

MỘT SỐ Ý KIẾN VỀ CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG VAY TÀI SẢN TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)¹

*Trần Văn Biên**

Trong Bộ luật Dân sự (BLDS) 1995, chế định hợp đồng vay tài sản (HĐVTS) được quy định tại Phần thứ ba, Chương II, Mục 4, từ Điều 467 đến Điều 475. So với BLDS hiện hành, các quy định về HĐVTS trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) do Bộ Tư pháp chủ trì soạn thảo có những sửa đổi, bổ sung như sau:

- Sửa đổi các điều: Điều 467 - Hợp đồng vay tài sản, Điều 470 - Nghĩa vụ của bên cho vay, Điều 471 - Nghĩa vụ trả nợ của bên vay, Điều 472 - Sử dụng tài sản vay, Điều 473 - Lãi suất, Điều 474 - Thực hiện hợp đồng vay không kỳ hạn, Điều 475 - Thực hiện hợp đồng vay có kỳ hạn;

- Huỷ bỏ hai điều: Điều 468 - Hình thức của hợp đồng vay tài sản, Điều 469 - Quyền sở hữu đối với tài sản vay;

- Bổ sung mới một điều: Điều 475a - Chơi hụi, họ.

Bài viết dưới đây xin đóng góp một số ý kiến về việc sửa đổi, bổ sung đó.

I. Về Điều 467- Hợp đồng vay tài sản

Điều 467 Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định: *“Hợp đồng vay tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao cho bên vay một khoản tiền hoặc vật; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả tiền hoặc vật cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và trả lãi theo thoả thuận”*. Đối chiếu với BLDS hiện hành, quy định tại Điều 467 Dự thảo BLDS (sửa đổi) chỉ có một sửa đổi

nhỏ, thay câu *“chỉ phải trả lãi, nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định”* bằng *“trả lãi theo thoả thuận”*. Nội dung điều này nêu ra định nghĩa HĐVTS và đối tượng của HĐVTS.

Trong HĐVTS, điều khoản về đối tượng là một trong những điều khoản chủ yếu, nó là căn cứ để thực hiện các điều khoản khác. Theo quy định tại Điều 467, đối tượng của HĐVTS có thể là tiền hoặc vật. Thực tiễn xét xử các tranh chấp về hợp HĐVTS cho thấy, đối tượng trong HĐVTS thường là tiền, vì tiền là vật ngang giá chung cho mọi hàng hoá, tiện lợi cho việc trao đổi để thoả mãn nhu cầu về sinh hoạt, tiêu dùng, sản xuất, kinh doanh và tiện lợi cho việc thanh toán khi trả nợ.

Theo khoản 1 Điều 9 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 1997 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2003): *“Tiền tệ là phương tiện thanh toán bao gồm tiền giấy, tiền kim loại và các giấy tờ có giá như tiền”*. Như vậy, bên cạnh đối tượng vay phổ biến là đồng nội tệ (VND) thì ngân phiếu, cổ phiếu, trái phiếu... cũng có thể là đối tượng của HĐVTS. Có một vấn đề đặt ra, nếu tiền là ngoại tệ có được xem là đối tượng của HĐVTS?

Khoản 2 Điều 1 Nghị định 63/1998/NĐ-CP, ngày 17/08/1998 Về quản lý ngoại hối quy định: *“Tại nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, mọi hoạt động ngoại hối của tổ chức, cá nhân phải tuân theo các quy định của Nghị định này và các quy định khác có liên quan của pháp luật. Ngoại hối chỉ được lưu hành qua hệ thống ngân hàng, tổ chức và cá nhân được phép hoạt động*

* Phòng NC Tư pháp Dân sự, Viện Nhà nước và Pháp luật.

¹ Bản kèm theo Tờ trình Thủ tướng Chính phủ về Dự thảo BLDS (sửa đổi), ngày 14/6/2004.

ngoại hối". Và tại Thông tư số 01/1999/TT-NHNN7, ngày 16/04/1999 Hướng dẫn thi hành Nghị định 63 nêu rõ: "*Trên lãnh thổ Việt Nam, nghiêm cấm người cư trú, người không cư trú là tổ chức, cá nhân mua bán, thanh toán, cho vay với nhau bằng ngoại tệ và niêm yết giá hàng hoá, dịch vụ bằng ngoại tệ trừ trường hợp được phép quy định trong Thông tư này*".

Như vậy, theo quy định của pháp luật chuyên ngành, cá nhân, tổ chức không được tự do mua bán, thanh toán, cho vay với nhau bằng ngoại tệ. Do đó, ngoại tệ không thể là đối tượng của HĐVTS. Tuy nhiên, trên thực tế ở nước ta hiện nay, việc các bên không phải là tổ chức, cá nhân được phép hoạt động ngoại hối vẫn mua bán, thanh toán cho vay bằng ngoại tệ diễn ra rất nhiều mà Nhà nước không thể kiểm soát được. Chỉ đến khi các bên có tranh chấp và kiện nhau ra Tòa án, lúc đó hợp đồng mới bị tuyên là vô hiệu. Theo quan điểm của tôi, việc Nhà nước ban hành những quy định nhằm hạn chế việc sử dụng ngoại tệ trong các giao dịch, nhưng thực tế nó vẫn diễn ra và diễn ra khá phổ biến, thì chúng ta nên thừa nhận việc sử dụng đó. Trong thời kỳ đổi mới, hội nhập kinh tế quốc tế ở nước ta hiện nay, việc quy định khá chặt chẽ như vậy sẽ làm giảm phần nào sức mua bán, tiêu dùng và các giao dịch khác trong đời sống xã hội. Còn nếu vì một lý do nào đó (đảm bảo quản lý nhà nước về ngoại hối, ổn định thị trường tiền tệ, tránh tình trạng đô la hay euro hoá thị trường tiền tệ...) mà vẫn cần giữ quy định này, thì chúng ta quy định nó trong BLDS ở lần sửa đổi, bổ sung này để nó phát huy hơn nữa hiệu quả điều chỉnh.

Mặt khác, yêu cầu của việc sửa đổi, bổ sung BLDS lần này theo hướng là Bộ luật chung điều chỉnh tất cả các quan hệ xã hội được xác lập trên nguyên tắc bình đẳng, tự

nguyện, tự thoả thuận và tự chịu trách nhiệm. Do vậy, BLDS cần quy định các nguyên tắc chung nhất về hợp đồng. Các quy định về HĐVTS cần phải bao quát cả đến các quan hệ cho vay giữa các tổ chức tín dụng với khách hàng, mà theo pháp luật ngân hàng, tổ chức tín dụng là tổ chức được phép hoạt động ngoại hối. Vì thế, việc bổ sung thêm đối tượng là ngoại tệ vào Điều 467 là cần thiết.

Bên cạnh đó, Điều 467 Dự thảo BLDS (sửa đổi) cũng cần quy định cụ thể và tách bạch các đối tượng là vàng, kim khí quý, đá quý, không nên để nó bao gồm trong đối tượng là vật. Bởi vàng, kim khí quý, đá quý là những tài sản có giá trị đặc biệt, đối với vàng tiêu chuẩn quốc tế theo quy định của pháp luật ngân hàng nó còn là ngoại hối và được quản lý theo quy chế giống như là ngoại tệ mà chúng tôi đã đề cập ở trên. Việc quy định tách bạch như vậy còn nhằm giải quyết vấn đề lãi suất trong các HĐVTS có đối tượng là vàng- một vấn đề mà BLDS và pháp luật hiện hành vẫn còn bỏ ngỏ², nhưng cũng chưa được Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định.

Từ những phân tích trên, chúng tôi đề nghị Điều 467 Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên được viết lại như sau:

1. Hợp đồng vay tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao cho bên vay một khoản tiền là nội tệ hoặc ngoại tệ, các giấy tờ có giá, vàng, kim khí quý, đá quý hoặc vật; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả tiền, các giấy tờ có giá hoặc vàng, kim khí quý, đá quý, vật cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và trả lãi theo thoả thuận;

² Xem Trần Văn Biên, *Một số vướng mắc trong việc giải quyết các tranh chấp về hợp đồng vay tài sản liên quan đến trả lãi và lãi suất*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11/2001.

2. Đối với những hợp đồng vay tài sản có đối tượng là ngoại tệ khi giao kết phải tuân theo quy định pháp luật của nhà nước về quản lý ngoại hối³.

II. Về Điều 468- Hình thức của hợp đồng vay tài sản

Thực tế xét xử các vụ án dân sự trong thời gian qua, các vụ tranh chấp về HĐVTS luôn chiếm số lượng lớn. Trong đó các HĐVTS giao kết bằng lời nói nhiều hơn các hợp đồng giao kết bằng văn bản. Đối với những HĐVTS giao kết bằng lời nói nếu không có bên thứ ba làm chứng, đã tạo rất nhiều khó khăn cho thẩm phán trong quá trình điều tra, thu thập chứng cứ để giải quyết tranh chấp. Vì lẽ thường, bên vay bao giờ cũng khẳng định mình vay ít hoặc đã trả nhiều hơn so với bên cho vay khai là đã nhận được; ngược lại, bên cho vay lại khẳng định cho vay lượng tài sản lớn hơn so với lời khai của bên vay. Về vấn đề này, trong Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát giải quyết án về HĐVTS năm 1998 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao nêu rõ: “Về nội dung của bản kết luận cần phân tích, đánh giá tình tiết của vụ án, đặc biệt là chú ý đến nội dung bản hợp đồng vay tài sản (nếu có bản hợp đồng). Nếu chỉ là hợp đồng miệng cần chú ý các lời khai của các bên liên quan đến việc vay tài sản, từ đó đánh giá những nội dung mà hai bên thống nhất (tài sản gốc, lãi). Những trường hợp chỉ một bên khai hoặc tuy hai bên có khai nhưng có mâu thuẫn, thì thông thường lời khai của bị đơn (bên vay) là có cơ sở. Trường hợp bên cho vay có khai cho bên vay nhiều khoản tài sản, nhưng có những khoản tài sản Toà án chưa hỏi bên cho vay thì yêu cầu làm rõ trước khi kết luận vụ án. Trường hợp đối tượng tài sản mà nhà nước cấm giao

dịch thì trong kết luận cần căn cứ Điều 137 BLDS để yêu cầu Toà án xử huỷ bỏ hợp đồng vì vô hiệu và tịch thu tài sản giao dịch sung quỹ nhà nước hoặc chuyển cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết”.

Khác với quy định trong BLDS hiện hành của nước ta, hiện nay pháp luật về hợp đồng nhiều nước trên thế giới quy định với tài sản vay có giá trị là bao nhiêu thì hợp đồng vay phải giao kết dưới hình thức văn bản. Ví dụ, Điều 653, Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan quy định nếu vay quá 50 бат thì phải thành lập văn bản. Còn ở Trung Quốc, theo Điều 197 Luật Hợp đồng, thì việc vay tiền dùng hình thức văn bản, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác, thường là đối với những hợp đồng có giá trị tiền vay nhỏ.

Có ý kiến cho rằng, Dự thảo BLDS (sửa đổi) không nên huỷ bỏ điều này, mà cần quy định chi tiết hơn về hình thức của HĐVTS để tạo điều kiện thuận lợi cho Toà án có cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp phát sinh từ HĐVTS; đồng thời đảm bảo được quyền lợi hợp pháp của các bên, bên vay không còn lý do để từ chối việc vay mượn của mình, còn bên cho vay không thể ép buộc bên vay hoặc lợi dụng giấy tờ vay nợ không rõ ràng để đi đòi nợ theo hướng: với giá trị tài sản bao nhiêu thì HĐVTS phải được lập thành văn bản, chẳng hạn như phương án sau:

Điều 468 - Hình thức hợp đồng vay tài sản

1. Hợp đồng vay tài sản có thể được giao kết bằng lời nói hoặc bằng văn bản;

2. Nếu tài sản trong hợp đồng vay có giá trị từ 1.000.000 đồng trở lên thì hợp đồng phải được lập thành văn bản.

III. Về Điều 469 - Quyền sở hữu đối với tài sản vay

“Bên vay trở thành chủ sở hữu tài sản vay kể từ thời điểm nhận tài sản đó” (Điều

³ Nếu việc hạn chế sử dụng ngoại tệ trong các giao dịch được sửa đổi theo hướng thông thoáng, thì có thể bỏ đoạn này.

469 BLDS 1995). Trong Dự thảo BLDS (sửa đổi), Ban soạn thảo đã huỷ bỏ điều này vì cho rằng quy định như thế là không cần thiết. Chúng tôi đồng ý với Ban soạn thảo về vấn đề này. Bởi theo dân luật truyền thống, cũng như hiện đại, một trong những điểm đặc trưng của HĐVTS là HĐVTS có hiệu lực chuyển quyền sở hữu. Đặc điểm này giúp ta phân biệt HĐVTS với các hợp đồng thông dụng khác như hợp đồng mượn, hợp đồng thuê tài sản. Trong hợp đồng mượn, hợp đồng thuê tài sản, người mượn, người thuê tài sản chỉ có quyền chiếm hữu và quyền sử dụng chứ không có đầy đủ quyền năng của một chủ sở hữu đối với tài sản mượn, thuê. Còn trong HĐVTS, bên vay trở thành chủ sở hữu tài sản vay kể từ thời điểm nhận tài sản đó. Địa vị của người vay tài sản phần nào giống như người mua trong hợp đồng mua bán tài sản: người mua trở thành chủ sở hữu kể từ thời điểm nhận tài sản. Khi giao kết HĐVTS, bên vay phải chịu trách nhiệm về sự hỏng hóc của tài sản vay; nếu do ngẫu nhiên mà tài sản sau khi vay bị hỏng không dùng được, thì người vay vẫn có trách nhiệm phải trả lại tài sản vay đầy đủ, đúng số lượng, chất lượng cho bên cho vay.

IV. Về Điều 470 - Nghĩa vụ của bên cho vay

Sơ với BLDS hiện hành, quy định trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) có sự sửa đổi khá lớn. Nó không quy định nghĩa vụ của bên cho vay một cách chung chung nữa, mà quy định nghĩa vụ của bên cho vay đối với từng trường hợp tài sản trong hợp đồng vay là tiền hay vật, vay vật có lãi và vay vật không có lãi. Tuy nhiên, theo tôi trong điều luật này cần bổ sung thêm một khoản quy định nghĩa vụ của bên cho vay không được nhập lãi vào nợ gốc để tính lãi vào thời gian tiếp theo nhằm bảo vệ người vay - bên yếu thế về kinh tế. Trong Luật Dân sự truyền thống, việc chủ

nợ lợi dụng sự khó khăn của con nợ bắt con nợ làm lại văn tự và “đập lãi thành vốn” để tăng thêm số tiền cho vốn vay mà vẫn có thể tiếp tục thu lãi được gọi là *hình thức cho vay phức lợi*. Ở nước ta, dưới triều Lê, hình thức cho vay này bị nghiêm cấm. Nếu chủ nợ tính gộp lãi vào gốc, rồi bắt làm văn tự lại, nhà làm luật triều Lê bắt họ phải chịu hình phạt nặng hơn sự lạm thu tiền lãi trái phép một bậc (Điều 587 Bộ luật Hồng Đức, đoạn cuối). Thiết nghĩ, đây là một giá trị của cổ luật mà chúng ta nên kế thừa khi sửa đổi BLDS lần này. Việc Thông tư liên tịch số 01/TTLT, ngày 19/06/1997 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính Về hướng dẫn xét xử và thi hành án về tài sản đã chấp nhận để các bên có thể nhập lãi vào nợ gốc để tính lãi vào thời gian tiếp theo là không phù hợp với tinh thần của Điều 4, Điều 135 BLDS hiện hành, cũng như không phù hợp với truyền thống và bản chất nhân đạo trong pháp luật của nhà nước ta.

Từ lập luận trên đây, theo tôi, Điều 470 Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên quy định như sau:

Điều 470- Nghĩa vụ của bên cho vay

Bên cho vay có các nghĩa vụ sau đây:

1. Trong trường hợp cho vay tài sản là tiền hoặc các giấy tờ có giá, thì phải giao tiền hoặc các giấy tờ có giá cho bên vay đầy đủ, đúng thời hạn đã thoả thuận;

2. Trong trường hợp tài sản cho vay là vàng, kim khí quý, đá quý hoặc vật, thì phải giao tài sản đúng số lượng, chất lượng, thời điểm và tại địa điểm đã thoả thuận, nếu:

a. Vay không có lãi mà tài sản vay không bảo đảm chất lượng do có khuyết tật, nếu bên cho vay ngay tình không biết về khuyết tật của tài sản, thì bên cho vay không có nghĩa vụ đổi lại tài sản vay; trong trường

hợp bên cho vay biết tài sản có khuyết tật mà vẫn cho vay, thì phải đổi lại tài sản;

b. Vay có lãi mà tài sản không đảm bảo chất lượng, thì bên cho vay có nghĩa vụ đổi lại tài sản vay và bồi thường thiệt hại;

