



VỀ BẢO LÃNH CỦA NGÂN HÀNG ĐỐI VỚI TRÁCH NHIỆM CỦA NHÀ THẦU

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

Hoạt động bảo lãnh của ngân hàng thương mại đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp đang tạo ra nguồn thu không nhỏ cho các ngân hàng thương mại thực hiện bảo lãnh nhưng đồng thời cũng tiềm ẩn không ít rủi ro. Thông qua xem xét thực trạng pháp luật về hợp đồng bảo lãnh của ngân hàng thương mại đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp, bài viết rút ra một số đề xuất nâng cao hoạt động bảo lãnh ngân hàng đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp.

Từ khóa: Ngân hàng thương mại, nhà thầu, đấu thầu xây lắp, bảo lãnh ngân hàng

The commercial bank guarantees for the contractor liabilities in the construction and installation bidding are generating a considerable amount of revenue for commercial banks, however, there are also many potential risks. By reviewing the legal status of the commercial bank guarantees for the contractor liabilities in construction and installation bidding, the paper proposes solutions to improve the bank guarantees and the responsibilities of the contractor in construction and installation bidding.

Keywords: commercial banks, contractors, construction and installation bidding, bank guarantee

Mối quan hệ pháp luật giữa bên bảo lãnh với nhà thầu xây lắp

Hoạt động bảo lãnh của ngân hàng thương mại (NHTM) đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp được hiểu là hoạt động bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho khách hàng, đồng thời là hoạt động cấp tín dụng đối với khách hàng. Việc phát hành cam kết bảo lãnh (giao kết hợp đồng bảo lãnh ngân hàng) đối với bên nhận bảo lãnh thường dựa trên nhu cầu của khách hàng và khả năng của bản thân NHTM trên cơ sở đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật.

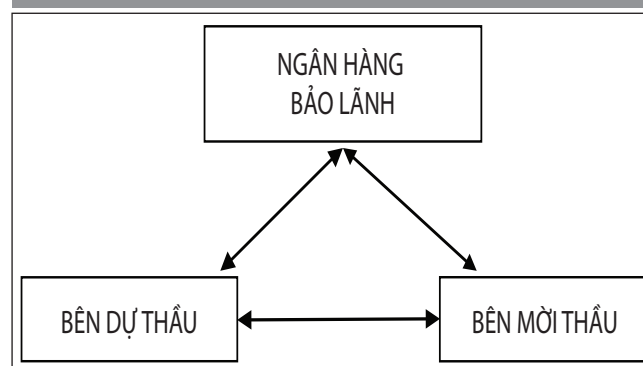
Thực hiện hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây

lắp là quá trình làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt hai mối quan hệ pháp luật sau đây: (i) Quan hệ hợp đồng cấp bảo lãnh được xác lập giữa NHTM (bên bảo lãnh) với nhà thầu xây lắp (bên được bảo lãnh) là tổ chức, cá nhân có nghĩa vụ tài sản cần được bảo đảm bằng bảo lãnh; (ii) Quan hệ hợp đồng bảo lãnh phát sinh giữa NHTM với bên thụ hưởng (bên nhận bảo lãnh, là bên mời thầu xây lắp).

Hai quan hệ pháp luật này tuy tồn tại độc lập với nhau nhưng có ảnh hưởng chi phối lẫn nhau. Theo đó, hợp đồng cấp bảo lãnh là căn cứ hình thành hợp đồng bảo lãnh, còn hợp đồng bảo lãnh là bằng chứng về việc thực hiện hợp đồng cấp bảo lãnh giữa NHTM đối với nhà thầu xây lắp (khách hàng).

Như vậy, khi khách hàng có nhu cầu được bảo lãnh cho nghĩa vụ tài sản đối với bên nhận bảo lãnh (bên mời thầu xây lắp), NHTM sẽ thực hiện

HÌNH 1: MỐI QUAN HỆ GIỮA NGÂN HÀNG BẢO LÃNH VỚI BÊN DỰ THẦU VÀ BÊN MỜI THẦU



Nguồn: Tác giả tổng hợp

thẩm định khách hàng và nếu đủ điều kiện sẽ cung cấp dịch vụ bảo lãnh cho khách hàng (nhà thầu xây lắp). Kết quả của quá trình này là tổ chức bảo lãnh (NHTM) và khách hàng (nhà thầu xây lắp) sẽ ký hợp đồng cấp bảo lãnh.

Về nguyên tắc, các điều khoản tại hợp đồng cấp bảo lãnh là kết quả của sự thỏa thuận giữa hai chủ thể bình đẳng về mặt pháp lý. Tuy nhiên, trong thực tế, các NHTM thường xây dựng sẵn mẫu hợp đồng cấp bảo lãnh để làm cơ sở cho việc đàm phán ký kết hợp đồng.

