông qua một hợp đồng hoặc nhiều hợp đồng khác nhau tại nhiều thời điểm khác nhau, có thể được xác định cụ thể, chính xác tại thời điểm xác lập GDBĐ hoặc xác định một cách chung chung.
- **Nghĩa vụ trong tương lai** : là nghĩa vụ dân sự mà giao dịch dân sự làm phát sinh nghĩa vụ đó được xác lập sau khi GDBĐ được giao kết. Thí dụ : Hợp đồng thế chấp được giao kết ngày 28/12/2007, thì mọi nghĩa vụ được bảo đảm phát sinh sau thời điểm nêu trên theo các căn cứ quy định tại Điều 281<sup>5</sup> của Bộ Luật Dân sự đều được coi là nghĩa vụ trong tương lai.  
  
Trong trường hợp GDBĐ được giao kết để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai thì nghĩa vụ trong tương lai có thứ tự ưu tiên thanh toán theo thứ tự đăng ký GDBĐ, không phụ thuộc vào thời điểm xác lập giao dịch dân sự làm phát sinh nghĩa vụ trong tương lai.
- **Quyền tài sản** : là quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ.
- **Tài sản bảo đảm** : là tài sản mà bên bảo đảm dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận bảo đảm.

---

<sup>5</sup> Điều 281 Bộ Luật dân sự - Căn cứ phát sinh nghĩa vụ dân sự

Nghĩa vụ dân sự phát sinh từ các căn cứ sau đây :

1. Hợp đồng dân sự;
2. Hành vi pháp lý đơn phương;
3. Thực hiện công việc không có uỷ quyền;
4. Chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật;
5. Gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật;
6. Những căn cứ khác do pháp luật quy định.

- **Tài sản được phép giao dịch** : là tài sản không bị cấm giao dịch theo quy định của pháp luật tại thời điểm xác lập GDBĐ. Như vậy, việc một tài sản bị cấm giao dịch có thể do đặc điểm của loại tài sản đó (như là : hàng hóa cấm lưu thông) hoặc do tình trạng pháp lý của tài sản đó tại thời điểm xác lập GDBĐ (như là : quyền sử dụng đất chưa được cấp sổ đỏ, nhà ở chưa được cấp giấy hồng). Tài sản bị hạn chế giao dịch, lưu thông với những điều kiện nhất định thì vẫn được coi là tài sản được phép giao dịch nhưng khi xử lý TSBD thì phải tuân thủ đầy đủ các điều kiện đó.
- **Thứ tự ưu tiên thanh toán** :
  - + Thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định :
    - o Trong trường hợp GDBĐ được đăng ký thì việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký;
    - o Trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà có GDBĐ có đăng ký, có GDBĐ không đăng ký thì GDBĐ có đăng ký được ưu tiên thanh toán;
    - o Trong trường hợp một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà các GDBĐ đều không có đăng ký thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập GDBĐ.
  - + Các bên cùng nhận bảo đảm bằng một tài sản có quyền thỏa thuận về việc thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán cho nhau. Bên thế quyền ưu tiên thanh toán chỉ được ưu tiên thanh toán trong phạm vi bảo đảm của bên mà mình thế quyền.
  - + Trong trường hợp số tiền thu được từ việc xử lý tài sản bảo đảm không đủ để thanh toán cho các bên nhận bảo đảm có cùng thứ tự ưu tiên thanh toán thì số tiền đó được thanh toán cho các bên theo tỷ lệ tương ứng với giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.

## II. Quy định cụ thể

### 1. Tài sản bảo đảm

#### *a. Đa dạng hóa các tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ*

- Tài sản bảo đảm có thể là vật, tiền, giấy tờ có giá hoặc quyền tài sản thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm. Ngoài điều kiện tài sản được phép giao dịch theo quy định của pháp luật, nếu pháp luật có quy định khác về điều kiện đối với TSBD thực hiện nghĩa vụ thì phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện đó;
- Doanh nghiệp nhà nước được sử dụng tài sản thuộc quyền quản lý, sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

- Các tài sản sau đây sẽ đương nhiên trở thành TSBĐ mà không cần được mô tả trong hợp đồng bảo đảm (HĐBĐ), trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác :
  - + Quyền được nhận số tiền bảo hiểm trong trường hợp thế chấp tài sản. Bên nhận thế chấp phải thực hiện nghĩa vụ thông báo theo quy định tại khoản 2 Điều 346 Bộ Luật dân sự<sup>6</sup>;
  - + Các vật phụ của TSBĐ trong trường hợp thế chấp toàn bộ tài sản đó. Riêng trường hợp người sử dụng đất thế chấp quyền sử dụng đất thì nhà, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác của người thế chấp gắn liền với đất chỉ thuộc tài sản thế chấp, nếu có sự thỏa thuận;
  - + Tiền, quyền yêu cầu thanh toán, vật hoặc các lợi ích khác thu được từ việc bán TSBĐ là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD;
  - + Các khoản tiền thu được, quyền yêu cầu thanh toán hoặc tài sản khác có được từ việc mua bán, trao đổi tài sản thế chấp ngoài ý chí của bên nhận thế chấp, khi bên nhận thế chấp không thực hiện quyền thu hồi tài sản đó theo nội dung *“trong trường hợp bên thế chấp bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD mà không có sự đồng ý của bên nhận thế chấp thì bên nhận thế chấp có quyền thu hồi tài sản thế chấp, trừ trường hợp sau đây :*
    - *Việc mua, trao đổi tài sản được thực hiện trước thời điểm đăng ký thế chấp và bên mua, bên nhận trao đổi tài sản thế chấp ngay tình;*
    - *Bên mua, bên nhận trao đổi phương tiện giao thông cơ giới đã được đăng ký thế chấp, nhưng nội dung đăng ký thế chấp không mô tả chính xác số khung và số máy của phương tiện giao thông cơ giới và bên mua, bên nhận trao đổi tài sản thế chấp ngay tình”.*
  - + Tiền, lợi ích khác có được từ việc TSBĐ bị xử lý theo quy định của pháp luật hoặc từ việc thực hiện các quyền tài sản;
  - + Tài sản được ghi nhận tại vận đơn, giấy tờ có giá, thẻ tiết kiệm trong trường hợp những chứng từ nêu trên đã được dùng làm TSBĐ;
  - + Các trường hợp khác, nếu pháp luật có quy định.

---

<sup>6</sup> Điều 346 Bộ Luật dân sự - *Thế chấp tài sản được bảo hiểm*

1. Trong trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp.

2. Bên nhận thế chấp phải thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp. Tổ chức bảo hiểm chi trả số tiền bảo hiểm trực tiếp cho bên nhận thế chấp khi xảy ra sự kiện bảo hiểm. Trường hợp bên nhận thế chấp không thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp thì tổ chức bảo hiểm chi trả bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm và bên thế chấp có nghĩa vụ thanh toán với bên nhận thế chấp.

- Các bên được thỏa thuận về tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và phải chịu hoàn toàn trách nhiệm về thỏa thuận của mình. Nhằm giúp các TCTD năng động hơn trong việc sử dụng nguồn vốn và các doanh nghiệp vừa và nhỏ có điều kiện tiếp cận nguồn vốn tín dụng.

#### ***b. Tài sản hình thành trong tương lai***

- Khái niệm :
  - + Tài sản hình thành trong tương lai (TS HT TTL) là tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc GDBĐ được giao kết.
  - + TS HT TTL bao gồm cả tài sản đã được hình thành tại thời điểm giao kết GDBĐ, nhưng sau thời điểm giao kết GDBĐ mới thuộc sở hữu của bên bảo đảm.
- Trường hợp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng TS HT TTL, thì khi bên bảo đảm có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm có các quyền đối với một phần hoặc toàn bộ tài sản đó. Đối với tài sản pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu mà bên bảo đảm chưa đăng ký thì bên nhận bảo đảm vẫn có quyền xử lý tài sản khi đến hạn xử lý;
- TS HT TTL là đối tượng của quan hệ thế chấp, bên thế chấp có nghĩa vụ tạo điều kiện để bên nhận thế chấp thực hiện quyền giám sát, kiểm tra quá trình hình thành tài sản. Việc giám sát, kiểm tra của bên nhận thế chấp không được cản trở hoặc gây khó khăn cho việc hình thành tài sản.

#### ***c. Một tài sản bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ***

- Luật dân sự khẳng định quyền được thỏa thuận về việc một TSBĐ thực hiện nhiều nghĩa vụ (trừ một số trường hợp khác, như Luật nhà ở)<sup>7</sup>. Giá trị của TSBĐ lớn hơn, bằng hoặc thấp hơn tổng giá trị của các nghĩa vụ được bảo đảm là do các bên thỏa thuận;
- Bên cạnh nguyên tắc tự do thỏa thuận của các bên về việc một TSBĐ thực hiện nhiều nghĩa vụ :

---

<sup>7</sup> Điều 324 Bộ Luật dân sự - *Một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự*

1. Một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, nếu có giá trị tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

2. Trong trường hợp một tài sản được bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm sau biết về việc tài sản bảo đảm đang được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác. Mỗi lần bảo đảm phải được lập thành văn bản.

