

VIỆN HÀN LÂM  
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

**ĐINH ANH TUẤN**

**PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH CỦA NGÂN HÀNG  
TỪ THỰC TIỄN NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI  
CỔ PHẦN QUÂN ĐỘI – CHI NHÁNH ĐÀ NẴNG**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**Hà Nội, năm 2017**

**VIỆN HÀN LÂM  
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

---

**ĐINH ANH TUẤN**

**PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH CỦA NGÂN HÀNG  
TỪ THỰC TIỄN NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI  
CỔ PHẦN QUÂN ĐỘI – CHI NHÁNH ĐÀ NẴNG**

**Chuyên ngành: Luật kinh tế**

**Mã số: 60.38.01.07**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**

**PGS.TS. Trần Đình Hảo**

**Hà Nội, năm 2017**

## LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan Luận văn là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các kết quả nêu trong Luận văn chưa được công bố trong bất kỳ công trình nghiên cứu nào khác. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn trong Luận văn đảm bảo tính chính xác, tin cậy và trung thực.

Học viên

Đinh Anh Tuấn

## LỜI CẢM ƠN

Trong nền kinh tế thị trường hoạt động của các ngân hàng thương mại là hết sức quan trọng, góp phần hỗ trợ và thúc đẩy kinh tế của một quốc gia phát triển

Hoạt động của các NHTM đa dạng và phong phú với nhiều chức năng khác nhau. Cung cấp nhiều sản phẩm và dịch vụ khác nhau để hỗ trợ cho các tổ chức kinh tế, cá nhân hoạt động có hiệu quả. Bảo lãnh ngân hàng là một loại hình dịch vụ trong các nghiệp vụ tại ngân hàng. Bên cạnh những lợi ích mà loại hình dịch vụ này đem lại thì cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro, chanh trái khi phát sinh.

Đề tài "*Pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng*" là sự thể hiện nhận thức, tiếp thu từ hoạt động thực tiễn trong hoạt động ngân hàng thương mại cổ phần quân đội - chi nhánh Đà Nẵng nói riêng và ngành ngân hàng nói chung tại thành phố Đà Nẵng và kiến thức của bản thân qua 02 năm học tập tại Học viện Khoa học Xã hội được các thầy cô hướng dẫn và giảng dạy tận tình.

Tôi xin gửi lời cảm ơn chân thành nhất tới thầy giáo PGS.TS. Trần Đình Hảo đã tận tình hỗ trợ, chỉ dẫn và tạo mọi điều kiện để tôi hoàn thành công việc nghiên cứu khoa học của mình.

Xin chân thành cảm ơn Ban lãnh đạo Học viện Khoa học Xã hội và các thầy cô giáo trong Bộ môn luật kinh tế đã tạo điều kiện cho tôi hoàn thành khóa học.

Học viên

Đình Anh Tuấn

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU</b> .....	1
<b>CHƯƠNG 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH CỦA NGÂN HÀNG</b> .....	6
1.1. Khái quát về bảo lãnh của ngân hàng .....	6
1.2. Khái niệm, đặc điểm và vai trò của pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng .....	22
<b>CHƯƠNG. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN QUÂN ĐỘI - CHI NHÁNH ĐÀ NẴNG</b> .....	28
2.1. Pháp luật hiện hành về bảo lãnh của ngân hàng thương mại .....	28
2.2. Khái quát một số đặc điểm của Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng .....	40
2.3. Thực trạng thực hiện pháp luật về bảo lãnh tại MBĐN .....	45
<b>CHƯƠNG 3. PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH CỦA NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN QUÂN ĐỘI – CHI NHÁNH ĐÀ NẴNG</b> .....	65
3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng thương mại cổ phần quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng .....	65
3.2. Các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật và thực thi pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng thương mại cổ phần quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng .....	66
<b>KẾT LUẬN</b> .....	77
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	

## **DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT**

<b>BLDS</b>	: Bộ luật Dân sự năm 2005
<b>BLNH</b>	: Bảo lãnh ngân hàng
<b>MB</b>	: Ngân hàng TMCP Quân đội
<b>MBĐN</b>	: Ngân hàng TMCP Quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng
<b>NHNN</b>	: Ngân hàng nhà nước Việt Nam
<b>NHTM</b>	: Ngân hàng thương mại
<b>QPPL</b>	: Quy phạm pháp luật

## DANH MỤC CÁC BẢNG

<b>Số hiệu bảng</b>	<b>Tên bảng</b>	<b>Trang</b>
Bảng 2.1.	Báo cáo tài chính từ năm 2012 - 2015	43
Bảng 2.2.	Báo cáo số dư bảo lãnh từ năm 2012 - 2015	44

# MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của đề tài

Hoạt động bảo lãnh ngân hàng (BLNH) là một hoạt động ngân hàng, mang tính phổ biến tại các quốc gia trên thế giới và ngày càng phát triển mạnh mẽ. Trên thực tế, hoạt động BLNH góp phần đáng kể trong việc thúc đẩy các hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ cho các chủ thể nói chung và giữa các doanh nghiệp trong nước và quốc tế do nó tạo ra sự tin tưởng cho các bên giao kết hợp đồng, qua đó mang lại nhiều lợi ích cho các chủ thể tham gia và cho nền kinh tế nói chung.

Tại Việt Nam, hoạt động BLNH chính thức được quy định trong Quyết định số 192/NH-QĐ ngày 17/09/1992 của Thống đốc Ngân hàng Nhà Nước Việt Nam về bảo lãnh, tái bảo lãnh vay vốn nước ngoài. Từ đó đến nay, hệ thống pháp luật về ngân hàng nói chung và pháp luật về hoạt động BLNH nói riêng luôn có sự kế thừa và phát triển. Hiện nay, hoạt động BLNH được quy định trong Luật các tổ chức tín dụng năm 2010. Đạo luật này cùng với các văn bản pháp luật có liên quan đã tạo thành khung pháp luật điều chỉnh hoạt động BLNH, từng bước đưa hoạt động BLNH thực hiện đúng quy định của pháp luật, tạo niềm tin cho các chủ thể đối với các ngân hàng nói chung và các đối tác giao kết hợp đồng nói riêng và chế định bảo lãnh ngân hàng ngày càng được hoàn thiện.

Hoạt động của các NHTM không chỉ dừng lại ở việc huy động vốn và cho vay mà còn thực hiện hàng loạt các hoạt động khác như cho thuê tài chính, cung cấp dịch vụ, trong đó hoạt động bảo lãnh ngân hàng được xem là một trong những hoạt động hiệu quả mang lại lợi nhuận cao cho các NHTM cũng như đối với sự phát triển của cả nền kinh tế.

Cùng với quá trình hội nhập, đặc biệt là sau khi Việt Nam gia nhập tổ chức thương mại thế giới (WTO), vai trò của các ngân hàng thương mại về việc thực hiện bảo lãnh đã góp phần không nhỏ trong quá trình thúc đẩy các giao dịch dân sự, kinh doanh thương mại trong và ngoài nước được thực hiện một cách nhanh chóng, hiệu



quả. Điều đó thể hiện rõ nhất thông qua hoạt động bảo lãnh, giúp cho các tổ chức, cá nhân đáp ứng đủ các điều kiện tham gia hàng loạt các giao dịch dân sự, kinh doanh thương mại, theo yêu cầu của bên đối tác.

Từ những vấn đề nêu trên cho thấy, bảo lãnh của NHTM là một trong những hoạt động có vai trò to lớn đối với sự phát triển của nền kinh tế nói chung, đối với sự tồn tại và hiệu quả hoạt động của các doanh nghiệp và cá nhân nói riêng. Nó được các cá nhân, tổ chức trong và ngoài nước tin tưởng và sử dụng ngày càng rộng rãi, đảm bảo cho hoạt động sản xuất kinh doanh, giao dịch dân sự, thương mại được thực hiện nhanh chóng, hiệu quả.

Tuy nhiên, thực tế hiện nay cho thấy, hoạt động bảo lãnh của các NHTM vẫn còn tồn tại nhiều khó khăn, bất cập, chưa phát huy được hiệu quả tối ưu trong thực tiễn áp dụng. Nguyên nhân của bất cập được lí giải từ nhiều góc độ. Cụ thể, những quy định pháp luật còn chứa đựng nhiều bất cập, chồng chéo, mâu thuẫn; pháp luật về bảo lãnh không đáp ứng được nhu cầu điều chỉnh các loại giao dịch mới xuất hiện; trở ngại trong thực tiễn áp dụng; ... hay từ chính biện pháp triển khai thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh của các ngân hàng thương mại nói chung và Ngân hàng TMCP Quân Đội – CN Đà Nẵng nói riêng.

Đề luận giải cho vấn đề này và đưa ra những giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam, tháo gỡ những khó khăn trong thực tiễn áp dụng, đảm bảo cho hoạt động bảo lãnh phát huy hiệu quả trong đời sống, tác giả mạnh dạn lựa chọn đề tài: “*Pháp luật về bảo lãnh của Ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng*”, làm đề tài luận văn thạc sĩ luật học, chuyên ngành luật kinh tế của mình. Đề tài có tính cấp thiết, có ý nghĩa về mặt lý luận và thực tiễn

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Bảo lãnh của NHTM là một hình thức đảm bảo thực hiện nghĩa vụ, xuất hiện, tồn tại và phát triển song song với hoạt động cho vay tại các ngân hàng thương mại trong một khoảng thời gian khá dài. Vì vậy, trong thực tiễn nó không còn là một vấn đề xa lạ, mới mẻ. Do đó, bảo lãnh ngân hàng là một trong những đề tài được

nhều tác giả lựa chọn nghiên cứu, trong đó có thể kể đến một số công trình nghiên cứu như "Những vấn đề pháp lý về bảo lãnh ngân hàng" của Nguyễn Thành Long, Đại học Luật Hà Nội, năm 1999, "Điều chỉnh pháp luật về bảo lãnh trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại Việt Nam", của Bùi Văn Hằng, Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2008, "Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về bảo lãnh thanh toán của các ngân hàng thương mại trên địa bàn Hà Nội", của Vũ Hồng Minh, Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2009....,

Tuy nhiên, chưa có công trình nào nghiên cứu chuyên sâu ở cấp độ thạc sỹ chuyên ngành Luật kinh tế với đề tài pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng, nhất là gắn với Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng. Do đó, đề tài này không trùng lặp với các công trình đã công bố.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

#### *3.1. Mục đích nghiên cứu*

Thông qua đề tài, tác giả mong muốn làm sáng tỏ những vấn đề lý luận chung về bảo lãnh của NHTM với tư cách là một hình thức bảo đảm nghĩa vụ mà chủ thể bảo lãnh phải là các NHTM, từ đó rút ra bản chất pháp lý của bảo lãnh NHTM. Đồng thời, trên cơ sở kiến thức lý luận, tác giả đi vào phân tích những quy định của pháp luật liên quan và thực trạng áp dụng pháp luật về bảo lãnh của NHTM từ thực tiễn tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng. Qua đó, đưa ra những giải pháp và cơ chế thực hiện giải pháp, góp phần hoàn thiện biện pháp bảo lãnh của các NHTM.

#### *3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu*

Với mục đích như trên, đề tài đi vào nghiên cứu các vấn đề tổng quan về pháp luật hiện hành liên quan đến hoạt động bảo lãnh của NHTM. Làm sáng tỏ những quy định của pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật trong quá trình xác lập, thực hiện và giải quyết tranh chấp phát sinh từ bảo lãnh của ngân hàng thương mại. Làm rõ cơ sở lý luận về hoạt động bảo lãnh ngân hàng; nghiên cứu đánh giá về thực trạng pháp luật Việt Nam về bảo lãnh ngân hàng hiện nay; nghiên cứu, đánh giá thực trạng hoạt động bảo lãnh ngân hàng tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi

nhánh Đà Nẵng, từ đó đề xuất những giải pháp nhằm hoàn thiện và phát triển hệ thống pháp luật về bảo lãnh ngân hàng nói chung và hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng nói riêng.

#### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

##### *4.1. Đối tượng nghiên cứu*

- Pháp luật hiện hành liên quan hoạt động bảo lãnh của NHTM.
- Thực tiễn áp dụng pháp luật trong quá trình xác lập, thực hiện và giải quyết các tranh chấp phát sinh liên quan đến bảo lãnh của NHTM từ thực tiễn tại Ngân hàng TMCP Quân Đội - Chi nhánh Đà Nẵng.

##### *4.2. Phạm vi nghiên cứu*

Đề tài nghiên cứu quy định pháp luật về vấn đề bảo lãnh của NHTM, tức bên bảo lãnh là các NHTM. Ngoài ra, trong giới hạn của đề tài, tác giả chỉ phân tích những quy định pháp luật liên quan đến một số loại bảo lãnh của NHTM thường gặp, khảo sát thực trạng và đề xuất những giải pháp hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của NHTM mà không đi vào phân tích tất cả các loại bảo lãnh của NHTM, và cũng không xem xét đến hoạt động bảo lãnh thông thường trong lĩnh vực dân sự. Các số liệu nghiên cứu của đề tài tập trung từ năm 2012 đến nay.

#### **5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

##### *5.1. Phương pháp luận*

Trên nền tảng phương pháp luận của Chủ nghĩa Mác – Lê Nin và tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật.

##### *5.2. Phương pháp nghiên cứu*

Để thực hiện đề tài, tác giả sử dụng tổng hợp nhiều phương pháp nghiên cứu để luận giải vấn đề như, phương pháp phân tích, tổng hợp, so sánh, đối chiếu dựa trên cơ sở các bài viết, công trình nghiên cứu, pháp luật nhà nước. Đồng thời, tiến hành đánh giá, chứng minh những vấn đề hợp lý và chưa hợp lý giữa những quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn của vấn đề đặt ra.

#### **6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn**

##### *6.1. Ý nghĩa khoa học*

Trên cơ sở những hạn chế, bất cập của pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy

định về bảo lãnh của NHTM, bổ sung những giải pháp tích cực góp phần từng bước hoàn thiện cơ chế bảo lãnh của NHTM.

### *6.2. Ý nghĩa thực tiễn*

Với kết quả nghiên cứu của đề tài, tác giả mong muốn có thể góp phần vào việc nâng cao nhận thức về nghiệp vụ bảo lãnh của NHTM đối với những cá nhân, tổ chức có quan tâm. Đồng thời, góp phần nâng cao hiệu quả của hoạt động bảo lãnh của NHTM cũng như kích thích các giao dịch dân sự, thương mại được xác lập nhanh chóng, hiệu quả trong thực tiễn.

### **7. Cơ cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo. Luận văn được kết cấu với 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận của pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng

Chương 2: Thực trạng pháp luật và thực hiện pháp luật về bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng

Chương 3: Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng

# CHƯƠNG 1

## NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH CỦA NGÂN HÀNG

### 1.1. Khái quát về bảo lãnh của ngân hàng

#### 1.1.1. Khái niệm, đặc điểm và phân loại về bảo lãnh của ngân hàng

##### - Khái niệm bảo lãnh ngân hàng

Trong đời thường, khi nói đến bảo lãnh người ta thường cho rằng bảo lãnh là việc một người đứng ra bảo đảm trước một người khác về thực hiện nghĩa vụ của một người thứ ba (người được bảo lãnh). Dưới góc độ này, bảo lãnh được coi là hành vi của một người bằng uy tín của mình cam kết trước một người (người có quyền) về việc thực hiện nghĩa vụ thay cho một người khác (người có nghĩa vụ) nếu người này không thực hiện đúng nghĩa vụ với người có quyền.

Có thể hiểu một cách chung nhất, bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình (Điều 361 BLDS năm 2005). Điều 365 BLDS năm 2015 quy định: “*Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh) nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ*”

Như vậy, các quy định hiện hành của nước ta về bảo lãnh là kế thừa các quy định của Pháp lệnh hợp đồng dân sự kết hợp với quy chế nghĩa vụ dự bị. Sự kết hợp này cũng xuất phát từ việc quy định tính chất tự nguyện, thoả thuận là nguyên tắc cơ bản trong các quan hệ pháp luật dân sự ở nước ta.

Trong lĩnh vực hoạt động ngân hàng, bảo lãnh cũng là biện pháp bảo đảm thực

hiện nghĩa vụ theo đó các ngân hàng (hoặc các TCTD) đứng ra bảo đảm (cam kết) trước người có quyền rằng người có nghĩa vụ (con nợ) sẽ thực hiện nghĩa vụ (trả nợ). Nếu người có nghĩa vụ không thực hiện thì ngân hàng sẽ trả thay. Tuy thừa nhận BLNH là loại hành vi bảo đảm do các ngân hàng thực hiện, nhưng tùy theo cách tiếp cận và điều kiện cụ thể của mỗi nước, mỗi tác giả, đến nay còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về BLNH. Các quan điểm khác nhau này đều tồn tại ở cả Việt Nam và nước ngoài.

Từ cuối những năm 70 của thế kỷ trước, ở các nước, bảo lãnh do các ngân hàng nói chung, NHTM nói riêng thực hiện đã tương đối phát triển. Điều 5 Bộ luật Thương mại Mỹ quy định nghĩa vụ của người phát hành tín dụng thư hoặc bảo lãnh độc lập là sẽ thanh toán chứng từ xuất trình theo đúng tiêu chuẩn thực hành. Điều này còn thể hiện ở Bản quy tắc số 325 về bảo lãnh hợp đồng (ban hành năm 1978), Bản quy tắc số 458 về bảo lãnh theo yêu cầu (ban hành năm 1992) do Phòng thương mại Quốc tế Pari ban hành. Trong các quy tắc thống nhất về bảo lãnh theo yêu cầu (URDG-ICC458) của Phòng thương mại Quốc tế ICC quy định: *Bảo lãnh độc lập là bất cứ bảo lãnh cam kết hay cam kết thanh toán, dù được gọi hay miêu tả như thế nào, của ngân hàng, công ty bảo hiểm hay pháp nhân hoặc thể nhân bằng văn bản thanh toán một số tiền khi được xuất trình theo đúng quy định cam kết, bản đòi tiền và các chứng từ khác.*

Khi nghiên cứu các tập quán quốc tế về bảo lãnh, chúng ta còn biết đến thuật ngữ “bảo lãnh trả tiền ngay” (hay “bảo lãnh theo yêu cầu”- demand guarantee). Tại Điều 2 URDG 758 (bản thay thế URDG 458), đưa ra định nghĩa như sau: “Bảo lãnh trả tiền ngay hay bảo lãnh dù được gọi tên hoặc mô tả thế nào, có nghĩa là một cam kết được phát hành làm cơ sở cho việc thanh toán theo một yêu cầu đòi tiền phù hợp” [34]. URDG 758 cũng mô tả một yêu cầu đòi tiền được coi là phù hợp khi nó được xuất trình phù hợp với: (i) các điều khoản của bảo lãnh, (ii) các quy tắc trong URDG với điều kiện các quy tắc này nhất quán với các điều khoản của bảo lãnh, và (iii) nếu trong bảo lãnh hoặc URDG không có quy định thì phải phù hợp với thông lệ bảo lãnh trả tiền ngay theo chuẩn mực quốc tế. So với URDG 458,

URDG 758 đã bổ sung thêm các trường hợp thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi nội dung của cam kết bảo lãnh không tính đến nhưng vẫn phù hợp với các điều khoản tại URDG và thực hiện thông lệ quốc tế. Việc bổ sung này là nhằm bảo vệ cho quyền lợi của người thụ hưởng tránh việc bên bảo lãnh viện cớ nội dung cam kết bảo lãnh không quy định cụ thể để từ chối thanh toán.

Ở nước ta, bảo lãnh của ngân hàng nói chung đã được đề cập trong các văn bản pháp luật. Trước đây, bảo lãnh ngân hàng thực chất chỉ do Ngân hàng nhà nước thực hiện và được sử dụng như công cụ hỗ trợ cho doanh nghiệp nhà nước vay vốn nước ngoài để sản xuất, kinh doanh. Bảo lãnh của NHTM chỉ xuất hiện khi các NHTM ra đời giai đoạn sau này.

Nhằm luật hóa khái niệm về BLNH, Điều 4 Luật Các TCTD năm 2010 quy định: “Bảo lãnh ngân hàng là hình thức cấp tín dụng, theo đó tổ chức tín dụng cam kết với bên nhận bảo lãnh về việc tổ chức tín dụng sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng khi khách hàng không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết; khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả cho tổ chức tín dụng theo thỏa thuận”. Ngoài ra, Điều 3 khoản 1 của Thông tư số: 07/2015/TT-NHNN của Ngân hàng nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng cũng ghi nhận: “*Bảo lãnh ngân hàng là hình thức cấp tín dụng, theo đó bên bảo lãnh cam kết với bên nhận bảo lãnh về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho bên được bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh; bên được bảo lãnh phải nhận nợ và hoàn trả cho bên bảo lãnh.*”.

Khái niệm BLNH nêu trên nhấn mạnh đến hai khía cạnh của BLNH. Đó là :

*Thứ nhất*, BLNH là một hành vi. Đó là hành vi cam kết của TCTD về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính cho khách hàng nếu nghĩa vụ đó bị vi phạm.

*Thứ hai*, BLNH là một hợp đồng. Đó là hợp đồng cấp bảo lãnh giữa TCTD với khách hàng trong đó nhấn mạnh yếu tố thỏa thuận giữa TCTD và khách hàng về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và hoàn trả.

So sánh hai khái niệm : Bảo lãnh và BLNH theo quy định của pháp luật Việt

Nam, chúng ta thấy nếu như bảo lãnh nói chung được xác định là một biện pháp (giao dịch) bảo đảm thì BLNH vừa được xác định là biện pháp bảo đảm nhưng cũng vừa được xác định là một hình thức cấp tín dụng.

Như vậy, ở Việt Nam, BLNH được coi là một dạng đặc biệt của bảo lãnh, nó do các ngân hàng, TCTD thực hiện và mang tính độc lập so với hợp đồng cơ sở (hợp đồng được giao kết giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh).

Rõ ràng, khi thực hiện cam kết về cấp bảo lãnh, các TCTD phải chịu một mức độ rủi ro nhất định. Đó là khi khách hàng vi phạm nghĩa vụ với bên có quyền thì TCTD bảo lãnh phải thực hiện thay, ngân hàng bảo lãnh phải xuất quỹ của mình và khoản trả thay này trở thành một khoản nợ. Việc khách hàng phải nhận nợ và thanh toán cho TCTD bao gồm cả khoản nợ TCTD đã trả thay và khoản nợ lãi hoặc số tiền nhất định theo thỏa thuận. Điều này cho thấy sự phù hợp với thực tế hơn so với khái niệm trước đây, quy định khách hàng chỉ hoàn trả lại cho TCTD số tiền đã được trả thay. Cho nên, có thể nói bảo lãnh NHTM vừa là biện pháp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ, vừa là một hình thức cấp tín dụng.

#### *- Đặc điểm bảo lãnh ngân hàng thương mại*

*Thứ nhất*, về cơ bản thì BLNH giống với hoạt động bảo lãnh thông thường hay các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ở chỗ cùng có 3 bên tham gia quan hệ bảo lãnh, đó là bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh và bên được bảo lãnh. Tuy nhiên, nếu bên bảo lãnh trong hoạt động bảo lãnh thông thường có thể là cá nhân hay tổ chức cam kết thực hiện bảo lãnh thì bên bảo lãnh trong quan hệ BLNH chỉ có một loại chủ thể duy nhất là các tổ chức tín dụng (trong đó NHTM là cơ bản) được thực hiện các hoạt động ngân hàng theo quy định của pháp luật. Quy định này nhằm mục đích đảm bảo sự an toàn về quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ bảo lãnh nói chung, của bên nhận bảo lãnh (chủ nợ) nói riêng.

Theo tác giả Lê Nguyên (2013), *Về bảo lãnh ngân hàng và tín dụng dự phòng*, NXB Thống kê, Thành phố Hồ Chí Minh, [15, tr.44-45]. Có hai quan điểm khác nhau về vấn đề này :

Quan điểm thứ nhất cho rằng : bảo lãnh là cam kết một bên, hiệu lực ràng



buộc của cam kết này bắt đầu từ khi ngân hàng phát hành thông báo cam kết thanh toán cho người nhận bảo lãnh. Thông báo này là nội dung của bảo lãnh và kèm theo những điều kiện của bảo lãnh. Do vậy, sự chấp thuận của người nhận bảo lãnh là không cần thiết.

Quan điểm thứ hai cho rằng : Bảo lãnh chỉ bắt đầu có hiệu lực khi có được sự đồng ý của cả hai bên : ngân hàng phát hành bảo lãnh và người nhận bảo lãnh. Quan điểm này cũng thừa nhận việc chấp nhận “ ngầm hiểu”. Việc người nhận bảo lãnh không phản đối những điều khoản của bảo lãnh hay việc người nhận bảo lãnh yêu cầu thanh toán bảo lãnh là hoạt động chấp nhận (ngầm hiểu) bảo lãnh của người nhận bảo lãnh. Nhưng đứng về khía cạnh của ngân hàng phát hành bảo lãnh thì trách nhiệm bảo lãnh của nó bắt đầu từ lúc nó phát hành bảo lãnh.

