

THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TÍN DỤNG VÀ CÁC TRANH CHẤP DÂN SỰ KHÁC TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG TẠI TAND THÀNH PHỐ HÀ NỘI

THS. HOÀNG NGỌC THÀNH

Chánh tòa Tòa Kinh tế

Tòa án nhân dân Thành phố Hà Nội

Qua thực tiễn giải quyết các tranh chấp về kinh doanh thương mại về Hợp đồng tín dụng và các tranh chấp khác liên quan đến Ngân hàng tại TAND thành phố Hà Nội, chúng tôi xin đưa ra có một số vấn đề trao đổi kinh nghiệm như sau:

I. Về tranh chấp Hợp đồng tín dụng

1. Về Hợp đồng tín dụng (sau đây viết tắt là HĐTD) có đầy đủ những đặc điểm vốn có của một hợp đồng dân sự nói chung. Tuy nhiên, với bản chất đặc thù của HĐTD, nên nó mang một số đặc trưng riêng biệt có thể khái quát chung mà trong thực tiễn giải quyết các vụ án này chúng tôi xin lưu ý như sau:

a. Phân biệt loại tranh chấp dân sự hay kinh doanh thương mại, do chủ thể một bên tham gia HĐTD luôn luôn là Ngân hàng hoặc các Tổ chức tài chính được phép kinh doanh tiền tệ (sau đây gọi chung là Tổ chức tín dụng và viết tắt là TCTD) và bên kia có thể là cá nhân hoặc tổ chức. Do đó, phải có sự phân biệt về thẩm quyền giải quyết tranh chấp khi thụ lý vụ án về kinh doanh thương mại hay vụ án dân sự. Sự phân biệt về thẩm quyền ở đây là về chủ thể và mục đích vay vốn. Nếu chủ thể vay vốn là cá nhân có đăng ký kinh doanh hoặc tổ chức có đăng ký kinh doanh và mục đích vay vốn để kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận thì Tòa án thụ lý vụ án kinh doanh thương mại. Đối với những trường hợp cá nhân không có đăng ký kinh doanh và mục đích vay vốn không có mục đích lợi nhuận thì Tòa án thụ lý vụ án dân sự. Về luật áp dụng đối với các tranh chấp HĐTD là như nhau. Tuy nhiên, trước đây TAND thành phố Hà Nội và VKSND tối cao có hai ý kiến khác nhau về việc giải quyết loại án này liên quan đến lãi suất khi giải quyết vụ tranh chấp dân sự về HĐTD.

Quan điểm thứ nhất cho rằng trong vụ án dân sự về tranh chấp HĐTD do không có mục đích kinh doanh nên khi chuyển nợ quá hạn thì tính lãi suất cơ bản theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2005, chúng tôi cho rằng đây là quan điểm không chính xác.

Quan điểm thứ hai cũng là quan điểm của tác giả thì Ngân hàng là đơn vị kinh doanh tiền tệ nên các chủ thể khi tham gia vào quan hệ HĐTĐ đều như nhau, nên phải áp dụng các quy định của Luật các tổ chức tín dụng (sau đây viết tắt là LCTCTD) vào giải quyết vụ tranh chấp và lỗi suất phải tuân theo sự thỏa thuận của các bên tham gia HĐTĐ. Ngày 24/2/2017, TAND thành phố Hà Nội đã có Công văn xin ý kiến TAND tối cao hướng dẫn về vấn đề này, nhưng hướng dẫn của TAND tối cao rất khó hiểu nên chúng tôi cũng không hiểu các Thẩm phán Tòa dân sự áp dụng vấn đề này như thế nào.

Thẩm quyền thụ lý và giải quyết các tranh chấp HĐTĐ theo thủ tục sơ thẩm thuộc thẩm quyền Tòa án nhân dân cấp quận, huyện trừ những trường hợp trong vụ án có yếu tố nước ngoài hoặc những vụ án phức tạp mà TAND cấp tỉnh lấy lên xét xử sơ thẩm.

b. Nguyên tắc tôn trọng sự thỏa thuận trong khuôn khổ pháp luật của các bên tham gia HĐTĐ, về bản chất HĐTĐ là một dạng hợp đồng dân sự mà quan hệ dân sự là quan hệ mang tính thỏa thuận, tự định đoạt giữa các bên. Do đó, kể cả đối với việc giải quyết tranh chấp phát sinh từ HĐTĐ thì các bên cũng có quyền thỏa thuận để đạt được hiệu quả tối ưu nhất trong trường hợp có tranh chấp xảy ra. Việc tôn trọng quyền định đoạt này có ý nghĩa vô cùng quan trọng vì quan hệ dân sự giữa các bên mang tính bình đẳng, không phải là mối quan hệ mệnh lệnh phục tùng như các quan hệ hành chính nhà nước khác. Khi các bên tham gia tranh chấp có thể thỏa thuận được với nhau thì việc giải quyết tranh chấp sẽ diễn ra nhanh chóng, thuận lợi hơn, đồng thời giảm thiểu được thiệt hại về thời gian, tiền bạc, công sức của các bên.

Đặc biệt, vấn đề thỏa thuận về phương thức giải quyết tranh chấp đối với các TCTD là Ngân hàng nước ngoài, bởi các chủ thể này khác với các TCTD trong nước, họ phải chịu sự điều chỉnh của cả pháp luật nước ngoài lẫn pháp luật Việt Nam, sự khác nhau trong quy định của pháp luật giữa Việt Nam và nước khác là điều không thể tránh khỏi. Vì vậy, việc cho phép, tôn trọng quyền tự thỏa thuận của các bên khi có tranh chấp sẽ giảm thiểu tối đa những xung đột pháp luật có thể xảy ra trong quá trình giải quyết các tranh chấp. Tuy nhiên, nguyên tắc đối với các thỏa thuận này là phải phù hợp với các quy định của pháp luật Việt Nam.

Nguyên tắc tự do thỏa thuận khi giải quyết tranh chấp giữa các bên cũng được ghi nhận trong các BLDS, LCTCTD, Bộ luật tố tụng dân sự (sau đây viết tắt là BLTTDS) thể hiện ý chí của các bên khi giao kết hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên, chế định hòa giải, lựa chọn Tòa án giải quyết vụ tranh chấp đều được ghi nhận

trong HĐTD. Theo đó, hòa giải là trách nhiệm của các bên và của cơ quan tài phán khi có tranh chấp xảy ra và các bên có thể thỏa thuận về việc giải quyết vụ án. Ngay cả trước khi diễn ra hoặc tại phiên tòa sơ thẩm, phúc thẩm và bây giờ là phiên họp giám đốc thẩm và thi hành án các bên cũng vẫn có quyền thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp miễn sao thỏa thuận đó phù hợp với các quy định của pháp luật.

Lưu ý: thỏa thuận Tòa án nơi nguyên đơn có trụ sở giải quyết, vấn đề này được hiểu như thế nào trong trường hợp chi nhánh Ngân hàng ký hợp đồng. Các thỏa thuận Tòa án này có bị coi là vô hiệu hay không. Trước đây có hai cách hiểu, cách hiểu thứ nhất là chi nhánh ký theo ủy quyền của Hội sở nên Tòa án nơi Ngân hàng có trụ sở phải hiểu là nơi Hội sở chính. Có ý kiến khác (cũng là ý kiến của tác giả) cho rằng theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 40 BLTTDS, Ngân hàng có quyền lựa chọn Tòa án nơi có địa chỉ Chi nhánh Ngân hàng là nơi giải quyết tranh chấp. Như vậy, chi nhánh Ngân hàng ký hợp đồng mà trong HĐTD thỏa thuận là Tòa án nơi có trụ sở Ngân hàng thì chúng ta phải hiểu là trường hợp này Ngân hàng có thể lựa chọn Tòa án nơi chi nhánh có trụ sở để khởi kiện (điều này đã được TAND thành phố Hà Nội thể hiện trong việc giải quyết khiếu nại và giải quyết tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án cấp quận, huyện).

c. Các tranh chấp HĐTD liên quan đến khoản nợ gốc, trên thực tế giải quyết các tranh chấp HĐTD, các bên trong quan hệ tín dụng ít khi tranh chấp về khoản nợ gốc vì việc giải ngân của Ngân hàng thường chặt chẽ và có ký nhận hoặc chuyển khoản một cách rõ ràng. Tuy nhiên, cũng có trường hợp tranh chấp về vấn đề này như sau:

Trường hợp thứ nhất: bị đơn khai không nhận được khoản tiền giải ngân do cán bộ tín dụng móc ngoặc với người môi giới vay tiền và lừa người vay ký giấy đề nghị chuyển tiền vay vào tài khoản của người môi giới, sau đó cán bộ Ngân hàng nói người vay tiền đến một chi nhánh Ngân hàng khác để lấy tiền. Đến khi người vay tiền đến thì người môi giới đã rút tiền và biến mất. Trong vụ án này, khi xảy ra tranh chấp Ngân hàng đòi tiền người vay, người đó nói là không được nhận tiền. Vụ án này chúng tôi thấy có dấu hiệu lừa đảo nên đã định chuyển cơ quan điều tra để xem xét có dấu hiệu hình sự không, thì Ngân hàng quân đội đã rút đơn và hai bên tự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án.

Trường hợp thứ hai: trong một số trường hợp người vay tiền không trực tiếp để tiếp cận được với nguồn vốn vay, nên phải nhờ qua một doanh nghiệp để vay lại một chút tiền, nhưng họ phải đưa ra tài sản của họ hoặc tài sản của gia đình để

đảm bảo cho toàn bộ khoản vay, khi Ngân hàng đòi tiền những người đại diện doanh nghiệp thường bỏ trốn, còn lại người vay họ trình bày chỉ trả phần họ vay thôi và không đồng ý cho xử lý tài sản thế chấp và tìm mọi cách để chống đối công tác xét xử của Tòa án dẫn đến nhiều vụ án bị kéo dài.

Chúng tôi chỉ lưu ý đối với các TCTD là phải hướng dẫn một cách cụ thể đối với các cán bộ tín dụng, hồ sơ xét duyệt các khoản vay phải đảm bảo đầy đủ thủ tục, hồ sơ pháp lý tránh những sự việc đáng tiếc phải khởi kiện ra Tòa án, cũng như để lại nhiều khoản nợ xấu khi cho vay vào những Dự án không có khả năng thu hồi vốn vay và lãi. Mới đây nhất chúng tôi có xét xử vụ án giữa Agribank là nguyên đơn với Công ty cổ phần cung ứng dịch vụ tổng hợp Thịnh Nguyên là bị đơn, thì bị đơn là Công ty Thịnh Nguyên đã đề nghị Tòa án tuyên HĐTD là vô hiệu và bị đơn không phải chịu lãi suất 20.771.888.759 đồng cho Agribank theo 22 HĐTD đó nợ gốc là 38.566.129.200 đồng. Lý do Công ty Thịnh Nguyên đề nghị tuyên bố HĐTD là vô hiệu do Ngân hàng đã giải ngân mà không xem xét đến việc sử dụng tiền vay có đúng hay không và việc cho vay không có tài sản bảo đảm là không tuân thủ Quy chế cho vay của Ngân hàng nhà nước đối với các TCTD. Không chỉ riêng vụ án này mà thực tế còn nhiều vụ án không khác bên vay đề nghị Tòa án tuyên bố HĐTD là vô hiệu vì các lý do tương tự.

