

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT

NGUYỄN THU TRÀ

**PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH THANH TOÁN CỦA  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM VÀ THỰC  
TIỄN TẠI NGÂN HÀNG BƯU ĐIỆN LIÊN VIỆT**

*Chuyên ngành: Luật Kinh tế*  
*Mã số: 60 38 01 07*

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI - 2015**

**Công trình được hoàn thành  
tại Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội**

**Cán bộ hướng dẫn khoa học: TS. NGUYỄN THỊ LAN HƯƠNG**

*Phản biện 1:.....*

*Phản biện 2:.....*

**Luận văn được bảo vệ tại Hội đồng chấm luận văn, họp  
tại Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội  
Vào hồi ..... giờ ....., ngày ..... tháng ..... năm 2015**

**Có thể tìm hiểu luận văn tại  
Trung tâm tư liệu Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội  
Trung tâm tư liệu - Thư viện Đại học Quốc gia Hà Nội**

# MỤC LỤC CỦA LUẬN VĂN

Trang

Trang phụ bìa

Lời cam đoan

Mục lục

Danh mục các chữ viết tắt

<b>MỞ ĐẦU</b> .....	1
<b>Chương 1: LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ BẢO LÃNH THANH TOÁN VÀ PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH THANH TOÁN NGÂN HÀNG</b> .....	5
<b>1.1. Lý luận cơ bản về hoạt động bảo lãnh thanh toán của ngân hàng thương mại</b> .....	5
1.1.1. Lịch sử hình thành và phát triển phương thức bảo lãnh thanh toán.....	5
1.1.2. Khái niệm, đặc điểm bảo lãnh thanh toán ngân hàng .....	7
1.1.3. Chức năng và vai trò của hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng.....	13
1.1.4. Các hình thức bảo lãnh thanh toán ngân hàng .....	18
<b>1.2. Các cam kết quốc tế, điều ước quốc tế điều chỉnh hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng</b> .....	23
<b>1.3. Thực trạng pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam</b> .....	30
1.3.1. Cơ sở, nguyên tắc pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng.....	30
1.3.2. Chủ thể và mối quan hệ trong giao dịch bảo lãnh thanh toán ngân hàng .....	39
1.3.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch bảo lãnh thanh toán ngân hàng.....	43
1.3.4. Những rủi ro phát sinh trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng.....	44
1.3.5. Luật áp dụng đối với quan hệ bảo lãnh thanh toán có yếu tố nước ngoài .....	46
<b>1.4. Bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong mối quan hệ với các hợp đồng liên quan</b> .....	49
1.4.1. Mối quan hệ giữa bảo lãnh thanh toán ngân hàng với hợp đồng cơ sở phát sinh nghĩa vụ được bảo lãnh.....	49
1.4.2. Mối quan hệ giữa bảo lãnh thanh toán ngân hàng với hợp đồng cấp bảo lãnh.....	51
<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 1</b> .....	53
<b>Chương 2: THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH THANH TOÁN NGÂN HÀNG TẠI NGÂN HÀNG BƯU ĐIỆN LIÊN VIỆT</b> .....	54
<b>2.1. Khái quát về sự hình thành và phát triển của Ngân hàng Bưu điện Liên Việt</b> .....	54
2.1.1. Lịch sử hình thành và phát triển.....	54
2.1.2. Tình hình hoạt động kinh doanh nghiệp vụ cấp bảo lãnh .....	59
2.1.3. Mạng lưới hoạt động và mức phê duyệt cấp bảo lãnh của từng đơn vị kinh doanh.....	61
<b>2.2. Các loại hình bảo lãnh thanh toán và quy trình thực hiện tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt</b> .....	63
2.2.1. Bảo lãnh thanh toán thông thường và bảo lãnh thanh toán tiền ứng trước .....	63
2.2.2. Bảo lãnh thanh toán đối ứng .....	66

2.2.3.	Bảo lãnh thanh toán thuế.....	67
2.2.4.	Thư tín dụng dự phòng.....	70
<b>2.3.</b>	<b>Một số bất cập phát sinh trong quá trình áp dụng pháp luật trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt.....</b>	<b>72</b>
2.3.1.	Bảo lãnh thanh toán ngân hàng vô điều kiện và tính độc lập của bảo lãnh.....	72
2.3.2.	Chuyển nhượng bảo lãnh thanh toán ngân hàng.....	77
2.3.3.	Phát hành bảo lãnh thanh toán ngân hàng lùi ngày hiệu lực của bảo lãnh.....	80
2.3.4.	Phát hành bảo lãnh thanh toán khi ngân hàng chậm trả và lãi suất chậm trả.....	82
2.3.5.	Phát hành bảo lãnh thanh toán ngân hàng dưới hình thức điện SWIFT.....	85
2.3.6.	Phát hành bảo lãnh thanh toán ngân hàng trên cơ sở bảo lãnh đối ứng được phát hành bằng điện SWIFT.....	86
2.3.7.	Một số bất cập khác khi triển khai cấp bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong quan hệ bán nhà ở hình thành trong tương lai.....	88
	<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....</b>	<b>90</b>
	<b>Chương 3: ĐỊNH HƯỚNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG BẢO LÃNH THANH TOÁN NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM.....</b>	<b>91</b>
<b>3.1.</b>	<b>Định hướng hoàn thiện pháp luật bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam.....</b>	<b>91</b>
<b>3.2.</b>	<b>Một số kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam.....</b>	<b>93</b>
3.2.1.	Kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định về bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự Việt Nam.....	93
3.2.2.	Kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định cụ thể về bảo lãnh trong các văn bản pháp luật của Ngân hàng Nhà nước.....	96
3.2.3.	Kiến nghị với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.....	98
<b>3.3.</b>	<b>Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt.....</b>	<b>101</b>
3.3.1.	Điều chỉnh nội dung Hợp đồng cấp bảo lãnh.....	102
3.3.2.	Nhóm giải pháp quản trị rủi ro.....	108
3.3.3.	Một số kiến nghị khác.....	110
	<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 3.....</b>	<b>112</b>
	<b>KẾT LUẬN.....</b>	<b>113</b>
	<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>114</b>
	<b>PHỤ LỤC.....</b>	<b>118</b>

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong những năm gần đây nền kinh tế Việt Nam đang có những bước phát triển vượt bậc, đặc biệt là bắt đầu từ khi Việt Nam chính thức trở thành thành viên của WTO thì nền kinh tế của nước ta đã có những bước biến chuyển vượt bậc để chính thức hòa mình hội nhập cùng nền kinh tế quốc tế. Do đó, các hoạt động trao đổi hàng hóa, thương mại, dịch vụ hiện nay không chỉ diễn ra trong phạm vi lãnh thổ mà còn vươn ra tầm quốc tế. Để phù hợp với xu thế đó, hệ thống các NHTM cũng không ngừng phát triển và mở rộng, đặc biệt là ở các nghiệp vụ cấp tín dụng đặc thù, trong đó có nghiệp vụ cấp bảo lãnh thanh toán ngân hàng. Bảo lãnh thanh toán ngân hàng là một trong những nghiệp vụ tối quan trọng của ngân hàng thương mại hiện đại. Đối với hệ thống ngân hàng tại Việt Nam hiện nay, tuy xuất hiện không phải là lâu đời nhất nhưng bảo lãnh thanh toán ngân hàng đã đóng vai trò to lớn trong việc phát triển nền kinh tế, giúp cho doanh nghiệp trong nước tiết kiệm nguồn vốn và đồng thời tạo điều kiện cho doanh nghiệp tham gia hội nhập kinh tế quốc tế dễ dàng hơn, và không chỉ có vậy bảo lãnh thanh toán ngân hàng là một nghiệp vụ cấp tín dụng sinh lời không nhỏ cho các NHTM tại Việt Nam.

Để đáp ứng sự phát triển nhanh và mạnh mẽ của hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng, bên cạnh các cam kết quốc tế, điều ước quốc tế về hoạt động này, hệ thống các văn bản pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng của Việt Nam đã ra đời. Tuy nhiên hiện nay hệ thống pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng của Việt Nam vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế và thiếu sót, chưa tương xứng với vai trò và tiềm năng của nó đối với hệ thống ngân hàng và nền kinh tế như còn bị trùng lặp, chồng chéo, thiếu thống nhất và thiếu nhiều quy tắc điều chỉnh.

Ngân hàng Bưu điện Liên Việt là một ngân hàng thương mại cổ phần còn non trẻ song đã hiểu rõ tầm quan trọng của bảo lãnh thanh toán ngân hàng và đã có những sản phẩm bảo lãnh thanh toán ngân hàng đa dạng và phong phú. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng pháp luật để thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh thanh toán ngân hàng của mình thì Ngân hàng Bưu điện Liên Việt cũng gặp không ít khó khăn và thách thức. Chính vì vậy, để hoạt động này phát triển tương xứng với tiềm năng hiện có của ngân hàng thì việc đi sâu vào phân tích, đánh giá cơ sở pháp lý cũng như thực trạng áp dụng pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng để nhằm tìm ra các giải pháp phát triển hoạt động bảo lãnh thanh toán tại đây không chỉ mang ý nghĩa thiết thực đối với Ngân hàng Bưu điện Liên Việt mà còn là một vài kinh nghiệm có thể vận dụng tại các NHTM khác tại Việt Nam. Đây cũng là lý do cho sự cần thiết để nghiên cứu tìm hiểu bản chất pháp lý của bảo lãnh thanh toán ngân hàng, thực tiễn áp dụng pháp luật khi thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại một NHTM cụ thể tại Việt Nam, từ đó góp phần đóng góp ý kiến và hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng của nước ta. Từ những nguyên nhân trên đây, học viên đã quyết định chọn đề tài "*Pháp luật về bảo lãnh thanh toán của ngân hàng thương mại ở Việt Nam và thực tiễn tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt*" làm đề tài luận văn thạc sĩ của mình.

### 2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trong thời gian qua, đã có rất nhiều công trình khoa học nghiên cứu về chế định bảo lãnh, đặc biệt là trong lĩnh vực ngân hàng, các đề tài nghiên cứu tập trung đánh giá pháp luật về hoạt động bảo lãnh ngân hàng chung như:

- Lê Nguyên (1997), *Bảo lãnh ngân hàng và tín dụng thư dự phòng*, NXB Thống Kê, Hà Nội;

- Nguyễn Thành Long (1999), *Những vấn đề pháp lý về bảo lãnh ngân hàng*, Luận văn thạc sĩ, Hà Nội;

- TS. Võ Đình Toàn (2002), *Một số vấn đề về quan hệ bảo lãnh ngân hàng ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Luật học số 3/2002;

- Vũ Thị Khánh Phượng (2010), *Pháp luật về bảo lãnh ngân hàng và thực tiễn tại NHTM Kỹ thương Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Hà Nội;

- Đỗ Minh Tuấn, Nguyễn Thị Hồng Hạnh (2012), *“Hoàn thiện một số quy định của quy chế bảo lãnh ngân hàng”*, Dân chủ và pháp luật, (8).

Nội dung nghiên cứu của các công trình nói trên mới chỉ dừng lại ở mức độ chung nhất về bảo lãnh ngân hàng mà chưa phân tích rõ đặc tính thanh toán của bảo lãnh ngân hàng, cũng như chưa cụ thể hóa được các vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật bảo lãnh thanh toán ngân hàng hiện nay ở Việt Nam thông qua một ngân hàng cụ thể.

### **3. Mục đích, phạm vi và đối tượng nghiên cứu của đề tài**

Mục đích nghiên cứu của đề tài là trên cơ sở nghiên cứu một số vấn đề lý luận về bảo lãnh thanh toán ngân hàng và thực tiễn áp dụng pháp luật có liên quan đến hoạt động bảo lãnh thanh toán tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt, tìm ra những hạn chế, bất cập, từ đó đưa ra các giải pháp nhằm đảm bảo và hạn chế rủi ro cho NHTM khi thực hiện hoạt động bảo lãnh thanh toán.

Để đạt được mục đích trên tác giả đã đi sâu phân tích các khái niệm cơ bản, hệ thống hóa và làm rõ một số vấn đề lý luận về bảo lãnh thanh toán ngân hàng như khái niệm, đặc điểm, bản chất pháp lý, chức năng, vai trò của hoạt động bảo lãnh thanh toán tại các NHTM cũng như các nhân tố ảnh hưởng đến hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng. Cùng với đó, phác thảo toàn cảnh về thực trạng áp dụng pháp luật trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt. Trên cơ sở những nguyên nhân dẫn đến bất cập, hạn chế trong thực tiễn hoạt động cũng như áp dụng pháp luật thì tác giả cũng xin đưa ra một số định hướng, kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong thời gian tới.

### **4. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu**

Để đạt được mục đích nghiên cứu, các phương pháp nghiên cứu chủ yếu được áp dụng trong quá trình thực hiện đề tài bao gồm:

- Phương pháp luận triết học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác-Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và đường lối của Đảng về Nhà nước về đất đai;

- Bên cạnh đó, tác giả còn sử dụng các phương pháp khác như phương pháp so sánh, phân tích, thống kê, tổng hợp, đối chiếu, suy luận... để nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực trạng pháp luật về thuê quyền sử dụng đất ở Việt Nam.

### **5. Ý nghĩa của kết quả nghiên cứu**

Các kết quả nghiên cứu này có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo tại các cơ sở đào tạo và nghiên cứu về luật học. Một số giải pháp của đề tài có giá trị tham khảo đối với các cơ quan xây dựng và thực thi pháp luật về bảo lãnh ngân hàng ở nước ta.

### **6. Kết cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

## Chương 1

# LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ BẢO LÃNH THANH TOÁN VÀ PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH THANH TOÁN NGÂN HÀNG

### 1.1. Lý luận cơ bản về hoạt động bảo lãnh thanh toán của ngân hàng thương mại

#### 1.1.1. Lịch sử hình thành và phát triển phương thức bảo lãnh thanh toán

Theo một trang web quốc tế có uy tín về thuật ngữ ngành luật như wisegeek thì “*A payment guarantee is a type of financial commitment that requires the debtor to repay the debt in accordance with the terms and conditions that apply to the original debt agreement.*” có thể tạm hiểu rằng “Bảo lãnh thanh toán là một loại cam kết tài chính mà yêu cầu con nợ phải thực hiện trả nợ phù hợp với các điều khoản và điều kiện áp dụng cho các hợp đồng nợ gốc”. Nếu như theo cách hiểu rộng này thì hoạt động bảo lãnh thanh toán cũng gần như một phương thức bảo lãnh thông thường và có đặc thù là một phương tiện thanh toán cho dù nó tồn tại dưới các dạng khác nhau và phương thức này đã tồn tại rất lâu đời. Có thể dễ dàng nhận thấy hoạt động bảo lãnh thanh toán đã có từ thời Hy Lạp cổ đại trong những giao dịch nhỏ lẻ, dù rất sơ khai. Từ những năm 60 của thế kỷ XX, bảo lãnh thanh toán bắt đầu được sử dụng tại các nước Tây Âu và Hoa Kỳ. Đến những năm 70, thương mại mậu dịch quốc tế ngày càng phát triển đã làm gia tăng nhu cầu đa dạng hóa và hợp pháp hóa công cụ tài trợ và bảo đảm quốc tế có tính linh hoạt, độ tin cậy cao, phù hợp với tập quán quốc tế và không trái với luật pháp quốc gia, ngoài phương thức tín dụng chứng từ truyền thống, bảo lãnh thanh toán ngân hàng đáp ứng được các yêu cầu này và được sử dụng ngày càng phổ biến.

#### 1.1.2. Khái niệm, đặc điểm bảo lãnh thanh toán ngân hàng

Bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong phạm vi luận văn này nghiên cứu được hiểu là bảo lãnh thanh toán ngân hàng theo nghĩa rộng, không phải bảo lãnh thanh toán theo nghĩa hẹp là một loại hình bảo lãnh nhất định theo Thông tư 28/2012/TT-NHNN về bảo lãnh ngân hàng. Bảo lãnh thanh toán ngân hàng theo nghĩa rộng có thể được hiểu như là một trong số các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nhưng với đặc thù đòi hỏi phải có một tổ chức có uy tín và khả năng tài chính là tổ chức tín dụng đóng vai trò bên bảo lãnh. Đây là đặc điểm cho phép phân biệt bảo lãnh thanh toán ngân hàng với các loại bảo lãnh dân sự khác.

Hiện nay cả pháp luật Việt Nam và pháp luật các quốc gia tác giả tìm hiểu thì chưa có quy định cụ thể khái niệm thế nào là bảo lãnh thanh toán ngân hàng mà dường như chỉ tồn tại khái niệm bảo lãnh (Guarantee). Mà thông thường có thể thấy khái niệm bảo lãnh thanh toán ngân hàng cũng như khái niệm bảo lãnh ngân hàng đang được hiểu song song với nhau, nếu với khái niệm bảo lãnh ngân hàng thường được xác định như một biện pháp bảo đảm thì khái niệm bảo lãnh thanh toán ngân hàng có thể thấy bản chất phương thức thanh toán của bảo lãnh khi bên bảo lãnh buộc phải thực hiện thanh toán cho bên nhận bảo lãnh khi có sự kiện vi phạm của bên được bảo lãnh.

Một số đặc điểm đặc trưng của bảo lãnh thanh toán ngân hàng, cụ thể:

- Bảo lãnh thanh toán ngân hàng cũng là một dạng của bảo lãnh dân sự thông thường nên vẫn mang đặc điểm là mối quan hệ giữa ba bên.
- Hình thức của bảo lãnh thanh toán ngân hàng bắt buộc phải bằng văn bản.
- Bảo lãnh thanh toán ngân hàng mang tính chất đối nhân.
- Bảo lãnh thanh toán ngân hàng là bảo lãnh độc lập.
- Bảo lãnh thanh toán ngân hàng là một hình thức cấp tín dụng của tổ chức tín dụng.

- Cuối cùng, theo thông lệ quốc tế, bảo lãnh thanh toán ngân hàng là giao dịch không thể đơn phương hủy ngang bởi những người đại diện có thẩm quyền của ngân hàng.

### **1.1.3. Chức năng và vai trò của hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng**

#### ***Chức năng của hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng***

Thứ nhất, bảo lãnh thanh toán ngân hàng có chức năng bảo đảm, đây là chức năng quan trọng nhất của bảo lãnh thanh toán ngân hàng, cung cấp cho bên thụ hưởng một sự đảm bảo chắc chắn với quyền lợi của họ bằng cách cam kết thanh toán khi bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ.

Thứ hai, bảo lãnh thanh toán ngân hàng là công cụ tài trợ vốn. Không chỉ là bảo đảm, bảo lãnh thanh toán ngân hàng còn là công cụ tài trợ vốn cho bên được bảo lãnh. Thông qua bảo lãnh bên được bảo lãnh không phải xuất quỹ, xuất tiền trong một số trường hợp bên được bảo lãnh không phải thực hiện bảo đảm ký quỹ 100% số tiền được bảo lãnh, được thu hồi vốn nhanh, được vay nợ hoặc được kéo dài thời gian thanh toán tiền hàng hóa, dịch vụ...

Thứ ba, bảo lãnh thanh toán ngân hàng mang chức năng đôn đốc hoàn thành hợp đồng. Bảo lãnh thanh toán ngân hàng cho phép bên thụ hưởng có quyền yêu cầu thanh toán khi bên được bảo lãnh vi phạm hợp đồng cam kết trong suốt thời gian có hiệu lực của bảo lãnh và ngân hàng có quyền buộc bên được bảo lãnh phải thực hiện nhận nợ bắt buộc đối với số tiền ngân hàng thực hiện thanh toán thay.

Cuối cùng, bảo lãnh mang chức năng hạn chế rủi ro do thông tin không cân xứng. Chức năng này thể hiện thông qua việc tìm hiểu thông tin về đối tác là rất quan trọng, tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau như: khoảng cách địa lý, sự khác biệt về tập quán kinh doanh, khó khăn trong việc tìm kiếm thông tin, chi phí về thông tin lớn, nên luôn tồn tại rủi ro do thông tin không cân xứng.

#### ***Vai trò của hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng***

Vai trò của hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng đối với doanh nghiệp được bảo lãnh là hết sức quan trọng. Trong các quan hệ kinh tế không phải lúc nào các đối tác cũng tin tưởng nhau do rất nhiều nguyên nhân, và đặc biệt trong thời buổi kinh tế đang trong thời kỳ vẫn còn khủng hoảng như hiện nay.

Vai trò của hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng đối với doanh nghiệp nhận bảo lãnh là cũng quan trọng để hạn chế rủi ro cho chính doanh nghiệp. Để đảm bảo an toàn trong quan hệ làm ăn, hợp tác kinh doanh, doanh nghiệp nhận bảo lãnh khi thấy bên được bảo lãnh có thể cung cấp một bảo lãnh thanh toán tại một ngân hàng có uy tín thường dễ chấp nhận ký kết hợp đồng hơn.

### **1.1.4. Các hình thức bảo lãnh thanh toán ngân hàng**

#### ***Phân loại theo phương thức phát hành***

***Bảo lãnh thanh toán trực tiếp:*** là loại bảo lãnh mà trong đó ngân hàng phát hành bảo lãnh chịu trách nhiệm bảo lãnh trực tiếp cho bên được bảo lãnh. Người được bảo lãnh chịu trách nhiệm bồi hoàn/thanh toán trực tiếp cho ngân hàng phát hành bảo lãnh. Đây là loại bảo lãnh đơn giản nhất và phổ biến hiện nay.

***Bảo lãnh thanh toán gián tiếp:*** Là bảo lãnh thanh toán mà trong đó ngân hàng bảo lãnh đã phát hành bảo lãnh theo chỉ thị của một ngân hàng trung gian phục vụ cho người được bảo lãnh dựa trên một bảo lãnh khác gọi là bảo lãnh đối ứng. Bảo lãnh đối ứng là bảo lãnh ngân hàng, theo đó tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài (bên bảo lãnh đối ứng) cam kết với bên bảo lãnh về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính cho bên bảo lãnh, trong trường hợp bên bảo lãnh thực hiện bảo lãnh và phải trả thay cho khách hàng của bên bảo lãnh đối ứng.



*Bảo lãnh thanh toán được xác nhận:* Là bảo lãnh do tổ chức tín dụng phát hành cho bên nhận bảo lãnh về việc đảm bảo khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng được xác nhận bảo lãnh (bên được xác nhận bảo lãnh) đối với khách hàng. Người thụ hưởng có thể muốn một ngân hàng trong nước của mình xác nhận bảo lãnh do một ngân hàng nước ngoài phát hành và như vậy người thụ hưởng có thể xuất trình những chứng từ theo yêu cầu của bảo lãnh đến ngân hàng xác nhận và thanh toán.

*Đồng bảo lãnh thanh toán:* Là loại bảo lãnh do nhiều ngân hàng cùng đứng ra phát hành bảo lãnh. Trong đó một ngân hàng sẽ được chọn làm ngân hàng phát hành chính, các ngân hàng thành viên sẽ cam kết theo từng phần đóng góp của mình bằng các bảo lãnh đối ứng.

### ***Phân loại theo hình thức sử dụng***

*Bảo lãnh thanh toán có điều kiện:* là loại bảo lãnh mà việc thanh toán chỉ có thể được tiến hành khi người thụ hưởng xuất trình kèm theo thư bảo lãnh một số chứng từ hay giấy chứng nhận được quy định trước. Các yêu cầu văn bản ở mỗi bảo lãnh cũng khác nhau có thể là chứng từ chứng minh bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ được bảo lãnh, xác nhận của một chuyên gia, tổ chức trọng tài về việc vi phạm của người được bảo lãnh.

*Bảo lãnh thanh toán vô điều kiện:* là loại bảo lãnh mà việc thanh toán sẽ được thực hiện ngay khi ngân hàng nhận được yêu cầu đầu tiên bằng văn bản của người thụ hưởng thông báo rằng người được bảo lãnh đã vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm theo hợp đồng đã ký giữa người thụ hưởng và người được bảo lãnh. Xem yêu cầu này như một mệnh lệnh thanh toán đơn giản không đòi hỏi phải có chứng từ kèm theo.

## **1.2. Các cam kết quốc tế, điều ước quốc tế điều chỉnh hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng**

### ***Quy tắc thống nhất về bảo lãnh theo yêu cầu (The Uniform Rules for Demand Guarantee – URDG)***

Trong phạm vi luận văn này, tác giả chỉ xin đề cập đến một số điểm mới của URDG 758 so với phiên bản cũ và một số điểm khác biệt so với pháp luật Việt Nam. Một điểm đáng lưu ý trong URDG 758 là sử dụng thuật ngữ “applicant” thay cho thuật ngữ “principal” trong URDG 458. Như vậy, về cơ bản có thể thấy quy định của pháp luật hiện hành của Việt Nam (Thông tư số 28/2012/TT-NHNN) như tại 1.1.4 của luận văn đã phân tích là chưa thật sự phù hợp với tập quán quốc tế, cụ thể là URDG 758, cũng như thực tế phát sinh từ hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong nước.

Một điểm khá tiến bộ khác của URDG 758 là quy định liên quan đến các điều kiện phi chứng từ dựa theo UCP 600 nhưng có mở rộng hơn và có các yếu tố của ISP 98. Điều 7 URDG 758 quy định bảo lãnh thanh toán không được có các điều kiện mà không nêu rõ chứng từ để xác định việc tuân thủ điều kiện đó (trừ điều kiện về ngày hoặc một khoảng thời gian). Pháp luật hiện hành của Việt Nam về bảo lãnh ngân hàng nói chung hay bảo lãnh thanh toán ngân hàng nói riêng cũng cần xem xét để ghi nhận nội dung này do trên thực tế phát sinh tồn tại rất nhiều bảo lãnh thanh toán ngân hàng có ghi nhận nội dung liên quan đến phi chứng từ.

Pháp luật Việt Nam cũng như URDG 458 không có quy định về hệ quả của việc khi bảo lãnh không quy định về thời hạn chấm dứt hiệu lực. Song Điều 25(c) URDG 758 có quy định rằng khi bảo lãnh thanh toán hoặc bảo lãnh thanh toán đối ứng không quy định ngày chấm dứt hiệu lực thì bảo lãnh sẽ chấm dứt hiệu lực sau 3 năm kể từ ngày phát hành và bảo lãnh đối ứng sẽ chấm dứt sau 30 ngày sau ngày bảo lãnh chấm dứt hiệu lực. Quy định này nhằm hạn chế loại bảo lãnh vô thời hạn rất bất lợi cho bên có nghĩa vụ

theo hợp đồng cơ sở và ngân hàng phát hành, nên chẳng pháp luật Việt Nam cũng cần có quy định về ngày hết hiệu lực cuối cùng nếu trên cam kết bảo lãnh thanh toán ngân hàng không ghi nhận ngày hết hiệu lực.

Ngoài ra, URDG 758 bổ sung các quy định về chuyển nhượng bảo lãnh và nhượng lại số tiền bảo lãnh. Bảo lãnh có thể chuyển nhượng được chỉ khi bảo lãnh quy định cho phép chuyển nhượng. Việc đưa khái niệm chuyển nhượng (transfer) đối với các bảo lãnh rất được hoan nghênh bởi bên bảo lãnh có lý do để từ chối phát hành bảo lãnh cho phép nhượng lại (assignment) quyền yêu cầu đòi tiền, do đó, quy trình kiểm soát sẽ chặt chẽ hơn.

### ***Quy tắc thực hành cam kết dự phòng quốc tế (The International Standby Practice Rules - ISP)***

Mặc dù URDG được soạn thảo cho bảo lãnh độc lập, nhưng trên thực tế lại không được hoan nghênh tại Mỹ, nên ISP đóng vai trò thay thế trong việc thiết lập một hành lang pháp lý không chỉ cho Tín dụng thư dự phòng mà còn cho cả các cam kết bảo lãnh thanh toán ngân hàng khác. Một số đặc điểm đáng lưu ý của ISP như đặc trưng 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. Tuy nhiên, ISP lại quy định nội dung quá chi tiết nên tạo ra cảm giác khó áp dụng cho người đọc và người sử dụng. Bên cạnh đó, văn phong của ISP mang đậm tính chất pháp luật nên đôi khi gây khó hiểu cho người sử dụng.

### ***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)***

Công ước Uncitral do Ủy ban Liên hiệp quốc về Pháp luật và Thương mại quốc tế 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.

Một số đặc điểm đáng lưu ý của Công ước Uncitral như là việc phần lớn các điều khoản của Công ước Uncitral đều không bắt buộc, mà tùy vào sự lựa chọn của các bên. Điểm nổi bật của Công ước là những điều khoản nói về biện pháp áp dụng của tòa án và giải quyết những khác biệt giữa các luật. Công ước Uncitral thể hiện được sự ngăn chặn sự lạm dụng, gian lận hoặc lừa đảo trong đòi tiền và đưa ra quy định về giải pháp khẩn cấp tạm thời của tòa đối với trường hợp đòi tiền gian lận.

Việc sử dụng Công ước này giúp các bên áp dụng thống nhất một điều luật chung trong giao dịch, tránh được tình trạng một trong hai đối tác lựa chọn luật của nước mình áp dụng cho giao dịch, tạo bất lợi cho phía bên kia, vì thế ngày càng có nhiều quốc gia phê chuẩn Công ước này. Ngoài URDG, ISP và Công ước Uncitral như trên đã phân tích, giao dịch bảo lãnh thanh toán ngân hàng còn sử dụng Quy tắc và thực hành thống nhất Tín dụng chứng từ (The Uniform Customs and Practice - UCP), phiên bản hiện hành là UCP600 có hiệu lực từ ngày 01/07/2007. Đây là bộ quy tắc được sử dụng chủ yếu trong giao dịch tín dụng chứng từ. Đối với bảo lãnh thanh toán 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.

Pháp luật Việt Nam chưa đáp ứng được sự đa dạng của các loại bảo lãnh thanh toán cũng như pháp luật quốc tế điều chỉnh hoạt động bảo lãnh thanh toán ngày càng được sử dụng nhiều trong các giao dịch thanh toán quốc tế. Vì vậy, khi xem xét các yếu tố tác động đến sự hình thành pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam thì các cam kết quốc tế là một yếu tố quan trọng bậc nhất.

### **1.3. Thực trạng pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam**

#### ***1.3.1. Cơ sở, nguyên tắc pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng***

Hiện nay, theo quy định của pháp luật Việt Nam không có một văn bản pháp luật cụ thể nào điều chỉnh bảo lãnh thanh toán ngân hàng hay hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng, bảo lãnh thanh toán ngân hàng đang được xem xét là một hoạt động tín dụng của ngân hàng nên được điều chỉnh bởi các quy định chung của pháp luật Dân sự và các quy định chuyên ngành về tín dụng ngân hàng hay bảo lãnh ngân hàng. Trong khi Bộ luật Dân sự 2005 đưa ra các quy định chung về quan hệ bảo lãnh thì Luật các Tổ chức tín dụng 2010 khẳng định bảo lãnh ngân hàng là một trong các hình thức cấp tín dụng của tổ chức tín dụng. Thông tư 28/2012/TT-NHNN có hiệu lực thi hành kể từ ngày 02/12/2012 thay thế Quyết định số 26/2006/QĐ-NHNN ngày 26/06/2006 của Ngân hàng Nhà nước về việc ban hành Quy chế bảo lãnh ngân hàng. Thông tư mới mang tính tiên bộ song vẫn có tính kế thừa. Sau khoảng 3 năm áp dụng, Thông tư 28 đã góp phần chấn chỉnh việc thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh tại các ngân hàng. Tuy nhiên, Thông tư 28 vẫn tồn tại nhiều bất cập cần phải được sửa đổi mới đáp ứng được yêu cầu thực tế về nghiệp vụ bảo lãnh như vấn đề về Ngôn ngữ của các văn bản liên quan đến giao dịch bảo lãnh, Hợp đồng cấp bảo lãnh, điều kiện đối với bên được bảo lãnh, thẩm quyền ký hợp đồng cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh, thời hạn kiểm tra chứng từ và thông báo từ chối và một số vấn đề liên quan mà nội dung luận văn đã phân tích.

#### ***1.3.2. Chủ thể và mối quan hệ trong giao dịch bảo lãnh thanh toán ngân hàng***

Trong một nghiệp vụ bảo lãnh thanh toán ngân hàng thường có ít nhất ba thành phần sau:

- Bên bảo lãnh (the guarantor): là người phát hành bảo lãnh thanh toán (tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh). Tuy nhiên, để có thể thực hiện hoạt động nghiệp vụ bảo lãnh thanh toán ngân hàng cho người không cư trú thì các tổ chức tín dụng cần phải có thêm những điều kiện nhất định.

- Bên được bảo lãnh (the principal): là tổ chức (bao gồm tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài), cá nhân là người cư trú và tổ chức là người không cư trú được tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài bảo lãnh. Tuy nhiên cũng có sự giới hạn nhất định.

- Bên nhận bảo lãnh (the creditor): là tổ chức, cá nhân là người cư trú hoặc người không cư trú có quyền thụ hưởng bảo lãnh do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phát hành song phải tuân thủ các điều kiện luật định.

Như trên tác giả đã phân tích thì giao dịch bảo lãnh thanh toán ngân hàng bao giờ cũng liên quan đến ba bên: Ngân hàng - bên bảo lãnh, khách hàng - bên được bảo lãnh, và bên thụ hưởng – bên nhận bảo lãnh. Quan hệ giữa các bên được quy định bởi các hợp đồng khác nhau, độc lập với nhau. Nếu như quan hệ giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh là mối quan hệ gốc, là cơ sở phát sinh yêu cầu bảo lãnh, được thể hiện dưới dạng: hợp đồng kinh tế, hợp đồng mua bán, hợp đồng thi công,... Trong mối quan hệ này, bên được bảo lãnh có nghĩa vụ bắt buộc phải thực hiện cam kết đối với bên nhận bảo lãnh.

Quan hệ giữa bên được bảo lãnh và bên bảo lãnh là quan hệ cấp tín dụng trên cơ

sở hợp đồng cấp bảo lãnh; dựa vào quan hệ gốc giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh, NHTM với vai trò là bên bảo lãnh sẽ phát hành cam kết bảo lãnh theo yêu cầu của bên được bảo lãnh. Mỗi quan hệ này thể hiện thông qua hợp đồng cấp bảo lãnh.

Quan hệ giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh là quan hệ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trên cơ sở hợp đồng bảo lãnh hoặc thư bảo lãnh được gọi chung là cam kết bảo lãnh. NHTM có trách nhiệm thanh toán cho bên nhận bảo lãnh khi bên được bảo lãnh vi phạm các nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh.

Ngoài các chủ thể chính như đã phân tích, trong quan hệ bảo lãnh còn có thể phát sinh các bên liên quan khác như bên bảo lãnh đối ứng, bên xác nhận bảo lãnh, bên bảo đảm cho nghĩa vụ của bên được bảo lãnh và các bên có liên quan khác trong giao dịch bảo lãnh phát sinh trong thực tế.

### ***1.3.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch bảo lãnh thanh toán ngân hàng***

Khi thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh thanh toán ngân hàng thì NHTM phải giao kết cả hai giao dịch với hai chủ thể khác nhau như đã nêu ở phần trên của luận văn, theo đó, NHTM sẽ có hai tư cách pháp lý khác nhau trong hai quan hệ pháp luật tương đối độc lập song song với cơ cấu quyền và nghĩa vụ pháp lý khác nhau. Trong quan hệ cấp bảo lãnh đối với khách hàng thì NHTM có quyền yêu cầu khách hàng cung cấp tài liệu, thông tin về khả năng tài chính, thực hiện các biện pháp bảo đảm như nghiệp vụ cấp tín dụng thông thường. Ngoài ra, NHTM còn có quyền yêu cầu khách hàng cung cấp tài liệu liên quan đến nghĩa vụ được bảo lãnh nhằm bảo đảm an toàn trong hoạt động cấp tín dụng của NHTM, đồng thời, bên bảo lãnh còn có quyền kiểm soát việc thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo lãnh bởi khi thực hiện bảo lãnh NHTM đã phải đem cả uy tín và tài sản của mình để phục vụ quyền lợi của khách hàng. Ngoài ra, bên bảo lãnh còn có quyền yêu cầu khách hàng thanh toán phí bảo lãnh, quyền từ chối bảo lãnh đối với các khách hàng không đủ điều kiện. Song song với những quyền kể trên NHTM phải phát hành thư bảo lãnh/ký hợp đồng bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh theo các điều khoản thỏa thuận với bên được bảo lãnh. Cùng với đó, Bên bảo lãnh phải thực hiện các điều kiện và nghĩa vụ khác theo hợp đồng cấp bảo lãnh đã ký với bên được bảo lãnh. Trong quan hệ với bên nhận bảo lãnh thì NHTM phải thực hiện thanh toán đúng và đầy đủ số tiền đã cam kết trên cơ sở thư bảo lãnh đã phát hành song cũng có quyền từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nếu bên nhận bảo lãnh không đáp ứng theo đúng các yêu cầu trong thư bảo lãnh cũng như hết thời hạn bảo lãnh.

Tương ứng với các quyền của NHTM đối với khách hàng ở trên đã phân tích thì Bên được bảo lãnh với tư cách là bên hưởng dịch vụ phải có nghĩa vụ cung cấp đầy đủ, chính xác các thông tin tài liệu theo yêu cầu của NHTM đồng thời phải thực hiện các biện pháp bảo đảm phù hợp.

Với tư cách là chủ nợ của bên được bảo lãnh đồng thời cũng là chủ nợ của bên bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền được yêu cầu thanh toán khi bên được bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ với mình. Khi muốn thực hiện quyền năng này thì bên nhận bảo lãnh có nghĩa vụ chứng minh việc đòi tiền của mình là phù hợp với nội dung cam kết bảo lãnh đã chấp thuận với NHTM.

### ***1.3.4. Những rủi ro phát sinh trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng***

Khi cam kết bảo lãnh được phát hành, trong việc đòi tiền, ưu thế thường nghiêng về bên thụ hưởng, bên được bảo lãnh thường ở thế thụ động và chịu rủi ro cao nếu đối tác không trung thực. Bản chất của bảo lãnh là phòng ngừa việc vi phạm cam kết nhưng trên thực tế phát sinh thì ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh dựa trên cam kết với

bên nhận bảo lãnh chứ không quá lệ thuộc vào hợp đồng cơ sở phát sinh nghĩa vụ được bảo lãnh. Do đó, khi phát sinh gian lận, lừa đảo và giả mạo xảy ra, rủi ro và thiệt hại phát sinh là điều không tránh khỏi đối với bên được bảo lãnh và ngân hàng.

Giao dịch bảo lãnh thanh toán ngân hàng với đặc trưng là bằng chứng từ và trên cơ sở chứng từ là điều kiện thuận lợi cho sự lạm dụng, gian lận và lừa đảo xuất hiện. Điều này xuất phát từ thực tế là trình tự, thủ tục yêu cầu thanh toán của bảo lãnh thanh toán ngân hàng là tương đối đơn giản, đặc biệt là trong bảo lãnh vô điều kiện, thường chỉ đơn giản là bên nhận bảo lãnh có yêu cầu bằng văn bản và kèm theo một tuyên bố vi phạm của bên được bảo lãnh, nên đã vô tình tạo thuận lợi cho bên thụ hưởng bảo lãnh. Khi chứng từ được cung cấp đầy đủ, ngân hàng bảo lãnh phải ngay lập tức thanh toán cho bên nhận bảo lãnh (bên thụ hưởng) theo đúng điều khoản nêu trong cam kết bảo lãnh, dù trên thực tế có thể bên được bảo lãnh thực sự chưa hoặc không vi phạm. Khi xảy ra rủi ro đối với bên được bảo lãnh, trong trường hợp có tranh chấp xảy ra hoặc trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng bồi hoàn cho ngân hàng số tiền ngân hàng đã thanh toán, khi đó ngân hàng sẽ gặp rủi ro.

Cùng với cho vay, chiết khấu và các nghiệp vụ tín dụng khác, bảo lãnh thanh toán ngân hàng là một trong những nghiệp vụ cấp tín dụng cơ bản của ngân hàng. Bên cạnh rủi ro tín dụng, hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng còn có những rủi ro đặc thù riêng như rủi ro do gian lận, rủi ro do lừa đảo và giả mạo.

### ***1.3.5. Luật áp dụng đối với quan hệ bảo lãnh thanh toán có yếu tố nước ngoài***

*Luật áp dụng đối với quan hệ bảo lãnh thanh toán có yếu tố nước ngoài trong trường hợp các bên có thỏa thuận về Luật áp dụng*

Pháp luật Việt Nam đã quy định quyền thỏa thuận chọn luật áp dụng trong nhiều văn bản pháp luật như Luật Thương mại 2005 (khoản 2, khoản 3 Điều 4 và đặc biệt tại đoạn 1 khoản 1 Điều 769 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 quy định rõ: “*Quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng, nếu không có thỏa thuận khác*”. Như vậy, theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, cơ sở đầu tiên để xác định luật áp dụng khi bảo lãnh thanh toán có yếu tố nước ngoài là sự thỏa thuận của các bên tham gia quan hệ bảo lãnh thanh toán.

*Luật áp dụng đối với quan hệ bảo lãnh thanh toán có yếu tố nước ngoài trong trường hợp các bên không thỏa thuận về Luật áp dụng*

Có rất nhiều quan điểm khác nhau nếu các bên không lựa chọn luật áp dụng trong quan hệ bảo lãnh thanh toán ngân hàng thì sẽ phải lựa chọn luật áp dụng nào trong trường hợp phát sinh tranh chấp.

Quan điểm đầu tiên dựa trên mối quan hệ giữa hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm và hợp đồng cấp bảo lãnh thanh toán theo đó luật áp dụng có thể là luật áp dụng cho nghĩa vụ được bảo đảm. Theo giả thiết này, luật áp dụng cho hợp đồng cấp bảo lãnh và cam kết bảo lãnh là luật áp dụng cho hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm. Giải pháp này cho phép bảo đảm tính thống nhất về luật áp dụng của hai hợp đồng vốn có mối liên hệ mật thiết với nhau và qua đó tạo điều kiện thuận lợi cho sự vận hành của biện pháp bảo đảm. Điều này nhằm bảo vệ bên thụ hưởng và giúp giải quyết được các khó khăn phát sinh khi có nhiều bên cùng bảo lãnh thanh toán cho một nghĩa vụ.

Quan điểm thứ hai được đưa ra trên cơ sở tham khảo quy định của Quy tắc Rome 1 năm 2008 của Liên minh Châu Âu về luật áp dụng đối với các nghĩa vụ hợp đồng. Theo quy định của điều 769 của Bộ luật dân sự 2005, 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 cam kết bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong trường hợp này là pháp luật của nước mà bên nhận bảo lãnh/ bên thụ hưởng có trụ sở. 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). 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.

Song trên thực tế, khi các bên không có thỏa thuận về pháp luật điều chỉnh, Toà án Việt Nam có xu hướng chung là áp dụng pháp luật Việt Nam. Cũng như Toà án, Trọng tài Việt Nam có xu hướng áp dụng pháp luật Việt Nam khi các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng.

#### **1.4. Bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong mối quan hệ với các hợp đồng liên quan**

##### ***1.4.1. Mối quan hệ giữa bảo lãnh thanh toán ngân hàng với hợp đồng cơ sở phát sinh nghĩa vụ được bảo lãnh***

Với bản chất là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, bảo lãnh thanh toán ngân hàng 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 có nghĩa vụ được bảo đảm (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.

Căn cứ theo Điều 317 Bộ luật Dân sự 2005 về chuyển giao nghĩa vụ dân sự có biện pháp bảo đảm thì có thể nhận định bảo lãnh thanh toán ngân hàng không phải là một phần của nghĩa vụ được bảo đảm, mà chỉ là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, điều này cũng có nghĩa nó không thuộc hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm. Và điều này một lần nữa được khẳng định tại Điều 410 Bộ luật Dân sự 2005 về hợp đồng dân sự vô hiệu có thể thấy sự vô hiệu của hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của biện pháp bảo đảm nói chung và bảo lãnh thanh toán ngân hàng nói riêng. Qua đây có thể thấy mối quan hệ giữa bảo lãnh thanh toán ngân hàng với hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm là quan hệ mang tính độc lập tương đối.

Song có một số quan điểm cho rằng khi hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị tuyên vô hiệu, tức là hợp đồng đó không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập, các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, thì các biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ dân sự không còn ý nghĩa, do vậy cũng phải bị vô hiệu.

Qua đó, có thể thấy có các quan điểm khác nhau liên quan đến nội dung này, song theo quan điểm của tác giả thì biện pháp bảo đảm thông thường hay biện pháp bảo lãnh thanh toán ngân hàng là một biện pháp gắn bó mật thiết với hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, nhưng mang tính độc lập tương đối do không phải là một phần của hợp đồng này hoặc là nội dung của hợp đồng.

##### ***1.4.2. Mối quan hệ giữa bảo lãnh thanh toán ngân hàng với hợp đồng cấp bảo lãnh***

Cũng giống như quan hệ giữa bảo lãnh thanh toán ngân hàng với hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm mang tính độc lập tương đối thì theo quan điểm của tác giả, quan hệ giữa bảo lãnh thanh toán ngân hàng với hợp đồng cấp bảo lãnh cũng mang tính độc lập tương đối. Tính độc lập thể hiện ở trách nhiệm thanh toán của ngân hàng phát

hành cam kết bảo lãnh thanh toán, trách nhiệm này hoàn toàn độc lập với mối quan hệ giữa ngân hàng phát hành cam kết bảo lãnh thanh toán và bên nhận bảo lãnh. Nếu chứng từ, tài liệu hoặc trong trường hợp không cần chứng từ, tài liệu chứng minh được cung cấp bởi bên nhận bảo lãnh thanh toán hoàn toàn phù hợp với nội dung tại cam kết bảo lãnh thì ngân hàng không thể từ chối thanh toán vì bất kỳ lý do gì trong quan hệ cấp bảo lãnh giữa ngân hàng và bên được bảo lãnh như bên được bảo lãnh phá sản, giải thể...

Tuy nhiên, tính độc lập của bảo lãnh thanh toán ngân hàng chỉ mang tính tương đối và phụ thuộc vào chính các điều kiện của bảo lãnh, các điều kiện của bảo lãnh sẽ được ghi nhận vào hợp đồng cấp bảo lãnh để ngân hàng có thể ràng buộc nghĩa vụ với bên được bảo lãnh. Nếu bảo lãnh thanh toán ngân hàng quy định việc thanh toán thực hiện theo văn bản yêu cầu của bên nhận bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ thanh toán mà không cần một điều kiện chứng minh, ngân hàng phát hành buộc phải thực hiện thanh toán và bên được bảo lãnh sẽ phải có nghĩa vụ nhận nợ bắt buộc đối với số tiền ngân hàng thực hiện thanh toán thay. Mặt khác, nếu trong nội dung cam kết bảo lãnh thanh toán ghi nhận buộc phải có chứng từ, tài liệu, hồ sơ chứng minh bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ được bảo lãnh theo đó tính độc lập của bảo lãnh ít nhiều bị giảm đi.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

### *Chương 2*

## **THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH THANH TOÁN NGÂN HÀNG TẠI NGÂN HÀNG BƯU ĐIỆN LIÊN VIỆT**

### **2.1. Khái quát về sự hình thành và phát triển của Ngân hàng Bưu điện Liên Việt**

#### **2.1.1. Lịch sử hình thành và phát triển**

Ngân hàng TMCP Bưu điện Liên Việt được mà tiền thân là Ngân hàng TMCP Liên Việt được thành lập ngày 28/3/2008 và chính thức đi vào hoạt động từ ngày 1/5/2008. Với tiềm lực tài chính vững mạnh, công nghệ hiện đại và định hướng chiến lược đúng đắn của Ban lãnh đạo Ngân hàng, cùng với sự nhiệt huyết của tập thể cán bộ, nhân viên, Ngân hàng Bưu điện Liên Việt từng bước, từng bước chuyển mình và hướng tới là một trong những ngân hàng TMCP lớn mạnh ở Việt Nam.

Với mục đích hướng tới những lợi ích cao nhất cho cộng đồng và xã hội, Ngân hàng Bưu điện Liên Việt đang từng bước tạo chỗ đứng vững chắc trong lòng mỗi người dân và xã hội. Điều đó đã tạo nên một thương hiệu với sự uy tín và tin cậy trong công đồng và xã hội.

Đặc biệt, trong 4 năm liền (từ năm 2008 đến năm 2013), Ngân hàng Bưu điện Liên Việt là ngân hàng được tổ chức Trade Finance trao giải thưởng “Ngân hàng cung cấp tài trợ thương mại tốt nhất Việt Nam”... Với sự nỗ lực, tâm huyết cùng với những thành tựu đã đạt được trong chặng đường đã qua, Ngân hàng Bưu điện Liên Việt đang ngày càng phát triển và khẳng định được vị thế, uy tín thương hiệu trên thị trường tài chính ngân hàng Việt Nam và thế giới. Ngân hàng Bưu điện Liên Việt từ ngày đầu thành lập và chính thức đi vào hoạt động đã thể hiện là một trong những ngân hàng thương mại cổ phần có số vốn điều lệ lớn tại Việt Nam. Với số vốn ngày đầu thành lập hơn 3.000 tỷ đồng. Cho đến năm 2012, sau hơn 4 năm đi vào hoạt động và kinh doanh, số

vốn 7.391 tỷ đồng, tổng tài sản hơn 66.413 tỷ đồng, Ngân hàng Bưu điện Liên Việt đang thể hiện là một trong những ngân hàng có tiềm lực tài chính vững mạnh.

### **2.1.2. Tình hình hoạt động kinh doanh nghiệp vụ cấp bảo lãnh**

Nhìn chung, dịch vụ bảo lãnh vẫn là một dịch vụ truyền thống và có ưu thế của LienVietPostBank, đặc biệt là bảo lãnh trong lĩnh vực xây dựng cơ bản. Trong các năm qua, phần lớn các chi nhánh của LienVietPostBank đều chiếm thị phần bảo lãnh lớn trên địa bàn. Tuy nhiên, trong thời gian gần đây, các ngân hàng, đặc biệt là các NHTM cổ phần bắt đầu quan tâm và đẩy mạnh dịch vụ này. Có thể thấy năm 2012 doanh số bảo lãnh tăng 21,5% so với năm 2011 và phí dịch vụ tăng tới 39,2%. Đến năm 2013, doanh số bảo lãnh chỉ tăng 5,8% & phí bảo lãnh chỉ tăng tăng trưởng 23%. Tuy nhiên dịch vụ bảo lãnh vẫn là chủ lực của khối bán buôn và cũng là dòng sản phẩm có mức thu cao. Nhìn chung, hoạt động bảo lãnh trong giai đoạn 2011-2013 của LienVietPostBank đều có sự tăng trưởng trên các mặt doanh số, số dư và phí bảo lãnh. Chất lượng hoạt động bảo lãnh tương đối tốt, không xảy ra rủi ro và rất ít xảy ra tình trạng ngân hàng phải trả nợ thay bắt buộc. Nguồn thu từ phí bảo lãnh đang ngày càng trở thành nguồn thu lớn, thường chiếm tỷ trọng lớn trong tổng thu dịch vụ ròng của toàn hệ thống. Các loại hình bảo lãnh có sự phát triển đa dạng, bên cạnh các loại bảo lãnh truyền thống, có ưu thế của LienVietPostBank như bảo lãnh thực hiện hợp đồng trong các lĩnh vực xây dựng cơ bản... các hình thức bảo lãnh phát hành, bảo lãnh thanh toán trái phiếu bước đầu được triển khai và chú trọng phát triển. Trong các năm 2011 và 2012, LienVietPostBank đã cung cấp các hợp đồng bảo lãnh lớn với Tổng công ty Sông Đà, Tổng công ty lương thực miền Nam, Tổng công ty Điện lực miền Trung, Tập đoàn Dầu khí...

### **2.1.3. Mạng lưới hoạt động và mức phê duyệt cấp bảo lãnh của từng đơn vị kinh doanh**

Việc xem xét phê duyệt cấp bảo lãnh tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt được thực hiện trên cơ sở đảm bảo tuân thủ quy định của Luật các Tổ chức Tín dụng hiện hành và các quy định có liên quan của Pháp luật và nội bộ ngân hàng. Cấp phê duyệt chỉ được thực hiện phê duyệt, phê duyệt cấp bảo lãnh trong phạm vi Mức phê duyệt được giao trên cơ sở Tờ trình của Cấp đề xuất phê duyệt tín dụng và các hồ sơ liên quan. Cấp phê duyệt đồng thời là cấp có thẩm quyền phê duyệt điều chỉnh các nội dung đã được phê duyệt của khoản cấp bảo lãnh. Người nào ra quyết định cấp bảo lãnh thuộc phạm vi thẩm quyền của mình thì chịu trách nhiệm cá nhân đối với quyết định đó.

Đối với các khoản cấp bảo lãnh không có tài sản bảo đảm thì trong trường hợp khách hàng không trả được nợ thì người phê duyệt cấp bảo lãnh không có bảo đảm bằng tài sản phải chịu trách nhiệm cá nhân của Ngân hàng bằng cách tự chi trả đối với giá trị các khoản cấp bảo lãnh không thu hồi được bằng tài sản cá nhân nếu cá nhân đó không tuân thủ quy định của Ngân hàng; nếu có cổ phiếu của Ngân hàng thì sẽ thu hồi cổ phiếu và chuyển thành cổ phiếu quỹ cho Ngân hàng. Nếu sau đó thu hồi được các khoản cấp bảo lãnh đã cấp cho Khách hàng thì Ngân hàng sẽ trả lại tài sản đã thu hồi.

Mức phê duyệt bao gồm cả đồng Việt Nam và ngoại tệ quy đổi (theo tỷ giá chuyển khoản bình quân của Ngân hàng tại thời điểm cấp bảo lãnh lần cuối). Tùy từng thời điểm, HĐQT và HĐTD HS sẽ quyết định mức phê duyệt cho từng cấp phê duyệt trên cơ sở đánh giá năng lực quản lý rủi ro tín dụng của từng Giám đốc ĐVKD bao gồm tỷ lệ nợ xấu, nợ quá hạn của ĐVKD, kinh nghiệm của Giám đốc ĐVKD và các cá nhân thực hiện công việc cấp tín dụng, mức độ tuân thủ của ĐVKD,... Mức phê duyệt được xác định cụ thể cho từng Giám đốc ĐVKD theo loại TSBD, từng sản phẩm và các tiêu chí khác theo quy định của Ngân hàng.



Song các trường hợp cấp bảo lãnh sau không tính trong mức phê duyệt: Phần tiền cầm cố tại Ngân hàng; Chứng chỉ tiền gửi, thẻ tiết kiệm, giấy tờ có giá do Ngân hàng phát hành; Chứng chỉ tiền gửi, thẻ tiết kiệm, giấy tờ có giá do tổ chức tín dụng khác phát hành.

## **2.2. Các loại hình bảo lãnh thanh toán và quy trình thực hiện tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt**

### **2.2.1. Bảo lãnh thanh toán thông thường và bảo lãnh thanh toán tiền ứng trước**

Bảo lãnh thanh toán ngân hàng thông thường và bảo lãnh thanh toán tiền ứng trước là một trong những thế mạnh của Ngân hàng Bưu điện Liên Việt. Để thống nhất trình tự, thủ tục thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh trong nước đối với khách hàng tại toàn hệ thống Ngân hàng TMCP Bưu Điện Liên Việt, Tổng Giám đốc đã ban hành quy trình bảo lãnh ngân hàng nói chung và trong đó có quy định quy trình thực hiện hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng thông thường và bảo lãnh thanh toán tiền ứng trước. Quy trình này được áp dụng thống nhất tại tất cả các đơn vị kinh doanh trên toàn hệ thống Ngân hàng Bưu Điện Liên Việt.

### **2.2.2. Bảo lãnh thanh toán đối ứng**

Cũng giống như bảo lãnh thanh toán thông thường, song đặc trưng của bảo lãnh thanh toán đối ứng là ngoài việc thẩm định hồ sơ khách hàng thì phải thẩm định bên bảo lãnh đối ứng và nội dung cam kết bảo lãnh đối ứng. Theo đó, cần đánh giá về nội dung bảo lãnh đối ứng trên các khía cạnh bảo lãnh đối ứng do bên bảo lãnh đối ứng phát hành phải đảm bảo nguyên tắc mọi nghĩa vụ của Ngân hàng Bưu điện Liên Việt đều được ghi nhận và đảm bảo tương ứng bằng nghĩa vụ của bên bảo lãnh đối ứng, bao gồm các nội dung như trị giá bảo lãnh đối ứng luôn luôn lớn hơn hoặc bằng trị giá của bảo lãnh trực tiếp mà bên bảo lãnh đối ứng yêu cầu Ngân hàng Bưu điện Liên Việt phát hành. Đồng thời, thời hạn của bảo lãnh đối ứng luôn dài hơn thời hạn của bảo lãnh trực tiếp ít nhất 07 ngày làm việc. Bảo lãnh đối ứng có thể có hiệu lực vô thời hạn, tuy nhiên, ngày hết hạn của bảo lãnh trực tiếp phải được nêu rõ, hoặc có thể tính toán được chính xác thời hạn hiệu lực của Bảo lãnh trực tiếp. Về điều kiện đòi tiền phải là vô điều kiện, nêu rõ các chứng từ cần xuất trình để đòi tiền và không yêu cầu các bằng chứng của giao dịch cơ sở. Đặc biệt, tất cả các chi phí liên quan tới bảo lãnh đều do Bên bảo lãnh đối ứng trả, không chấp nhận quy định các loại phí này do Bên yêu cầu trả.

Thông thường, trên thực tế phát sinh cho thấy khi phát hành bảo lãnh thanh toán đối ứng cho Bên bảo lãnh là ngân hàng nước ngoài, để dễ được chấp nhận và tiện lợi trong xử lý giao dịch, thông thường nên lựa chọn dẫn chiếu đến URDG 758 làm quy tắc áp dụng. Đồng thời có thể thấy Bảo lãnh trả theo yêu cầu (Demand Guarantee) tuân thủ theo URDG 758 thì Bảo lãnh đối ứng (Counter Guarantee) cũng tuân thủ theo URDG 758 trừ phi bảo lãnh đối ứng loại trừ URDG 758. Tuy nhiên, Bảo lãnh trả theo yêu cầu không mặc nhiên tuân thủ URDG 758 khi Bảo lãnh đối ứng dẫn chiếu URDG 758 làm quy tắc áp dụng.

### **2.2.3. Bảo lãnh thanh toán thuế**

Bảo lãnh thanh toán thuế là một sản phẩm đặc trưng của Ngân hàng Bưu điện Liên Việt, theo đó sản phẩm bảo lãnh thanh toán thuế ra đời nhằm đa dạng hóa sản phẩm bảo lãnh trong nước của ngân hàng nhằm đáp ứng nhu cầu của khách hàng trong hoạt động nhập khẩu hàng hóa. Đồng thời với bảo lãnh thanh toán thuế sẽ giúp khách hàng tiết kiệm chi phí vốn, giảm thời gian lưu hàng hóa tại Cơ quan hải quan cửa khẩu, đưa vào sản xuất kinh doanh để nâng cao hiệu quả, giúp khách hàng chủ động nguồn vốn chi trả nghĩa vụ thuế khi hàng hóa nhanh chóng được đưa vào lưu thông, tạo nguồn thu chi trả.

Điểm đặc thù của bảo lãnh thanh toán thuế là bảo lãnh được thực hiện theo một trong hai hình thức: bảo lãnh riêng hoặc bảo lãnh chung. Bảo lãnh riêng là việc tổ chức tín dụng cam kết bảo lãnh thực hiện đầy đủ nghĩa vụ nộp số tiền thuế cho một tờ khai hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu. Trường hợp đã được tổ chức tín dụng nhận bảo lãnh nhưng hết thời hạn bảo lãnh mà người nộp thuế chưa nộp tiền thuế và tiền chậm nộp (nếu có) thì tổ chức nhận bảo lãnh có trách nhiệm nộp đủ tiền thuế, tiền chậm nộp thay người nộp thuế theo quy định pháp luật về quản lý thuế. Bảo lãnh chung là việc cam kết bảo lãnh thực hiện đầy đủ nghĩa vụ nộp số tiền thuế cho hai tờ khai hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu trở lên tại một hoặc nhiều Chi cục hải quan.

#### **2.2.4. Thư tín dụng dự phòng**

Thư tín dụng dự phòng là một dạng đặc biệt mặc dù có tên gọi là thư tín dụng nhưng bản chất thư tín dụng dự phòng lại là một dạng của bảo lãnh thanh toán. Ở Việt Nam, các NHTM thông thường chỉ phát hành các loại bảo lãnh thanh toán thông thường hơn là việc phát hành Thư tín dụng dự phòng. Thông tư 28/2012/TT-NHNN không có quy định cụ thể nào về Thư tín dụng dự phòng. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là các ngân hàng ở Việt Nam không thể phát hành Thư tín dụng dự phòng. Ngân hàng Bru điện Liên Việt là một trong số ít các ngân hàng có sản phẩm Thư tín dụng dự phòng phục vụ yêu cầu tất yếu của khách hàng. Trên thực tế phát sinh thì thông thường ngân hàng sử dụng điện MT 370 hoặc MT 700 và áp dụng quy định pháp lý điều chỉnh là UCP 600 hoặc ISP 98. Trên cơ sở đó, Tổng Giám đốc Ngân hàng Bru điện Liên Việt đã ban hành Quy trình nghiệp vụ thư tín dụng dự phòng đối với khách hàng số 2631/2014/QT-LienVietPostBank trên cơ sở Quy trình nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng.

### **2.3. Một số bất cập phát sinh trong quá trình áp dụng pháp luật trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Ngân hàng Bru điện Liên Việt**

#### **2.3.1. Bảo lãnh thanh toán ngân hàng vô điều kiện và tính độc lập của bảo lãnh**

Có thể thấy các thông lệ quốc tế công nhận nội dung vô điều kiện của bảo lãnh thanh toán, song pháp luật Việt Nam hiện nay không có quy định cụ thể nào về vấn đề này. Theo quy định pháp luật hiện hành thì căn cứ để ngân hàng phát hành bảo lãnh thanh toán là việc bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ được bảo lãnh. Theo đó, các ngân hàng Việt Nam thường cho rằng khi chưa xác minh được sự vi phạm nghĩa vụ của bên được bảo lãnh thì chưa phát sinh việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Do vậy, các ngân hàng thương mại ở Việt Nam gặp không ít khó khăn, vướng mắc và thiếu kiến thức trong việc khách hàng yêu cầu phát hành bảo lãnh vô điều kiện.

Song vấn đề vướng mắc không phải việc ngân hàng phát hành cam kết bảo lãnh với nội dung vô điều kiện hay không mà vấn đề nằm ở chỗ nhiều cán bộ, nhân viên ngân hàng không hiểu rõ bản chất của nội dung vô điều kiện. Nên trên thực tế phát sinh trường hợp ngân hàng phát hành bảo lãnh thanh toán vô điều kiện nhưng lại buộc bên nhận bảo lãnh khi có yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh lại phải cung cấp cả hồ sơ, tài liệu chứng minh bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ được bảo lãnh. Điều khoản như vậy sẽ dẫn đến việc khó khăn, vướng mắc cho tất cả các bên.

#### **2.3.2. Chuyển nhượng bảo lãnh thanh toán ngân hàng**

Theo quy định của pháp luật hiện hành của Việt Nam và thông lệ quốc tế thì không hề có bất kỳ quy định cấm việc chuyển nhượng trong quan hệ bảo lãnh.

Nếu theo Thông tư 28/2012/TT-NHNN về bảo lãnh ngân hàng thì không có các quy định rõ ràng và cụ thể về việc chuyển nhượng bảo lãnh hay chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ căn cứ theo thư bảo lãnh, mà chỉ được đề cập rất chung trong Bộ luật Dân

sự tại phần chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ dân sự. Song theo điều 33 của URDG 758 có ghi nhận nội dung liên quan đến *Sự chuyển giao bảo lãnh thư và sự chuyển nhượng tiếp theo*.

Qua đó có thể thấy dù theo pháp luật Việt Nam hay theo thông lệ quốc tế thì việc chuyển giao bảo lãnh không được khuyến khích. Trở lại với bản chất đối nhân của bảo lãnh thanh toán ngân hàng thì rất ít khi ngân hàng phát hành bảo lãnh có giá trị chuyển nhượng khi không/chưa xác định được bên nhận chuyển nhượng do chưa biết bên nhận chuyển nhượng này có đáp ứng các điều kiện theo quy định của Pháp luật và nội bộ ngân hàng hay không.

### **2.3.3. Phát hành bảo lãnh thanh toán ngân hàng lùi ngày hiệu lực của bảo lãnh**

Theo quy định pháp luật hiện hành thì các bên có thể thỏa thuận ngày có hiệu lực của bảo lãnh trước hoặc sau ngày phát hành bảo lãnh. Song trên thực tế tại Ngân hàng Bru điện Liên Việt phát sinh rất đa dạng các yêu cầu phát hành bảo lãnh lùi ngày có hiệu lực của bảo lãnh.

Song có một trường hợp đặc biệt là trường hợp ngày phát hành bảo lãnh là 05/09/2014 nhưng thời hạn hiệu lực bảo lãnh là từ 30/05/2014 - 30/08/2014. Theo quan điểm của tác giả nhận thấy trường hợp này không phải là trường hợp phát hành bảo lãnh lùi ngày như đã được đề cập đến trong quy định pháp luật có liên quan vì thời hạn có hiệu lực của bảo lãnh phát sinh và chấm dứt trước thời điểm phát hành bảo lãnh thanh toán. Việc phát hành bảo lãnh trong trường hợp này không có ý nghĩa về mặt pháp lý cũng như thực tiễn kinh doanh và đặc biệt làm thay đổi bản chất quan hệ bảo đảm của bảo lãnh.

### **2.3.4. Phát hành bảo lãnh thanh toán khi ngân hàng chậm trả và lãi suất chậm trả**

Một số khách hàng có yêu cầu ngân hàng phát hành bảo lãnh có nội dung điều chỉnh việc ngân hàng chậm thanh toán và quy định lãi suất đối với số ngày chậm thanh toán của ngân hàng, yêu cầu này xuất phát từ phía bên nhận bảo lãnh quan ngại việc ngân hàng chậm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và không muốn ngay lập tức đưa ra cơ quan giải quyết tranh chấp.

Để đáp ứng các nhu cầu hợp pháp của khách hàng thì Ngân hàng Bru điện Liên Việt đã hạn chế rủi ro bằng cách ghi nhận nội dung tương ứng trong thư bảo lãnh vào Hợp đồng cấp bảo lãnh giữa Ngân hàng và Bên được bảo lãnh. Theo đó, Ngân hàng đã ràng buộc bên được bảo lãnh ngoài số tiền ngân hàng thực hiện thanh toán thay cho bên được bảo lãnh thì số tiền chậm trả mà Ngân hàng phải thanh toán cho bên nhận bảo lãnh thì bên được bảo lãnh của buộc phải thực hiện nghĩa vụ với ngân hàng.

Đây là phương hướng tạm thời để ngân hàng đáp ứng được các yêu cầu của khách hàng, song theo quan điểm của tác giả thì các nhà làm luật nên quy định các bên có được thực hiện ghi nhận chậm thanh toán và lãi suất chậm thanh toán trong trường hợp bảo lãnh thanh toán ngân hàng này hay không do về bản chất thì mặc nhiên trong thời hạn bảo lãnh, bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi bên nhận bảo lãnh xuất trình yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và các hồ sơ, tài liệu, chứng từ kèm theo hợp pháp, hợp lệ (nếu có) thỏa mãn đầy đủ các điều kiện đã quy định trong cam kết bảo lãnh hoặc cam kết xác nhận bảo lãnh.

### **2.3.5. Phát hành bảo lãnh thanh toán ngân hàng dưới hình thức điện SWIFT**

Căn cứ theo Thông tư 28/2012/TT-NHNN thì các bên có thể thỏa thuận phát hành cam kết bảo lãnh dưới hình thức điện SWIFT. Song vấn đề đặt ra là quy định pháp luật thì bảo lãnh phải được ký bởi 3 người nhưng bảo lãnh thanh toán ngân hàng 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. Rõ ràng ngân hàng phát hành bảo lãnh không thể viện lý do rằng bảo lãnh đó là giả mạo 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.

### **2.3.6. Phát hành bảo lãnh thanh toán ngân hàng trên cơ sở bảo lãnh đối ứng được phát hành bằng điện SWIFT**

Căn cứ theo Thông tư 28 thì hợp đồng cấp bảo lãnh phải có một số nội dung cụ thể. Song trên thực tế Ngân hàng Bưu điện Liên Việt nhận được rất nhiều yêu cầu từ khách hàng với nội dung yêu cầu có thể Ngân hàng là bên bảo lãnh (trong quan hệ bảo lãnh đối ứng) hoặc có thể là bên bảo lãnh đối ứng, song vướng mắc gặp phải là trong quan hệ bảo lãnh đối ứng giữa bên bảo lãnh đối ứng với bên bảo lãnh thường không gặp nhau trực tiếp để ký kết hợp đồng bảo lãnh đối ứng mà chỉ đơn giản dựa trên cơ sở bảo lãnh đối ứng của ngân hàng đối tác (bên bảo lãnh đối ứng. Để xử lý vướng mắc này Ngân hàng Bưu điện Liên Việt đã có phương hướng giải quyết để hạn chế bị quy kết là thực hiện không phù hợp với quy định pháp luật khi chưa có hợp đồng điều chỉnh thì trong nội dung Thư bảo lãnh đối ứng (phát hành trên cơ sở điện MT320 qua hệ thống SWIFT) nên ghi nhận thêm nội dung “*This deal shall be governed by the laws of Viet Nam*” vì nếu không được ghi nhận cụ thể các nội dung theo quy định pháp luật thì mặc nhiên áp dụng theo pháp luật Việt Nam về bảo lãnh ngân hàng hoặc quy định về xử lý tranh chấp có thể được thực hiện theo quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự và các quy định pháp luật có liên quan khác.

### **2.3.7. Một số bất cập khác khi triển khai cấp bảo lãnh thanh toán ngân hàng trong quan hệ bán nhà ở hình thành trong tương lai (theo Luật kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH13 ngày 25/11/2014 và Luật Nhà ở Luật số: 65/2014/QH13 ngày 25/11/2014)**

- Quy định pháp luật hiện hành về việc bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi Chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với Khách hàng trong việc bán Nhà ở hình thành trong tương lai chưa rõ quy định rõ yêu cầu về việc cấp bảo lãnh cho cả dự án, hay cấp bảo lãnh cho từng căn hộ khi có khách hàng mua.

- Quy định pháp luật hiện hành quy định “Các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc đầu tư, đã được giao đất, cho thuê đất, đã có văn bản cho phép chuyển nhượng dự án hoặc đã ký hợp đồng chuyển nhượng, bán, cho thuê, cho thuê mua trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành thì không phải làm lại thủ tục theo quy định của Luật này.” Do đó, có thể không cần áp dụng cho dự án đã được phê duyệt và đang thực hiện trước ngày 01/07/2015. Tuy nhiên, nếu Chủ đầu tư dự án đề nghị cấp bảo lãnh thì Ngân hàng vẫn xem xét phát hành bảo lãnh thanh toán vì không vi phạm quy định.

- Thời hạn bảo lãnh: Thời hạn bảo lãnh hiện tại chưa có giới hạn cụ thể nhưng có thể có một số cách xác định như sau tùy thuộc dự án và sự thỏa thuận của các bên (khi soạn hợp đồng/thư bảo lãnh cần linh hoạt về nội dung này).

- Pháp luật hiện hành chưa quy định rõ về điều kiện khi nào thì cấp bảo lãnh. Do đó, theo ý kiến của Phòng Pháp chế Ngân hàng Bưu điện Liên Việt thì Ngân hàng xem xét bổ sung ở thời điểm hiện tại là khi Dự Án đủ điều kiện bán nhà theo quy định pháp luật.

## **KẾT LUẬN CHƯƠNG 2**

### *Chương 3*

## **ĐỊNH HƯỚNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG BẢO LÃNH THANH TOÁN NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM**

### **3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam**

Để khắc phục những hạn chế về hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng ở Việt Nam ngoài việc các ngân hàng không ngừng nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ, tích cực chủ động thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh, thì một vấn đề hết sức quan trọng và có tác động lớn tới nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam đó là hoàn thiện hành lang pháp lí về bảo lãnh thanh toán ngân hàng. Việc hoàn thiện hành lang pháp lí về bảo lãnh thanh toán ngân hàng ở Việt Nam cần đảm bảo các yêu cầu sau:

Những đảm bảo chung như đảm bảo đường lối đổi mới kinh tế của đảng được đề ra từ đại hội đảng lần thứ VI (1986) và tiếp tục được xây dựng, củng cố và hoàn thiện đến nay. Đảm bảo phù hợp với quá trình hội nhập kinh tế quốc tế.

Định hướng hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng đầu tiên cần đảm bảo công bằng quyền lợi của các bên tham gia quan hệ bảo lãnh. Ngoài ra, bảo lãnh thanh toán ngân hàng là một hành vi thương mại trên thị trường tài chính – một thị trường nhạy cảm của nền kinh tế, đồng thời cũng là một công cụ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, do đó vấn đề bảo đảm hạn chế rủi ro luôn được đặt lên hàng đầu. Việc hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng cũng cần đảm bảo các qui tắc an toàn trong nghiệp vụ tín dụng, đồng thời đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của các bên tham gia giao dịch.

Đồng thời, cần hoàn thiện quy định pháp luật theo hướng phù hợp với thông lệ quốc tế, pháp luật Việt Nam cho phép các bên thỏa thuận về nguồn luật áp dụng bao gồm các điều ước quốc tế, tập quán quốc tế. Có thể nói với quan hệ bảo lãnh thanh toán ngân hàng thì thông lệ quốc tế là một nguồn luật quan trọng vì sự thiếu vắng quá nhiều quy định điều chỉnh trong các văn bản luật hiện hành.

Nói tóm lại, hoạt động bảo lãnh thanh toán ở Việt Nam trong những năm qua đã có nhiều bước phát triển, về các loại hình bảo lãnh, doanh số bảo lãnh, chất lượng bảo lãnh... Mặc dù vậy bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam còn nhiều hạn chế như đã phân tích ở trên. Chính vì vậy yêu cầu hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng là một tất yếu. Trên cơ sở đường lối đổi mới kinh tế của Đảng, xu hướng hội nhập kinh tế quốc tế và yêu cầu đảm bảo an toàn trong hoạt động của ngân hàng thương mại. Tác giả đã xin đưa ra một số yêu cầu với mong muốn góp phần hoàn thiện hơn nữa pháp luật về hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng ở Việt Nam.

### **3.2. Một số kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam**

#### ***3.2.1. Kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định về bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự Việt Nam***

Bộ luật Dân sự Việt Nam cần thể hiện rõ các quan điểm pháp lý về biện pháp bảo đảm đối nhân trong các quy định về bảo lãnh. Đối với biện pháp bảo lãnh thì thứ tự ưu tiên thanh toán (tính đối kháng với người thứ ba) không đặt ra hoặc bắt buộc phải có quy định về giá trị tối đa của nghĩa vụ bảo lãnh với nghĩa vụ được bảo lãnh. Quy định hiện hành của Bộ luật Dân sự Việt Nam dễ dẫn đến những nhầm lẫn trong cách tiếp cận, giải quyết hợp đồng bảo lãnh, do vậy trong quá trình giải quyết tranh chấp, Tòa án vẫn có quan điểm là việc một người dùng tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ của người khác phải là xác lập quan hệ bảo lãnh.

Rà soát, bãi bỏ các quy định chưa thực sự hợp lý trong chế định bảo lãnh của Bộ luật Dân sự Việt Nam. Có thể dẫn chiếu như không nên quy định tùy nghi là “*các bên cũng có thể thỏa 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 Bộ luật Dân sự), vì về nguyên tắc, bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp bên được bảo lãnh đã dùng toàn bộ tài sản của mình để thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh; quy định về việc “*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) cũng chưa thực sự đúng với bản chất của biện pháp bảo lãnh, vì dẫn đến cách hiểu bên bảo lãnh dùng tài sản cụ thể để bảo đảm cho nghĩa vụ của người khác.

Bổ sung một số quy định về bảo lãnh mà Bộ luật Dân sự hiện còn thiếu như các quy định nhằm bảo vệ bên bảo lãnh; quy định về việc bên có quyền 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; điều kiện đối với bên bảo lãnh, trong đó đặc biệt là khả năng thanh toán nợ.

Bộ luật Dân sự cần quy định cụ thể, rõ ràng các vấn đề có liên quan đến biện pháp bảo lãnh như 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...

### **3.2.2. Kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định cụ thể về bảo lãnh trong các văn bản pháp luật của Ngân hàng Nhà nước**

Theo quan điểm của tác giả thì Thông tư 28/2012/TT-NHNN nên bổ sung thêm “*bên chỉ thị*” để phù hợp với tập quán quốc tế, cụ thể là URDG 758, cũng như thực tế phát sinh từ hoạt động bảo lãnh ngân hàng trong nước. Đồng thời, cần sửa đổi quy định về việc sử dụng ngôn ngữ trong các giao dịch bảo lãnh. Theo đó, các văn bản liên quan đến giao dịch bảo lãnh mà các bên tham gia giao dịch gồm các tổ chức và cá nhân hoạt động theo luật pháp Việt Nam được lập bằng tiếng Việt hoặc bằng song ngữ tiếng Việt và tiếng nước ngoài nếu cần thiết; trường hợp các văn bản được lập bằng song ngữ có sự khác nhau về cách hiểu giữa văn bản tiếng Việt và tiếng nước ngoài thì văn bản tiếng Việt là căn cứ pháp lý. Đối với giao dịch bảo lãnh có yếu tố nước ngoài, bao gồm giao dịch bảo lãnh đối ứng hoặc giao dịch bảo lãnh mà bên nhận bảo lãnh là tổ chức hoặc người nước ngoài, ngôn ngữ sử dụng trong các văn bản liên quan có thể bằng tiếng Anh hoặc bằng một tiếng nước ngoài phổ biến được các bên chấp nhận.

Thông tư của Ngân hàng Nhà nước cũng cần bổ sung quy định liên quan đến hợp đồng cấp bảo lãnh trong trường hợp tổ chức tín dụng phát hành bảo lãnh trên cơ sở bảo lãnh đối ứng được phát hành bằng điện Swift. Theo đó, cho phép hợp đồng cấp bảo lãnh có thể được thể hiện bằng hình thức điện Swift thích hợp. Ngoài ra, các nhà làm luật cũng nên sửa đổi nội dung liên quan đến thẩm quyền ký kết cam kết bảo lãnh. Theo đó, cam kết bảo lãnh có giá trị pháp lý khi được ký bởi người đại diện theo pháp luật hoặc người được ủy quyền hợp pháp (mà không cần phải có thêm chữ ký của người quản lý rủi ro hoạt động bảo lãnh và người thẩm định khoản bảo lãnh) nhằm tránh kéo dài thời gian phục vụ khách hàng.

Trong các văn bản pháp luật của Ngân hàng Nhà nước cũng cần hoàn thiện các quy định về khái niệm bảo lãnh ngân hàng, bảo lãnh thanh toán ngân hàng, hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Pháp luật về bảo lãnh ngân hàng cũng cần có những quy định cụ thể về bảo lãnh theo yêu cầu (hay còn gọi là bảo lãnh độc lập) - một loại hình bảo lãnh được

sử dụng phổ biến trong các ngân hàng trên thế giới hiện nay. Với ưu điểm là cam kết độc lập, bảo lãnh theo yêu cầu sẽ bảo đảm cao nhất quyền và lợi ích chính đáng của người thụ hưởng. Những qui định trên dựa pháp luật về bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam phù hợp hơn với thông lệ quốc tế. Trên cơ sở đó tạo thuận lợi cho các chủ thể khi tham gia các giao dịch bảo lãnh trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay.

Ngoài ra, cần hoàn thiện quy định về giới hạn cấp tín dụng nói chung và giới hạn cấp bảo lãnh nói riêng. Theo qui định của pháp luật hiện hành thì có thể thấy tổng số dư bảo lãnh của tổ chức tín dụng cho một khách hàng không vượt quá 15% vốn tự có của tổ chức tín dụng. Qui định này nhằm bảo đảm an toàn nguồn vốn của các tổ chức tín dụng. Nhưng đây lại là một khó khăn lớn đối với các ngân hàng trong điều kiện vốn tự có của tổ chức tín dụng còn thấp khi muốn tham gia bảo lãnh cho các khách hàng có giá trị bảo lãnh lớn. Hiện nay ở nước ta rất nhiều dự án có qui mô lớn được triển khai, nhiều hợp đồng kinh tế có giá trị lớn được kí kết với các đối tác nước ngoài, và hầu hết các bên để đảm bảo quyền lợi của mình đều đưa ra yêu cầu có sự bảo lãnh của ngân hàng. Đồng bảo lãnh cũng là một giải pháp khả thi mà pháp luật khuyến khích các ngân hàng thực hiện. Tuy nhiên để cho việc bảo lãnh được thuận lợi hơn các ngân hàng chủ động hơn trong các giao dịch bảo lãnh, Pháp luật cần có điều chỉnh giới hạn bảo lãnh theo hướng tăng hạn mức bảo lãnh của ngân hàng cho một khách hàng mà vẫn đảm bảo an toàn nguồn vốn.

### **3.2.3. Kiến nghị với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền**

*Tăng cường công tác quản lý, kiểm tra, giám sát đối với các ngân hàng thương mại*

Hoạt động của các ngân hàng thương mại rất cần có sự quản lý, kiểm tra của Ngân hàng nhà nước để đảm bảo cho nó hoạt động an toàn, hiệu quả và tuân thủ đúng các quy định của pháp luật, cạnh tranh bình đẳng, công bằng. Ngân hàng nhà nước cần thường xuyên tổ chức các cuộc thanh tra, kiểm tra việc thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh tại các ngân hàng thương mại một cách trung thực và khách quan. Ngân hàng nhà nước cần quan tâm, xây dựng bộ máy thanh tra, giám sát các NHTM, kết hợp giám sát từ xa và thanh tra tại chỗ đối với các NHTM, nâng cao trình độ và kỹ năng của đội ngũ cán bộ làm công tác thanh tra để phát hiện và ngăn chặn kịp thời các sai phạm. NHNN cần kiên quyết áp dụng các hình thức xử phạt phù hợp đối với các NHTM vi phạm quy chế bảo lãnh ngân hàng. Đối với các khoản nợ bảo lãnh quá hạn đã lâu chưa trả được, NHNN cần có giải pháp hữu hiệu giúp các NHTM xử lý. Giải pháp tốt nhất là thành lập các công ty mua bán nợ và xử lý thông qua các công ty này. Căn cứ vào thực trạng, giá trị tài sản bảo đảm tồn đọng và khả năng của công ty, các ngân hàng chuyển giao tài sản tồn đọng cho công ty theo hình thức được thỏa thuận, công ty sẽ tạo điều kiện cho các ngân hàng thu hồi vốn hoặc khai thác, sử dụng tài sản tồn đọng có hiệu quả.

*Hỗ trợ các ngân hàng thương mại trong việc thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh*

Do vậy để thực hiện được việc hỗ trợ các ngân hàng trong việc thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh, tác giả kiến nghị NHNN thực hiện một số vấn đề sau: Rà soát lại các văn bản quy phạm pháp luật, tiến hành tổng kết các hoạt động bảo lãnh, từ đó sửa đổi, bổ sung các quy định về bảo lãnh cho phù hợp với yêu cầu phát triển của nền kinh tế. Đẩy mạnh công tác nghiên cứu những quy định thích hợp cho các loại hình bảo lãnh mới, tạo điều kiện cho các NHTM có thể thực hiện được những loại bảo lãnh đó một cách có hiệu quả và an toàn, đồng thời vẫn đảm bảo vai trò quản lý của NHNN. Đẩy mạnh công tác đào tạo, tổ chức cán bộ pháp chế ngân hàng, nhằm tuyên truyền, phổ biến và giải thích những vấn đề các NHTM gặp khó khăn. Mặt khác đào tạo đội ngũ cán bộ phục vụ cho các NHTM. Tiếp tục hoàn thiện quy trình thu thập và xử lý thông tin của khách hàng có

quan hệ tín dụng với tất cả các tổ chức tín dụng của Trung tâm tín dụng thuộc NHNN. Ngoài ra luôn cập nhật, và phân loại rõ các tiêu chí đánh giá khách hàng, các tiêu chí đánh giá về mức độ rủi ro và hệ số tín nhiệm của các ngân hàng. Hệ thống hoá các tiêu chuẩn và kỹ thuật đánh giá vào cùng một nhóm như: các tiêu chuẩn về đánh giá năng lực khách hàng, các tiêu chuẩn về thẩm định dự án đầu tư, các kỹ thuật về phân tích báo cáo tài chính và thẩm định dự án. Có những biện pháp tuyên truyền thích hợp để các NHTM thấy rõ quyền lợi và nghĩa vụ trong việc cung cấp và sử dụng thông tin tín dụng.