3. Trong trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Bên nhận bảo đảm đã thông báo về việc xử lý tài sản có trách nhiệm xử lý tài sản, nếu các bên cùng nhận bảo đảm không có thỏa thuận khác.

Trong trường hợp các bên muốn tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn thì có thể thỏa thuận về việc bên bảo đảm dùng tài sản khác để bảo đảm việc thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn.

- + Các GDBĐ và các giao dịch có liên quan được qui định phải được công khai hóa nhằm tránh rủi ro cho các bên nhận bảo đảm trong tương lai, đồng thời xác định được vị trí trong thứ tự ưu tiên thanh toán;
- + Các bên nhận bảo đảm có thể biết và buộc phải biết việc tài sản đã được dùng vào việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ;

**d. *Nhiều tài sản bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ***<sup>8</sup>

- Nếu các bên không có thỏa thuận, trường hợp nhiều TSBĐ thực hiện một nghĩa vụ dân sự, thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ; Do vậy, có thể thỏa thuận là mỗi TSBĐ chỉ thực hiện một phần nghĩa vụ, nhưng phải được ghi rõ trong hợp đồng phần nghĩa vụ được bảo đảm đối với tài sản tương ứng;
- Các bên có thể lập một HĐBĐ hoặc nhiều HĐBĐ khác nhau để thỏa thuận về việc nhiều TSBĐ thực hiện một nghĩa vụ dân sự;
- Xử lý tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã đến hạn :
  - + Bên nhận bảo đảm được lựa chọn tài sản cụ thể trong số các TSBĐ để xử lý, trừ trường hợp có thỏa thuận cụ thể về thứ tự xử lý TSBĐ;
  - + Bên nhận bảo đảm chỉ được xử lý số tài sản cần thiết tương ứng với giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm; nếu xử lý quá số tài sản cần thiết và gây ra thiệt hại thì phải bồi thường;
  - + Trường hợp có nhiều biện pháp bảo đảm cho một nghĩa vụ dân sự (như vừa có cầm cố, thế chấp bằng tài sản của con nợ, vừa có cầm cố, thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba, lại vừa có bảo lãnh), cách thức giải quyết cũng tương tự như trên.

**e. *Tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ không thuộc sở hữu của bên bảo đảm***

- Trường hợp bên bảo đảm dùng tài sản không thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì giao dịch này vi phạm vào điều cấm của Bộ Luật dân sự<sup>9</sup> và bị vô hiệu.
- Do vậy,

<sup>8</sup> **Điều 334 Bộ Luật dân sự - *Cầm cố nhiều tài sản***

Trong trường hợp cầm cố nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận mỗi tài sản bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ.

**Điều 334 Bộ Luật dân sự - *Thế chấp nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự***

Trong trường hợp thế chấp nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận mỗi tài sản bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ.

<sup>9</sup> **Điều 320 Bộ Luật dân sự - *Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự***

1. Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm và được phép giao dịch.
2. Vật dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai. Vật hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết.

- + Nếu TSBĐ đã bị xử lý, thì chủ sở hữu có quyền đòi lại tài sản theo quy định tại Điều 256, 257 và 258 Bộ Luật dân sự<sup>10</sup>;
- + Nếu TSBĐ chưa bị xử lý thì bên nhận bảo đảm bị mất quyền đối với tài sản đó, trừ trường hợp “*TSBĐ là tài sản mua trả chậm, trả dần, tài sản thuê có thời hạn từ một năm trở lên của doanh nghiệp, cá nhân có đăng ký kinh doanh gồm máy móc, thiết bị hoặc động sản khác không thuộc diện phải đăng ký quyền sở hữu và hợp đồng mua trả chậm, trả dần, hợp đồng thuê* :
  - *Được đăng ký tại cơ quan đăng ký GDBĐ có thẩm quyền trong thời hạn mười lăm (15) ngày, kể từ ngày giao kết hợp đồng mua trả chậm, trả dần, hợp đồng thuê thì bên bán có bảo lưu quyền sở hữu, bên cho thuê có thứ tự ưu tiên thanh toán cao nhất khi xử lý TSBĐ;*
  - *Nếu không đăng ký hoặc đăng ký sau thời hạn trên và sau thời điểm GDBĐ đã đăng ký thì bên nhận bảo đảm được coi là bên nhận bảo đảm ngay tình và có thứ tự ưu tiên thanh toán cao nhất khi xử lý TSBĐ.”*

**Dẫn giải** : Trường hợp ngoại lệ nêu trên được quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của bên nhận bảo đảm ngay tình, lưu ý rằng phải hội đủ các yếu tố sau :

- (1) Bên bảo đảm là doanh nghiệp, cá nhân có đăng ký kinh doanh;
- (2) Tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là tài sản mà bên bảo đảm có quyền chiếm hữu hợp pháp thông qua các giao dịch mua trả chậm, trả dần và thuê tài sản có thời hạn từ một năm trở lên;
- (3) Tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là máy móc, thiết bị hoặc động sản khác không thuộc diện phải đăng ký quyền sở hữu.

<sup>10</sup> Điều 256 Bộ Luật dân sự - *Quyền đòi lại tài sản*

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật đối với tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền chiếm hữu hợp pháp của mình phải trả lại tài sản đó, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 247 của Bộ luật này. Trong trường hợp tài sản đang thuộc sự chiếm hữu của người chiếm hữu ngay tình thì áp dụng Điều 257 và Điều 258 của Bộ luật này.

**Điều 257 Bộ Luật dân sự - *Quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình***

Chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trong trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu.

**Điều 258 Bộ Luật dân sự - *Quyền đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc bất động sản từ người chiếm hữu ngay tình***

Chủ sở hữu được đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản, trừ trường hợp người thứ ba chiếm hữu ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá 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 người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa.

Trong trường hợp này, chủ sở hữu chỉ có quyền đòi lại tài sản hoặc được hưởng thứ tự ưu tiên thanh toán cao nhất từ số tiền thu được khi xử lý tài sản tùy thuộc vào một trong các trường hợp sau :

- (a) Bên nhận bảo đảm không ngay tình : nếu tổ chức, cá nhân nhận bảo đảm bằng tài sản mua trả chậm, trả dần, tài sản thuê sau thời điểm hợp đồng mua trả chậm, trả dần, hợp đồng thuê đã được đăng ký tại cơ quan đăng ký GDBĐ có thẩm quyền.
- (b) Bên nhận bảo đảm ngay tình nhưng GDBĐ chưa có giá trị pháp lý đối với người thứ ba tại thời điểm chủ sở hữu đòi lại tài sản;
- (c) Bên nhận bảo đảm ngay tình và GDBĐ đã có giá trị pháp lý đối với người thứ ba tại thời điểm chủ sở hữu đòi lại tài sản, nhưng hợp đồng mua trả chậm, trả dần, hợp đồng thuê được đăng ký tại cơ quan đăng ký GDBĐ có thẩm quyền trong thời hạn mười lăm (15) ngày, kể từ ngày giao kết.

#### **f. Mô tả về tài sản bảo đảm**

Việc mô tả chung về TSBĐ không ảnh hưởng đến hiệu lực của GDBĐ, nhưng :

- Chi phù hợp trong việc áp dụng mô tả TSBĐ là động sản, và theo đó, những mô tả chung như là “*toàn bộ phương tiện giao thông cơ giới của con nợ hiện có và sẽ hình thành trong tương lai*”, “*toàn bộ thiết bị văn phòng của con nợ*”, “*các quyền đòi nợ, tài khoản phải thu của con nợ*”, ... đều được coi là hợp lệ và không ảnh hưởng đến hiệu lực của GDBĐ.

Tuy nhiên, trường hợp TSBĐ là phương tiện giao thông cơ giới (không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD), thì việc không mô tả số khung, số máy của phương tiện đó khi đăng ký GDBĐ sẽ làm bên nhận bảo đảm mất quyền ưu tiên so với người mua, người nhận trao đổi tài sản đó một cách ngay tình.

- Không phù hợp trong việc áp dụng đối với việc nhận bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, nhà ở, tàu bay, tàu biển là do pháp luật chuyên ngành có quy định chi tiết về việc mô tả đối tượng của hợp đồng.

## **2. Hiệu lực của giao dịch bảo đảm**

### **a. Thời điểm có hiệu lực**

GDBĐ được giao kết hợp pháp có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết – là thời điểm được xác định theo Điều 404 Bộ Luật dân sự<sup>11</sup>, trừ khi :

<sup>11</sup> Điều 404 Bộ Luật dân sự - *Thời điểm giao kết hợp đồng dân sự*

1. Hợp đồng dân sự được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết.
2. Hợp đồng dân sự cũng xem như được giao kết khi hết thời hạn trả lời mà bên nhận được đề nghị vẫn im lặng, nếu có thoả thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết.

- Các bên có thỏa thuận khác;
- Cầm cố tài sản có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cố;
- Việc thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng, tàu bay, tàu biển có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký thế chấp;
- GDBĐ có hiệu lực kể từ thời điểm công chứng hoặc chứng thực trong trường hợp pháp luật có quy định (thí dụ như trường hợp thế chấp nhà ở).

