

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

LÒ THỊ MAI HƯƠNG

**HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

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: PGS. TS LÊ THỊ THU THỦY

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 bảng

MỞ ĐẦU..... 1

**Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ HỢP ĐỒNG
BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG VÀ HIỆU LỰC CỦA
HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG 8**

1.1. Khái niệm về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng 9

1.2. Đặc điểm của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng..... 16

1.2.1. Về chủ thể tham gia quan hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng..... 16

1.2.2. Về nội dung của hợp đồng bảo lãnh..... 22

1.3. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng 26

1.4. Hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng vô hiệu..... 31

1.4.1. Các trường hợp vô hiệu 31

1.4.2. Hậu quả pháp lý của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng vô hiệu 32

**1.5. Mối liên hệ giữa hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hợp
đồng tín dụng ngân hàng 35**

1.5.1. Đặc điểm của hợp đồng tín dụng..... 35

1.5.2. Mối quan hệ hiệu lực giữa hợp đồng bảo lãnh vay vốn với hợp đồng
tín dụng 37

Kết luận Chương 1 44

**Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT CỦA VIỆT NAM VỀ HIỆU
LỰC CỦA HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG 45**

**2.1. Các quy định của pháp luật Việt Nam về hiệu lực của hợp đồng
bảo lãnh..... 46**

2.1.1. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.....	46
2.1.2. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.....	49
2.1.3. Các trường hợp Hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng vô hiệu.....	51
2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng	53
Kết luận Chương 2	73
Chương 3: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG Ở VIỆT NAM.....	74
3.1. Định hướng hoàn thiện.....	75
3.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng	77
3.2.1. Khắc phục bất cập của pháp luật hiện hành về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.....	77
3.2.2. Về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.....	79
3.2.3. Về vấn đề vô hiệu của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng	80
3.2.4. Về quản trị rủi ro nội bộ của tổ chức tín dụng thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng	81
3.2.5. Các vấn đề khác liên quan	82
KẾT LUẬN CHUNG	84
TÀI LIỆU THAM KHẢO	86

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Khi nói đến các biện pháp bảo đảm tiền vay nói chung và bảo lãnh vay vốn ngân hàng nói riêng, thì đây không phải là vấn đề mới và thậm chí pháp luật nước ta đã có rất nhiều các quy định nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của các ngân hàng cũng như nâng cao hiệu quả của pháp luật về kinh doanh thương mại, ví dụ như: Bộ luật Dân sự 2005, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010, Nghị định 163/2006/NĐ-CP về Giao dịch bảo đảm... Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, pháp luật về bảo lãnh vay vốn ngân hàng đã bộc lộ nhiều thiếu sót làm cho các hợp đồng này không thực hiện được dẫn đến việc hiểu sai bản chất hoặc kiện tụng giữa các bên, không đáp ứng được yêu cầu khách quan của nền kinh tế, gây cản trở cho sự phát triển lành mạnh của môi trường kinh doanh.

Để có cái nhìn tổng thể về cơ sở lý luận và thực tiễn cho hoạt động bảo lãnh vay vốn đặc biệt là về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng, từ đó có thể đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh tại ngân hàng trong điều kiện phát triển hiện nay, tác giả đã lựa chọn đề tài: “Hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng theo pháp luật Việt Nam” nhằm phân tích những đặc điểm của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hiệu lực của hợp đồng này, góp phần nâng cao hiệu quả thực hiện các biện pháp bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng trên thực tế, cũng như việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh vay vốn ngân hàng.

Với mong muốn nghiên cứu pháp luật về hiệu lực hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng một cách toàn diện, có hệ thống và phù hợp với thực tiễn Việt Nam, tôi đã lựa chọn vấn đề “*Hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng theo pháp luật Việt Nam*” làm đề tài luận văn thạc sĩ của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Liên quan đến việc nghiên cứu các quy định của pháp luật về bảo lãnh, đã có nhiều công trình ở các cấp độ khác nhau nghiên cứu ở nhiều khía cạnh khác nhau về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, hoặc đi sâu vào nghiên cứu về khái niệm, đặc điểm, phân loại của biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng, bảo lãnh vay vốn tại ngân hàng cũng như phương hướng hoàn thiện lĩnh vực pháp luật này. Một số công trình nghiên cứu tiêu biểu về vấn đề này có thể kể đến như: *Giáo trình Luật ngân hàng Việt Nam* của Đại học Quốc gia Hà Nội (2005); *Giáo trình Luật ngân hàng Việt Nam* của Đại học Luật Hà Nội (2012), *Giáo trình tín dụng ngân hàng* của Học viện Ngân hàng (2001). Bên cạnh đó có một số các công trình nghiên cứu ở các cấp độ khác nhau, có thể kể đến là:

- *Vận dụng nghiệp vụ bảo lãnh trong hoạt động ngân hàng ở VN hiện nay*, Luận án tiến sĩ Lê Hồng Tâm, Hà Nội, 2004.

- *Giao dịch bảo đảm theo thỏa thuận có đối tượng là quyền đòi nợ theo quy định của pháp luật Pháp, Anh và Việt Nam.*

- *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam.*

- *Pháp luật về bảo lãnh thực hiện hợp đồng tín dụng, thực trạng và phương hướng hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ luật học Nguyễn Thị Minh Chi; TS. Phạm Thị Giang Thu hướng dẫn - Hà Nội, 2004.

- *Bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động ngân hàng*: Luận văn thạc sĩ luật học Nguyễn Thị Thảo; TS. Phạm Công Lạc hướng dẫn - Hà Nội, 2006.

- *Các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản của các tổ chức tín dụng* của tác giả Lê Thị Thu Thủy (2006) - Đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp Đại học Quốc gia.

Bên cạnh những công trình nghiên cứu ở tầm tiến sĩ và thạc sĩ như đã nêu trên, đã có nhiều công trình nghiên cứu ở cấp độ thấp hơn, được đăng tải trên các tạp chí chuyên ngành, như: *Bàn về biện pháp bảo lãnh*, TS. Phạm Văn Tuyết - Tạp chí Ngân hàng, Ngân hàng nhà nước Việt Nam, 2013, Số 13. Bài viết *Một số vấn đề về quan hệ BLNH ở nước ta hiện nay* của Võ Đình Toàn (2002), tác phẩm *Bảo lãnh ngân hàng và tín dụng dự phòng* của Lê Nguyên (1996).

Tuy nhiên, cái mới của đề tài nghiên cứu ở tầm thạc sĩ này là ở chỗ, đề tài tập trung nghiên cứu vấn đề hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng này, các trường hợp hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng vô hiệu. Trên cơ sở phân tích thực tiễn áp dụng pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng, luận văn còn nêu ra những bất cập và phương hướng cũng như giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng nói chung và hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng nói riêng.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận văn tập trung nghiên cứu những quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hiệu lực của hợp đồng này.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Nghiên cứu một số vấn đề cơ bản nhất về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hiệu lực của hợp đồng này.

4. Phương pháp nghiên cứu

Để thực hiện thành công luận văn này, tác giả cũng đã sử dụng các phương pháp nghiên cứu truyền thống khác, nhất là phương pháp phân tích, tổng hợp, so sánh...

5. Mục đích và nhiệm vụ của việc nghiên cứu đề tài

5.1. Mục đích

Mục đích nghiên cứu của đề tài là làm rõ vấn đề hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng theo pháp luật ở Việt Nam, trên cơ sở đó tìm ra các biện pháp và giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

5.2. Nhiệm vụ

Để đạt được mục đích trên, luận văn giải quyết một số nhiệm vụ sau đây:

Thứ nhất, làm rõ đặc điểm của pháp luật về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.

Thứ hai, đi sâu vào nghiên cứu hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng theo pháp luật Việt Nam bằng cách phân tích thực trạng qui định pháp luật Việt Nam về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.

Thứ ba, đánh giá, tổng kết thực tiễn thi hành pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.

Thứ tư, đưa ra các giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng ở Việt Nam.

6. Những điểm mới của luận văn

Luận văn có những điểm mới cơ bản như sau: trình bày những đặc điểm cơ bản của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng theo pháp luật Việt Nam. Phân tích thực tiễn thi hành pháp luật Việt Nam về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng dựa trên thực tế. Từ đó, đưa ra được một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và đảm bảo hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài Phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, các phụ lục, nội dung của Luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Chương 2: Thực trạng pháp luật của Việt Nam về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng ở Việt Nam

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG VÀ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG

1.1. Khái niệm về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Bảo lãnh là một biện pháp bảo đảm truyền thống, sớm được sử dụng rộng rãi, do đó nó được quy định trong nhiều văn bản luật khác nhau như:

Trong Luật La Mã: Bảo lãnh được hiểu là hợp đồng, theo đó bên thứ ba với mục đích bảo đảm quyền lợi của bên có quyền đã cam kết thực hiện thay nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ khi bên này không thực hiện hoặc thực hiện

không đầy đủ nghĩa vụ của mình. Trách nhiệm của bên thứ ba là trách nhiệm bổ sung với trách nhiệm của bên có nghĩa vụ và nó chỉ tồn tại khi nghĩa vụ đó đảm bảo tồn tại trên thực tế.