Trong thực tiễn pháp lý, quan điểm coi bảo lãnh là một quan hệ hợp đồng là tư tưởng pháp lý phổ biến. Tác giả, Võ Đình Toàn (2002), “*Một số vấn đề về quan hệ bảo lãnh ngân hàng ở nước ta hiện nay*”, Tạp chí luật học (3), [31, tr.42], cho rằng: “BLDS xác định các bên có thể thỏa thuận về việc người bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi người được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. Với nội dung như vậy, BLDS đã thể hiện rõ là quan hệ bảo lãnh phát sinh trên cơ sở cam kết bảo lãnh mà bên bảo lãnh đưa ra thì không nên xem đó chỉ là cam kết đơn phương mà về bản chất pháp lý đó là văn bản dự thảo hợp đồng, nếu không được bên phát sinh trên cơ sở thỏa thuận từ việc đưa ra cam kết của người bảo lãnh. Sự ghi nhận yếu tố thỏa thuận này chứng tỏ quan hệ bảo lãnh không phát sinh mang tính đơn phương bằng cam kết của riêng bên bảo lãnh”. Trên cơ sở đó, tác giả Võ Đình Toàn đã kết luận rằng: “Sự thỏa thuận giữa bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh là điều kiện bắt buộc để thiết lập quan hệ bảo lãnh. Đối với cam kết bảo lãnh mà bên bảo lãnh đưa ra thì không nên xem đó chỉ là cam kết đơn phương mà về bản chất pháp lý đó là văn bản dự thảo hợp đồng, nếu không được bên nhận bảo lãnh chấp nhận thì quan hệ bảo lãnh không được thiết lập”

*Thứ hai*, bảo lãnh NHTM là nghiệp vụ được thực hiện trên cơ sở chứng từ. Đặc điểm này thể hiện ở chỗ, trong quá trình tham gia quan hệ bảo lãnh, NHTM

đồng thời thiết lập hợp đồng dịch vụ cấp bảo lãnh (với khách hàng đề nghị bảo lãnh) và hợp đồng bảo lãnh (với bên nhận bảo lãnh). Cả hai loại hợp đồng này đều bắt buộc thiết lập bằng văn bản, ghi nhận các điều khoản, nội dung thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ bảo lãnh.

Tính chứng từ còn thể hiện ở cam kết bảo lãnh. Cam kết bảo lãnh phải được lập thành văn bản: Văn bản bảo lãnh có thể là thư, hợp đồng bảo lãnh, điện, Telex hoặc ký hậu trên các giấy tờ có giá như hối phiếu, lệnh phiếu, giấy nhận nợ (trong trường hợp giấy tờ có giá quy định phải có sự bảo lãnh của ngân hàng); nội dung văn bản bảo lãnh phải thể hiện được sự cam kết của ngân hàng đối với bên nhận bảo lãnh.

Mặt khác, tính chứng từ còn thể hiện ở chỗ, bên bảo lãnh chỉ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi bên nhận bảo lãnh xuất trình được các chứng từ hợp lệ, trùng khớp với nội dung được ghi nhận trên cam kết bảo lãnh. Do đó, tính chứng từ không chỉ được xem là cơ sở pháp lý của quan hệ bảo lãnh, mà còn là cơ sở để NHTM xem xét thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và thực hiện quyền truy đòi đối với bên được bảo lãnh sau khi đã thực hiện xong nghĩa vụ bảo lãnh.

*Thứ ba*, BLNH mang tính độc lập. Trong một nghiệp vụ, BLNH thường có sự kết hợp giữa 3 hợp đồng độc lập : Hợp đồng giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh (đây được xem như là hợp đồng cơ sở, hợp đồng chính), hợp đồng giữa bên được bảo lãnh và bên bảo lãnh, hợp đồng giữa bên nhận bảo lãnh và bên bảo lãnh (nếu có).

Bảo lãnh ngân hàng có tính độc lập so với hợp đồng : Nghiệp vụ bảo lãnh độc lập tương đối với hợp đồng chính. Mục đích của BLNH là bồi hoàn cho bên nhận bảo lãnh những thiệt hại từ việc không thực hiện các nghĩa vụ trong hợp đồng của người được bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh nhưng nó vẫn có một sự độc lập tương đối với hợp đồng chính. Việc thanh toán bảo lãnh chỉ hoàn toàn căn cứ vào các điều khoản và điều kiện ghi trong cam kết bảo lãnh của ngân hàng mà không căn cứ vào những quyền kháng nghị phát sinh trong hợp đồng chính.

Tính độc lập còn thể hiện ở trách nhiệm thanh toán của bên bảo lãnh. Trách

nhệm thanh toán của bên bảo lãnh hoàn toàn độc lập với quan hệ giữa bên bảo lãnh với bên được bảo lãnh. Bên bảo lãnh không thể đưa ra những lý do thuộc về quan hệ giữa họ với người được bảo lãnh để từ chối hoặc trì hoãn việc thanh toán nếu như chứng từ thanh toán do bên nhận bảo lãnh xuất trình hoàn toàn phù hợp với điều khoản và điều kiện quy định tại cam kết bảo lãnh. Ví dụ : ngân hàng bảo lãnh không thể đưa ra các lý do như nội dung hợp đồng cấp bảo lãnh không chặt chẽ, hay người được bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết với ngân hàng bảo lãnh... để từ chối thanh toán bảo lãnh.

*Thứ tư*, BLNH là giao dịch không thể đơn phương hủy ngang. Tính chất không thể hủy ngang của BLNH thể hiện ở chỗ sau khi cam kết bảo lãnh đã được phát hành hợp lệ thì người bảo lãnh không có quyền tuyên bố đơn phương hủy bỏ cam kết bảo lãnh trừ khi nó được sự đồng ý của người nhận bảo lãnh. Đặc điểm này của BLNH được các học giả thừa nhận rộng rãi và được quy định tại Điều 4 URDG 758 : “ *Bảo lãnh không thể hủy bỏ sau khi phát hành thậm chí nếu nó không tuyên bố như vậy. Người thụ hưởng có thể xuất trình yêu cầu từ khi bảo lãnh được phát hành hoặc ngay khi nhận được bảo lãnh* ”.

Có thể nói, BLNH là một hợp đồng mang tính độc lập và không thể đơn phương hủy ngang, được giao kết giữa người bảo lãnh là các ngân hàng, TCTD với người nhận bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người được bảo lãnh (là khách hàng của ngân hàng, TCTD) đối với người nhận bảo lãnh, theo đó người bảo lãnh cam kết thanh toán một khoản tiền xác định theo thỏa thuận khi người nhận bảo lãnh xuất trình các chứng từ phù hợp với điều khoản và trong thời hạn có hiệu lực của cam kết bảo lãnh.

Tuy nhiên, đặc điểm này chưa được phản ánh trong pháp luật thực định Việt Nam quy định về bảo lãnh nói chung và quan hệ BLNH nói riêng. Do đó, “chế định BLNH trong pháp luật Việt Nam thiếu sự tương đồng với pháp luật các nước, cũng như pháp luật quốc tế, tập quán và thông lệ quốc tế về bảo lãnh”.

*Thứ năm*, về biện pháp thiết lập quan hệ bảo lãnh NHTM. Trong quy định của pháp luật dân sự, bảo lãnh tồn tại dưới hai dạng là bảo lãnh đối vật và bảo lãnh đối

nhân. Trong thực tiễn áp dụng, quan hệ bảo lãnh thường được thiết lập bằng biện pháp bảo lãnh đối vật, chứ ít khi tồn tại biện pháp bảo lãnh đối nhân, bởi bảo lãnh mà không có tài sản để đảm bảo thì không có gì làm chắc chắn, thậm chí còn không được bên nhận bảo lãnh chấp nhận.

Tuy nhiên, đến BLDS năm 2005, BLDS năm 2015, pháp luật ghi nhận bảo lãnh là biện pháp đối nhân chứ không thừa nhận biện pháp bảo lãnh đối vật. Trường hợp bên bảo lãnh dùng tài sản thuộc sở hữu của mình đảm bảo thực hiện nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh, được xem là một biện pháp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ thông qua hình thức cầm cố, hoặc thế chấp, hoặc ký quỹ, .....

Vì tính chuyên nghiệp và uy tín nên các NHTM có thể thực hiện bảo lãnh bằng hình thức bảo lãnh đối nhân, mà không cần phải dùng bất cứ tài sản nào để bảo đảm cho nghĩa vụ được bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh. Điều này đã góp phần tạo điều kiện cho các quan hệ bảo lãnh được thiết lập và thực hiện một cách nhanh chóng, hạn chế về mặt thủ tục bàn giao tài sản đảm bảo. Sự khác biệt này thể hiện ở chỗ, đối với bên nhận bảo lãnh, chủ nợ (bên nhận bảo lãnh) bên cạnh người mắc nợ chính (bên được bảo lãnh) còn có một người mắc nợ thứ hai (NHTM bảo lãnh) không có tài sản đảm bảo. Đối với tài sản của NHTM, bên nhận bảo lãnh chỉ thực hiện quyền của một chủ nợ không có đảm bảo, việc bên nhận bảo lãnh yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ không chú trọng đến biện pháp xử lý tài sản thuộc sở hữu của bên bảo lãnh. Ngược lại, đối với hoạt động bảo lãnh trong dân sự, việc bảo lãnh thường gắn liền với việc bên bảo lãnh chuyển giao cho bên nhận bảo lãnh một hoặc nhiều tài sản thuộc sở hữu để đảm bảo cho nghĩa vụ được bảo lãnh. Việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo lãnh chỉ giới hạn trong phạm vi giá trị tài sản đảm bảo cho bảo lãnh trong trường hợp bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ bảo lãnh.

Trong BLNH, không phải mọi trường hợp quan hệ bảo lãnh chỉ tồn tại gồm 3 bên: NHTM bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh và khách hàng được bảo lãnh, trong một số trường hợp còn xuất hiện bên bảo lãnh của khách hàng được NHTM bảo lãnh, gọi là bên bảo lãnh đối ứng. Bên bảo lãnh đối ứng cam kết sẽ thực hiện nghĩa vụ trả

nợ thay cho bên được bảo lãnh đối với NHTM bảo lãnh (bên xác nhận bảo lãnh) chứ không phải đối với bên nhận bảo lãnh (chủ nợ của bên được bảo lãnh). Cho nên, việc thiết lập quan hệ bảo lãnh giữa Bên bảo lãnh đối ứng với NHTM bảo lãnh không có liên quan gì đến bên nhận bảo lãnh. Do đó, chỉ có NHTM bảo lãnh mới có quyền yêu cầu bên bảo lãnh đối ứng thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh không có quyền yêu cầu bên bảo lãnh đối ứng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Như vậy, dù BLNH được thiết lập dưới hình thức bảo lãnh đơn giản hay có sự tham gia của bên bảo lãnh đối ứng thì quan hệ BLNH vẫn là hình thức bảo đảm đối nhân. Ở đây chỉ xem xét trong mối quan hệ giữa NHTM bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh, hoặc giữa NHTM bảo lãnh với bên bảo lãnh đối ứng, chứ không xem xét mối quan hệ giữa bên được bảo lãnh với NHTM bảo lãnh hoặc bên bảo lãnh đối ứng.

*- Phân loại bảo lãnh của ngân hàng thương mại*

Việc phân loại bảo lãnh của Ngân hàng thương mại tùy thuộc tùy thuộc vào các tiêu chí phân loại, cụ thể :

*+ Theo đối tượng bảo lãnh :*

Gồm hai loại là bảo lãnh trong nước (Bảo lãnh đối nội) và bảo lãnh ngoài nước (Bảo lãnh đối ngoại).

Bảo lãnh trong nước là loại bảo lãnh mà người yêu cầu bảo lãnh, người được bảo lãnh và ngân hàng bảo lãnh ở trong phạm vi một quốc gia. Các hình thức phổ biến là : bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh thực hiện hợp đồng, bảo lãnh tiền ứng trước... được thực hiện qua việc ngân hàng phát hành thư bảo lãnh.

Bảo lãnh ngoài nước là loại hình bảo lãnh có liên quan đến yếu tố nước ngoài và thường sử dụng dưới một số trong các hình thức sau : Mở thư tín dụng mua hàng trả chậm, ký bảo lãnh trên các hối phiếu nhận nợ với nước ngoài, phát hành thư bảo lãnh, lập giấy chứng nhận kỳ hạn nợ .....

*+ Theo hình thức sử dụng :*

*Bảo lãnh vô điều kiện* : Còn được gọi là bảo lãnh theo yêu cầu (Demand Guarantee). Đây là loại bảo lãnh trong đó việc thanh toán sẽ được thực hiện ngay

sau khi ngân hàng nhận được yêu cầu đầu tiên của người nhận bảo lãnh và xem đó là một lệnh thanh toán không đòi hỏi phải có chứng từ kèm theo. Loại bảo lãnh này có tính độc lập cao nhất với các giao dịch khác kể cả hợp đồng cơ sở mà theo đó nó được phát hành. Người bảo lãnh không được viện dẫn bất cứ lý do gì để từ chối thanh toán. Loại bảo lãnh này được sử dụng rất phổ biến vì sự thuận tiện và lợi thế cho phía người hưởng và phù hợp với tập quán, thông lệ giao dịch của ngân hàng thương mại trên thế giới. Tuy nhiên mặt trái của nó là việc đòi bồi thường mang tính chủ quan, nên có thể xảy ra gian lận thậm chí lừa đảo nếu người nhận bảo lãnh là đối tác không trung thực.

*Bảo lãnh có điều kiện* : Đây là loại bảo lãnh mà người nhận bảo lãnh, nếu muốn được trả tiền phải xuất trình chứng từ do mình cung cấp, của phía thứ ba hoặc của Toà án để chứng minh sự vi phạm nghĩa vụ hợp đồng của đối tác. Loại bảo lãnh này gây ra sự chậm chễ trong thanh toán trả bồi thường cho người nhận bảo lãnh. Các ngân hàng cũng ngần ngại trong việc phát hành những bảo lãnh này vì họ có thể liên quan vào những tranh chấp phát sinh giữa các bên trong quan hệ hợp đồng. Với các điều kiện chứng từ như trên, về bản chất bảo lãnh có điều kiện rất tương đồng với nghiệp vụ bảo hiểm. Do kém linh hoạt và không hợp với thông lệ giao dịch ngân hàng nên bảo lãnh có điều kiện ít được sử dụng trong nghiệp vụ ngân hàng thương mại. Vì vậy với nhiều nước bảo lãnh này do các công ty bảo hiểm phát hành như ở Mỹ và Canada. Hiện nay, bảo lãnh có điều kiện chỉ được sử dụng nhiều ở khu Trung Đông, Bắc Phi mà ít được sử dụng ở châu Âu. Một số các nước khác chấp nhận dạng bảo lãnh pha trộn của hai dạng trên miễn là các bên yêu cầu và ngân hàng đồng ý phát hành.

+ *Theo điều kiện bảo lãnh* :

*Bảo lãnh không hủy ngang* : Là hình thức bảo lãnh mà theo đó bên bảo lãnh trong mọi trường hợp kể cả bất khả kháng cũng không được hủy ngang. Hay có thể nói đối với bảo lãnh không hủy ngang trong trường hợp có thay đổi về mặt thể chế chính trị, chiến tranh, luật pháp ..... của nước có nơi bảo lãnh thì thư bảo lãnh vẫn có hiệu lực và bên nhận bảo lãnh vẫn có quyền truy đòi trong mọi trường hợp

*Bảo lãnh hủy ngang:* Khác với bảo lãnh không hủy ngang, bảo lãnh hủy ngang là trong trường hợp có sự thay đổi về mặt luật pháp, chiến tranh hoặc thể chế chính trị hoặc trong trường hợp bên được bảo lãnh vi phạm các điều kiện trong thỏa thuận cấp bảo lãnh hoặc bên nhận bảo lãnh không đáp ứng một số điều kiện của bên bảo lãnh thì thư bảo lãnh đó bị hủy ngang và hết hiệu lực

+ *Theo cách mở bảo lãnh*

*Bảo lãnh trực tiếp :* Là loại bảo lãnh trong đó ngân hàng bảo lãnh cam kết thanh toán không hủy ngang trực tiếp với người nhận bảo lãnh không qua ngân hàng trung gian. Loại bảo lãnh này chịu sự chi phối của pháp luật trong nước và khi hết hạn có thể trực tiếp tất toán với người bảo lãnh mà không cần hoàn trả thư bảo lãnh. Ưu điểm của loại bảo lãnh này là người được bảo lãnh không phải mất thêm phí hoa hồng cho ngân hàng đại lý nước ngoài.

*Bảo lãnh gián tiếp :* Là loại bảo lãnh mà ngân hàng uỷ nhiệm cho một ngân hàng thứ hai ở nước người nhận bảo lãnh hoặc một ngân hàng trung gian khác mở tiếp bảo lãnh. Bảo lãnh này có lợi cho người nhận bảo lãnh do họ được thuận tiện hơn trong giao dịch hoặc đòi tiền sau này. Trong quan hệ này ngân hàng thứ nhất là ngân hàng chỉ dẫn, ngân hàng thứ hai là ngân hàng phát hành.

Cần lưu ý rằng chỉ ngân hàng thứ hai phát hành thư bảo lãnh trong khi ngân hàng thứ nhất chỉ hành động như ngân hàng chỉ dẫn và ngân hàng này không có bất cứ một quan hệ hợp đồng nào với người nhận bảo lãnh. Người nhận bảo lãnh không đòi tiền từ ngân hàng thứ nhất. Mối quan hệ giữa ngân hàng thứ nhất với ngân hàng thứ hai gần giống mối quan hệ giữa người được bảo lãnh và ngân hàng phát hành trong trường hợp bảo lãnh trực tiếp. Nghĩa vụ đền bù cho ngân hàng phát hành thường được quy định trong thư bảo lãnh đối ứng mà ngân hàng thứ nhất phát hành cho ngân hàng thứ hai được thụ hưởng. Theo đó, nếu ngân hàng phát hành phải trả tiền cho người nhận bảo lãnh theo đúng các điều khoản của thư bảo lãnh. Ngân hàng phát hành sẽ được ngân hàng chỉ dẫn bồi hoàn và ngân hàng chỉ dẫn sẽ đòi người được bảo lãnh.

Đối với hai loại hình bảo lãnh trên thì bảo lãnh trực tiếp được áp dụng phổ

biến hơn ở Việt Nam, còn loại hình bảo lãnh gián tiếp ít được áp dụng tại Việt Nam

+ *Theo nguồn hình thành:*

Đây là cách phân loại thông dụng nhất và cách này cho biết mục đích sử dụng của từng loại bảo lãnh. Các loại hình bảo lãnh theo cách phân loại này bao gồm:

*Bảo lãnh dự thầu:* là cam kết của ngân hàng với chủ đầu tư sẽ trả tiền thay trong phạm vi thời hạn và số tiền bảo lãnh nếu bên dự thầu vi phạm quy chế dự thầu mà không nộp hoặc nộp không đủ số tiền phạt cho bên chủ đầu tư.

*Bảo lãnh thực hiện hợp đồng:* Bảo lãnh thực hiện hợp đồng là cam kết của ngân hàng bảo lãnh về việc thực hiện hợp đồng của bên được bảo lãnh. Trong trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện hợp đồng mà không nộp hoặc không nộp đủ tiền phạt cho bên yêu cầu bảo lãnh thì ngân hàng bảo lãnh trả thay trong phạm vi số tiền và thời hạn bảo lãnh. Đây là loại bảo lãnh được dùng phổ biến nhất và có thể không phải yêu cầu một loại bảo lãnh nào khác ngoài nó trong quá trình mua bán hàng hoá hoặc dự thầu xây dựng.

*Bảo lãnh tiền ứng trước :* Bảo lãnh tiền ứng trước là cam kết của ngân hàng về việc sử dụng tiền ứng trước của nhà thầu/ Người nhập khẩu với chủ thầu/ Người xuất khẩu. Ngân hàng sẽ trả thay trong phạm vi số tiền và thời hạn bảo lãnh nếu bên được bảo lãnh vi phạm hợp đồng ứng trước.

*Bảo lãnh bảo hành chất lượng sản phẩm :* Là loại bảo lãnh ngân hàng cam kết với chủ thầu/ Nhà nhập khẩu trong trường hợp nhà thầu/ nhà xuất khẩu vi phạm hợp đồng về chất lượng sản phẩm mà không bồi thường hoặc không bồi thường đủ, ngân hàng sẽ trả thay trong phạm vi số tiền và thời hạn bảo lãnh. Bảo lãnh này phát hành nhằm bảo đảm nhà thầu/ Nhà xuất khẩu sẽ sửa chữa những hỏng hóc phát sinh sau khi giao hàng, bàn giao công trình hoặc bồi thường do hàng hoá thiếu hụt, phẩm chất kém. Loại bảo lãnh này có hiệu lực trong thời gian bảo hành sản phẩm. Số tiền bảo lãnh thấp hơn nhiều so với bảo lãnh thực hiện hợp đồng thường từ 2% -5% giá trị hợp đồng.

*Bảo lãnh bảo đảm thanh toán :* Đây là cam kết của ngân hàng với bên thụ hưởng về việc thanh toán tiền đúng theo hợp đồng cơ sở của người được bảo lãnh.



Trong trường hợp người được bảo lãnh không hoặc không thanh toán đủ số tiền theo hợp đồng thì ngân hàng bảo lãnh sẽ chịu trách nhiệm trả thay cho người được bảo lãnh. Đây là loại bảo lãnh được dùng khá phổ biến trong hoạt động mua bán nhằm mục đích tránh tổn thất cho người nhận bảo lãnh trong trường hợp người được bảo lãnh không thanh toán hoặc không thanh toán đủ số tiền theo đúng hợp đồng.

*Bảo lãnh hoàn trả vốn vay:* Bảo lãnh hoàn trả vốn vay của ngân hàng là cam kết của ngân hàng sẽ trả thay nợ vay (Gốc và lãi) nếu bên đi vay không trả đủ hoặc đúng hạn nợ vay. Việc bảo lãnh này nói chung khá phức tạp, số tiền bảo lãnh thường lớn do vậy rủi ro của ngân hàng bảo lãnh là rất cao. Ngân hàng phải xem xét tính khả thi của dự án, tài sản thế chấp và tư cách người vay để quyết định bảo lãnh bởi chính ngân hàng là người có trách nhiệm trả tiền khi người vay không có khả năng hoàn trả các khoản nợ đến hạn.

Ngoài những loại bảo lãnh thông thường nêu trên được áp dụng rộng rãi trong giao dịch thương mại thì còn một số loại bảo lãnh khác cũng được xem như một hình thức cam kết như bảo lãnh: Thư tín dụng dự phòng (Stand-by L/C), bảo lãnh vận đơn, bảo lãnh thuế quan, bảo lãnh thuế, bảo lãnh sai sót trong chứng từ nhờ thu, bảo lãnh hối phiếu, bảo lãnh chứng khoán, .....vv

Trong thực tế có trường hợp không chỉ có một ngân hàng đứng ra bảo lãnh. Do yêu cầu phân chia rủi ro mà nhiều ngân hàng cùng tham gia bảo lãnh. Căn cứ vào số ngân hàng tham gia bảo lãnh có thể chia ra hai mô hình bảo lãnh : Một ngân hàng bảo lãnh và nhiều ngân hàng bảo lãnh. Trong mô hình nhiều ngân hàng bảo lãnh lại bao gồm : mô hình đồng bảo lãnh và mô hình tái bảo lãnh.

+ *Theo tính chất chia sẻ rủi ro:*

*Đồng bảo lãnh:* là hình thức mà khi ngân hàng bảo lãnh thấy mức độ rủi ro lớn của món bảo lãnh hoặc do giới hạn của luật định mà muốn khách hàng (Bên nhận bảo lãnh) được bảo lãnh nhiều hơn có thể ngân hàng, TCTD sẽ mời thêm các ngân hàng khác cùng tham gia bảo lãnh. Đây là trường hợp nhiều ngân hàng cùng bảo lãnh cho một khách hàng với quyền hạn trách nhiệm như nhau hoặc phân theo một tỷ lệ nhất định.

*Tái bảo lãnh*: là hình thức mà theo đó trong trường hợp người yêu cầu bảo lãnh không thực sự tin tưởng vào ngân hàng bảo lãnh hoặc ngân hàng bảo lãnh muốn chia sẻ bớt rủi ro các bên có thể tiến hành theo mô hình tái bảo lãnh như sau:

Theo cách bảo lãnh này ngân hàng bảo lãnh chính sẽ phải san sẻ một phần phí cho ngân hàng tái bảo lãnh.

Tuy nhiên hình thức đồng bảo lãnh hay tái bảo lãnh vẫn chưa được áp dụng nhiều tại Việt Nam do tính chất rủi ro và trách nhiệm nên các TCTD thường ngại liên kết hay tái bảo lãnh tại một Bên bảo lãnh khác.

### ***1.1.2. Các rủi ro trong hoạt động bảo lãnh của ngân hàng thương mại***

Các rủi ro trong hoạt động BLNH thường rất đa dạng, phong phú đặc biệt khi xem xét dưới góc độ khác nhau, như xem xét dưới góc độ bên nhận bảo lãnh, bên được bảo lãnh, hoặc ngân hàng phát hành bảo lãnh.