Trong một vụ án khác là Ngân hàng TNHH Standard Chartered Việt Nam cho Công ty cổ phần tập đoàn Quang Minh vay nợ gốc là 65.779.825.236 đồng, nợ lãi là 24.165.815.363, tổng cộng là 89.945.640.599 đồng và khoản nợ gốc là 1,378,899.37 USD, nợ lãi là 309,909.46 USD, tổng cộng là 1,688,808.83 USD. Trong vụ án này Ngân hàng cho Công ty Quang Minh vay tiền không có tài sản bảo đảm dẫn đến không có khả năng thu hồi nợ.

d. Về các cách xác định lãi suất trong HĐTD: như chúng ta đã biết trước khi có Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng thẩm phán-TAND tối cao hướng dẫn thống nhất áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm và Án lệ số 08/2016/AL của Hội đồng thẩm phán- TAND tối cao, ngành TAND thành phố Hà Nội và nhiều địa phương khác có nhiều cách hiểu khác nhau về cách tính lãi suất. Dẫn đến nhiều vụ án bị hủy về cách xác định lãi suất không đúng và thiếu thống nhất. Chúng tôi xin nêu ra một số vụ cụ thể như sau:

Thứ nhất, lãi suất được áp dụng trong HĐTD hai bên có thể thỏa thuận là lãi suất cố định hoặc lãi suất thay đổi (hay còn được gọi là lãi suất thả nổi). Nếu các bên thỏa thuận áp dụng lãi suất cố định, thì lãi suất sẽ không thay đổi trong suốt thời

hạn vay, bất kể lãi suất thị trường có tăng lên hay giảm xuống. Nếu các bên thoả thuận áp dụng lãi suất thay đổi thì sẽ điều chỉnh lãi suất lên, xuống dựa vào lãi suất thị trường. Căn cứ này phải được thoả thuận một cách cụ thể thì mới tránh vướng mắc.

Lãi suất quá hạn: hầu hết các ngân hàng vẫn thoả thuận trong hợp đồng tín dụng về lãi suất quá hạn bằng 150% lãi suất cho vay trong hạn đối với chính hợp đồng tín dụng đó. Nhưng từ năm 2006 trở đi, nếu vẫn áp dụng mức lãi suất quá hạn này nhưng không được tính lãi chồng lãi tức là chỉ được tính lãi trên số nợ gốc. Hiện nay vẫn còn có đơn khởi kiện của Ngân hàng đề nghị Tòa án chấp nhận yêu cầu khởi kiện này cho Ngân hàng nhập lãi vào gốc và tính cả lãi trên số lãi, Thẩm phán nào chấp nhận là không đúng. Trước kia có một số Ngân hàng như SHB, Hdbank, Maritime Bank, GP Bank trong HĐTD ghi rõ lãi suất thả nổi hoặc tháng điều chỉnh một lần, nhưng các Ngân hàng này vẫn duy trì mức lãi suất ghi trong HĐTD ký từ những năm 2010, 2011 hơn 20%/năm, lãi quá hạn đến hơn 30%/năm. Khi Tòa án yêu cầu xuất trình các bảng lãi suất thì không xuất trình, nhiều vụ án trước đây chúng tôi đã hủy án sơ thẩm để về giải quyết lại theo hướng yêu cầu Ngân hàng bổ sung thêm tài liệu, chứng cứ. Tuy nhiên, hiện nay chúng tôi chỉ chấp nhận nợ gốc còn nợ lãi chúng tôi tách ra để giải quyết trong một vụ án khác khi Ngân hàng đã xuất trình đầy đủ các tài liệu về việc điều chỉnh lãi suất từ khi ký hợp đồng cho đến ngày xét xử sơ thẩm.

Thực tiễn xét xử cho thấy, mức lãi suất cho vay của các Ngân hàng như: Vietcombank, BIDV, Agribank và Vietinbank cơ bản là đúng quy định. Do vậy, cần lưu ý các HĐTD ngắn hạn ký trước tháng 05/2012 thì lãi suất cho vay là lãi suất thoả thuận theo Thông tư số 12/2010/TT-NHNN ngày 14/4/2010 của Ngân hàng nhà nước. Tuy nhiên, nếu HĐTD ngắn hạn có quy định điều chỉnh lãi suất 01 tháng 01 lần hay 03 tháng 01 lần thì Ngân hàng phải điều chỉnh theo thoả thuận. Từ 08/6/2012, Ngân hàng nhà nước có Thông tư số 20/2012/TT-NHNN điều chỉnh lãi suất cho vay ngắn hạn tối đa là 14%/năm nhằm thực hiện Nghị quyết số 13/NQ-CP ngày 10/5/2012 của Chính phủ là ổn định kinh tế vĩ mô.

Tiếp theo đó, Ngân hàng nhà nước có các văn bản là Thông tư số 33/2012/TT-NHNN ngày 21/12/2012; Thông tư số 09/2013/TT-NHNN ngày 25/3/2013; Thông tư số 10/2013/TT-NHMM ngày 10/5/2013; Thông tư số 16/2013/TT-NHNN ngày 27/6/2013; Thông tư số 08/2014/TT-NHNN ngày 17/3/2014; Quyết định số 499/QĐ-NHNN ngày 17/3/2014; Quyết định số 2174/QĐ-NHNN ngày 28/10/2014; Thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016; Quyết định số

1425/QĐ-NHNN ngày 07/7/2017 (đối tượng áp dụng là các doanh nghiệp trong lĩnh vực: nông nghiệp, nông thôn, xuất khẩu, công nghiệp, hỗ trợ doanh nghiệp vừa và nhỏ theo quy định tại Nghị định số 41/NĐ-CP ngày 12/4/2010, Nghị định số 56/NĐ-CP ngày 30/6/2009. Thực tiễn cho thấy các doanh nghiệp bị khởi kiện đòi nợ đều là doanh nghiệp vừa và nhỏ). Về việc điều chỉnh lãi suất cho vay tối đa giảm dần nên các Ngân hàng buộc phải điều chỉnh lãi suất cho vay giảm. Trong trường hợp Ngân hàng không điều chỉnh hoặc đã điều chỉnh nhưng vẫn cao thì Tòa án căn cứ vào các văn bản trên để tính toán mức lãi suất tiền vay phải trả nếu như HĐTD hay phụ lục HĐTD không có quy định là lãi suất cho vay sẽ không điều chỉnh nếu khách hàng vi phạm nghĩa vụ trả tiền (thực tế là không có HĐTD nào quy định như vậy).

Thứ hai, Tòa án có chấp nhận khoản tiền phạt vi phạm do bên vay chậm thanh toán tiền lãi hay không, vào trước thời điểm tháng 11/2013 thì các Tòa án mỗi địa phương áp dụng một cách khác nhau, ngay trong cùng một Tòa án, mỗi Thẩm phán lại có một cách áp dụng khác nhau, TAND thành phố Hà Nội đã có Công văn xin ý kiến TAND tối cao nhưng không được giải đáp kịp thời mà đến tháng 11/2013 khi họp tổng kết thi đua tại Bắc Ninh TAND tối cao mới có hướng dẫn về vấn đề này là không chấp nhận khoản tiền này vì khi chuyển sang lãi quá hạn bằng 150% lãi trong hạn là đã một hình thức phạt hợp đồng rồi nên không chấp nhận thêm khoản tiền phạt kia nữa.

Thứ ba, về cách tuyên khoản tiền lãi thi hành án trong các Bản án về tranh chấp HĐTD. Trước tháng 11/2013 có nhiều cách hiểu khác nhau về cách tuyên này, đầu tiên TAND thành phố Hà Nội hay tuyên là kể từ ngày Bản án có hiệu lực pháp luật mà bên phải thi hành án không tự nguyện thi hành án, thì còn phải chịu khoản tiền lãi suất theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước công bố trên tổng số nợ. Lý do tại sao TAND thành phố Hà Nội tuyên như vậy, vì chúng tôi cho rằng khi bản án tuyên bên vay phải trả nợ cho Ngân hàng tức là hợp đồng tín dụng đã kết thúc, khi đó tuyên là tuyên phần lãi thi hành án và tuyên trên cả nợ gốc và nợ lãi. Các Ngân hàng thời điểm này cũng không có ý kiến gì, tuy nhiên sau đó có nhiều ý kiến cho rằng BLDS năm 2005 không có phép tính lãi chồng lãi, vì vậy nên một số Tòa án tuyên bên vay không tự nguyện thi hành thì phải chịu lãi suất cơ bản trên số nợ gốc. Đến lúc này nhiều Ngân hàng phản đối cách tuyên này của Tòa án và có nhiều Công văn đề nghị Tòa án xem xét về vấn đề này. Sau Hội nghị thi đua tháng 11/2013, thì phần lớn các Tòa án đều đã tuyên như hướng dẫn tại Án lệ số 08/2016/AL của Hội đồng thẩm phán- TAND tối cao, đó là “Kể từ ngày kế tiếp sau ngày xét xử sơ thẩm người phải thi hành án tiếp tục chịu lãi suất đối với khoản nợ

gốc theo mức lãi suất thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng tương ứng với thời gian chậm trả, cho đến khi trả xong nợ gốc...” .

Thứ tư, một trong những vấn đề vướng mắc trong HĐTD là việc thu hồi nợ trước hạn. Luật các TCTD cho phép các Ngân hàng được phép thu hồi nợ trước hạn nếu bên vay vi phạm HĐTD. Đây là một trong những quyền rất quan trọng của các Ngân hàng để bảo đảm an toàn vốn cho vay. Tuy nhiên, có quan điểm không đồng tình vì căn cứ vào quy định của BLDS thì bên cho vay “Không được yêu cầu bên vay trả lại tài sản trước thời hạn”, trừ trường hợp được bên vay đồng ý. Nếu theo quan điểm này, thì trái ngược hoàn toàn với quy định của pháp luật Ngân hàng, vô cùng bất lợi đối với bên cho vay. Theo đó, khi bên vay chậm trả một kỳ hạn nợ hoặc có những vi phạm khác, thì Ngân hàng sẽ không được phép chuyển toàn bộ số nợ sang nợ quá hạn, thu hồi toàn bộ nợ vay và xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ.

