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

PHẠM VĂN ĐÀM

PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH

Chuyên ngành: Luật Kinh tế
Mã số: 62.38.01.07

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2016

Công trình được hoàn thành tại
Học viện Khoa học Xã hội
Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam

Người hướng dẫn khoa học: **PGS. TS. Trần Đình Hảo**

Phản biện 1: GS.TS. Nguyễn Thị Mơ

Phản biện 2: PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh

Phản biện 3: PGS.TS. Lê Thị Thu Thủy

Luận án sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận án cấp Học viện
họp tại Học viện Khoa học Xã hội
thuộc Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam
Vào hồi..... giờ..... ngày..... tháng..... năm 2016

Có thể tìm hiểu luận án tại: Thư viện Quốc gia và
Thư viện Học viện Khoa học Xã hội
thuộc Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu

Tín dụng là một trong những chức năng cơ bản trong hoạt động của ngân hàng và các tổ chức tín dụng, đồng thời là một loại hình đáp ứng hiệu quả nhu cầu cung cấp vốn cho nền kinh tế. Tín dụng ngân hàng thực chất là quan hệ mà một bên chủ thể là ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay tiền tệ nhằm đáp ứng các yêu cầu về vốn hoặc nhu cầu khác của mọi chủ thể trong đời sống kinh tế - xã hội. Cho đến thời điểm hiện nay, tín dụng ngân hàng thông qua hoạt động của các ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng vẫn là nguồn cung cấp vốn quan trọng, có ý nghĩa quyết định đối với nền kinh tế so với các hình thức cung cấp vốn khác.

Hình thức pháp lý của quan hệ tín dụng ngân hàng là hợp đồng tín dụng. Hợp đồng tín dụng là một dạng cụ thể của hợp đồng vay tài sản được quy định trong Bộ luật Dân sự, tuy nhiên, bên cạnh việc chịu sự điều chỉnh của Bộ luật Dân sự, nó còn chịu sự điều chỉnh của pháp luật về tín dụng ngân hàng. Hợp đồng tín dụng có những đặc trưng riêng, mà một trong số đó là thường có biện pháp bảo đảm đi kèm nhằm đảm bảo quyền lợi của bên cho vay, đề phòng các trường hợp rủi ro có thể xảy ra. Về bản chất, các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng là những biện pháp để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ đối với hợp đồng tín dụng, nó có thể là điều kiện bắt buộc trong một số trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc theo thoả thuận của các bên nhằm bảo đảm cho việc thu hồi vốn vay của ngân hàng và các tổ chức tín dụng. Nhằm tạo cơ chế pháp lý phù hợp đảm bảo an toàn cho các giao dịch dân sự, kinh tế và thương mại, thời gian qua, Nhà nước đã quan tâm xây dựng và liên tục bổ sung, hoàn thiện các quy định của pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nói chung và giao dịch bảo đảm nói riêng. Bảo đảm nghĩa vụ hoàn trả tiền vay phát sinh từ hợp đồng tín dụng là loại quan hệ phát sinh trong lĩnh vực kinh tế, thương mại, tuy nhiên, pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng nói chung và các quy định về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng bảo lãnh nói riêng mặc dù có những đặc thù nhất định, nhưng vẫn có mối liên hệ chặt chẽ và dựa trên nền tảng của pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Trong số các biện pháp bảo đảm tín dụng, bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh là biện pháp đối nhân, phụ thuộc vào uy tín của bên bảo lãnh. Bảo lãnh cũng có thể được sử dụng trong hoạt động nghiệp vụ của ngân hàng và các tổ chức tín dụng với tư cách là một hoạt động cấp tín dụng. Quá trình xây dựng và phát triển hệ thống pháp luật về vấn đề này đã có những thay đổi nhất định về tư duy lập pháp cũng như cách hiểu về bản chất của biện pháp bảo lãnh. Điều này chi phối thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo lãnh để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng và đã phát sinh những bất cập nhất định. Theo các quy định của Bộ luật Dân sự

năm 1995 và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, biện pháp bảo lãnh là bảo lãnh đối vật, bên bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình. Các ngân hàng, tổ chức tín dụng và bên bảo lãnh có thể thoả thuận biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản của bên bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng như Bộ luật Dân sự năm 2015 và hệ thống các quy định pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm hiện hành, thì bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân nên không thuộc diện đăng ký giao dịch bảo đảm. Tuy nhiên, khi xử lý hậu quả pháp lý của quan hệ bảo lãnh, pháp luật vẫn quy định bên bảo lãnh phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để thanh toán cho bên nhận bảo lãnh. Quy định này đã gây ra nhiều vướng mắc trong việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm giữa giao dịch bảo đảm bằng tài sản (ví dụ như cầm cố, thế chấp) với bảo lãnh. Bên cạnh đó, lý luận pháp luật về bảo lãnh cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo lãnh hiện nay cũng có nhiều vấn đề cần luận giải một cách sâu sắc. Các quy định về biện pháp bảo lãnh hiện hành vẫn đang đưa đến rất nhiều hệ luỵ trong việc thực hiện các thủ tục pháp lý liên quan đến nghĩa vụ bảo lãnh và tài sản bảo đảm… Bởi vậy, việc nghiên cứu làm rõ bản chất bảo lãnh, pháp luật về bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng trong điều kiện nền kinh tế thị trường nước ta hiện nay, khi mà Đảng và Nhà nước ta đã xác định: "Bảo đảm ổn định hệ thống tiền tệ, tín dụng ngân hàng là một mục tiêu quan trọng, nhằm góp phần thực hiện hiệu quả Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2011 – 2020[1]… Thực hiện chính sách tiền tệ linh hoạt… Cơ cấu lại các tổ chức tín dụng gắn với xử lý nợ xấu, bảo đảm an toàn hệ thống tín dụng[2]... " là có ý nghĩa quan trọng và có tính cấp thiết.

Từ các vấn đề lý luận và thực tiễn được phân tích ở trên, nghiên cứu sinh đã mạnh dạn lựa chọn đề tài ***"Pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh"*** để nghiên cứu và làm Luận án Tiến sĩ luật học.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh, để từ đó, đề xuất các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật nhằm bảo đảm thực hiện hiệu quả hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

---

[1] Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2011, tr.198

[2] Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Tài liệu của Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2016, tr.278.

Nhằm đạt được mục đích nghiên cứu ở trên, luận án xác định rõ các nhiệm vụ nghiên cứu cơ bản sau đây:

- Nghiên cứu, làm rõ các vấn đề lý luận về biện pháp bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng và pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh;

- Phân tích thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh; đánh giá và chỉ ra những ưu điểm và những hạn chế, bất cập cần khắc phục;

- Trên cơ sở nghiên cứu lý luận và thực tiễn, Luận án kiến nghị các giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh phù hợp với đặc điểm của quan hệ hợp đồng tín dụng, thúc đẩy quan hệ tín dụng ngân hàng và các giao lưu kinh tế ngày càng phát triển.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của Luận án này là những vấn đề lý luận pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh; hệ thống pháp luật và thực trạng thi hành pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh ở Việt Nam. Bên cạnh đó, nhằm làm rõ hơn các nội dung nghiên cứu, Luận án cũng khảo cứu kinh nghiệm pháp luật của một số nước trên thế giới về vấn đề này.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Phạm vi nghiên cứu của Luận án này chỉ tập trung nghiên cứu và làm rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh. Trong đó, hợp đồng tín dụng được hiểu là hợp đồng cho vay, mà ngân hàng là bên cho vay giao cho bên vay một khoản tiền để sử dụng vào mục đích xác định trong một thời hạn nhất định theo thoả thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi. Những hoạt động cấp tín dụng khác như: Chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác… được gọi chung là hợp đồng cấp tín dụng không thuộc phạm vi nghiên cứu của Luận án này. Biện pháp bảo lãnh được nghiên cứu trong Luận án này là một trong những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự được quy định trong Bộ luật Dân sự. Tuy nhiên, việc bảo lãnh bằng tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội (được quy định tại Điều 376 Bộ luật Dân sự năm 1995); bảo đảm bằng tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội (được quy định tại Điều 372 Bộ luật Dân sự năm 2005; Điều 344 Bộ luật Dân sự năm 2015) và bảo lãnh chính phủ được quy định tại Luật Quản lý nợ công năm 2009 và Nghị định số 15/2011/NĐ-CP ngày 16/02/2011 của Chính phủ về cấp và quản lý bảo lãnh chính phủ cũng không thuộc phạm vi nghiên cứu của Luận án này. Hoạt động bảo lãnh ngân hàng là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, nhưng

chỉ ngân hàng, tổ chức tín dụng mới được coi là chủ thể bảo lãnh và đây là một nghiệp vụ cấp tín dụng, vì vậy, việc nghiên cứu về bảo lãnh ngân hàng chỉ là nhằm so sánh để làm rõ bản chất pháp lý của biện pháp bảo lãnh trong việc bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng.