*Thứ nhất, rủi ro trong hoạt động bảo lãnh của ngân hàng đối với bên nhận bảo lãnh*

BLNH chính là một biện pháp bảo đảm và hạn chế rủi ro cho bên nhận bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng cơ sở. Tuy nhiên, BLNH không phải là “một liều thuốc thần” loại trừ được những rủi ro về thanh toán và rủi ro về nghiệp vụ. Trong hoạt động BLNH, bên nhận bảo lãnh gặp rủi ro nếu ngân hàng phát hành bảo lãnh vì một lý do nào đó có thể không thực hiện cam kết bảo lãnh, có thể chia nhỏ loại rủi ro này thành các rủi ro như sau:

*-Rủi ro do ngân hàng phát hành từ chối hoặc không có khả năng thực hiện cam kết bảo lãnh*: Rủi ro này được cả người nhận bảo lãnh và người được bảo lãnh quan tâm bởi lẽ người được bảo lãnh muốn người nhận bảo lãnh chấp nhận cam kết bảo lãnh do ngân hàng của mình phát hành. Còn người nhận bảo lãnh thì quan tâm đến uy tín, khả năng tài chính, trình độ nghiệp vụ, mạng lưới của ngân hàng bảo lãnh... Nếu ngân hàng bảo lãnh không có khả năng hoặc không thực hiện đúng cam kết bảo lãnh sẽ gây thiệt hại cho bên nhận bảo lãnh.

*-Rủi ro do ngân hàng phát hành gặp bất khả kháng* : Rủi ro do bất khả kháng

được hiểu là rủi ro gây ra bởi biến cố mà không thể nào dự đoán hay kiểm soát được. Đây là những rủi ro xuất phát từ các nguyên nhân như thiên tai, hỏa hoạn, chiến tranh... ảnh hưởng đến khả năng thực hiện cam kết bảo lãnh. Về nguyên tắc, ngân hàng bảo lãnh không được dựa vào sự kiện bất khả kháng để từ chối thanh toán hoặc đơn phương chấm dứt cam kết bảo lãnh, nhưng rõ ràng về mặt thời gian cam kết bảo lãnh đã không được thực hiện đúng và đây là rủi ro cho bên nhận bảo lãnh.

- *Rủi ro do thay đổi pháp luật tại quốc gia của ngân hàng phát hành* : Những thay đổi của pháp luật (chẳng hạn như quy định về xuất nhập khẩu hàng hóa, quản lý ngoại hối, ...) tại quốc gia của ngân hàng phát hành bảo lãnh cũng là một trong các rủi ro đối với người nhận bảo lãnh trong trường hợp những thay đổi pháp lý này làm cho ngân hàng bảo lãnh không thể thực hiện cam kết bảo lãnh đối với người nhận bảo lãnh.

*Thứ hai, rủi ro trong hoạt động bảo lãnh của ngân hàng đối với bên được bảo lãnh*

Một trong các rủi ro mà bên được bảo lãnh hay gặp phải trong hoạt động BLNH đó là rủi ro bị lừa đảo khi bên nhận bảo lãnh xuất trình bộ chứng từ giả để nhận thanh toán từ phía ngân hàng phát hành. Sau khi ngân hàng phát hành đã thực hiện cam kết bảo lãnh đối với người được bảo lãnh sẽ truy đòi thanh toán của người được bảo lãnh ; trường hợp người được bảo lãnh từ chối hoàn trả thì ngân hàng phát hành sẽ tiến hành xử lý tài sản bảo đảm như tiền ký quỹ, tài sản thế chấp...

Điều 11 URDG 458 quy định : Những người bảo lãnh và các bên ra chỉ thị phát hành không có nghĩa vụ hoặc trách nhiệm về hình thức, sự hoàn bị, tính chính xác, tính chân thực, sự giả mạo hoặc thiếu hiệu lực pháp lý của bất kỳ các chứng từ nào xuất trình cho họ, không có và không chịu trách nhiệm về các tuyên bố chung hoặc riêng quy định trong các chứng từ cũng như sự thiện chí hoặc các hành vi hoặc sự thiếu sót của bất cứ người nào khác.

Như vậy, theo URDG 458, trừ trường hợp ngân hàng phát hành BLNH đã thiếu trân trọng hoặc thiếu thiện chí trong công việc thực hiện nghiệp vụ BLNH, còn không sẽ không phải chịu trách nhiệm đối với các hành vi giả mạo chứng từ thanh toán. Điều này cũng có nghĩa là bên được bảo lãnh sẽ phải gánh chịu rủi ro này.

*Thứ ba, rủi ro trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng đối với bên bảo lãnh*

Hoạt động BLNH là một trong các hoạt động đem lại nguồn thu quan trọng cho các ngân hàng bảo lãnh, tuy nhiên hoạt động này cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro ảnh hưởng xấu đến hiệu quả hoạt động của ngân hàng. Do đó, các ngân hàng phải nhận dạng, đo lường, đánh giá rủi ro thường xuyên để kịp thời phát hiện, ngăn ngừa và có biện pháp quản lý rủi ro thích hợp. Một số rủi ro mà ngân hàng gặp phải trong hoạt động BLNH như sau :

- *Rủi ro trong việc thực hiện hoạt động BLNH (rủi ro hoạt động)* : Rủi ro hoạt động nói chung được hiểu là “ tổn thất, ảnh hưởng bất lợi gây ra do lỗi của con người, hệ thống, quy trình kiểm soát nội bộ và các tác động từ bên ngoài. Với vai trò là một nghiệp vụ ngân hàng, hoạt động BLNH khó tránh khỏi rủi ro hoạt động. Hay nói cách khác, đây là một loại rủi ro phổ biến trong hoạt động BLNH.

Nguyên nhân dẫn đến rủi ro hoạt động bao gồm cả nguyên nhân chủ quan và nguyên nhân khách quan. Trong đó, một số nguyên nhân chủ yếu bao gồm: sai sót nghiệp vụ hoặc đạo đức, trình độ cán bộ hạn chế;(ii) hệ thống tổ chức chưa phù hợp dễ tạo sơ hở, sai sót;(iii) quy chế, quy trình nội bộ về hoạt động BLNH chưa hoàn thiện...

Như vậy, khái niệm về rủi ro hoạt động rất rộng và có nhiều nguyên nhân khác nhau dẫn đến rủi ro này.

- *Rủi ro do không thu hồi được số tiền bảo lãnh (rủi ro tín dụng)* : “Rủi ro tín dụng là tình trạng người đi vay không có khả năng hoàn trả được hoặc lãi hoặc gốc hay cả hai”. Như đã nêu trên, hoạt động BLNH là một hoạt động cấp tín dụng mang tính đặc thù, phức tạp. Sau khi ngân hàng thực hiện thanh toán cho bên nhận bảo lãnh theo cam kết bảo lãnh, khi đó sẽ xuất hiện nghĩa vụ hoàn trả của khách hàng đối với ngân hàng. Hay nói cách khác đã xuất hiện một quan hệ tín dụng thực sự giữa ngân hàng (lúc này là bên cho vay) và khách hàng (lúc này được hiểu là bên vay – bên nhận nợ bắt buộc). Như vậy, nếu bất kỳ lý do gì khiến bên được bảo lãnh không hoàn trả gốc và/ hoặc lãi cho ngân hàng thì đều được coi là rủi ro tín dụng đối với ngân hàng.

Ngoài hai loại rủi ro chính nêu trên, ngân hàng bảo lãnh còn gặp phải một số rủi ro khác trong hoạt động BLNH như rủi ro lãi suất, rủi ro bất khả kháng, rủi ro chứng từ...

## **1.2. Khái niệm, đặc điểm và vai trò của pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng**

Dưới góc độ pháp lý, hoạt động BLNH nhằm cung cấp một sự bảo đảm chắc chắn cho nghĩa vụ của bên được bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh. Mặt khác, hoạt động này đồng thời là hoạt động cấp tín dụng, góp phần không nhỏ vào việc thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội. Do đó, hoạt động BLNH cần có sự điều chỉnh của pháp luật nhằm bảo vệ quyền lợi của các bên liên quan, đảm bảo sự an toàn của hệ thống ngân hàng và phát triển hoạt động BLNH theo hướng của nhà nước.

Hoạt động BLNH tác động tích cực đến đời sống kinh tế - xã hội thông qua việc thúc đẩy các giao dịch trong nền kinh tế. Trong hoạt động ngoại thương BLNH chịu sự chi phối của các tập quán quốc tế. Do tính phức tạp và tầm quan trọng của hoạt động này đối với nền kinh tế và đời sống xã hội nên nhà nước không thể để nó phát triển tự phát mà nhà nước sử dụng pháp luật làm công cụ để quản lý và định hướng sự phát triển của hoạt động này theo chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của nhà nước.

Sự cần thiết điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động BLNH còn xuất phát từ vị trí pháp lý của các ngân hàng (chủ thể cấp dịch vụ bảo lãnh). Như đã phân tích bảo lãnh là một hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng do vậy cũng sẽ tiềm ẩn nhiều rủi ro nếu không có sự kiểm soát tốt. Do đó nhà nước phải sử dụng pháp luật làm công cụ kích thích những tác động tích cực và hạn chế những tác động tiêu cực trong hoạt động BLNH.

Hoạt động BLNH còn nhằm mục đích bảo đảm quyền và lợi ích của người nhận bảo lãnh trước các rủi ro của việc không thực hiện đúng hợp đồng của người được bảo lãnh. Mục đích của BLNH là hạn chế rủi ro cho người nhận bảo lãnh trước sự vi phạm hợp đồng cơ sở của người được bảo lãnh. Do đó, để bảo vệ quyền lợi của người nhận bảo lãnh, pháp luật về hoạt động BLNH phải bảo đảm tính độc lập của BLNH. Mặt khác việc đảm bảo tính độc lập của BLNH cũng là yếu tố để

pháp luật về hoạt động BLNH phù hợp với thông lệ quốc tế.

*Có thể nói pháp luật về hoạt động bảo lãnh ngân hàng là hệ thống các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng.*

Với bản chất là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, bảo lãnh hay bất kỳ biện pháp bảo đảm nào khác trong quan hệ dân sự như đặt cọc, cầm cố, thế chấp, tín chấp, ký quỹ,... được coi là một phần không tách rời với hợp đồng (nếu các chủ thể có lựa chọn biện pháp bảo đảm cho việc ký kết hoặc thực hiện hợp đồng), nhưng vẫn có giá trị độc lập tương đối.

Việc phát hành thư cảm kết bảo lãnh phát sinh trên cơ sở hợp đồng ký kết giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh, đồng thời giữa bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh cũng phát sinh một hợp đồng cung cấp dịch vụ bảo lãnh. Nên việc phân định rõ vị trí pháp lý của các biện pháp bảo đảm với hợp đồng chính, hợp đồng phụ sẽ giúp cho các bên liên quan hiểu rõ nghĩa vụ pháp lý của mình, đặc biệt trong quan hệ bảo lãnh, một quan hệ vừa mang tính đối nhân – có sự tham gia của người thứ ba, vừa có thể mang tính đối vật – nếu quan hệ bảo lãnh có sự thế chấp, cầm cố tài sản của người bảo lãnh với người nhận bảo lãnh.

Xung quanh chế định bảo lãnh hiện nay, những vấn đề pháp lý như khái niệm, đặc điểm của biện pháp này và một số vướng mắc khi áp dụng trên thực tiễn được các nhà nghiên cứu và áp dụng pháp luật rất quan tâm. Trong hoạt động ngân hàng, biện pháp bảo lãnh, hay nghiệp vụ bảo lãnh được coi là một trong những công cụ được sử dụng khá thường xuyên, được các ngân hàng hay tổ chức tín dụng áp dụng như một dịch vụ kinh doanh hiệu quả bằng các nghiệp vụ bảo lãnh như “bảo lãnh thanh toán, bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh thực hiện hợp đồng, bảo lãnh tạm ứng,...”. Bên cạnh đó, biện pháp bảo lãnh còn được áp dụng khá phổ biến trong hợp đồng tín dụng giữa tổ chức tín dụng với tổ chức, cá nhân.

Để bảo đảm tính pháp lý bắt buộc hình thức 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.

Một trong những vướng mắc của quan hệ bảo lãnh, đó là sự phức tạp và đôi khi chưa phân định rõ ranh giới trách nhiệm của bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh trong các quy định pháp luật. Một số quy định pháp luật hướng dẫn thiên về định tính nhiều hơn định lượng. Trong một số vụ tranh chấp liên quan đến quan hệ bảo lãnh, người được bảo lãnh không thực hiện hết trách nhiệm của mình và đẩy hết rủi ro cho bên bảo lãnh. Về nguyên tắc bên được bảo lãnh phải thực hiện bằng tất cả khả năng của mình cho đến khi không thể thực hiện, khi đó bên bảo lãnh mới phải thực hiện nghĩa vụ của mình. Trong trường hợp bên bảo lãnh chứng minh rằng bên được bảo lãnh vẫn còn có thể thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình thì bên được bảo lãnh phải có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của mình trước khi bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Do đó pháp luật cần quy định cụ thể hơn đối với các bên. Theo đó bên được bảo lãnh phải có trách nhiệm bằng tài sản của mình thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ trong thời hạn quy định, trong trường hợp có đầy đủ chứng cứ chứng minh bên được bảo lãnh cố tình không thực hiện nghĩa vụ khi có đầy đủ điều kiện thực hiện nghĩa vụ. Bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh và/hoặc bên bảo lãnh giao tài sản thuộc sở hữu của mình ra để thanh toán”. Tức quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ tài sản sẽ áp dụng đối với cả hai bên, để đảm bảo thu hồi nợ chứ không phải chỉ đối với bên bảo lãnh như quy định hiện nay.

Với các quy định pháp luật hiện hành, còn nhiều yếu tố “tiềm ẩn rủi ro” cho bên bảo lãnh nên trước khi đứng ra nhận bảo lãnh, bên liên quan nên nghiên cứu đầy đủ và quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của mình để ràng buộc trong hợp đồng dịch vụ bảo lãnh để đảm bảo được quyền lợi của của bên bảo lãnh.

Để đảm bảo nghĩa vụ được thực hiện một cách chắc chắn thì quan hệ bảo lãnh có liên quan đến việc cầm cố, thế chấp tài sản, nếu pháp luật có quy định phải đăng ký giao dịch bảo đảm, công chứng hay chứng thực, thì vấn đề đặt ra ở đây là có phải làm các thủ tục với cả thỏa thuận bảo lãnh hay chỉ phải làm các thủ tục với thỏa thuận cầm cố, thế chấp tài sản của bên thứ ba? Bởi trên thực tế, có một số trường hợp thỏa thuận bảo lãnh có kèm theo các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh,

nhưng cũng có trường hợp hai văn bản này được lập riêng. Căn cứ theo Điều 3 Nghị định 83/2010/NĐ-CP, thì bảo lãnh không thuộc trường hợp phải đăng ký giao dịch bảo đảm và hiện nay thì gần như tất cả các TCTD đều không đăng ký giao dịch bảo đảm đối với nghiệp vụ này. Điều này cũng không quy định trường hợp bảo lãnh có kèm theo biện pháp cầm cố thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh thì phải đăng ký. Nhưng trên thực tế, nhiều giao dịch bảo lãnh có kèm theo tài sản thế chấp nghĩa vụ bảo lãnh đã bị tòa án tuyên vô hiệu do không đăng ký giao dịch bảo đảm. Để đảm bảo sự thống nhất trong cách hiểu và áp dụng luật, pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể hơn về trường hợp thế chấp, cầm cố tài sản của bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh theo hướng yêu cầu các bên phải đăng ký giao dịch bảo đảm (hoặc công chứng, chứng thực) cả thỏa thuận bảo lãnh và biện pháp cầm cố, thế chấp đảm bảo nghĩa vụ bảo lãnh nếu pháp luật yêu cầu tài sản đó phải tuân thủ các thủ tục này. Để đảm bảo tính pháp lý của biện pháp bảo đảm cho các cam kết bảo lãnh, pháp luật cần thống nhất cách hiểu về biện pháp bảo đảm cho cam kết bảo lãnh để tránh tình trạng giao dịch bị vô hiệu sẽ dẫn đến rủi ro cho bên bảo lãnh khi không được tòa án công nhận.

Tóm lại bảo lãnh là một cam kết đơn phương nhưng có sự ràng buộc giữa các bên tham gia. Trong khi đó pháp luật chưa điều chỉnh cụ thể đối với loại hình này, dẫn đến giữa các bên khi có tranh chấp xảy ra thường lúng túng trong quá trình giải quyết.

Để bảo lãnh ngân hàng đi vào cuộc sống và đảm bảo tính pháp lý, bảo vệ quyền lợi cho các bên thì pháp luật cần cụ thể hóa các điều luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình tham gia bảo lãnh, có như vậy bảo lãnh ngân hàng mới có giá trị pháp lý cao, đảm bảo sự yên tâm khi giao dịch góp phần thúc đẩy quá trình kinh doanh của các bên.

Các quan hệ phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh đều bình đẳng trước pháp luật. Đó đó hoạt động BLNH cũng dựa trên nguyên tắc bình đẳng và tự do kinh doanh nhưng không trái với quy định của pháp luật. Các đối tượng tham gia hoạt động BLNH đều chịu sự điều chỉnh của pháp luật về bảo lãnh ngân hàng. Quyền bình đẳng còn thể hiện ở việc áp dụng chế tài đối với hành vi vi



phạm pháp luật về hoạt động BLNH. Theo đó, các chủ thể tham gia hoạt động BLNH cũng bình đẳng với nhau trong việc gánh chịu hậu quả pháp lý do thực hiện hành vi trái pháp luật.

Theo đó pháp luật còn bảo đảm sự bình đẳng giữa các chủ thể trong hoạt động cung cấp dịch vụ bảo lãnh. Không phân biệt giữa đơn vị nhà nước và đơn vị tư nhân. Pháp luật còn bảo đảm quyền tự do thỏa thuận và tự định đoạt của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng bảo lãnh. Đề cao tính tự nguyện, tự thỏa thuận và tự chịu trách nhiệm của các chủ thể trong quá trình xác lập, thực hiện, thay đổi hay chấm dứt hợp đồng.

Một đặc điểm nổi bật của BLNH là tính độc lập. Mục đích là nhằm hạn chế rủi ro của người thụ hưởng trước sự vi phạm hợp đồng cơ sở của người được bảo lãnh. Do đó, để bảo vệ quyền lợi của người thụ hưởng, pháp luật về hoạt động BLNH phải bảo đảm tính độc lập của BLNH. Mặc khác việc bảo đảm tính độc lập của BLNH cũng là yếu tố để pháp luật về hoạt động BLNH phù hợp với thông lệ quốc tế, phù hợp với quá trình hội nhập.

Pháp luật được ban hành là nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội, do đó việc hoàn thiện pháp luật không thể tách rời thực trạng xã hội. Với sự đa dạng về loại hình bảo lãnh thì với pháp luật thực định chưa thể giải quyết hết được các phát sinh. Chính thực tiễn hoạt động BLNH đang diễn ra tác động đến pháp luật sẽ làm cho pháp luật không ngừng bổ sung và hoàn thiện để giải quyết các đòi hỏi của thực tiễn.

Bên cạnh đó sự tương tác giữa các bộ phận pháp luật trong hệ thống pháp luật quốc gia có ảnh hưởng lớn đến hiệu lực điều chỉnh pháp luật về hoạt động BLNH. Nhiều văn bản cùng điều chỉnh một đối tượng nên sẽ không tránh khỏi sự chồng chéo. Do đó cần có sự thống nhất về phương pháp điều chỉnh giữa các cơ quan ban hành, các quy định có như vậy mới tạo điều kiện cho các chủ thể tham gia hoạt động BLNH.

Tóm lại, pháp luật là công cụ thể hiện ý chí của Nhà nước, do đó những chủ trương định hướng của Nhà nước đều được thể hiện trong các quy định pháp luật

được ban hành và thực hiện. Những chủ trương chưa phù hợp sẽ kìm hãm sự phát triển của hoạt động bảo lãnh và ngược lại những chủ trương phù hợp với quy luật phát triển, phù hợp với thực tiễn sẽ thúc đẩy hoạt động bảo lãnh của ngân hàng phát triển

### **Kết luận chương 1**

Dưới góc độ lý luận cũng như pháp lý có thể có nhiều cách định nghĩa khác nhau về bảo lãnh ngân hàng, tuy nhiên tựu chung lại có thể thấy bảo lãnh ngân hàng là cam kết của ngân hàng đối với bên nhận bảo lãnh để đảm bảo cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo lãnh. Thể hiện mối quan hệ đa phương, mang tính độc lập chính là những đặc điểm chủ yếu của hoạt động bảo lãnh ngân hàng.

Tùy mục đích sử dụng, phương thức phát hành và bản chất chứng từ mà bảo lãnh ngân hàng có thể được phân thành nhiều loại khác nhau như căn cứ vào mục đích bảo lãnh, đối tượng bảo lãnh,...vv.

Mặc dù không ai có thể phủ nhận vai trò to lớn của bảo lãnh ngân hàng đối với nền kinh tế cũng như đối với các chủ thể tham gia hoạt động này. Tuy nhiên đây cũng là một trong những hoạt động chứa nhiều rủi ro cho các bên tham gia. Đối với cam kết bảo lãnh, vấn đề lạm dụng, gian lận, lừa đảo thường xuyên xảy ra và rủi ro, tổn thất là điều không thể tránh khỏi đối với các bên tham gia.

Hệ thống pháp luật về bảo lãnh ngân hàng được hoàn thiện qua từng thời kỳ, đáp ứng nhu cầu thay đổi đa dạng của thị trường với các quy định cụ thể về chủ thể, hình thức, nội dung của bảo lãnh ngân hàng... Tuy nhiên, các văn bản hiện hành còn nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, chưa phù hợp với thực tiễn áp dụng nên việc sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế văn bản hiện hành về bảo lãnh ngân hàng là một thực trạng cần xem xét và hoàn thiện.

## CHƯƠNG 2

### THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN QUÂN ĐỘI - CHI NHÁNH ĐÀ NẴNG

#### 2.1. Pháp luật hiện hành về bảo lãnh của ngân hàng thương mại

Chế định bảo lãnh NHTM bao gồm các quy phạm quy định về phạm vi, đối tượng, điều kiện bảo lãnh; Quy phạm giải thích các thuật ngữ, khái niệm; Quy định về áp dụng pháp luật và lựa chọn giải quyết tranh chấp; Quy định về các trường hợp không được bảo lãnh, hạn chế bảo lãnh và thực hiện giới hạn cấp tín dụng; Quy định về bảo lãnh đối với một số nhóm khách hàng đặc thù và một số loại kinh doanh, dịch vụ; Quy định về hồ sơ, trình tự, thủ tục bảo lãnh; Quy định về thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh, thỏa thuận cấp bảo lãnh; Quy định về thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, miễn nghĩa vụ bảo lãnh; Quy định về quan hệ giữa cam kết bảo lãnh và hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh; chấm dứt quan hệ bảo lãnh; Quy định về đồng bảo lãnh và các hình thức bảo lãnh khác; Quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể quan hệ bảo lãnh; Quy định về các vấn đề khác có liên quan. Có thể nói các quy định hiện hành về hoạt động bảo lãnh của NHTM được định nghĩa và ban hành trong nhiều các văn bản pháp luật. Có thể tóm lược các nội dung của pháp luật về bảo lãnh ngân hàng trên một số nội dung chính như sau :

*Thứ nhất, pháp luật về chủ thể, hình thức và phạm vi thực hiện hoạt động bảo lãnh của ngân hàng*

Trong quan hệ bảo lãnh ngân hàng thường phát sinh hai loại quan hệ : Quan hệ giữa ngân hàng với bên nhận bảo lãnh và quan hệ dịch vụ bảo lãnh giữa ngân hàng với khách hàng (bên được bảo lãnh). Như vậy thông thường sẽ tồn tại ba chủ thể tham gia vào quan hệ bảo lãnh ngân hàng (ngân hàng bảo lãnh, bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh). Pháp luật Việt nam quy định tương đối cụ thể về các chủ thể này khi tham gia quan hệ bảo lãnh.

*- Bên bảo lãnh :*

Theo quy định Điều 98 và Điều 108 Luật Các TCTD năm 2010, Điều 2 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN, hoạt động BLNH được thực hiện bởi một trong các chủ thể sau: NHTM, ngân hàng hợp tác xã, công ty tài chính (trừ Công ty tài chính chuyên ngành), chi nhánh ngân hàng nước ngoài, các tổ chức (bao gồm cả tổ chức tín dụng ở nước ngoài trong trường hợp các tổ chức này tham gia đồng bảo lãnh, bảo lãnh đối ứng và xác nhận bảo lãnh), cá nhân có liên quan đến nghiệp vụ bảo lãnh.

Tuy nhiên, trong hoạt động BLNH, ngoài việc được cấp giấy phép hoạt động và đăng ký kinh doanh hoạt động BLNH, khi thực hiện các giao dịch bảo lãnh cụ thể, bên bảo lãnh còn phải tuân thủ các điều kiện do pháp luật quy định đối với khách hàng là người không cư trú, các quy định về quản lý ngoại hối trong hoạt động BLNH, các trường hợp không được bảo lãnh, hạn chế bảo lãnh và thực hiện giới hạn cấp tín dụng

*- Bên nhận bảo lãnh :*

Bên nhận bảo lãnh trong BLNH có thể được hiểu là bên có quyền hưởng lợi một khoản nợ do bên được bảo lãnh hoặc bên bảo lãnh thanh toán từ một nghĩa vụ trong các hợp đồng (như hợp đồng mua bán, hợp đồng tín dụng, ...), hay các nghĩa vụ thanh toán ngoài hợp đồng (như nghĩa vụ nộp thuế, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, ...).