Thứ năm, tranh chấp liên quan đến việc Ngân hàng không giải ngân theo đúng cam kết trong HĐTD dẫn đến việc bên vay bị tổn thất, nhiều trường hợp bị phá sản. Các vụ án loại này tuy ít, nhưng không phải không có khi giải quyết các vụ án loại này, thông thường chúng tôi phải căn cứ vào thỏa thuận của các bên trong HĐTD, các quy định của BLDS và LCTCTD để xác định bên nào có lỗi, xác định thiệt hại để quyết định chấp nhận yêu cầu khởi kiện hay không và nếu chấp nhận thì như thế nào.

e. Về tư cách khởi kiện của bên mua nợ của các TCTD:

Đối với các vụ án tranh chấp HĐTD, nguyên đơn hầu hết là các Ngân hàng đã cho vay và nhận tài sản thế chấp. Tuy nhiên, trên thực tế có một số Ngân hàng đã bán khoản nợ cho Công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam (sau đây gọi tắt là VAMC) và việc bán khoản nợ này có thể xảy ra trước hay sau khi Ngân hàng khởi kiện.

Vấn đề này đã được quy định rõ trong Bộ luật dân sự và hướng dẫn cụ thể tại điểm m khoản 4 Điều 1 Nghị định 34/2015/NĐ-CP ngày 31/3/2015, bao gồm cả quyền và nghĩa vụ tố tụng trong việc khởi kiện khách hàng vay, bên có nghĩa vụ trả nợ, bên bảo đảm tại Tòa án; kế thừa quyền và nghĩa vụ chủ nợ của Tổ chức bán nợ trong quá trình thi hành án.

Tuy nhiên, đối với trường hợp mua bán nợ trước khi khởi kiện, nhưng khi khởi kiện Ngân hàng mặc dù đã bán khoản nợ cho VAMC, nhưng vẫn tự ý đứng đơn khởi kiện là trái với quy định tại Điều 189 BLTTDS. Tuy nhiên, nếu trước khi Tòa án thụ

lý vụ án mà đã phát hiện ra vấn đề này, thì Tòa án phải yêu cầu nguyên đơn sửa đổi đơn khởi kiện cho đúng là VAMC phải đứng đơn khởi kiện với tư cách là nguyên đơn, sau đó mới được ủy quyền cho cá nhân hay tổ chức khác tham gia tố tụng.

Trường hợp sau khi Tòa án thụ lý vụ án mới phát hiện là nguyên đơn đã bán khoản nợ cho VAMC, thì Tòa án không nên đình chỉ vụ án mà chỉ cần thay đổi tư cách tham gia tố tụng như quy định tại Nghị định số 34/2015/NĐ-CP ngày 31/3/2015 nêu trên.

f. Về thời hiệu khởi kiện HĐTD

Trước đây cũng có nhiều ý kiến trong giới luật gia, kể cả một số đồng chí Kiểm sát viên của VKSND thành phố Hà Nội cũng đặt ra vấn đề thời hiệu khởi kiện đối với HĐTD, tuy nhiên chúng tôi cho rằng hầu hết các HĐTD các bên tham gia giao dịch đều thỏa thuận là hợp đồng chấm dứt khi bên vay trả xong nợ gốc, nợ lãi và các chi phí phát sinh. Sự thỏa thuận của các bên như vậy có nghĩa là vấn đề thời hiệu sẽ không được đặt ra đối với các tranh chấp HĐTD.

2. Tranh chấp HĐTD thường là tiền đề làm phát sinh và gắn liền với một quan hệ hợp đồng khác là hợp đồng bảo đảm tiền vay thông qua hình thức cầm cố, thế chấp hoặc bảo lãnh của bên thứ ba.

Các TCTD khi tham gia vào HĐTD đều có mục đích lợi nhuận từ việc cho vay đó vì bản chất của TCTD là doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ. Để giảm thiểu rủi ro trong trường hợp bên vay không trả được nợ, thông thường TCTD chỉ đồng ý cho bên đi vay được vay vốn khi họ có cầm cố, thế chấp bằng tài sản của chính bên vay hoặc có bảo lãnh của bên thứ ba. Các biện pháp bảo đảm này đóng vai trò là phương pháp dự phòng của TCTD khi rủi ro xảy ra. Khi đó, để đảm bảo cho nghĩa vụ được đảm bảo trong HĐTD thì các bên ký kết hợp đồng bảo đảm cho khoản vay. Tùy trường hợp mà đó có thể là hợp đồng cầm cố, hợp đồng thế chấp hay là dưới hình thức chứng thư bảo lãnh của bên thứ ba. Những điều khoản về quyền và nghĩa vụ trong các hợp đồng bảo đảm cho nghĩa vụ vay vốn là để bảo đảm cho việc vay vốn, xuất phát từ hợp đồng tín dụng đã được ký kết và mục đích cuối cùng là bảo đảm cho việc trả nợ của bên vay.

Như vậy, không có trường hợp nào, hợp đồng bảo đảm lại tách rời ra khỏi HĐTD với tư cách là một hợp đồng độc lập mà giữa chúng luôn có mối quan hệ mật thiết, gắn bó với nhau. Có thể ví mối quan hệ này như là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ. Như vậy, có thể khẳng định rằng tranh chấp HĐTD, với tư

cách là hợp đồng chính, luôn gắn liền và làm cơ sở phát sinh tranh chấp hợp đồng bảo đảm trong quan hệ tín dụng giữa các bên.

Ngân hàng được toàn quyền quyết định việc cho vay có hay không có tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, trên thực tế, hợp đồng bảo đảm có ý nghĩa rất quan trọng, thậm chí là hơn cả hợp đồng tín dụng. Vì nếu hợp đồng tín dụng bị vô hiệu thì hậu quả xấu nhất chỉ là Ngân hàng không được thu tiền lãi. Nhưng nếu hợp đồng bảo đảm tiền vay vô hiệu, thì nguy cơ lớn hơn nhiều, Ngân hàng có thể không thu hồi được cả gốc lẫn lãi. Những vướng mắc, tranh chấp phát sinh trên thực tế cũng chủ yếu liên quan đến hợp đồng bảo đảm.

Các Ngân hàng thường sử dụng năm trong số bảy biện pháp bảo đảm nghĩa vụ HĐTD theo quy định của BLDS là cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, ký quỹ và tín chấp (hai biện pháp bảo đảm còn là đặt cọc thì gần như là không được sử dụng trên thực tế, còn ký cược thì chỉ được dùng riêng cho giao dịch thuê tài sản).

Ngân hàng cũng có thể quyết định việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay (khoản 3 Điều 52 LCTCTD). Quy định này khác về từ ngữ, nhưng có thể hiểu là một dạng của biện pháp bảo đảm bằng tài sản hình thành trong tương lai theo quy định của BLDS.

Các ngân hàng được toàn quyền quyết định việc cho vay trên cơ sở có bảo đảm hoặc không có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp hay bảo lãnh (khoản 2 Điều 52 LCTCTD).

Như vậy, LCTCTD chỉ nhắc đến ba biện pháp bảo đảm là cầm cố, thế chấp và bảo lãnh mà không đề cập đến biện pháp ký quỹ và tín chấp. Nếu doanh nghiệp này vay tiền của doanh nghiệp khác có bảo đảm bằng biện pháp cầm cố, thì việc cầm cố đấy hoàn toàn có thể gọi là ký quỹ khi tài sản được đưa vào Ngân hàng cho vay quản lý.

Lưu ý: nhiều Tòa án xác định nhằm cả quan hệ pháp luật trong khi thụ lý và giải quyết vụ án, nhằm giữa thế chấp và cầm cố. Sau đây chúng tôi xin đưa ra một vụ án điển hình như sau:

Ngày 11/09/2008, Công ty TNHH Ngọc Sơn (sau đây viết tắt là Công ty Ngọc Sơn) nay là Công ty TNHH vật liệu điện Thiên Phong (sau đây viết tắt là Công ty Thiên Phong) và Ngân hàng TMCP Kỹ thương Việt Nam (sau đây viết tắt là Techcombank) ký Hợp đồng hạn mức tín dụng số 0054/HĐHMTD/TCB thời hạn 12 tháng, giá trị hạn mức tín dụng là 30.000.000.000 đồng để bổ sung vốn lưu động kinh doanh kim loại màu. Để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ được quy định tại Hợp đồng này, hai

bên thống nhất áp dụng các biện pháp bảo đảm bằng các hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản của bên vay.

Thực hiện hợp đồng hạn mức tín dụng, Techcombank đã giải ngân cho Công ty Ngọc Sơn theo từng kế ước nhận nợ, đồng thời Công ty Ngọc Sơn đã thế chấp nhiều tài sản cho Techcombank, trong đó có hàng hóa là dây đồng loại 2,6 mm. Đối với hàng hóa này Công ty Ngọc Sơn thực hiện việc chuyển giao cho Ngân hàng (bên nhận cầm cố) và được quản lý, bảo vệ tại kho của Công ty TNHH dây, cáp, vật liệu điện Kevin (sau đây viết tắt là Công ty Kevin) (bên nhận gia công) tại xã Tân Quang, huyện Văn Lâm, tỉnh Hưng Yên dưới sự bảo vệ của Công ty TNHH một thành viên quản lý nợ và khai thác tài sản Ngân hàng TMCP Kỹ thương Việt Nam (sau đây viết tắt là Công ty AMC). Các lần chuyển giao tài sản cầm cố đều lập biên bản giao nhận giữa 4 bên.

Tại biên bản làm việc ngày 18/8/2010 giữa đại diện Techcombank, Công ty Ngọc Sơn, Công ty Kevin và Công ty AMC đã cùng kiểm đếm hàng hóa và nhận thấy có việc thiếu hàng xảy ra. Nguyên nhân của việc thiếu hàng cũng được xác định ngay, cụ thể: tổng giám đốc của Công ty Kevin đã thừa nhận là Công ty Kevin đã tự ý bán đi một lượng dây đồng là 53.688,4 kg, tương đương với giá trị 8.268.013.600 đồng để trang trải chi phí hoạt động.