**b. *Hiệu lực của giao dịch bảo đảm đối với bên bảo đảm là pháp nhân được tổ chức lại***

- Bên bảo đảm là pháp nhân được tổ chức lại phải thông báo cho bên nhận bảo đảm về việc tổ chức lại pháp nhân trước khi chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi. Các bên thỏa thuận về việc kế thừa, thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm và GDBĐ trong quá trình tổ chức lại pháp nhân; Nếu không thỏa thuận được thì bên nhận bảo đảm có quyền lựa chọn một trong các phương thức giải quyết sau :

+ Yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn :

- Nếu con nợ đã hoàn thành nghĩa vụ, thì GDBĐ sẽ chấm dứt.
- Trường hợp con nợ không thực hiện / không thực hiện được nghĩa vụ trước hạn theo yêu cầu thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý TSBĐ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh;

+ Không yêu cầu thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn :

- Việc kế thừa nghĩa vụ được bảo đảm sẽ được xác định theo pháp luật – thí dụ : như quy định từ Điều 150 đến Điều 155 Luật doanh nghiệp tại Chương VIII – Tổ chức lại, Giải thể và Phá sản doanh nghiệp ([Xem phụ lục 1](#));
- Việc kế thừa các nghĩa vụ trong GDBĐ sẽ được giải quyết như sau :
  - Trong trường hợp chia pháp nhân thì các pháp nhân mới phải liên đới thực hiện GDBĐ;
  - Trong trường hợp tách pháp nhân thì pháp nhân bị tách và pháp nhân được tách phải liên đới thực hiện GDBĐ;
  - Trong trường hợp hợp nhất, sáp nhập thì pháp nhân hợp nhất, pháp nhân sáp nhập phải thực hiện GDBĐ;
  - Trong trường hợp chuyển đổi doanh nghiệp, chuyển đổi công ty nhà nước thì doanh nghiệp được chuyển đổi phải thực hiện GDBĐ.

3. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng.

4. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản.



Và, GDBĐ đã giao kết vẫn tiếp tục có hiệu lực mà không cần thiết phải sửa đổi, bổ sung hay thay thế.

- Trong trường hợp GDBĐ đã đăng ký thì phải đăng ký thay đổi bên bảo đảm trong thời hạn do pháp luật quy định. Việc đăng ký thay đổi bên bảo đảm trong thời hạn do pháp luật quy định không làm thay đổi thời điểm GDBĐ có giá trị pháp lý đối với người thứ ba.

**c. *Quan hệ giữa hiệu lực của giao dịch bảo đảm và hiệu lực của hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm***

Cơ sở pháp lý xác định mối quan hệ này dựa trên khoản 2 và khoản 3 Điều 410 Bộ Luật dân sự<sup>12</sup> và các quy định hiện hành về GDBĐ – cụ thể :

- Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị vô hiệu, bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì GDBĐ chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm thì GDBĐ không chấm dứt, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

Điểm cần lưu ý ở đây là sự chuyển hóa nghĩa vụ được bảo đảm từ những nghĩa vụ theo thoả thuận thành nghĩa vụ hoàn trả của bên có nghĩa vụ đối với bên có quyền.

- GDBĐ vô hiệu, bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện không làm chấm dứt hợp đồng (thí dụ như là hợp đồng tín dụng) có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

**3. Công chứng, chứng thực và đăng ký giao dịch bảo đảm**

- Về nguyên tắc, việc công chứng hoặc chứng thực GDBĐ do các bên thoả thuận, trừ các trường hợp buộc phải công chứng, chứng thực sau đây :
  - + Thế chấp quyền sử dụng đất;
  - + Thế chấp nhà ở;
  - + Các trường hợp khác nếu pháp luật có quy định GDBĐ phải được công chứng hoặc chứng thực.

---

<sup>12</sup> Điều 410 Bộ Luật dân sự - *Hợp đồng dân sự vô hiệu*

1. Các quy định về giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 127 đến Điều 138 của Bộ luật này cũng được áp dụng đối với hợp đồng vô hiệu.

2. Sự vô hiệu của hợp đồng chính làm chấm dứt hợp đồng phụ, trừ trường hợp các bên có thoả thuận hợp đồng phụ được thay thế hợp đồng chính. Quy định này không áp dụng đối với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

3. Sự vô hiệu của hợp đồng phụ không làm chấm dứt hợp đồng chính, trừ trường hợp các bên thoả thuận hợp đồng phụ là một phần không thể tách rời của hợp đồng chính.

- Hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp pháp luật quy định công chứng hoặc chứng thực là điều kiện có hiệu lực của GDBĐ mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án quyết định buộc các bên thực hiện việc công chứng hoặc chứng thực trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì GDBĐ vô hiệu và bên có lỗi làm giao dịch vô hiệu có trách nhiệm bồi thường thiệt hại.
- GDBĐ bắt buộc phải đăng ký bao gồm :
  - + Thế chấp quyền sử dụng đất;
  - + Thế chấp quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng;
  - + Thế chấp tàu bay, tàu biển; và
  - + Thế chấp một tài sản để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ hoặc các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

Các trường hợp còn lại sẽ được đăng ký GDBĐ khi có yêu cầu.

Trình tự, thủ tục và thẩm quyền đăng ký GDBĐ thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký GDBĐ.

- Cần được hiểu rõ sự khác biệt giữa việc đăng ký bắt buộc hay tự nguyện với giá trị pháp lý của việc đăng ký, và pháp luật hiện nay đã quy định rõ hai giá trị pháp lý cơ bản của việc đăng ký – như sau :
  - + Đối với thế chấp quyền sử dụng đất, thế chấp quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng, tàu bay, tàu biển thì các bên phải đăng ký để GDBĐ có hiệu lực;
  - + Ngoại trừ GDBĐ( liên quan đến những tài sản nêu trên, nếu thế chấp tài sản, kể cả tài sản hình thành trong tương lai hoặc dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì các bên phải đăng ký để GDBĐ đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba. Như vậy, trong trường hợp này, nếu các bên không đăng ký thì GDBĐ không bị vô hiệu, nhưng các bên sẽ không được hưởng những ưu tiên do việc GDBĐ có giá trị pháp lý đối với người thứ ba mang lại.
- Bảo lãnh và tín chấp là những biện pháp bảo đảm không bằng tài sản nên không thực hiện đăng ký GDBĐ.

#### **4. Hiệu lực đối kháng của giao dịch bảo đảm (Giá trị pháp lý đối với người thứ ba)**

Tuy HỢP ĐỒNG là “**luật**” giữa các bên tham gia giao kết và “CAM KẾT, THỎA THUẬN HỢP PHÁP” có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng”, nhưng không có nghĩa là nó đương nhiên có giá trị điều chỉnh đối với các tổ chức, cá nhân khác, buộc họ phải tôn trọng, nhất là khi họ không thể biết về những cam kết, thỏa thuận đó.

Vậy, để cho hợp đồng từ ý nghĩa là “**luật**” chỉ ràng buộc các bên tham gia ký kết, trở thành có giá trị ràng buộc đối với mọi tổ chức, cá nhân khác để qua đó, bảo vệ những quyền, lợi ích hợp pháp được xác lập thông qua hợp đồng, cần phải công khai hóa, minh bạch hóa các quyền đối với tài sản, các giao dịch dân sự. Cụ thể là :

**a. Người thứ ba**

Về nguyên tắc, người thứ ba có thể là bất kỳ tổ chức, cá nhân nào ngoài các bên tham gia GDBĐ bằng tài sản. Tuy nhiên, trong thực tiễn khi xác lập và thực hiện GDBĐ, pháp luật thường tập trung điều chỉnh môi xung đột lợi ích liên quan đến TSBĐ giữa bên nhận bảo đảm với những đối tượng sau :

- Các chủ nợ không có bảo đảm;
- Các chủ nợ cùng nhận bảo đảm bằng tài sản;
- Người mua, người thuê, người nhận chuyển giao TSBĐ;
- Người bán trả chậm, trả dần, cho thuê tài sản mà bên bảo đảm đem đi cầm cố, thế chấp;
- Người có quyền cầm giữ TSBĐ (Người sửa chữa, nâng cấp tài sản, người bảo quản tài sản).

**b. Phương thức xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba**

Phương thức xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba là đăng ký GDBĐ.

**c. Thời điểm có hiệu lực đối kháng**

Thời điểm có hiệu lực đối kháng là thời điểm đăng ký GDBĐ. Thời điểm đăng ký GDBĐ theo quy định của pháp luật không bị thay đổi trong trường hợp :

- Thay đổi các bên tham gia GDBĐ;
- Thay đổi hình thức của GDBĐ;
- Thay đổi TSBĐ bằng các khoản tiền thu được, quyền yêu cầu thanh toán hoặc tài sản khác có được từ việc mua bán, trao đổi TSBĐ.