Thực tế cho thấy, các quy định hiện hành về BLNH chỉ đề cập đến hai bên tham gia quan hệ bảo lãnh là bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh chứ không quy định cụ thể loại chủ thể tham gia quan hệ bảo lãnh với tư cách là bên nhận bảo lãnh.

Việc pháp luật không quy định cụ thể loại chủ thể nhận bảo lãnh trong quan hệ BLNH có thể xuất phát từ lý do bên nhận bảo lãnh hầu như không bị ràng buộc việc thực hiện nghĩa vụ đối với các bên còn lại nên luật không quan tâm nhiều đến việc vi phạm nghĩa vụ của bên nhận bảo lãnh đối với các bên còn lại. Vì vậy, pháp luật chỉ quy định các điều kiện ràng buộc đối với các chủ thể tham gia quan hệ bảo lãnh

với tư cách là bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh, nhằm giảm rủi ro cho bên nhận bảo lãnh trong quá trình các bên thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Do đó, dù pháp luật không trực tiếp quy định các loại chủ thể cụ thể là bên nhận bảo lãnh, nhưng căn cứ vào các loại hình bảo lãnh mà các TCTD được phép thực hiện, thì có thể xác định bên nhận bảo lãnh là tổ chức, cá nhân có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi tham gia các loại hợp đồng như hợp đồng tín dụng, các loại hợp đồng cung ứng dịch vụ, sản phẩm phát sinh quan hệ thanh toán, các loại hợp đồng phát sinh trách nhiệm vật chất khi vi phạm hợp đồng.

*- Bên được bảo lãnh:*

Về cơ bản, các văn bản về chế định bảo lãnh hiện hành quy định về việc sửa đổi, bổ sung đối với chủ thể được bảo lãnh theo hướng rộng hơn, thoáng hơn so với quy định cũ; đó là bên được bảo lãnh không chỉ dừng lại ở một số tổ chức nhất định mà tất cả các tổ chức và cá nhân trong nước và nước ngoài đều có thể được TCTD bảo lãnh nếu đáp ứng được các điều kiện về bảo lãnh theo luật định.

Tuy nhiên, nhằm hạn chế rủi ro trong việc cấp tín dụng pháp luật quy định cụ thể đối với một số trường hợp không được cấp tín dụng.

Khoản 1 Điều 126 Luật các TCTD năm 2010 quy định những trường hợp không được cấp tín dụng và được bổ sung bằng thông tư 36/2014/TT-NHNN quy định các giới hạn, tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài [21, tr.3].

Theo quy định của pháp luật về phạm vi thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh phải đảm bảo tuân thủ các quy định của pháp luật. Theo đó nghĩa vụ thanh toán trong giao dịch BLNH có thể phát sinh những trường hợp về nghĩa vụ tối đa hoặc không giới hạn nếu không có cam kết cụ thể. Với những trường hợp nghĩa vụ bảo lãnh không phải là số tiền cụ thể, TCTD phát hành cam kết bảo lãnh phải dự tính số tiền bồi thường thiệt hại tối đa là bao nhiêu để cân nhắc và xác định giới hạn bảo lãnh phù hợp với khả năng của đơn vị mình và quy định của pháp luật.

Tại Điều 9 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN quy định, Bên bảo lãnh có thể

cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ tài chính mà bên được bảo lãnh có nghĩa vụ thực hiện với bên nhận bảo lãnh.

Nghĩa vụ thanh toán cho bên nhận bảo lãnh bao gồm nhiều loại khác nhau:

- (i) Nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi vay và các chi phí khác có liên quan đến khoản vay;
- (ii) Nghĩa vụ thanh toán tiền mua vật tư, hàng hóa, máy móc, thiết bị và các khoản chi phí thực hiện dự án hoặc phương án đầu tư, sản xuất, kinh doanh, hoặc dịch vụ đời sống; .....

Cần lưu ý khi xác định giới hạn bảo lãnh, TCTD nên ghi số tiền tối đa được bảo lãnh, dựa trên tính chất của giao dịch và giá trị của hợp đồng gốc, nhằm cố định số tiền mà bên bảo lãnh phải trả cho bên nhận bảo lãnh khi nghĩa vụ được bảo lãnh bị vi phạm. Cần lưu ý các TCTD không nên ghi bảo lãnh theo tỷ lệ phần trăm (%) so với giá trị hợp đồng được bảo lãnh, tránh trường hợp khi giá trị hợp đồng gốc tăng thêm khiến cho giá trị bảo lãnh cũng tăng theo, sau khi bảo lãnh đã được phát hành.

Pháp luật hiện hành mở rộng theo hướng được bảo lãnh là các cá nhân, tổ chức kinh tế nếu đủ điều kiện theo luật định thì có thể được xem xét cấp bảo lãnh. Tuy nhiên nhằm đảm bảo an toàn trong hoạt động tín dụng tránh tình trạng các TCTD cấp vượt quá quy định về tỷ lệ an toàn vốn. Luật các TCTD 2010 quy định:

*- Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô; tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không được vượt quá 25% vốn tự có của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô.*

*- Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không được vượt quá 25% vốn tự có của tổ chức tín dụng phi ngân hàng; tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không được vượt quá 50% vốn tự có của tổ chức tín dụng phi ngân hàng.*

Khoản 2 Điều 128 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 quy định giới hạn

cấp tín dụng đối với các chủ thể nhằm đảm bảo an toàn vốn tránh tình trạng các TCTD cấp vốn cho một khách hàng hoặc một nhóm khách hàng quá số vốn cần thiết như vậy sẽ dẫn đến rủi ro cho các TCTD trong trường hợp không trả được nợ [27, tr.127].

Do đó bên được bảo lãnh mặc dầu pháp luật mở rộng cho phép các đối tượng được cấp bảo lãnh theo hướng rộng hơn. Tuy nhiên vẫn có những ràng buộc một số đối tượng không được cấp bảo lãnh hoặc cấp bảo lãnh nhưng không được vượt quá tỷ lệ theo quy định của pháp luật đối với từng chủ thể. Ngoài ra để đảm bảo hoạt động an toàn pháp luật còn quy định những đối tượng không được cấp bảo lãnh hoặc giới hạn giá trị bảo lãnh cho một số đối tượng cụ thể theo luật định.

*Thứ hai, về trình tự, thủ tục và điều kiện thực hiện bảo lãnh của ngân hàng*

Xuất phát từ nguyên tắc bảo đảm quyền tự do kinh doanh, pháp luật các nước cũng như pháp luật Việt Nam không quy định cụ thể về quy trình thực hiện hoạt động BLNH mà chỉ quy định một số trình tự, thủ tục cần thiết nhằm bảo đảm quyền lợi của các chủ thể khi tham gia hoạt động BLNH

Nhằm đảm bảo cho hoạt động BLNH được thực hiện chặt chẽ, hiệu quả. Theo đó khoản 4 Điều 15 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 quy định về bảo lãnh ngân hàng cho phép “các TCTD tự ban hành quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thẩm định cấp bảo lãnh cho khách hàng, phù hợp với đặc điểm của từng TCTD và từng loại bảo lãnh”. Cũng như các hình thức cấp tín dụng khác, TCTD chỉ thực hiện bảo lãnh khi khách hàng đề nghị bảo lãnh đáp ứng được các yêu cầu theo quy định của pháp luật và các quy định khác của TCTD đó. Để thực hiện hoàn tất một quy trình bảo lãnh, TCTD bảo lãnh, khách hàng đề nghị bảo lãnh và các bên có liên quan thường phải thực hiện theo trình tự từng bước được quy định tại Khoản 1 Điều 13 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015

Thủ tục và trình tự là những yêu cầu ban đầu để ngân hàng, TCTD xem xét những điều kiện cơ bản nhất khi tiến hành cấp bảo lãnh. Ngoài những quy định về mặt thủ tục thì để phát hành Cam kết bảo lãnh TCTD còn phải xem xét đến một số điều kiện như sau:

- *Về tư cách chủ thể* : Theo quy định của pháp luật về điều kiện bảo lãnh trong hoạt động BLNH, cũng như các quy định chung của BLDS 2005 cũng như BLDS 2015 cá nhân được bảo lãnh phải là người có đầy đủ năng lực chủ thể dân sự theo quy định của pháp luật (Điều 14 đến Điều 23 BLDS năm 2005, Điều 15 đến Điều 24 BLDS năm 2015).

Về bản chất, khách hàng đề nghị bảo lãnh cho dù là cá nhân hay tổ chức trong nước hoặc nước ngoài đều phải đáp ứng điều kiện về năng lực chủ thể theo luật định khi tham gia quan hệ BLNH tại Việt Nam.

Đối với chủ thể là NHTM ngoài việc đáp ứng các yêu cầu trên của quy định BLDS, còn mang những tính chất đặc thù riêng. Phải được pháp luật cho phép thực hiện nghiệp vụ cung cấp bảo lãnh, nghiệp vụ ngoại hối đối với cấp bảo lãnh cho người không cư trú, cung cấp bảo lãnh trong giới hạn an toàn về vốn ...vv

- *Về hồ sơ đề nghị bảo lãnh* : Thủ tục đề nghị cấp bảo lãnh là một trong những yêu cầu bắt buộc khi tham gia quan hệ bảo lãnh. Là việc TCTD yêu cầu bên bảo lãnh (khách hàng) cung cấp những hồ sơ cần thiết để TCTD tiến hành xem xét và thẩm định trước khi phát hành cam kết bảo lãnh.

Hồ sơ đề nghị bảo lãnh được xem như một lời đề nghị mà khách hàng gửi đến TCTD. Dựa trên cơ sở những điều kiện và thông tin của bên đề nghị bảo lãnh cung cấp, TCTD sẽ xem xét và quyết định từ chối hay chấp nhận cung cấp sản phẩm bảo lãnh cho bên có đề nghị bảo lãnh thông qua hợp đồng cấp bảo lãnh.

Theo Điều 13 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/06/2015 Quy định về bảo lãnh ngân hàng thì hồ sơ đề nghị bảo lãnh được quy định bao gồm các loại tài liệu chủ yếu sau: (i) *Văn bản đề nghị bảo lãnh*; (ii) *Tài liệu về khách hàng*; (iii) *Tài liệu về nghĩa vụ được bảo lãnh*; (iv) *Tài liệu về biện pháp bảo đảm (nếu có)*; (v) *Tài liệu về các bên liên quan khác (nếu có)*

Trong thực tế việc kiểm chứng tính chân thực của hồ sơ là tương đối khó khăn. Do không có quy định nào của pháp luật về việc khách hàng phải cung cấp hồ sơ có sự kiểm soát của một đơn vị có chức năng kiểm soát tính chân thật. Đối với những đơn vị có sự kiểm toán của đơn vị độc lập về hồ sơ tài chính cũng như pháp



lý. Việc kiểm toán chỉ mang tính chất tham khảo nhưng chưa có biện pháp chế tài vì hiện nay chưa có quy định nào của pháp luật quy định cụ thể về biện pháp chế tài đối với các Công ty kiểm toán độc lập trong việc kiểm toán số liệu. Do đó về thủ tục các hồ sơ chỉ mang tính chất tham khảo nên gần như phụ thuộc vào trình độ, năng lực và kinh nghiệm của người thẩm định và TCTD.

Ngoài những yêu cầu về hồ sơ. Khi tiến hành cấp bảo lãnh TCTD còn xem xét đến phương án đề nghị cấp bảo lãnh. Đây là một trong những yếu tố then chốt để TCTD cấp bảo lãnh.

Xuất phát từ nhu cầu kinh doanh thực tế. Khi các bên phát sinh giao dịch và đề nghị TCTD cấp thư bảo lãnh để đảm bảo giao dịch đó thực hiện một cách chắc chắn. TCTD đánh giá phương án đề nghị cấp bảo lãnh của khách hàng là có thật, phù hợp với quy các quy định của pháp luật và khả năng thực hiện giao dịch đó của khách hàng là chắc chắn. TCTD tiến hành cấp thư bảo lãnh

Tuy nhiên việc phát hành thư bảo lãnh không phải lúc nào cũng đúng với thực tế. Pháp luật chỉ quy định về hình thức, trình tự và thủ tục của bên bảo lãnh nhưng chưa có quy định cụ thể về giao dịch của bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh. Đây là vấn đề quan trọng vì nó làm tiền đề xuất phát nghĩa vụ của bên bảo lãnh.

Có nhiều trường hợp giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh phát sinh giao dịch và đề nghị TCTD phát hành cam kết bảo lãnh. Nhưng trong thực tế giữa hai bên không phát sinh giao dịch nhưng vì thư bảo lãnh của TCTD cam kết sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh nên các bên đã lợi dụng kẽ hở này để yêu cầu TCTD phải thực hiện nghĩa vụ của mình

- *Về năng lực tài chính* : Như đã nói ở trên, BLNH cũng là một hình thức cấp tín dụng của các TCTD. Khi xem xét và quyết định cấp tín dụng, TCTD luôn tính đến khả năng và phương án thu hồi nợ khi nghĩa vụ đến hạn. Khả năng trả nợ của khách hàng là yếu tố tiên quyết để TCTD quyết định xem xét có nên hay không việc cung cấp tín dụng cho khách hàng đó. Do đó, yêu cầu đặt ra đối với khách hàng đề nghị bảo lãnh là phải có năng lực tài chính và có tín nhiệm trong quan hệ tín dụng, thanh toán với ngân hàng.

Năng lực tài chính của khách hàng thể hiện ở nguồn trả nợ ; kết quả kinh doanh và lợi nhuận đạt được;...tùy từng trường hợp khách hàng là cá nhân hay tổ chức, TCTD đưa ra những yêu cầu về việc chứng minh năng lực tài chính cũng khác nhau.

Đối với các tổ chức kinh tế mới thành lập việc chứng minh năng lực tài chính là khá khó khăn do chưa hoạt động nhiều nên chưa phát sinh nhiều về các hoạt động tài chính. Chưa chứng minh được khả năng tài chính của mình trong hoạt động kinh doanh. Đây cũng là một trong những điểm bất lợi cho các tổ chức mới thành lập.

*Thứ ba, về giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động bảo lãnh của ngân hàng*

Cũng như pháp luật của nhiều quốc gia khác, pháp luật Việt Nam chưa có quy định riêng về giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động BLNH mà sử dụng các quy định chung về giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại để giải quyết. Tại Việt Nam về phương thức giải quyết tranh chấp, luật áp dụng để giải quyết tranh chấp và chủ thể giải quyết tranh chấp được thực hiện qua một số hình thức như sau:

*- Về phương thức giải quyết tranh chấp:*

Để giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh thương mại, Điều 317 Luật Thương mại năm 2005 quy định về các phương thức giải quyết tranh chấp như sau: thương lượng giữa các bên; hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thoả thuận chọn làm trung gian hoà giải; giải quyết tại trọng tài hoặc tòa án.

Theo đó các bên có thể tự thoả thuận một trong các phương án giải quyết tranh chấp đã được quy định trên cơ sở đảm bảo quyền và lợi ích giữa các bên và tuân thủ theo quy định của pháp luật

*- Về luật áp dụng giải quyết tranh chấp*

Điều 8 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN quy định: Các bên tham gia bảo lãnh ngân hàng, bảo lãnh đối ứng, xác nhận bảo lãnh, đồng bảo lãnh được thoả thuận áp dụng tập quán thương mại theo quy định tại khoản 4 Điều 3 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010. Việc xử lý tranh chấp phát sinh trong nghiệp vụ bảo lãnh thực hiện

theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật. Trường hợp bảo lãnh có yếu tố nước ngoài, các bên có thể thỏa thuận luật áp dụng, cơ quan giải quyết tranh chấp (bao gồm cả tòa án hoặc trọng tài thương mại nước ngoài) để giải quyết tranh chấp về giao dịch bảo lãnh theo quy định của pháp luật Việt Nam

Như vậy pháp luật Việt Nam công nhận quyền của các bên trong việc lựa chọn áp dụng giải quyết tranh chấp. Với quy định này các bên chủ thể có thể lựa chọn luật Việt Nam, luật nước ngoài, hoặc các Bộ luật quy tắc do ICC ban hành làm cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp phát sinh.

Trường hợp các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì theo nguyên tắc được nêu tại Điều 769 BLDS năm 2005: quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng. Hợp đồng giao kết và thực hiện hoàn toàn ở Việt Nam thì phải tuân theo pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp hợp đồng không ghi nơi thực hiện hợp đồng thì việc xác định nơi thực hiện hợp đồng phải tuân theo pháp luật Việt Nam.

*- Về chủ thể giải quyết tranh chấp*

Như trên đã nêu, phương thức giải quyết tranh chấp sẽ quyết định chủ thể giải quyết tranh chấp. Trường hợp phương thức giải quyết tranh chấp tại tòa án hoặc trọng tài, thì chủ thể giải quyết tranh chấp chính là các cơ quan này.

Tuy nhiên, pháp luật hiện hành về giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động BLNH hiện nay vẫn còn một số bất cập như:

*Một là*, pháp luật chưa có cơ chế pháp lý riêng biệt để giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động BLNH. Hoạt động BLNH nói riêng và hoạt động ngân hàng nói chung là hoạt động mang tính đặc thù xuất phát từ vai trò chủ thể và tính chất của hoạt động này, do đó cần một cơ chế pháp lý riêng biệt nhằm giải quyết nhanh chóng các tranh chấp phát sinh. Do chưa có cơ chế pháp lý riêng để giải quyết nên các tranh chấp phát sinh thường mất nhiều thời gian. Thực tế, các vụ tranh chấp phải giải quyết tại tòa án có thể kéo dài nhiều năm.

*Hai là*, việc vận dụng pháp luật về hoạt động BLNH trong thực tế để giải quyết tranh chấp còn nhiều bất cập, áp dụng sai về pháp luật. (Ví dụ : Năm 2010

Tòa án nhân dân Tỉnh Quảng Ngãi đã tuyên hợp đồng thế chấp giữa Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Quảng Ngãi và khách hàng A vô hiệu. Nguyên nhân : theo nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 quy định đối với bất động sản khi đem thế chấp cho TCTD thì được xem là hợp đồng thế chấp. Các văn phòng công chứng cũng đã chứng thực về Hợp đồng thế chấp này. Sau đó xảy ra tranh chấp. Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu mà nguyên nhân là không đúng về mặt hình thức. Theo bản án, người thứ ba dùng tài sản của mình để bảo lãnh cho một chủ thể khác vay vốn tại ngân hàng phải được xem là hợp đồng bảo lãnh thế chấp chứ không phải là hợp đồng thế chấp tài sản của bên thứ ba). Quy định về pháp luật đã giải thích rõ về hợp đồng bảo lãnh, hợp đồng thế chấp và hợp đồng cầm cố. Nhưng ở đây Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi đã có sự hiểu sai về cách thức từ đó dẫn đến những quyết định sai. Hậu quả là dẫn đến các TCTD có nguy cơ gia tăng các khoản nợ xấu.

*Thứ tư, về chấm dứt và xử lý tài sản trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng.*

Tài sản là một phương thức dùng để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ của mình. Căn cứ phát sinh quyền và nghĩa vụ về tài sản căn cứ trên hợp đồng đảm bảo giữa bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh. Quyền xử lý tài sản bảo lãnh được xác lập thông qua hợp đồng bảo đảm và có hiệu lực ràng buộc giữa các bên kể từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực. Theo quy định của pháp luật hiện hành, nếu các bên không có thỏa thuận khác thì quyền xử lý tài sản có hiệu lực trên thực tế tại thời điểm phát sinh một trong các căn cứ sau đây:

*- Đến hạn thực hiện nghĩa vụ tài chính được bảo lãnh mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ.*

Đây là trường hợp bên được bảo lãnh không vi phạm nghĩa vụ trong quá trình thực hiện hợp đồng đã được giao kết hoặc có thể vi phạm nhưng sự vi phạm đó không đến mức bên nhận bảo lãnh phải chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Tuy nhiên, khi đến hạn trả nợ, bên được bảo lãnh lại không trả được nợ hoặc trả không hết nợ và không được bên nhận bảo lãnh gia hạn thời hạn trả nợ. Vì vậy, kể từ thời điểm đến hạn trả nợ mà bên được bảo lãnh không trả nợ thì bên nhận bảo lãnh có

quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ của mình.

*- Bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ tài chính trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận trong hợp đồng giao kết hoặc theo quy định của pháp luật.*

Trong quá trình thực hiện các hợp đồng giao kết, bên được bảo lãnh đã vi phạm các thỏa thuận trong hợp đồng đó mà sự vi phạm là điều kiện để bên nhận bảo lãnh có quyền chấm dứt hợp đồng, đồng thời sự vi phạm đó làm cho bên được bảo lãnh buộc phải chấm dứt hợp đồng, thu nợ trước thời hạn để bảo toàn vốn.

Để yêu cầu thanh toán, bên nhận bảo lãnh sẽ ra thông báo gửi cho bên được bảo lãnh biết về việc chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Trong thông báo này, bên nhận bảo lãnh phải xác định thời hạn mà bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ, hết thời hạn theo yêu cầu của bên nhận bảo lãnh nếu bên được bảo lãnh không thực hiện thì bên nhận bảo lãnh sẽ yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ của mình.

Sau khi thực hiện nghĩa vụ thanh toán cho bên nhận bảo lãnh, bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh hoàn trả phần nợ mà bên bảo lãnh đã trả hoặc tiến hành xử lý tài sản đảm bảo để thu hồi nợ.

Dựa trên các căn cứ làm phát sinh việc bên bảo lãnh phải tiến hành xử lý tài sản trong trường hợp bên được bảo lãnh vi phạm các nghĩa vụ đã cam kết với bên bảo lãnh. Tuy nhiên các bên cũng cần thỏa thuận phương thức xử lý tài sản một cách cụ thể để thuận lợi trong quá trình xử lý.

Về cơ bản pháp luật đã quy định tương đối cụ thể các vấn đề xử lý tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, trên thực tế quá trình xử lý tài sản bảo đảm cũng gặp phải không ít khó khăn, vướng mắc. Cụ thể:

*Một là, về quyền chủ động của TCTD trong việc xử lý tài sản bảo đảm:* Mặc dù pháp luật quy định trường hợp các bên không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không được về phương thức xử lý tài sản bảo đảm thì tài sản đó sẽ được đem ra bán đấu giá. Tuy nhiên, trong thực tế, việc tự xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận gặp nhiều khó khăn do các trình tự, thủ tục xử lý còn phụ thuộc vào thái độ hợp tác của bên bảo đảm, bên giữ tài sản, TCTD chưa được toàn quyền xử lý tài sản bảo đảm

trong khuôn khổ pháp luật và việc xử lý tài sản đảm bảo vẫn gặp nhiều khó khăn do không chỉ do ý thức “chây ỳ” của con nợ mà còn ở cả lỗi từ phía ngân hàng.

*Hai là, về thu giữ tài sản bảo đảm* :Để xử lý được tài sản bảo đảm là động sản (chủ yếu là phương tiện vận tải đường bộ và đường thủy: ô tô, tàu thủy, xà lan...), khi phương tiện vận tải đang lưu thông, thì ngân hàng khó có thể thu giữ được tài sản đó nếu không có sự phối hợp, hỗ trợ tích cực của công an và chính quyền địa phương. Mặt khác, trường hợp bên bảo đảm có dấu hiệu chống đối, gây cản trở cho việc thu giữ tài sản của ngân hàng, thì cơ quan công an và chính quyền địa phương chưa thực sự quyết liệt phối hợp, hỗ trợ ngân hàng thu giữ, xử lý tài sản bảo đảm theo đề nghị của ngân hàng. Thực tế, khi nhận được văn bản đề nghị phối hợp, hỗ trợ thu giữ và xử lý tài sản bảo đảm của ngân hàng, cơ quan chính quyền địa phương (ủy ban nhân dân cấp xã, phường, thị trấn) và cơ quan công an chưa coi đây là nhiệm vụ, trách nhiệm của mình, thậm chí né tránh vì quan ngại đến trách nhiệm hoặc vì lý do khác.