Vào ngày 16/8/2011, Công ty Ngọc Sơn đã thực hiện thanh toán đầy đủ nợ gốc và lãi của tất cả các khoản vay theo Hợp đồng tín dụng đã ký với Techcombank đồng thời Techcombank đã giải chấp các tài sản mà Công ty Ngọc Sơn đã thế chấp. Riêng đối với tài sản cầm cố là 53.688,4 kg dây đồng loại 2,6 mm Techcombank vẫn chưa trả lại cho Công ty Ngọc Sơn (bây giờ là Công ty Thiên Phong). Nay Công ty Thiên Phong yêu cầu Techcombank trả lại số tài sản cầm cố nói trên có giá trị 8.268.013.600 đồng và đối trừ đi tiền chi phí gia công (của Công ty Kevin) còn lại là 5.740.399.280 đồng .

Tại đơn khởi kiện đề ngày 09/4/2012, nguyên đơn đề nghị TAND quận Hai Bà Trưng giải quyết buộc Techcombank trả lại hoặc bồi thường thiệt hại đối với tài sản cầm cố là 53.688,4 kg dây đồng loại 2,6 mm và tiền lãi vay từ thời điểm mất hàng cho đến thời điểm thanh toán cho nguyên đơn theo quy định của pháp luật. Đơn khởi kiện của Công ty Thiên Phong cho rằng nguyên đơn đã thực hiện xong toàn bộ nghĩa vụ trả nợ cho Techcombank nhưng Techcombank không giải chấp tài sản cầm cố nên phải bồi thường giá trị tài sản cầm cố bị mất. Tài liệu có trong hồ sơ thể hiện bị đơn có ký kết và tham gia vào Hợp đồng quản lý tài sản số 06671/09 nhưng với tư cách là bên sử dụng dịch vụ cùng với Công ty Ngọc Sơn

nếu hàng hóa bị mất trong thời gian thực hiện hợp đồng quản lý tài sản này thì trách nhiệm thuộc về bên cung cấp dịch vụ quản lý tài sản là Công ty AMC. Lẽ ra Tòa án sơ thẩm phải làm rõ số tài sản bị mất của Công ty Ngọc Sơn được cầm cố (hoặc thế chấp) cho bị đơn theo Hợp đồng cầm cố (hoặc thế chấp) nào để xác định quyền, nghĩa vụ của các đương sự theo những hợp đồng đó làm căn cứ giải quyết vụ án và xác định tranh chấp trong vụ án là tranh chấp về hợp đồng cầm cố (hoặc thế chấp) tài sản. Do đó, việc Tòa án cấp sơ thẩm xác định quan hệ tranh chấp là tranh chấp Hợp đồng quản lý tài sản cầm cố và đòi lại tài sản cầm cố là xác định chưa đúng quan hệ pháp luật tranh chấp dẫn đến sai lầm về đường lối giải quyết vụ án. Chính vì chưa làm rõ được quan hệ tranh chấp trong vụ án nên Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác định được tư cách tham gia tố tụng của các bên trong vụ án. Trong vụ án này TAND thành phố Hà Nội đã phải hủy vụ án này giao lại cho Tòa án sơ thẩm giải quyết vụ án.

Hình thức của hợp đồng bảo đảm, hợp đồng bảo đảm phải được lập thành văn bản. Đã có những thời kỳ không bắt buộc công chứng, chứng thực hợp đồng bảo đảm. Hiện nay, các hợp đồng thế chấp nhà, đất đều phải công chứng, chứng thực. Thế chấp ô tô, tàu biển, tàu bay không bắt buộc phải công chứng. Sau đó phải được đăng ký giao dịch bảo đảm theo đúng quy định của pháp luật đối với từng giao dịch. Trên thực tế, tuy chỉ là hợp đồng phụ, là một biện pháp để bảo đảm thực hiện HĐTD, nhưng hợp đồng bảo đảm lại được soạn thảo kỹ lưỡng, chặt chẽ, đầy đủ hơn.

Tuy nhiên, cũng như HĐTD kinh nghiệm cho thấy, không nhất thiết phải soạn thảo một hợp đồng bảo đảm quá dài dòng, chi tiết, vì hầu hết mọi khía cạnh đã được các quy phạm pháp luật điều chỉnh. Chẳng hạn nếu các bên không có thoả thuận trong hợp đồng rằng tài sản bảo đảm là để bảo đảm cho một phần hay toàn bộ nghĩa vụ trả nợ, thì coi như được bảo đảm cho toàn bộ nghĩa vụ trả nợ, kể cả nghĩa vụ trả lãi và bồi thường thiệt hại. Hoặc dù cho các bên không có thoả thuận gì về việc thế chấp vật phụ của bất động sản hay động sản thì vật phụ cũng đương nhiên thuộc tài sản thế chấp.

II. Những khó khăn vướng mắc trong quá trình giải quyết các tranh chấp HĐTD

Khi giải quyết các tranh chấp HĐTD, khó khăn nhất đối với các Thẩm phán khi xem xét các biện pháp bảo đảm cho khoản vay của HĐTD. Hiện nay có nhiều vướng mắc nhất, có nhiều cách hiểu khác nhau nhất giữa các Thẩm phán ở các Tòa án khác nhau. Sau đây chúng tôi xin đưa ra những vấn đề cụ thể như sau:

1. Về xử lý tài sản thế chấp, bảo lãnh là nhà đất của hộ gia đình

Trước đây BLDS có quy định về hộ gia đình, quyền và nghĩa vụ của chủ hộ và các thành viên trong hộ gia đình. Chế độ hộ gia đình này có lẽ chỉ có quy định ở Việt Nam, hiện nay hộ gia đình chỉ còn quy định trong Luật hôn nhân và gia đình. Khi giải quyết các tranh chấp HĐTD trong đó có yêu cầu xử lý tài sản nhà và đất của hộ gia đình thông thường chúng tôi rất thận trọng và phải kiểm tra một cách cẩn thận xem vào thời điểm cấp đất thì trong hộ gia đình có bao nhiêu người, khi ký hợp đồng thế chấp hay bảo lãnh thì trong hộ gia đình có bao nhiêu người, có những thành viên nào đủ từ 15 tuổi trở lên và có những ai có mặt vào thời điểm ký kết hợp đồng thế chấp hay bảo lãnh. Những người tham gia ký kết hợp đồng có đủ hành vi dân sự hay không, có ai bị nhược điểm về thể chất hoặc tinh thần hay không, có sự cưỡng ép hay lừa dối gì khi tham gia giao kết hợp đồng hay không. Khi đáp ứng đầy đủ những điều kiện về hộ gia đình tham gia ký kết hợp đồng, chúng tôi phải xem xét đến vấn đề thứ hai là hợp đồng thế chấp nhà, đất của hộ gia đình đã được công chứng hoặc chứng thực hay chưa, đã được đăng ký giao dịch có bảo đảm hay không. Nếu đầy đủ các điều kiện kể trên, chúng tôi mới cho xử lý tài sản thế chấp hoặc bảo lãnh để Ngân hàng thu hồi nợ.

Tuy nhiên, có một số trường hợp như sau chúng tôi xem xét yếu tố người thứ ba ngay tình và vẫn nhất trí cho xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ như sau:

- Trường hợp thứ nhất là hộ gia đình ở Đông Anh, gia đình có 7 người trong đó có 2 người con đi làm ăn xa. Chủ hộ gia đình là người bố làm đơn đến Công an xã xin xác nhận hộ gia đình chỉ có 5 người gồm bố mẹ và 3 người con, sau đó người bố dùng tài sản là nhà đất của hộ gia đình mang đi thế chấp để vay tiền Ngân hàng. Khi Ngân hàng khởi kiện đòi tiền vay và đề nghị Tòa án cho xử lý tài sản của hộ gia đình để thu hồi nợ khi đó 2 người con mới xuất hiện đề nghị Tòa án tuyên bố hợp đồng thế chấp tài sản nhà đất của hộ gia đình là vô hiệu do thiếu thành viên hộ gia đình ký. Trong trường hợp này, TAND thành phố Hà Nội khi xét xử phúc thẩm vào năm 2015, đã cho xử lý tài sản thế chấp vì trường hợp này các 5 thành viên của hộ gia đình đã gian dối chính quyền địa phương, công chứng viên và Ngân hàng để được vay tiền. Nên 5 thành viên này phải chịu trách nhiệm với 2 thành viên còn lại và giành quyền khởi kiện cho họ trong vụ án khác.

- Trường hợp thứ hai là hộ gia đình ở Hoài Đức có 1 người con đi lao động tại Đài Loan, người bố là chủ hộ đã giả mạo giấy tờ của người con mình và đưa người khác vào ký hợp đồng thế chấp, lừa dối Công chứng viên và Ngân hàng. Sau khi Ngân hàng khởi kiện người con về và nói rằng không phải chữ ký và chữ viết của mình và đề nghị Tòa án tuyên bố hợp đồng thế chấp là vô hiệu. Tương tự với

trường hợp trên, chúng tôi vẫn chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Ngân hàng và cho xử lý tài sản bảo đảm.

- Trong một vụ án khác, đây là một vụ dân sự yêu cầu tuyên bố hợp đồng công chứng vô hiệu. Ngân hàng trong vụ án này được xác định là người có quyền, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập là đòi tiền theo HĐTD và đề nghị cho xử lý tài sản thế chấp của hộ gia đình. Trong hộ gia đình có 5 thành viên đều trên 15 tuổi khi ký hợp đồng thế chấp, nhưng trong hợp đồng chỉ có bố mẹ ký, Ngân hàng và Công chứng viên không yêu cầu những người còn lại ký. Trường hợp này TAND huyện Mê Linh đã chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và tuyên bố hợp đồng công chứng vô hiệu, đồng thời chấp nhận yêu cầu độc lập của Ngân hàng về đòi tiền nhưng không chấp nhận cho xử lý tài sản bảo đảm mà không xử lý hậu quả hợp đồng vô hiệu. Trong vụ án này TAND thành phố Hà Nội đã quyết định hủy vụ án và giao lại cho TAND huyện Mê Linh xét xử lại vụ án theo hướng buộc 2 thành viên hộ gia đình và Công chứng viên liên đới bồi thường cho Ngân hàng trong đó xem xét cả lỗi của Ngân hàng trong vụ án này.

2. Tài sản được xác định là tài sản chung của vợ chồng, tài sản chung chưa chia

Tương tự như tài sản của hộ gia đình, tài sản chung hay tài sản riêng của vợ chồng hay tài sản chung chưa chia thừa kế cũng là một trong những vướng mắc và có nhiều cách hiểu khác nhau như sau:

- Việc xác định đất đai, nhà cửa là tài sản chung của vợ chồng như thế nào khi tài sản đó vợ hoặc chồng được cho tặng riêng (có thể trước hoặc sau khi kết hôn) và giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất chỉ đứng tên người được cho tặng. Trường hợp này khi ký hợp đồng thế chấp tài sản chỉ có người đứng tên sử dụng đất ký thì có bị coi là vô hiệu không. Hiện nay, vẫn chưa có sự thống nhất về đường lối giữa các cấp Tòa án khi xét xử các vụ án tương tự.