**d. Ý nghĩa của việc xác lập hiệu lực đối kháng**

- GDBĐ đã có giá trị pháp lý đối với người thứ ba (thông qua đăng ký GDBĐ) thì TSBĐ trong giao dịch đó sẽ không bị kê biên để thực hiện nghĩa vụ khác của bên bảo đảm, trừ trường hợp ngoại lệ do pháp luật quy định (Pháp lệnh thi hành án). Do vậy, đòi hỏi bên nhận bảo đảm cần có ý thức trong việc đăng ký GDBĐ trong thời gian sớm nhất để bảo vệ một cách hiệu quả quyền lợi của mình.
- Xác định thứ tự ưu tiên với các chủ nợ có bảo đảm khác;
- Xác lập quyền ưu tiên với người mua, người thuê, người nhận chuyển giao TSBĐ;

- Có thể được ưu tiên đối với người bán trả chậm, trả dần, cho thuê tài sản mà bên bảo đảm đem đi cầm cố, thế chấp;
- Ý nghĩa trong việc xác định thứ tự ưu tiên đối với các đối tượng sau :
  - + Đối với chủ nợ không có bảo đảm, chủ nợ có bảo đảm luôn được ưu tiên thanh toán;
  - + Đối với người có quyền cầm giữ, chủ nợ có bảo đảm luôn có thứ tự ưu tiên thanh toán sau;
  - + Đối với người mua TSBĐ là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD, người mua phương tiện giao thông cơ giới đã đăng ký GDBĐ nhưng không mô tả chi tiết số khung, số máy thì luôn trở thành chủ sở hữu tài sản đó;
  - + Người bán trả chậm, trả dần, người cho thuê tài sản đã đăng ký giao dịch đó trong thời hạn mười lăm (15) ngày kể từ ngày giao kết hợp đồng luôn được ưu tiên cao hơn so với bên nhận bảo đảm ngay tình.

## 5. Cầm cố tài sản

### a. Người thứ ba giữ tài sản cầm cố

- Việc chuyển giao TSBĐ trong cầm cố là chuyển giao thực tế, do đó chỉ được coi là hoàn thành nghĩa vụ chuyển giao tài sản khi bên cầm cố hoặc người thứ ba được bên cầm cố ủy quyền đã giữ tài sản. Như vậy, tài sản cầm cố có thể do bên nhận cầm cố trực tiếp giữ tài sản hoặc ủy quyền cho người thứ ba giữ tài sản.
- Cần phân biệt người thứ ba giữ tài sản cầm cố và người thứ ba giữ tài sản thế chấp :
  - + Người thứ ba giữ tài sản thế chấp phải do cả hai bên thỏa thuận và thống nhất ý kiến, đồng thời người này có các quyền và nghĩa vụ theo quy định tại Điều 352 và 353 Bộ Luật dân sự<sup>13</sup>.
  - + Người thứ ba giữ tài sản cầm cố : hoàn toàn do ý chí của bên nhận cầm cố thông qua việc ủy quyền và chịu trách nhiệm trước bên cầm cố về việc thực hiện nghĩa vụ như bên

<sup>13</sup> Điều 352 Bộ Luật dân sự - *Nghĩa vụ của người thứ ba giữ tài sản thế chấp*

Người thứ ba giữ tài sản thế chấp có các nghĩa vụ sau đây:

1. Bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp; nếu làm mất tài sản thế chấp, làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp thì phải bồi thường;
2. Không được tiếp tục khai thác công dụng tài sản thế chấp, trong trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 353 của Bộ luật này, nếu việc tiếp tục khai thác có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp;
3. Giao lại tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp hoặc bên thế chấp theo thỏa thuận.

### Điều 353 Bộ Luật dân sự - *Quyền của người thứ ba giữ tài sản thế chấp*

Người thứ ba giữ tài sản thế chấp có các quyền sau đây:

1. Được khai thác công dụng tài sản thế chấp, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thế chấp, nếu có thỏa thuận;
2. Được trả thù lao và được thanh toán chi phí bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

nhận cầm cố được quy định tại Điều 332 Bộ Luật dân sự<sup>14</sup> và các nghĩa vụ khác mà các bên đã thỏa thuận.

**b. Các quy định về trách nhiệm của bên nhận cầm cố**

- Trách nhiệm và chế tài được áp dụng đối với bên nhận cầm cố trong trường hợp tài sản cầm cố bị mất, hư hỏng, mất giá trị hoặc giảm sút giá trị; và
- Xử lý trong trường hợp bên nhận cầm cố bán, trao đổi, tặng cho, cho thuê, cho mượn tài sản cầm cố, sử dụng tài sản cầm cố để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ khác. (Quy định của pháp luật xem chú thích số 14 quy định tại Điều 332 Bộ Luật dân sự trên). Hướng xử lý :
  - + Bên cầm cố có quyền đòi lại tài sản đó và yêu cầu bên nhận cầm cố bồi thường thiệt hại xảy ra, trừ các trường hợp sau đây :
    - o Bên mua, bên nhận trao đổi, bên được tặng cho được xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ Luật dân sự<sup>15</sup>;
    - o Bên mua, bên nhận trao đổi tài sản cầm cố là động sản không thuộc diện phải đăng ký quyền sở hữu và ngay tình theo quy định tại Điều 257 Bộ Luật dân sự<sup>16</sup>.
  - + Bên cầm cố có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định tại Điều 260 Bộ Luật dân sự<sup>17</sup> trong trường hợp không đòi lại được tài sản từ bên mua, bên nhận trao đổi, bên

<sup>14</sup> **Điều 332 Bộ Luật dân sự - Nghĩa vụ của bên nhận cầm cố tài sản**

Bên nhận cầm cố tài sản có các nghĩa vụ sau đây:

1. Bảo quản, giữ gìn tài sản cầm cố; nếu làm mất hoặc hư hỏng tài sản cầm cố thì phải bồi thường thiệt hại cho bên cầm cố;
2. Không được bán, trao đổi, tặng cho, cho thuê, cho mượn tài sản cầm cố; không được đem tài sản cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác;
3. Không được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản cầm cố, nếu không được bên cầm cố đồng ý;
4. Trả lại tài sản cầm cố khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.

<sup>15</sup> **Điều 247 Bộ Luật dân sự - Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu**

1. Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.
2. Người chiếm hữu tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước không có căn cứ pháp luật thì dù ngay tình, liên tục, công khai, dù thời gian chiếm hữu là bao lâu cũng không thể trở thành chủ sở hữu tài sản đó.

<sup>16</sup> **Điều 257 Bộ Luật dân sự - Quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình**

Chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trong trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu.

<sup>17</sup> **Điều 260 Bộ Luật dân sự - Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại**

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu của mình bồi thường thiệt hại.

được tặng cho. Bên nhận cầm cố phải bồi thường thiệt hại cho bên cầm cố trong trường hợp này theo quy định tại Điều 303 Bộ Luật dân sự<sup>18</sup>.

**c. Cầm cố vận đơn, thẻ tiết kiệm, giấy tờ có giá**

- **Vận đơn** : Vận đơn là một dạng chứng từ chứng nhận quyền sở hữu tài sản, nhưng không phải là công cụ chuyển nhượng.

Để bảo đảm phù hợp với tập quán thương mại quốc tế, tạo sự thông thoáng trong giao lưu thương mại, vận đơn cũng được coi là tài sản bảo đảm. Như vậy, đã cho phép các giao dịch về tài sản ghi trên vận đơn cũng có thể được tiến hành thông qua các giao dịch về vận đơn đó. Điều này cũng có nghĩa là cả vận đơn và các tài sản được ghi nhận trong vận đơn đều có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ như những tài sản riêng biệt.

Từ đó, sẽ dẫn đến trường hợp có người nhận bảo đảm bằng vận đơn và người khác lại nhận bảo đảm bằng các tài sản ghi nhận trong vận đơn đó. Xung đột về thứ tự ưu tiên thanh toán này được giải quyết : Bên nhận cầm cố vận đơn theo lệnh, vận đơn vô danh (bộ vận đơn đầy đủ) đương nhiên có quyền đối với hàng hóa ghi trên vận đơn đó; Nếu cả vận đơn và các tài sản được ghi nhận trong vận đơn được dùng làm tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho nhiều bên nhận bảo đảm khác nhau thì thứ tự ưu tiên thanh toán sẽ được xác định theo thời điểm GDBĐ có giá trị pháp lý với người thứ ba.

- **Thẻ tiết kiệm** : Khi nhận cầm cố thẻ tiết kiệm, bên nhận cầm cố được quyền yêu cầu tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm phong tỏa tài khoản tiền gửi tiết kiệm của bên cầm cố.
- **Giấy tờ có giá** : Khi nhận cầm cố giấy tờ có giá, bên nhận cầm cố có quyền yêu cầu người phát hành giấy tờ có giá hoặc Trung tâm Lưu ký chứng khoán bảo đảm quyền giám sát của bên nhận cầm cố đối với giá trị tài sản ghi trên giấy tờ đó; Nếu vi phạm cam kết nêu trên thì người phát hành giấy tờ có giá hoặc Trung tâm Lưu ký chứng khoán phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại tương ứng với phần giá trị tài sản ghi trên giấy tờ đó bị giảm sút, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

---

<sup>18</sup> Điều 303 Bộ Luật dân sự - *Trách nhiệm dân sự do không thực hiện nghĩa vụ giao vật*

1. Khi bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ giao vật đặc định thì người có quyền được quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải giao đúng vật đó; nếu vật không còn hoặc bị hư hỏng thì phải thanh toán giá trị của vật.
2. Khi bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ giao vật cùng loại thì phải thanh toán giá trị của vật.
3. Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này mà gây thiệt hại cho bên có quyền thì ngoài việc thanh toán giá trị của vật còn phải bồi thường thiệt hại cho bên có quyền.