4. Phương pháp nghiên cứu

Để làm rõ các vấn đề nghiên cứu, Luận án đã sử dụng các phương pháp mang tính truyền thống như phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử. Ngoài ra, Luận án còn sử dụng chủ yếu các phương pháp nghiên cứu sau:

- *Phương pháp phân tích và tổng hợp:* Được sử dụng trong toàn bộ nội dung Luận án, từ nghiên cứu lý luận, đánh giá thực trạng, rút ra những vấn đề thuộc về bản chất, các quan điểm liên quan đến vấn đề nghiên cứu, từ đó, đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả thi hành về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh ở Việt Nam.

- *Phương pháp thống kê:* Tiến hành thu thập, thống kê, phân loại số liệu về kết quả áp dụng biện pháp bảo lãnh trong thực hiện hợp đồng tín dụng tại các ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng.

- *Phương pháp so sánh:* Được sử dụng nhằm so sánh bản chất pháp lý của biện pháp bảo lãnh bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng tín dụng với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác và so sánh bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh với bảo lãnh ngân hàng.

- *Phương pháp lịch sử:* Nhằm khái quát quá trình hình thành, phát triển của hệ thống pháp luật dân sự và pháp luật tín dụng ngân hàng ở Việt Nam về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh qua các giai đoạn lịch sử khác nhau.

Luận án cũng áp dụng các phương áp tiếp cận như: *(i) Tiếp cận hệ thống:* Phân tích và đánh giá các vấn đề về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh được đặt trong một phức hợp những yếu tố có liên quan, tác động qua lại với nhau tạo thành một chỉnh thể thống nhất; *(ii) Tiếp cận liên ngành:* Có sự phối hợp của nhiều ngành khoa học như luật học, kinh tế học, xã hội học, luật học so sánh…; *(iii) Tiếp cận lịch sử:* Việc xem xét về nhận thức đối với ý nghĩa, vai trò của bảo lãnh qua từng giai đoạn lịch sử khác nhau. Đồng thời khi phân tích, đánh giá về chế định bảo lãnh hợp đồng tín dụng cũng được xem xét trong bối cảnh lịch sử và điều kiện cụ thể dưới góc độ logic phát triển.

5. Những đóng góp mới của luận án

Kết quả nghiên cứu của Luận án sẽ đưa lại một số đóng góp mới sau đây:

- Góp phần làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn của pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh. Biện pháp bảo lãnh được áp dụng để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng được dựa trên nền tảng chế định bảo lãnh được quy

định trong Bộ luật Dân sự. Bảo lãnh là biện pháp đối nhân, được xây dựng và hoàn thiện dựa theo nguyên lý trái quyền, là nghĩa vụ bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng uy tín của người bảo lãnh trên cơ sở tự do ý chí và thoả thuận của bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh. Vì vậy, trách nhiệm tài sản của bên bảo lãnh chỉ đặt ra khi bên bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh. Tuy nhiên, để bảo vệ quyền lợi của bên nhận bảo lãnh, pháp luật cũng cần phải có những quy định cụ thể và linh hoạt về vấn đề này.

- Góp phần đánh giá thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh theo quá trình phát triển của hệ thống pháp luật dân sự ở Việt Nam trong thời gian qua, chỉ ra những nhược điểm và nguyên nhân cả về nhận thức và quá trình áp dụng pháp luật;

- Đề xuất các giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh, phù hợp với đặc điểm của quan hệ hợp đồng tín dụng, thúc đẩy quan hệ tín dụng ngân hàng ngày càng phát triển, đặc biệt là quá trình hướng dẫn thực thi các quy định của Bộ luật Dân sự mới về bảo lãnh.

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

- Kết quả nghiên cứu của Luận án sẽ góp phần làm sáng tỏ các vấn đề lý luận về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh và góp phần vào việc nghiên cứu và hoàn thiện chế định pháp luật này, đặc biệt là trong bối cảnh Việt Nam đang nỗ lực hướng tới mục tiêu bảo đảm ổn định hệ thống tín dụng ngân hàng, thực hiện chính sách tiền tệ linh hoạt, cơ cấu lại các tổ chức tín dụng gắn với xử lý nợ xấu... đưa các quy định của Bộ luật Dân sự mới về chế định bảo lãnh vào đời sống thực tiễn.

- Kết quả nghiên cứu của Luận án cũng sẽ là tài liệu tham khảo có giá trị trong nghiên cứu, giảng dạy và học tập về pháp luật dân sự nói chung và pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh nói riêng.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của Luận án được kết cấu 4 chương.

Chương 1
TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1.1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

1.1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu trong nước

Tập hợp các nghiên cứu về bảo lãnh thời gian gần đây cho thấy, nó được đề cập nghiên cứu trong tổng thể các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nói chung, bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng nói riêng và chủ yếu đi sâu phân tích các quy định của pháp luật thực định về quan hệ bảo lãnh, tài sản bảo lãnh và thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo quan điểm bảo lãnh đối vật. Bên cạnh đó, đã có rất nhiều công trình nghiên cứu về bảo lãnh ngân hàng. Tuy nhiên, về bản chất, bảo lãnh ngân hàng là một hoạt động cấp tín dụng với đa dạng loại hình bảo lãnh. Bảo lãnh ngân hàng được thể hiện qua cam kết bằng văn bản của ngân hàng với bên có quyền về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng, khi mà những khách hàng này không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết. Sau đó, khách hàng phải nhận nợ và có nghĩa vụ hoàn trả cho ngân hàng số tiền đã được trả thay... Việc nghiên cứu về chế định bảo lãnh ở Việt Nam thời gian qua được tiếp cận theo các hướng sau đây: (i) Nghiên cứu bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng theo quan điểm bảo lãnh đối vật được quy định tại Bộ luật Dân sự năm 1995 và các văn bản hướng dẫn thi hành; (ii) Nghiên cứu bảo lãnh với tư cách là một hoạt động cấp tín dụng – bảo lãnh ngân hàng; (iii) Nghiên cứu bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng theo cách tiếp cận của Bộ luật Dân sự năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành

1.1.2. Tổng quan tình hình nghiên cứu ngoài nước

Chế định bảo lãnh cũng có nhiều các công trình nghiên cứu khác đề cập, tuy nhiên, là một chế định truyền thống ổn định và lâu đời, nên các nghiên cứu lý luận về vấn đề này không nhiều, có thể kể đến các công trình tiêu biểu như: (i) Sách: *"Luật về bảo đảm" (Law of guarantee)*, xuất bản năm 1996 (lần thứ 2) bởi Nhà xuất bản Carswell, Canada, 1.010 trang của tác giả Kevin P. McGuinness. (ii) Sách: *"Hợp đồng bảo lãnh hiện đại" (The Modern Contract of Guarantee)*, xuất bản năm 2003 và được tái bản lần thứ 3 tại Australia, được coi là sách giáo khoa hàng đầu trong lĩnh vực tín dụng thương mại và bảo lãnh. (iii) Sách: *"Bảo lãnh và Bồi thường thiệt hại" (Guarantee and Indemnity)*, Nhà xuất bản LexisNexis, Canada, xuất bản năm 2010. (iv) "Tìm hiểu quá trình bảo lãnh" *(Understanding the surety process, Michael Foster, Insurance Journal, ngày 09/4/2006)*; (v) "Những vấn đề pháp lý liên quan đến sự bảo lãnh đối với các dự án vận tải" *(Legal issues involving surety for public transportation project , Michael C. Loulkis, Esq.)*; (vi) "Làm thế nào để bảo lãnh cho việc thực hiện các dự án xây dựng quốc tế: So sánh trái phiếu bảo lãnh với bảo lãnh

ngân hàng và tín dụng thư dự phòng" *(Comparing Surety Bonds with Bank Guarantees and Standby Letters of Credit, David J. Barru, How to Guarantee Contractor Performance on International Construction, Geo. Wash. int'l l. rev. 51-2005)*; (vii) "Các quan niệm bảo hiểm truyền thống và pháp luật về bảo lãnh" *(T. Scott Leo, Traditional Insurance Concepts and Surety Law, BRIEF, Spring 1992)*[3]…