Để thực hiện hợp đồng cấp bảo lãnh, NHTM phát hành cam kết bảo lãnh và chuyển cam kết bảo lãnh đến bên nhận bảo lãnh (bên mời thầu xây lắp). Hành động phát hành cam kết bảo lãnh của NHTM và việc chấp nhận cam kết bảo lãnh của bên nhận bảo lãnh làm phát sinh hợp đồng thứ hai – hợp đồng bảo lãnh.

Trong lĩnh vực xây dựng cơ bản, một số loại hình bảo lãnh của các NHTM như: Bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh hợp đồng, bảo lãnh bảo hành... thường xuyên diễn ra. Cụ thể, ngân hàng với tư cách là người bảo lãnh cho nhà thầu một khoản tiền theo quy định, cam kết với chủ đầu tư về việc thực hiện hợp đồng của nhà thầu.

Theo đó, khi đến hạn của nghĩa vụ được bảo lãnh mà bên được bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ của họ, trên cơ sở chứng từ hợp lệ do bên nhận bảo lãnh xuất trình phù hợp với nội dung cam kết bảo lãnh, NHTM phải thực hiện nghĩa vụ trả thay cho bên được bảo lãnh. Đồng thời, căn cứ vào nội dung hợp đồng cấp bảo lãnh, NHTM có quyền yêu cầu khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả số tiền đã trả thay.

Như vậy, việc thực hiện hai hợp đồng nêu trên trong hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp luôn được tiến hành đồng thời và gắn bó chặt chẽ với nhau. Tuy nhiên, chúng lại mang tính độc lập với nhau, thể hiện ở chỗ hợp đồng này vô hiệu không đương nhiên làm cho hợp đồng kia vô hiệu và ngược lại. Mặt khác, việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng này không thể bị phụ thuộc hay chi phối bởi hợp đồng kia và ngược lại. Tổ chức bảo lãnh (NHTM) với tư cách là chủ thể cấp tín dụng đồng thời là chủ thể bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả thay cho khách hàng có hai mối quan hệ pháp luật với hai đối tác khác nhau và do đó phải hành động độc lập trên cơ sở quyền và nghĩa vụ trong từng hợp đồng.

Trong lĩnh vực xây dựng cơ bản, một số loại hình bảo lãnh của các NHTM như: Bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh hợp đồng, bảo lãnh bảo hành... thường xuyên diễn ra. Cụ thể, ngân hàng với tư cách là người bảo lãnh cho nhà thầu một khoản tiền theo quy định, 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.

Hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp hiện đang tạo ra nguồn thu không nhỏ cho các NHTM thực hiện bảo lãnh, nhưng cũng tiềm ẩn không ít rủi ro. Vấn đề “bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp” hiện đang được coi là “một bước chuẩn bị nhỏ” nhưng chắc chắn phải gặp trong đấu thầu xây dựng. Đây là vấn đề tiên quyết đảm bảo sự hợp lệ của hồ sơ dự thầu (căn cứ pháp lý để thực hiện quá trình đấu thầu).

Tuy nhiên, hiện nay các tranh chấp phát sinh giữa NHTM (bên bảo lãnh) và khách hàng (bên được bảo lãnh) và người thụ hưởng (bên nhận bảo lãnh) ngày càng nhiều cho thấy, pháp luật hiện hành về hoạt động bảo lãnh bảo hành chưa đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn hội nhập quốc tế. Thực tế này đòi hỏi yêu cầu hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp, để đáp ứng quá trình phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế ở Việt Nam đang trở lên cấp bách.

Xây dựng hành lang pháp lý rõ ràng, minh bạch, khoa học

Mặc dù có vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy kinh tế - xã hội phát triển, nhưng vấn đề thực thi pháp luật đối với hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp của Việt Nam hiện nay bộc lộ nhiều bất cập. Pháp luật về với hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp cho đến thời điểm hiện nay chưa được đặt đúng vị trí, chưa phát huy hết vai trò của nó. Do vậy, bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp muốn phát huy được vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy kinh tế, xã hội phát triển bền vững cần có một hành lang pháp lý rõ ràng, minh bạch, khoa học để điều chỉnh các hoạt động diễn ra trong quá trình xây dựng và tổ chức thực hiện.



Thực tế cho thấy, sự tương tác giữa các bộ phận pháp luật là không tránh khỏi vì bản thân các quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh có sự đan xen, tương tác lẫn nhau và bản thân một văn bản pháp luật không thể điều chỉnh hết một lĩnh vực cụ thể. Do các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh một lĩnh vực nên sự tương thích hay xung đột sẽ ảnh hưởng rất lớn đến hiệu quả pháp luật.