## 6. Thế chấp tài sản

### a. Bên thế chấp bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp

- Bên thế chấp được bán tài sản thế chấp là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD mà không cần phải có sự đồng ý của bên nhận thế chấp (khoản 3 Điều 349 Bộ Luật dân sự<sup>19</sup>). Trong trường hợp này,
  - + Người mua tài sản thế chấp trở thành chủ sở hữu của tài sản đó mà không chịu bất kỳ sự ràng buộc nào của thỏa thuận giữa bên nhận thế chấp và bên thế chấp cũng như của hiệu lực pháp lý do việc đăng ký GDBĐ mang lại.
  - + Bên nhận thế chấp sẽ được bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng các khoản tiền thu được, quyền yêu cầu thanh toán hoặc tài sản khác có được từ việc bán tài sản thế chấp là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD. Đây là sự thay thế đương nhiên về tài sản thế chấp mà không cần thỏa thuận.
  - + Lưu ý : Bên thế chấp chỉ được bán tài sản như một hoạt động kinh doanh thông thường. Nếu bán tài sản có tính chất bất thường, không đúng với hoạt động kinh doanh như bán với mục đích tẩu tán, bán có sự thông đồng với người mua,... thì người mua tài sản không trở thành chủ sở hữu. Bên thế chấp cũng không được tặng cho tài sản thế chấp là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD.
- Trường hợp tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình SXKD nhưng việc bán, trao đổi, tặng cho tài sản được sự đồng ý của bên thế chấp thì người mua, người nhận trao đổi, người được tặng cho có quyền sở hữu đối với tài sản đó. Bên nhận thế chấp và bên thế chấp tự thỏa thuận về việc thay thế TSBĐ hoặc biện pháp bảo đảm.
- Ngoài những trường hợp trên, nếu bên thế chấp bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp thì bên nhận thế chấp có quyền :

#### <sup>19</sup> Điều 349 Bộ Luật dân sự - Quyền của bên thế chấp tài sản

Bên thế chấp tài sản có các quyền sau đây :

1. Được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản, trừ trường hợp hoa lợi, lợi tức cũng thuộc tài sản thế chấp theo thỏa thuận;
2. Được đầu tư để làm tăng giá trị của tài sản thế chấp;
3. Được bán, thay thế tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh.

Trong trường hợp bán tài sản thế chấp là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh thì quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được hoặc tài sản hình thành từ số tiền thu được trở thành tài sản thế chấp thay thế cho số tài sản đã bán.

4. 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.
5. Được cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản cho thuê, cho mượn đang được dùng để thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết;
6. Nhận lại tài sản thế chấp do người thứ ba giữ, khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp chấm dứt hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.

- + Thu hồi tài sản thế chấp, hay trên phạm vi rộng tức là vẫn có quyền xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ, trừ các trường hợp sau :
  - Việc mua, trao đổi tài sản được thực hiện trước thời điểm đăng ký thế chấp và bên mua, bên nhận trao đổi tài sản thế chấp ngay tình;
  - Bên mua, bên nhận trao đổi phương tiện giao thông đã được đăng ký thế chấp, nhưng nội dung đăng ký thế chấp không mô tả chính xác số khung và số máy của phương tiện giao thông cơ giới và bên mua, bên nhận trao đổi tài sản thế chấp ngay tình.
- + Có quyền đối với các khoản tiền thu được, quyền yêu cầu thanh toán hoặc tài sản khác có được từ việc mua bán, trao đổi tài sản thế chấp trở thành tài sản thế chấp thay thế cho số tài sản đã bán, trao đổi, nếu không thực hiện việc thu hồi tài sản thế chấp.
- Đối với GDBĐ đã đăng ký thì bên nhận thế chấp được chủ động yêu cầu đăng ký thay đổi về TSBĐ, nếu việc thay đổi đó xuất phát từ việc đương nhiên thay thế TSBĐ. Việc đăng ký thay đổi TSBĐ trong trường hợp này không làm thay đổi tài sản thế chấp.

**b. Bên thế chấp cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp**

- Bên thế chấp có quyền cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp trong thời hạn việc thế chấp có hiệu lực nhưng phải tuân thủ các thủ tục pháp lý quy định (khoản 5 Điều 349 Bộ Luật dân sự)<sup>20</sup>.
- Quyền của bên nhận thế chấp không bị ảnh hưởng bởi hợp đồng cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp :
- + Bên nhận thế chấp vẫn có quyền xử lý tài sản theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật khi đến hạn và trong trường hợp đó, hợp đồng cho thuê, cho mượn tài sản đang thế chấp chấm dứt khi tài sản thế chấp bị xử lý để thực hiện nghĩa vụ;

<sup>20</sup> Điều 349 Bộ Luật dân sự - *Quyền của bên thế chấp tài sản*

Bên thế chấp tài sản có các quyền sau đây :

1. Được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản, trừ trường hợp hoa lợi, lợi tức cũng thuộc tài sản thế chấp theo thỏa thuận;
2. Được đầu tư để làm tăng giá trị của tài sản thế chấp;
3. Được bán, thay thế tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh.

Trong trường hợp bán tài sản thế chấp là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh thì quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được hoặc tài sản hình thành từ số tiền thu được trở thành tài sản thế chấp thay thế cho số tài sản đã bán.

4. 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.
5. Được cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản cho thuê, cho mượn đang được dùng để thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết;
6. Nhận lại tài sản thế chấp do người thứ ba giữ, khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp chấm dứt hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.



- + Bên thuê, bên mượn phải giao tài sản cho bên nhận thế chấp để xử lý, trừ trường hợp bên nhận thế chấp và bên thuê, bên mượn có thỏa thuận khác.

**c. Đầu tư vào tài sản thế chấp**

- Bên thế chấp có quyền đầu tư vào tài sản thế chấp (khoản 2 Điều 349 Bộ Luật dân sự - Xem ghi chú số 20, đã dẫn chiếu nêu trên). Do đó, bên nhận thế chấp không được hạn chế bên thế chấp đầu tư hoặc người thứ ba đầu tư vào tài sản thế chấp để làm tăng giá trị tài sản đó;
- Trong trường hợp phần tài sản tăng thêm do đầu tư được dùng để thế chấp cho một chủ nợ khác thì các bên nhận bảo đảm có quyền tách phần tài sản mà mình nhận bảo đảm để xử lý với điều kiện việc tách đó không làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp so với trước khi đầu tư; nếu không tách được hoặc không đáp ứng được điều kiện nêu trên thì giải quyết như trường hợp một TSBĐ thực hiện nhiều nghĩa vụ.

**d. Thế chấp quyền đòi nợ**

- Quyền đòi nợ có thể phát sinh từ quyền yêu cầu thanh toán trong hợp đồng mua bán, cho thuê tài sản, cung cấp dịch vụ hoặc từ bất kỳ hợp đồng nào khác. Quyền đòi nợ có thể là quyền đối với khoản nợ đã tồn tại hoặc quyền đòi nợ hình thành trong tương lai;
- Bên có quyền đòi nợ được thế chấp một phần hoặc toàn bộ quyền đòi nợ mà không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ trả nợ;
- Bên nhận thế chấp quyền đòi nợ có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ trả nợ phải thanh toán trực tiếp cho mình khi đến hạn mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Tuy nhiên, bên nhận thế chấp cũng có thể thu nợ thông qua bên thế chấp và kiểm soát việc đó để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, hoặc áp dụng các biện pháp khác mà các bên thỏa thuận;
- Trường hợp bên nhận thế chấp trực tiếp thu hồi nợ thì có nghĩa vụ cung cấp thông tin về việc thế chấp quyền đòi nợ khi bên có nghĩa vụ trả nợ yêu cầu; Nếu bên nhận thế chấp không cung cấp thông tin thì bên có nghĩa vụ trả nợ có quyền từ chối thanh toán cho bên nhận thế chấp;

- Trường hợp quyền đòi nợ được chuyển giao theo quy định tại Điều 309 Bộ Luật dân sự<sup>21</sup> thì phải thực hiện đăng ký theo hướng dẫn của Bộ Tư pháp (đăng ký tương tự đăng ký GDBĐ bằng động sản). Nếu một quyền đòi nợ đã được chuyển giao mà sau đó lại được đem thế chấp hoặc ngược lại thì thứ tự ưu tiên giữa bên nhận chuyển giao quyền đòi nợ và bên nhận thế chấp quyền đòi nợ được xác định theo thời điểm đăng ký các giao dịch đó tại cơ quan đăng ký GDBĐ có thẩm quyền (các Trung tâm Đăng ký thuộc Cục Đăng ký quốc gia GDBĐ, Bộ Tư pháp).

#### ***e. Thế chấp tài sản đang cho thuê***

- Pháp luật hiện hành không hạn chế việc nhận thế chấp đối với tài sản đang được cho thuê (Điều 345 Bộ Luật dân sự)<sup>22</sup>;
- Bên thế chấp có trách nhiệm thông báo về việc đang cho thuê tài sản cho bên nhận thế chấp;
- Nếu tài sản đang cho thuê bị xử lý để thực hiện nghĩa vụ thì về nguyên tắc, việc xử lý tài sản đó không được ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của bên thuê (bên thuê được tiếp tục thuê cho đến khi hết thời hạn thuê theo hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác).