Pháp luật Hoa Kỳ có nêu: bảo lãnh chính là sự thỏa thuận, theo đó người bảo lãnh chấp thuận sẽ thực hiện nghĩa vụ nợ của bên nợ chỉ khi bên nợ không trả nợ, là việc bên bảo lãnh bảo đảm hoặc hứa thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong trường hợp có nghĩa vụ không thực hiện.

Theo Công ước Liên Hợp quốc về Bảo lãnh độc lập và Tín dụng dự phòng (Công ước UNCITRAL) quy định: “Bảo lãnh hay cam kết là lời hứa độc lập, được biết trong thực tiễn quốc tế như là một bảo lãnh độc lập hoặc tín dụng thư dự phòng do Ngân hàng hoặc tổ chức hay cá nhân (Người bảo lãnh/ người phát hành) thanh toán cho”.

Trong các quy tắc thống nhất về bảo lãnh theo yêu cầu (URDG-ICC458) của Phòng thương mại Quốc tế ICC quy định “Bảo lãnh độc lập là bất cứ bảo lãnh, cam kết hay cam kết thanh toán, dù được gọi hay miêu tả như thế nào của Ngân hàng, công ty bảo hiểm hay pháp nhân hoặc thể nhân bằng văn bản thanh toán một số tiền khi được xuất trình theo đúng quy định của cam kết, bản đòi tiền và các chứng từ khác...”.

Ở nước ta, giữa pháp luật ngân hàng và pháp luật dân sự có sự tương đồng và hỗ trợ lẫn nhau trong các lĩnh vực liên quan đến Ngân hàng, chúng đều thống nhất và đồng bộ, hỗ trợ nhau. Về nội dung, sẽ áp dụng quy định tại Luật Ngân hàng và Luật các tổ chức tín dụng trước, sau đó sẽ áp dụng pháp luật chung để giải quyết các vấn đề liên quan, tuy nhiên, pháp luật chuyên ngành về thương mại không quy định rõ định nghĩa về hợp đồng bảo lãnh, vì vậy, Bộ luật Dân sự 2005 thì quy định rất chi tiết về bảo lãnh, tại Điều 361 BLDS 2005 nêu:

“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 đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. 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”.

Bảo lãnh được phân ra làm hai hình thức dựa vào tính chất và đối tượng bảo lãnh là: Bảo lãnh đối nhân và bảo lãnh đối vật. Trong đó, bảo lãnh đối nhân được áp dụng chủ yếu với các quan hệ phi tài sản trong dân sự, bảo lãnh đối vật được áp dụng trong các quan hệ hợp đồng linh tế và dân sự có yếu tố tài sản, đó chính là bảo lãnh, một trong các phương pháp bảo đảm việc vi phạm hợp đồng. Trong khi đó, đối tượng của bảo lãnh là sự cam kết bằng uy tín, bằng lòng tin của bên bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, tài sản chỉ xuất hiện mang tính chất kèm theo uy tín, lòng tin, do đó bảo lãnh có cả đặc tính của “đối nhân” và “đối vật”.

Nếu như Bộ luật Dân sự 1995 quy định bên cạnh biện pháp bảo lãnh

không bằng tài sản (không kèm theo theo tài sản cầm cố, thế chấp) là tín chấp vẫn có thể kèm theo biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản như trước đây là: cầm cố (hoặc cầm cố – bảo lãnh) hoặc thế chấp (hoặc thế chấp – bảo lãnh) bằng tài sản của người thứ ba thì tại Bộ luật Dân sự năm 2005 có sự khác biệt, chỉ còn một loại bảo lãnh duy nhất không kèm theo tài sản cầm cố, thế chấp. Tức là sẽ không còn giao dịch bảo lãnh bằng hàng hoá, tài sản, nhà ở nói chung, bằng quyền sử dụng đất nói riêng. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2005 lại buộc người ta phải hiểu một cách khá lắt léo rằng: Bảo lãnh vẫn là “bằng tài sản”, chứ không phải là bảo lãnh bằng cam kết “suông” như biện pháp tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội, nhưng đồng thời bảo lãnh lại không gắn liền với tài sản cụ thể, không bao giờ kèm theo việc cầm cố, thế chấp tài sản như trước đây. Nội dung này được thể hiện một cách mập mờ, chỉ được hiểu gián tiếp thông qua việc bỏ đi nghĩa vụ của bên bảo lãnh đã được quy định trước đây tại Bộ luật Dân sự năm 1995: “*Người bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình hoặc bằng việc thực hiện công việc*”.

Tóm lại, bảo lãnh trong vay vốn ngân hàng là việc người thứ ba (là pháp nhân hoặc cá nhân – bên bảo lãnh) cam kết với bên cho vay (bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên vay vốn (bên được bảo lãnh) nếu khi đến hạn mà bên được bảo lãnh không trả được một phần hay toàn bộ nợ vay (bao gồm nợ gốc, lãi và tiền phạt quá hạn) cho bên nhận bảo lãnh. Đây là quan hệ đối nhân, theo đó, bên bảo lãnh sử dụng uy tín của mình để bảo lãnh cho người vay vốn. Tài sản của bên bảo lãnh chỉ bị xử lý khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện các cam kết đã thỏa thuận với bên nhận bảo lãnh.

Từ những sự phân tích trên, ta có thể rút ra định nghĩa về hợp đồng bảo lãnh như sau: “Hợp đồng bảo lãnh là sự thỏa thuận giữa ba bên chủ thể (bên nhận bảo lãnh, bên được bảo lãnh và bên bảo lãnh) hoặc giữa hai bên (bên nhận bảo lãnh và bên bảo lãnh), theo đó bên bảo lãnh (tổ chức, cá nhân) cam kết với bên có quyền (ngân hàng cho vay) về việc thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh (khách hàng vay vốn) trong trường hợp khách hàng không trả được nợ hoặc trả nợ không đầy đủ cho bên nhận bảo lãnh.

1.2. Đặc điểm của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

1.2.1. Về chủ thể tham gia quan hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Bảo lãnh là một hình thức bảo đảm gián tiếp nhưng được sử dụng khá phổ biến. Nó mang ý nghĩa quan trọng trong việc mở rộng và khuyến khích đầu tư. Khi bảo lãnh cho một khoản vốn vay, bên bảo lãnh phải ý thức được trách nhiệm của mình đối với khoản vay. Vì mặc dù, để chấp nhận cung cấp một khoản vay, ngân hàng phải xem xét khách hàng trên nhiều khía cạnh khác nhau như tính khả thi của dự án, khả năng hoàn trả nợ vay..., nhưng người chịu trách nhiệm trực tiếp trước ngân hàng khi khoản vay “có vấn đề” lại là bên bảo lãnh. Với ngân hàng, bên bảo lãnh là người cùng chia sẻ mọi

rủi ro trong hoạt động sản xuất kinh doanh của khách hàng. Còn trên phương diện là bên bảo lãnh, họ là người gánh chịu mọi rủi ro phát sinh trong quá trình hoạt động của người vay. Vì vậy, khi đứng ra bảo lãnh cho một khách hàng vay, bên bảo lãnh phải hiểu rõ năng lực và uy tín của người vay hoặc có quan hệ đặc biệt với khách hàng đó.

Vậy cam kết bảo lãnh có là hành vi giao kết hợp đồng không? Về vấn đề này có quan điểm cho rằng cam kết bảo lãnh chỉ là cam kết đơn phương và không thể coi là hành vi giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự lại quy định: 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. Như vậy, Bộ luật dân sự đã khẳng định, bảo lãnh phát sinh trên cơ sở sự thỏa thuận giữa các bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh và nó là điều kiện bắt buộc để thiết lập quan hệ bảo lãnh. Cam kết bảo lãnh ở đây không phải là hành vi giao kết hợp đồng bảo lãnh, quan hệ bảo lãnh không phát sinh mang tính đơn phương bằng cam kết riêng của bên bảo lãnh.

Vì vậy, bảo lãnh thực chất cũng là một loại hợp đồng cụ thể mà đối tượng trước hết của nó là sự cam kết bằng uy tín để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ. Điều này có nghĩa là khi nhận bảo lãnh, người nhận bảo lãnh cũng rất quan tâm đến cả nhân thân người bảo lãnh, ví dụ: uy tín, độ tin cậy, tư cách... Đồng thời, với sự đánh giá này, người nhận bảo lãnh cũng rất quan tâm đến khả năng tài sản của người bảo lãnh, vì trong trường hợp nghĩa vụ tài sản không được người được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ, thực hiện không đúng, người bảo lãnh sẽ phải thực hiện thay bằng tài sản của mình.