- Trường hợp giấy chứng nhận quyền sử dụng cấp cho một người, người nay mang đi thế chấp cho Ngân hàng, khi không trả được nợ Ngân hàng khởi kiện vụ tranh chấp HĐTD và đề nghị xử lý tài sản thế chấp khi đó xuất hiện nhiều người đòi tham gia tố tụng và cho rằng đất này là tài sản thừa kế chưa chia, khi cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, những người kia có văn bản đề nghị cho đứng tên một người chính là người thế chấp tài sản. Nay những người kia đòi tuyên bố hợp đồng thế chấp là vô hiệu vì đây là tài sản chung chưa chia. Vấn đề đặt ra Ngân hàng là bên thứ ba ngay tình họ không biết, không buộc phải biết và cũng không thể biết nhà đất đó là tài sản thế chấp hiện là tài sản thừa kế chưa chia. Hiện nay,

TAND tối cao đã có hướng dẫn tại Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 đã tháo gỡ rất nhiều cho chúng tôi về vấn đề này.

- Trường hợp nhà đất của bố mẹ được thế chấp cho Công ty của gia đình vay tiền (Công ty này do con trai làm người đại diện theo pháp luật, con dâu là kế toán trưởng), các con khác ở cùng tất cả trên nhà và đất trên. Khi Ngân hàng khởi kiện tranh chấp hợp đồng tín dụng và đề nghị xử lý tài sản thế chấp của bố mẹ (là người được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu nhà), thì bố mẹ đề nghị không triệu tập các con tham gia tố tụng vì không có liên quan, sau khi xét xử sơ thẩm, các con mới xuất trình biên bản họp gia đình, hợp đồng xây nhà viết tay (tất cả là bản photocopy) nói rằng nhà là của các con xây và bố mẹ cho xây để không nhất trí cho xử lý tài sản thế chấp. Trường hợp này hiện nay xảy ra rất nhiều, khi tất cả là do lỗi của chính quyền địa phương đến nay cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất không chính xác không điều chỉnh lại giấy tờ nên mới có việc nhà xây 5 tầng rồi nhưng sổ đỏ chỉ là nhà cấp 4, Công chứng viên không dám công chứng nhà 5 tầng trên đất vì sợ rằng Văn phòng đăng ký nhà đất sẽ từ chối đăng ký giao dịch bảo đảm dẫn đến sự việc như trên. Ngoài ra, sự đánh giá chứng cứ giữa các cấp Tòa án khác nhau gây khó khăn cho các Ngân hàng cũng như các Thẩm phán trực tiếp giải quyết vụ án (tham khảo Án lệ số 11 của Hội đồng thẩm phán- TAND tối cao).

- Hiện nay có nhiều vụ án tại TAND thành phố Hà Nội về tranh chấp HĐTD mà tài sản thế chấp là bất động sản, trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chỉ ghi là nhà cấp 4, nhưng trong thực tế là nhà 3, 4 hoặc 5 tầng được xây dựng từ trước hoặc sau khi cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng hình thành trước khi thế chấp tài sản. Khi xảy ra tranh chấp vụ án đang được giải quyết tại Tòa án, đương sự mới xuất trình được một giấy phép mang tên người khác (ví dụ như anh hoặc em trai, có trường hợp mang tên bố hoặc mẹ người đứng tên quyền sử dụng đất) và đề nghị Tòa án tuyên bố hợp đồng thế chấp vô hiệu toàn bộ hoặc một phần nhà do nhà của bố, mẹ hoặc anh em trai xây dựng. Ngoài giấy phép xây dựng ra, đương sự không có tài liệu chứng cứ nào khác chứng minh cho yêu cầu của mình. Trường hợp này có áp dụng khoản 4 Điều 19 Nghị định 11/2012/NĐ-CP để tuyên trong Bản án không và nếu có thì tuyên như thế nào để có thể thi hành án được.

Hiện nay, Chi cục thi hành án huyện Đan Phượng vừa bán đấu giá một tài sản thế chấp của Ngân hàng VIB, khi ký hợp đồng thẩm định giá để xác định giá khởi điểm nhà và đất là 2,3 tỷ đồng trong đó xác định nhà 1,1 tỷ và đất là 1,2 tỷ đồng tương

đương với tỷ lệ là 45% nhà và 55% đất. Nhà không thể chấp do nhà xây từ trước và không có trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và được xác định của các con của chủ hộ xây dựng nên không thuộc tài sản thế chấp. Tuy nhiên, khi bán tài sản lại được 3,4 tỷ đồng vấn đề tranh chấp ở đây là Ngân hàng không đồng ý là chia 3,4 tỷ đồng theo tỷ lệ 45% và 55% vì cho rằng giá tăng ở đây là quyền sử dụng đất. Vụ việc này hiện nay đang được xin ý kiến các cơ quan có thẩm quyền của trung ương thống nhất cách tính chung cho các vụ án tương tự. Đây cũng là một trong những bất cập cần được hướng dẫn thống nhất áp dụng.

- Khi xử lý tài sản thế chấp thuộc trường hợp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thể chấp tài sản trên đất (nhà ở, nhà xưởng, vật kiến trúc khác) thì áp dụng Điều 19 Nghị định 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung Nghị định số 163/NĐ-CP ngày 29/12/2016 về giao dịch đảm bảo để giải quyết, cụ thể:

Trong trường hợp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thể chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì tài sản gắn liền với đất được xử lý đồng thời với quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Các bên có quyền tự thỏa thuận hoặc thông qua tổ chức có chức năng thẩm định giá tài sản để có cơ sở xác định giá trị quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất. Số tiền thu được từ việc xử lý tài sản bảo đảm được thanh toán trước cho chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Trong trường hợp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thể chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì khi xử lý quyền sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất theo như thỏa thuận giữa người sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Quyền và nghĩa vụ giữa bên thế chấp và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao cho người mua, người nhận chính quyền sử dụng đất.

Đối với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất mà được chính quyền cấp cho hộ gia đình thì khi giải quyết Tòa án phải tiến hành xác minh, thu thập chứng cứ để xác định rõ Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó được cấp cho hộ gia đình là gồm những ai. Thực tiễn giải quyết, một số Tòa án không làm rõ việc này hoặc chỉ căn cứ vào hộ khẩu của gia đình đó tại thời điểm thế chấp hay thời điểm tòa án giải quyết để xác định quyền lợi của các đương sự liên quan là không đúng và không đầy đủ. Cách làm đúng nhất: Ban hành văn bản yêu cầu cơ quan đã cấp Giấy chứng

nhận quyền sử dụng đất trả lời cho Tòa án biết giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó đã cấp cho hộ gia đình là gồm những ai; Trường hợp cơ quan đó không thể trả lời được vì hồ sơ lưu trữ thất lạc hay không có lưu các tài liệu đó hoặc khi cấp không có các tài liệu đó thì có thể căn cứ vào sổ hộ khẩu của gia đình tại thời điểm cấp và kết quả xác minh thu thập chứng cứ tại địa phương để xác định.

3. Trường hợp cho mượn, sang tên nhà đất để thế chấp tài sản

Trường hợp khi giải quyết vụ án tranh chấp HĐTD liên quan đến tài sản thế chấp là nhà đất, có nhiều vụ án đương sự xuất trình nhiều hợp đồng mua bán nhà đất viết tay hoặc các giấy mượn nhà đất để mang đi thế chấp hoặc có nhiều trường hợp đã sang tên giấy tờ nhà đất nhưng trên thực tế chủ cũ vẫn đang sinh sống trên đất đó thì giải quyết như thế nào cho thống nhất. Từ khi có Công văn số 64/TANDTC- PC chúng tôi cho rằng không thể chấp nhận ý kiến của các đương sự cho rằng hợp đồng thế chấp là vô hiệu mà vẫn cho xử lý tài sản để Ngân hàng thu hồi nợ, tuy nhiên vẫn còn có một số ý kiến khác của các Thẩm phán TAND cấp cao tại Hà Nội cho rằng mặc dù có Công văn số 64/TANDTC- PC nhưng vẫn phải xin ý kiến TAND tối cao, đề nghị hướng dẫn thống nhất về vấn đề này. Tuy nhiên, chúng tôi khuyến cáo các Ngân hàng khi xem xét thẩm định tài sản bảo đảm cần phải kiểm tra kỹ xem ai là người đang thực sống trong ngôi nhà đó và quan hệ với người vay, người thế chấp tài sản như thế nào để tránh những trường hợp sau này có tranh chấp có thể xảy ra.

Thực tiễn giải quyết cho thấy nhiều vụ án tín dụng bị sửa, hủy do việc thu thập chứng cứ, xác minh về tài sản thế chấp chưa thật đầy đủ về nguồn gốc tài sản, hiện trạng tài sản khi thế chấp cũng như sự thay đổi nếu có nhất là đối với bất động sản. Do vậy đối với tài sản thế chấp là bất động sản khi giải quyết cần lưu ý và phân biệt các trường hợp sau:

+ Tài sản thế chấp đã có Giấy chứng nhận quyền sử hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở.

+ Tài sản thế chấp chỉ có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà không ghi tài sản trên đất mặc dù tại thời điểm thế chấp trên đó có nhà ở, vật kiến trúc khác.

Khi giải quyết, Tòa án cấp sơ thẩm cần lấy lời khai bên thế chấp để làm rõ tài sản thế chấp hình thành như thế nào, nhà do ai xây dựng. Vào thời điểm thế chấp thì có nhà chưa hay chỉ có đất không. So với khi thế chấp nhà đất có thay đổi gì không (có cải tạo, xây dựng thêm không, có giấy phép xây dựng không và ai là người bỏ tiền ra làm...).

Tòa án khi tiến hành xem xét, thẩm định ngoài việc mời chính quyền địa phương, còn phải mời cơ quan chuyên môn đo đạc cùng tham gia để xác định chính xác mốc giới tài sản thế chấp có đúng, đủ hay thiếu, thừa so với Giấy chứng nhận để có đường lối giải quyết phù hợp thực tế.

Thực tiễn giải quyết các vụ án thời gian qua, một số Tòa án không tiến hành xem xét, thẩm định kỹ, không mời cơ quan đo đạc kỹ thuật phối hợp nên không phát hiện có sự chênh lệch giữa diện tích thực tế người thế chấp đang quản lý với diện tích có trong Giấy chứng nhận.