*Các biện pháp cụ thể để Ngân hàng Nhà nước có thể triển khai để thực hiện các mục tiêu phát triển nhằm phát triển hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Việt Nam*

Thứ nhất, trên cơ sở bám sát diễn biến kinh tế vĩ mô, tiền tệ NHNN nên chủ động điều hành đồng bộ, linh hoạt các công cụ chính sách tiền tệ nhằm ổn định thị trường, kiểm soát tốc độ tăng trưởng tín dụng trong đó có cấp bảo lãnh ngân hàng theo định hướng đề ra. Thứ hai, điều hành tín dụng linh hoạt theo phương châm mở rộng tín dụng đi đôi với an toàn, chất lượng tín dụng, đảm bảo cung ứng vốn cho nền kinh tế, tạo điều kiện thuận lợi trong tiếp cận vốn vay ngân hàng. Bên cạnh đó, NHNN sẽ phải tiếp tục triển khai có hiệu quả các chương trình, chính sách tín dụng ngành, lĩnh vực do bảo lãnh ngân hàng đang là công cụ không thể thiếu đối với các dự án trọng điểm của quốc gia. Thứ ba, tiếp tục triển khai đồng bộ các giải pháp nhằm quản lý chặt chẽ và có hiệu quả cao thị trường ngoại tệ trong hoạt động cấp bảo lãnh ngân hàng mà đồng tiền thanh toán là ngoại tệ. Đồng thời NHNN phải thực hiện tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát thị trường tiền tệ và hoạt động ngân hàng đặc biệt là hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng – một nghiệp vụ đang ngày một phát triển nhằm đảm bảo an toàn hoạt động hệ thống các TCTD. Cuối cùng, NHNN cần làm tốt công tác truyền thông, đưa thông tin đầy đủ, kịp thời về các giải pháp điều hành chính sách tiền tệ và hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng, nhằm định hướng thị trường, tạo sự đồng thuận của xã hội, góp phần nâng cao hiệu quả điều hành và tạo điều kiện thuận lợi trong thực hiện các giải pháp ổn định thị trường của NHNN.

### **3.3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng tại Ngân hàng Bưu điện Liên Việt**

#### **3.3.1. Điều chỉnh nội dung Hợp đồng cấp bảo lãnh**

Bổ sung các quy định cụ thể về bảo lãnh thanh toán vô điều kiện/bảo lãnh trả ngay. Việc ghi nhận nội dung bảo lãnh vô điều kiện vào hợp đồng cấp bảo lãnh là rất quan trọng đối với ngân hàng, ghi nhận như vậy thường giúp ngân hàng không gặp khó khăn trong việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh vừa có thể buộc bên được bảo lãnh phải nhận nợ bắt buộc đối với số tiền ngân hàng đã trả thay hoặc trích tiền từ bên được bảo lãnh. Việc ghi nhận nội dung này là hết sức quan trọng tránh việc lúng túng cho cán bộ ngân hàng vì đã đảm bảo thống nhất nội dung thư và nội dung hợp đồng cấp bảo lãnh.

Về ngôn ngữ trong quan hệ bảo lãnh, từ trước đến nay thông thường Ngân hàng Bưu điện Liên Việt sử dụng ngôn ngữ hợp đồng cũng như thư bảo lãnh dựa trên sự thỏa thuận của các bên nhằm đa dạng sản phẩm trong hoạt động bảo lãnh để đáp ứng tối đa nhu cầu khách hàng. Tuy nhiên, trong quá trình cung cấp dịch vụ cho khách hàng, do trình độ ngoại ngữ của cán bộ, nhân viên ngân hàng còn hạn chế, đặc biệt là một số ngôn ngữ không quá phổ biến, đây là một trong những rủi ro tiềm ẩn trong hoạt động bảo lãnh thanh toán. Rất nhiều trường hợp do không hiểu rõ, thấu đáo nội dung thư bảo lãnh và hợp đồng cấp bảo lãnh bằng tiếng nước ngoài nên đã phát sinh một số tranh chấp không đáng có và có thiệt hại xảy ra cho Ngân hàng Bưu điện Liên Việt.



Vấn đề về ngân hàng chậm trả và lãi suất chậm trả, một số khách hàng có yêu cầu ngân hàng phát hành bảo lãnh có nội dung điều chỉnh việc ngân hàng chậm thanh toán và quy định lãi suất đối với số ngày chậm thanh toán của ngân hàng, yêu cầu này xuất phát từ phía bên nhận bảo lãnh quan ngại việc ngân hàng chậm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và không muốn ngay lập tức đưa ra cơ quan giải quyết tranh chấp. Việc bổ sung nội dung này vào hợp đồng cấp bảo lãnh nhằm tạo chủ động cho ngân hàng.

Về gia hạn thời hạn bảo lãnh, thông thường trên thực tế các mối quan hệ cơ sở dẫn đến quan hệ bảo lãnh có thể được gia hạn, theo đó, bên nhận bảo lãnh yêu cầu mặc nhiên bảo lãnh phải được gia hạn để phù hợp với thời gian của nghĩa vụ được bảo lãnh. Song xét trên khía cạnh của ngân hàng cấp bảo lãnh nghĩa là ngân hàng đang cấp tín dụng, khi đã ngân hàng chỉ cấp tín dụng trên cơ sở đã thẩm định khách hàng. Vì vậy nếu bảo lãnh tự động được gia hạn thì sẽ tiềm ẩn rủi ro cho ngân hàng (thời gian gia hạn bảo lãnh có thể nằm ngoài thời gian ngân hàng đã thẩm định khách hàng). Nên để hạn chế rủi ro này Ngân hàng Bưu điện Liên Việt đã ghi nhận thêm nội dung liên quan đến gia hạn thời gian bảo lãnh vào hợp đồng cấp bảo lãnh để ràng buộc trách nhiệm đối với bên được bảo lãnh.

### **3.3.2. Nhóm giải pháp quản trị rủi ro**

Ngân hàng Bưu điện Liên Việt cần có cơ chế về quản trị rủi ro đặc thù trong hoạt động bảo lãnh. Bên cạnh rủi ro tín dụng, hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng có những rủi ro đặc thù như gian lận, lừa đảo và giả mạo, do đó, trong cơ chế về quản trị rủi ro cần có các quy định bao trùm được các loại rủi ro này. Khi xây dựng cơ chế về quản trị rủi ro trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng, theo tác giả trước hết Ngân hàng Bưu điện Liên Việt cần có sự phân loại bảo lãnh theo hình thức bảo đảm một cách cụ thể hơn để có cách thức quản lý rủi ro phù hợp. Thay vì chỉ phân chia các bảo lãnh thanh toán thành hai loại là bảo lãnh có ký quỹ (ký quỹ 100%) và bảo lãnh không được ký quỹ hoàn toàn như hiện nay.

Bên cạnh đó, để có thể quản trị các rủi ro đặc thù trong hoạt động bảo lãnh, cơ chế về quản trị rủi ro cần được thiết lập trên cơ sở hệ thống hóa các đặc trưng trong nhận diện các loại rủi ro này, đồng thời quy định rõ trách nhiệm của các phòng ban tại Đơn vị kinh doanh trong vai trò là người trực tiếp phát hành chứng thư bảo lãnh và ký kết hợp đồng cấp bảo lãnh, với các Khối tại Hội sở trong vai trò là bộ phận có trách nhiệm hỗ trợ các Đơn vị kinh doanh trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng.

Ngoài ra Ngân hàng Bưu điện Liên Việt cần tiếp tục đẩy mạnh hợp tác và mở rộng hơn nữa mạng lưới ngân hàng đại lý tại tất cả các Phòng Giao dịch Bưu điện đặc thù, đồng thời nâng cao hoạt động phòng, chống rửa tiền thông qua việc thường xuyên phối hợp chặt chẽ với các tổ chức phòng chống tội phạm quốc tế để có thể nắm bắt các thông tin và vận dụng kinh nghiệm hữu ích nhằm phục vụ tốt hơn cho công tác quản lý rủi ro trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng.

### **3.3.3. Một số kiến nghị khác**

Về mặt nghiệp vụ, Ngân hàng Bưu điện Liên Việt cần triển khai rà soát lại các quy chế, quy trình, quy định nội bộ điều chỉnh nghiệp vụ bảo lãnh thanh toán ngân hàng cho phù hợp với quy định pháp luật từng thời kỳ cũng như các thông lệ quốc tế điều chỉnh hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng để chuẩn hóa trong hoạt động này, từ đó tạo niềm tin cho khách hàng khi sử dụng sản phẩm, dịch vụ ngân hàng liên quan đến bảo lãnh thanh toán. Trong quy trình nội bộ liên quan đến hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng cần quy định rõ chức năng, nhiệm vụ, thao tác thực hiện và trách nhiệm của từng cán bộ, nhân viên tác nghiệp, đồng thời cũng cần có những quy định về phối hợp,

hỗ trợ giữa các phòng, khối trong xử lý nghiệp vụ bảo lãnh thanh toán ngân hàng, luân chuyển và lưu trữ chứng từ.

Về đào tạo, Ngân hàng Bưu điện Liên Việt cần sớm biên soạn lại và ban hành cẩm nang nghiệp vụ nhằm hệ thống hóa và chuẩn hóa các kiến thức, kinh nghiệm trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng theo hướng kết hợp giữa lý thuyết với thực tiễn công tác bảo lãnh thanh toán. Cùng với đó, Trung tâm Đào tạo của Ngân hàng cần kết hợp với Tổ đào tạo thuộc Phòng Pháp chế và các Đơn vị kinh doanh để tổ chức các hoạt động về trao đổi, học tập nghiệp vụ và tổng kết kinh nghiệm trong hoạt động bảo lãnh thanh toán một cách thường xuyên, nhằm nâng cao kỹ năng nghiệp vụ cho cán bộ, nhân viên, đồng thời, góp phần hạn chế rủi ro trong tác nghiệp, quản lý.

Về công nghệ ngân hàng, Ngân hàng Bưu điện Liên Việt cần hoàn thiện công nghệ, đặc biệt là hệ thống core banking trong hoạt động bảo lãnh. Cụ thể, Khối Công nghệ thông tin cần hỗ trợ các Đơn vị kinh doanh, đặc biệt là hệ thống Phòng Giao dịch Bưu điện (mô hình đặc thù của Ngân hàng Bưu điện Liên Việt) nâng cấp việc truy xuất thông tin, mở rộng và phát triển các ứng dụng hiện có từ hệ thống để việc soạn thảo thư bảo lãnh và hợp đồng cấp bảo lãnh theo mẫu được tự động, việc lấy số seri bảo lãnh cũng thuận tiện hơn. Ngoài ra các Đơn vị kinh doanh tùy vào đặc thù của đơn vị mình có thể chủ động xây dựng các phần mềm, chương trình tương thích trên cơ sở core banking hiện hành của ngân hàng để phục vụ việc tác nghiệp và báo cáo trong hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng được thuận tiện và dễ dàng hơn.

### KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

## KẾT LUẬN

Từ xưa đến nay, hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng trong đó có bao gồm hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng luôn là một hoạt động được các nhà làm luật lưu tâm. Các giao dịch về bảo lãnh thanh toán ngân hàng có vai trò kích thích sản xuất, kinh doanh phát triển, tạo lập hàng hóa cho thị trường tiền tệ.

Pháp luật về hoạt động ngân hàng và cụ thể là hoạt động bảo lãnh thanh toán ngân hàng là hệ thống pháp luật đồ sộ và tương đối phức tạp trong tổng thể hệ thống pháp luật Việt Nam, vì vậy khi đi sâu tìm hiểu, nghiên cứu các quy định chung của pháp luật về nội dung liên quan, từ đó tác giả đã có những phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật về bảo lãnh thanh toán ngân hàng. Các giao dịch liên quan đến bảo lãnh thanh toán ngân hàng là những giao dịch tương đối phức tạp do có rất nhiều quan hệ kinh tế - dân sự cần đến bảo lãnh thanh toán ngân hàng, vì vậy cần có sự quy định cụ thể của Nhà nước, nhưng việc xây dựng các quy định đó cũng phải đảm bảo tiêu chí thống nhất, minh bạch, tạo điều kiện cho người dân dễ dàng tham gia giao dịch, cơ quan quản lý có thể nắm được thông tin kịp thời.

Trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, cần sớm triển khai các giải pháp tổng thể và đồng bộ nhằm thúc đẩy các quan hệ bảo lãnh thanh toán ngân hàng phát triển, kiện toàn cơ chế quản lý của nhà nước đối với hoạt động ngân hàng, mở rộng tối đa quyền và lợi ích cho các bên tham gia giao dịch nhưng vẫn phải kiểm soát và giải quyết kịp thời các tranh chấp, vi phạm phát sinh.

Do gặp nhiều hạn chế về tài liệu tham khảo và khó khăn trong việc tìm kiếm số liệu cũng như các thông tin thực tế cho việc thực hiện luận văn cũng như hạn chế trong việc nghiên cứu khoa học, tác giả rất mong nhận được sự góp ý của quý thầy cô và người đọc để luận văn được hoàn thiện hơn.