Hiểu đúng bản chất pháp lý của quan hệ bảo lãnh là cơ sở để thiết lập cơ cấu chủ thể của một hợp đồng bảo lãnh. Theo quy định tại Bộ luật Dân sự và Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm, có thể xác định được các điều kiện như sau:

- *Bên bảo lãnh*: Căn cứ vào các nguyên tắc chung của Bộ luật Dân sự, người bảo lãnh phải là người có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Ngoài ra, người đứng ra bảo lãnh (có thể là cá nhân hoặc tổ chức) phải là người có uy tín được tổ chức tín dụng chấp nhận, điều này được thể hiện cụ thể đối với từng loại bảo lãnh (như: bảo lãnh ngân hàng, bảo lãnh bằng tín chấp, bảo lãnh bằng uy tín của các tổ chức, cá nhân khác). Để tham gia vào quan hệ hợp đồng bảo lãnh, người bảo lãnh phải có các điều kiện sau:

Một là, người bảo lãnh phải có năng lực pháp luật dân sự nếu như bên bảo lãnh là pháp nhân. Còn nếu bên bảo lãnh là cá nhân thì bên bảo lãnh phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Đối với tổ chức phải có người đại diện đủ thẩm quyền để thay mặt pháp nhân ký kết hợp đồng bảo lãnh.

Hai là, Người bảo lãnh phải có khả năng về vốn, tài sản để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Đối với người bảo lãnh là cá nhân thì đòi hỏi phải có chỗ làm việc ổn định, thu nhập thường xuyên hoặc phải có một tài sản nhất định

(như nhà ở, đất đai...). Trong trường hợp người bảo lãnh là nhiều cá nhân thì yêu cầu tổng thu nhập của các cá nhân đó phải lớn hơn thu nhập của bên đi vay (người được bảo lãnh).

Thứ ba: Người bảo lãnh phải chịu trách nhiệm trước TCTD về khoản vay của khách hàng mà mình đứng ra bảo lãnh. Trường hợp nhiều người cùng đứng ra bảo lãnh cho một khoản nợ thì tất cả những người bảo lãnh đương nhiên phải chịu trách nhiệm liên đới đối với chủ nợ (trừ trường hợp giữa họ có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định bảo lãnh theo các phần độc lập). TCTD nhận bảo lãnh có thể yêu cầu bất cứ một trong số những bên bảo lãnh thực hiện toàn bộ nghĩa vụ bảo lãnh (Khoản 2 Mục III Thông tư số 07/2003/TT-NHNN, Điều 365 Bộ luật dân sự năm 2005).

Như vậy, các điều kiện của người bảo lãnh nhìn chung rất đa dạng, tùy thuộc vào điều kiện của các quốc gia. Tuy nhiên, việc quy định cụ thể điều kiện của người bảo lãnh là rất cần thiết bởi lẽ người bảo lãnh chính là người đứng ra bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, người phải chịu trách nhiệm thực hiện thay trong trường hợp người vay vốn không thực hiện nghĩa vụ với tổ chức tín dụng. Nói như vậy không có nghĩa là người bảo lãnh bắt buộc phải thanh toán khoản nợ của người được bảo lãnh nếu người được bảo lãnh thông báo mình không có khả năng chi trả. Vì theo quy định tại Điều 361 BLDS thì “bên bảo lãnh, bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh 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.” Như vậy, trong trường hợp nếu người bảo lãnh chỉ thực hiện nghĩa vụ dân sự thay thế cho người được bảo lãnh khi người được bảo lãnh không thể chính mình thực hiện nghĩa vụ thì chỉ cần đưa thỏa thuận này vào hợp đồng bảo lãnh để phòng trường hợp người được bảo lãnh mặc dù có khả năng nhưng cố tình không thực hiện nghĩa vụ. Ngoài ra, người bảo lãnh nếu muốn cũng có thể giới hạn nghĩa vụ bảo lãnh của mình, ví dụ đối với hợp đồng tín dụng giữa ngân hàng và người được bảo lãnh thì người bảo lãnh có thể chỉ bảo lãnh cho phần trả nợ gốc, lãi, phạt chứ không bảo lãnh cho phần bồi thường thiệt hại.

- *Bên nhận bảo lãnh:* Người nhận bảo lãnh trong quan hệ bảo lãnh vay vốn ngân hàng

- *Bên được bảo lãnh:* Người được bảo lãnh trong quan hệ bảo lãnh vay vốn ngân hàng là khách hàng vay vốn tại các tổ chức tín dụng.

- *Bên bảo lãnh:* Có thể là một cá nhân hoặc gồm nhiều cá nhân, một tổ chức hoặc nhiều tổ chức, một tổ chức và một cá nhân.

Tuy nhiên, trong bảo lãnh, cả ba mối quan hệ trên (quan hệ giữa người bảo lãnh, người được bảo lãnh và người nhận bảo lãnh) cùng tồn tại song song, nhưng cũng có khi chỉ cần có hai bên, đó là: bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh. Việc tham gia ký kết của bên nhận bảo lãnh không phải là điều kiện bắt buộc để thiết lập quan hệ hợp đồng bảo lãnh. Khi bên thứ ba đưa tài sản thuộc quyền sở

hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác (khách hàng vay) thì chỉ cần thiết lập hợp đồng thế chấp hoặc hợp đồng cầm cố tài sản giữa hai bên: bên bảo đảm (bên thế chấp) với bên có quyền (bên nhận thế chấp), còn bên được bảo lãnh đã ký kết hợp đồng tín dụng, bởi hợp đồng tín dụng là hợp đồng chính, còn hợp đồng bảo đảm luôn là hợp đồng phụ, mang tính chất dự phòng khi nghĩa vụ bị vi phạm.

Nói tóm lại, trong số bảy biện pháp bảo đảm, có hai biện pháp có sự tham gia trực tiếp của người thứ ba, đó là bảo lãnh và tín chấp. Tuy nhiên, tín chấp có phạm vi chủ thể rất hẹp, đó là, bên tín chấp là tổ chức chính trị, xã hội tại cơ sở, bên nhận tín chấp là ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng, bên được tín chấp là cá nhân, hộ gia đình nghèo. Tín chấp hoàn toàn được hiểu là biện pháp bảo đảm mang tính đối nhân, không có chế tài về tài sản đối với bên tín chấp. Còn trong quan hệ bảo lãnh, chủ thể tham gia có thể là bất kỳ cá nhân, tổ chức nào có đầy đủ năng lực hành vi dân sự.

1.2.2. Về nội dung của hợp đồng bảo lãnh

Nội dung của hợp đồng là tổng hợp các điều khoản mà các bên tham gia giao kết hợp đồng đã thỏa thuận. Phần lớn các hợp đồng, nội dung của chúng hầu như không được hoặc không cần xác định đầy đủ. Tuy nhiên, người ta đòi hỏi trong mỗi hợp đồng đều phải có các nội dung cụ thể nhằm phục vụ cho quá trình thực hiện hợp đồng cũng như áp dụng các chế tài khi hợp đồng xảy ra tranh chấp.

Nội dung của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng dựa trên nền tảng là nội dung của hợp đồng dân sự với tổng hợp các điều khoản mà các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng đã thỏa thuận. Các điều khoản đó xác định những quyền và nghĩa vụ cụ thể của các bên trong hợp đồng. Đi sâu phân tích về bảo lãnh ngân hàng, ta thấy rõ được điều này, Điều 4 Luật Các TCTD năm 2010 và Điều 3 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25 tháng 6 năm 2015 quy định về bảo lãnh ngân hàng có nêu: *“Bảo lãnh ngân hàng là hình thức cấp tín dụng, theo đó bên bảo lãnh cam kết với bên nhận bảo lãnh về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho bên được bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh; bên được bảo lãnh phải nhận nợ và hoàn trả cho bên bảo lãnh”*. Khi so sánh hai khái niệm: bảo lãnh và BLNH theo quy định của pháp luật Việt Nam, chúng ta thấy nếu như bảo lãnh nói chung được xác định là một biện pháp (giao dịch) bảo đảm thì BLNH vừa được xác định là biện pháp bảo đảm, vừa được xác định là một hình thức cấp tín dụng.

Về nguyên tắc, các điều khoản tại hợp đồng cấp bảo lãnh là kết quả của sự thỏa thuận giữa hai chủ thể bình đẳng về mặt pháp lý. Trong thực tế, các ngân hàng thường xây dựng sẵn mẫu hợp đồng cấp bảo lãnh để làm cơ sở cho việc đàm phán ký kết hợp đồng. Nhìn chung, nội dung hợp đồng cấp bảo lãnh thường bao gồm các điều khoản về thông tin chủ thể tham gia (người bảo lãnh và người được bảo lãnh), số tiền bảo lãnh, mục đích bảo lãnh, hình thức phát

hành cam kết bảo lãnh, trường hợp thực hiện bảo lãnh, phí bảo lãnh, quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể. Khi hợp đồng cấp bảo lãnh có hiệu lực, các bên sẽ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo hợp đồng đã ký.

Tóm lại, cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, các giao dịch kinh tế, thương mại, dân sự ngày càng phát triển cả chiều rộng lẫn chiều sâu. Để đảm bảo cho việc thực hiện các hợp đồng kinh tế, thương mại, dân sự, chế định về giao dịch bảo đảm ngày càng được hoàn thiện, đặc biệt là về lĩnh vực bảo lãnh, nội dung, hình thức và các tài sản được đưa vào giao dịch bảo lãnh ngày càng đa dạng phong phú, trong đó có cả tài sản hình thành trong tương lai và chế định này là một bước tiến lớn trong khoa học pháp lý và là sản phẩm tất yếu của sự phát triển các giao dịch dân sự. Cùng với nó là chế tài xử lý tài sản của bên bảo lãnh được pháp luật quy định rất rõ ràng và cụ thể *“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”* Điều 369 Bộ luật Dân sự).

1.3. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

Khi xem xét hiệu lực của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, cần dựa trên các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự quy định trong Bộ luật Dân sự. Bộ luật Dân sự xác định các thành tố cơ bản của hợp đồng (ung thuận, năng lực, đối tượng và nguyên nhân của nghĩa vụ) và đặt điều kiện đối với từng thành tố đó, việc đáp ứng các điều kiện chính là từng bước đáp ứng các yêu cầu về hiệu lực của hợp đồng.

Tại Bộ luật Dân sự 2005, căn cứ vào quy định của Điều 122, các quy định có liên quan, có thể xác định một hợp đồng có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, chủ thể tham gia giao kết hợp đồng phải có năng lực giao kết (năng lực hành vi và năng lực pháp luật).

Thứ hai, mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

Thứ ba, Hợp đồng được giao kết đảm bảo các nguyên tắc của hợp đồng theo quy định của pháp luật.

Thứ tư, nếu pháp luật có quy định về hình thức của hợp đồng thì phải tuân theo quy định này.

Khi hợp đồng đã có hiệu lực, các bên phải thực hiện nghĩa vụ dân sự đã được xác định từ hợp đồng đó. Về nguyên tắc, hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Tuy nhiên, do đặc thù của lĩnh vực ngân hàng, hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng có hiệu lực khi thỏa mãn các điều kiện bổ sung (đặc biệt đối với bảo lãnh ngân hàng) sau đây:

- Hợp đồng được ký kết theo đúng trình tự luật định.
- Bên bảo lãnh cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ, nghĩa vụ này phải gắn với khoản vay do ngân hàng cho vay.

Mặt khác, hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng còn quy định cụ thể cho những hợp đồng mang đặc thù riêng như hợp đồng bảo lãnh ngân hàng, có hẳn một thông tư hướng dẫn (Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25 tháng 6 năm 2015 quy định về bảo lãnh ngân hàng), theo đó, hợp đồng bảo lãnh ngân hàng sẽ được kí kết nếu đáp ứng những điều kiện cụ thể như: *“Để yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh phải gửi văn bản yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh kèm hồ sơ theo thỏa thuận tại cam kết bảo lãnh cho bên bảo lãnh. Yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh được coi là hợp lệ khi bên bảo lãnh nhận được trong thời gian làm việc của bên bảo lãnh và trong thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh. Trường hợp gửi yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh dưới hình thức thư bảo đảm qua mạng bưu chính công cộng thì ngày bên bảo lãnh nhận được yêu cầu là ngày ký nhận thư bảo đảm”* (Điều 21). Hoặc trong trường hợp miễn nghĩa vụ bảo lãnh, thì cho bên bảo lãnh/bên xác nhận bảo lãnh thì bên được bảo lãnh và/hoặc bên có liên quan vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết đối với bên nhận bảo lãnh, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc thực hiện nghĩa vụ liên đới theo quy định của pháp luật.

Quy định về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh là rất quan trọng vì chỉ khi hợp đồng phát sinh hiệu lực thì ngân hàng bảo lãnh mới chịu trách nhiệm thanh toán cho bên thụ hưởng khi nhận được chứng từ đòi tiền phù hợp. Chính vì thế, pháp luật các quốc gia đều có quy định về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh bao gồm quy định về thời điểm phát sinh hiệu lực, thời điểm chấm dứt hiệu lực.

Giáo trình tín dụng ngân hàng có nêu về thời điểm phát sinh hiệu lực: Thông thường, bảo lãnh có hiệu lực ngay khi được phát hành, nhưng cũng có trường hợp hiệu lực của hợp đồng BLNH phải sau một sự kiện cụ thể nào đó (ví dụ: sau khi hợp đồng cơ sở được ký kết trong loại hình bảo lãnh thực hiện hợp đồng; hoặc sau khi có hành vi ứng trước của người thụ hưởng trong bảo lãnh hoàn thanh toán...). Về thời điểm chấm dứt hiệu lực: các bên chủ thể có thể thỏa thuận vào một ngày cụ thể theo lịch; hoặc một thời điểm nhất định sau khi hợp đồng cơ sở hết hiệu lực (mục đích là để người thụ hưởng có khoảng thời gian cần thiết để yêu cầu thanh toán). Ngoài yếu tố nêu trên, thời hạn hiệu lực của bảo lãnh có thể chấm dứt ngay khi xảy ra các biến cố sau: (i) hợp đồng cơ sở bị tuyên bố vô hiệu; (ii) khi bảo lãnh được hủy bỏ có sự đồng ý của người thụ hưởng; (iii) khi người được bảo lãnh đã thực hiện xong nghĩa vụ của họ trong hợp đồng cơ sở; (iv) ngân hàng bảo lãnh đã thực hiện xong nghĩa vụ trả thay của mình.

Quy định về thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh, thỏa thuận cấp bảo lãnh, hợp đồng bảo lãnh ngân hàng quy định: “Thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh được xác định từ ngày phát hành cam kết bảo lãnh hoặc sau ngày phát hành cam kết bảo lãnh theo thỏa thuận của các bên liên quan cho đến thời điểm

hết hiệu lực của nghĩa vụ bảo lãnh hoặc thời hạn hiệu lực của thỏa thuận cấp bảo lãnh do các bên thỏa thuận nhưng tối thiểu phải bằng thời hạn có hiệu lực của cam kết bảo lãnh” (Điều 19).

1.4. Hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng vô hiệu

1.4.1. Các trường hợp vô hiệu

Thứ nhất, hợp đồng vô hiệu là hợp đồng không thỏa mãn một trong các điều kiện có hiệu lực theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, tùy thuộc vào tính chất và mức độ của sự vô hiệu hợp đồng, hợp đồng vô hiệu có thể được chia thành:

- Hợp đồng vô hiệu toàn bộ (Hợp đồng vô hiệu tuyệt đối);
- Hợp đồng vô hiệu từng phần (Hợp đồng vô hiệu tương đối);

Về nguyên tắc, đối tượng của sự bảo lãnh phải là một nghĩa vụ đang tồn tại, do đó sự bảo lãnh về một nghĩa vụ vô hiệu tuyệt đối sẽ không phát sinh một hiệu lực nào cả. Về các trường hợp vô hiệu tương đối, người ta thường phân biệt: Nếu nguyên nhân của sự vô hiệu là người được bảo lãnh không có năng lực hành vi, sự huỷ bỏ nghĩa vụ chính không kéo theo sự vô hiệu của bảo lãnh, nếu người bảo lãnh khi cam kết đã biết rõ người được bảo lãnh không có năng lực.

Cụ thể, về hợp đồng bảo lãnh ngân hàng, pháp luật Việt Nam quy định một số trường hợp dẫn đến vô hiệu nếu: hợp đồng bảo lãnh không tuân thủ trình tự theo luật định, bên bảo lãnh là Ngân hàng nếu không có đủ điều kiện về giấy phép về bảo lãnh ngân hàng hoặc vượt mức quá phạm vi bảo lãnh (50% vốn tự có)...

1.4.2. Hậu quả pháp lý của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng vô hiệu

Theo quy định của Bộ luật Dân sự, hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm giao kết. Các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu. Việc khôi phục lại tình trạng ban đầu

Việc tuyên bố một hợp đồng vô hiệu thuộc thẩm quyền của Tòa án. Trong luận văn này, tác giả chỉ đề cập đến hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng, mà, hợp đồng bảo lãnh vô hiệu cũng mang đặc điểm của một hợp đồng kinh tế vô hiệu. Theo đó, quy định tại Điều 47 Nghị định 163/2006/NĐ-CP thì “*Trong trường hợp phải xử lý tài sản của bên bảo lãnh theo quy định tại Điều 369 Bộ luật Dân sự thì các bên thỏa thuận về tài sản, thời gian, địa điểm và phương thức xử lý; nếu không thỏa thuận được thì bên nhận bảo lãnh có quyền khởi kiện tại Tòa án*”. Tuy nhiên, trên thực tế, khi một người yêu cầu tuyên bố hoạt động vô hiệu là vì họ không muốn thực hiện đầy đủ những gì mà hợp đồng buộc họ phải làm. Khi Tòa án tuyên bố các bên vẫn phải thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tài sản (khôi phục lại tình trạng ban đầu), thì có lẽ các bên sẽ “ngại” đến Tòa để yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu, bởi khi đó tài sản đã không còn hoặc đã bị hỏng...việc phải bồi hoàn bằng tiền khiến các bên càng thêm căng thẳng. Trong trường hợp hợp đồng bảo lãnh, có một nhà bình luận Bộ luật Dân

sự Việt Nam cho rằng “nếu nghĩa vụ được bảo lãnh vô hiệu thì nghĩa vụ bảo lãnh, trên nguyên tắc, sẽ biến mất”. Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng, nếu hợp đồng vô hiệu toàn phần thì nghĩa vụ bảo lãnh cũng không biến mất mà sẽ vẫn được thực hiện, bởi theo Điều 361 BLDS 2005 thì người bảo lãnh vẫn phải có nghĩa vụ thanh toán cho bên nhận bảo lãnh. Theo quan điểm này thì chúng ta thấy rằng, Tòa án đã không để các bên mất quyền lợi mà tạo điều kiện cho các bên giao kết hợp đồng bởi nó đem lại lợi ích hợp pháp mà các bên mong đợi khi giao kết.

1.5. Mối liên hệ giữa hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hợp đồng tín dụng ngân hàng

1.5.1. Đặc điểm của hợp đồng tín dụng

Tín dụng, là việc một bên (bên cho vay) cung cấp nguồn tài chính cho đối tượng khác (bên đi vay) trong đó bên đi vay sẽ hoàn trả tài chính cho bên cho vay trong một thời hạn thỏa thuận và thường kèm theo lãi suất. Do hoạt động này làm phát sinh một khoản nợ nên bên cho vay còn gọi là *chủ nợ*, bên đi vay gọi là *con nợ*. Do đó, Tín dụng phản ánh mối quan hệ giữa hai bên - Một bên là người cho vay, và một bên là người đi vay. Quan hệ giữa hai bên ràng buộc bởi cơ chế tín dụng, thỏa thuận thời gian cho vay, lãi suất phải trả,... Thực chất:

“Tín dụng là biểu hiện mối quan hệ kinh tế gắn liền với quá trình tạo lập và sử dụng quỹ tín dụng nhằm mục đích thỏa mãn nhu cầu vốn tạm thời cho quá trình tái sản xuất và đời sống, theo nguyên tắc hoàn trả”[40].

Hợp đồng tín dụng về bản chất là những hợp đồng cho vay tài sản theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005 (BLDS). Tuy nhiên, chỉ gọi là hợp đồng tín dụng trong trường hợp bên cho vay là các tổ chức tín dụng (TCTD), trong đó chủ yếu là các ngân hàng (sau đây gọi chung là ngân hàng). Hợp đồng tín dụng chính là hợp đồng cho vay, theo đó 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 thỏa thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi [48]. Còn những hoạt động cấp tín dụng khác như bảo lãnh, cầm cố, chiết khấu giấy tờ có giá được gọi chung là hợp đồng cấp tín dụng. Nếu bên vay là doanh nghiệp và hộ kinh doanh, thì hợp đồng tín dụng sẽ là hợp đồng thương mại. Nếu bên vay là cá nhân, thì hợp đồng tín dụng sẽ là hợp đồng dân sự. Cho vay vốn được ví như việc bán chịu một loại hàng hóa đặc biệt, đó là tiền tệ. *“Hợp đồng tín dụng là sự thỏa thuận giữa bên cho vay (TCTD) và bên đi vay (khách hàng). Theo đó, bên cho vay chuyển nhượng quyền sở hữu số tiền vay cho khách hàng theo nguyên tắc hoàn trả dựa trên cơ sở sự tin tưởng, sự tín nhiệm”*.

Như vậy, tín dụng ngân hàng là giao dịch tài sản giữa Ngân hàng (TCTD) với bên đi vay (là các tổ chức kinh tế, cá nhân trong nền kinh tế) trong đó ngân hàng (TCTD) chuyển giao tài sản cho bên đi vay sử dụng trong một thời gian nhất định theo thỏa thuận, và bên đi vay có trách nhiệm hoàn trả vô điều kiện cả vốn gốc và lãi cho ngân hàng (TCTD) khi đến hạn thanh toán.

1.5.2. Mối quan hệ hiệu lực giữa hợp đồng bảo lãnh vay vốn với hợp đồng tín dụng

Khi nói đến mối quan hệ giữa hai hợp đồng này thì các nhà làm luật dường như còn nhiều “băn khoăn” và tranh luận cả về phương diện học thuật và thực tiễn hoạt động để xác định tính độc lập hay tính phụ thuộc giữa hai hợp đồng này. Nói cách khác, mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng và hợp đồng bảo đảm tiền vay nói chung và hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng nói riêng có phải là mối quan hệ hợp đồng chính và hợp đồng phụ hay không? Khi nghiên cứu thực tế, thì kết quả là có rất nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này.

Về khía cạnh học thuật, tự thân mỗi hợp đồng này (tức hợp đồng tín dụng và hợp đồng bảo lãnh) đều đã có đầy đủ các yếu tố để được coi là một hợp đồng thực thụ. Vì thế, tự nó sẽ phát sinh hiệu lực nếu thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự (theo quy định tại Điều 122 Bộ luật Dân sự 2005), chứ không cần phải phụ thuộc vào hiệu lực của hợp đồng khác.

Mặt khác, về khía cạnh pháp luật thực định, tại Điều 410 Bộ luật Dân sự 2005, tuy nhà làm luật vẫn mô tả rõ bản chất pháp lý của mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ nhưng đồng thời cũng khẳng định rằng, các quy định về mối quan hệ này không áp dụng cho các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự, trong đó có biện pháp bảo lãnh tài sản.

Như vậy, có thể kết luận rằng, nếu hợp đồng tín dụng bị vô hiệu hoặc bị chấm dứt, hủy bỏ thì cũng không ảnh hưởng gì đến hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh. Ngược lại, nếu hợp đồng bảo lãnh bị vô hiệu hoặc bị chấm dứt, hủy bỏ thì cũng không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng tín dụng và khi đó, hợp đồng tín dụng trở thành hợp đồng không có bảo đảm bằng tài sản.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT CỦA VIỆT NAM VỀ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG

2.1. Các quy định của pháp luật Việt Nam về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh

2.1.1. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Hợp đồng kinh doanh thương mại cũng như hợp đồng dân sự, được xác lập vào thời điểm giao kết khi hai bên đã đạt được ý chí chung thống nhất. Sự ưng thuận của các bên ký kết chỉ được pháp luật công nhận và bảo vệ tại thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng.

Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng nói chung và hợp đồng bảo lãnh nói riêng được áp dụng theo quy định tại Điều 405, BLDS 2005: “*Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực tại thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.*”

Theo nguyên tắc chung thì hợp đồng sẽ phát sinh hiệu lực pháp luật ngay từ thời điểm giao kết. Tuy nhiên pháp luật cũng dự liệu cho phép một số trường hợp ngoại lệ mà theo đó hợp đồng phát sinh hiệu lực tại thời điểm khác sau thời điểm giao kết, thể hiện qua cụm từ “ *trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*” ở Điều 405 trên. Như vậy, pháp luật tôn trọng sự thỏa thuận của các bên. Các bên có thể thỏa thuận về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, có nghĩa là tự thỏa thuận thời điểm ý chí chung của mình được pháp luật công nhận, bảo vệ. Điều này có lợi cho các bên trong những trường hợp khi các bên mong muốn xác lập hợp đồng, nhưng còn do dự vì còn bị lệ thuộc vào một số sự kiện khách quan có thể xảy ra. Các bên có thể thỏa thuận về hiệu lực của hợp đồng theo rất nhiều cách thức đa dạng khác nhau.

Về bản chất, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chính là thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên và cũng là thời điểm bắt đầu tính thời hạn thực hiện hợp đồng. Bởi lẽ, hợp đồng phát sinh hiệu lực từ thời điểm nào thì các vấn đề phát sinh của hai bên mới bắt đầu được giải quyết.

2.1.2. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Trước hết, hợp đồng sẽ có hiệu lực đối với các bên ký kết hợp đồng. Nếu cá nhân ký hợp đồng thì người ký hợp đồng và bên ký hợp đồng là một. Nhưng đối với chủ thể là tổ chức, nếu người ký hợp đồng không đủ tư cách để đại diện cho bên ký hợp đồng thì về mặt pháp lý, hợp đồng không có hiệu lực đối với bên ký hợp đồng đó. Loại bỏ được yếu tố này, hợp đồng sẽ có hiệu lực đối với các bên ký kết.

Thứ nữa, hình thức hợp đồng là cơ sở để xác định điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, cũng vì bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận tự nguyện và sự gặp gỡ ý chí của các bên, nên khi các bên thỏa thuận xong nội dung của hợp đồng thì hợp đồng được thiết lập. Tuy nhiên, xuất phát từ nguyên tắc “thể hiện ý chí”, chỉ khi chủ thể bày tỏ ý chí ra bên ngoài bằng một hình thức khách quan nhất định, thì đó mới được coi là quyết định cuối cùng. Đối với các loại hợp đồng có liên quan đến các tài sản quan trọng hoặc liên quan tới trật tự công cộng, pháp luật thường qui định hợp đồng phải được lập dưới một hình thức trọng thể, như văn bản, văn bản công chứng, chứng thực. Đồng thời với qui định bắt buộc về hình thức thể hiện, pháp luật cũng qui định thời điểm giao kết hoặc thời điểm có hiệu lực của hợp đồng dựa trên sự thể hiện ý chí hoàn tất ở một mức độ nhất định, thể hiện qua các hình thức công bố ý chí bằng những biểu hiện cụ thể của hình thức hợp đồng.

Việc bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ được thực hiện trên cơ sở hợp đồng, hợp đồng này phải được lập thành văn bản và có thể phải được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. Tương tự như các khái niệm khác trong khoa học pháp lý, khái niệm hợp đồng được dùng để biểu đạt một cách khái quát nhất sự thỏa thuận có hiệu lực pháp luật của hai hoặc nhiều chủ thể về một vấn đề nhất định, mà thông qua thỏa thuận đó quyền và nghĩa vụ của các

bên tham gia được xác lập thay đổi hoặc chấm dứt theo quy định tại điều 388 Bộ luật Dân sự quy định về khái niệm hợp đồng dân sự.

Dưới đây là một số vụ việc thể hiện thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hiệu lực của hợp đồng này.

2.1.3. Các trường hợp Hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng vô hiệu

Về phương diện pháp lý, có quan điểm cho rằng, khi hợp đồng 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.

Trên phương diện thực tiễn, có một số quan điểm xung quanh việc hợp đồng chính bị vô hiệu có kéo theo sự vô hiệu của các biện pháp bảo đảm hay không? Ví dụ, trường hợp các bên có thỏa thuận biện pháp bảo đảm vô hiệu khi hợp đồng chính bị vô hiệu.

Theo quan điểm 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 nhận bảo đảm và giúp giải quyết được các khó khăn phát sinh khi có nhiều bên cùng bảo lãnh cho một nghĩa vụ. Tuy vậy, nhà làm luật không còn coi hợp đồng bảo đảm (trong đó có hợp đồng bảo lãnh) là hợp đồng phụ của hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm (hợp đồng vay chẳng hạn) (khoản 2, Điều 410, Bộ luật dân sự). Thực vậy, theo quy định tại khoản 1 điều 15 của Nghị định 163, khi hợp đồng vay (hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm) bị vô hiệu mà hợp đồng này đã được thực hiện một phần (hay toàn bộ) thì hợp đồng bảo lãnh không chấm dứt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Lý do nằm ở chỗ do hợp đồng vay đã được thực hiện một phần (hay toàn bộ) nên đã phát sinh nghĩa vụ hoàn trả tiền gốc và lãi của bên đi vay và nghĩa vụ hoàn trả này được bảo đảm bởi hợp đồng bảo lãnh đã ký giữa các bên. Trên tinh thần này, nếu hợp đồng vay đã được thực hiện một phần hoặc toàn bộ, hợp đồng bảo lãnh vẫn có hiệu lực cho dù hợp đồng vay bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Theo đó, trong trường hợp này, việc Tòa án tuyên hợp đồng bảo lãnh vô hiệu sẽ xảy ra các hệ quả pháp lý sau:

- Khi tòa án tuyên hợp đồng vô hiệu, tức là những giấy tờ đăng ký thế chấp đã được công chứng, chứng thực theo đúng trình tự thủ tục pháp luật quy định tại các cơ quan công chứng chứng thực sẽ đương nhiên trở nên vô hiệu, dẫn đến gây thiệt hại nặng nề cho bên nhận bảo lãnh, đẩy các cơ quan này đứng trước nguy cơ bị khởi kiện là rất cao.

- Khi hợp đồng bảo lãnh vô hiệu sẽ dẫn đến các khoản cho vay của ngân hàng từ có bảo đảm trở thành khoản cho vay không có bảo đảm, và lúc này hợp

đồng chỉ còn hợp đồng tín dụng thông thường, điều này xâm phạm nghiêm trọng quyền chủ nợ hợp pháp của các ngân hàng.

- Cuối cùng, khi các hợp đồng bảo lãnh bị tuyên vô hiệu hàng loạt sẽ khiến các ngân hàng dè dặt hơn với việc cấp tín dụng khi có bảo đảm bằng bảo lãnh, làm giảm cơ hội tiếp cận nguồn vốn vay ngân hàng của các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân, đồng thời ảnh hưởng đến sự phát triển kinh tế - xã hội.

2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Qua tìm hiểu thực tế các vụ án tranh chấp hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng tại Tòa án cho thấy các bên chủ yếu tranh chấp về nghĩa vụ bảo lãnh trong quá trình thực hiện hợp đồng, còn tranh chấp về quá trình giao kết hợp đồng thì rất ít và nếu có thì chỉ về vấn đề hợp đồng vô hiệu do vi phạm về hình thức của hợp đồng. Dựa trên những điểm bất cập, hạn chế của một số quy định, những vướng mắc trong thực tiễn xét xử, tác giả xin đưa ra những dẫn chứng cụ thể, đồng thời nêu lên những vướng mắc cần hoàn thiện trong quá trình áp dụng pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng:

Thứ nhất, trong các hợp đồng bảo lãnh thì hình thức bảo lãnh ngân hàng là phổ biến, tuy nhiên ở đó cũng có những bất cập mà nhà làm luật chưa lường hết được so với thực tiễn phức tạp diễn ra. Tác giả xin đưa ra một dẫn chứng cụ thể mà Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã xét xử để làm rõ điều này, đó là tranh chấp bảo lãnh thanh toán giữa Agribank chi nhánh Hồng Hà với Công ty TNHH Cao Trường Sơn. Trong tình huống này, rõ ràng là Công ty Thiết bị công nghiệp đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán với Công ty Cao Trường Sơn theo hợp đồng cơ sở (hợp đồng mua bán hàng hoá số 2106/CTS) do đó đã phát sinh yêu cầu phải thực hiện bảo lãnh. Tòa án đã dựa vào hợp đồng cơ sở để xác định nghĩa vụ bảo lãnh của bên bảo lãnh tuyên án buộc Agribank phải thanh toán bảo lãnh cho Công ty Cao Trường Sơn. Như vậy, Tòa án nhân dân Thành phố Hà Nội đã giải quyết tranh chấp nêu trên dựa trên việc xem xét việc thực hiện hợp đồng mua bán thép (hợp đồng cơ sở) giữa Công ty Cao Trường Sơn và Công ty Thiết bị công nghiệp, để từ đó xác định trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ thanh toán bảo lãnh của Agribank. Việc áp dụng pháp luật như vậy là chưa phù hợp vì đúng ra đối với tranh chấp này, Tòa án cần phải đối chiếu giữa các điều kiện tại thư bảo lãnh do Agribank chi nhánh Hồng Hà phát hành với việc xuất trình chứng từ yêu cầu thanh toán của Công ty Cao Trường Sơn xem có phù hợp hay không, như vậy mới phù hợp với nguyên tắc bảo đảm tính độc lập của BLNH.

Thứ hai, các ngân hàng thường viện nhiều lý do để từ chối thanh toán cho người thụ hưởng khi có yêu cầu, trong khi đó các lý do này lại không phải là các điều kiện được miễn trừ trách nhiệm thanh toán đã thỏa thuận trong hợp đồng cấp bảo lãnh hay cam kết bảo lãnh. Điển hình cho trường hợp này là vụ tranh chấp giữa tập đoàn bưu chính viễn thông Việt Nam và ngân hàng Nông

nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam chi nhánh Hà Nội khởi kiện sơ thẩm tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội năm 2012. Phần nhiều các lý do này thường không có trong các điều kiện từ chối thanh toán mà các bên có thỏa thuận trước trong hợp đồng cấp bảo lãnh hay cam kết bảo lãnh. Đây là một thực trạng cần phải xem xét bởi nó không chỉ ảnh hưởng đến quyền lợi của người thụ hưởng bảo lãnh mà còn tác động không nhỏ đến uy tín, hình ảnh của các ngân hàng, gây mất lòng tin của các doanh nghiệp vào bảo lãnh ngân hàng.

Thứ ba, nhiều tranh chấp bảo lãnh ngân hàng hiện nay phát sinh do việc ký kết các văn bản bảo lãnh ngân hàng không đúng thẩm quyền, vượt quá thẩm quyền. Khi đó, ngân hàng có thể viện dẫn lý do người ký văn bản bảo lãnh không phải là người được đại diện theo pháp luật ủy quyền, ký vượt quá thẩm quyền....để từ chối thanh toán bảo lãnh. Từ vụ việc tranh chấp giữa ngân hàng Seabank và công ty Tài chính cổ phần Vinaconex – Viettel năm 2012: Việc phát hành các văn bản bảo lãnh hoàn toàn xuất phát từ các ngân hàng, những chủ thể kinh doanh thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng một cách chuyên nghiệp. Đây cũng là những chủ thể hiểu rất rõ các quy định của pháp luật về bảo lãnh (chắc chắn sẽ hiểu rõ hơn so với các khách hàng yêu cầu cung cấp dịch vụ bảo lãnh và người thụ hưởng bảo lãnh). Mặt khác, khi hợp đồng cấp bảo lãnh được thông qua bởi người đại diện theo pháp luật, người quản lý rủi ro hoạt động bảo lãnh, người thẩm định khoản bảo lãnh bằng chữ ký của họ trong hợp đồng, có nghĩa là giao dịch bảo lãnh đó đã được xem xét, kiểm tra đầy đủ, không thể xảy ra tình trạng ký không đúng thẩm quyền, ký vượt thẩm quyền. Lúc này cam kết bảo lãnh được ký bởi một người đại diện theo pháp luật hoặc người được ủy quyền bảo đảm đầy đủ tính pháp lý. Quy định cam kết bảo lãnh phải được ký bởi ba người là không thực sự cần thiết.

Vậy khi chính các ngân hàng vi phạm các quy định về thẩm quyền ký kết như ký không đúng thẩm quyền, ký vượt thẩm quyền được giao...thì có thể coi những chứng thư bảo lãnh là phát hành sai và ngân hàng từ chối nghĩa vụ thanh toán được hay không?

Theo ý kiến cá nhân của người viết, trong trường hợp này các ngân hàng hoàn toàn có thể biết về việc ký phát hành các bảo lãnh sai thẩm quyền, đặc biệt là với những khoản bảo lãnh có giá trị lớn như trường hợp ngân hàng Seabank đã đề cập. Tuy nhiên, phía ngân hàng không có bất kỳ động thái nào để sửa đổi hay hủy bỏ các bảo lãnh trái pháp luật này trước khi có yêu cầu thanh toán. Do đó, chúng ta có thể suy luận rằng phía ngân hàng đã đồng ý hoặc biết mà không phản đối các giao dịch bảo lãnh này, và đương nhiên các giao dịch này sẽ phát sinh hiệu lực với ngân hàng. Ngân hàng không thể từ chối khi người thụ hưởng có yêu cầu.

Thứ tư, một số tranh chấp về bảo lãnh ngân hàng phát sinh do sự vi phạm về trình tự, thủ tục Công ty PV2 (sau đây gọi tắt là PV2) đã ký kết với công ty

cổ phần đầu tư VIETSAN (sau đây gọi tắt là VIETSAN) 2 hợp đồng mua bán thép. Từ vụ tranh chấp này, có thể thấy rằng, việc phát hành chứng thư bảo lãnh sai về trình tự, thủ tục hoàn toàn do lỗi của các cán bộ ngân hàng. Khách hàng yêu cầu cung cấp bảo lãnh mà đặc biệt là người thụ hưởng bảo lãnh sẽ khó có thể biết được những bảo lãnh mà mình đã ký là sai về quy trình phát hành. Tuy nhiên các ngân hàng thường hay viện dẫn lý do này để từ chối thanh toán bảo lãnh khi có yêu cầu. Và cũng giống như trường hợp từ chối thanh toán do người ký không đúng thẩm quyền, sự từ chối này là không hợp lý, hợp pháp. Những hành động này không chỉ phản ánh sự yếu kém, tắc trách của các cán bộ ngân hàng mà còn thể hiện sự bất ổn trong quản trị nội bộ của ngân hàng.

Như vậy, qua phân tích một số những tranh chấp thực tế về bảo lãnh ngân hàng có thể thấy hiện nay vẫn còn nhiều vấn đề xung quanh việc áp dụng các quy định pháp luật về bảo lãnh ngân hàng. Sở dĩ có tình trạng này một phần là do sự thiếu cụ thể, chồng chéo trong các quy định pháp luật về bảo lãnh ngân hàng, thiếu những chế tài đủ mạnh để hạn chế tình trạng vi phạm pháp luật về bảo lãnh, nhưng một phần không nhỏ cũng là do sự thiếu trình độ, chuyên môn nghiệp vụ, sự háms lợi của các cán bộ ngân hàng và sự quản lý lỏng lẻo của chính các ngân hàng thương mại.

Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng pháp luật của Việt Nam hiện nay, thì chủ yếu là những tranh chấp về hợp đồng bảo lãnh có bảo đảm bằng cầm cố, thế chấp tài sản của bên thứ ba (thực tế là hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba). Tác giả muốn nói đến sự đa dạng trong việc áp dụng pháp luật, từ đó gây ra nhiều khó khăn cho nhà làm luật cũng như việc giải quyết các tranh chấp khi sự việc cần đến các cơ quan tiến hành tố tụng.

- Hầu hết các tài sản được đem ra thế chấp cho hợp đồng bảo lãnh chủ yếu là bất động sản. Tuy nhiên, cho đến nay pháp luật về đăng ký quyền sở hữu của Việt Nam còn nhiều mảng bỏ ngỏ khiến cho việc xác định tình trạng sở hữu tài sản còn rất nhiều khó khăn, đặc biệt đối với tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất.

- Do pháp luật chưa có một cơ chế hỗ trợ nhằm xác định khả năng trả nợ của người có nghĩa vụ nên các bên thường thỏa thuận khi đáo hạn mà khách hàng không trả được nợ thì người bảo lãnh có trách nhiệm trả nợ thay.

Việc chứng minh người được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ nhìn chung không đơn giản khi chưa có cơ chế đăng ký quyền sở hữu tài sản và quản lý các biến động tài sản. Rõ ràng với điều kiện hiện nay, có thể người có quyền sẽ kiện đòi nợ người có nghĩa vụ tại Tòa án. Bản án của Tòa án buộc người có nghĩa vụ phải trả nợ cho người có quyền được giao cho cơ quan thi hành án và cơ quan sẽ xác minh khả năng thanh toán nợ của người được bảo lãnh. Trong trường hợp này, người nhận bảo lãnh phải theo đuổi một vụ kiện có nguy cơ kéo dài, tốn chi phí và thời gian.

Chương 3

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG BẢO LÃNH VAY VỐN NGÂN HÀNG Ở VIỆT NAM

3.1. Định hướng hoàn thiện

Xuất phát từ những yêu cầu về lý luận và thực tiễn, cần có những định hướng cụ thể nhằm sửa đổi, bổ sung hoàn thiện các chế định về biện pháp bảo lãnh vay vốn ngân hàng, cụ thể như sau:

- Để đáp ứng yêu cầu của đường lối đổi mới mạnh mẽ trong nền kinh tế thị trường gắn với tái cơ cấu hệ thống ngân hàng thì hệ thống pháp luật về bảo lãnh vay vốn ngân hàng cần được tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện. Đặc biệt cần quan tâm triệt để, khắc phục bất cập của pháp luật hiện hành về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng.

- Bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Bởi nghĩa vụ dân sự là nền tảng của hợp đồng bảo lãnh, và để điều chỉnh quan hệ này không chỉ có một văn bản pháp luật mà cần nhiều các luật và văn bản dưới luật với một sự thống nhất cao, phù hợp với thực tiễn áp dụng và thông lệ quốc tế.

- Hạn chế rủi ro trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại, bởi lẽ ngân hàng thương mại là một trong những trung gian tài chính có vai trò quan trọng trong việc cung ứng cho nền kinh tế, chu chuyển luồng tiền phục vụ cho mọi hoạt động kinh doanh của tổ chức, cá nhân trong nền kinh tế.

- Yêu cầu về mặt hội nhập kinh tế quốc tế là vấn đề đặt ra trước mắt và cấp thiết đối với hoạt động ngân hàng, đặc biệt trong điều kiện hiện nay khi Việt Nam gia nhập Tổ chức thương mại thế giới WTO, yêu cầu về hoàn thiện hệ thống pháp luật cho hoạt động của hệ thống ngân hàng phải có những đổi thay đáng kể để phù hợp với thông lệ và chuẩn mực quốc tế.

Từ những định hướng nêu trên, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng như sau:

3.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Để khắc phục những hạn chế cùng các quy định về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn tại ngân hàng. Trong phạm vi luận văn này, người viết xin đưa ra một số đề xuất nhằm nâng cao khả năng thực thi các quy định pháp luật về bảo lãnh ngân hàng nói chung, về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng nói riêng như sau:

3.2.1. Khắc phục bất cập của pháp luật hiện hành về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

- Cần đưa ra những quy định cụ thể về bảo lãnh trong vay vốn ngân hàng,

ban hành một văn bản đồng bộ về hoạt động bảo lãnh. Xác định rõ quan hệ giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh là một quan hệ hợp đồng bảo đảm, theo đó bao gồm các nội dung: giao kết hợp đồng, nội dung hợp đồng, hình thức hợp đồng, thực hiện hợp đồng và các nội dung có liên quan khác.

Bộ luật Dân sự cần thể hiện rõ nét các quan điểm pháp lý về biện pháp bảo đảm đối nhân trong các quy định về bảo lãnh (Ví dụ: Đối với biện pháp bảo lãnh thì thứ tự ưu tiên thanh toán (tính đối kháng với người thứ ba) không được đặt ra.

- Rà soát, bãi bỏ các quy định chưa thực sự hợp lý trong chế định bảo lãnh của Bộ luật Dân sự Việt Nam. Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự 2005 cần sửa đổi, bổ sung theo hướng bớt đi phần nào trách nhiệm nặng nề của bên bảo lãnh như trong các quy định hiện hành.

- 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.

- Ngân hàng Nhà nước cũng cần kịp thời ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành trong trường hợp quy định pháp luật chưa rõ ràng, còn chồng chéo. Đẩy mạnh công tác nghiên cứu các quy định để điều chỉnh các loại bảo lãnh mới phù hợp với yêu cầu thực tiễn và tương thích với thông lệ quốc tế.

3.2.2. Về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Khi tiến hành ký kết hợp đồng là khi các bên đã đạt được thỏa thuận, nội dung của hợp đồng theo quy định của pháp luật hiện hành cũng không yêu cầu quá khắt khe mà chủ yếu là tôn trọng thỏa thuận của các bên. Do đó, tác giả xét thấy, với hợp đồng bảo lãnh, là một loại hợp đồng có tính chất phức tạp, các nhà làm luật cần hoàn thiện hơn nữa quy trình thực hiện các hợp đồng về bảo lãnh vay vốn ngân hàng theo hướng: Có thể hoàn thiện theo hướng giảm bớt thời hạn xét duyệt, thời gian thanh toán bảo lãnh nhưng lại phải đảm bảo tuân thủ đầy đủ quy trình thẩm định, xét duyệt, tránh tình trạng thẩm định dựa vào cảm tính, mối quan hệ lâu năm mà không xem xét đến tính khả thi và những rủi ro của dự án. Nâng cao chất lượng hoạt động kiểm tra, giám sát, quản lý nội bộ đảm bảo hoạt động bảo lãnh diễn ra an toàn, hiệu quả.

3.2.3. Về vấn đề vô hiệu của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng

Cần sửa đổi Bộ luật Dân sự theo hướng, không bắt buộc phải công chứng hợp đồng bảo đảm, đồng thời quy định rõ việc không công chứng hợp đồng, trong trường hợp bắt buộc phải công chứng, cũng không bị vô hiệu, mà chỉ là vi phạm quy định thủ tục hành chính. Tương tự, việc không đăng ký giao dịch bảo đảm thì càng không bị vô hiệu, mà chỉ không có giá trị pháp lý với người thứ ba (vẫn có hiệu lực đối với các bên tham gia giao dịch).

3.2.4. Về quản trị rủi ro nội bộ của tổ chức tín dụng thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng

Để nâng cao chất lượng áp dụng pháp luật về bảo lãnh vay vốn ngân hàng nói chung và bảo lãnh ngân hàng nói riêng, các tổ chức tín dụng cần tăng cường quản trị rủi ro nội bộ, đặc biệt là vấn đề rủi ro về đạo đức, rủi ro về hoạt động nhằm hạn chế mức thấp nhất những thiệt hại do việc các cán bộ lạm dụng quyền hạn, phát hành chứng thư bảo lãnh vượt thẩm quyền. Để làm được điều này, tổ chức tín dụng cần hoàn thiện quy chế, quy trình nội bộ về bảo lãnh ngân hàng, xây dựng các chốt kiểm soát nhằm hạn chế tối đa các rủi ro phát sinh, xác định rõ chức năng nhiệm vụ của các đơn vị tham gia vào quy trình cấp bảo lãnh, đặc biệt phải kiểm soát chặt chẽ việc sử dụng con dấu của tổ chức tín dụng. Đồng thời, xây dựng hệ thống tra cứu thông tin về việc phát hành bảo lãnh, tạo thuận lợi cho khách hàng, bên nhận bảo lãnh trong việc xác minh thông tin về việc phát hành cam kết bảo lãnh. Cuối cùng là xây dựng bộ máy kiểm tra, kiểm toán nội bộ hữu hiệu, thường xuyên rà soát, nhằm phát hiện và xử lý các trường hợp vi phạm, phát hiện các sai sót trong quy trình nghiệp vụ để từ đó kịp thời điều chỉnh, xử lý hành vi vi phạm.

3.2.5. Các vấn đề khác liên quan

- Hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng bảo lãnh tại Toà án theo hướng:

+ Trách nhiệm thanh toán BLNH đầu tiên phải thuộc về bên bảo lãnh, chứ không phải là bên nhận bảo lãnh.

+ Xác định trách nhiệm thanh toán bảo lãnh phải dựa trên cơ sở chứng từ thanh toán, tuân thủ nguyên tắc bảo đảm tính độc lập của BLNH.

+ Rút gọn thời gian giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động BLNH so với thủ tục tố tụng thông thường.

- Cần thành lập một cơ quan chuyên môn về vấn đề xem xét thẩm định tại chỗ cũng như thẩm định giá đối với tài sản bảo lãnh để góp phần chuyên môn hóa quá trình thực hiện cũng như nâng cao tính hiệu quả của hợp đồng.

- Đồng thời, Ngân hàng Nhà nước cũng cần nâng cao hiệu quả công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát để kịp thời phát hiện, xử lý những sai phạm của các TCTD trong quá trình thực hiện nghiệp vụ BLNH.

- Không ngừng hoàn thiện quy trình bảo lãnh theo hướng đơn giản hóa thủ tục nhưng vẫn đảm bảo an toàn, đầy đủ, đúng quy trình.

KẾT LUẬN CHUNG

Ở nước ta, cách tiếp cận về bảo đảm tiền vay cũng có nhiều thay đổi qua nhiều giai đoạn, và đã có nhiều điểm mới phù hợp với định hướng phát triển kinh tế của đất nước – nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

Qua việc đánh giá thực trạng pháp luật về hoạt động bảo lãnh có thể thấy mặc dù pháp luật về lĩnh vực này đã từng bước được hoàn thiện nhưng đến nay vẫn còn nhiều bất cập như: chưa xây dựng được hệ thống khái niệm phù hợp với bản chất pháp lý của giao dịch dẫn đến hiểu sai, áp dụng sai pháp luật; quy trình thực hiện hoạt động bảo lãnh thiếu, nội dung pháp luật về hợp đồng bảo lãnh, hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh chưa rõ ràng.

Việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật về hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng đã và đang trở thành nhu cầu tất yếu của đời sống kinh tế xã hội. Công việc này đòi hỏi sự đổi mới toàn diện không chỉ riêng các quy định chuyên ngành về thực hiện hợp đồng bảo lãnh mà còn cả các quy định liên quan trong các ngành luật khác. Trên cơ sở thực trạng cũng như các yêu cầu của pháp luật về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng, luận văn đưa ra một số phương hướng và giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh vay vốn ngân hàng và hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng. Các định hướng và giải pháp cụ thể này tập trung vào việc xây dựng một hệ thống pháp luật nhằm nâng cao hiệu lực của hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng, đảm bảo nguyên tắc tự do thoả thuận và tự chịu trách nhiệm của tổ chức tín dụng và khách hàng. Đồng thời, các kiến nghị của luận văn cũng nhằm xây dựng khuôn khổ pháp lý mới cho sự phát triển của pháp luật về hợp đồng bảo lãnh vay vốn ngân hàng theo hướng hội nhập quốc tế.

Trong khuôn khổ giới hạn của một bản luận văn thạc sỹ, người viết chỉ đề cập đến một số vấn đề cơ bản nhất của đề tài và có thể chưa giải quyết thấu đáo ở một số nội dung. Tôi mong rằng, những vấn đề này sẽ tiếp tục được nghiên cứu và giải quyết ở các công trình khoa học tiếp theo.