*Ba là, về việc làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản cho người mua*: Sau khi tài sản bảo đảm được bán cho người mua, bên nhận bảo đảm phối hợp với người mua làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Tuy nhiên, thực tế cơ quan công chứng yêu cầu ngân hàng ký hợp đồng với tư cách là bên bán tài sản bảo đảm phải có văn bản ủy quyền hợp pháp của chủ sở hữu tài sản và cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản không chấp nhận ngân hàng xuất hóa đơn giá trị gia tăng vì tài sản chưa thuộc sở hữu của ngân hàng. Về vấn đề này, ngân hàng đã nhiều lần bày tỏ quan điểm với cơ quan công chứng và cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản rằng, nội dung ủy quyền đã được quy định rõ trong hợp đồng thế chấp/cầm cố tài sản, nên ngân hàng (với tư cách là người xử lý tài sản bảo đảm) có quyền căn cứ nội dung thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm để tiến hành xử lý tài sản bảo đảm mà không cần phải có văn bản ủy quyền xử lý tài sản của bên bảo đảm. Hơn nữa, việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của bên nhận bảo đảm và được quy định trong Bộ luật Dân sự, Luật các Tổ chức tín dụng, các văn

bản hướng dẫn Bộ luật Dân sự, giấy phép thành lập và hoạt động của ngân hàng, giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Điều này cũng được quy định cụ thể tại Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm. Song cho đến thời điểm hiện tại vẫn chưa có văn bản nào hướng dẫn chính thức Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN nên quan điểm này chưa được các cơ quan công chứng và cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản trên cả nước chấp thuận. Đây cũng là một trong các nguyên nhân dẫn đến tài sản bảo đảm tồn đọng nhiều, không xử lý được, có giá trị lớn và nợ xấu chưa giảm nhanh, nhất là trong điều kiện bên bảo đảm không hợp tác, phối hợp với ngân hàng để xử lý tài sản bảo đảm, trả nợ.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có những quy định tăng cường tính chủ động của bên nhận bảo đảm khi xử lý tài sản bảo đảm, ví dụ như quy định về quyền truy đòi (theo đuổi) tài sản bảo đảm để xử lý, quyền ưu tiên thanh toán, quyền xử lý trực tiếp tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm trong trường hợp biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba (Điều 326). BLDS năm 2015 cũng đã có những quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán số tiền có được từ việc xử lý tài sản bảo đảm giữa bên nhận bảo đảm và các bên khác có quyền và lợi ích liên quan trực tiếp đến tài sản bảo đảm (nhưng không phải là bên nhận bảo đảm) (Điều 303). Tuy nhiên, hiệu quả thực hiện pháp luật cũng cần phải đánh giá qua thời gian.

## **2.2. Khái quát một số đặc điểm của Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng**

### ***2.2.1. Tình hình hoạt động và kết quả đạt được từ năm 2012 - 2015***

Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng đóng tại 54 Điện Biên Phủ - Quận Thanh Khê – Thành phố Đà Nẵng trực thuộc Ngân hàng TMCP Quân Đội hội sở (địa chỉ tại 21 Cát Linh – Quận Ba Đình – Thành phố Hà Nội), được thành lập vào ngày 14/08/2004. Hơn 10 năm hoạt động tại địa bàn Đà Nẵng, Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng được đánh giá là một trong những ngân hàng TMCP có tốc độ phát triển nhanh nhất khu vực Miền Trung – Tây Nguyên.

Sau hơn 10 năm hoạt động Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng đạt quy mô tổng tài sản hơn 3.000 tỷ đồng là đơn vị nằm trong top 5 ngân hàng hoạt động hiệu quả nhất tại địa bàn Đà Nẵng. Hiện nay Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng có 3 phòng giao dịch trực thuộc

- *Phòng Giao dịch Hòa Khánh, thành lập ngày 26/12/2005*

- *Phòng Giao dịch Sông Hàn, thành lập đầu tháng 11/2010*

- *Phòng Giao dịch Sơn Trà, thành lập ngày 22/09/2011*

Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng với hệ thống 04 điểm giao dịch trên địa bàn thành phố Đà Nẵng. Qua quá trình hoạt động và phát triển, Ngân hàng TMCP Cổ phần quân đội chi nhánh Đà Nẵng đang ngày càng trở nên lớn mạnh có ảnh hưởng lớn đến nền kinh tế cả nước nói chung và Đà Nẵng nói riêng.

Các sản phẩm, dịch vụ của ngân hàng ngày càng đa dạng, ngoài các sản phẩm truyền thống như: huy động vốn, cho vay, bảo lãnh... ngân hàng đã phát triển các dịch vụ mới hiện đại như Internet Banking, dịch vụ thẻ, dịch vụ ngân quỹ ...

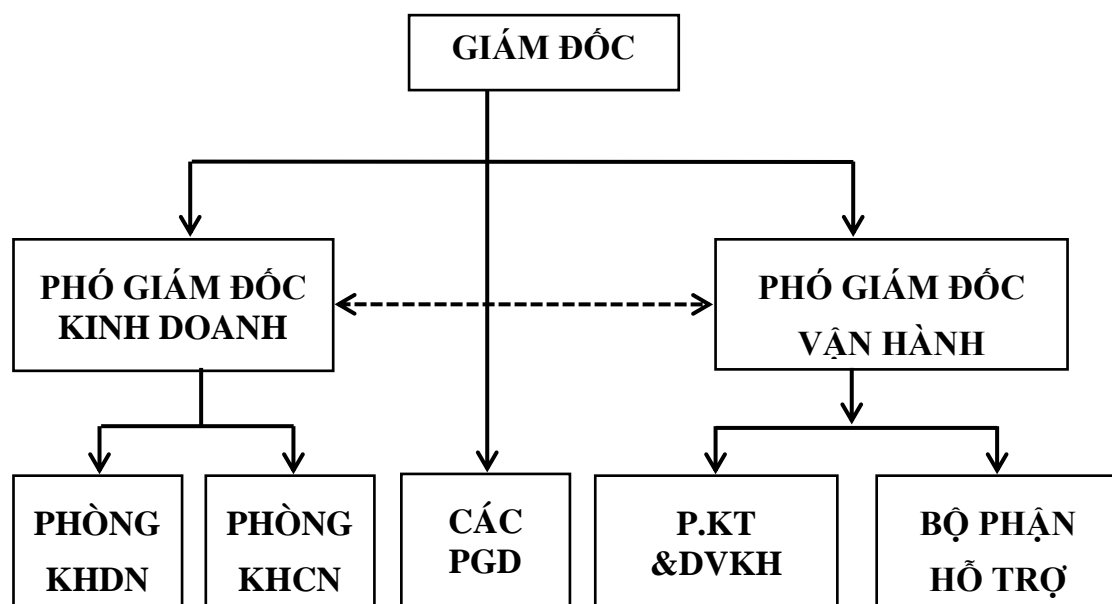
Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng luôn chú trọng đến chất lượng nhân sự của mình. Đến nay, ngân hàng đã có gần 120 nhân viên, trong đó cán bộ có trình độ Đại học và trên Đại học chiếm tỷ lệ hơn 90%, đội ngũ quản lý giàu kinh nghiệm, nhân viên có tuổi đời trẻ tạo tác phong làm việc năng động.

Cùng với việc phát triển và mở rộng hoạt động kinh doanh, Ngân hàng TMCP Quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng đã đóng góp tích cực vào công cuộc phát triển kinh tế chung của khu vực. Tiêu biểu phải kể đến đó là triển khai tốt việc cho vay hỗ trợ vốn cho các doanh nghiệp nhỏ và vừa, doanh nghiệp cổ phần hóa, cho vay hỗ trợ lãi suất, làm tốt công tác tài chính – cho vay trong các lĩnh vực xây lắp, dịch vụ đầu tư hạ tầng viễn thông, thương mại, sản xuất ...

Bên cạnh đó, Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng còn tham gia tích cực các hoạt động xã hội, công tác từ thiện tại địa phương như: ủng hộ cứu trợ nhân dân bị bão lũ, tặng quà cho các đối tượng chính sách, tài trợ cho các sự kiện văn hóa...



- Cơ cấu tổ chức hoạt động:



—————> Quan hệ trực tuyến

←-----> Quan hệ chức năng

*Chức năng, nhiệm vụ của Chi nhánh*

- Huy động vốn bằng đồng Việt Nam và ngoại tệ với nhiều hình thức như tiền gửi tiết kiệm, tiền gửi hưởng lãi bậc thang, tiết kiệm dự thưởng, tiền gửi thanh toán, phát hành kỳ phiếu, chứng chỉ tiền gửi.

- Đầu tư vốn tín dụng bằng đồng Việt Nam và ngoại tệ : Cho vay ngắn hạn, trung hạn, dài hạn, và chiết khấu các loại giấy tờ, chứng từ có giá, cho vay tài trợ theo dự án, cho vay đồng tài trợ với các Ngân hàng thương mại khác, cho vay tài trợ xuất nhập khẩu, cho vay dài hạn các dự án lớn, cho vay khép kín chu kỳ sản xuất – lưu thông, cho vay các chương trình chỉ định, ủy thác của Chính phủ.

- Thanh toán quốc tế bằng đồng Việt Nam và ngoại tệ: Thanh toán chuyển tiền điện tử trong cả nước, thanh toán quốc tế qua mạng SWIFT, Telex.

- Bảo lãnh bằng đồng Việt Nam và ngoại tệ: Bảo lãnh, bảo lãnh đấu thầu, bảo lãnh thanh toán, bảo lãnh thực hiện hợp đồng.

- Kinh doanh tiền tệ tín dụng và dịch vụ ngân hàng đối ngoại: Tiếp nhận và triển khai các dự án ủy thác vốn, dự án tài trợ kỹ thuật, dự án làm dịch vụ giải ngân.

- Phát triển nguồn nhân lực và đào tạo nhân viên, quản lý tốt nhân sự, nâng cao uy tín phục vụ của Ngân hàng TMCP Quân Đội.

Đánh giá tình hình hoạt động kinh doanh của chi nhánh qua các năm

*Bảng 2.1. Báo cáo tài chính từ năm 2012 - 2015*

*Đơn vị tính: triệu đồng*

<i>Năm</i>	<i>2012</i>	<i>2013</i>	<i>2014</i>	<i>2015</i>
<i>TÀI SẢN</i>	<i>1,745,893</i>	<i>2,126,125</i>	<i>2,747,125</i>	<i>2,533,410</i>
+ Tiền	28,164	31,271	39,375	50,000
+ Cho vay Khách hàng	1,236,846	1,635,428	1,912,000	2,240,000
+ Tài sản khác	480,883	459,426	795,750	243,410
<i>NGUỒN VỐN</i>	<i>1,745,893</i>	<i>2,126,125</i>	<i>2,747,125</i>	<i>2,533,410</i>
+ Tiền gửi khách hàng	1,694,621	2,056,513	2,668,154	2,400,542
+ Nguồn vốn khác	51,272	69,612	78,971	132,868
<i>LỢI NHUẬN</i>	<i>47,268</i>	<i>54,423</i>	<i>58,354</i>	<i>65,554</i>

*(Nguồn: Báo cáo tài chính của MBĐN năm 2012, 2013, 2014 và 2015)*

### **2.2.2. Tình hình hoạt động cung cấp dịch vụ bảo lãnh tại MBĐN**

Từ khi thành lập đến nay, nghiệp vụ bảo lãnh đã được quan tâm chú trọng phát triển và trở thành một trong những nghiệp vụ kinh doanh thu dịch vụ chính của ngân hàng thương mại nói chung và Ngân hàng TMCP Quân Đội nói riêng. Doanh số bảo lãnh không ngừng tăng với chất lượng được nâng cao, đối tượng khách hàng có nhu cầu bảo lãnh cũng tăng nhanh chóng. Bên cạnh việc thúc đẩy cung cấp dịch vụ bảo lãnh cho khách hàng, Ngân hàng TMCP Quân Đội còn có thể sử dụng khoản vốn phát sinh từ các tài khoản ký quỹ của khách hàng để tạo điều kiện tăng hiệu quả sử dụng vốn của ngân hàng.

Hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng có sự tăng trưởng qua các năm và năm sau tăng hơn năm trước. Tại thời điểm cuối năm 2012, số dư bảo lãnh 420.234 triệu đồng và tiếp tục tăng trưởng qua các năm 2013,

2014 và năm 2015 là 898.360 triệu đồng. Qua đó cho thấy hoạt động bảo lãnh liên tục có sự gia tăng qua các năm.

Về cơ cấu bảo lãnh, hiện nay tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng bảo lãnh trong nước vẫn chiếm tỷ trọng cao, từ 90% - 95% tổng số dư bảo lãnh, phần còn lại là bảo lãnh nước ngoài. Nguyên nhân bảo lãnh nước ngoài chiếm tỷ lệ thấp tại chi nhánh vì các hoạt động đối với khách hàng nước ngoài tại chi nhánh vẫn chưa cao.

*Bảng 2.2. Báo cáo số dư bảo lãnh từ năm 2012 - 2015*

*Đơn vị tính: triệu đồng*

Chỉ tiêu	2012	2013	2014	2015
Số dư các loại bảo lãnh	420.234	550.458	750.964	898.360
Số dư bảo lãnh trong nước	416.032	539.449	728.435	826.491
Số dư bảo lãnh nước ngoài	4.202	11.009	22.529	71.869

*(Nguồn: Báo cáo tài chính của MBĐN năm 2012, 2013, 2014 và 2015)*

Cũng như các ngân hàng thương mại khác trên địa bàn, Ngân hàng Quân Đội chi nhánh Đà Nẵng hoạt động với chức năng là kinh doanh tiền tệ. Thực hiện phương châm của toàn hệ thống “tăng trưởng hợp lý – tái cơ cấu – hiệu quả” mục tiêu của chi nhánh là tiếp tục mở rộng, đa dạng hóa và nâng cao chất lượng sản phẩm - dịch vụ nhằm phục vụ khách hàng tốt hơn, đảm bảo kinh doanh có hiệu quả, an toàn và có lãi.

Kết quả kinh doanh của ngân hàng được coi là chỉ tiêu chính xác và toàn diện nhất để đánh giá hoạt động kinh doanh của ngân hàng.

Trong thời gian qua ngân hàng Quân Đội chi nhánh Đà Nẵng đã không ngừng nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động, củng cố và bổ sung nguồn nhân lực, quảng bá thương hiệu và hình ảnh ngân hàng qua một số hoạt động xã hội, thu hút khách hàng đến với ngân hàng ngày càng nhiều. Chính vì vậy mà trong thời gian qua ngân hàng Quân Đội chi nhánh Đà Nẵng đã đạt được kết quả kinh doanh tốt, luôn nằm trong nhóm 5 TCTD đứng đầu tại địa bàn Đà Nẵng mặc dù đối mặt với tình hình kinh tế trong và ngoài nước còn nhiều khó khăn.

## **2.3. Thực trạng thực hiện pháp luật về bảo lãnh tại MBĐN**

### **2.3.1. Cơ sở pháp lý thực hiện hoạt động bảo lãnh tại MBĐN**

Có nhiều văn bản quy định về hoạt động bảo lãnh của ngân hàng cả trong nước, ngoài nước và nội bộ của các ngân hàng. Các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động bảo lãnh của ngân hàng đều hướng tới việc đảm bảo hoạt động của loại hình dịch vụ này an toàn, đảm bảo quyền lợi cho các bên trong quá trình giao dịch

*- Các văn bản QPPL trong và ngoài nước quy định về BLNH*

Bộ luật Dân sự ngày 14/06/2005, có hiệu lực từ ngày 01/01/2006, là Bộ luật Dân sự hiện hành điều chỉnh các quan hệ dân sự, trong đó có bảo lãnh. Trong bộ luật này, từ Điều 361 đến Điều 371 quy định các vấn đề liên quan đến bảo lãnh, như: khái niệm, hình thức bảo lãnh, phạm vi bảo lãnh, quan hệ giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh, việc hủy bỏ, chấm dứt bảo lãnh... Đây là văn bản pháp luật hiện hành quy định các vấn đề chung nhất về bảo lãnh. Các vấn đề quy định cụ thể về bảo lãnh ngân hàng nếu chưa được quy định tại văn bản pháp luật nào khác thì sẽ được điều chỉnh theo Luật này.

Bộ luật dân sự ngày 8/12/2015 sẽ có hiệu lực từ ngày 1/1/2017 sẽ thay thế cho Bộ luật Dân sự 2005. Trong Bộ luật này, từ Điều 335 đến Điều 343 quy định các vấn đề liên quan đến bảo lãnh. Trên cơ sở kế thừa, chọn lọc và bổ sung những điểm mới về chế định bảo lãnh. Nhiều quy định mới được ban hành nhằm đáp ứng tốt hơn những phát sinh trong hoạt động bảo lãnh.

Luật Thương mại ngày 14/06/2005, có hiệu lực từ ngày 01/01/2006, có một số quy định liên quan đến bảo lãnh. Các loại bảo lãnh được đề cập đến là bảo lãnh dự thầu và bảo lãnh thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, các quy định này chỉ sơ lược về các loại bảo lãnh này như là một loại hình bảo lãnh như biện pháp bảo đảm dự thầu và bảo đảm thực hiện hợp đồng chứ không nêu cụ thể quy định từng loại bảo lãnh.

Luật Các tổ chức tín dụng ngày 16/6/2010 là văn bản pháp lý hiện hành điều chỉnh các hoạt động của tổ chức tín dụng. Đây là luật chuyên ngành, quy định các vấn đề liên quan đến hoạt động của tổ chức tín dụng, trong đó có bảo lãnh ngân

hàng. Luật này quy định khá cụ thể về khái niệm, quyền và nghĩa vụ của ngân hàng bảo lãnh, nghĩa vụ của bên được bảo lãnh và một số quy định khác.

Thông tư 07/2015/TT-NHNN ban hành ngày 25/6/2015 và có hiệu lực từ ngày 09/8/2015 Quy định về bảo lãnh ngân hàng. Đây là văn bản pháp luật quy định một cách cụ thể và chi tiết nhất về bảo lãnh ngân hàng hiện nay.

Trên đây là những quy định pháp luật cơ bản nhất về việc điều chỉnh các quan hệ hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Ngoài những quy định pháp luật nêu trên thì còn nhiều văn bản QPPL khác cũng chứa nội dung điều chỉnh một số quan hệ có liên quan.

*- Các quy định của quốc tế về văn bản QPPL trong và ngoài nước quy định về bảo lãnh ngân hàng*

Sự phát triển ngày càng mạnh mẽ của hoạt động bảo lãnh ngân hàng đã đặt ra yêu cầu phải có các quy tắc thống nhất chung mà các bên có thể sử dụng, từ đó các thông lệ quốc tế ra đời. Đây không phải là luật của riêng một quốc gia hay khu vực; mà là các tập quán quốc tế được chấp nhận rộng rãi và có hiệu lực khi được dẫn chiếu trong cam kết bảo lãnh. Dưới đây là một số thông lệ quốc tế đang được sử dụng phổ biến.

*Bộ quy tắc thống nhất về bảo lãnh theo yêu cầu (The Uniform Rules for Demand Guarantee - URDG 758):* URDG số xuất bản 758, do Phòng Thương mại Quốc tế (The International Chamber of Commerce - ICC), tổ chức phi chính phủ về thương mại, ngân hàng, bảo hiểm, vận tải lớn nhất thế giới ban hành. Đây là bộ Quy tắc khá hoàn chỉnh được Phòng Thương mại Quốc tế tập hợp từ các tập quán quốc tế và diễn pháp hóa thành Bộ quy tắc áp dụng cho tất cả các loại cam kết bảo lãnh.

*Quy tắc thực hành cam kết dự phòng quốc tế (The International Standby Practice Rules - ISP):* ISP cũng là tập hợp các quy tắc về thư cam kết dự phòng được Phòng Thương mại Quốc tế diễn pháp hóa từ các tập quán quốc tế chính thức phát hành và có hiệu lực trên toàn thế giới từ 01/01/1999, số xuất bản là 590, được áp dụng cho tín dụng thư dự phòng và "các cam kết tương tự, dù được gọi hay miêu tả thế nào", do đó cam kết bảo lãnh, nếu có dẫn chiếu áp dụng, sẽ thuộc

phạm vi điều chỉnh của ISP. ISP có đặc trưng nổi bật là tính độc lập, chứng từ và vô điều kiện là những nguyên tắc xuyên suốt toàn bộ bản quy tắc. ISP đi vào các giao dịch cụ thể, rõ ràng và rất thực tế nhằm tạo ra sự chuẩn xác về nghiệp vụ của các mối quan hệ giữa các bên trong cam kết. Hiện nay, ISP không chỉ được vận dụng tại Mỹ mà còn phát triển sang các nước phụ thuộc vào mậu dịch với Mỹ, như Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc và các nước đang phát triển ở khu vực Mỹ La tinh, Đông Nam Á.

*Quy tắc và thực hành thống nhất Tín dụng chứng từ (The Uniform Customs and Practice – UCP).* UCP600 là phiên bản hiện hành có hiệu lực từ ngày 01/07/2007. Đây là bộ quy tắc do Phòng Thương mại Quốc tế tập hợp trên cơ sở các tập quán quốc tế, được sử dụng chủ yếu trong giao dịch tín dụng chứng từ. Đối với bảo lãnh ngân hàng, UCP thường được vận dụng trong điều khoản về chứng từ xuất trình khi có yêu cầu đòi tiền, nếu được dẫn chiếu.

*Công ước Liên hiệp quốc về Bảo lãnh độc lập và Tín dụng thư dự phòng (The United Nations Convention on Independent Guarantee and Standby Letter of Credits - gọi tắt là Công ước Uncitral).* Công ước Uncitral do Ủy ban Liên hiệp quốc về Pháp luật và Thương mại quốc tế (UNCITRAL) ấn hành, có hiệu lực từ năm 2000. Đây không phải là Luật mà là một trong những điều ước quốc tế và sẽ là một bộ phận cấu thành hệ thống pháp luật của quốc gia khi được phê chuẩn. Công ước Uncitral thiết lập hành lang pháp lý thống nhất trong tiến trình xử lý của giao dịch bảo lãnh độc lập và tín dụng thư dự phòng, góp phần quốc tế hóa các giao dịch này, tạo ra sự phù hợp với tập quán và thông lệ quốc tế, nhưng không quá xa lạ đối với từng địa phương và cho phép bổ sung thêm những điều cần thiết của luật quốc gia, bảo đảm lợi ích thiết thực của các quốc gia.

Trên cơ sở những quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến bảo lãnh ngân hàng, Ngân hàng TMCP Quân Đội hội sở chính đã ban hành Quy chế nội bộ về hoạt động bảo lãnh kèm theo Quyết định số 2821/QĐ-HS ngày 07/08/2015 ban hành quy định hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân Đội. Đây là một bộ cẩm nang hướng dẫn về quy trình cung ứng dịch vụ bảo lãnh của Ngân hàng TMCP

Quân Đội cho Khách hàng. Quy định cụ thể về trình tự cấp bảo lãnh cho khách hàng bắt đầu từ khâu nhận yêu cầu bảo lãnh, đến khâu xem xét thẩm định khách hàng và tiến hành phát hành bảo lãnh cho nhu cầu bảo lãnh của mọi đối tượng khách hàng và xử lý trong trường hợp phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng. Mục đích của việc ban hành hướng dẫn nghiệp vụ của Ngân hàng TMCP Quân Đội, đó là:

- *Giúp quá trình cấp bảo lãnh diễn ra một cách thống nhất, khoa học, phòng ngừa hạn chế rủi ro và không ngừng nâng cao chất lượng bảo lãnh.*

- *Đảm bảo tính thống nhất trong việc thực hiện nghiệp vụ về bảo lãnh trong toàn hệ thống Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội vừa nâng cao tính chuyên nghiệp, vừa thỏa mãn tốt các nhu cầu của khách hàng khi tham gia quan hệ bảo lãnh với ngân hàng.*

### ***2.3.2. Những kết quả đạt được và một số vấn đề phát sinh trong thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng tại Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng***

- *Những kết quả đạt được*

Từ việc phân tích hoạt động bảo lãnh qua những chỉ tiêu định tính và định lượng, có thể thấy hoạt động bảo lãnh của Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng từ năm 2012 đến nay đã đạt được một số kết quả nhất định.

Trong các năm qua hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng luôn có sự tăng trưởng ổn định, đóng góp ngày càng nhiều vào doanh thu chung của Ngân hàng. Có thể thấy mức tăng trưởng qua các năm là khác nhau, có những biến động tăng nhanh/chậm, điều này tùy thuộc vào chính sách phát triển của Ngân hàng cũng như những biến động của chính sách tín dụng chung của Nhà nước trong từng thời kỳ.

Doanh số bảo lãnh ngày càng tăng và cùng với nó là chất lượng các khoản bảo lãnh ngày càng được nâng cao, số lượng khách hàng tham gia bảo lãnh ngày càng nhiều, phong phú về hình thức các thành phần kinh tế bảo lãnh. Các loại hình BLNH ngày càng được nâng cao, mở rộng và phát triển, đáp ứng nhu cầu ngày càng

cao của khách hàng trong nền kinh tế thị trường hiện nay.

Bảo lãnh ngân hàng cũng đem lại nguồn thu phí dịch vụ ổn định, giúp các ngân hàng nâng cao tỷ trọng thu từ hoạt động dịch vụ nhằm gia tăng lợi nhuận. Cùng với sự phát triển nghiệp vụ bảo lãnh là trình độ cán bộ về nghiệp vụ cũng được nâng cao để đưa ra quyết định đúng đắn lựa chọn các dự án bảo lãnh mang tính khả thi. Chính điều này đã nâng cao uy tín của Ngân hàng TMCP Quân, giúp Ngân hàng TMCP Quân Đội tăng khả năng cạnh tranh trên thị trường, tạo mối quan hệ với các khách hàng truyền thống và thu hút thêm lượng khách hàng mới.

