



GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP PHÁT SINH TRONG THỰC HIỆN BẢO LÃNH NGÂN HÀNG

NCS. VÕ HOÀNG QUÂN - Học viện Khoa học Xã hội (Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam)

Bảo lãnh ngân hàng là nghiệp vụ nhằm ràng buộc các bên có trách nhiệm nhất định để thực hiện một hợp đồng đã thống nhất, trong đó ngân hàng đóng vai trò trung gian quan trọng. Với tư cách là người bảo lãnh cho nhà thầu một khoản tiền theo quy định, ngân hàng cam kết với chủ đầu tư về việc thực hiện hợp đồng của nhà thầu. Nếu nhà thầu vi phạm hợp đồng, gây thiệt hại trong quá trình xây dựng thì ngân hàng sẽ đứng ra trả tiền cho chủ đầu tư với số tiền đã bảo lãnh. Tuy nhiên, thực tế hiện nay cho thấy, khung pháp lý về bảo lãnh ngân hàng vẫn còn chưa rõ ràng, gây vướng mắc trong quá trình thực hiện, đòi hỏi cần có những giải pháp nhằm hỗ trợ các chủ thể tham gia hợp đồng bảo lãnh một cách hiệu quả.

Từ khóa: Bảo lãnh ngân hàng, nhà thầu, ngân hàng, chủ đầu tư, ngân hàng thương mại

A bank guarantee is a transaction that binds certain responsible parties to perform an agreed contract in which the bank plays an important intermediary role. Specifically, as the guarantor to the contractor a sum of money as prescribed, the bank committed to the investor on the performance of the contract of the contractor. If the contractor breaches the contract, causing damage during the construction process, the bank will pay the owner the amount of the guarantee. However, the current reality shows that the legal framework for bank guarantee is still unclear, causing problems in the implementation process, requiring solutions to support the contracting parties.

Keywords: bank guarantee, contractor, bank, investor, commercial bank

Nguyên nhân phát sinh tranh chấp trong quá trình triển khai bảo lãnh ngân hàng

Ở nước ta, bảo lãnh ngân hàng đã được đề cập đến trong các văn bản pháp luật nhưng còn mang tính chất như là một công cụ hỗ trợ do Ngân hàng Nhà nước (NHNN) thực hiện nhằm giúp các doanh nghiệp quốc doanh vay vốn nước ngoài để phát triển sản xuất kinh doanh. Trong vài năm gần đây, cùng với sự kiện toàn của hệ thống pháp luật về đấu thầu và xây dựng cơ bản, hoạt động bảo lãnh của

ngân hàng thương mại (NHTM) đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp cũng được cải thiện, bảo đảm cao quyền lợi cho người thụ hưởng.

Thời gian qua, hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp đã đạt được nhiều kết quả, góp phần hỗ trợ tăng trưởng của nền kinh tế, khẳng định vị trí và vai trò trong nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được, hoạt động này đang gặp không ít những khó khăn, bất cập do nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó, trước tiên phải kể đến đó là do pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể về các tranh chấp cũng như giải quyết tranh chấp trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng nói chung và hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp nói riêng. Tuy nhiên, thông qua các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động này có thể phân thành hai nhóm tranh chấp như sau:

Thứ nhất, tranh chấp phát sinh trong quá trình quản lý nhà nước đối với hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Đây là các tranh chấp phát sinh khi Nhà nước cấp giấy phép hoạt động, hoặc trong quá trình thanh tra, kiểm tra, giám sát hoạt động bảo lãnh ngân hàng của NHTM.

Thứ hai, tranh chấp phát sinh trong quá trình NHTM thực hiện hoạt động bảo lãnh trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp, đó là các tranh chấp phát sinh khi thực hiện hợp đồng bảo lãnh trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp, hợp đồng cấp bảo lãnh trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp. Đây là nhóm tranh chấp phổ biến trong hoạt động bảo lãnh trách nhiệm của nhà



thầu trong đấu thầu xây lắp. Một số nguyên nhân dẫn đến tranh chấp này như: Tranh chấp phát sinh do xung đột lợi ích giữa các chủ thể; Tranh chấp phát sinh do lạm dụng con dấu, ký không đúng thẩm quyền; Tranh chấp do bên bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đã cam kết; Tranh chấp phát sinh do bên nhận bảo lãnh làm giả hồ sơ để nghị thanh toán bảo lãnh; Tranh chấp phát sinh do làm giả chứng thư bảo lãnh.

Bối cảnh trên cho thấy, việc không ngừng nâng cao, hoàn thiện hệ thống pháp luật về hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp tại Việt Nam là một trong những yêu cầu cấp thiết đặt ra hiện nay.

Phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong bảo lãnh ngân hàng

Khảo sát thực tiễn tại các nước cũng như tại Việt Nam, có hai phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình triển khai hoạt động bảo lãnh ngân hàng chủ yếu, đó là phương thức thỏa thuận và phương thức tố tụng. Do bản chất là một hoạt động kinh doanh nên phương thức giải quyết tranh chấp chủ yếu trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng là thỏa thuận. Trường hợp các bên không thể thỏa thuận được thì tranh chấp được giải quyết tại cơ quan có thẩm quyền.