## **7. Bảo lãnh**

### ***a. Bảo lãnh là quan hệ hai bên***

- **Khái niệm** : (Điều 361 Bộ Luật dân sự)<sup>23</sup> Bảo lãnh là cam kết giữa người thứ ba (bên bảo lãnh) với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (bên được bảo lãnh). Như vậy,

<sup>21</sup> **Điều 309 Bộ Luật dân sự - Chuyển giao quyền yêu cầu**

1. Bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có thể chuyển giao quyền yêu cầu đó cho người thế quyền theo thỏa thuận, trừ những trường hợp sau đây :

- Quyền yêu cầu cấp dưỡng, yêu cầu bồi thường thiệt hại do xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín;
- Bên có quyền và bên có nghĩa vụ có thỏa thuận không được chuyển giao quyền yêu cầu;
- Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

2. Khi bên có quyền yêu cầu chuyển giao quyền yêu cầu cho người thế quyền thì người thế quyền trở thành bên có quyền yêu cầu.

Người chuyển giao quyền yêu cầu phải báo cho bên có nghĩa vụ biết bằng văn bản về việc chuyển giao quyền yêu cầu. Việc chuyển giao quyền yêu cầu không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

<sup>22</sup> **Điều 345 Bộ Luật dân sự - Thế chấp tài sản đang cho thuê**

Tài sản đang cho thuê cũng có thể được dùng để thế chấp. Hoa lợi, lợi tức thu được từ việc cho thuê tài sản thuộc tài sản thế chấp, nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.

<sup>23</sup> **Điều 361 Bộ Luật dân sự - Bảo lãnh**

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 mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

- + Việc xác lập quan hệ bảo lãnh không cần có thỏa thuận ý chí với bên được bảo lãnh, thậm chí, có khi không cần phải cho bên được bảo lãnh biết;
- + Quan hệ giữa bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh là quan hệ độc lập, có thể phát sinh từ thỏa thuận giữa hai bên (đặc biệt là trong trường hợp bảo lãnh có thù lao) hoặc phát sinh từ quyền yêu cầu hoàn trả của bên bảo lãnh đối với bên được bảo lãnh.
- Quy định nghĩa vụ thông báo về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh : Quan hệ bảo lãnh có tính chất độc lập với quan hệ nghĩa vụ giữa bên nhận bảo lãnh và bên được bảo lãnh, nên bên nhận bảo lãnh có trách nhiệm thông báo cho bên bảo lãnh biết về việc đã phát sinh căn cứ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.
- + Trường hợp bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ, nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên nhận bảo lãnh phải nêu rõ lý do trong thông báo;
- + Trường hợp các bên không có thỏa thuận khác thì thời điểm thông báo được tính là thời điểm bắt đầu của thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

**b. Bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân**

- Thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh : Tính chất bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của biện pháp bảo lãnh xuất phát từ quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ thay của bên nhận bảo lãnh và được thỏa mãn thông qua việc bên bảo lãnh thực hiện yêu cầu đó. Điều đó thể hiện bản chất của quan hệ bảo lãnh là quan hệ nghĩa vụ, và vì vậy vấn đề thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh được giải quyết tương tự như quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự tại Điều 285 Bộ Luật dân sự<sup>24</sup>. Cụ thể, bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong thời hạn do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong một thời hạn hợp lý, kể từ thời điểm được thông báo về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.
- Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh : Do lợi ích của bên nhận bảo lãnh chỉ được bảo đảm thông qua việc bên bảo lãnh thực hiện yêu cầu, nên không loại trừ những rủi ro khi bên bảo lãnh không thực hiện yêu cầu hoặc không còn khả năng thực hiện yêu cầu của

---

<sup>24</sup> Điều 285 Bộ Luật dân sự - *Thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự*

1. Thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ dân sự đúng thời hạn; chỉ được thực hiện nghĩa vụ dân sự trước thời hạn khi có sự đồng ý của bên có quyền; nếu bên có nghĩa vụ đã tự ý thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn và bên có quyền đã chấp nhận việc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ được coi là đã hoàn thành đúng thời hạn.

2. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận và pháp luật không quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự thì các bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào, nhưng phải thông báo cho nhau biết trước một thời gian hợp lý.

bên nhận bảo lãnh. Do vậy, các bên có quyền thỏa thuận áp dụng biện pháp bảo đảm đối với việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (cầm cố hoặc thế chấp tài sản, bảo lãnh).

Nhưng cũng cần phân biệt rõ giữa cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người được bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh với cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Đây là hai loại nghĩa vụ khác nhau về thời hạn thực hiện, điều kiện thực hiện nên thời điểm tiến hành xử lý tài sản cũng khác nhau và hậu quả pháp lý trong trường hợp giá trị tài sản bảo lãnh không đủ để thực hiện nghĩa vụ cũng khác nhau.

- Quyền yêu cầu ngăn chặn của bên nhận bảo lãnh : Do nghĩa vụ bảo lãnh trong quan hệ dân sự là một nghĩa vụ tài sản, nên về nguyên tắc, bên bảo lãnh phải chịu trách nhiệm vô hạn về việc thực hiện nghĩa vụ đó trong phạm vi khối tài sản của mình. Tuy nhiên, điểm cần lưu ý là khối tài sản đó của bên bảo lãnh được xác định vào thời điểm bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ của mình, chứ không phải vào thời điểm giao kết hợp đồng bảo lãnh. Do vậy, sẽ rất không an toàn cho bên nhận bảo lãnh nếu bên bảo lãnh tiến hành tẩu tán tài sản của mình khi biết được mình phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của bên nhận bảo lãnh trong trường hợp trên, kể từ thời điểm thông báo cho bên bảo lãnh về việc thực hiện nghĩa vụ, bên nhận bảo lãnh có các quyền yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với tài sản của bên bảo lãnh theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự, đồng thời có quyền yêu cầu người có hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền của bên nhận bảo lãnh phải chấm dứt hành vi đó.

- Xử lý tài sản của bên bảo lãnh : Quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh có thể có bảo đảm bằng tài sản (nếu các bên có thỏa thuận) hoặc không có bảo đảm bằng tài sản (nếu các bên không có thỏa thuận).
  - + Trong trường hợp có bảo đảm bằng tài sản, thì bên nhận bảo lãnh có quyền xử lý tài sản đó với tư cách của bên nhận cầm cố, nhận thế chấp;
  - + Trong trường hợp không có bảo đảm bằng tài sản, thì bên nhận bảo lãnh chỉ có quyền như một chủ nợ không có bảo đảm bình thường, con nợ trong quan hệ này chính là bên bảo lãnh, do vậy bên bảo lãnh cũng chính là con nợ phụ tồn tại bên cạnh con nợ chính của bên nhận bảo lãnh (bên có quyền). Khi đó, bên nhận bảo lãnh không thể tự ý thu giữ, xử lý tài sản của bên bảo lãnh mà phải yêu cầu, thỏa thuận với bên bảo lãnh về tài sản, thời gian, địa điểm và phương thức xử lý để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Nếu không thỏa thuận được thì bên nhận bảo lãnh chỉ có quyền khởi kiện tại Tòa án về việc vi phạm nghĩa vụ.
- Quyền yêu cầu hoàn trả của bên bảo lãnh :

- + Khi bên bảo lãnh đã hoàn thành nghĩa vụ thì có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi bảo lãnh. Đây là quyền đương nhiên theo luật định, không phụ thuộc vào ý chí, thỏa thuận của bên được bảo lãnh (Điều 367 Bộ Luật dân sự<sup>25</sup>). Bên bảo lãnh cũng có thể tự từ bỏ quyền này (không yêu cầu hoàn trả) hoặc thỏa thuận với bên được bảo lãnh về một mức hoàn trả khác;
- + Trường hợp bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh nhưng không thông báo cho bên được bảo lãnh biết, dẫn đến việc bên được bảo lãnh tiếp tục thực hiện nghĩa vụ với bên nhận bảo lãnh thì bên bảo lãnh không có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh hoàn trả. Thay vào đó, bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên nhận bảo lãnh hoàn trả những gì đã nhận từ bên bảo lãnh.
- Trường hợp bên bảo lãnh là doanh nghiệp bị phá sản, là cá nhân chết :
  - + Trường hợp bên bảo lãnh là doanh nghiệp bị phá sản thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, nếu nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh; nếu nghĩa vụ bảo lãnh chưa phát sinh thì bảo lãnh chấm dứt và bên được bảo lãnh (con nợ) phải thay thế biện pháp bảo đảm khác, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.
  - + Trường hợp bên bảo lãnh là cá nhân chết hoặc Tòa án tuyên bố là đã chết thì bảo lãnh chấm dứt, nếu việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh phải do chính bên bảo lãnh thực hiện theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật; ngoài ra thì nghĩa vụ bảo lãnh sẽ được chuyển giao cho người thừa kế.