Do đó, quan điểm của TAND thành phố Hà Nội là tất cả các trường hợp tài sản thế chấp là bất động sản khi xem xét thẩm định nên mời cơ quan đo đạc để xác định chính xác mốc giới, diện tích tài sản bảo đảm. Đồng thời phải xác minh chính xác, đầy đủ những người đang quản lý, sử dụng tài sản đã thế chấp để đưa họ tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo đúng quy định.

4. Trường hợp nhiều tài sản bảo đảm cho một khoản vay thì chia tỷ lệ như thế nào

Theo quy định của BLDS thì một khoản vay có thể có nhiều tài sản khác nhau để bảo đảm hoặc một tài sản có thể bảo đảm cho nhiều khoản vay khác nhau. Nếu Ngân hàng không thể phân chia được cụ thể từng tài sản sau này sẽ rất khó khăn trong giai đoạn thi hành án. TAND, VKSND và Cục thi hành án dân sự thành phố Hà Nội đã có nhiều buổi làm việc với nhau để giải quyết vấn đề này, nhưng hiện nay vẫn rất khó khăn cho cơ quan thi hành án. Nhiều trường hợp Chấp hành viên yêu cầu Ngân hàng phân chia tỷ lệ, bản thân Ngân hàng cũng không thể phân chia được.

Trường hợp khác, nhiều tài sản (của nhiều người khác nhau) đảm bảo cho một khoản vay, Ngân hàng cho giải chấp một hoặc một số tài sản thấp hơn giá định giá cho khoản vay hoặc chỉ trả vào nợ gốc còn lãi để lại dồn vào cho tài sản của người khác phải chịu dẫn đến phát sinh tranh chấp và phải đưa thêm người tham gia tố tụng gây khó khăn cho công tác giải quyết vụ án của Tòa án. Trường hợp này, trước khi giải chấp, Ngân hàng cần tổ chức cuộc họp giữa các đồng thế chấp yêu cầu người có tài sản có ý kiến và cùng ký vào biên bản mới được phép giải chấp.

Trong một số vụ án tranh chấp HĐTD mà tài sản thế chấp là động sản như hàng hóa, máy móc công trình, ô tô, khi Tòa án giải quyết vụ án thì những tài sản này không còn thậm trí Ngân hàng cũng không biết các tài sản này hiện nay ở đâu dẫn đến thiệt hại, không thu hồi được tài sản.

5. Về việc đưa thiếu người tham gia tố tụng, xác định sai tư cách người tham gia tố tụng trong các vụ án tranh chấp về HĐTD

Trong các vụ tranh chấp HĐTD có nhiều tài sản thế chấp là nhà đất của hộ gia đình thường có nhiều người được Tòa án đưa vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Thậm chí nhiều hộ gia đình sinh sống ở nhiều địa phương khác nhau hay tài sản ở nhiều nơi gây khó khăn cho công tác tổng đạt, thống kê và xác định người tham gia tố tụng khi giải quyết vụ án và thi hành án. TAND tối cao đã có hướng dẫn là không nhất thiết phải đưa những người thuê nhà vào tham gia tố tụng đã giảm bớt gánh nặng cho các Thẩm phán, trước kia nhiều đương sự cố tình muốn kéo dài thời gian giải quyết vụ án bằng cách thường xuyên ký các hợp đồng thuê nhà hay cho ở nhờ.

6. Bảo lãnh ngân hàng

Bảo lãnh ngân hàng là một hình thức cấp tín dụng, theo đó ngân hàng cam kết với bên nhận bảo lãnh về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho bên được bảo lãnh khi họ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh. Do vậy, việc bảo lãnh của ngân hàng thường được xem xét như đối với một khoản cho vay thông qua các hình thức pháp lý là hợp đồng cấp bảo lãnh, hợp đồng bảo lãnh và thư bảo lãnh.

Bảo lãnh ngân hàng bao gồm nhiều loại: Bảo lãnh vay vốn, bảo lãnh thanh toán, bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh thực hiện hợp đồng, bảo lãnh bảo đảm chất lượng sản phẩm, bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước, bảo lãnh đối ứng, xác nhận bảo lãnh và các loại bảo lãnh khác.

Khi Ngân hàng phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh, thì bên được bảo lãnh sẽ có tư cách như một khách hàng vay vốn, thông qua việc phải nhận nợ và hoàn trả cho ngân hàng số tiền đã được trả thay. Để tránh tình trạng nhiều khách hàng sau khi đã được ngân hàng trả nợ thay, nhưng lại không ký văn bản nhận nợ, Quy chế Bảo lãnh ngân hàng, ban hành kèm theo Quyết định số 26/2006/QĐ-NHNN ngày 26/6/2006 của Thống đốc NHNN đã quy định, ngân hàng được phép chủ động hạch toán ghi nợ. Khi đó nghĩa vụ hoàn trả tiền theo hợp đồng bảo lãnh được coi như nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng.

Hiện nay, có nhiều Ngân hàng bảo lãnh cho các doanh nghiệp vay vốn tại Ngân hàng khác hay bảo lãnh thực hiện hợp đồng như hợp đồng xây dựng, hợp đồng mua bán hàng hóa. Tuy nhiên, khi doanh nghiệp không thực hiện đúng nghĩa vụ

của mình thì nhiều Ngân hàng cũng không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình theo cam kết trong hợp đồng.

7. Bảo lãnh của cá nhân tổ chức cho các khoản vay của HĐTD

Sau đây chúng tôi xin đưa ra một ví dụ làm minh chứng cho sự nhận thức khác nhau giữa các cấp Tòa án và Viện kiểm sát trong việc đánh giá về bảo lãnh của cá nhân, tổ chức cho các khoản vay của HĐTD như sau:

a. Vụ án thứ nhất: Ngân hàng ACB và ông Nguyễn Tuấn Anh ký HĐTD số HAN.CN.10290411 với nội dung ACB cho ông Tuấn Anh vay 100.000.000.000 đồng trong thời hạn vay là 12 tháng. Để đảm bảo cho khoản vay này là Cam kết thế chấp tài sản ngày 28/4/2014 của Công ty cổ phần phát triển sản xuất và xuất nhập khẩu Thiên Nam (sau đây gọi tắt là Công ty Thiên Nam) và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/4/2014 của Công ty Thiên Nam; Cam kết thế chấp tài sản ngày 28/4/2014 của Công ty cổ phần đầu tư thương mại B&B (sau đây gọi tắt là Công ty B&B) và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/4/2014 của Công ty B&B.

Sau đó ACB và ông Nguyễn Tuấn Anh ký tiếp HĐTD số HAN.CN.01160712 với nội dung là ACB cho ông Tuấn Anh vay 100.000.000.000 đồng với thời hạn vay là 12 tháng. Để đảm bảo cho khoản vay của ông Tuấn Anh, ông Nguyễn Đức Kiên đã làm giấy Cam kết về việc trả nợ gửi cho nguyên đơn với nội dung là bảo lãnh cho nghĩa vụ của bị đơn là 300.000.000.000 đồng.

Do ông Tuấn Anh không thanh toán hết nợ gốc và lãi phát sinh của 02 Hợp đồng tín dụng nêu trên, ngày 05/3/2018 ACB đã làm đơn khởi kiện bị đơn và đề nghị Tòa án nhân dân quận Hoàng Mai giải quyết những vấn đề sau:

Đề nghị Tòa án buộc ông Tuấn Anh phải có nghĩa vụ trả cho ACB theo 02 Hợp đồng tín dụng như sau:

- HĐTD số HAN.CN.10290411 tổng nợ gốc, nợ lãi là 56.535.119.579 đồng.
- HĐTD số HAN.CN.01160712 tổng nợ gốc, nợ lãi là 117.431.483.026 đồng.
- Buộc ông Nguyễn Đức Kiên, Công ty Thiên Nam và Công ty B&B liên đới phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo các văn bản cam kết bảo lãnh đã ký kết.

Công ty Thiên Nam cho rằng, Công ty Thiên Nam ký Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh gửi ACB để bảo lãnh cho khoản vay của anh Tuấn Anh tại ACB. Với yêu cầu khởi kiện của ACB thì Công ty Thiên Nam có ý kiến như sau: Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/4/2014 của Công ty Thiên Nam không có giá trị pháp lý bởi lẽ Công ty Thiên Nam không tổ chức cuộc họp

Hội đồng quản trị và không ban hành Nghị quyết của Hội đồng quản trị về việc bảo lãnh thanh toán và thế chấp tài sản cụ thể nào để đảm bảo cho khoản vay của anh Tuấn Anh tại ACB.

Công ty B&B cho rằng, Công ty B&B ký Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh gửi ACB để bảo lãnh cho khoản vay của anh Tuấn Anh. Với yêu cầu khởi kiện của ACB thì Công ty B&B có ý kiến như sau: Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/4/2014 của Công ty B&B không có giá trị pháp lý bởi lẽ Công ty B&B không tổ chức cuộc họp Hội đồng quản trị và không ban hành Nghị quyết của Hội đồng quản trị về việc bảo lãnh thanh toán và thế chấp tài sản cụ thể nào để đảm bảo cho khoản vay của anh Tuấn Anh.

Ông Nguyễn Đức Kiên cho rằng 02 giấy Cam kết trả nợ ngày 16/7/2012 của ông Kiên chỉ là đề nghị cá nhân của ông Kiên gửi cho ACB, ACB chưa bao giờ có văn bản chấp thuận đối với Cam kết thanh toán ngày 16/7/2012 của ông Kiên. Giữa ông Kiên và ACB cũng chưa bao giờ ký kết thỏa thuận hoặc hợp đồng bảo lãnh để đảm bảo cho khoản vay của bị đơn. Vì vậy, đề nghị Tòa án xác định 02 Giấy cam kết thanh toán ngày 16/7/2012 của ông Kiên không có giá trị pháp lý.

Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2018/KDTM- ST ngày 21/6/2018 của TAND quận Hoàng Mai đã quyết định:

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của ACB đối với anh Tuấn Anh về 02 HĐTD ký giữa ACB và anh Tuấn Anh.

Buộc anh Tuấn Anh phải thanh toán cho ACB theo HĐTD số HAN.CN.10290411 ký ngày 29/02/2012 gồm nợ gốc 0 đồng, nợ lãi trong hạn là 14.211.614.269 đồng, nợ lãi quá hạn là 7.351.590.221 đồng. Tổng cộng là 21.563.204.480 đồng.

Buộc anh Tuấn Anh phải thanh toán cho ACB theo HĐTD số HAN.CN. 01160712 ký ngày 16/7/2012 gồm nợ gốc 6.239.407.837 đồng, lãi trong hạn tính đến ngày 21/6/2018 là 50.291.986.757 đồng, lãi quá hạn đến ngày 21/6/2018 là 6.323.505.169 đồng. Tổng cộng là 62.854.899.763 đồng.

Bác yêu cầu khởi kiện của ACB buộc ông Kiên liên đới thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho khoản các khoản vay của anh Tuấn Anh tại theo 02 HĐTD trên cơ sở giấy Cam kết về việc trả nợ ngày 16/7/2012 với số tiền cam kết là 200.000.000.000 đồng và giấy Cam kết về việc trả nợ ngày 16/7/2012 với số tiền cam kết là 100.000.000.000 đồng.

Bác yêu cầu khởi kiện của ACB buộc Công ty Thiên Nam liên đới thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho các khoản vay của anh Tuấn Anh theo 02 HĐTD trên cơ sở Cam kết thế chấp tài sản ngày 28/04/2014 của Công ty Thiên Nam và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/04/2014 của Công ty Thiên Nam.

Bác yêu cầu khởi kiện của ACB buộc Công ty B&B liên đới thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho các khoản vay của anh Tuấn Anh tại ACB theo HĐTD trên cơ sở Cam kết thế chấp tài sản ngày 28/04/2014 của Công ty B&B và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/04/2014 của Công ty B&B.

Không đồng ý với Bản án nêu trên:

- Ngày 04/7/2018, ACB kháng cáo một phần Bản án số 05/2018/KDTM-ST ngày 21/6/2018 và đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa Bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu của ACB buộc ông anh Tuấn Anh phải thanh toán cho ACB các khoản nợ gốc, nợ lãi phát sinh theo 02 HĐTD theo đơn khởi kiện của ACB. Chấp nhận yêu cầu của ACB và tuyên buộc Công ty B&B, Công ty Thiên Nam liên đới thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo Cam kết chứng thư bảo lãnh của Công B&B, Công ty Thiên Nam. Chấp nhận yêu cầu của ACB và tuyên buộc ông Nguyễn Đức Kiên phải liên đới thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo Giấy cam kết về việc trả nợ ngày 16/7/2012 với số tiền cam kết là 200.000.000 đồng mà ông Nguyễn Đức Kiên đã ký gửi tại nguyên đơn.

- Ngày 04/7/2018, anh Tuấn Anh kháng cáo một phần Bản án số 05/2018/KDTM-ST ngày 21/6/2018 và đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm bác một phần yêu cầu khởi kiện của ACB, buộc anh Tuấn Anh phải trả cho ACB số tiền lãi trong hạn và lãi quá hạn phát sinh từ 02 HĐTD.

TAND thành phố Hà Nội đã nhận định và quyết định:

- Xét Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/4/2014 của Công ty Thiên Nam; Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/4/2014 của Công ty B&B, Bản án sơ thẩm nhận định do không được Hội đồng quản trị của các hai Công ty họp và ban hành Nghị quyết của Hội đồng quản trị về việc thế chấp tài sản, cũng như Cam kết bảo lãnh cho khoản vay là vi phạm điểm g khoản 2 Điều 108 và Điều 120 Luật Doanh nghiệp năm 2005 nên không có hiệu lực thi hành. Nhận định này của Bản án sơ thẩm là chưa đúng quy định của pháp luật, bởi lẽ:

Về hình thức và nội dung của các Cam kết thế chấp tài sản và các Chứng thư bảo lãnh trên của các bên ký kết không trái với quy định của pháp luật, được các bên tự nguyện ký kết. Các Cam kết thế chấp tài sản và các Chứng thư bảo lãnh do

chính người đại diện theo pháp luật của Công ty Thiên Nam và Công ty B&B ký phát hành từ năm 2014 cho đến khi nguyên đơn khởi kiện yêu cầu hai Công ty thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay theo nội dung của các Cam kết và các Chứng thư bảo lãnh. Trong suốt khoảng thời gian trên, Hội đồng quản trị của hai Công ty này đều có các kỳ họp đại hội đồng cổ đông thường niên của Công ty và thông qua các báo cáo tài chính cũng như các vấn đề khác của Công ty. Như vậy, các thành viên Hội đồng quản trị cũng như những người quản lý Công ty hoàn toàn phải biết về các nội dung Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh này nhưng đều không có ý kiến gì phản đối. Do đó, Hội đồng xét xử phúc thẩm cần chấp nhận yêu cầu khởi kiện và kháng cáo của nguyên đơn, buộc Công ty Thiên Nam và Công ty B&B phải chịu trách nhiệm về các Cam kết thế chấp tài sản và Chứng thư bảo lãnh do mình phát hành. Trường hợp bị đơn không trả được nợ thì hai Công ty này phải có nghĩa vụ trả nợ thay cho bị đơn theo nội dung các Cam kết thế chấp tài sản và các Chứng thư bảo lãnh.

- Bản án sơ thẩm đã không buộc ông Nguyễn Đức Kiên phải chịu trách nhiệm theo các Cam kết bảo lãnh về việc trả nợ mà ông Kiên đã ký kết do các Cam kết chưa được đăng ký giao dịch bảo đảm là chưa phù hợp với quy định của pháp luật, bởi theo quy định tại khoản 2 Điều 323 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp pháp luật có quy định.

Tại Điều 3 Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/7/2010 của Chính phủ có hiệu lực tại thời điểm xác lập các Chứng thư bảo lãnh quy định là các giao dịch bảo đảm sau đây phải đăng ký là thế chấp quyền sử dụng đất, thế chấp rừng sản xuất là rừng trồng, cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay, thế chấp tàu biển và các trường hợp khác, nếu pháp luật có quy định. Như vậy, Chứng thư bảo lãnh không thuộc trường hợp bắt buộc phải đăng ký giao dịch bảo đảm mới phát sinh hiệu lực như Bản án sơ thẩm đã nhận định.

Bản án sơ thẩm cho rằng Giấy cam kết về việc trả nợ được phải được công chứng là chưa phù hợp với quy định của pháp luật, bởi lẽ tại Điều 362 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản bảo lãnh phải được công chứng hoặc chứng thực. Trong thực tế hiện nay chưa có bất kỳ quy định nào của pháp luật quy định yêu cầu Giấy cam kết trả nợ phải được công chứng, chứng thực. Giấy cam kết về việc trả nợ của cá nhân ông Nguyễn Đức Kiên ký và Cam kết chịu trách nhiệm của cá nhân đối với khoản

nợ của bị đơn nên ông Kiên phải có nghĩa vụ trả nợ thay cho bị đơn theo đúng nội dung của giấy Cam kết.

Bản án sơ thẩm cho rằng Hợp đồng sửa đổi, bổ sung năm 2014 không liệt kê các biện pháp bảo đảm là Cam kết trả nợ của ông Nguyễn Đức Kiên để cho rằng nguyên đơn chưa chấp nhận Cam kết này của ông Kiên là chưa phù hợp, nên Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm thấy cần phải sửa Bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận yêu cầu khởi kiện và kháng cáo của nguyên đơn, buộc ông Nguyễn Đức Kiên có nghĩa vụ thực hiện việc trả nợ thay cho bị đơn trong trường hợp bị đơn không trả được nợ cho nguyên đơn theo các Hợp đồng tín dụng đã ký kết.

Về Giấy cam kết trả nợ ngày 16/7/2012 của ông Nguyễn Đức Kiên với số tiền 100.000.000.000 đồng, trong quá trình giải quyết vụ án nguyên đơn photocopy tài liệu bị nhẩy trang nên cung cấp hồ sơ chưa chính xác. Tại phiên tòa sơ thẩm nguyên đơn đã cung cấp bản gốc Giấy cam kết trả nợ này và đã được Thẩm phán chủ tọa phiên tòa đối chiếu bản chính nhưng không được Hội đồng xét xử sơ thẩm xem xét, đây là chứng cứ quan trọng của vụ án, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên đương sự. Tòa án cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm về vấn đề này. Tuy nhiên, nguyên đơn đã không kháng cáo liên quan đến Giấy cam kết trả nợ của ông Nguyễn Đức Kiên với số tiền 100.000.000.000 đồng, nên Hội đồng xét xử phúc thẩm không xem xét.

Từ những phân tích trên, Hội đồng xét xử phúc thẩm đã sửa Bản án sơ thẩm là chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ACB đối với anh Tuấn Anh về O2 HĐTD. Buộc anh Tuấn Anh phải thanh toán cho ACB là 84.938.537.419 đồng.

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ACB buộc ông Nguyễn Đức Kiên phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho khoản các khoản vay của Anh Tuấn Anh tại O2 HĐTD trên cơ sở giấy Cam kết về việc trả nợ ngày 16/7/2012 với số tiền là 200.000.000.000 đồng.

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ACB buộc Công ty Thiên Nam phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho các khoản vay của anh Tuấn Anh theo O2 HĐTD trên cơ sở Cam kết thế chấp tài sản ngày 28/04/2014 và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/04/2014 của Công ty Thiên Nam.

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ACB buộc Công ty B&B phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho các khoản vay của anh Tuấn Anh tại ACB theo O2 HĐTD trên cơ sở Cam kết thế chấp tài sản ngày 28/04/2014 và Chứng thư bảo lãnh ngày 28/04/2014 của Công ty B&B.

Mới đây, chúng tôi nhận được kháng nghị của VKSND cấp cao tại Hà Nội kháng nghị Bản án phúc thẩm trên của TAND thành phố Hà Nội theo hướng đề nghị hủy Bản án phúc thẩm và giao lại cho TAND thành phố Hà Nội theo hướng đề nghị không chấp nhận các cam kết bảo lãnh của ông Nguyễn Đức Kiên, công ty B&B và Công ty Thiên Nam với các lập luận như các đương sự đã trình bày và Bản án sơ thẩm đã tuyên. Chúng tôi cho rằng kháng nghị trên của VKSND cấp cao tại Hà Nội là không có căn cứ pháp lý và hiện nay, TAND thành phố Hà Nội đã có kiến nghị gửi Viện trưởng VKSND tối cao, Chánh án TAND tối cao, Chánh án TAND cấp cao tại Hà Nội đề nghị xem xét đối với kháng nghị trên của VKSND cấp cao, đồng thời TAND thành phố Hà Nội cũng làm văn bản kiến nghị Ủy ban tư pháp của Quốc hội giám sát vụ này này theo quy định của pháp luật.

b. Vụ án thứ hai:

Ngân hàng SHB và Công ty cổ phần thép Sông Hồng (sau đây viết tắt Công ty thép Sông Hồng) đã ký HĐTD số 82403, theo đó SHB đồng ý cấp cho Công ty thép Sông Hồng hạn mức tín dụng có giá trị 300 tỷ đồng với thời hạn 12 tháng.

Biện pháp bảo đảm cho khoản vay nêu trên là thư bảo lãnh: Tổng công ty Sông Hồng phát hành thư bảo lãnh vay vốn số 435/TCT-TCKT ngày 04/4/2011 trị giá 100 tỷ đồng, bảo lãnh cho nghĩa vụ trả nợ của Công ty thép Sông Hồng.

Quá trình vay vốn, Công ty thép Sông Hồng đã vi phạm nghĩa vụ trả nợ. SHB đã nhiều lần làm việc về yêu cầu trả nợ nhưng Công ty thép Sông Hồng không thực hiện nghĩa vụ dẫn đến nợ quá hạn. SHB cũng đã làm việc và yêu cầu Tổng công ty Sông Hồng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh như đã cam kết tại bị đã từ chối nghĩa vụ bảo lãnh. Ngày 02/5/2013, SHB đã khởi kiện yêu cầu Tổng công ty Sông Hồng phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, trả nợ thay cho Công ty thép Sông Hồng.

Tính đến ngày Tòa án xét xử, SHB yêu cầu Tổng công ty Sông Hồng phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, trả nợ thay cho Công ty thép Sông Hồng số tiền là 261.878.051.607 đồng (nợ gốc là 95.438.288.472 đồng, nợ lãi trong hạn là 4.058.000.020 đồng và nợ lãi quá hạn là 162.381.763.115 đồng).

Tổng công ty Sông Hồng cho rằng SHB buộc Tổng công ty Sông Hồng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ tiền gốc quá hạn, lãi chậm trả thay cho Công ty thép Sông Hồng là không có căn cứ vì nội dung Thư bảo lãnh, Tổng công ty Sông Hồng cam kết bảo lãnh cho Công ty thép Sông Hồng trong việc vay vốn tại SHB để phục vụ cho hoạt động sản xuất kinh doanh với các điều kiện sau:

Điều kiện giải ngân là phương án sản xuất kinh doanh phải đảm bảo có hiệu quả, thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ về lãi suất vay và các khoản phí theo quy định. Tuy nhiên, theo kết quả kiểm tra các hồ sơ liên quan thì Công ty thép Sông Hồng đã lập 16 phương án sản xuất kinh doanh kèm theo 16 Khế ước (từ Khế ước số 14 ngày 11/5/2011 đến Khế ước số 29 ngày 17/11/2011). Các phương án sản xuất kinh doanh này là không chính xác, không phù hợp với thực tế, không đúng với các định mức chi phí của kế hoạch giá thành kèm theo kế hoạch sản xuất kinh doanh năm 2011, tính thiếu chi phí lãi vay (khoảng 20 tỷ đồng), không tính chi phí nhân công trực tiếp (khoảng 1,9 tỷ đồng) trong cơ cấu chi phí. Do đó, phần lớn các phương án kinh doanh sau khi tính toán lại đều không đảm bảo hiệu quả, điều này chưa được SHB kiểm tra sau từng lần giải ngân để có biện pháp dừng cho vay kịp thời. Theo báo cáo kiểm toán năm 2011, Công ty thép Sông Hồng thua lỗ trong hoạt động sản xuất kinh doanh là 55,281 tỷ đồng.

Về việc giải ngân và thu hồi vốn vay thì trong tổng số nợ SHB không chỉ rõ Khế ước vay vốn cũng như số tiền nào nằm trong phạm vi bảo lãnh của Tổng công ty Sông Hồng. Trong quá trình cho vay, SHB đã không thực hiện đúng theo điều kiện bảo lãnh là toàn bộ nguồn thu theo phương án sản xuất kinh doanh của Công ty thép Sông Hồng được chuyển về tài khoản duy nhất của Công ty thép Sông Hồng tại SHB để kiểm soát và thu hồi nợ. Khi nguồn thu của Công ty thép Sông Hồng được chuyển về số tài khoản mở tại SHB phía SHB đã không thực hiện biện pháp kiểm soát cũng như thu hồi vốn vay, hơn nữa SHB còn để cho Công ty thép Sông Hồng tự ý rút số tiền trong tài khoản để sử dụng mục đích khác như chuyển sang các Ngân hàng khác, thanh toán tiền hàng cho các đối tác không nằm trong kế hoạch sản xuất kinh doanh của năm 2011 dẫn đến việc không thanh toán trả nợ được vốn vay cho SHB khi đến hạn. Trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh, Công ty thép Sông Hồng đã sử dụng sai mục đích nguồn vốn vay của SHB. Tuy nhiên, SHB đã không thực hiện biện pháp kiểm soát nguồn vốn vay cũng như tài sản thế chấp của Công ty thép Sông Hồng dẫn đến việc Công ty thép Sông Hồng không thu hồi vốn kịp thời để trả nợ SHB khi đến hạn.

Như vậy, Công ty thép Sông Hồng và SHB đã không thực hiện đúng nội dung và điều kiện trong Thư bảo lãnh, nên Tổng công ty Sông Hồng không phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ tiền gốc, nợ lãi, nợ lãi quá hạn, phạt chậm trả cho SHB thay cho Công ty thép Sông Hồng.

Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2017/KDTM- ST ngày 19/6/2017 của Tòa án nhân dân quận Tây Hồ đã quyết định:

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của SHB đối với Tổng công ty Sông Hồng. Buộc Tổng công ty Sông Hồng phải trả ngay cho SHB số tiền là 261.878.051.607 đồng (trong đó, nợ gốc, nợ lãi trong hạn và nợ lãi quá hạn).

Không đồng ý với Bản án sơ thẩm, bị đơn đã kháng cáo toàn bộ Bản án, đề nghị Tòa án phúc thẩm hủy Bản án sơ thẩm, không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn.

Bản án phúc thẩm của TAND thành phố Hà Nội đã nhận định về nội dung kháng cáo của Tổng công ty Sông Hồng:

Tổng công ty Sông Hồng cho rằng Tòa án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của SHB, buộc Tổng công ty Sông Hồng phải trả cho SHB số tiền nợ gốc và lãi tổng cộng 261.878.051.607 đồng là không có căn cứ và trái quy định của pháp luật.

Xét yêu cầu kháng cáo này của Tổng công ty Sông Hồng, TAND thành phố Hà Nội xét thấy HĐTD số 82403 có nội dung là SHB đồng ý cấp cho Công ty thép Sông Hồng hạn mức tín dụng có giá trị 300 tỷ đồng với thời hạn 12 tháng. Để đảm bảo cho khoản vay nêu trên Tổng công ty Sông Hồng phát hành Thư bảo lãnh trị giá 100 tỷ đồng, bảo lãnh cho nghĩa vụ trả nợ của Công ty thép Sông Hồng tại SHB. Ngoài ra, Công ty thép Sông Hồng còn thế chấp kho thép thuộc sở hữu của mình cho SHB.

Căn cứ Điều 7 Nghị định số 163/2006/NĐ- CP ngày 29/12/2006 và Nghị định số 11/2012/NĐ- CP ngày 22/02/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 163/2006/NĐ- CP, quy định về lựa chọn giao dịch bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ dân sự là trong trường hợp một nghĩa vụ dân sự được bảo đảm bằng nhiều biện pháp bảo đảm, 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 giao dịch bảo đảm để xử lý hoặc xử lý tất cả các giao dịch bảo đảm, nếu các bên không thỏa thuận khác.

Theo nội dung cam kết trong Thư bảo lãnh, Tổng công ty Sông Hồng hoàn toàn chịu trách nhiệm trước pháp luật về nghĩa vụ tài sản có liên quan đến nghĩa vụ bảo lãnh vay vốn của Công ty thép Sông Hồng trong phạm vi và nội dung của bảo lãnh và cam kết, nếu đến kỳ hạn trả nợ (nợ gốc, lãi và phí nếu có) mà Công ty thép Sông Hồng không trả được nợ hoặc không thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ đã cam kết với SHB, thì Tổng công ty Sông Hồng có trách nhiệm trả thay số tiền đến hạn hoặc thực hiện ngay các nghĩa vụ đã cam kết đó, ngay khi nhận được văn bản

thông báo của SHB và các hồ sơ chứng minh vi phạm nghĩa vụ trả nợ của Công ty thép Sông Hồng.

Theo cam kết trong Thư bảo lãnh của Tổng công ty Sông Hồng, do Công ty thép Sông Hồng vi phạm nghĩa vụ trả nợ, do đó SHB yêu cầu Tổng công ty Sông Hồng phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, trả toàn bộ số nợ trên cho SHB, Tòa án sơ thẩm đã chấp nhận yêu cầu khởi kiện này của SHB là hoàn toàn có căn cứ pháp luật. Vì trong vụ án này Công ty thép Sông Hồng đã vay tiền của SHB để phục vụ cho việc mua thép về sản xuất và kinh doanh, do thua lỗ đến nay vẫn chưa trả được nợ cho SHB. Việc Tổng công ty Sông Hồng là cổ đông lớn nhất (chiếm đến 87,5% vốn điều lệ) của Công ty thép Sông Hồng, khi phát hành Thư bảo lãnh, nhưng Tổng công ty Sông Hồng lại cho rằng SHB không kiểm tra điều kiện giải ngân, kế hoạch sản xuất và khả năng tài chính trả nợ và số dư tiền trong tài khoản của Công ty thép Sông Hồng mà vẫn giải ngân cho vay là căn cứ để từ chối yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh là không có căn cứ để chấp nhận.

Trên thực tế, Tổng công ty Sông Hồng là cổ đông lớn nhất của Công ty thép Sông Hồng, theo quy định của Luật Doanh nghiệp Tổng công ty Sông Hồng đã cử người đại diện phần vốn góp và điều hành các hoạt động của Công ty thép Sông Hồng, tình hình sản xuất, kinh doanh và tài chính của đơn vị này Tổng công ty Sông Hồng phải nắm được và trên thực tế thông qua người của mình, Tổng công ty Sông Hồng có thể yêu cầu dừng các khoản vay cũng như yêu cầu SHB không tiếp tục cấp vốn, nhưng Tổng công ty Sông Hồng đã không thực hiện. Do vậy, Tổng công ty Sông Hồng phải thực hiện đúng và đầy đủ các nghĩa vụ bảo lãnh theo Thư bảo lãnh đã phát hành.

Trên đây là một vài ý kiến tham luận về thực tiễn giải quyết các tranh chấp HĐTD tại TAND thành phố Hà Nội, rất mong mọi người tham gia góp ý kiến cho tác giả. Chúng tôi xin trân trọng cảm ơn.



SOURCE: HỘI THẢO “THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LIÊN QUAN ĐẾN TÍN DỤNG NGÂN HÀNG TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN”, TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO – HIỆP HỘI NGÂN HÀNG VIỆT NAM, NGÀY 04/10/2019. HỘI AN, QUẢNG NAM