Đối với các tranh chấp phát sinh trong quá trình Nhà nước thực hiện quản lý nhà nước đối với hoạt động bảo lãnh ngân hàng của NHTM: Các tranh chấp loại này ít khi xảy ra, trong trường hợp xảy ra thì nó thường được giải quyết thông qua con đường giải quyết khiếu nại, hoặc giải quyết tranh chấp tại tòa hành chính.

Đối với các tranh chấp phát sinh trong quá trình NHTM thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng: Điều 8 Thông tư 07/2015/TT-NHNN quy định: Các bên tham gia quan hệ bảo lãnh ngân hàng có thể thỏa thuận luật áp dụng, tòa án hoặc trọng tài nước ngoài để giải quyết tranh chấp phát sinh đối với giao dịch bảo lãnh theo quy định của pháp luật. Như vậy, các bên tranh chấp có thể thỏa thuận phương thức giải quyết tranh chấp, luật áp dụng để giải quyết tranh chấp và cơ quan giải quyết tranh chấp.

- *Về luật áp dụng giải quyết tranh chấp:* Pháp luật Việt Nam công nhận quyền của các bên trong việc lựa chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp. Với quy định này các bên chủ thể có thể lựa chọn luật Việt Nam, luật nước ngoài làm cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì theo nguyên tắc được nêu tại Điều 769 Bộ luật Dân sự, quyền và nghĩa vụ

của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng. Hợp đồng giao kết và thực hiện hoàn toàn ở Việt Nam thì phải tuân theo pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp hợp đồng không ghi nơi thực hiện hợp đồng thì việc xác định nơi thực hiện phải tuân theo pháp luật Việt Nam.

- *Về cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp:* Trường hợp các bên không tự thỏa thuận được thì tranh chấp phải được phân xử tại cơ quan có thẩm quyền, đó có thể là tòa án hoặc trọng tài.

Trường hợp các bên có thỏa thuận về cơ quan có thẩm quyền giải quyết, trọng tài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng cho là phù hợp nhất. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp thì việc xác định cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp dựa theo quy định chung của pháp luật. Theo quy định tại Bộ luật Dân sự, thì tranh chấp trong lĩnh vực bảo lãnh ngân hàng sẽ được giải quyết tại Tòa án nhân dân cấp huyện nơi bị đơn cư trú, làm việc (nếu bị đơn là cá nhân) hoặc nơi có trụ sở (nếu bị đơn là tổ chức) giải quyết. Trường hợp bảo lãnh ngân hàng mà đương sự ở nước ngoài hoặc cần ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài, Tòa án nước ngoài thì tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án nhân dân cấp tỉnh. Thực tế cho thấy, ở Việt Nam, các tranh chấp chủ yếu được giải quyết thông qua thương lượng hoặc qua đường tòa án. Việc giải quyết tranh chấp thông qua tòa án thường mất nhiều thời gian và chi phí.

Tóm lại, qua thực tế hoạt động bảo lãnh ngân hàng hiện nay cũng như nghiên cứu các phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong triển khai hoạt động bảo lãnh ngân hàng, bài viết đề xuất một số giải pháp sau:

Thứ nhất, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong việc xây dựng và áp dụng pháp luật về hoạt động bảo lãnh ngân hàng.

Các cơ quan quản lý nhà nước (Quốc hội, Chính phủ, NHNN) cần hoàn thiện hệ thống pháp luật, tạo lập một hành lang pháp lý rõ ràng, chặt chẽ và thuận lợi cho hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Trong thời gian qua, hành lang pháp lý về hoạt động bảo lãnh ngân hàng dần được hoàn thiện để đáp ứng yêu cầu của thực tiễn và quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, tuy nhiên pháp luật về bảo lãnh ngân hàng vẫn còn chưa rõ ràng, gây vướng mắc trong quá trình thực hiện. Vì vậy, cần xây dựng cơ chế pháp lý riêng biệt để giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động



bảo lãnh ngân hàng. Hoạt động bảo lãnh ngân hàng nói riêng và hoạt động ngân hàng nói chung là hoạt động mang tính đặc thù xuất phát từ vai trò chủ thể và tính chất của hoạt động này, do đó cần một cơ chế pháp lý riêng biệt nhằm giải quyết nhanh chóng các tranh chấp phát sinh. Cơ chế pháp lý cụ thể để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng cần hoàn thiện theo hướng rút gọn các trình tự, thủ tục tố tụng so với thủ tục tố tụng thông thường nhằm rút gọn thời gian giải quyết tranh chấp nhưng vẫn đảm bảo quyền lợi ích hợp pháp của các bên liên quan.