## 8. Xử lý tài sản bảo đảm

### a. Quyền xử lý tài sản bảo đảm và thời điểm có hiệu lực trên thực tế

- Quyền xử lý TSBĐ : là quyền của bên nhận bảo đảm được tác động trực tiếp tới vật, tiền, giấy tờ có giá hoặc quyền tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Quyền xử lý TSBĐ được xác lập thông qua HĐBĐ và có hiệu lực ràng buộc giữa các bên kể từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực. Tuy nhiên, bên nhận bảo đảm chỉ có quyền xử lý tài sản trên thực tế khi phát sinh các căn cứ theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận;
- Thời điểm có hiệu lực trên thực tế : Theo quy định của pháp luật, nếu các bên không có thỏa thuận, thì quyền xử lý tài sản có hiệu lực thực tế tại thời điểm phát sinh các căn cứ sau đây :
  - + Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ;

<sup>25</sup> Điều 367 Bộ Luật dân sự - *Quyền yêu cầu của bên bảo lãnh*

Khi bên bảo lãnh đã hoàn thành nghĩa vụ thì có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi bảo lãnh, nếu không có thỏa thuận khác.

- + Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật;
- + Pháp luật quy định TSBĐ phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác.
- Ngoài ra, các bên có thể thỏa thuận về các trường hợp khác mà quyền xử lý tài sản có hiệu lực trên thực tế hoặc thỏa thuận về các điều kiện chi tiết hơn.

**b. Xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp bên bảo đảm bị phá sản**

- Trường hợp bảo đảm bằng tài sản của con nợ thì TSBĐ được xử lý theo quy định của pháp luật về phá sản và [Nghị định của Chính Phủ số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/11/2006 về Giao Dịch Bảo Đảm](#) để thực hiện nghĩa vụ; trong đó pháp luật về phá sản được ưu tiên áp dụng nếu có quy định khác với Nghị định của Chính Phủ số 163/2006/NĐ-CP.
- Trường hợp bảo đảm bằng tài sản cho việc thực hiện nghĩa vụ của người thứ ba thì khi bên cầm cố, thế chấp bị phá sản, TSBĐ được xử lý theo quy định của pháp luật về phá sản và [Nghị định của Chính Phủ số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/11/2006 về Giao Dịch Bảo Đảm](#) để thực hiện nghĩa vụ nếu nghĩa vụ được bảo đảm của người thứ ba (con nợ) đã đến hạn thực hiện nhưng con nợ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ; nếu nghĩa vụ được bảo đảm chưa đến hạn thực hiện thì TSBĐ được xử lý theo quy định của pháp luật về phá sản để thực hiện nghĩa vụ đối với các chủ nợ khác của bên bảo đảm (bên nhận bảo đảm chấm dứt quyền đối với TSBĐ), trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác về việc xử lý TSBĐ.

**c. Nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm**

- Xử lý TSBĐ được thực hiện theo nguyên tắc :
  - + Thỏa thuận của các bên, có thể là :
    - o Thỏa thuận tại thời điểm xác lập GDBĐ; hoặc
    - o Thỏa thuận tại bất kỳ thời điểm nào khác trong quá trình thực hiện GDBĐ, xử lý TSBĐ.
  - + Xử lý theo quy định của pháp luật : trong trường hợp không có thỏa thuận.
- Việc xử lý TSBĐ phải được thực hiện một cách khách quan, công khai, minh bạch, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia GDBĐ, cá nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với quy định của pháp luật.
- Việc xử lý TSBĐ để thu hồi nợ không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của bên nhận bảo đảm.

**d. Thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm**

- Trách nhiệm và thủ tục thông báo việc xử lý TSBĐ được áp dụng chỉ đối với trường hợp một TSBĐ thực hiện nhiều nghĩa vụ. Vì vậy, để bảo đảm thực hiện đúng quy định của pháp luật, tránh những rủi ro do vi phạm nghĩa vụ thông báo, người xử lý tài sản cần phải tra cứu thông tin tại cơ quan đăng ký GDBĐ để biết được những người cùng nhận bảo đảm.
- Trường hợp những bên nhận bảo đảm không đăng ký GDBĐ hoặc đã đăng ký nhưng thay đổi địa chỉ nhưng không cập nhật thông tin thì người xử lý TSBĐ không phải chịu trách nhiệm thông báo.
- Các phương thức thực hiện thông báo : Người xử lý TSBĐ có quyền lựa chọn một trong hai phương thức :
  - + Thông báo bằng văn bản trực tiếp cho các bên cùng nhận bảo đảm khác theo địa chỉ được lưu giữ tại cơ quan đăng ký GDBĐ; hoặc
  - + Thực hiện đăng ký văn bản thông báo về việc xử lý TSBĐ để cơ quan đăng ký thông báo tới các bên có liên quan.
- Thời điểm thực hiện nghĩa vụ thông báo : Việc thông báo phải được thực hiện trước khi tiến hành xử lý TSBĐ. Riêng đối với các TSBĐ có nguy cơ bị mất giá trị hoặc giảm sút giá trị, TSBĐ là quyền đòi nợ, giấy tờ có giá, thẻ tiết kiệm, vận đơn thì người xử lý tài sản có thể thông báo đồng thời với việc xử lý tài sản đó (không bắt buộc phải thông báo trước).
- Trách nhiệm của người xử lý tài sản trong trường hợp không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ thông báo : Nếu gây thiệt hại cho các bên cùng nhận bảo đảm trong GDBĐ đã được đăng ký thì phải bồi thường thiệt hại.

***e. Thời hạn xử lý tài sản bảo đảm***

- TSBĐ được xử lý trong thời hạn do các bên thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận thì người xử lý tài sản có quyền quyết định về thời hạn xử lý, nhưng không được trước đây (07) ngày đối với động sản hoặc mười lăm (15) ngày đối với bất động sản, kể từ ngày thông báo về việc xử lý TSBĐ.
- Đối với các TSBĐ có nguy cơ bị mất giá trị hoặc giảm sút giá trị, TSBĐ là quyền đòi nợ, giấy tờ có giá, thẻ tiết kiệm, vận đơn thì người xử lý tài sản có quyền xử lý ngay, kể từ thời điểm quyền xử lý tài sản có hiệu lực trên thực tế.

***f. Thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý***

- Trước tiên, người xử lý tài sản phải thông báo cho người giữ TSBĐ giao lại tài sản để xử lý, người giữ TSBĐ có nghĩa vụ giao tài sản theo thông báo của người xử lý tài sản. Nếu hết thời hạn ấn định trong thông báo mà người giữ TSBĐ không chủ động giao tài sản thì

người xử lý tài sản có quyền thu giữ TSBĐ để xử lý hoặc ngay lập tức yêu cầu Tòa án giải quyết.

- Khi thực hiện quyền thu giữ tài sản, người xử lý tài sản có trách nhiệm và quyền hạn như sau :
  - + Thông báo trước cho người giữ tài sản về việc áp dụng biện pháp thu giữ TSBĐ trong một thời hạn hợp lý;
  - + Không được áp dụng các biện pháp vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội trong quá trình thu giữ TSBĐ – thí dụ như : phá khóa, phá cổng nhà, trụ sở của người giữ tài sản; đe dọa, dùng vũ lực khống chế người giữ tài sản để thực hiện việc thu giữ, ...
  - + Có quyền yêu cầu Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an nơi tiến hành thu giữ TSBĐ áp dụng các biện pháp theo quy định của pháp luật để giữ gìn an ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý tài sản thực hiện quyền thu giữ TSBĐ.
- Các chi phí hợp lý, cần thiết cho việc thu giữ TSBĐ do bên bảo đảm hoặc người thứ ba giữ TSBĐ chịu; trong trường hợp bên bảo đảm hoặc người thứ ba giữ TSBĐ không giao tài sản để xử lý hoặc có hành vi cản trở việc thu giữ hợp pháp TSBĐ mà gây thiệt hại cho bên nhận bảo đảm thì phải bồi thường.

**g. Xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý**

- Đối với TSBĐ là động sản : TSBĐ được bán đấu giá theo quy định của pháp luật; riêng đối với các TSBĐ có thể xác định được giá cụ thể, rõ ràng trên thị trường thì người xử lý tài sản được bán theo giá thị trường mà không phải qua thủ tục bán đấu giá, đồng thời phải thông báo cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác (nếu có).
- Đối với TSBĐ là quyền đòi nợ : Yêu cầu người thứ ba là người có nghĩa vụ trả nợ chuyển giao các khoản tiền hoặc tài sản khác cho mình hoặc cho người được uy quyền.
- Đối với TSBĐ là trái phiếu, cổ phiếu, hối phiếu, giấy tờ có giá khác và thẻ tiết kiệm : được xử lý theo quy định của pháp luật về trái phiếu, cổ phiếu, hối phiếu, giấy tờ có giá khác và thẻ tiết kiệm. Ví dụ như việc xử lý tài sản cầm cố là hối phiếu đòi nợ được thực hiện theo quy định tại Điều 38 Luật Các công cụ chuyển nhượng<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> **Điều 38 Luật Các công cụ chuyển nhượng - Xử lý hối phiếu đòi nợ được cầm cố**

Khi người cầm cố hoàn thành nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố hối phiếu đòi nợ thì người nhận cầm cố phải hoàn trả hối phiếu đòi nợ cho người cầm cố. Trong trường hợp người cầm cố không thực hiện đầy đủ, đúng hạn nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố hối phiếu đòi nợ thì người nhận cầm cố trở thành người thụ hưởng hối phiếu đòi nợ và được thanh toán theo nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố.