Sản phẩm bảo lãnh của Ngân hàng TMCP Quân Đội khá phong phú, đáp ứng được nhu cầu ngày càng đa dạng của khách hàng. Với kinh nghiệm phát triển hoạt động bảo lãnh trong nhiều năm, Ngân hàng TMCP Quân Đội đã có sự vận dụng các thông lệ quốc tế phù hợp với luật pháp Việt Nam trong việc phát hành cam kết bảo lãnh để tạo ra các cam kết bảo lãnh đảm bảo tính chặt chẽ, chuẩn xác, góp phần hạn chế rủi ro cho bên được bảo lãnh và làm giảm các tranh chấp không đáng có giữa các bên khi thực hiện. Bên cạnh đó, với uy tín tạo dựng được cả trong và ngoài nước, cam kết bảo lãnh do Ngân hàng TMCP Quân Đội phát hành đã tạo sự tin tưởng cao, đặc biệt là trong các hoạt động quốc tế.

Việc thiết lập mạng lưới ngân hàng đại lý rộng khắp cũng là một điều kiện thuận lợi cho Ngân hàng TMCP Quân Đội trong các hoạt động giao dịch quốc tế. Việc mở rộng mạng lưới các ngân hàng đại lý, cũng là cơ hội để Ngân hàng TMCP Quân Đội mở rộng hợp tác quốc tế cũng như học hỏi kinh nghiệm, nâng cao năng lực quản trị trong hoạt động bảo lãnh nói riêng và hoạt động kinh doanh nói chung. Hiện nay Ngân hàng TMCP Quân Đội đã có 2 chi nhánh nước ngoài ở Lào và Campuchia

Ngoài ra Ngân hàng TMCP Quân Đội Ngân hàng TMCP Quân Đội – Chi nhánh Đà Nẵng cũng đã không ngừng đổi mới và nâng cao chất lượng, quy trình nghiệp vụ, ứng dụng công nghệ thông tin nhằm nâng cao hiệu quả và chất lượng nghiệp vụ khác như thanh toán, chuyển tiền, quy trình, thủ tục nhanh gọn nhằm hỗ trợ, bổ sung giúp nghiệp vụ bảo lãnh có điều kiện phát triển.



Thông qua hoạt động bảo lãnh ngân hàng, nhiều doanh nghiệp đã tìm kiếm được sự tin tưởng từ đối tác để từ đó tận dụng được cơ hội kinh doanh, nâng cao hiệu quả kinh doanh và tăng sức cạnh tranh trên thị trường.

*- Một số vấn đề phát sinh trong thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng*

*Thứ nhất, pháp luật quy định về phạm vi bảo lãnh*

Theo các quy tắc quốc tế về bảo lãnh như Công ước của Liên hợp quốc về bảo lãnh độc lập và tín dụng thư hay Bộ quy tắc bảo lãnh theo yêu cầu URDG của ICC, phạm vi bảo lãnh được xác định bằng số tiền bảo lãnh (guarantee amount) mà bên bảo lãnh cam kết trả thay khi phát sinh sự kiện bảo lãnh. Số tiền bảo lãnh phải được xác định trước giữa các bên hoặc có thể xác định được trên cơ sở yêu cầu đòi tiền của bên nhận bảo lãnh, kèm theo các chứng từ, theo đúng các điều khoản và các điều kiện về chứng từ được ghi nhận trên bề mặt của thư bảo lãnh. Do đó, theo các quy định quốc tế về bảo lãnh ngân hàng, phạm vi bảo lãnh không có giới hạn cụ thể và chỉ được xác định trên cơ sở thỏa thuận của các bên được ghi nhận trong thư bảo lãnh được ngân hàng bảo lãnh phát hành.

Tại Việt Nam, các quy định pháp luật hiện hành hiện nay đưa ra quan điểm về phạm vi bảo lãnh là một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ được bảo lãnh. Như vậy, so với các quy định quốc tế về bảo lãnh ngân hàng, phạm vi bảo lãnh của các ngân hàng tại Việt Nam bị bó hẹp hơn nhiều, chỉ giới hạn trong phần giá trị nghĩa vụ được bảo lãnh.

Trong thực tế hoạt động, Ngân hàng TMCP Quân đội gặp không ít các tranh chấp phát sinh liên quan đến phạm vi bảo lãnh, chủ yếu là việc Bên được bảo lãnh thường đòi tiền bảo lãnh vượt quá phạm vi bảo lãnh hoặc vượt quá phần nghĩa vụ bị vi phạm. Ví dụ : Năm 2009, Doanh nghiệp A được Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội cấp bảo lãnh thanh toán trị giá 500.00.000 VNĐ. Trong thư bảo lãnh "vô điều kiện" phát hành cho bên thụ hưởng có nội dung : "số tiền bảo lãnh trong mọi trường hợp không vượt quá 500.00.000 VNĐ; MB sẽ thực hiện thanh toán thay phần nghĩa vụ thanh toán mà Doanh nghiệp A không thực hiện hoặc

thực hiện không đầy đủ theo Hợp đồng mua bán số...". Trong thời hạn bảo lãnh, Ngân hàng TMCP Quân Đội nhận được yêu cầu đòi tiền từ bên thụ hưởng, số tiền đòi bảo lãnh là 500.000.000 VNĐ kèm thông báo Doanh nghiệp A đã "vi phạm" nghĩa vụ thanh toán. Do bảo lãnh thanh toán là vô điều kiện nên Ngân hàng TMCP Quân Đội thực hiện thanh toán ngay cho bên thụ hưởng số tiền 500.000.000 VNĐ, tuy nhiên khi quay lại đòi tiền bảo lãnh từ Doanh nghiệp A thì Doanh nghiệp này từ chối trả số tiền Ngân hàng TMCP Quân Đội đã bảo lãnh thay mà chỉ đồng ý nhận nợ với khoản tiền là 200.000.000 VNĐ với lý do là họ đã "vi phạm" nghĩa vụ thanh toán nhưng chỉ chậm thanh toán theo hợp đồng là 200.000.000 VNĐ. Sau khi đàm phán thương lượng nhưng không thành, Ngân hàng TMCP Quân Đội làm đơn khởi kiện ra Tòa án, yêu cầu doanh nghiệp A hoàn trả lại toàn bộ số tiền Ngân hàng TMCP Quân Đội đã thực hiện bảo lãnh. Căn cứ trên Hợp đồng cấp bảo lãnh giữa Ngân hàng TMCP Quân Đội và doanh nghiệp A với nội dung " Ngân hàng TMCP Quân Đội thực hiện phát hành bảo lãnh vô điều kiện cho bên thụ hưởng, theo đó Doanh nghiệp A cam kết nhận nợ vô điều kiện đối với toàn bộ số tiền Ngân hàng TMCP Quân Đội đã thực hiện bảo lãnh trong phạm vi bảo lãnh..." và các văn bản chứng minh số tiền 500.000.000 VNĐ Ngân hàng TMCP Quân Đội đã chuyển cho bên thụ hưởng để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, Tòa án quyết định Bên Thụ hưởng phải hoàn trả lại cho Ngân hàng TMCP Quân Đội số tiền yêu cầu bảo lãnh vượt quá so với nghĩa vụ thanh toán bị vi phạm, trị giá 300.000.000 VNĐ; Doanh nghiệp A nhận nợ số tiền Ngân hàng TMCP Quân Đội đã thực hiện bảo lãnh theo thư bảo lãnh đã phát hành, trị giá 200.000.000 VNĐ.

Việc xác định phạm vi bảo lãnh vô cùng quan trọng đối với các TCTD vì nó liên quan đến việc phải thực hiện nghĩa vụ của mình. Như đã phân tích từ ví dụ nêu trên ta thấy việc Bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ của mình theo yêu cầu của bên nhận bảo lãnh đối với bảo lãnh vô điều kiện. Theo đó bên bảo lãnh phải thanh toán vô điều kiện khi nhận được yêu cầu đòi tiền từ bên nhận bảo lãnh. Nhưng trong trường hợp này bên được bảo lãnh chỉ vi phạm một phần trong toàn bộ nghĩa vụ bảo lãnh. Do đó cần quy định rõ hơn về phạm vi bảo lãnh đối với các trường hợp mà

bên được bảo lãnh đã thực hiện một phần nghĩa vụ của mình.

Theo đó nếu bên được bảo lãnh có thể chứng minh được mình đã thực hiện một phần nghĩa vụ của mình trong toàn bộ nghĩa vụ được bảo lãnh thì bên bảo lãnh chỉ thanh toán phần nghĩa vụ còn lại trong tổng nghĩa vụ bảo lãnh.

*Thứ hai, vấn đề bảo lãnh vô điều kiện và tính độc lập của bảo lãnh*

Hiện nay trên thế giới hình thức bảo lãnh vô điều kiện rất phát triển và được áp dụng rộng rãi trong hoạt động thương mại quốc tế vì những ưu điểm của hình thức này là thủ tục thanh toán tiền bảo lãnh đơn giản, nhanh gọn, chỉ khi bên nhận bảo lãnh có văn bản yêu cầu thanh toán trong phạm vi số tiền cam kết bảo lãnh thì ngân hàng phát hành sẽ thực hiện nghĩa vụ trả tiền bảo lãnh ngay mà không cần xem xét đến việc thực hiện nghĩa vụ gốc giữa hai bên. Pháp luật Việt Nam hiện hành chưa có một bộ quy chế cụ thể nào về vấn đề này. Theo các quy định pháp luật hiện hành thì căn cứ để ngân hàng phát hành bảo lãnh và việc bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ thanh toán đã cam kết (Điều 336 Bộ luật Dân sự 2005, Điều 3 Thông tư 07/2015/TT-NHNN). Các ngân hàng hiện nay thường cho rằng khi chưa có sự vi phạm nghĩa vụ của bên được bảo lãnh thì chưa phát sinh việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Tương tự, quy định nội bộ của MB cũng quy định điều kiện để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đó là :

- Nghĩa vụ phát sinh trong thời hạn hiệu lực của thư bảo lãnh ;
- Có văn bản của bên nhận bảo lãnh đề nghị thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với người nhận bảo lãnh (bản gốc);
- Các tài liệu chứng minh bên được bảo lãnh chưa thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh (nếu có). Trường hợp thư bảo lãnh nêu điều kiện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì bắt buộc phải có tài liệu chứng minh điều kiện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh [30].

Trên thực tế hoạt động, Ngân hàng TMCP Quân Đội đã phát sinh rất nhiều trường hợp về việc phát hành chứng thư bảo lãnh vô điều kiện không hủy ngang nhưng lại kèm theo điều kiện là bên nhận bảo lãnh phải gửi hồ sơ chứng minh vi phạm kèm theo văn bản yêu cầu thanh toán nghĩa vụ bảo lãnh. Điều khoản như trên

thường dẫn tới ràng buộc cho cả 3 bên : ngân hàng, bên nhận bảo lãnh và bên được bảo lãnh. Ngay cả khi bên nhận bảo lãnh cung cấp hồ sơ đầy đủ và yêu cầu thanh toán bảo lãnh, thì bên được bảo lãnh cũng có thể cho rằng, họ chưa vi phạm nghĩa vụ thanh toán. Trong khi đó, cơ quan có thể đưa ra phán quyết cuối cùng về việc họ có vi phạm hay không là cơ quan tài phán có thẩm quyền. Nếu chỉ dừng ở mức tranh chấp giữa hai bên, ngân hàng không thể biết được có vi phạm hay không. Nếu không được khách hàng chấp nhận là đã vi phạm, thì ngân hàng không thể thực hiện thanh toán bảo lãnh, bởi sau đó ngân hàng sẽ không thể buộc khách hàng nhận nợ được.

Ví dụ : Tháng 8/2012, Một chi nhánh của phát hành thư bảo lãnh thanh toán "vô điều kiện" cho khách hàng theo Hợp đồng mua bán nông sản và điều kiện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh là "Bên thụ hưởng gửi văn bản thông báo về việc Bên mua hàng đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán kèm theo tất cả các văn bản, tài liệu, chứng cứ chứng minh vi phạm của Bên mua hàng". Khi hàng đã giao, bên nhận bảo lãnh yêu cầu thanh toán tiền nhưng bên được bảo lãnh lại cho rằng nông sản giao có chất lượng thấp nên chỉ thanh toán khi bên nhận bảo lãnh đổi hàng, khiến xảy ra tranh chấp. Bên bán hàng gửi yêu cầu đòi tiền kèm thông báo về việc bên mua hàng đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán đến Ngân hàng TMCP Quân Đội, nhưng bên mua hàng lại cho rằng họ vẫn chưa vi phạm nghĩa vụ thanh toán do bên bán hàng giao hàng không đúng chất lượng. Ngân hàng TMCP Quân Đội rơi vào bế tắc vì không biết nên thanh toán hay không thanh toán nghĩa vụ bảo lãnh. Tranh chấp kéo dài và các bên đã thống nhất đưa vụ việc ra giải quyết tại Tòa án và được giải quyết như sau : Bên giao hàng đã giao hàng đúng chất lượng theo quy định tại hợp đồng mua bán, bên mua hàng có trách nhiệm thanh toán số tiền hàng còn thiếu và các khoản lãi chậm trả và phí phạt theo các quy định của hợp đồng mua bán. Ngân hàng TMCP Quân Đội đã phát hành bảo lãnh vô điều kiện, theo đó Bên giao hàng đã gửi thư đòi tiền kèm thông báo về việc bên mua hàng đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong thời hạn có hiệu lực của thư bảo lãnh nên Ngân hàng TMCP Quân Đội phải thực hiện trách nhiệm bảo lãnh theo đúng cam kết đã phát hành.

Do đó, để hạn chế những rủi ro liên quan đến việc thanh toán khoản tiền bảo lãnh cho bên nhận bảo lãnh, khi phát sinh nhu cầu phát hành bảo lãnh vô điều kiện, tức là chỉ cần nhận được văn bản yêu cầu thực hiện nghĩa vụ thanh toán thì ngân hàng lập tức thanh toán cho bên nhận bảo lãnh và nên quy định trong hợp đồng cấp bảo lãnh ký với khách hàng điều khoản yêu cầu khách hàng nhận nợ bắt buộc và vô điều kiện nếu Ngân hàng TMCP Quân Đội đã thanh toán tiền bảo lãnh thanh toán cho bên nhận bảo lãnh, nếu khách hàng không trả được nợ vay với MB thì MB có quyền xử lý tài sản bảo đảm của khách hàng. Cách làm này vừa bảo đảm việc thông suốt trong quan hệ bảo lãnh, vừa tôn cao uy tín ngân hàng, vì việc thanh toán đúng hạn.

*Thứ ba, về ủy quyền thụ hưởng bảo lãnh*

Ủy quyền thụ hưởng bảo lãnh là một hình thức chuyển quyền thụ hưởng của mình cho một chủ thể khác. Đây là một hình thức được quy định theo pháp luật Việt Nam.

Tại Khoản 2 Điều 27 thông tư 07/2015/TT-NHNN có nêu về quyền của bên bảo lãnh “*Chuyển nhượng quyền, nghĩa vụ của mình cho tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài khác theo thỏa thuận của các bên liên quan và phù hợp với quy định của pháp luật*”.

Đối với bên được bảo lãnh, tại điểm d khoản 1 Điều 31 theo thông tư 07/2015/TT-NHNN có nêu về quyền của bên được bảo lãnh “*Thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của pháp luật khi các bên liên quan thực hiện chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ bảo lãnh của các bên đối với khoản bảo lãnh*”

Đối với bên nhận bảo lãnh, tại điểm đ khoản 1 Điều 32 theo thông tư 07/2015/TT-NHNN quy định quyền của bên nhận bảo lãnh “*chuyển nhượng quyền, nghĩa vụ của mình cho tổ chức, cá nhân khác theo thỏa thuận của các bên liên quan phù hợp với quy định của pháp luật*”

Như vậy pháp luật về cơ bản đều cho phép các bên thực hiện chuyển quyền của mình cho một chủ thể khác nếu có sự thỏa thuận và không trái với quy định của pháp luật.

Theo quyết định 2821/QĐ-HS ngày 07/8/2015 của Ngân hàng quân đội cho phép các bên thực hiện việc chuyển quyền của mình cho một chủ thể khác phù hợp với quy định của pháp luật

Đây là một hình thức thuận lợi mà pháp luật tạo điều kiện cho các bên có thể thực hiện việc chuyển nhượng quyền của mình cho một chủ thể khác thụ hưởng về bảo lãnh hoặc thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh

Mặc dù pháp luật có quy định về việc chuyển nhượng quyền thụ hưởng và Ngân hàng TMCP Quân Đội cũng quy định việc chuyển nhượng. Tuy nhiên trong thực tế triển khai, các bên thường rất ngại khi tiến hành việc chuyển nhượng mặc dù pháp luật cho phép nhưng cách giải quyết lại khác nhau nếu có tranh chấp xảy ra.

Việc chuyển nhượng quyền thụ hưởng của mình cho một chủ thể khác sẽ là cơ hội kinh doanh cho bên nhận bảo lãnh. Trong khi bảo lãnh chưa đến hạn nhưng bên nhận bảo lãnh có nhu cầu vốn nên có thể chuyển nhượng cho một chủ thể khác để nhận trước dòng vốn tạo điều kiện kinh doanh nếu được bên bảo lãnh đồng ý.

Hay việc chuyển nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ của mình cho một chủ thể khác cũng là một ví dụ. Trong trường hợp nghĩa vụ thực hiện của bên được bảo lãnh chuyển nhượng cho một chủ thể khác thay mặt mình thực hiện nghĩa vụ mà bên bảo lãnh đã thực hiện. Trong nghiệp vụ ngân hàng bên nhận nghĩa vụ này thường là bên xác nhận bảo lãnh. Thông thường là một TCTD độc lập hoặc ngân hàng mẹ xác nhận bảo lãnh cho các chi nhánh.

Trong thực tế việc chuyển nhượng này cũng là một hình thức mua bán nợ. Việc chuyển nợ từ mình sang người khác cũng là một hình thức tín dụng tạo điều kiện cho các bên trong kinh doanh. Đối với trường hợp chuyển nhượng nếu bên bảo lãnh xét thấy năng lực cũng như khả năng thực hiện bên nhận chuyển nhượng nghĩa vụ của bên được bảo lãnh tốt hơn thì đồng ý cho bên được bảo lãnh được quyền chuyển nhượng. Điều này sẽ rất tốt cho bên bảo lãnh, vì nếu bên nhận nghĩa vụ chuyển nhượng từ bên được bảo lãnh nếu có khả năng tốt hơn bên được bảo lãnh như vậy bên bảo lãnh sẽ giảm thiểu được rủi ro của mình trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình trước bên nhận bảo lãnh.

Có thể nói việc chuyển quyền và nghĩa vụ của mình cho một chủ thể khác là một hình thức thuận lợi tạo điều kiện cho các chủ thể. Tuy nhiên pháp luật quy định còn khá chung chung chưa cụ thể và rõ ràng trong việc thực hiện. Vì vậy việc áp dụng vào thực tiễn gặp nhiều khó khăn, các bên còn lúng túng trong quá trình triển khai.

*Thứ tư, về thẩm quyền ký hợp đồng cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh*

Về thẩm quyền ký kết hợp đồng cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh, Điều 16 Thông tư 07/2015/TT-NHNN quy định như sau :

*- Thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh phải được ký bởi người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.*

*- Việc ủy quyền ký thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh phải được lập bằng văn bản và phù hợp với quy định của pháp luật.*

Tại Ngân hàng TMCP Quân Đội hiện nay, thẩm quyền ký trên các văn kiện bảo lãnh được quy định như sau:

*- Thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh của MB phải được ký bởi người đại diện theo pháp luật của Ngân hàng TMCP Quân Đội hoặc người đại diện theo ủy quyền của Ngân hàng TMCP Quân Đội ký kết thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh theo thẩm quyền phán quyết bảo lãnh.*

*- Người đại diện theo pháp luật: là người được Tổng giám đốc ủy quyền ký cam kết bảo lãnh, hợp đồng cấp bảo lãnh theo thẩm quyền phán quyết;*

*- Người đại diện theo pháp luật của Ngân hàng TMCP Quân Đội ủy quyền ký thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh bằng văn bản cho người được ủy quyền và phù hợp với quy định của pháp luật.*

Ví dụ: Tháng 2/2014, Công ty CP Trường Phú ký hợp đồng mua bán dây đồng với Công ty CP Thiên Phú với thư bảo lãnh thanh toán của MB - với giá trị bảo lãnh là 26 tỷ đồng. Đến khi Thiên Phú (bên mua hàng) không thể thanh toán, Trường Phú (bên bán hàng) đã yêu cầu MB- Chi nhánh X thực hiện nghĩa vụ theo chứng thư bảo lãnh nhưng không được chấp nhận do giám đốc Chi nhánh X đã ký phát thư

bảo lãnh vượt quá thẩm quyền phán quyết được giao (theo văn bản ủy quyền của tổng giám đốc MB cho giám đốc chi nhánh X, giám đốc Chi nhánh X chỉ được đại diện cho MB ký kết trên các văn bản bảo lãnh với trị giá không vượt quá 25 tỷ đồng). Công ty Thiên Phú đã gửi đơn khởi kiện đến Tòa án Nhân dân tỉnh X. Tòa án Tỉnh X đã tiến hành tổ chức các buổi hòa giải giữa các bên có liên quan. Căn cứ Điều 146 Bộ Luật Dân sự 2005 " Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối; nếu không được sự đồng ý thì người đại diện phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện..." và để giữ uy tín trên thị trường, Ngân hàng TMCP Quân Đội đã thanh toán số tiền bảo lãnh trị giá 25 tỷ đồng cho Công ty CP Thiên Phú theo đúng thư bảo lãnh đã phát hành.

Đây là bài học không chỉ cho Ngân hàng TMCP Quân đội mà của các bên có liên quan khi giao kết với bên thứ ba phải tuân thủ chặt chẽ các quy định nội bộ về thẩm định khoản bảo lãnh, thẩm quyền ký kết khoản bảo lãnh để hạn chế tối đa tranh chấp xảy ra giữa các bên, kéo dài thời gian liên quan đến kiện tụng và làm giảm uy tín trên thương trường.

Qua ví dụ có một số bất cập như sau :

*Một là* : Pháp luật quy định về việc ký phát hành cấp bảo lãnh là người đại diện theo ủy quyền đồng thời việc ký phát hành phải nằm trong phạm vi được ủy quyền. Nhưng trong thực tế Ngân hàng TMCP Quân Đội chưa có công cụ để kiểm soát việc ký phát hành vượt phạm vi thẩm quyền được ủy quyền. Đây chính là lỗ hổng gây ra một số rủi ro liên quan đến thẩm quyền tại Ngân hàng TMCP Quân Đội trong thời gian vừa qua.

*Hai là* : trên thực tế bên nhận bảo lãnh khó mà biết được thẩm quyền của bên ngân hàng. Việc ban hành thẩm quyền ký kết đó là quy định nội bộ của Ngân hàng TMCP Quân Đội. Đối với bên nhận bảo lãnh không thể kiểm tra tính xác thực của thư bảo lãnh mà cụ thể là thẩm quyền ký kết. Pháp luật chưa quy định cụ thể về



thẩm quyền ký kết bảo lãnh và không có quy định cụ thể đối với trường hợp ký sai thẩm quyền. Vì về nguyên tắc ngân hàng là một chủ thể đặc biệt được nhà nước thừa nhận trong các hoạt động kinh doanh tiền tệ. Các bên xác lập giao dịch căn cứ vào uy tín của ngân hàng nên pháp luật cần có những quy định cụ thể hơn trong trường hợp bên bảo lãnh ký sai thẩm quyền để bảo vệ quyền lợi của bên nhận bảo lãnh

*Thứ năm, về chuyển giao thư bảo lãnh gốc khi bảo lãnh hết hiệu lực*

Trong mẫu thư bảo lãnh của một số ngân hàng hiện nay có thể có yêu cầu bên nhận bảo lãnh/bên được bảo lãnh phải hoàn trả lại cho ngân hàng Thư bảo lãnh gốc khi bảo lãnh hết hiệu lực hoặc khi có yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Tuy nhiên phần lớn trong các mẫu thư bảo lãnh của các ngân hàng đều không yêu cầu hoàn lại Thư bảo lãnh gốc và việc có hoàn lại Thư bảo lãnh gốc hay không cũng không hề ảnh hưởng đến nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng, nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng sẽ phát sinh hay chấm dứt theo các điều kiện quy định trong thư bảo lãnh. Thông tư 07/2015/TT-NHNN cũng không hề đề cập đến phạm trù này mà thông thường do các ngân hàng tự xem xét và quy định.

Tuy nhiên, việc không hoàn lại Thư bảo lãnh gốc đôi khi sẽ dẫn đến một số rủi ro cho các ngân hàng trong việc quản lý hệ thống bảo lãnh.

Thông thường nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng sẽ chấm dứt khi hết thời hạn bảo lãnh hoặc nếu chấm dứt sớm thì khi có văn bản miễn trách nhiệm cho ngân hàng từ người nhận bảo lãnh... Tuy nhiên, trong các cam kết bảo lãnh thường không đề cập cụ thể thời gian thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng khi nhận được yêu cầu thanh toán của người nhận bảo lãnh, điều này dễ dẫn đến rủi ro trong việc phê duyệt giải chấp tài sản bảo đảm. Theo đó, nếu người nhận bảo lãnh đã có yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh bằng cách thanh toán cho họ một phần hoặc toàn bộ số tiền bảo lãnh theo Thư bảo lãnh trong thời gian bảo lãnh còn hiệu lực đặc biệt là những ngày trước ngày hết hạn hiệu lực bảo lãnh. Nhưng vì lý do, nguyên nhân chủ quan nào đó từ phía ngân hàng hay từ người được bảo lãnh hay người nhận bảo lãnh mà yêu cầu thanh toán đó chưa được thực hiện. Trong trường

hợp này, nghĩa vụ thanh toán của ngân hàng theo Thư bảo lãnh chưa hết đối với người nhận bảo lãnh, cũng có nghĩa tài sản bảo đảm dùng để bảo đảm cho Thư bảo lãnh đó cũng chưa thể được giải chấp theo yêu cầu của khách hàng. Điều này đã gây khó khăn nếu không nói là rủi ro cho ngân hàng khi nhận được yêu cầu giải chấp tài sản đảm bảo, đặc biệt là khi hệ thống quản lý không cập nhật, bám sát được các thông tin của sự việc.

Theo thông lệ quốc tế, đối với người bảo lãnh, thông thường các ngân hàng nước ngoài chỉ xác định nghĩa vụ bảo lãnh của họ chấm dứt khi họ nhận lại được bản gốc Thư bảo lãnh mà không có yêu cầu thanh toán nào phát sinh trong thời gian bảo lãnh còn hiệu lực. Tuy nhiên, điều này ít được các ngân hàng trong nước áp dụng. Nên chăng, đây cũng là một giải pháp để các ngân hàng trong nước tham khảo, áp dụng mặc dù quy định pháp lý không yêu cầu cụ thể.

#### *Thứ sáu, về thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh*

Trong quan hệ kinh tế quốc tế, hầu hết các ngân hàng thương mại, doanh nghiệp, tổ chức kinh tế đều áp dụng các quy định quốc tế về bảo lãnh như Quy tắc thống nhất về bảo lãnh theo yêu cầu của ICC, Công ước của Liên hợp quốc về bảo lãnh độc lập và tín dụng thư dự phòng...URDG 758 khẳng định: Bảo lãnh về bản chất là những giao dịch riêng biệt với (các) hợp đồng hoặc điều kiện dự thầu mà những điều kiện này có thể là cơ sở của bảo lãnh và người bảo lãnh về mọi phương diện không liên quan đến hoặc bị ràng buộc vào (các) hợp đồng như thế hoặc các điều kiện dự thầu, dù cho trong bảo lãnh có tham chiếu đến chúng. Trách nhiệm của người bảo lãnh là thanh toán những số tiền hay số tiền đã được quy định trong thư bảo lãnh khi xuất trình văn bản yêu cầu thanh toán và những chứng từ khác thể hiện trên bề mặt của chúng là hoàn toàn phù hợp với những điều kiện của bảo lãnh [33].

Theo đó, trước khi thực hiện thanh toán số tiền bảo lãnh, ngân hàng phát hành thư bảo lãnh sẽ kiểm tra tính đúng đắn, chính xác của yêu cầu thực hiện bảo lãnh cùng với các chứng từ kèm theo do bên nhận bảo lãnh gửi đến (nếu trong thư bảo lãnh có yêu cầu). Ngân hàng chỉ thực hiện trả tiền theo thư bảo lãnh đã phát hành nếu các chứng từ này tuân thủ, phù hợp đúng như các điều kiện đã quy định cụ thể

tại thư bảo lãnh. Có thể thấy, bảo lãnh của các ngân hàng theo các quy tắc quốc tế về bảo lãnh độc lập sẽ phát huy được tính độc lập trong việc xác định trách nhiệm kiểm tra của ngân hàng bảo lãnh khi nhận được yêu cầu, chứng từ do bên nhận bảo lãnh chuyển đến. Hơn nữa, thông qua việc quy định xuất trình giấy tờ, quy định trách nhiệm của ngân hàng bảo lãnh trong việc kiểm tra tính phù hợp, đúng đắn của yêu cầu, chứng từ do bên nhận bảo lãnh chuyển đến, bên được bảo lãnh cũng có thể phần nào bảo vệ được quyền lợi của mình

Theo quy định tại Điều 21 Thông tư 07/2015/TT-NHNN :

*- Để yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh phải gửi văn bản yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh kèm hồ sơ theo thỏa thuận tại cam kết bảo lãnh cho bên bảo lãnh. Yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh được coi là hợp lệ khi bên bảo lãnh nhận được trong thời gian làm việc của bên bảo lãnh và trong thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh. Trường hợp gửi yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh dưới hình thức thư bảo đảm qua mạng bưu chính công cộng thì ngày bên bảo lãnh nhận được yêu cầu là ngày ký nhận thư bảo đảm.*

*- Chậm nhất sau 5 ngày làm việc kể từ ngày bên bảo lãnh nhận được văn bản yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh hợp lệ theo quy định tại khoản 1 Điều này, bên bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ bảo lãnh đã cam kết đối với bên nhận bảo lãnh, đồng thời hạch toán ghi nợ vào tài khoản cho vay bắt buộc số tiền đã trả thay cho bên được bảo lãnh và thông báo cho bên được bảo lãnh biết. Bên được bảo lãnh có nghĩa vụ hoàn trả đầy đủ số tiền bên bảo lãnh đã trả thay và số tiền lãi theo quy định tại khoản 3 Điều này.*

*- Trường hợp từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, chậm nhất sau 5 ngày làm việc kể từ khi nhận được yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, bên từ chối phải trả lời bằng văn bản nêu rõ lý do từ chối.*

Quy định này thể hiện được phần nào tính chất độc lập của nghĩa vụ bảo lãnh và nghĩa vụ được bảo lãnh và tính căn cứ chứng từ của bảo lãnh. Tuy nhiên, Ngân hàng TMCP Quân Đội vẫn còn giữ quan điểm cứng nhắc về vấn đề tính độc lập của bảo lãnh ngân hàng, theo đó, MB thường chỉ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình

khi bên nhận bảo lãnh xuất trình được đầy đủ các hồ sơ, tài liệu, chứng từ chứng minh vi phạm nghĩa vụ thanh toán của bên được bảo lãnh. Mục đích của việc yêu cầu xuất trình chứng từ nhằm đảm bảo tính chắc chắn việc thực hiện giao kết giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh.

Trong thực tế áp dụng pháp luật, một số Tòa án Việt Nam hiện nay vẫn còn giữ quan điểm cứng và không thể hiện rõ tính độc lập bảo lãnh trong quá trình xét xử, cụ thể là không căn cứ trên các yêu cầu là điều kiện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh ghi nhận trên bề mặt thư bảo lãnh mà yêu cầu các bên nhận bảo lãnh phải có nghĩa vụ chứng minh bên được bảo lãnh chưa thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh để xác định xem sự kiện bảo lãnh đã xuất hiện hay chưa. Thực tế áp dụng pháp luật này đang dẫn đến hạn chế trong hoạt động bảo lãnh, đó là :

*Một là* : Bên nhận bảo lãnh sẽ rất khó khăn trong việc yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp Thư bảo lãnh không có quy định việc cung cấp các tài liệu chứng minh bên được bảo lãnh chưa thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh là điều kiện tiên quyết để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng ;

*Hai là* : Quyền lợi cũng như uy tín của ngân hàng với tư cách là ngân hàng bảo lãnh có thể bị ảnh hưởng do bảo lãnh ngân hàng phát hành trở nên kém an toàn và không bảo vệ được quyền lợi của bên nhận bảo lãnh ;

*Ba là* : Ngân hàng tự ràng buộc thêm trách nhiệm của mình, đó là phải xem xét tính đúng đắn của các tài liệu do bên nhận bảo lãnh cung cấp và chứng minh lỗi của bên được bảo lãnh. Việc này sẽ dẫn đến việc ngân hàng liên đới chịu trách nhiệm nếu có tranh chấp xảy ra.

*Thứ bảy, luật áp dụng khi hợp đồng bảo lãnh có yếu tố nước ngoài*

Trong vài năm trở lại đây, các chủ thể tham gia giao dịch bảo lãnh với MB là cá nhân, tổ chức nước ngoài ngày càng tăng, phần lớn giữ vai trò là người thụ hưởng (bên nhận bảo lãnh) trong quan hệ. Do đó, việc các bên lựa chọn các tập quán quốc tế, pháp luật nước ngoài để điều chỉnh quan hệ bảo lãnh thanh toán là

một đòi hỏi thực tế nhằm củng cố, tăng cường và mở rộng quan hệ đa phương, đa diện của Ngân hàng TMCP Quân Đội với thị trường nước ngoài. Theo quy định pháp luật Việt Nam, điển hình như Bộ luật Dân sự 2005 quy định : “Pháp luật nước ngoài được áp dụng trong trường hợp các bên có thỏa thuận trong hợp đồng, nếu sự thỏa thuận đó không trái với quy định của Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Điều 5 Luật Thương mại 2005 cũng thể hiện quan điểm tương tự : “các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”.

Trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng, Ngân hàng nhà nước Việt Nam quy định: Bên bảo lãnh, bên được bảo lãnh và các bên liên quan được thỏa thuận việc áp dụng :

- *Tập quán thương mại quốc tế do Phòng thương mại quốc tế ban hành ;*
- *Tập quán thương mại khác không trái với pháp luật của Việt Nam.*
- *Các bên có thể thỏa thuận luật áp dụng, tòa án hoặc trọng tài nước ngoài để giải quyết tranh chấp phát sinh đối với giao dịch bảo lãnh theo quy định của pháp luật [19].*

Tuy vậy, việc áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết các vụ việc liên quan đến giao dịch bảo lãnh ngân hàng vẫn còn tương đối mới mẻ đối với thực tiễn tại tòa án, trọng tài Việt Nam, do đó việc tích lũy kinh nghiệm hoạt động áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế của các cơ quan tài phán này còn hạn chế, chưa phù hợp với thực tiễn.

Tại Ngân hàng TMCP Quân Đội đã phát sinh rất nhiều trường hợp về việc các bên trong giao dịch bảo lãnh không chọn luật áp dụng. Theo quy định của Điều 769 của Bộ luật Dân sự Việt Nam, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng trong hợp đồng thì quyền và nghĩa vụ của các bên được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng. Nơi thực hiện hợp đồng là nơi có trụ sở của bên có quyền nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự không phải là bất động sản (điểm

b, khoản 2, điều 284, Bộ luật Dân sự). Như vậy, luật áp dụng cho hợp đồng bảo lãnh là pháp luật của nước mà bên nhận bảo lãnh có trụ sở. Về lý thuyết, điều này đặc biệt có lợi cho bên nhận bảo lãnh từ ngân hàng tại Việt Nam. Giả thiết thứ hai được đưa ra trên cơ sở tham khảo - Nếu tranh chấp được đưa ra trước Trọng tài quốc tế Việt Nam thì nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất (khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010). Thông thường, trọng tài sẽ dựa vào các yếu tố của tranh chấp, thái độ của các bên trong tố tụng trọng tài và đặc biệt là vào các nguyên tắc của tư pháp quốc tế để xác định luật áp dụng. Ví dụ : một tranh chấp bảo lãnh giữa Ngân hàng TMCP Quân Đội và một công ty của Ba Lan và đưa ra xét xử tại Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), trong phán quyết của hội đồng trọng tài: trong hợp đồng cấp bảo lãnh do hai bên ký kết không quy định luật áp dụng trong hợp đồng. Trọng tài xét xử vụ kiện này đã quyết định luật áp dụng cho hợp đồng là luật Việt Nam, căn cứ vào các tiêu chí sau : bên bảo lãnh là ngân hàng tại Việt Nam, nơi xét xử là Việt Nam, tại phiên họp xét xử nguyên đơn (Ba Lan) tuyên bố chấp thuận luật áp dụng cho hợp đồng là luật Việt Nam và bị đơn không phản đối gì.

Vấn đề áp dụng pháp luật nước ngoài ở các tòa án Việt Nam hiện nay đang là vấn đề có nhiều bất cập, ví dụ như khi các bên không có thỏa thuận gì về pháp luật điều chỉnh hợp đồng, tòa án Việt Nam có xu hướng chung là áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết. Ngân hàng TMCP Quân Đội đã gặp một số trường hợp tòa án Việt Nam thụ lý vụ việc nhưng liên quan đến các vấn đề được điều chỉnh bởi pháp luật nước ngoài thì từ chối thẩm quyền giải quyết.

*Thứ tám, xác định thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng cấp bảo lãnh và hợp đồng bảo lãnh ngân hàng*

Đây là hai hợp đồng mang tính phái sinh trên cơ sở hợp đồng chính đã được kí kết trước đó giữa bên nhận bảo lãnh và bên bảo lãnh nhưng do tính độc lập về chủ thể cũng như độc lập về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ nên trong trường hợp phát sinh tranh chấp cần phải xác định tư cách tham gia tố tụng cho từng loại chủ

thể. Hiện nay pháp luật chưa có quy định cụ thể về xác định thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng bảo lãnh và hợp đồng cấp bảo lãnh ngân hàng trong mối quan hệ độc lập với hợp đồng chính.

Chẳng hạn, nếu xem tranh chấp xảy ra giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh trong hợp đồng bảo lãnh là tranh chấp phái sinh thì các bên sẽ không thể thực hiện được quyền khởi kiện một cách độc lập. Nếu coi họ là đồng nguyên đơn hoặc đồng bị đơn hoặc là người có quyền nghĩa vụ liên quan thì họ sẽ không có quyền chủ động thực hiện các hành vi tham gia tố tụng để bảo vệ quyền lợi cho mình. Điều này đã gây ra rất nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết, dẫn đến tranh chấp kéo dài gây ra tổn thất lớn cho các bên khi tham gia bảo lãnh ngân hàng.

## **Kết luận chương 2**

Chương 2 của luận văn đã phân tích về thực trạng hoạt động bảo lãnh và một số thực tiễn áp dụng pháp luật trong bảo lãnh thanh toán tại Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng. Phần 1 của Chương này, tác giả điếm qua sơ lược về hoạt động bảo lãnh cũng như kết quả kinh doanh, quy trình, quy định nội bộ về bảo lãnh. Trên cơ sở đó, tại phần 2 tác giả đi sâu đi vào làm rõ một số thực trạng đã phát sinh trong công tác áp dụng pháp luật về hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng từ năm 2012 đến nay thông qua việc phân tích một số vấn đề cụ thể trong áp dụng pháp luật như : các tranh chấp phát đã phát sinh trong quá trình hoạt động bảo lãnh, các bất cập của quy định pháp luật trong hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân đội chi nhánh Đà Nẵng.

Những tìm hiểu, phân tích một số thực tế trong việc áp dụng pháp luật bảo lãnh trong chương này là cơ sở để tác giả đưa ra một số giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật cũng như hiệu quả của hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội chi nhánh Đà Nẵng trong chương 3

## CHƯƠNG 3

### PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH CỦA NGÂN HÀNG TỪ THỰC TIỄN NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN QUÂN ĐỘI – CHI NHÁNH ĐÀ NẴNG

#### 3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng thương mại cổ phần quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng

*Thứ nhất*, hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng phải trên cơ sở quán triệt quan điểm của Đảng và pháp luật của Nhà nước về tổ chức và hoạt động của các tổ chức tín dụng. Tại Đề án phát triển ngành ngân hàng Việt Nam đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020 ban hành theo Quyết định số 112/2006/QĐ-TTg ngày 24/5/2006 của Thủ tướng Chính phủ đã định hướng phát triển hệ thống ngành ngân hàng. Theo đó ngành ngân hàng cần phải cải cách căn bản, triệt để và phát triển toàn diện theo hướng hiện đại, hoạt động đa năng để đạt trình độ phát triển trung bình tiên tiến trong khu vực ASEAN với cấu trúc đa dạng về sở hữu, tài chính lành mạnh, hoạt động an toàn và hiệu quả vững chắc dựa trên cơ sở công nghệ và trình độ quản lý tiên tiến, áp dụng thông lệ, chuẩn mực quốc tế về hoạt động ngân hàng thương mại.

*Thứ hai*, hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng phải trên cơ sở kế thừa, bổ sung, thống nhất và phù hợp với những quy định hiện hành và pháp luật khác có liên quan. Pháp luật phải đảm bảo tính toàn diện, đáp ứng được đầy đủ nhu cầu điều chỉnh pháp luật trên các lĩnh vực của đời sống xã hội để các quan hệ xã hội mang tính điển hình phổ biến cần sự điều chỉnh của pháp luật thì đều có pháp luật điều chỉnh. Pháp luật về hoạt động BLNH phải đảm bảo sự thống nhất với Hiến pháp, BLDS, Luật các TCTD, Pháp lệnh ngoại hối và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Ngoài ra việc hoàn thiện pháp luật về hoạt động BLNH phải đảm bảo phù hợp với thực tiễn xã hội, phù hợp với thông tục, tập quán và phản ánh đúng trình độ phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

*Thứ ba*, hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng



TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng phải tôn trọng nguyên tắc tự do ý chí của các bên tham gia. Mục đích cuối cùng của quá trình hoàn thiện pháp luật là để đưa pháp luật vào cuộc sống, phát huy vai trò điều chỉnh các quan hệ xã hội. Có thể nói, pháp luật không thể tự thân nó tác động vào các quan hệ xã hội, tạo ra trật tự xã hội theo ý chí của Nhà nước mà phải có một cơ chế áp dụng phù hợp. Những quy định của pháp luật cần bảo đảm sự cân bằng giữa sự phát triển kinh tế với việc đảm bảo các lợi ích khác trong xã hội. Mục tiêu quan trọng của pháp luật bảo lãnh là bảo đảm quyền và lợi ích của tất cả các bên tham gia giao dịch dựa trên tinh thần tự do, bình đẳng và tôn trọng lẫn nhau.

*Thứ tư*, hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng phải phù hợp với xu hướng hội nhập quốc tế về kinh tế nói chung và hoạt động của các tổ chức tín dụng nói riêng. Việc hoàn thiện pháp luật về hoạt động BLNH phải đảm bảo phù hợp với thông lệ quốc tế nhằm tạo khuôn khổ pháp lý hữu ích để thúc đẩy sự phát triển của hoạt động BLNH, đảm bảo hoạt động BNH phát triển an toàn, hiệu quả và cạnh tranh được với các TCTD nước ngoài

Trên cơ sở những quy định của pháp luật hiện hành về BLNH và những vấn đề được trình bày trong luận văn, tác giả rút ra được một số hạn chế liên quan đến thực tiễn áp dụng pháp luật, cũng như những bất cập, hạn chế của pháp luật về BLNH ở nước ta hiện nay. Từ đó đưa ra những đề xuất, giải pháp hoàn thiện pháp luật, đảm bảo tính hiệu quả của hoạt động áp dụng pháp luật về BLNH trong thực tiễn.

Tóm lại, pháp luật được hình thành do nhu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội. Việc hoàn thiện các quy định pháp luật về bảo lãnh phải đảm bảo tính thích ứng với điều kiện kinh tế, xã hội của Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

### **3.2. Các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật và thực thi pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng thương mại cổ phần quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng**

#### ***3.2.1. Các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng***

Từ một số thực tiễn trong hoạt động áp dụng pháp luật bảo lãnh tại Ngân hàng

TMCP Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng nêu ở chương 2 của luận văn, có thể thấy nguyên nhân chủ yếu dẫn đến việc hạn chế hiệu quả áp dụng pháp luật trong bảo lãnh tại Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng đó là:

- Một số quy định pháp luật về bảo lãnh chưa phù hợp với thực tiễn hoạt động của Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng, dẫn đến khó khăn cho Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng trong quá trình tuân thủ và thực thi pháp luật;

- Quy định pháp luật về bảo lãnh còn tồn tại nhiều nội dung mâu thuẫn, chồng chéo, chưa tạo ra khung pháp lý rõ ràng để thực thi.

- Các tranh chấp liên quan đến bảo lãnh phát sinh còn nhiều trong khi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa có cơ chế giải quyết triệt để.

Từ những thực trạng và phân tích nguyên nhân nêu trên, tác giả xin đề xuất một số giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng, cụ thể như sau:

- *Thứ nhất ; về vấn đề bảo lãnh vô điều kiện và tính độc lập của bảo lãnh*

Bảo lãnh theo yêu cầu hay còn gọi là bảo lãnh vô điều kiện là một dạng bảo lãnh tiên tiến, thể hiện triệt để tính độc lập và thanh toán theo chứng từ của bảo lãnh. Do sự ưu việt và tiện dụng nên bảo lãnh theo yêu cầu ngày càng được các doanh nghiệp ưa chuộng. Tuy nhiên hiện nay các quy định của pháp luật về bảo lãnh vô điều kiện tại Việt Nam còn chưa rõ ràng, quan điểm của các cơ quan áp dụng pháp luật như Tòa án vẫn còn cứng nhắc và không xác định được rõ tính độc lập của bảo lãnh ngân hàng khi yêu cầu bên nhận bảo lãnh phải xuất trình các tài liệu chứng minh bên được bảo lãnh chưa thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh để xác định sự kiện phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng. Như vậy, theo quan điểm của một số Tòa án Việt Nam hiện nay, bảo lãnh ngân hàng chỉ là nghĩa vụ phái sinh từ giao dịch gốc, khi bên được bảo lãnh không tự thực hiện được nghĩa vụ của mình thì bên thụ hưởng mới có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện thay theo cam kết bảo lãnh. Việc thực hiện theo quy định này đang dẫn đến hạn chế cho các ngân hàng cũng như Tòa án trong

quá trình áp dụng pháp luật, đó là:

- *Bên nhận bảo lãnh sẽ rất khó khăn trong việc yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.*

- *Quyền lợi cũng như uy tín của ngân hàng với tư cách là ngân hàng bảo lãnh có thể bị ảnh hưởng do bảo lãnh phát hành trở nên kém an toàn và không bảo vệ được quyền lợi của bên nhận bảo lãnh.*

- *Ngân hàng tự ràng buộc thêm trách nhiệm của mình, đó là phải xem xét tính đúng đắn của các tài liệu do bên thụ hưởng cung cấp và chứng minh lỗi của bên được bảo lãnh. Việc này sẽ dẫn đến việc ngân hàng liên đới chịu trách nhiệm nếu có tranh chấp xảy ra hoặc khó khăn khi thực hiện nghĩa vụ của mình.*

Do đó, để thúc đẩy sự phát triển của hoạt động bảo lãnh, tạo niềm tin cho khách hàng khi sử dụng hình thức này và tạo khung pháp lý rõ ràng hơn cho các chủ thể trong hoạt động áp dụng pháp luật, tác giả đề xuất các cơ quan nhà nước có thẩm quyền xây dựng quy chế riêng về bảo lãnh vô điều kiện (bảo lãnh theo yêu cầu), đảm bảo phù hợp với thực tiễn và thông lệ quốc tế.

Theo đó bảo lãnh vô điều kiện là trong trường hợp khi bên nhận bảo lãnh xuất trình cho bên bảo lãnh cam kết bảo lãnh thì trong vòng tối đa 5 ngày bên bảo lãnh phải có nghĩa vụ thanh toán mà không yêu cầu hay đòi hỏi thêm bất kỳ một điều kiện gì từ phía bên nhận bảo lãnh. Ngoài bảo lãnh vô điều kiện cần ràng buộc thêm tính đảm bảo là không hủy ngang trong mọi trường hợp.

Đây cũng là xu hướng chung phù hợp với thông lệ quốc tế khi mà Việt Nam ngày càng gia nhập cũng như là thành viên của nhiều tổ chức quốc tế.

- *Thứ hai ; về trình tự, thủ tục và điều kiện bảo lãnh*

Theo quy chế BLNH hiện hành, pháp luật cho phép các TCTD tự ban hành các quy trình, quy chế thực hiện nghiệp vụ BLNH, trên cơ sở không trái quy định của pháp luật. Thực tế, các TCTD cũng đã ban hành các tài liệu, sổ tay, quy trình hướng dẫn cấp tín dụng nói chung, thực hiện nghiệp vụ BLNH nói riêng

Nhìn chung, các nội dung cần thiết và cơ bản trong quá trình thực hiện BLNH vẫn được các TCTD bảo lãnh tuân thủ, nhưng cũng có một vài sự khác nhau nhất

định về các điều kiện bảo lãnh cũng như trình tự, thủ tục thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh giữa các TCTD bảo lãnh, hoặc giữa các quan hệ bảo lãnh do cùng một TCTD thực hiện bảo lãnh.

Chính sự khác nhau này dẫn đến tình trạng các tài liệu, chứng từ kèm theo hồ sơ bảo lãnh cũng không giống nhau. Có trường hợp TCTD bảo lãnh thực hiện việc đơn giản hóa các tài liệu kèm theo hồ sơ bảo lãnh, hoặc thậm chí khách hàng không chặt chẽ, hoặc cũng có trường hợp TCTD phát hành cam kết bảo lãnh trước khi hoàn tất thủ tục tiếp nhận tài sản đảm bảo,...nhằm đơn giản hóa thủ tục bảo lãnh và tăng tính cạnh tranh giữa các TCTD bảo lãnh với nhau.

Chính những điều này đã dẫn đến tình trạng cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động cấp tín dụng nói chung và hoạt động bảo lãnh nói riêng giữa các TCTD. Những TCTD thực hiện thủ tục bảo lãnh không chặt chẽ có nhiều cơ hội trong việc thu hút khách hàng, nhưng cũng có nhiều khả năng gặp rủi ro trong quá trình bảo lãnh do gặp phải khách hàng “xấu”.