Nhìn chung, rất khó có thể đánh giá hết những yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật vì sự đa dạng và đan xen của những yếu tố tác động này. Tuy nhiên, ở mức độ khái quát nhất, pháp luật hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp chịu chi phối của các yếu tố: Chủ trương của nhà nước trong việc phát triển hoạt động bảo lãnh ngân hàng; thực trạng hoạt động bảo lãnh ngân hàng; luật pháp quốc tế và tập quán quốc tế; sự tương tác giữa các bộ phận pháp luật trong hệ thống pháp luật quốc gia và khả năng áp dụng pháp luật của các chủ thể trong xã hội.

Hiện nay các tranh chấp phát sinh giữa ngân hàng thương mại (bên bảo lãnh) và khách hàng (bên được bảo lãnh) và người thụ hưởng (bên nhận bảo lãnh) ngày càng nhiều cho thấy, pháp luật hiện hành về hoạt động bảo lãnh, bảo hành chưa đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn hội nhập quốc tế.

Tựu chung, sự tương tác giữa các bộ phận pháp luật trong hệ thống pháp luật quốc gia có ảnh hưởng lớn đến hiệu lực điều chỉnh pháp luật về hoạt động bảo lãnh ngân hàng nói chung và bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp nói riêng. Khả năng áp dụng pháp luật của các chủ thể trong một lĩnh vực pháp luật cũng có ảnh hưởng lớn đến hiệu quả pháp luật trên thực tế. Ngược lại, để pháp luật phù hợp với thực tiễn thì các cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi ban hành pháp luật phải đánh giá được khả năng áp dụng pháp luật của chủ thể liên quan.

Khả năng áp dụng pháp luật phụ thuộc vào hai nguyên nhân cơ bản là nhận thức và ý thức chấp hành pháp luật của chủ thể. Nếu các chủ thể nhận thức đúng mà cụ thể là hiểu biết và vận dụng đúng pháp luật thì sẽ đảm bảo hiệu quả pháp luật. Ngược lại, nếu các chủ thể cố ý áp dụng sai hoặc không thực hiện đúng quy định của pháp luật sẽ ảnh hưởng xấu đến hiệu quả của pháp luật trong thực tế.

Như vậy, khả năng áp dụng pháp luật của chủ thể tác động đến pháp luật hoạt động bảo lãnh ngân hàng nói chung và bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp nói riêng ở các khía cạnh sau:

Một là, nhận thức pháp luật của chủ thể tham gia giữ vai trò quan trọng trong việc thực hiện pháp luật hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp. Đối với những quốc gia có kinh tế phát triển, hầu hết người dân và DN đã hiểu biết về hoạt động cũng như pháp luật hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp nên việc áp dụng luật được thuận lợi và ít tranh chấp hơn. Ngược lại, đối với các nền kinh tế còn chậm phát triển, nhận thức pháp luật của người dân và DN chưa cao nên dễ dẫn đến những hành vi vi phạm cũng như tranh chấp trong hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp.

Hai là, khả năng kiểm tra, thanh tra, giám sát, xử lý vi phạm của các cơ quan quản lý nhà nước có ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu quả pháp luật. Nếu hệ thống giám sát và xử lý vi phạm này được thực hiện tốt thì sẽ hạn chế được các vi phạm pháp luật trong hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp, bảo vệ quyền lợi của các bên liên quan và ngược lại.

Ba là, việc bảo vệ pháp luật của các cơ quan tài phán. Hầu hết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động bảo lãnh của NHTM đối với trách nhiệm của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp được thực hiện thông qua tòa án nên khả năng xét xử của tòa án là một trong những yếu tố quan trọng giúp bảo đảm thực hiện pháp luật. Nếu các vụ án được giải quyết đúng bản chất sự việc, áp dụng đúng quy định pháp luật thì sẽ bảo vệ được quyền lợi chính đáng của các bên tranh chấp, đảm bảo hiệu quả pháp luật, đồng thời là biện pháp phổ biến pháp luật hiệu quả. Ngược lại, các quyết định giải quyết không chính xác của tòa án sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến hoạt động này.

Tài liệu tham khảo:

1. Nguyễn Trọng Thùy (2000), *Bảo lãnh, tín dụng dự phòng và những luật áp dụng*, NXB Thống kê, Hà Nội;
2. Lê Nguyên (1996), *Bảo lãnh ngân hàng và tín dụng dự phòng*, NXB Thống kê, TP. Hồ Chí Minh;
3. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam – Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức (2008), *Pháp luật về ngân hàng trung ương và NHTM một số nước*, NXB Lao động xã hội, Hà Nội.