3. Đối với hợp đồng vay tài sản có lãi, khi đến hạn trả nợ mà bên vay không thực hiện nghĩa vụ, thì bên cho vay không được thoả thuận với bên vay nhập lãi vào nợ gốc để tính lãi vào thời gian tiếp theo;

4. Không được yêu cầu bên vay trả lại tài sản trước thời hạn, trừ trường hợp quy định tại Điều 475 của Bộ luật này.

V. Về Điều 471- Nghĩa vụ trả nợ của bên vay

Dự thảo BLDS (sửa đổi) cũng quy định tách bạch nghĩa vụ của người vay trong trường hợp vay tài sản là tiền và vật. Khoản 5 Điều 471 Dự thảo BLDS (sửa đổi) tương ứng với khoản 4 Điều 471 BLDS hiện hành quy định: “Trong trường hợp vay không có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả nợ hoặc trả không đầy đủ, thì bên vay phải trả lãi đối với khoản nợ chậm trả tương ứng với thời hạn chậm trả tại thời điểm trả nợ trừ trường hợp có thoả thuận khác”. Ở đây, Dự thảo BLDS (sửa đổi) không quy định lãi suất đối với khoản nợ chậm trả đó là bao nhiêu, trong BLDS hiện hành lãi suất đối với khoản nợ chậm trả này được tính theo lãi suất tiết kiệm có kỳ hạn của Ngân hàng Nhà nước. Nếu quy định không rõ ràng như thế, khi các bên có tranh chấp, Tòa án sẽ không có cơ sở pháp lý để giải quyết. Tôi cho rằng, Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần quy định lãi suất trong trường hợp này được tính theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố. Do đó, Điều 471 Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên viết lại là:

Điều 471- Nghĩa vụ trả nợ của bên vay

1. Bên vay tài sản là tiền hoặc các giấy

tờ có giá, thì phải trả đủ tiền hoặc các giấy tờ có giá khi đến hạn;

2. Trong trường hợp vay tài sản là vàng, kim khí quý, đá quý hoặc vật, thì phải trả tài sản cùng loại, theo đúng số lượng, chất lượng, trừ trường hợp có thoả thuận khác;

3. Trong trường hợp bên vay không thể trả vật hoặc các tài sản khác không phải là tiền, thì có thể trả bằng tiền theo giá trị của vật hoặc tài sản đã vay tại địa điểm và thời điểm trả nợ, nếu được bên cho vay đồng ý;

4. Địa điểm trả nợ là nơi cư trú hoặc nơi đặt trụ sở của bên cho vay, trừ trường hợp có thoả thuận khác;

5. Trong trường hợp vay không có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả nợ hoặc trả không đầy đủ, thì bên vay phải trả lãi đối với khoản nợ chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời hạn chậm trả tại thời điểm trả nợ, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác;

6. Trong trường hợp vay có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ, thì bên vay phải trả lãi trên nợ gốc tương ứng với thời hạn vay và thời hạn chậm trả⁴ tại thời điểm trả nợ, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

VI. Điều 473- Lãi suất

Lãi suất trong HĐVTS là tỷ lệ nhất định mà bên vay phải trả thêm vào số tài sản đã vay trên một đơn vị thời gian, nếu các bên có thoả thuận về việc trả lãi hoặc pháp luật quy định về việc trả lãi. Lãi suất thường được tính theo tuần, tháng hoặc năm do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định. Căn cứ vào lãi suất, số lượng tài sản vay và thời gian vay mà bên vay phải trả một khoản lãi

⁴ Khoản 6 Điều 471 Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần bổ sung thêm đoạn được kẻ dưới “và thời hạn chậm trả” để đảm bảo quyền lợi của bên cho vay, cũng như nâng cao trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bên vay.

thường là bằng tiền, nhưng cũng có trường hợp các bên thoả thuận với nhau trả lãi bằng tài sản quy đổi, ví dụ như vay gỗ trả lãi bằng phân đạm.

Quy định về lãi suất tại Điều 473 BLDS hiện hành có nhiều điểm không phù hợp, vừa thiếu, vừa mâu thuẫn với các quy định khác trong hệ thống pháp luật về vấn đề này. Thực trạng đó đã gây ra nhiều khó khăn, vướng mắc cho Tòa án trong quá trình giải quyết các tranh chấp về HĐVTS liên quan đến việc trả lãi và lãi suất⁵.

Quy định về lãi suất trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) đã có những sửa đổi: thay mức lãi suất cao nhất do Ngân hàng Nhà nước quy định đối với loại cho vay tương ứng trong BLDS hiện hành bằng mức lãi suất tiền vay cao nhất do ngân hàng thương mại ấn định đối với loại cho vay tương ứng để làm tiêu chuẩn cho việc thoả thuận lãi suất của các bên trong HĐVTS (khoản 1 Điều 473), thay mức lãi suất tiết kiệm có kỳ hạn do Ngân hàng Nhà nước quy định trong BLDS hiện hành bằng mức lãi suất tiết kiệm có kỳ hạn trung bình do các ngân hàng thương mại ấn định để áp dụng trong trường hợp các bên có thoả thuận về việc trả lãi trong HĐVTS mà không xác định rõ về lãi suất hoặc có tranh chấp về lãi suất (khoản 2 Điều 473), nhưng theo tôi ở đây vẫn còn có điểm phải bàn:

Thứ nhất, nếu lấy mức lãi suất cho vay cao nhất của ngân hàng thương mại đối với loại cho vay tương ứng và lãi suất tiền gửi tiết kiệm có kỳ hạn trung bình do các ngân hàng thương mại ấn định làm tiêu chuẩn cho việc thoả thuận về lãi suất của các bên và để áp dụng khi các bên có tranh chấp về lãi suất

trong HĐVTS, sẽ gây khó khăn và làm mất nhiều thời gian của Tòa án khi giải quyết các tranh chấp về HĐVTS. Hiện nay ở nước ta, nếu kể tên tất cả các ngân hàng thương mại thuộc hai loại hình: ngân hàng thương mại nhà nước và ngân hàng thương mại cổ phần, thì con số này lên tới trên 40. Khoản 1 Điều 473 Dự thảo BLDS (sửa đổi) chỉ quy định chung chung như thế, thì khi xét xử, Tòa án sẽ không biết chọn mức lãi suất của ngân hàng thương mại nào và tất nhiên dẫn đến việc áp dụng pháp luật thiếu thống nhất. Còn theo như khoản 2, nếu thẩm phán nào được giao giải quyết vụ tranh chấp HĐVTS, mà các bên có thoả thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất, sẽ mất rất nhiều thời gian. Thẩm phán phải tìm hiểu xem lãi suất tiền gửi tiết kiệm của từng ngân hàng thương mại là bao nhiêu, rồi cộng lại chia trung bình ra mức lãi suất để áp dụng cho vụ án mà mình giải quyết. Như chúng ta đã biết, hiện nay đối với từng thời điểm nhất định, Ngân hàng Nhà nước thường công bố lãi suất cơ bản trên cơ sở tham khảo mức lãi suất cho vay thương mại đối với khách hàng tốt nhất của nhóm các tổ chức tín dụng được lựa chọn, để các tổ chức tín dụng tham khảo và định hướng lãi suất thị trường. Theo tôi, Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên lấy mức lãi suất cơ bản này làm tiêu chuẩn để quy định cách tính lãi suất tại Điều 473 nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho Tòa án trong xét xử, thẩm phán chỉ việc xem Quyết định của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước được đăng trên Công báo và được thông báo rộng rãi trên phương tiện thông tin đại chúng về mức lãi suất cơ bản cho thời điểm hiện tại là bao nhiêu, mà không phải mất nhiều thời gian để tính ra được mức lãi suất tiền gửi tiết kiệm trung bình của các ngân hàng thương mại.

Thứ hai, quy định về mức lãi suất tiêu chuẩn làm cơ sở để các bên thoả thuận trong

⁵ Cụ thể hơn xem: Trần Văn Biên, *Một số vướng mắc trong việc giải quyết các tranh chấp về hợp đồng vay tài sản liên quan đến trả lãi và lãi suất*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11/2001.

HĐVTS tại khoản 1 Điều 473 BLDS hiện hành cũng như Dự thảo BLDS (sửa đổi) chỉ có thể áp dụng được đối với HĐVTS có đối tượng là tiền. Vậy đối với những HĐVTS có đối tượng là vật mà các bên có thoả thuận về việc trả lãi bằng vật hoặc bằng tiền, thì lấy mức lãi suất nào làm tiêu chuẩn? Làm cách nào để bảo vệ người đi vay không phải chịu mức lãi suất cao? Câu trả lời là Điều 473 Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần bổ sung thêm một khoản theo hướng quy đổi tài sản vay là vật ra tiền rồi áp dụng tương tự như quy định tại khoản 1 điều này.

Thứ ba, việc tính lãi đối với hợp đồng vay có đối tượng là vàng vẫn đang bị bỏ ngỏ. Theo điểm 5, mục I, Thông tư liên tịch số 01/TTLT ngày 19/06/1997 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính Về hướng dẫn xét xử và thi hành án về tài sản: *“Trong trường hợp đối tượng HĐVTS là vàng, thì lãi suất chỉ được chấp nhận khi Ngân hàng Nhà nước có quy định”*. Tuy nhiên, thực tế chưa có văn bản nào của Ngân hàng Nhà nước quy định về vấn đề này dẫn đến việc xét xử tranh chấp về hợp đồng vay vàng có lãi suất gặp nhiều vướng mắc, mặc dù các bên có thoả thuận trên cơ sở bình đẳng và tự nguyện. Đề nghị Ban soạn thảo phối hợp với Ngân hàng Nhà nước để có quy định cụ thể về vấn đề này.

Trong pháp luật thời phong kiến ở nước ta, để bảo vệ bên vay- bên yếu thế về kinh tế, ngoài việc quy định chủ nợ không được thu quá lãi suất tối đa do luật định, nhà làm luật còn ấn định một giới hạn thứ hai về tiền lãi: *“...bất luận thời hạn vay dài bao nhiêu năm, cũng không được tính tiền lãi quá một gốc mỗi lãi”* (Điều 587 Bộ luật Hồng Đức) hay *“...chủ nợ chỉ có thể đòi tiền vốn và một số tiền lãi ngang với tiền vốn”* (Điều 134 Bộ luật Gia Long). Theo tôi, đây cũng là một

giá trị nữa của truyền thống lập pháp mà Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên kế thừa bằng cách bổ sung thêm một khoản tương tự vào Điều 473.

VII. Về Điều 474- Thực hiện hợp đồng vay không kỳ hạn và Điều 475- Thực hiện hợp đồng vay có kỳ hạn

Để đúng hơn về mặt khái niệm, Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần sửa đổi các cụm từ *“hợp đồng vay không kỳ hạn”* và *“hợp đồng vay có kỳ hạn”* thành *“hợp đồng vay không xác định thời hạn”* và *“hợp đồng vay xác định thời hạn”*. Liên hệ với pháp luật ngân hàng khi quy định về hợp đồng cho vay tín dụng- một hợp đồng gắn gũi với HĐVTS trong BLDS ta sẽ thấy rõ điều này.

Tại khoản 2 Điều 3 Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng (Ban hành theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN, ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước) thì: *“Thời hạn cho vay là khoảng thời gian được tính từ khi khách hàng bắt đầu nhận vốn vay cho đến thời điểm trả hết nợ gốc và lãi vốn vay đã được thoả thuận trong hợp đồng tín dụng giữa tổ chức tín dụng và khách hàng”*. Còn *“Kỳ hạn trả nợ là các khoảng thời gian trong thời hạn cho vay đã được thoả thuận giữa tổ chức tín dụng và khách hàng mà tại cuối mỗi khoảng thời gian đó khách hàng phải trả một phần hoặc toàn bộ vốn vay cho tổ chức tín dụng”* (khoản 3 Điều 3 Quy chế đã dẫn). Như vậy, theo cách định nghĩa trên, thời hạn cho vay và kỳ hạn trả nợ có điểm giống nhau: đều là căn cứ xác định thời điểm để bên vay thực hiện nghĩa vụ trả nợ của mình. Tuy nhiên, giữa chúng có điểm khác nhau:

- Nếu thời hạn cho vay là một khoảng thời gian, thì kỳ hạn là các khoảng thời gian trong thời hạn cho vay;

- Hết thời hạn cho vay, bên vay có nghĩa vụ trả hết nợ gốc và lãi cho bên cho vay; còn

đến kỳ hạn bên vay chỉ có nghĩa vụ trả một phần trong toàn bộ tài sản vay. Tuy nhiên, có trường hợp các bên không có thoả thuận về kỳ hạn trả nợ, khi hết thời hạn cho vay thì đồng thời cũng đến kỳ hạn trả nợ. Trong trường hợp này, thời hạn cho vay trùng với kỳ hạn trả nợ bên vay có nghĩa vụ phải trả hết nợ gốc và lãi.

Nếu hiểu theo cách này, thì việc đồng nhất khái niệm *thời hạn cho vay* và *kỳ hạn* như trong BLDS hiện hành cũng như trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) là không chính xác. Mặt khác, nếu quy định như thế chúng ta sẽ thấy cùng một vấn đề nhưng đã có sự thiếu thống nhất khi sử dụng từ ngữ trong hoạt động lập pháp. Khoản 3 Điều 470 BLDS hiện hành và Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định: “Không được yêu cầu bên vay trả lại tài sản trước *thời hạn*, trừ trường hợp quy định tại Điều 475 của Bộ luật này”, trong khi đó, khoản 1 Điều 475 BLDS hiện hành và Dự thảo BLDS (sửa đổi) lại quy định: “...Bên vay chỉ được đòi lại tài sản trước *kỳ hạn*, nếu được bên vay đồng ý”. Cùng với việc sửa đổi hai cụm từ này, Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên *bổ sung thêm một điều mới quy định về kỳ hạn trả nợ trong hợp đồng vay tài sản để xác định rõ hơn quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao kết HĐVTS.*

VIII. Về Điều 475a- Chơi hụi, họ

“Việc chơi hụi, họ được thực hiện theo quy định tại các điều từ Điều 467 đến Điều 475 của Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác có liên quan”.

Chơi hụi, họ là một tập quán có từ lâu đời trong nhân dân ta, nó mang tính chất tương trợ, giúp đỡ lẫn nhau về kinh tế. Thực chất chơi hụi, họ là một HĐVTS của một người đối với nhiều người có tính chất luân phiên. Song vào cuối những năm 80 đầu thập kỷ 90 của thế kỷ XX, việc chơi hụi, họ phát triển với quy mô lớn trong phạm vi cả nước,

có tính chất phức tạp hơn. Một số người lấy tiền của hụi nọ đập vào hụi kia, hoạt động như một nghề để kiếm sống mà không chịu lao động. Nhiều trường hợp đã lợi dụng để lừa đảo chiếm đoạt tài sản của người khác, nhiều gia đình lâm vào tình cảnh kiệt quệ về kinh tế do bị giạt hụi, bể họ. Tình hình này đã gây ảnh hưởng không nhỏ đến nền kinh tế, trật tự xã hội và đời sống của một bộ phận nhân dân. Nhà nước ta coi những hoạt động này là một dạng quan hệ dân sự trái pháp luật, cần có biện pháp ngăn chặn, giải quyết kịp thời. Ngày 08/08/1992, Toà án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao đã ra Thông tư liên tịch số 04/TTLT hướng dẫn thống nhất đường lối giải quyết tranh chấp nợ hụi. Tuy nhiên, sau khi BLDS 1995 được ban hành, Thông tư này đã bị huỷ bỏ theo Nghị quyết về việc thi hành BLDS của Quốc hội. Trong khi đó, BLDS 1995 lại không có quy định nào điều chỉnh về vấn đề này, nên khi có tranh chấp Toà án đã không có căn cứ pháp luật để giải quyết. Trước tình hình đó, Toà án nhân dân tối cao ra công văn hướng dẫn các Toà án địa phương ngừng thụ lý việc giải quyết tranh chấp hụi phát sinh từ sau ngày 1/7/1996 - thời điểm BLDS 1995 có hiệu lực, nếu đã thụ lý, chưa giải quyết xong thì ra quyết định tạm đình chỉ. Việc thiếu vắng sự điều chỉnh của pháp luật đối với loại quan hệ này dẫn đến nhiều khi các bên tự giải quyết tranh chấp với nhau bằng “luật rừng”, gây mất ổn định xã hội. Dự thảo BLDS (sửa đổi) lần này coi các quan hệ chơi hụi, họ như là quan hệ vay và cho vay và được điều chỉnh theo các quy định về HĐVTS và các văn bản pháp luật khác có liên quan là hợp lý. Sau khi Dự thảo BLDS (sửa đổi) được thông qua và có hiệu lực, các tranh chấp về hụi, họ sẽ được Toà án thụ lý giải quyết góp phần ổn định trật tự kinh tế-xã hội.