1.1.3. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu

Có thể nhận thấy, nếu như các công trình nghiên cứu ở ngoài nước đều tập trung nghiên cứu về bản chất pháp lý, làm rõ các vấn đề thuộc nội dung của chế định bảo lãnh là một biện pháp đối nhân và hướng dẫn để đưa chế định này áp dụng vào đời sống thực tiễn trong các lĩnh vực nhằm phát huy tính ưu việt của nó, thì các nghiên cứu trong nước lại thể hiện rõ nhận thức ở hai giai đoạn cụ thể, đó là nghiên cứu bảo lãnh là một biện pháp đối vật (theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 và các văn bản hướng dẫn thi hành) và nghiên cứu bảo lãnh là một biện pháp đối nhân (theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành). Tuy nhiên, mặc dù các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 đã chủ trương chuyển biện pháp bảo lãnh từ "đối vật" sang "đối nhân" nhằm hài hoà hoá với pháp luật của các nước trong quá trình hội nhập quốc tế, nhưng sự không rõ ràng trong các quy định của pháp luật chi phối quá trình nhận thức trong áp dụng pháp luật, khiến cho các nghiên cứu ở giai đoạn này vẫn lẫn lộn giữa bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba với cầm cố thế chấp tài sản của bên thứ ba. Chính vì vậy, nội dung các nghiên cứu không phản ánh được nội hàm và bản chất pháp lý của chế định bảo lãnh là một biện pháp đối nhân. Quan hệ giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh hoàn toàn là quan hệ nghĩa vụ (trái quyền) và việc xử lý tài sản để đảm bảo nghĩa vụ của bên bảo lãnh là toàn bộ tài sản của họ chứ không chỉ là tài sản được chỉ định cụ thể (tài sản bảo đảm) như trong quan hệ cầm cố, thế chấp.

1.1.4. Những kết quả nghiên cứu mà luận án kế thừa

Trước hết, cần khẳng định, dù tiếp cận nghiên cứu theo quan điểm bảo lãnh đối vật hay quan điểm bảo lãnh đối nhân, thì các công trình nghiên cứu đã công bố cũng đã làm rõ được một số vấn đề thuộc nội hàm của biện pháp bảo lãnh. Tuy nhiên, bản chất pháp lý của bảo lãnh đối nhân và bảo lãnh đối vật là hoàn toàn không đồng nhất. Cho đến nay, cả trong và ngoài nước chưa có công trình nghiên cứu nào thể hiện các nội dung chuyên sâu đối với pháp luật bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh với bản chất pháp lý là bảo lãnh đối nhân, nhưng kết quả nghiên cứu của các công trình nghiên cứu đã công bố sẽ là những tư liệu quý giá giúp cho nghiên cứu sinh trong quá trình nghiên cứu thực hiện đề tài. Các vấn đề mà luận án sẽ kế thừa là: (i) Một số vấn đề lý luận liên quan đến chế định pháp luật về biện pháp

[3] http://www.aia.org/aiaucmp/groups/aia/documents...

bảo lãnh với bản chất pháp lý là biện pháp đối nhân; (ii) Các vấn đề đưa ra tranh luận trong quá trình áp dụng pháp luật về biện pháp bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng; (iii) Những quan điểm pháp luật của quốc tế và một số quốc gia về chế định bảo lãnh.

1.1.5. Những vấn đề mà luận án tiếp tục nghiên cứu

Theo pháp luật của một số quốc gia cũng như thông lệ quốc tế, cụ thể là "Hướng dẫn lập pháp về giao dịch bảo đảm của Ủy ban Luật Thương mại quốc tế Liên Hợp quốc (UNCITRAL)" thông qua năm 2007, được lấy làm cơ sở để đánh giá chế định các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ ở bất kỳ quốc gia nào, không phân biệt là quốc gia theo truyền thống luật dân sự (civil law) hay thông luật (common law), thì bản chất pháp lý của bảo lãnh là biện pháp đối nhân. Vì vậy, pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cũng phải được quy định và thực hiện theo hướng này. Bởi vậy, các vấn đề nghiên cứu được triển khai trong nội dung của luận án sẽ bao gồm: (i) Làm rõ nội hàm lý luận của biện pháp bảo lãnh; pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh (với bản chất pháp lý là biện pháp đối nhân); (ii) Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực trạng thi hành pháp luật của Việt Nam về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh nhằm làm rõ các vấn đề còn hạn chế, bất cập và nguyên nhân; (iii) Đưa ra các quan điểm và giải pháp hoàn thiện pháp luật, thống nhất cách hiểu và áp dụng pháp luật để nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh ở Việt Nam trong thời gian tới.

1.2. CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU

1.2.1. Lý thuyết nghiên cứu

(i) Quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật với tầm nhìn đến năm 2020; hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; bảo đảm ổn định hệ thống tiền tệ, phát triển hệ thống và hoạt động tín dụng ngân hàng trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế;

(ii) Lý thuyết về hợp đồng. (Trong thông lệ quốc tế, nghĩa vụ của bên bảo lãnh được coi là nghĩa vụ bổ trợ (*"secondary obligation"* hay *"supporting obligation"*) và quan hệ giữa bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh hoàn toàn là quan hệ nghĩa vụ (hợp đồng), chứ không mang tính phức hợp như trong quan hệ bảo đảm nghĩa vụ bằng đối tượng tài sản cụ thể).

(iii) Lý thuyết về vật quyền và trái quyền bảo đảm;

1.2.2. Giả thuyết nghiên cứu

Tín dụng là hoạt động luôn tiềm ẩn rủi ro rất cao, vì vậy, khi thiết lập hợp đồng tín dụng phải có các biện pháp bảo đảm, một trong số đó, là biện pháp bảo lãnh. Cùng với quá trình phát triển của pháp luật dân sự Việt Nam, bản chất biện pháp bảo lãnh được quy định không thống nhất, có giai đoạn được quy định là biện pháp đối vật. Hiện tại, bảo lãnh được pháp luật thực định coi là biện pháp đối nhân, nhưng trên

thực tế áp dụng, nó vẫn thể hiện "tính đối vật" khi "áp dụng cầm cố, thế chấp tài sản của người thứ ba" nhằm bảo đảm nghĩa vụ trong quan hệ tín dụng. Để làm rõ và thống nhất cách hiểu về bản chất của biện pháp bảo lãnh, nâng cao hiệu quả của việc bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh, để xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về vấn đề này, đặt ra yêu cầu nghiên cứu một cách toàn diện và sâu sắc pháp luật về đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh.

1.2.3. Câu hỏi nghiên cứu

Các câu hỏi nghiên cứu được đặt ra là: (i) Khái niệm, đặc điểm của biện pháp bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng là gì? (ii) Biện pháp bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng có gì khác biệt so với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác và bảo lãnh ngân hàng? (iii) Bản chất pháp lý của chế định pháp luật về bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng? (iv) Những nội dung cơ bản của pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh? (v) Thực trạng pháp luật Việt Nam về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh? (vi) Thực trạng áp dụng các quy định của pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh ở Việt Nam trong thời gian qua? (vii) Quan điểm và định hướng hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh ở Việt Nam trước yêu cầu phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập kinh tế quốc tế? (viii) Các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh ở Việt Nam?