Mặt khác, NHNN cũng cần nâng cao hiệu quả công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát để kịp thời phát hiện, xử lý những sai phạm của các tổ chức tín dụng (TCTD) trong quá trình thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng; Nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Theo đó, các cơ quan giải quyết tranh chấp cũng như các tổ chức, cá nhân liên quan trong quá trình áp dụng pháp luật phải bảo đảm các nguyên tắc sau: Trách nhiệm thanh toán bảo lãnh ngân hàng đầu tiên phải thuộc về bên bảo lãnh, chứ không phải là bên được bảo lãnh; Xác định trách nhiệm thanh toán bảo lãnh phải dựa trên cơ sở chứng từ thanh toán, tuân thủ nguyên tắc bảo đảm tính độc lập của bảo lãnh ngân hàng.

Thứ hai, tăng cường chất lượng công tác quản trị rủi ro nội bộ của TCTD thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng.

Nghiên cứu các vụ tranh chấp về hoạt động bảo lãnh ngân hàng phát sinh trong thời gian qua cho thấy, công tác quản trị rủi ro tại các TCTD ở Việt Nam còn nhiều khiếm khuyết, chưa kịp thời phát hiện các sai phạm trong quá trình thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng. Chính vì vậy, để nâng cao chất lượng áp dụng pháp luật về bảo lãnh ngân hàng, các TCTD cần tăng cường quản trị rủi ro nội bộ, đặc biệt là rủi ro đạo đức, rủi ro hoạt động nhằm hạn chế mức thấp nhất những thiệt hại do việc các cán bộ lạm dụng quyền hạn, phát hành chứng thư bảo lãnh vượt thẩm quyền. Để làm được điều này, các TCTD cần thực hiện các vấn đề sau:

Một là, hoàn thiện quy chế, quy trình nội bộ về bảo lãnh ngân hàng; Xây dựng các chốt kiểm soát nhằm hạn chế tối đa các rủi ro phát sinh; Xác định rõ chức năng nhiệm vụ của các đơn vị tham gia vào quy trình cấp bảo lãnh, đặc biệt phải kiểm soát chặt chẽ việc sử dụng con dấu của TCTD.

Về mặt quản trị, quy định nội bộ về hoạt động bảo lãnh ngân hàng có tác dụng để phân định trách nhiệm và quyền hạn của từng bộ phận liên quan

trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng; Xác định rõ mối quan hệ giữa các bộ phận liên quan trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng và là cơ sở để thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng theo một trình tự, thủ tục phù hợp với bộ máy tổ chức của TCTD. Việc thiết lập và không ngừng hoàn thiện quy chế, quy trình bảo lãnh tại mỗi ngân hàng có ý nghĩa quan trọng đối với hoạt động bảo lãnh của ngân hàng. Quy chế, quy trình bảo lãnh ngân hàng được xây dựng tốt sẽ là cơ sở để các bộ phận liên quan thực hiện đánh giá hồ sơ, thẩm định nhanh chóng đáp ứng yêu cầu của khách hàng, đồng thời cũng là công cụ để quản trị rủi ro, kịp thời phát hiện những sai phạm trong quá trình thực hiện.

Hai là, xây dựng hệ thống tra cứu thông tin về việc phát hành bảo lãnh, tạo thuận lợi cho khách hàng, bên nhận bảo lãnh trong việc xác minh thông tin về việc phát hành cam kết bảo lãnh.

Nghiên cứu các vụ tranh chấp về hoạt động bảo lãnh ngân hàng phát sinh thời gian qua cho thấy, công tác quản trị rủi ro tại các tổ chức tín dụng ở Việt Nam còn nhiều khiếm khuyết, chưa kịp thời phát hiện các sai phạm trong quá trình thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng.

Ba là, xây dựng bộ máy kiểm tra, kiểm toán nội bộ hữu hiệu, thường xuyên rà soát, kịp thời phát hiện và xử lý các trường hợp vi phạm. Việc kiểm tra, kiểm toán nội bộ đối với hoạt động bảo lãnh có vai trò quan trọng trong việc hạn chế rủi ro, do đó, cần phải thực hiện kiểm tra giám sát thường xuyên việc chấp hành pháp luật và quy định nội bộ về hoạt động bảo lãnh, kịp thời phát hiện các sai sót trong xử lý quy trình nghiệp vụ để từ đó kịp thời điều chỉnh, xử lý hành vi vi phạm. Để nâng cao hiệu quả thực hiện nghiệp vụ và quản lý giám sát, ngân hàng cũng cần trang bị thiết bị công nghệ hiện đại, xây dựng chương trình phần mềm theo dõi quản lý về bảo lãnh ngân hàng, đảm bảo xử lý thông tin chính xác.

Tài liệu tham khảo:

1. Nguyễn Tuyến (1996), "Những khía cạnh pháp lý cơ bản của giao dịch bảo lãnh bằng tài sản trong quan hệ vay vốn ngân hàng", *Tạp chí Luật học*, tr.54-59;
2. Nguyễn Thanh Thư (2013), "Địa vị pháp lý của pháp nhân với tư cách là bên bảo lãnh khi tham gia quan hệ bảo lãnh", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, tr.51-54;
3. Hồ Quang Huy (2013), "Hoàn thiện các quy định về bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự Việt Nam", <http://moj.gov.vn>.