Để hạn chế rủi ro trong hoạt động BLNH của các TCTD nói riêng, đối với sự phát triển của nền kinh tế nói chung, pháp luật về BLNH cần phải ban hành một cách chi tiết trình tự, thủ tục thực hiện BLNH và buộc các TCTD phải nghiêm túc thực hiện. Đồng thời, pháp luật về cạnh tranh nên tăng mức phạt và bổ sung các hình thức xử lý cần thiết đối với những hành vi cạnh tranh không lành mạnh để tăng tính răn đe. Có như vậy, mới có thể đảm bảo hoạt động BLNH được thực hiện đúng pháp luật và mang lại hiệu quả cao nhất trong thực tiễn áp dụng.

Về thủ tục bảo lãnh mặc dù Thông tư 07/2015/TT-NHNN đã nêu chi tiết một số quy định về thủ tục. Tuy nhiên chưa cụ thể, trong một số trường hợp một số khách hàng mới thành lập thì thủ tục không thể đảm bảo, hoặc một số khách hàng muốn trục lợi có thể làm giả hồ sơ để yêu cầu bảo lãnh.

Về quy định này cần chi tiết và cụ thể hơn. Theo đó khách hàng cần phải đáp ứng tối thiểu về hồ sơ như có kiểm toán, hoặc phải có thâm niên trong ngành nghề hoạt động.

Các quy định nêu về điều kiện bảo lãnh chỉ có giá trị làm cơ sở để TCTD bảo

lãnh xem xét cấp bảo lãnh cho khách hàng đề nghị bảo lãnh. Khi bên được bảo lãnh gặp khó khăn dẫn đến sự hạn chế về khả năng thực hiện nghĩa vụ trong quá trình thực hiện bảo lãnh, không đồng nghĩa với việc TCTD mặc nhiên cho rằng khách hàng không đáp ứng đủ điều kiện bảo lãnh và quyết định chấm dứt việc bảo lãnh, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận đây là điều kiện chấm dứt bảo lãnh. Trong thời hạn bảo lãnh, trường hợp bên được bảo lãnh bị hạn chế hoặc mất khả năng thanh toán, vi phạm nghĩa vụ cam kết khiến bên nhận bảo lãnh yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ trước hạn theo nội dung đã thỏa thuận, lúc này các bên tham gia quan hệ bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ tương tự như trường hợp thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh khi đến hạn.

Như vậy, ở đây không có sự thống nhất giữa thực tiễn thực hiện nghiệp vụ BLNH với các quy định của pháp luật về điều kiện bảo lãnh nói chung và khả năng tài chính thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh của khách hàng nói riêng. Nguyên nhân của sự không thống nhất này phụ thuộc vào nhiều yếu tố, có thể do cách dùng từ để diễn đạt các quy định chưa thật sự khoa học dẫn đến cùng một quy định nhưng lại hiểu theo nhiều nghĩa, hoặc có thể việc ban hành luật được thực hiện một cách chủ quan, chưa quan tâm nhiều hiệu quả và giá trị ứng dụng trong thực tiễn cuộc sống.

Mặc dù vậy, nhưng đây không phải là vướng mắc lớn cần đưa ra giải pháp khắc phục. Pháp luật chỉ cần điều chỉnh câu chữ theo hướng đơn giản hơn, thực tế hơn, chẳng hạn như ghi nhận điều kiện về năng lực tài chính của khách hàng: “có khả năng tài chính để thực hiện nghĩa vụ được TCTD bảo lãnh”, mà không cần ghi rõ là thực hiện nghĩa vụ trong thời hạn cam kết. Bởi khi bên được bảo lãnh không đảm bảo được khả năng thanh toán trong thời hạn cam kết thì bên nhận bảo lãnh có thể yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ, hoặc yêu cầu TCTD bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ nếu bên được bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ. Rõ ràng, việc bên bảo lãnh chấm dứt thực hiện hợp đồng với bên được bảo lãnh trong trường hợp này vì bên được bảo lãnh đã vi phạm nghĩa vụ được bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh, chứ không phải vì bên được bảo lãnh không đảm bảo được khả năng tài chính trong thời hạn cam kết.

*- Thứ ba: về ủy quyền thụ hưởng bảo lãnh*

Theo quy định tại Thông tư 07/2015/TT-NHNN cho phép các chủ thể được phép chuyển quyền thụ hưởng hoặc chuyển nghĩa vụ của mình cho một chủ thể khác.

Việc ủy quyền thụ hưởng là hoàn toàn hợp lý và logic theo quy định về ủy quyền của BLDS và theo Thông tư 07/2015/TT-NHNN cũng cho phép việc chuyển quyền thụ hưởng bảo lãnh.

Do đó, nên chăng văn bản pháp luật về bảo lãnh ngân hàng nên đưa ra trường hợp chuyển quyền thụ hưởng bảo lãnh một cách cụ thể hơn để các bên lưu ý và hiểu đúng trong quá trình thực hiện.

Ngoài ra như đã phân tích tại chương 2, việc chuyển quyền thụ hưởng bảo lãnh hoặc nghĩa vụ có thể sẽ làm tăng thêm tính chắc chắn trong việc thực hiện các cam kết và nghĩa vụ của mình. Vì vậy pháp luật cần quy định rõ hơn trong trường hợp chuyển quyền thụ hưởng cũng như nghĩa vụ thực hiện bảo lãnh. Theo đó bên nhận bảo lãnh có quyền chuyển quyền thụ hưởng bảo lãnh cho một chủ thể khác và chỉ cần gửi một thông báo cho bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh có thể chuyển nghĩa vụ thực hiện của mình cho một chủ thể khác nếu có sự chấp thuận của bên bảo lãnh.

Trong thực tế hiện nay đối với bên bảo lãnh việc chuyển quyền ít xảy ra nhưng đây là chủ thể đặc biệt trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng nên khi quyền hay nghĩa vụ được chuyển thì tính pháp lý vẫn được thực hiện. Đối với bên nhận bảo lãnh là người có quyền đối với cam kết bảo lãnh. Việc chuyển quyền thụ hưởng bảo lãnh sẽ tạo ra tính linh hoạt hơn trong nghiệp vụ bảo lãnh. Theo đó bên nhận bảo lãnh có thể chuyển quyền thụ hưởng bảo lãnh của mình cho một chủ thể khác để nhận lấy một tài sản. Khi bên nhận quyền có được thư bảo lãnh như là một hình thức thanh toán của bên nhận bảo lãnh sẽ yên tâm hơn khi chuyển giao tài sản cho bên nhận bảo lãnh. Tạo ra tính linh hoạt trong hoạt động kinh doanh.

Nên chăng pháp luật nên xây dựng theo khuynh hướng bảo lãnh có thể chuyển nhượng được như công cụ thư tín dụng dự phòng trong hoạt động thanh toán quốc tế. Như vậy pháp luật sẽ tạo cơ chế thông thoáng hơn cho các chủ thể khi tham gia

pháp luật về bảo lãnh, thúc đẩy quá trình phát triển kinh tế.

Để tạo cơ chế thông thoáng về ủy quyền thụ hưởng và chuyển nhượng bảo lãnh pháp luật có thể quy định chặt chẽ hơn trong hoạt động cấp bảo lãnh nhưng lại tạo ra một cơ chế thông thoáng trong hoạt động chuyển nhượng quyền thụ hưởng bảo lãnh. Để chuyển nhượng quyền thụ hưởng bảo lãnh pháp luật cần quy định “đây là bảo lãnh vô điều kiện, không hủy ngang và có giá trị pháp lý trong thời gian có hiệu lực đối với bất kỳ người nào đang sở hữu nó”. Việc chuyển nhượng chỉ cần thông báo cho bên bảo lãnh được biết

*- Thứ tư ; về thẩm quyền ký hợp đồng cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh*

Về thẩm quyền ký kết hợp đồng cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh, Điều 16 Thông tư 07/2015/TT-NHNN quy định như sau:

*+ Thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh phải được ký bởi người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.*

*+ Việc ủy quyền ký thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh phải được lập bằng văn bản và phù hợp với quy định của pháp luật.*

Sau những tranh chấp liên quan đến các bảo lãnh ngân hàng được cho là ký vượt thẩm quyền của người ký. Tác giả cho rằng quy định trên chỉ nên áp dụng đối với hợp đồng cấp bảo lãnh, chứ không nên áp dụng đối với cam kết bảo lãnh vì ngân hàng phát hành phải có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nếu bảo lãnh được đóng dấu và ký tên bởi người đại diện theo pháp luật hoặc người được ủy quyền. Quy định giá trị hạn mức ký bảo lãnh, thẩm quyền ký bảo lãnh là quy định nội bộ của ngân hàng, khách hàng không thể và không có trách nhiệm phải kiểm tra người ký bảo lãnh ngân hàng có đủ thẩm quyền hay không.

Ngân hàng phát hành bảo lãnh không thể viện lý do rằng bảo lãnh đó là giả mạo chữ ký hay được duyệt bởi người không có đủ thẩm quyền để từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nếu chúng từ xuất trình phù hợp. Trong trường hợp này, việc ký duyệt vượt thẩm quyền trở thành câu chuyện nội bộ của ngân hàng phát hành bảo lãnh. Do đó, tác giả nhận định quy định cam kết bảo lãnh phải được ký bởi người

đại diện theo pháp luật hoặc người được uỷ quyền còn rất chung chung.

Một ví dụ rõ ràng nhất cho thấy quy định về cam kết thanh toán, đó là trường hợp phát hành bảo lãnh bằng điện Swift. Bảo lãnh phát hành bằng điện Swift không có bất kỳ chữ ký nào. Khi nhận được bảo lãnh ngân hàng bằng điện Swift, ngân hàng kiểm tra tính xác thực của bảo lãnh và thông báo cho bên nhận bảo lãnh.

Điện Swift là một hình thức giao dịch quốc tế giữa các ngân hàng với nhau. Mỗi ngân hàng được cấp một mã Code Swift. Khi khoảng cách giữa các quốc gia cách xa nhau thì phương thức thanh toán an toàn và nhanh nhất là qua phương thức Swift. Khi nhận thấy điện Swift từ ngân hàng phát điều đó có nghĩa là ngân hàng nhận đã nhận được sự cam kết chuyển tiền của ngân hàng phát.

Vậy rõ ràng ngân hàng phát điện Swift không có một chữ ký hay một con dấu nào. Nó chỉ là một dòng chữ không quá 100 từ được mã hóa bằng điện. Nhưng khi ngân hàng nhận thấy nó xem như đã là sự chấp nhận thanh toán từ ngân hàng phát. Đây là phương thức giao dịch quốc tế được quốc tế thừa nhận.

Theo tinh thần trình bày ở trên, đề nghị Ngân hàng Nhà nước xem xét sửa đổi nội dung liên quan đến thẩm quyền ký kết cam kết bảo lãnh tại Điều 16 Thông tư 07/2015/TT-NHNN. Theo đó, cam kết bảo lãnh có giá trị pháp lý khi được ký bởi người đại diện theo pháp luật hoặc người được uỷ quyền.

Đối với cam kết bảo lãnh được ký bởi người đại diện hay người uỷ quyền thì giá trị pháp lý không hề thay đổi cho dù có sự không tuân thủ về nguyên tắc của bên bảo lãnh trước khi ký kết. Bên bảo lãnh sẽ không được viện dẫn bất kỳ lý do gì từ nội bộ của mình để từ chối việc thanh toán. Việc không tuân thủ đó cũng không hề làm thay đổi giá trị của thư bảo lãnh.

Để hạn chế rủi ro trong việc ký duyệt các văn kiện bảo lãnh thì bên bảo lãnh nên tập trung vào khâu thẩm định và quản lý quy trình nội bộ của ngân hàng để kiểm soát quá trình phát hành thư bảo lãnh

*- Thứ năm: xác định thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng cấp bảo lãnh và hợp đồng bảo lãnh ngân hàng*

Đây là hai hợp đồng mang tính phái sinh trên cơ sở hợp đồng chính đã được kí



kết trước đó giữa bên nhận bảo lãnh và bên bảo lãnh nhưng do tính độc lập về chủ thể cũng như độc lập về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ nên trong trường hợp phát sinh tranh chấp cần phải xác định tư cách tham gia tố tụng cho từng loại chủ thể. Hiện nay pháp luật chưa có quy định cụ thể về xác định thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng bảo lãnh và hợp đồng cấp bảo lãnh ngân hàng trong mối quan hệ độc lập với hợp đồng chính.

Chẳng hạn, nếu xem tranh chấp xảy ra giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh trong hợp đồng bảo lãnh là tranh chấp phát sinh thì các bên sẽ không thể thực hiện được quyền khởi kiện một cách độc lập. Nếu coi họ là đồng nguyên đơn hoặc đồng bị đơn hoặc là người có quyền nghĩa vụ liên quan thì họ sẽ không có quyền chủ động thực hiện các hành vi tham gia tố tụng để bảo vệ quyền lợi cho mình.

Điều này đã gây ra rất nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết, dẫn đến tranh chấp kéo dài gây ra tổn thất lớn cho các bên tham gia bảo lãnh ngân hàng. Do đó để đảm bảo rõ ràng quyền lợi của các bên tham gia pháp luật cần có quy định cụ thể theo hướng cho phép cơ quan có thẩm quyền xem xét giải quyết hai hợp đồng này độc lập với nhau nếu các quyền và nghĩa vụ bị tranh chấp không phụ thuộc vào hợp đồng chính.

### ***3.2.2 Các giải pháp bảo đảm thực thi pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng***

Mặc dù Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng đã triển khai hoạt động bảo lãnh từ những năm đầu thành lập, tuy nhiên hiệu quả hoạt động bảo lãnh ngân hàng tại Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng chưa đạt được như mong muốn do một số yếu tố khách quan và chủ quan nhất định đã phân tích trên đây. Để khắc phục những hạn chế này nhằm phát triển hơn nữa hoạt động bảo lãnh ngân hàng, theo tôi cần tập trung giải quyết một số vấn đề sau đây.

#### ***Thứ nhất, yếu tố con người***

Trong lĩnh vực TCTD thì con người luôn là yếu tố quyết định trong mọi hoạt động, do đó cần quan tâm nhiều hơn nữa đến yếu tố này. Trước mắt, cần mở rộng

và nâng cao các khóa đào tạo chuyên sâu về hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Bên cạnh đó, trong các chỉ tiêu thực hiện công việc (KPIs) cần cụ thể chỉ tiêu về hoạt động bảo lãnh thay vì chỉ chú trọng chỉ tiêu về cho vay như hiện nay.

#### *Thứ hai, chuyên môn hóa trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng*

Với thực tế hiện nay, chuyên viên khách hàng sẽ là những người tiếp cận khách hàng để giới thiệu về hầu như tất cả các sản phẩm, dịch vụ của ngân hàng, có chăng chỉ phân khúc thành chuyên viên khách hàng doanh nghiệp và chuyên viên khách hàng tài chính cá nhân. Điều này đã dẫn đến hệ quả cán bộ thực hiện không hiểu rõ được hết bản chất của từng loại hình sản phẩm, dịch vụ trong hoạt động ngân hàng, từ đó đưa ra những cách tiếp cận và quyết định không chính xác.

Do đó, trước hết để đảm bảo chuyên môn hóa hoạt động bảo lãnh ngân hàng, theo tôi MBĐN có thể thí điểm thành lập phòng chuyên trách được thiết lập, được đào tạo chuyên biệt sẽ giúp tập trung thời gian và nguồn lực cho hoạt động khai thác, chăm sóc khách hàng, nắm bắt sâu hơn về tình hình tài chính của khách hàng, cũng như nâng thế chủ động của ngân hàng, nâng cao chất lượng thẩm định, quyết định cung cấp dịch vụ bảo lãnh cho khách hàng.

#### *Thứ ba, nâng cao hệ thống công nghệ*

Mặc dù được đánh giá là một trong những NHTM đi đầu trong ứng dụng và phát triển hệ thống công nghệ ngân hàng, tuy nhiên trong quá trình hoạt động MBĐN cũng đã gặp không ít những trục trặc công nghệ mà ít hay nhiều cũng đã ảnh hưởng đến hoạt động hàng ngày của ngân hàng. Do đó, nâng cao hệ thống phần mềm công nghệ theo hướng có thể chiết xuất được hệ thống thông tin bảo lãnh đầy đủ là một việc làm tất yếu.

Việc phân tích và đưa ra các giải pháp trong hoạt động bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn hoạt động tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng không chỉ rút ra những bài học kinh nghiệm cho riêng Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng nói riêng mà còn có thể được đúc kết thành những bài học kinh nghiệm chung cho ngành ngân hàng

### **Kết luận chương 3**

Trên cơ sở tìm hiểu, nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân đội – chi nhánh Đà Nẵng ở chương 2, chương 3 của luận văn đã nêu ra một số nguyên nhân chủ yếu dẫn đến bất cập trong hoạt động áp dụng pháp luật về bảo lãnh, đó là:

- Một số quy định pháp luật về bảo lãnh chưa phù hợp với thực tiễn hoạt động của Ngân hàng TMCP Quân đội nói chung và chi nhánh Đà Nẵng nói riêng, dẫn đến khó khăn cho Ngân hàng TMCP Quân đội trong quá trình tuân thủ và thực thi pháp luật;

- Quy định pháp luật về bảo lãnh còn tồn tại nhiều nội dung mâu thuẫn, chồng chéo, chưa tạo ra khung pháp lý rõ ràng để thực thi.

- Các tranh chấp liên quan đến bảo lãnh phát sinh còn nhiều trong khi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa có cơ chế giải quyết triệt để.

Trên cơ sở đó, tác giả đã kiến nghị một số đề xuất nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về bảo lãnh, góp phần thúc đẩy sự phát triển của hoạt động này cũng như tăng cường hiệu quả của hoạt động áp dụng pháp luật. Các kiến nghị này tập trung chủ yếu vào việc hiệu chỉnh lại các quy định pháp luật hiện hành nhằm phù hợp với thực tiễn trong hoạt động bảo lãnh hiện nay và rà soát hệ thống các quy định pháp luật nhằm phát hiện và kịp thời sửa đổi các quy phạm pháp luật có nội dung chồng chéo, mâu thuẫn với nhau.

## KẾT LUẬN

Bảo lãnh ngân hàng là một loại hình nghiệp vụ của các ngân hàng hiện đại và nó dần trở nên không thể thiếu trong cơ cấu dịch vụ của các NHTM hiện nay. Nó đem lại lợi ích không những đối với sự phát triển của ngành ngân hàng mà còn tác động trực tiếp đến nền kinh tế đất nước.

Nghiên cứu cơ sở lý luận, thực trạng pháp lý điều chỉnh hoạt động bảo lãnh ngân hàng, ứng dụng trong thực tiễn công tác từ đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp lý cũng như hoàn thiện hoạt động này tại MBĐN là mục tiêu nghiên cứu tại luận văn này.

Về mặt lý luận, luận văn đã tập trung làm rõ những vấn đề cơ bản về hoạt động bảo lãnh ngân hàng như khái niệm, đặc điểm, vai trò, phân loại bảo lãnh ngân hàng, đồng thời chỉ ra các dạng rủi ro thường gặp đối với hoạt động này. Bên cạnh đó, luận văn đã có những phân tích cụ thể về thực trạng pháp luật về bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam hiện nay về một số phạm trù cụ thể như chủ thể tham gia hoạt động bảo lãnh, nội dung, hình thức và hiệu lực của bảo lãnh.

Về mặt thực tiễn, luận văn đã giới thiệu, phân tích và đánh giá về hoạt động bảo lãnh tại Ngân hàng TMCP Quân Đội – chi nhánh Đà Nẵng đồng thời chỉ ra những vướng mắc pháp lý thường gặp trong hoạt động bảo lãnh tại ngân hàng này. Trên cơ sở những phân tích trên, chúng tôi đã đưa ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam hiện nay cũng như đưa ra các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động bảo lãnh ngân hàng tại MBĐN.

Mặc dù đã có những cố gắng trong quá trình nghiên cứu và hoàn thành luận văn, song luận văn chắc chắn sẽ không tránh khỏi những thiếu sót do hạn chế về thời gian, kinh nghiệm, tài liệu tham khảo ....., do đó rất mong nhận được sự góp ý và chỉ bảo của quý thầy, cô và bạn đọc để luận văn được hoàn thiện hơn.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### *Tiếng Việt*

1. Bộ Tư pháp (2010), *Thông tư số 22/2010/TT-BTP ngày 06/12/2010 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin trực tuyến giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án*, Hà Nội.
2. Bộ Tư pháp, (2011), *Thông tư số 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
3. Bộ Tư pháp (2013), *Văn bản hợp nhất số 8020/VBHN-BTP ngày 10/12/2013 của Bộ Tư pháp về đăng ký giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
4. Bộ Tư pháp (2014), *Thông tư 08/2014/TT-BTP ngày 26/02/2014 của Bộ Tư pháp về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
5. Bộ Tư pháp – Bộ Giao thông Vận tải (2012), *Thông tư liên tịch số 02/TTLT-BTP-BGTVT ngày 30/3/2012 của Bộ Tư pháp, Bộ Giao thông Vận tải hướng dẫn việc đăng ký, cung cấp thông tin về cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay, thế chấp tàu biển*, Hà Nội.
6. Bộ Tư pháp – Bộ Giao thông Vận tải – Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Công an (2013), *Thông tư liên tịch số 15/2013/TTLT-BTP-BGTVT-BTNMT-BCA ngày 05/11/2013 của Bộ Tư pháp, Bộ Giao thông Vận tải, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Công an về hướng dẫn việc trao đổi, cung cấp thông tin về tài sản bảo đảm giữa cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm với tổ chức hành nghề công chứng, cơ quan thi hành án dân sự và cơ quan đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng, quyền lưu hành tài sản*, Hà Nội.

7. Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường (2011), *Thông tư liên tịch số 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT ngày 18/11/2011 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường về việc hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất*, Hà Nội.
8. Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2014), *Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/6/2014 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm*, Hà Nội.
9. Chính phủ (2006), *Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
10. Chính phủ (2010), *Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/7/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
11. Chính phủ (2012), *Nghị định số 05/2012/NĐ-CP ngày 02/02/2012 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định về đăng ký giao dịch bảo đảm, trợ giúp pháp lý, luật sư, tư vấn pháp luật*, Hà Nội.
12. Chính phủ (2012), *Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
13. Chính phủ (2014), *Nghị định số 26/2014/NĐ-CP ngày 7/4/2014 về tổ chức và hoạt động của Thanh tra, giám sát ngành Ngân hàng*, Hà Nội.
14. Chính phủ (2015), *Nghị quyết 01/NQ -CP ngày 03/01/2015 của Chính phủ về Chương trình hành động của Bộ tư pháp về tập trung giải quyết các vụ việc liên quan đến hoạt động tín dụng ngân hàng*, Hà Nội.
15. Lê Nguyên (2013), *Bảo lãnh ngân hàng và tín dụng dự phòng*, NXB Thống kê, Thành phố Hồ Chí Minh.
16. Ngô Quốc Kỳ (2015), *Hoàn thiện pháp luật hoạt động của Ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
17. Ngân hàng Nhà nước (2011), *Thông tư số 33/2011/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 13/2010/TT-NHNN ngày 20 tháng 5 năm 2010*

*quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng và Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng ban hành kèm theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31 tháng 12 năm 2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước, Hà Nội.*

18. Ngân hàng Nhà nước (2012), *Thông tư số 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh Ngân hàng, Hà Nội.*
19. Ngân hàng Nhà nước (2015), *Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng, Hà Nội.*
20. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Xây dựng, Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường (2014), *Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-NHNN-BXD-BTP-BTNMT ngày 25/4/2014 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Xây dựng, Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường về việc hướng dẫn thủ tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định tại Nghị định 71/2010/NĐ-CP ngày 23/06/2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở, Hà Nội.*
21. Ngân hàng Nhà nước (2014), *Thông tư số 36/2014/TT-NHNN ngày 20/11/2014 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định các giới hạn, tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, Hà Nội.*
22. Ngân hàng Nhà nước (2014), *Văn bản hợp nhất số 20/VBHN – NHNN ngày 22/5/2014 của Ngân hàng Nhà nước về việc ban hành quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng, Hà Nội.*
23. Quốc hội (2005), Bộ luật dân sự 2005
24. Quốc hội (2004), Bộ luật tố tụng dân sự 2004
25. Quốc hội (2005), Luật thương mại 2005
26. Quốc hội (2010), Luật ngân hàng nhà nước Việt Nam 2010
27. Quốc hội (2010), Luật các Tổ chức tín dụng 2010
28. Quốc hội (2010), Luật trọng tài thương mại 2010
29. Quốc hội (2015), Bộ luật dân sự 2015

30. Ngân hàng TMCP Quân Đội (2015), Quyết định số 2821/QĐ-HS Ban hành quy định hoạt động bảo lãnh tại MB.
31. Võ Đình Toàn (2002), “Một số vấn đề về quan hệ bảo lãnh ngân hàng ở nước ta hiện nay”, *Tạp chí luật học* (3), tr.41-46

*Tiếng Anh*

32. ICC (1992), Uniform Rules for Demand Guarantees No.458 (URDG 458), ICC Publication, Paris.
33. ICC (2007), Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600), ICC Publication, Paris.
34. ICC (2010), Uniform Rules for Demand Guarantees No.758 (URDG 758), ICC Publication, Paris.