- Đối với tài sản cầm cố là vận đơn : Bên nhận cầm cố vận đơn có quyền xuất trình vận đơn theo thủ tục được pháp luật quy định để thực hiện quyền chiếm hữu đối với hàng hóa ghi trên vận đơn đó. Việc xử lý hàng hóa ghi trên vận đơn được thực hiện như đối với các động sản khác.
- Đối với TSBĐ là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất : Trong trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý TSBĐ là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất thì các tài sản này được bán đấu giá.

Trong trường hợp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất thì khi xử lý tài sản gắn liền với đất, người mua, người nhận tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất và có các quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất như bên thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

#### ***h. Xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm***

- Thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý TSBĐ được xác định theo thứ tự đăng ký GDBĐ :
  - + GDBĐ đăng ký trước được ưu tiên hơn GDBĐ đăng ký sau, GDBĐ đã đăng ký được ưu tiên hơn GDBĐ chưa đăng ký;
  - + Đối với GDBĐ chưa đăng ký thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thời điểm xác lập giao dịch. Các giao dịch bảo đảm có cùng thời điểm xác lập thứ tự ưu tiên thanh toán thì có cùng thứ tự.
- Trường hợp số tiền thu được từ việc xử lý TSBĐ không đủ để thanh toán cho các bên nhận bảo đảm có cùng thứ tự ưu tiên thì số tiền đó được thanh toán cho các bên theo tỷ lệ tương ứng với giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.
- Các bên cùng nhận bảo đảm bằng một tài sản có quyền thỏa thuận về việc thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán cho nhau. Bên thế quyền ưu tiên thanh toán chỉ được ưu tiên thanh toán trong phạm vi bảo đảm của bên mà mình thế quyền.

#### ***i. Chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm***

Nhằm hạn chế việc bên cầm cố, bên thế chấp cản trở việc thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu đối với TSBĐ đã được xử lý để thu hồi nợ, luật pháp đã khẳng định :

- Quyền sở hữu của người nhận TSBĐ được xử lý hợp pháp; và
- Khi thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, thì hợp đồng cầm cố tài sản, hợp đồng thế chấp tài sản được dùng để thay thế cho các loại giấy tờ như văn bản thể hiện sự đồng ý của chủ sở hữu, hợp đồng mua bán tài sản.

#### ***j. Quyền nhận lại tài sản bảo đảm***

Bên bảo đảm có quyền nhận lại tài sản đang trong quá trình xử lý, nếu đáp ứng đầy đủ các điều kiện sau :

- Có yêu cầu nhận lại tài sản trước thời điểm xử lý TSBĐ. Tuy nhiên, trong một số trường hợp mà pháp luật có quy định về thời hạn yêu cầu nhận lại tài sản, thì bên bảo đảm phải tuân theo yêu cầu đó (ví dụ như pháp luật về đấu giá tài sản);
- Đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình đối với bên nhận bảo đảm và thanh toán các chi phí phát sinh do việc chậm thực hiện nghĩa vụ.

## **PHỤ LỤC 1. CHƯƠNG VIII – TỔ CHỨC LẠI, GIẢI THỂ VÀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP TỪ ĐIỀU 150 ĐẾN ĐIỀU 155 LUẬT DOANH NGHIỆP**

### **Điều 150.** Chia doanh nghiệp

1. Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể được chia thành một số công ty cùng loại.
2. Thủ tục chia công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được quy định như sau:
  - a) Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị chia thông qua quyết định chia công ty theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty. Quyết định chia công ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị chia; tên các công ty sẽ thành lập; nguyên tắc và thủ tục chia tài sản công ty; phương án sử dụng lao động; thời hạn và thủ tục chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị chia sang các công ty mới thành lập; nguyên tắc giải quyết các nghĩa vụ của công ty bị chia; thời hạn thực hiện chia công ty. Quyết định chia công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;
  - b) Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty mới được thành lập thông qua Điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và tiến hành đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo quyết định chia công ty quy định tại điểm a khoản này.
3. Công ty bị chia chấm dứt tồn tại sau khi các công ty mới được đăng ký kinh doanh. Các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia hoặc thoả thuận với chủ nợ, khách hàng và người lao động để một trong số các công ty đó thực hiện các nghĩa vụ này.

### **Điều 151.** Tách doanh nghiệp

1. Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể tách bằng cách chuyển một phần tài sản của công ty hiện có (sau đây gọi là công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty mới cùng loại (sau đây gọi là công ty được tách); chuyển một phần quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách sang công ty được tách mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách.
2. Thủ tục tách công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần được quy định như sau:
  - a) Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị tách thông qua quyết định tách công ty theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty. Quyết định tách công

ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị tách; tên công ty được tách sẽ thành lập; phương án sử dụng lao động; giá trị tài sản, các quyền và nghĩa vụ được chuyển từ công ty bị tách sang công ty được tách; thời hạn thực hiện tách công ty. Quyết định tách công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;

b) Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của công ty được tách thông qua Điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và tiến hành đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo quyết định tách công ty quy định tại điểm a khoản này.

3. Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty bị tách và công ty được tách phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị tách, trừ trường hợp công ty bị tách, công ty mới thành lập, chủ nợ, khách hàng và người lao động của công ty bị tách có thoả thuận khác.

#### **Điều 152.** Hợp nhất doanh nghiệp

1. Hai hoặc một số công ty cùng loại (sau đây gọi là công ty bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành một công ty mới (sau đây gọi là công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty hợp nhất, đồng thời chấm dứt tồn tại của các công ty bị hợp nhất.

2. Thủ tục hợp nhất công ty được quy định như sau:

a) Các công ty bị hợp nhất chuẩn bị hợp đồng hợp nhất. Hợp đồng hợp nhất phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của các công ty bị hợp nhất; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty hợp nhất; thủ tục và điều kiện hợp nhất; phương án sử dụng lao động; thời hạn, thủ tục và điều kiện chuyển đổi tài sản, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị hợp nhất thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty hợp nhất; thời hạn thực hiện hợp nhất; dự thảo Điều lệ công ty hợp nhất;

b) Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty bị hợp nhất thông qua hợp đồng hợp nhất, Điều lệ công ty hợp nhất, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty hợp nhất và tiến hành đăng ký kinh doanh công ty hợp nhất theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo hợp đồng hợp nhất. Hợp đồng hợp nhất phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua.

3. Trường hợp hợp nhất mà theo đó công ty hợp nhất có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty bị hợp nhất phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành hợp nhất, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

Cấm các trường hợp hợp nhất mà theo đó công ty hợp nhất có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

4. Sau khi đăng ký kinh doanh, các công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại; công ty hợp nhất được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của các công ty bị hợp nhất.

### **Điều 153.** Sáp nhập doanh nghiệp

1. Một hoặc một số công ty cùng loại (sau đây gọi là công ty bị sáp nhập) có thể sáp nhập vào một công ty khác (sau đây gọi là công ty nhận sáp nhập) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty nhận sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của công ty bị sáp nhập.

2. Thủ tục sáp nhập công ty được quy định như sau:

a) Các công ty liên quan chuẩn bị hợp đồng sáp nhập và dự thảo Điều lệ công ty nhận sáp nhập. Hợp đồng sáp nhập phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty nhận sáp nhập; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị sáp nhập; thủ tục và điều kiện sáp nhập; phương án sử dụng lao động; thủ tục, thời hạn và điều kiện chuyển đổi tài sản, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị sáp nhập thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty nhận sáp nhập; thời hạn thực hiện sáp nhập;

b) Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty liên quan thông qua hợp đồng sáp nhập, Điều lệ công ty nhận sáp nhập và tiến hành đăng ký kinh doanh công ty nhận sáp nhập theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo hợp đồng sáp nhập. Hợp đồng sáp nhập phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua;

c) Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty bị sáp nhập chấm dứt tồn tại; công ty nhận sáp nhập được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị sáp nhập.

3. Trường hợp sáp nhập mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành sáp nhập, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

Cấm các trường hợp sáp nhập các công ty mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

**Điều 154.** Chuyển đổi công ty

Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại. Thủ tục chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (sau đây gọi là công ty được chuyển đổi) thành công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (sau đây gọi là công ty chuyển đổi) được quy định như sau:

1. Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định chuyển đổi và Điều lệ công ty chuyển đổi. Quyết định chuyển đổi phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty được chuyển đổi; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty chuyển đổi; thời hạn và điều kiện chuyển tài sản, phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty được chuyển đổi thành tài sản, cổ phần, trái phiếu, phần vốn góp của công ty chuyển đổi; phương án sử dụng lao động; thời hạn thực hiện chuyển đổi;
2. Quyết định chuyển đổi phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;
3. Việc đăng ký kinh doanh của công ty chuyển đổi được tiến hành theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo quyết định chuyển đổi.

Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty được chuyển đổi chấm dứt tồn tại; công ty chuyển đổi được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty được chuyển đổi.

**Điều 155.** Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

1. Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi quy định tại khoản này, công ty được quản lý và hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.
2. Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, người nhận chuyển nhượng phải đăng ký thay đổi chủ sở hữu công ty và tổ chức quản lý, hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân.