Mã số: 314

Ngày nhận: 27/08/2016

Ngày gửi phản biện lần 1: 13/9/2016

Ngày gửi phản biện lần 2: 21/9/2016

Ngày hoàn thành biên tập: 22/9/2016

Ngày duyệt đăng: 22/9/2016

ÁP DỤNG CHẾ ĐỊNH "BÙ TRỪ NGHĨA VỤ DÂN SỰ" TRONG HOẠT ĐỘNG CẤP TÍN DỤNG CỦA NGÂN HÀNG

Đỗ Minh Tuấn[1]

Tóm tắt: *Bù trừ nghĩa vụ dân sự đã được quy định trong pháp luật dân sự của Việt Nam. Tuy nhiên, trên thực tiễn hoạt động ngân hàng, chế định bù trừ nghĩa vụ dân sự chưa được vận dụng hiệu quả để trở thành một biện pháp thay thế cho các biện pháp bảo đảm truyền thống. Vì vậy, trong hoàn cảnh của Việt Nam, các tòa án cần có cái nhìn cởi mở hơn về biện pháp bù trừ nghĩa vụ. Như vậy, việc giải thích và áp dụng các quy định của pháp luật về bù trừ nghĩa vụ cần theo hướng thuận lợi cho ngân hàng trong việc xử lý các khoản nợ đến hạn nhằm hạn chế rủi ro và nợ xấu.*

Từ khóa: *biện pháp bảo đảm, bù trừ nghĩa vụ, đối trừ nghĩa vụ, nghĩa vụ, tiền gửi*

Abstract: *The provisions on set-off have been set out in Vietnamese civil law for a long time. However, in practical banking, set-off has not been used efficiently as an alternative to traditional securities. Therefore, in order to cope with bad debts, provisions on set-off should be flexibly applied by the courts. As such, the interpretation and application of the provisions regulating set-off should be designed so that set-off would become one of the effective means for banks to avoid risks and bad debts where their clients are in default off loans.*

Key words*: deposit, obligation, reduction, security, set-off*

Bù trừ nghĩa vụ dân sự[2] đã được quy định tại Điều 386 và 387 Bộ luật Dân sự năm 1995 (BLDS năm 1995) và tiếp tục được kế thừa tại Điều 380, 381 Bộ luật Dân sự năm

[1] NCS Trường Đại học Luật Hà Nội

2005 (BLDS năm 2005). Điều 378 và 379 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) tiếp tục giữ nguyên các nội dung về bù trừ nghĩa vụ trong BLDS năm 2005. Bù trừ nghĩa vụ không được coi là một biện pháp bảo đảm. Tuy nhiên, trong thực tiễn, bù trừ nghĩa vụ tỏ ra là một biện pháp hiệu quả có thể được sử dụng để bảo vệ lợi ích hợp pháp của ngân hàng trong hoạt động cấp tín dụng. Vấn đề đặt ra là các quy định của pháp luật về bù trừ nghĩa vụ được thực hiện như thế nào trong thực tiễn bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của ngân hàng. Trong khi đó, hiện nay ở Việt Nam, chưa có một công trình khoa học nào nghiên cứu đầy đủ và toàn diện về việc áp dụng chế định bù trừ nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng. Vì lẽ đó, bài viết này tập trung nghiên cứu một số vấn đề lý luận và thực tiễn liên quan đến việc áp dụng bù trừ nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng. Từ đó, tác giả đưa ra một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng chế định bù trừ nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng nhằm bảo vệ lợi ích của ngân hàng. Để đạt được kết quả nghiên cứu như mục đích đã đặt ra, tác giả sử dụng nhiều phương pháp nghiên cứu như phương pháp so sánh luật học, phương pháp phân tích tình huống thực tế, phương pháp phân tích, tổng hợp và nhiều phương pháp khác. Trong đó, bằng phương pháp phân tích tình huống thực tế, tác giả chỉ ra sự cứng nhắc trong việc áp dụng chế định bù trừ nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng trên thực tế. Ngoài ra, bằng phương pháp so sánh luật học, tác giả nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật liên quan của một số bang của Úc, để từ đó đúc rút những kinh nghiệm quý báu góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định về bù trừ nghĩa vụ trong hoạt động cấp dụng tín của ngân hàng ở Việt Nam. Bài viết có các nội dung chính sau: (1) Bản chất của bù trừ nghĩa vụ; (2) Vấn đề áp dụng bù trừ nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng; (3) Kết luận.

1. Bản chất của bù trừ nghĩa vụ

Trên thực tế, trong quan hệ hợp đồng cấp tín dụng giữa ngân hàng và người vay, người vay thường sử dụng các biện pháp bảo đảm truyền thống như cầm cố, thế chấp và bảo lãnh. Các biện pháp bảo đảm này là các công cụ hữu hiệu để ngăn ngừa rủi ro cho các ngân hàng khi khách hàng không trả nợ. Tuy nhiên, không phải lúc nào các biện pháp bảo đảm này cũng tỏ ra hiệu quả. Nếu như giá trị tài sản bảo đảm bị sụt giảm đến mức sau khi xử lý tài sản bảo đảm, người vay vẫn còn dư nợ đối với ngân hàng thì khoản dư

[2] Trong các nội dung tiếp theo của bài viết này, tác giả sử dụng thuật ngữ "nghĩa vụ" với hàm nghĩa là "nghĩa vụ dân sự" để tránh bài viết quá dài.

nợ này có nguy cơ trở thành một khoản nợ không có bảo đảm. Ngoài ra, trong nhiều trường hợp, tài sản bảo đảm không thể bán hoặc chuyển nhượng được làm ngân hàng khó khăn trong việc thu hồi nợ. Hơn nữa, việc xử lý tài sản bảo đảm phải tuân thủ những thủ tục pháp lý phức tạp, mất nhiều thời gian, đôi khi còn phải tuân theo các nguyên tắc về thứ tự ưu tiên thanh toán. Đặc biệt là ở Việt Nam, thủ tục xử lý tài sản bảo đảm đang làm nản lòng các ngân hàng. Trong trường hợp bảo lãnh, nếu bên bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và cũng gặp vướng mắc khi xử lý tài sản bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh thì rõ ràng ngân hàng sẽ rơi vào hoàn cảnh khó khăn trong xử lý nợ. Vì lẽ đó, các ngân hàng tìm kiếm thêm các "biện pháp bảo đảm thay thế" để việc bảo vệ quyền lợi của mình thuận tiện và hiệu quả hơn. Các biện pháp bảo đảm truyền thống và các "biện pháp bảo đảm thay thế" làm gia tăng nhiều lựa chọn cho ngân hàng khi khách hàng không thanh toán nợ đến hạn. Bù trừ nghĩa vụ là một trong những "biện pháp bảo đảm thay thế". Bù trừ nghĩa vụ có thể được các bên thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng tín dụng. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận về bù trừ nghĩa vụ hoặc thỏa thuận bù trừ nghĩa vụ không hợp pháp, các bên có thể thực hiện việc bù trừ nghĩa vụ theo quy định của pháp luật.

Bù trừ nghĩa vụ được quy định tại Điều 378 và 379 BLDS năm 2015 và Điều 63 Luật Phá sản năm 2014. Điều 378 BLDS năm 2015 quy định như sau: "1. Trường hợp các bên cùng có nghĩa vụ về tài sản cùng loại đối với nhau thì khi cùng đến hạn họ không phải thực hiện nghĩa vụ đối với nhau và nghĩa vụ được xem là chấm dứt, trừ trường hợp luật có quy định khác. 2. Trường hợp giá trị của tài sản hoặc công việc không tương đương với nhau thì các bên thanh toán cho nhau phần giá trị chênh lệch. 3. Những vật được định giá thành tiền cũng có thể bù trừ với nghĩa vụ trả tiền." Điều 63 Luật Phá sản năm 2014 quy định:

"1. Sau khi Tòa án nhân dân có quyết định mở thủ tục phá sản, chủ nợ và doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán được thực hiện việc bù trừ nghĩa vụ đối với hợp đồng được xác lập trước khi có quyết định mở thủ tục phá sản.

2. Việc thực hiện bù trừ nghĩa vụ theo quy định tại khoản 1 Điều này phải được sự đồng ý của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản báo cáo Thẩm phán về việc thực hiện bù trừ nghĩa vụ.

3. Phương pháp bù trừ nghĩa vụ:

a) Trường hợp các bên có nghĩa vụ về tài sản tương đương với nhau thì không phải thực hiện nghĩa vụ đối với nhau và nghĩa vụ được xem là chấm dứt, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

b) Trường hợp các bên có nghĩa vụ về tài sản không tương đương với nhau mà phần chênh lệch giá trị tài sản lớn hơn thuộc về doanh nghiệp, hợp tác xã thì bên giao kết hợp đồng với doanh nghiệp, hợp tác xã phải thanh toán phần giá trị tài sản chênh lệch để gộp vào khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;

c) Trường hợp các bên có nghĩa vụ về tài sản không tương đương với nhau mà phần chênh lệch giá trị tài sản lớn hơn thuộc về bên giao kết hợp đồng với doanh nghiệp, hợp tác xã thì bên giao kết hợp đồng với doanh nghiệp, hợp tác xã trở thành chủ nợ không có bảo đảm đối với phần giá trị tài sản chênh lệch."

Qua các quy định trong BLDS năm 2015 và Luật Phá sản năm 2014, có thể thấy các nhà làm luật Việt Nam không nhìn nhận bù trừ nghĩa vụ là một biện pháp bảo đảm. Bản chất của bù trừ nghĩa vụ là việc các bên đối trừ nghĩa vụ tài sản cùng loại cùng đến hạn cho nhau. "Với quy định này, bù trừ nghĩa vụ dân sự chỉ được áp dụng khi tồn tại hai nghĩa vụ dân sự đối với hai chủ thể khác nhau."[3] Theo Đỗ Văn Đại, điều kiện áp dụng bù trừ nghĩa vụ bao gồm: (1). Các bên cùng có nghĩa vụ dân sự; (2). Để có thể bù trừ cho nhau, các bên phải "cùng có nghĩa vụ về tài sản cùng loại đối với nhau; (3). Các nghĩa vụ dân sự cùng đến hạn; và (4). Không thuộc trường hợp không được bù trừ.[4] Theo Ian Annets & Edward Murray: "Bù trừ nghĩa vụ bao gồm nhiều cơ sở pháp lý (luật thành văn, án lệ, lẽ công bằng) cho phép (đôi khi là bắt buộc) con nợ hoàn thành khoản nợ của mình bằng cách bù trừ với nghĩa vụ đối ứng mà con nợ nợ chủ nợ. Hậu quả của việc bù trừ nghĩa vụ là các bên chốt được công nợ giữa chủ nợ và con nợ."[5]Bù trừ nghĩa vụ bao gồm bù trừ nghĩa vụ theo hợp đồng, bù trừ nghĩa vụ trong phá sản, bù trừ nghĩa vụ độc lập, bù trừ nghĩa vụ giao dịch,…Nhìn chung, hầu hết các chuyên gia đều nhìn nhận bù trừ

[3] Đỗ Văn Đại (2012), *Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự - Bản án và bình luận bản án (sách chuyên khảo)*, Tập 1, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia – Sự thật, Hà Nội, tr. 460

[4] Xem Đỗ Văn Đại (2012), sđd, tr. 459 – 464

[5] Ian Annets & Edward Murray, *Set-Off, Netting, and Alternatives to Securities*, (in Dan Prentice, Arad Reisberg (2011), *Corporate finance law in the UK and EU*, Oxford University Press), pp. 269-294, p. 269

nghĩa vụ là trái quyền chứ không phải là một vật quyền.[6] Tòa án Úc cũng không coi bù trừ nghĩa vụ là một lợi ích bảo đảm.[7]

Khi ngân hàng cho khách hàng vay tiền và khách hàng gửi tiền tại ngân hàng. Đồng thời khách hàng cũng có thể mở tài khoản tiền gửi tại ngân hàng. Như vậy, khách hàng có nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi và phí phát sinh cho ngân hàng và ngược lại ngân hàng cũng có nghĩa vụ hoàn trả tiền gửi cộng lãi cho khách hàng. Giả sử khi khách hàng không trả được nợ thì liệu rằng ngân hàng có thể vận dụng Điều 378 BLDS năm 2015 để bù trừ nghĩa vụ không? Nếu hiểu theo đúng câu chữ của Điều 378 BLDS năm 2015 thì rõ ràng ngân hàng có quyền tự động tiến hành bù trừ nghĩa vụ trừ khi thuộc trường hợp phá sản thì phải thực hiện theo Điều 63 Luật phá sản năm 2014. Chúng tôi ủng hộ việc vận dụng Điều 378 BLDS năm 2015 để bù trừ nghĩa vụ bởi vì cách làm này sẽ tiết kiệm chi phí xử lý tài sản bảo đảm và như vậy tiết kiệm được chi phí cấp tín dụng cho khách hàng. Việc ngân hàng tiến hành bù trừ nghĩa vụ có thể dẫn đến các trường hợp sau: (1) Nếu số tiền gửi và lãi kèm theo được bù trừ hết thì nghĩa vụ hoàn trả tiền gửi và lãi kèm theo chấm dứt; hoặc (2) Nếu số tiền gửi và lãi kèm theo vẫn còn số dư thì ngân hàng vẫn phải có nghĩa vụ hoàn trả số dư này trừ khi khoản này tiếp tục được dùng để bù trừ cho nghĩa vụ đối ứng khác. Việc ngân hàng thực hiện bù trừ nghĩa vụ không làm mất quyền xử lý tài sản bảo đảm hoặc quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nhưng phải bảo đảm sự công bằng và hợp lý. Ngược lại việc xử lý tài sản bảo đảm hoặc yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không làm mất quyền bù trừ nghĩa vụ nhưng phải bảo đảm sự công bằng và hợp lý. Sự công bằng và hợp lý được thể hiện ở hai khía cạnh:

(1) Khía cạnh thủ tục: Việc xử lý khoản nợ đến hạn bằng biện pháp bảo đảm truyền thống và/hoặc "biện pháp bảo đảm thay thế" phải công khai, minh bạch và được thực hiện theo các thủ tục hợp lý phù hợp với quy định của pháp luật. Về nguyên tắc, tại thời điểm tiến hành bù trừ nghĩa vụ nếu ngân hàng biết hoặc buộc phải biết giá trị nghĩa vụ bù trừ (nghĩa vụ của ngân hàng đối với người vay) lớn hơn hoặc bằng tổng giá trị nghĩa vụ được bù trừ (nghĩa vụ thanh toán nợ gốc, lãi và các khoản phí khác cho ngân hàng) thì ngân hàng không có quyền tiến hành xử lý tài sản bảo đảm hoặc buộc bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh được dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ được bù trừ.

[6] Diccon Loxton (2011), *One flaw over the cuckoo's nest – making sense of the "flawed asset arrangement" example, security interest definition and set-off exclusion in the PPSA*, UNSW Law Journal, Volume 34(2), p. 502

[7] Bank of Western Australia Limited v National Australia Bank Limited [2011] QSC 379, paragraph 25

Ngược lại, nếu tại thời điểm xử lý tài sản bảo đảm hoặc yêu cầu người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh mà ngân hàng biết hoặc buộc phải biết giá trị tài sản bảo đảm tại thời điểm xử lý tài sản bảo đảm hoặc giá trị nghĩa vụ bảo lãnh tại thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh sau khi trừ đi chi phí hợp lý liên quan đến xử lý tài sản bảo đảm (nếu có) lớn hơn hoặc bằng tổng giá trị khoản nợ được bảo đảm (bao gồm cả nợ gốc, lãi và các khoản phí khác) thì ngân hàng không có quyền tiến hành bù trừ nghĩa vụ đối với tổng giá trị khoản nợ được bảo đảm.

(2) Khía cạnh nội dung: Việc bù trừ nghĩa vụ và xử lý tài sản bảo đảm phải tuân thủ nguyên tắc sau: (a) Giá trị thực tế của các nghĩa vụ bù trừ và nghĩa vụ được bù trừ phải được xác định trên cơ sở hợp đồng, thỏa thuận giữa các bên và các hóa đơn, chứng từ hợp lệ hoặc theo giá thị trường tại thời điểm bù trừ hoặc xác định theo giá trị do tổ chức định giá có thẩm quyền định giá. (b) Khi xử lý tài sản bảo đảm, giá bán hoặc giá chuyển nhượng tài sản bảo đảm phải được xác định theo giá thị trường tại thời điểm xử lý tài sản bảo đảm hoặc xác định theo giá trị do tổ chức định giá có thẩm quyền định giá trừ trường hợp tài sản được bán đấu giá công khai; và (c) Nếu sau khi trừ đi các chi phí hợp lý (nếu có) để bù trừ nghĩa vụ và/hoặc xử lý tài sản bảo đảm mà tổng giá trị nghĩa vụ bù trừ và tổng giá trị tài sản bảo đảm bao gồm cả nghĩa vụ bảo lãnh (nếu có) đã thực hiện lớn hơn tổng giá trị của khoản nợ được bảo đảm và bù trừ (bao gồm cả nợ gốc, lãi và các khoản phí khác) thì ngân hàng phải trả lại cho khách hàng phần chênh lệch. Nếu sau khi khi trừ đi các chi phí hợp lý (nếu có) để bù trừ nghĩa vụ và/hoặc xử lý tài sản bảo đảm mà tổng giá trị nghĩa vụ bù trừ và tổng giá trị tài sản bảo đảm bao gồm cả nghĩa vụ bảo lãnh (nếu có) đã thực hiện nhỏ hơn tổng giá trị của khoản nợ được bảo đảm và bù trừ (bao gồm cả nợ gốc, lãi và các khoản phí khác) thì người vay có nghĩa vụ tiếp tục trả cho ngân hàng khoản dư nợ. Pháp luật và thực tiễn của Úc đã phân loại các biện pháp bù trừ như sau:

Trong quan hệ giữa ngân hàng và khách hàng, có thể tồn tại bù trừ tài khoản hiện thời (the current account set-off). Bù trừ tài khoản hiện thời là bù trừ giữa nợ và có trong tài khoản thanh toán (current account) hoặc tài khoản vãng lai giữa ngân hàng và khách hàng.[8]Bù trừ tài khoản hiện thời không xác lập quyền cầm giữ tài khoản tiền gửi của ngân hàng. Bởi vì bản chất của cầm giữ tài sản là bên nhận bảo đảm chiếm hữu tài sản và có

[8] Philip R Wood (2007), *Set-off and Netting, Derivatives, Clearing system*, 2nd edition, Thomson Sweet & Maxwell, p. 3-011

quyền tài sản trên tài sản được cầm giữ. Trong khi đó, trong trường hợp bù trừ tài khoản hiện thời, ngân hàng không có quyền tài sản trên tài khoản tiền gửi của khách hàng.

Bù trừ nghĩa vụ theo hợp đồng là sự bù trừ nghĩa vụ được xác lập bởi hợp đồng và nếu như không có hợp đồng thì sự bù trừ không tồn tại.[9] Trong một vụ việc, tòa án Bang New South Wales nhận định: "Cuối cùng, có một biện pháp bù trừ nghĩa vụ theo án lệ khi mà các bên thỏa thuận rằng trong những hoàn cảnh nhất định nghĩa vụ của mỗi bên sẽ tự động hoặc theo lựa chọn của một bên được bù trừ với nhau. Biện pháp này được gọi là "bù trừ nghĩa vụ theo hợp đồng"[10]. Trong lĩnh vực ngân hàng, bù trừ nghĩa vụ theo hợp đồng dành cho ngân hàng quyền sử dụng nghĩa vụ trả nợ tiền vay của khách hàng đối với ngân hàng bù trừ với nghĩa vụ trả tiền gửi của khách hàng tại ngân hàng. Bù trừ nghĩa vụ theo hợp đồng cũng không xác lập một quyền tài sản của ngân hàng đối với khoản tiền gửi của khách hàng, có nghĩa là ngân hàng không được phép sử dụng khoản tiền gửi để thanh toán cho khoản vay mà khách hàng đang nợ ngân hàng.

Theo Diccon Loxton thì sự kết hợp giữa thỏa thuận tài sản treo[11] và bù trừ nghĩa vụ thường được thể hiện như sau: (1). Chỉ đơn giản là sự chấm dứt hoặc giải phóng nghĩa vụ; 2. Bên có nghĩa vụ có thể thanh toán, hoàn thành nghĩa vụ đối với bên có quyền bằng việc bù trừ với nghĩa vụ mà bên có quyền nợ bên có nghĩa vụ; (3). Bên có nghĩa vụ chấp nhận việc thanh toán hoặc hoàn thành nghĩa vụ của bên có quyền đối với mình bằng việc bù trừ với nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ nợ bên có quyền; (4). Bên có nghĩa vụ sử dụng tài sản của bên có quyền tương ứng với phần giá trị nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ nợ bên có quyền để bù trừ với nghĩa vụ mà bên có quyền nợ bên có nghĩa vụ."[12]

Các bên có thể xác lập các điều kiện sau đây bằng hợp đồng:

"(a). Tự bù trừ nghĩa vụ (self-help set-off);

---

[9] Philip R Wood (2007), sđd, p. 3-021

[10] National Australia Bank Ltd v Idoport Pty Ltd [2007] NSWSC 1349, paragraph 45

[11] Giao dịch tài sản treo (flawed asset transactions) hay còn gọi là "thực hiện nghĩa vụ có điều kiện" là một thỏa thuận mà một nghĩa vụ phát sinh khi người có quyền hoặc người khác trả nợ hoặc khi có sự chấm dứt một sự kiện hoặc hoàn cảnh nào đó (ví dụ nghĩa vụ sẽ tuân theo một điều kiện rằng không có sự kiện vi phạm) hoặc cả hai. (Diccon Loxton (2011), *One flaw over the cuckoo's nest – making sense of the "flawed asset arrangement" example, security interest definition and set-off exclusion in the PPSA*, UNSW Law Journal, Volume 34(2), p. 473)

[12] Diccon Loxton (2011), tlđd, p. 501

(b). Bù trừ nghĩa vụ khi một nghĩa vụ chưa đến hạn, ví dụ bù trừ một khoản vay cộng dồn với một khoản tiền gửi cộng dồn và như vậy làm cho khoản tiền gửi đến hạn trước khi khoản tiền gửi này đến hạn theo hợp đồng;

(c). Bù trừ các nghĩa vụ độc lập khi một nghĩa vụ chưa đến hạn và các nghĩa vụ đối ứng không đủ điều kiện để bù trừ nghĩa vụ giao dịch, như trong các trường hợp giao dịch không có liên quan đến hoạt động ngân hàng hoặc các hợp đồng tỷ giá hối đoái,…;

(d). Bù trừ giữa yêu cầu phản tố với yêu cầu của chủ nợ khi mà yêu cầu của chủ nợ được miễn trừ khỏi bù trừ ngoài phá sản (solvent set-off);

(e). Bù trừ yêu cầu phản tố của con nợ nếu không yêu cầu phản tố này không đủ điều kiện được bù trừ;

(d). Bù trừ các yêu cầu nhiều đồng tiền thanh toán khi mà không có sự rõ ràng trong vấn đề này."[13]

2. Vấn đề áp dụng bù trừ nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng

2.1. Vụ tranh chấp giữa Ngân hàng thương mại cổ phần Phương Nam với Công ty TNHH Thành Đạt[14]

Ngân hàng thương mại cổ phần Phương Nam cho Doanh nghiệp tư nhân xây dựng Minh Đạt (nay là Công ty trách nhiệm hữu hạn Thành Đạt) do ông Trần Minh Mẫn Giám đốc đại diện vay số tiền 750.000.000đ, theo hợp đồng tín dụng số 035/2/99 ngày 4/2/1999. Thời hạn vay là 6 tháng từ ngày 4/2/1999 đến 4/8/1999 và được Ngân hàng cho gia hạn đến ngày 4/2/2000, lãi suất 1,2%/tháng. Để đảm bảo cho khoản vay trên của Công ty TNHH Thành Đạt, ông Trần Minh Mẫn và bà Nguyễn Ngọc Hạnh đã làm hợp đồng thế chấp số 028/HĐTC/KD 99 thế chấp căn nhà số 38/1 ấp 1, xã Tân An, thị xã Thủ Dầu Một và 2 căn nhà không số đường Hoàng Hoa Thám, phường Hiệp Thành, thị xã Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương cho Ngân hàng thương mại cổ phần Phương Nam. Hợp đồng thế chấp trên đã được công chứng viên Phòng công chứng nhà nước số 1 tỉnh Bình Dương chứng thực số 083 ngày 3/2/1999. Cùng ngày 4/2/1999 Công ty TNHH Thành Đạt có mở tài khoản tại Ngân hàng, số tiền gửi vào là 150.000.000đ và cũng trong ngày 4/2/1999 Công ty TNHH Thành Đạt đã đóng tiền lãi cam kết 15.750.000đ. Tổng cộng tiền lãi Công ty TNHH Thành Đạt trả 177.012.500đ và tiền vốn là 58.212.285đ. Trong số

[13] Philip R Wood (2007), sđd, p. 3-023

[14] Nội dung của vụ việc được trích dẫn từ http://vibonline.com.vn/Banan/178/Ngan-hang-TMCP-Phuong-Nam-kien-Cty-TNHH-Thanh-Dat.aspx

này phần lãi do Công ty TNHH Thành Đạt (ông Mẫn) trực tiếp nộp đến ngày 6/10/1999:84.003.700đ. Số tiền lãi còn lại 92.888.800đ và 58.212.285đ tiền vốn là do đến hạn trả nợ (từ ngày 10/6/1999 trở về sau) mà Công ty TNHH Thành Đạt không đến thanh toán nợ nên Ngân hàng Phương Nam tự trích từ tài khoản tiền gửi của Công ty TNHH Thành Đạt để trả nợ lãi và nợ vốn, tài khoản tiền gửi hiện không còn. Ông Trần Minh Mẫn thống nhất số nợ đã vay 750.000.000đ, nội dung hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp như đại diện Ngân hàng thương mại cổ phần Phương Nam trình bày. Từ khi vay đến nay, Công ty TNHH Thành Đạt chưa trả vốn, có trả lãi từ ngày vay 4/2/1999 đến ngày 6/10/1999: 84.003.700đ. Hiện nay Ngân hàng còn giữ tiền gởi của Công ty 150.000.000đ từ ngày vay 04/02/1999 yêu cầu được rút số tiền này để xây dựng công trình đang dở dang, tạo điều kiện trả nợ cho Ngân hàng. Hiện nay Công ty TNHH Thành Đạt đồng ý trả nợ cho Ngân hàng thương mại cổ phần Phương Nam theo số vốn 750.000.000đ với mức lãi theo quy định của Ngân hàng nhà nước đối với số nợ quá hạn. Nếu Ngân hàng không cho rút số tiền tạm gởi 150.000.000đ thì phải tính tiền lãi theo lãi suất tiền gởi. Công ty không đồng ý việc Ngân hàng tự trích tài khoản tiền gởi của Công ty để trừ vào vốn và lãi. Vấn đề đặt ra liệu việc ngân hàng tự tự trích từ tài khoản tiền gởi của Công ty TNHH Thành Đạt để trả nợ lãi và nợ vốn là đúng hay sai?

Giải quyết vấn đề này, bản án kinh tế sơ thẩm số 02/KTST ngày 22-11-2000 Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương quyết định:

1/ Chấp nhận 1 phần yêu cầu khởi kiện của Ngân hàng Thương Mại Cổ phần Phương Nam.

2/ Buộc Công ty TNHH Thành Đạt phải trả cho Ngân hàng Thương Mại Cổ phần Phương Nam 715.840.000đ.

Các bên đều kháng cáo và Tòa phúc thẩm – Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh ra bản án số 05/KTPT ngày 30/3/2001. Bản án số 05/KTPT có giải quyết vấn đề xử lý tài khoản tiền gửi của Công ty TNHH Thành Đạt tại Ngân hàng thương Mại cổ phần Phương Nam. Theo đó: "Ngân hàng đã dùng số tiền 150.000.000đ của Công ty TNHH Thành Đạt gửi để giao dịch trong kinh doanh mà cấn trừ tiền lãi, tiền vốn đối với hợp đồng tín dụng số 035/02/99 mà không được sự đồng ý của chủ tài khoản. Án sơ thẩm xác định việc làm trên là trái pháp luật, vi phạm quyền sở hữu của Công ty TNHH Thành Đạt là có cơ sở."

2.2. Một số ý kiến bình luận về vụ việc trên

Từ vụ việc trên chúng tôi có bình luận như sau:

Thứ nhất, tiền gửi tại ngân hàng không đơn thuần là tài sản gửi giữ tại ngân hàng.[15] "Thuật ngữ tiền gửi gợi đến khái niệm gửi giữ, nó ngụ ý rằng một ngân hàng có nghĩa vụ giữ số quĩ mà nó nhận được trong kho để bảo đảm an toàn. Nhưng tiền gửi ngân hàng không như vậy. Trừ tiền được gửi có mục đích xác định cụ thể, các khoản tiền gửi trở thành quĩ của ngân hàng và ngân hàng có toàn quyền tập hợp chúng lại và sử dụng theo cách mà nó cho là phù hợp nhất. Thông thường, ngân hàng sử dụng quĩ để cho vay với kỳ hạn ngắn và trung bình. Người gửi tiền chỉ có quyền khởi kiện ngân hàng, với tư cách là chủ nợ không có bảo đảm. Ngoài ra, đối với một số tài khoản, người gửi tiền có quyền viết séc, lệnh thanh toán, hoặc hối phiếu vì lợi ích của bên thứ ba, với giá trị của séc, lệnh hoặc hối phiếu sẽ được chiết khấu."[16]Như vậy, quan hệ tiền gửi giữa ngân hàng với người gửi tiền vượt quá khuôn khổ của một giao dịch gửi giữ tài sản mà trở thành một quan hệ vay nợ. Theo đó, ngân hàng có quyền sử dụng số tiền gửi để cấp tín dụng hoặc mục đích hợp pháp khác. Ngược lại, ngân hàng có nghĩa vụ trả nợ cho người gửi tiền theo đúng cam kết trong hợp đồng gửi tiền. "Về mặt pháp lý, khi gởi tiền không kỳ hạn theo tài khoản thanh toán thể hiện một hợp đồng mặc nhiên giữa khách hàng và ngân hàng. Trong đó ngân hàng phải có trách nhiệm thực hiện các khoản chi trả cho khách hàng một cách kịp thời và chính xác, nếu không thực hiện đầy đủ trách nhiệm ấy được coi là vi phạm hợp đồng và phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật."[17] Theo thông lệ chung, ngân hàng sẽ trả lãi trên số tiền gửi tại tài khoản ngân hàng.

Thứ hai, hành vi của Ngân hàng Phương Nam tự trích từ tài khoản tiền gửi của Công ty TNHH Thành Đạt để trả nợ lãi và nợ vốn là hành vi không đúng nếu như khoản tiền gửi này chưa đến hạn thanh toán. Bởi vì ngân hàng không có quyền định đoạt đối với khoản tiền gửi này. Ngân hàng chỉ được phép bù trừ nghĩa vụ giữa tài khoản tiền gửi này với khoản nợ mà khách hàng đang nợ ngân hàng khi các nghĩa vụ này cùng đến hạn. Các thông tin được trình bày trong quyết định của tòa án chưa xác định rõ tại thời điểm ngân hàng cấn trừ khoản tiền gửi này vào khoản nợ thì khoản tiền gửi đã đến hạn thanh toán hay chưa (đối với tiền gửi có kỳ hạn) hoặc Công ty TNHH Thành Đạt đã yêu cầu hoàn trả

[15] Hợp đồng gửi giữ tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên giữ nhận tài sản của bên gửi để bảo quản và trả lại chính tài sản đó cho bên gửi khi hết thời hạn hợp đồng, bên gửi phải trả tiền công cho bên giữ, trừ trường hợp gửi giữ không phải trả tiền công. (Điều 554 BLDS năm 2015).

[16] Ray A. August, Don Mayer, Michael Bixby (2008), *International Business Law,5th edition*, Prentice Hall, p. 314

[17] PGS.TS. Lê Văn Tề (2009), *Nghiệp vụ ngân hàng thương mại*, Nhà xuất bản Thống kê, tr. 84

tiền gửi và lãi hay chưa (đối với tiền gửi không kỳ hạn). Nếu như có chứng cứ chứng minh rằng nghĩa vụ hoàn trả tiền gửi đã đến hạn, thì ngân hàng hoàn toàn có quyền vận dụng Điều 386 BLDS năm 1995 để bù trừ nghĩa vụ để bù trừ nghĩa vụ. Và như vậy ngân hàng không có nghĩa vụ phải hoàn trả khoản tiền gửi nói trên cho Công ty TNHH Thành Đạt. Hay nói cách khác, nếu như khoản tiền gửi đến hạn, khoản nợ đã quá hạn và số tiền gửi nhỏ hơn khoản nợ thì ngân hàng hoàn toàn có quyền cấn trừ khoản tiền gửi vào nghĩa vụ trả nợ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Tuy nhiên cũng cần lưu ý nếu khoản tiền gửi 150.000.000 đồng là tài khoản thanh toán, thì tại bất kỳ thời điểm nào sau khi khoản nợ ngân hàng đến hạn, các yêu cầu thanh toán trên tài khoản tiền gửi đều có thể bị ngân hàng từ chối thanh toán để bù trừ nghĩa vụ.

Thứ ba, tòa án kết luận rằng: "Ngân hàng đã dùng số tiền 150.000.000đ của Công ty TNHH Thành Đạt gửi để giao dịch trong kinh doanh mà cấn trừ tiền lãi, tiền vốn đối với hợp đồng tín dụng số 035/02/99 mà không được sự đồng ý của chủ tài khoản. Án sơ thẩm xác định việc làm trên là trái pháp luật, vi phạm quyền sở hữu của Công ty TNHH Thành Đạt là có cơ sở." Từ đó, tòa án chấp nhận buộc ngân hàng hoàn lại cho bị đơn 150.000.000 đồng. Kết luận của tòa án là chính xác khi xét ở góc độ ngân hàng tự ý định đoạt khoản tiền gửi khi mà ngân hàng không có quyền này. Tuy nhiên, như phần trên đã phân tích, quan hệ tiền gửi là quan hệ vay nợ trong đó người gửi tiền là chủ nợ và ngân hàng là con nợ. Như vậy, giữa ngân hàng và người gửi tiền có nghĩa vụ tài sản cùng loại, đó là nghĩa vụ trả nợ. Do vậy, tòa án hoàn toàn có thể vận dụng Điều 386 BLDS năm 1995 để ủng hộ các ngân hàng trong việc từ chối thanh toán tiền gửi và sử dụng khoản tiền gửi này để bù trừ nghĩa vụ khi khách hàng có khoản nợ quá hạn với ngân hàng, với điều kiện khoản tiền gửi đã đến hạn thanh toán. Giả sử khoản tiền gửi chưa đến hạn nhưng ngay tại phiên tòa, bị đơn có yêu cầu ngân hàng trả lại khoản tiền gửi. Như vậy, nên coi khoản tiền gửi đã đến hạn thanh toán tại thời điểm này và tòa án nên vận dụng Điều 386 BLDS năm 1995 chấp nhận quyền bù trừ nghĩa vụ của ngân hàng và không nên buộc nguyên đơn phải hoàn trả cho bị đơn số tiền là 150.000.000 đồng. Dưới góc độ kinh tế, hướng giải quyết này sẽ hợp lý hơn và tiết kiệm chi phí cho các bên hơn và có thể ngăn ngừa hoặc hạn chế được nợ xấu.

Từ vụ việc này có thể thấy, mặc dù chế định bù trừ nghĩa vụ đã được quy định trong BLDS năm 1995 và tiếp tục được kế thừa trong BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015, nhưng trong thực tiễn, chế định này chưa được tòa án vận dụng linh hoạt để bảo vệ

quyền và lợi ích hợp pháp của ngân hàng. Vì vậy, chúng tôi đề xuất cần áp dụng chế định bù trừ nghĩa vụ trên thực tiễn theo hướng chấp nhận cho ngân hàng được quyền từ chối thanh toán khoản tiền gửi đến hạn hoặc được yêu cầu thanh toán để khấu trừ nợ đến hạn của khách hàng đối với ngân hàng với điều kiện khoản tiền gửi đến hạn hoặc được yêu cầu thanh toán bị từ chối thanh toán không vượt quá số nợ đến hạn của khách hàng đối với ngân hàng. Nếu chế định bù trừ nghĩa vụ được áp dụng trên thực tiễn, ngân hàng sẽ có thêm một công cụ rất hiệu quả để ngăn ngừa, giảm thiểu rủi ro từ hoạt động cấp tín dụng bên cạnh các biện pháp bảo đảm truyền thống.

Ngoài ra, ngân hàng có thể vận dụng chế định thực hiện nghĩa vụ dân sự có điều kiện và chế định bù trừ nghĩa vụ để thỏa thuận với người vay có tiền gửi tại ngân hàng về các vấn đề sau nhằm bảo vệ quyền lợi của ngân hàng:

- Ngân hàng có quyền từ chối thực hiện nghĩa vụ hoàn trả một phần hoặc toàn bộ tiền gửi cùng lãi cho đến khi khách hàng hoàn thành nghĩa vụ trả nợ đến hạn;
- Ngân hàng có quyền dùng tiền gửi đã đến hạn để bù trừ vào khoản nợ đã đến hạn hoặc quá hạn mà khách hàng nợ ngân hàng.

Các thỏa thuận này hoàn toàn hợp pháp do vậy cần được tòa án thừa nhận hiệu lực. Quan điểm của chúng tôi cho rằng thỏa thuận này không trái với pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng. Bởi vì thực hiện nghĩa vụ dân sự có điều kiện và bù trừ nghĩa vụ dân sự là các chế định được BLDS ghi nhận. Hơn nữa, các thỏa thuận này nhằm bảo vệ ngân hàng khỏi thiệt hại nghiêm trọng khi khách hàng không trả nợ

3. Kết luận

Trong những trường hợp nhất định, bù trừ nghĩa vụ trở thành công cụ hiệu quả thay thế các biện pháp bảo đảm truyền thống nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các ngân hàng trong hoạt động cấp tín dụng. Trên thực tiễn, các ngân hàng ở các nước phát triển như Anh, Mỹ, Úc đã sử dụng bù trừ nghĩa vụ như là một "biện pháp bảo đảm thay thế". Ở Việt Nam, cũng đã có một số ngân hàng sử dụng bù trừ nghĩa vụ như là một "biện pháp bảo đảm thay thế". Ví dụ Điều 9 của Hợp đồng phát hành bảo lãnh ngân hàng (hợp đồng mẫu) của Standard Chartered có nội dung như sau: "Ngân hàng có quyền bù trừ bất kỳ nghĩa vụ nào mà Ngân hàng nợ Bên được bảo lãnh với bất kỳ nghĩa vụ nào Bên được bảo lãnh nợ Ngân hàng và/hoặc Ngân hàng có quyền khấu trừ vào số dư tiền gửi trong bất kỳ tài khoản nào của Bên được bảo lãnh mở tại Ngân hàng (dù số dư tiền gửi đó

đã đến hạn hay chưa) để thanh toán cho các khoản nợ quá hạn mà Bên được bảo lãnh chưa thanh toán cho Ngân hàng."[18]

Chúng tôi không bình luận về nội dung của điều khoản trong hợp đồng trên, nhưng rõ ràng nhu cầu sử dụng các công cụ pháp lý hợp pháp và hiệu quả để hạn chế rủi ro trong hoạt động cấp tín dụng là một nhu cầu chính đáng.[19] Vì vậy, các nhà làm luật, các nhà áp dụng pháp luật cần có cái nhìn khách quan hơn và ủng hộ các ngân hàng sử dụng chế định bù trừ nghĩa vụ như là một trong những biện pháp bảo đảm thay thế. Ngoài ra, các quy định của BLDS năm 2015 về bù trừ nghĩa vụ và các biện pháp bảo đảm cần được hướng dẫn và giải thích theo hướng: (1) Việc ngân hàng thực hiện bù trừ nghĩa vụ không làm mất quyền xử lý tài sản bảo đảm hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nhưng phải bảo đảm sự công bằng và hợp lý. (2) Việc xử lý tài sản bảo đảm hoặc yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không làm mất quyền bù trừ nghĩa vụ nhưng phải bảo đảm sự công bằng và hợp lý.

Tài liệu tham khảo

Tài liệu Tiếng Việt

1. Đỗ Văn Đại (2012), *Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự - Bản án và bình luận bản án (sách chuyên khảo,* Tập 1, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia – Sự thật, Hà Nội.

Tài liệu nước ngoài

1. Anthony Duggan, Dropped HS and the PPSA: "Lessons from the Fairbanx case", *UNSW Law Journal*, Volume 34(2).

2. Dan Prentice, Arad Reisberg (2011), *Corporate finance law in the UK and EU*, Oxford University Press.

[18] https://www.sc.com/vn/corporate-institutional/en/_pdf/guarantee-contract-2.pdf

[19] Theo Điều 6.1(a) của Thông tư số 23/2014/TT-NHNN ngày 19/8/2014 hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán, ngân hàng có quyền trích (ghi nợ) tài khoản của khách hàng để thanh toán các khoản nợ đến hạn, quá hạn, tiền lãi và các chi phí phát sinh trong quá trình quản lý tài khoản và cung ứng dịch vụ thanh toán theo thỏa thuận trước bằng văn bản với khách hàng phù hợp với quy định của pháp luật." Như vậy, Thông tư này thừa nhận việc các bên có quyền thỏa thuận về bù trừ nghĩa vụ. Tuy nhiên, phạm vi điều chỉnh của Thông tư là các tài khoản thanh toán mà không phải tất cả các tài khoản tiền gửi.

3. Diccon Loxton (2011), "One flaw over the cuckoo's nest – making sense of the "flawed asset arrangement" example, security interest definition and set-off exclusion in the PPSA", *UNSW Law Journal*, Volume 34(2).
4. Joan Squelch (2009), *Mortgagees' Power of Sale and the Duty to Sell at Market Value*, The Finance Industry - Volume 11.
5. John G H Stumbles (2011), *The impact of the personal property securities act on assignment of accounts*, Melbourne University Law Review, Vol. 37.
6. Philip R Wood (2007), *Set-off and Netting, Derivatives, Clearing system*, 2nd edition, Thomson Sweet & Maxwell.

Trang thông tin điện tử

1. https://www.sc.com/vn/corporate-institutional/en/_pdf/guarantee-contract-2.pdf.

Danh mục bản án, quyết định của tòa án Việt Nam và Úc

1. Bản án kinh tế phúc thẩm số 05/KTPT ngày 30/3/2001của tòa phúc thẩm – Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh giải quyết tranh chấp giữa Ngân hàng thương mại cổ phần Phương Nam với Công ty TNHH Thành Đạt.
2. Bank of Western Australia Limited v National Australia Bank Limited [2011] QSC 379.
3. Commonwealth Development Bank v Windermere Pastoral [1999] NSWSC 518 revised - 08/06/99.
4. Joy Griffiths v Commonwealth Bank of Australia and Norman Ross [1994] FCA 1175; (1994) 123 ALR 111 (23 June 1994).
5. NAB v Walter [2004] VSC 36 (16 February 2004).
6. National Australia Bank Ltd v Idoport Pty Ltd [2007] NSWSC 1349.
7. O'Brien v Bank of Western Australia Ltd [2013] NSWCA 71.
8. Sablebrook P/L v Credit Union Australia Ltd [2008] QSC 242 (7 October 2008).
9. Young v National Australia Bank Ltd & Anor [2004] WASCA 298.