1.2.4. Hướng tiếp cận nghiên cứu

Hợp đồng tín dụng là một dạng cụ thể của hợp đồng vay tài sản và bảo lãnh cũng là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được quy định trong Bộ luật Dân sự. Trước đây, với tư cách là một hợp đồng chuyên ngành, nên việc bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng còn chịu sự điều chỉnh của pháp luật về tín dụng ngân hàng. Tuy nhiên, kể từ khi Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm được ban hành đã bãi bỏ Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng và Nghị định số 85/2002/NĐ-CP ngày 25/10/2002 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng, cho nên, việc bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng hoàn toàn chịu sự điều chỉnh của các quy định về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành về giao dịch bảo đảm, như Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 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. Vì vậy, hướng tiếp cận nghiên cứu của luận án này được thực hiện từ các quan điểm của pháp luật dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng bằng biện pháp bảo lãnh.

Kết luận Chương 1

Chương 2
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH

2.1. KHÁI QUÁT VỀ BIỆN PHÁP BẢO LÃNH THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

2.1.1. Hợp đồng tín dụng và yêu cầu bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng

2.1.1.1. Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng tín dụng

Hợp đồng tín dụng là hợp đồng cho vay có sự thỏa thuận của các bên, theo đó, bên cho vay là ngân hàng thương mại hoặc tổ chức tín dụng giao cho bên vay là các chủ thể khác một khoản tiền nhất định để sử dụng vào mục đích xác định trong một thời hạn nhất định với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi. Hợp đồng tín dụng có những đặc trưng riêng, mà một trong số đó là thường có biện pháp bảo đảm đi kèm nhằm đảm bảo quyền lợi của bên cho vay, đề phòng các trường hợp rủi ro có thể xảy ra. Cụ thể: (i) Sự chuyển nhượng trong hợp đồng tín dụng chỉ mang tính chất tạm thời; (ii) Hợp đồng tín dụng luôn luôn là một hợp đồng mang tính đền bù; (iii) Hợp đồng tín dụng luôn luôn phải được ký kết dưới hình thức văn bản và thường theo mẫu chung của các ngân hàng, tổ chức tín dụng ban hành tương ứng với phương thức cho vay; (iv) Hợp đồng tín dụng luôn luôn có các biện pháp bảo đảm đi kèm.

2.1.1.1. Yêu cầu bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng

Kinh doanh ngân hàng là một loại hình kinh doanh đặc biệt vì đối tượng kinh doanh là tiền và thu nhập chủ yếu của ngân hàng được tạo ra từ hoạt động tín dụng. Trong khi đó, bất kì một khoản cho vay nào cũng đều chứa đựng những rủi ro nhất định và thường mang tính chất dây chuyền đối với nhiều lợi ích khác nhau trong xã hội. Một khi có rủi ro xảy ra thì ngân hàng phải chịu tổn thất. Để hạn chế rủi ro thì ngay từ đầu tất cả các khoản cho vay phải có ít nhất hai nguồn trả nợ tách biệt. Do đó bảo đảm tín dụng là một tiêu chuẩn bổ sung những hạn chế của nhà quản trị ngân hàng cũng như phòng ngừa những diễn biến không thuận lợi. Về bản chất, các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là những biện pháp để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ đối với hợp đồng tín dụng, nó có thể là điều kiện bắt buộc trong một số trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc theo thoả thuận của các bên. Tuy nhiên, các biện pháp này không ảnh hưởng đến việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tín dụng. Bên có nghĩa vụ vẫn phải nghiêm túc thực hiện nghĩa vụ và chịu các biện pháp xử lý về tài sản nếu vi phạm.

2.1.2. Khái niệm và đặc điểm của bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

2.1.2.1. Khái niệm bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng được hiểu là "việc người thứ ba (gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên cho vay (gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên vay (gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn trả nợ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ. Các bên có thể thỏa thuận và cam kết về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. Bên bảo lãnh cũng có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ trả nợ vay cho bên được bảo lãnh".

2.1.2.2. Đặc điểm của bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Thứ nhất, *bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân:* Việc bảo đảm nghĩa vụ của bên bảo lãnh là dùng uy tín hoặc tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tài sản cụ thể. Vì vậy, chế tài xử lý tài sản của bên bảo lãnh đã được pháp luật quy định rất rõ ràng là "trong trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ thay cho bên bảo lãnh, mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, thì bên bảo lãnh phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để thanh toán cho bên nhận bảo lãnh".

Thứ hai, *yêu cầu về chủ thể bảo lãnh:* Chủ thể bảo lãnh, thường phải đảm bảo các tiêu chí sau: (i) Có uy tín hoặc (ii) có tài sản thuộc sở hữu của mình bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh hoặc (iii) vừa có uy tín, vừa chứng minh được năng lực tài chính để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh khi đến hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện được nghĩa vụ.

Thứ ba, *về thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh:* Bên bảo lãnh chỉ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hoặc chỉ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. Bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong phạm vi đã cam kết.

Thứ tư, *tính phụ thuộc của nghĩa vụ bảo lãnh và nghĩa vụ được bảo lãnh:* Nghĩa vụ bảo lãnh là một nghĩa vụ phụ, nó có thể được thể hiện là hợp đồng phụ bảo đảm cho hợp đồng chính và cũng có thể là các điều kiện để thực hiện hợp đồng chính. Nghĩa vụ bảo lãnh luôn tồn tại và phụ thuộc vào nghĩa vụ của bên được bảo lãnh. Chính vì vậy, các nghĩa vụ bảo lãnh không thể xuất hiện trước nghĩa vụ được bảo lãnh (nghĩa vụ chính). Từ đó có thể thấy rằng, giá trị của nghĩa vụ bảo lãnh lệ thuộc vào giá trị của nghĩa vụ được bảo lãnh và phạm vi nghĩa vụ bảo lãnh không thể rộng hơn phạm vi nghĩa vụ được bảo lãnh.

2.1.3. So sánh biện pháp bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác

Trong phần này, tác giả luận án đã làm rõ bản chất của biện pháp bảo lãnh so với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác mà điển hình là cầm cố, thế chấp.

2.1.4. So sánh bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng với bảo lãnh ngân hàng

Trong phần này, tác giả luận án đã làm rõ bản chất của biện pháp bảo lãnh so với bảo lãnh ngân hàng. Mặc dù cũng là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, nhưng bảo lãnh ngân hàng khác với bảo lãnh thông thường là chỉ ngân hàng mới được coi là chủ thể bảo lãnh và nó được xác định là một loại hình cấp tín dụng, một hoạt động nghiệp vụ của ngân hàng.

2.2. TỔNG QUAN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH

2.2.1. Khái niệm pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh

Pháp luật về các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ là nhằm xác lập, quy định về các điều kiện áp dụng, trình tự, thủ tục để áp dụng các biện pháp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bên vay, đặc biệt là có những quy định khác nhau giữa biện pháp bảo đảm bằng tài sản và biện pháp bảo đảm không bằng tài sản. Pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh là tổng thể các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành quy định về biện pháp bảo lãnh, phạm vi, điều kiện của người bảo lãnh, trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp bảo lãnh với mục đích bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng của bên vay (bên được bảo lãnh) trước các ngân hàng và tổ chức tín dụng (bên nhận bảo lãnh) trong trường hợp bên vay không thể trả nợ đúng theo thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng.

2.2.2. Đặc điểm của pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh

Thứ nhất, *pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh được dựa trên nền tảng các quy định về biện pháp bảo lãnh của Bộ luật Dân sự.* Hầu hết Bộ luật Dân sự của các quốc gia trên thế giới đều có quy định về biện pháp bảo lãnh và ở các quốc gia này cũng như ở Việt Nam, các quy định về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cũng dựa trên các quy định về bảo lãnh được quy định trong Bộ luật Dân sự. Bảo lãnh chính là căn cứ pháp lý để tạo ra nghĩa vụ mới, khi người bảo lãnh thực hiện việc bảo lãnh nghĩa vụ cho người khác. Người bảo lãnh xem như người mắc nợ mới nếu con nợ không thực hiện được nghĩa vụ trả nợ theo những thỏa thuận được ghi nhận trong hợp đồng tín dụng.

Thứ hai, *pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh điều chỉnh quan hệ phát sinh giữa bên bảo lãnh (là các tổ chức, cá nhân) và bên nhận bảo lãnh (là ngân hàng, các tổ chức tín dụng) nhằm đảm bảo nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng của người đi vay (bên được bảo lãnh).* Quan hệ pháp luật bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh hoàn toàn khác biệt so với quan hệ bảo lãnh ngân hàng. Nếu như trong quan hệ bảo lãnh ngân hàng, bên bảo lãnh luôn luôn là các ngân hàng thì trong quan hệ bảo đảm thực hiện hợp đồng tín

dụng bằng biện pháp bảo lãnh, ngân hàng, các tổ chức tín dụng luôn luôn là bên nhận bảo lãnh.

Thứ ba, *pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh đề cao nguyên tắc tự do ý chí, tự nguyện, tự thỏa thuận của các bên khi tham gia quan hệ bảo lãnh.* Quan hệ bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng về bản chất cũng là một quan hệ hợp đồng dân sự. Đó chính là quan hệ giữa bên bảo lãnh (các tổ chức, cá nhân) và bên nhận bảo lãnh (ngân hàng, các tổ chức tín dụng) nhằm bảo lãnh nghĩa vụ trả nợ cho người vay (bên được bảo lãnh). Bởi vậy, khi tham gia quan hệ bảo lãnh, các bên hoàn toàn tự do ý chí và có quyền thỏa thuận về các trình tự, thủ tục thực hiện biện pháp bảo lãnh trên cơ sở các quy định của pháp luật dân sự về bảo lãnh.

Thứ tư, *pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cho phép các bên thỏa thuận bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản.* Bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân, vì vậy, việc bảo lãnh là bằng uy tín của bên bảo lãnh. Tuy nhiên, nhằm bảo đảm quyền lợi cho bên nhận bảo lãnh (là ngân hàng, các tổ chức tín dụng), pháp luật cho phép các bên tự thỏa thuận về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản.

Thứ năm, *pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh dự liệu trường hợp bên bảo lãnh là doanh nghiệp bị phá sản, là cá nhân chết.* Trên thực tế, việc bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng là nhằm tăng cường độ an toàn cho quan hệ tín dụng. Tuy nhiên, pháp luật cũng phải dự liệu các trường hợp, sự cố không mong muốn xảy ra, trong đó có các trường hợp người bảo lãnh là doanh nghiệp bị phá sản, bên bảo lãnh là cá nhân chết hoặc bị Tòa án tuyên bố đã chết.

2.2.3. Nội dung pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh

2.2.3.1. Phạm vi bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Bên bảo lãnh có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh, có thể việc bảo lãnh bảo đảm cho một nghĩa vụ hiện tại hoặc hình thành trong tương lai, có thể bảo lãnh đối với tất cả các khoản nợ của con nợ hoặc chỉ bảo lãnh đối với một hoặc một số khoản nợ cụ thể, có thể bảo lãnh có giới hạn hoặc không giới hạn mức trần mà người bảo lãnh phải trả trong trường hợp người được bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ, có thể bảo lãnh liên đới.

2.2.3.2. Về điều kiện của người bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Các điều kiện của người bảo lãnh có thể bao gồm: (i) Có uy tín hoặc (ii) có tài sản thuộc sở hữu của mình bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh hoặc (iii) vừa có uy tín, vừa chứng minh được năng lực tài chính để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh khi đến hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện được nghĩa vụ.

2.2.3.3. Về nghĩa vụ bảo lãnh và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

- Về nghĩa vụ bảo lãnh, thông thường, nếu các bên không có thỏa thuận khác, Bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh, nếu khi đến thời hạn thực hiện việc trả nợ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ.

- Đối với việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, do lợi ích của bên nhận bảo lãnh chỉ được bảo đảm thông qua việc bên bảo lãnh thực hiện yêu cầu, nên không loại trừ những rủi ro khi bên bảo lãnh không thực hiện yêu cầu hoặc không còn khả năng thực hiện yêu cầu của bên nhận bảo lãnh. Do vậy, các bên có quyền thỏa thuận áp dụng biện pháp bảo đảm đối với việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (cầm cố hoặc thế chấp tài sản, bảo lãnh).

- Về thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong thời hạn do các bên thỏa thuận. nếu không có thỏa thuận thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong một thời hạn hợp lý, kể từ thời điểm được thông báo về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

2.2.3.4. Về hình thức và hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh trong bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng

Về nguyên tắc, hình thức bảo lãnh bắt buộc phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng (hợp đồng bảo lãnh) hoặc ghi trong hợp đồng chính.

Về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh, pháp luật của các quốc gia đều khẳng định hợp đồng bảo lãnh có hiệu lực từ thời điểm giao kết hợp pháp và hợp đồng bảo lãnh không thuộc đối tượng đăng ký giao dịch bảo đảm như cầm cố, thế chấp.

2.2.3.5. Về trách nhiệm của người bảo lãnh trong bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng

Về nguyên tắc, người bảo lãnh một nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đó đối với người có quyền (người nhận bảo lãnh) nếu chính người có nghĩa vụ (người được bảo lãnh) không thi hành. Trường hợp bên bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và bồi thường thiệt hại.

2.2.3.6. Chấm dứt bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Việc bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng được chấm dứt trong những trường hợp sau đây:

(i) Nghĩa vụ được bảo đảm bằng bảo lãnh chấm dứt; (ii) Việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác; (iii) Bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; (iv) Việc bảo lãnh chấm dứt theo thỏa thuận của các bên.

Kết luận Chương 2

Chương 3
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH Ở VIỆT NAM

3.1. THỰC TRẠNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BẢO LÃNH THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

Theo pháp luật Việt Nam, mặc dù hợp đồng tín dụng là hợp đồng chuyên ngành về tín dụng ngân hàng, song khi áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng nói chung, bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh nói riêng, về cơ bản vẫn phải dựa trên nền tảng các quy định về biện pháp bảo lãnh được quy định trong Bộ luật Dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành về giao dịch bảo đảm như: Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm; 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 và các văn bản pháp luật có liên quan.

3.1.1. Khái niệm biện pháp bảo lãnh được áp dụng để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng

Biện pháp bảo lãnh đối nhân tiếp tục được khẳng định tại Bộ luật Dân sự năm 2015, theo đó: "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 thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh". Về nội dung khái niệm và bản chất pháp lý của biện pháp bảo lãnh, các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 không có gì khác biệt so với Bộ luật Dân sự năm 2005. Nếu khi nghĩa vụ được bảo lãnh đến hạn mà bên được bảo lãnh (bên đi vay) không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ này thì bên bảo lãnh sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh và các bên có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

3.1.2. Những quy định về biện pháp bảo lãnh được áp dụng để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng

3.1.2.1. Phạm vi bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Theo quy định của pháp luật dân sự, phạm vi bảo đảm nghĩa vụ không được vượt quá nghĩa vụ chính, bao gồm nợ gốc, tiền bồi thường thiệt hại, lãi suất, kể cả tiền

phạt vi phạm, nếu có. Điều 336 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: "(i) Bên bảo lãnh có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh; (ii) Nghĩa vụ bảo lãnh bao gồm cả tiền lãi trên nợ gốc, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại, lãi trên số tiền chậm trả, trừ trường hợp có thoả thuận khác; (iii) Các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; (iv) Trường hợp nghĩa vụ được bảo lãnh là nghĩa vụ phát sinh trong tương lai thì phạm vi bảo lãnh không bao gồm nghĩa vụ phát sinh sau khi người bảo lãnh chết hoặc pháp nhân bảo lãnh chấm dứt tồn tại".

3.1.2.2. Điều kiện của chủ thể bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Để tham gia vào quan hệ hợp đồng bảo lãnh, người bảo lãnh phải có các điều kiện sau: (i) Bên bảo lãnh nếu là cá nhân phải có năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự đầy đủ; nếu là pháp nhân phải có năng lực pháp luật dân sự. Người đại diện pháp nhân phải là người có đủ thẩm quyền để thay mặt pháp nhân ký kết hợp đồng bảo lãnh; (ii) Bên bảo lãnh phải có khả năng về vốn, tài sản để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; (iii) Bên bảo lãnh phải chịu trách nhiệm trước ngân hàng, tổ chức tín dụng về khoản vay của bên vay mà mình đứng ra bảo lãnh.

3.1.2.3. Về hình thức bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Trước khi Bộ luật Dân sự năm 2015 được ban hành, pháp luật dân sự Việt Nam quy định hình thức bảo lãnh bắt buộc phải lập thành văn bản, trong trường hợp pháp luật có quy định, văn bản bảo lãnh phải được công chứng hoặc chứng thực. Đến Bộ luật Dân sự năm 2015, chế định về bảo lãnh không quy định về hình thức bảo lãnh.

3.1.2.4. Về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh

Về nguyên tắc, hợp đồng bảo lãnh có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Tuy nhiên, do đặc thù của lĩnh vực tín dụng ngân hàng, hợp đồng bảo lãnh nghĩa vụ tiền vay của ngân hàng, tổ chức tín dụng có hiệu lực khi thỏa mãn các điều kiện bổ sung sau đây: (i) Hợp đồng được ký kết theo đúng trình tự luật định; (ii) Bên bảo lãnh cam kết bảo đảm nghĩa vụ trả nợ của bên vay (bên được bảo lãnh) và nghĩa vụ bảo lãnh này phải gắn với khoản vay do ngân hàng, tổ chức tín dụng đã cho bên được bảo lãnh vay.

3.1.2.5. Nghĩa vụ bảo lãnh và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

- Về nghĩa vụ bảo lãnh, nếu các bên không có thoả thuận khác, thì trong trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình trong thời hạn quy định, bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo cam kết được ghi nhận trong phạm vi nghĩa vụ bảo lãnh theo hợp đồng bảo lãnh. Các bên cũng có thể thỏa thuận là bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ.

- Về bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh, theo khoản 3 Điều 336 Bộ luật Dân sự năm 2015, các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

3.1.2.6. Trách nhiệm của bên bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: "(i) Trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đó; (ii) Trường hợp bên bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và bồi thường thiệt hại".

3.1.2.7. Chấm dứt bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng

Theo Điều 371 Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng như Điều 343 Bộ luật Dân sự năm 2015, việc bảo lãnh được chấm dứt trong các trường hợp sau đây: (i) Nghĩa vụ được bảo lãnh chấm dứt; (ii) Việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác; (iii) Bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; (iv) Theo thỏa thuận của các bên.

3.2. THỰC TRẠNG THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH

3.2.1. Thực trạng bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng việc cầm cố, thế chấp tài sản của bên bảo lãnh (bảo lãnh đối vật)

Theo Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 1995, biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng luôn được thực hiện theo "bảo lãnh đối vật", tức là bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba. Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng đã quy định rất cụ thể về vấn đề này, theo đó, bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba là việc bên thứ ba (gọi là bên bảo lãnh) cam kết với tổ chức tín dụng cho vay về việc sử dụng tài sản thuộc sở hữu của mình để thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho khách hàng vay, nếu đến hạn trả nợ mà khách hàng vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ. Bên bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình. Tổ chức tín dụng và bên bảo lãnh có thể thoả thuận biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản của bên bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Cũng theo Nghị định này, giá trị quyền sử dụng đất cũng được đem cầm cố, thế chấp hoặc bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba.

3.2.2. Thực trạng bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh đối nhân

Điều 361 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: "Bảo lãnh là việc người thứ ba cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ...", rõ ràng, một bảo lãnh thuần túy chỉ xuất hiện cam kết (và hiển nhiên bên kia chỉ chấp thuận cam kết của người có uy tín) mà không thể có tài sản trong đó. Khi xác lập hợp đồng

bảo lãnh, không ai phải chỉ ra giới hạn, phạm vi tài sản cụ thể nào, cho dù khi "đến hạn thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh, mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để thanh toán cho bên nhận bảo lãnh" (Điều 369 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Chính sự không chắc chắn bởi bảo đảm bằng cam kết (bảo lãnh thuần túy) mà pháp luật còn cho phép "các bên có thể thoả thuận về việc xác lập giao dịch bảo đảm để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, nghĩa vụ của bên được bảo lãnh đối với bên bảo lãnh…" (Điều 44 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP), tức là bảo lãnh (một giao dịch bảo đảm sơ cấp) đến lượt mình có thể được bảo đảm thực hiện bằng tài sản như thông qua giao dịch thế chấp, cầm cố tài sản (một giao dịch bảo đảm thứ cấp) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Khoa học pháp lý gọi tổ hợp giao dịch đó, tức bảo lãnh và bảo đảm bảo lãnh bằng tài sản, là "bảo lãnh đối vật", về ý nghĩa, với bên nhận bảo đảm đó là biện pháp tạo sự chắc chắn về khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (cơ sở vật chất thay cho uy tín "suông", cam kết "chay"), còn với bên bảo lãnh lại có thể tự tạo ra giới hạn nào đó về cơ sở vật chất của nghĩa vụ bảo lãnh (về bản chất giới hạn nghĩa vụ bảo lãnh là phạm vi đã bảo lãnh).

3.3. ĐÁNH GIÁ THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH

3.3.1. Về thực trạng pháp luật bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh

3.3.1.1. Những ưu điểm

Về cơ bản, Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn giữ nguyên những quy định chính về chế định bảo lãnh như trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Tuy nhiên, để điều chỉnh được những quan hệ phát sinh và khắc phục những vướng mắc trên thực tế, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bổ sung một số điểm mới. Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng như Bộ luật Dân sự năm 2015 vừa được sửa đổi bước đầu đã tiếp cận biện pháp bảo lãnh dựa trên nguyên lý của biện pháp bảo đảm đối nhân. Theo đó, bên bảo lãnh không dùng tài sản cụ thể thuộc sở hữu của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo lãnh, mà chỉ là cam kết về việc thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh tại thời điểm các bên ký kết hợp đồng bảo lãnh. Pháp luật hiện hành không hạn chế chủ thể tham gia quan hệ bảo lãnh, cũng không yêu cầu về tư cách chủ thể hoặc tài sản của bên bảo lãnh. Đây là yếu tố khá thuận lợi giúp các bên tự do lựa chọn hình thức này. Có thể nói, trong các hợp đồng tín dụng hiện nay, bảo lãnh là một trong những biện pháp được áp dụng khá phổ biến với những điều kiện, thủ tục thuận tiện và hành lang pháp lý đối với biện pháp này được quy định tương đối đầy đủ. Quy định mở về sự tham gia của bên thứ ba sẽ giúp cho nhiều tổ chức, cá nhân có khả năng được vay

vốn, tháo gỡ khó khăn, còn bên bảo lãnh cũng không bị ràng buộc quá nhiều trách nhiệm pháp lý theo quy định của pháp luật khi giao kết giao dịch bảo đảm.

3.3.1.2. Những điểm còn hạn chế

Mặc dù đã được sửa đổi và có những ưu điểm đáng kể, song các quy định của Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015 về chế định bảo lãnh vẫn còn nhiều điểm hạn chế hoặc chưa được quy định rõ ràng, nên có thể sẽ gây ra rất nhiều hệ lụy cho quá trình áp dụng. Cụ thể là:

- Chế định bảo lãnh của Việt Nam đặc biệt có lợi cho bên nhận bảo lãnh, Pháp luật chưa có quy định về việc bên nhận bảo lãnh phải yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản của mình trước và việc cưỡng chế thực hiện nghĩa vụ trước hết được tiến hành đối với tài sản của người được bảo lãnh, sau đó nếu người được bảo lãnh không có tài sản thì mới có quyền yêu cầu người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

- Pháp luật không quy định việc bên bảo lãnh có quyền được viện dẫn tất cả những vi phạm về hình thức và nội dung mà bên được bảo lãnh có thể viện dẫn để không phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh, trong khi đó là một trong các quy định mấu chốt, thể hiện tính phụ thuộc của biện pháp bảo lãnh đối với nghĩa vụ được bảo lãnh.

- Các quy định của pháp luật hiện hành quy định về nội hàm biện pháp bảo lãnh chưa thực sự rõ ràng, sẽ dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng khác nhau giữa các cơ quan áp dụng và thực thi pháp luật.

- Về trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh theo Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2015 được coi là quy định mới được đề cập, tuy nhiên, dường như nó không khả thi bằng quy định về xử lý tài sản của bên bảo lãnh theo Điều 369 Bộ luật Dân sự năm 2005. Việc quy định về trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh tưởng chừng là chặt chẽ, song thực chất, nếu chỉ bảo lãnh bằng uy tín, thì khi bên bảo lãnh bội tín và buộc phải sử dụng biện pháp kiện tụng để yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện trách nhiệm dân sự, lúc đó, bên nhận bảo lãnh sẽ rơi vào tình trạng không có một bảo đảm tin cậy nào bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh…

Bên cạnh đó, việc quy định "các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh" nếu không được hướng dẫn cụ thể sẽ rơi vào tình trạng lúng túng trong áp dụng pháp luật như thời gian vừa qua. Mặc dù vừa được sửa đổi, bổ sung, song Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn thiếu vắng các quy định về điều kiện đối với bên bảo lãnh, trong khi khả năng bên bảo lãnh thực hiện đầy đủ, đúng cam kết bảo lãnh là nội dung đặc biệt quan trọng khi áp dụng biện pháp bảo lãnh. Các quy định pháp luật của Việt Nam về biện pháp bảo lãnh còn rất nhiều bất cập và thiếu chặt chẽ, đặc biệt là trong áp dụng biện pháp này nhằm bảo

đảm thực hiện hợp đồng tín dụng trong quan hệ vay vốn tín dụng ở các ngân hàng, tổ chức tín dụng.

3.3.2. Đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh

Thứ nhất, vướng mắc trong áp dụng quan hệ bảo lãnh

Thứ hai, về trường hợp nhiều người cùng bảo lãnh

Thứ ba, vướng mắc liên quan đến biện pháp bảo lãnh và các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (hay còn gọi là việc thế chấp, cầm cố tài sản của bên thứ ba)

Thứ tư, các quy định của Bộ luật Dân sự về biện pháp bảo lãnh đang và sẽ gây ra nhiều vướng mắc trong việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm giữa giao dịch bảo đảm bằng tài sản (ví dụ như cầm cố, thế chấp) với bảo lãnh.

Kết luận Chương 3

Chương 4
ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH Ở VIỆT NAM

4.1. ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH Ở VIỆT NAM

4.1.1. Hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cần xuất phát từ quan điểm thực hiện chính sách tiền tệ linh hoạt và bảo đảm hoạt động ngân hàng an toàn, hiệu quả

Các ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng cần phải nghiêm túc tuân thủ triệt để quy định về việc ký phụ lục hợp đồng bảo đảm tiền vay. Một trong những đặc trưng cơ bản của hợp đồng tín dụng là phải có các biện pháp bảo đảm đi kèm, nhằm khắc phục những quy định chưa rõ ràng của chế định pháp luật pháp luật về bảo lãnh, các bên cần có thoả thuận cụ thể về việc lựa chọn biện pháp bảo lãnh sao cho hiệu quả và phát huy được tính tích cực của biện pháp bảo đảm này.

4.1.2. Hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cần xuất phát từ việc nâng cao hiệu quả thực thi các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự

Thực tiễn quá trình thực hiện pháp luật cho thấy, một số quy định về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong Bộ luật Dân sự hiện hành chưa theo

kịp được mục tiêu, yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội của nước ta trong giai đoạn hiện nay, chưa tạo lập hành lang pháp lý an toàn để chủ sở hữu khai thác tối đa giá trị kinh tế của tài sản bảo đảm. Các quy định pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cũng chưa tạo cơ chế cho chủ nợ (bên cho vay) có bảo đảm thực thi tốt nhất quyền năng trên thực tế. Thực tiễn cho thấy, trong trường hợp bên bảo đảm không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ được bảo đảm, thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý tài sản bảo đảm trong thời gian nhanh nhất, ít tốn kém nhất nhưng vẫn phải khách quan, trung thực. Bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân, bên nhận bảo lãnh không xác lập một vật quyền nào trên tài sản cụ thể của bên bảo lãnh, do đó, không đặt ra vấn đề xử lý tài sản của bên bảo lãnh hay thứ tự ưu tiên giữa bên nhận bảo lãnh với bên nhận bảo đảm bằng tài sản. Trong trường hợp bên bảo lãnh cũng đưa tài sản của mình ra làm tài sản bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, thì giao dịch này sẽ chịu sự điều chỉnh của các quy định về cầm cố, thế chấp.

4.1.3. Hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cần xuất phát từ nguyên lý của trái quyền

Về chế độ pháp lý, trái quyền không phải là quan hệ pháp lý giữa chủ thể và vật, mà là quan hệ pháp lý giữa các chủ thể. Các quy tắc chi phối quan hệ ấy đặc trưng bằng việc chỉ định hành vi ứng xử trong giao tiếp giữa hai bên. Để quan hệ trái quyền vận hành suôn sẻ, sự hợp tác tích cực của trái chủ và thụ trái là điều kiện cần thiết. Khuôn mẫu diễn tiến quan hệ trái quyền có thể được mô tả như sau: Người có trái quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ; thụ trái thực hiện và người có trái quyền tiếp nhận việc thực hiện.

4.2. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG BẰNG BIỆN PHÁP BẢO LÃNH Ở VIỆT NAM

4.2.1. Xây dựng Nghị định mới về giao dịch bảo đảm, trong đó có các hướng dẫn cụ thể về biện pháp bảo lãnh

Thứ nhất, cần có quy định giải thích để làm rõ hơn bản chất pháp lý của biện pháp bảo lãnh và không nhắc lại hoặc sao chép các quy định của Bộ luật Dân sự.

Thứ hai, cần hướng dẫn để phân biệt trường hợp sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh với trường hợp cầm cố, thế chấp tài sản của người thứ ba.

Thứ ba, cần có quy định hướng dẫn cụ thể hơn về xử lý tài sản của bên bảo lãnh.

Thứ tư, bổ sung một số quy định để giải thích và hoàn thiện hơn chế định pháp luật về bảo lãnh, bao gồm: (i) Bổ sung các quy định nhằm bảo vệ người bảo lãnh; quy định về việc bên nhận bảo lãnh phải có nghĩa vụ thông tin cho bên bảo lãnh về giá trị của nghĩa vụ được bảo lãnh, khả năng tài chính của bên được bảo lãnh; quy định về việc bên bảo lãnh có thể viện dẫn tất cả những vi phạm về hình thức, nội dung mà bên

được bảo lãnh có thể viện dẫn để không phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh; (ii) Bổ sung các quy định về điều kiện đối với bên bảo lãnh, trong đó đặc biệt là khả năng thanh toán nợ; các trường hợp làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt đối với biện pháp bảo lãnh; giới hạn của biện pháp bảo lãnh so với giá trị của nghĩa vụ được bảo lãnh; hậu quả pháp lý trong trường hợp bên bảo lãnh không có tài sản để bù trừ nghĩa vụ được bảo lãnh.

4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng biện pháp bảo lãnh để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ở Việt Nam hiện nay

Một là, *ban hành Quy chế về bảo đảm tiền vay, trong đó có các quy định về biện pháp bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng, tuỳ theo chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các ngân hàng, tổ chức tín dụng cụ thể*

Trên thực tế, hầu hết các ngân hàng, tổ chức tín dụng đều đã ban hành Quy chế về bảo đảm tiền vay, tuy nhiên trong đó chưa có những hướng dẫn cụ thể về áp dụng biện pháp bảo lãnh để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng, chỉ có quy định chung chung về bảo lãnh bằng tài sản của người thứ ba và cũng không có hướng dẫn chi tiết nên trong thực tiễn đã phát sinh nhiều vướng mắc bất cập. Bởi vậy, việc hướng dẫn áp dụng biện pháp bảo lãnh trong Quy chế bảo đảm tiền vay cần quan tâm các vấn đề như: (i) Việc lựa chọn bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cần phải căn cứ vào mục đích của khoản tiền vay theo hợp đồng tín dụng và đối tượng khách hàng cũng như điều kiện của bên bảo lãnh để quyết định; (ii) Cần có các quy định giải thích cụ thể hơn về điều kiện của người bảo lãnh. Bên cạnh việc xác định các điều kiện về uy tín, cần xác định rõ các điều kiện về tài sản của người bảo lãnh; (iii) Quy định giải thích rõ hơn quyền và nghĩa vụ của bên nhận bảo lãnh nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của bên bảo lãnh; quy định về việc bên nhận bảo lãnh phải có nghĩa vụ thông tin đối với bên bảo lãnh, nghĩa vụ này có thể là tư vấn hoặc thậm chí là cảnh báo; bên bảo lãnh có thể viện dẫn tất cả những vi phạm về hình thức mà bên được bảo lãnh có thể viện dẫn để không phải thực hiện nghĩa vụ đối với người có quyền...; (iv) Quy định rõ về các trường hợp làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt đối với biện pháp bảo lãnh; giới hạn của biện pháp bảo lãnh so với giá trị của nghĩa vụ được bảo lãnh; (v) Trường hợp bên bảo lãnh không có tài sản để bù trừ nghĩa vụ được bảo lãnh thì giải quyết hậu quả pháp lý như thế nào...; (vi) Xác định rõ quyền của bên bảo lãnh được bồi hoàn và quyền được thế quyền bên nhận bảo lãnh sau khi đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Hai là, *khuyến khích các bên thoả thuận sử dụng biện pháp bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản cụ thể (dùng biện pháp đối vật để bảo đảm cho biện pháp đối nhân)*

Khi áp dụng biện pháp bảo lãnh để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng đối với những khoản tiền vay có giá trị lớn, các bên trong quan hệ hợp đồng bảo lãnh nên

thoả thuận về biện pháp bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản cụ thể. Việc bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản cụ thể được thực hiện theo các quy định về cầm cố, thế chấp và cũng nên được thực hiện việc đăng ký giao dịch bảo đảm để được đảm bảo ưu tiên thanh toán.

Kết luận Chương 4

KẾT LUẬN

Sau khi nghiên cứu đề tài *"Pháp luật về đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh",* cho phép rút ra một số kết luận sau đây:

1. Cùng với sự phát triển của nền kinh tế theo cơ chế thị trường, hoạt động tín dụng ngày càng được phát triển một cách đa dạng với sự tham gia của nhiều chủ thể kinh tế, theo đó, quan hệ tín dụng cũng được mở rộng cả về đối tượng và quy mô làm cho hoạt động tín dụng ngân hàng càng đa dạng và phức tạp hơn. Hoạt động tín dụng là hoạt động chủ yếu, mang lại lợi nhuận nhiều nhất cho ngân hàng thương mại và các tổ chức tín dụng, nó quyết định sự tồn tại và phát triển của một ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng trong điều kiện nền kinh tế thị trường. Vì vậy, việc xây dựng hành lang pháp lý an toàn cho các hợp đồng tín dụng được coi là yêu cầu cần thiết và cấp bách, nhằm tạo điều kiện cho sự phát triển mạnh mẽ hoạt động kinh doanh tiền tệ của các ngân hàng thương mại, tổ chức tín dụng trong điều kiện nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

2. Chế độ pháp lý về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng là vấn đề quan trọng, có ý nghĩa to lớn cả về chính trị, kinh tế, xã hội. Việc thực thi hiệu quả các quy định pháp luật trong lĩnh vực này góp phần đạt được hai mục tiêu, đó là phát triển và mở rộng thị trường tín dụng, nhưng vẫn bảo đảm an toàn đối với các khoản cho vay của ngân hàng và các tổ chức tín dụng. Về bản chất, các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là những biện pháp để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ đối với hợp đồng tín dụng, nó có thể là điều kiện bắt buộc trong một số trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc theo thoả thuận của các bên. Tuy nhiên, dù thế nào chăng nữa, thì các biện pháp này không ảnh hưởng đến việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tín dụng. Hiện nay, hầu hết các ngân hàng thương mại đã xây dựng quy định về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng để áp dụng thống nhất trong toàn hệ thống, nhưng trên thực tế, các ngân hàng vẫn đang gặp không ít khó khăn, vướng mắc liên quan đến việc xử lý, định giá tài sản bảo đảm, dẫn đến việc đưa khoản tín dụng của mình lâm vào tình trạng nợ xấu, nợ khó đòi, khi những giao dịch bảo đảm không phát huy được giá trị của nó như mục đích của việc điều chỉnh pháp luật mong muốn.

3. Trong số các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng, bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh là một trong các biện pháp phổ biến, mang tính xã hội và nhân văn. Bên cạnh tư cách là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng, bảo lãnh cũng có thể được sử dụng trong hoạt động nghiệp vụ của ngân hàng và các tổ chức tín dụng với tư cách là một hoạt động cấp tín dụng. Quá trình xây dựng và phát triển hệ thống pháp luật về vấn đề này đã có những thay đổi nhất định về tư duy lập pháp cũng như cách hiểu về bản chất của biện pháp bảo lãnh. Điều này chi phối thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo lãnh để bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng và đã phát sinh những bất cập nhất định. Xung quanh chế định này vẫn còn một số vướng mắc và tiềm ẩn rủi ro dẫn đến tranh chấp. Pháp luật chưa có quy định về việc bên nhận bảo lãnh phải yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản của mình trước và việc cưỡng chế thực hiện nghĩa vụ trước hết được tiến hành đối với tài sản của người được bảo lãnh, sau đó nếu người được bảo lãnh không có tài sản thì mới có quyền yêu cầu người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Các quy định của pháp luật hiện hành quy định về nội hàm biện pháp bảo lãnh chưa thực sự rõ ràng, dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng khác nhau giữa các cơ quan áp dụng và thực thi pháp luật như: Vướng mắc trong trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp bảo lãnh, nhiều người cùng bảo lãnh và vướng mắc liên quan đến biện pháp bảo lãnh và các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (hay còn gọi là việc thế chấp, cầm cố tài sản của bên thứ ba)… Do vậy, việc nghiên cứu, dự liệu và hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến bảo lãnh là một trong những yêu cầu cần thiết để hoàn thiện hơn nữa hành lang pháp lý về các biện pháp bảo đảm nói chung, bảo lãnh nói riêng đối với các hợp đồng tín dụng hiện nay.

4. Từ các nghiên cứu lý luận và thực tiễn cho thấy, việc hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh cần thiết phải xuất phát từ các định hướng cụ thể như: Thực hiện chính sách tiền tệ và bảo đảm hoạt động ngân hàng an toàn, hiệu quả; nâng cao hiệu quả thực thi các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong Bộ luật Dân sự và đặc biệt là cần dựa trên những nguyên lý của trái quyền, trái quyền bảo đảm, mang tính đối nhân... Cũng từ các quan điểm mang tính nền tảng này, Luận án đưa ra các giải pháp bổ sung và hoàn thiện pháp luật mà trước hết là việc hoàn thiện chế định bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự với tư cách là các quy định mang tính nền tảng, sau đó là việc hoàn thiện các quy định về bảo dảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh. Hy vọng rằng, kết quả nghiên cứu của Luận án này sẽ góp một phần nhỏ bé vào việc nghiên cứu và hoàn thiện chế định bảo lãnh cũng như đảm bảo an toàn cho các quan hệ tín dụng trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại.

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ
ĐÃ CÔNG BỐ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

1. *"Các biện pháp pháp lý bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng"*, đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật của Bộ Tư pháp, số tháng 11 năm 2011.

2. *"Bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng và những vướng mắc khi công chứng hợp đồng bảo đảm"*, đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật của Viện Nhà nước và Pháp luật, số tháng 1 năm 2012.

3. *"Chế định bảo lãnh theo pháp luật của một số nước và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam"*, đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử, số tháng 5 năm 2015 (ngày 8/5/2015)

4. *"Bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng những biện pháp bảo lãnh từ những nguyên lý trái quyền"*, đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử, số tháng 8 năm 2015 (ngày 28/8/2015)