

QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN NAY VỀ BẢO LÃNH ĐỂ ĐẢM BẢO NGHĨA VỤ HỢP ĐỒNG

1. Khái niệm bảo lãnh

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 355 Bộ luật Dân sự (BLDS) 2015, Bảo lãnh là việc người thứ ba (Bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (Bên được bảo lãnh) nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà Bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.

BLDS 2015 quy định cụ thể về nội dung bảo lãnh như sau:

- Thứ nhất, nếu bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ.
- Thứ hai, như vậy, nếu các bên không có thỏa thuận như nêu trên, thì bên bảo lãnh sẽ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh ngay sau khi bên được bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh mà không phụ thuộc vào việc bên được bảo lãnh có hay không khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.
- Thứ ba, bên bảo lãnh có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh. Nghĩa vụ bảo lãnh bao gồm cả tiền lãi trên nợ gốc, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại, lãi trên số tiền chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Tức là các bên có thể thỏa thuận bên bảo lãnh chỉ có nghĩa vụ trả nợ một phần hay toàn bộ số nợ gốc hoặc chỉ phải trả nợ một số tiền nhất định, bao gồm tất cả các khoản tiền gốc, tiền lãi trên nợ gốc, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại, lãi trên số tiền chậm trả cộng lại.
- Thứ tư, trường hợp nghĩa vụ được bảo lãnh là nghĩa vụ phát sinh trong tương lai thì phạm vi bảo lãnh không bao gồm nghĩa vụ phát sinh khi sau khi người bảo lãnh chết hoặc pháp nhân bảo lãnh chấm dứt tồn tại.
- Thứ năm, khi nhiều người cùng bảo lãnh một nghĩa vụ thì phải liên đới thực hiện việc bảo lãnh, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định bảo lãnh theo các phần độc lập; bên có quyền có thể yêu cầu bất cứ ai trong số những người bảo lãnh liên đới phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Khi một người trong số những người bảo lãnh liên đới đã thực hiện toàn bộ nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh thì có quyền yêu cầu những người bảo lãnh còn lại phải thực hiện nghĩa vụ của họ đối với mình. Ví dụ, có ba người cùng ký hợp đồng bảo lãnh cho một công ty vay 100 tỷ đồng của ngân hàng, nếu không có thỏa thuận với ngân hàng về việc mỗi người chỉ chịu một phần độc lập nghĩa vụ bảo lãnh (ví dụ: một người chịu nghĩa vụ 1 tỷ, 9 tỷ hay 90

tỷ) mà công ty không thanh toán được nợ đến hạn thì ngân hàng có quyền yêu cầu một hoặc hai người thanh toán thay cho bên vay vốn cả 100 tỷ đồng (chưa kể tiền lãi và các nghĩa vụ khác).

- Thứ sáu, bên nhận bảo lãnh không được yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh khi nghĩa vụ chưa đến hạn.
- Thứ bảy, trường hợp bên bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và yêu cầu bồi thường thiệt hại.
- Thứ tám, trường hợp bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh mà bên nhận bảo lãnh miễn việc thực hiện nghĩa vụ cho bên bảo lãnh thì bên được bảo lãnh không phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác. Trường hợp chỉ một trong số nhiều người cùng bảo lãnh liên đới được miễn việc thực hiện phần nghĩa vụ bảo lãnh của mình thì những người khác vẫn phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của họ. Trường hợp một trong số những người nhận bảo lãnh liên đới miễn cho bên bảo lãnh không phải thực hiện phần nghĩa vụ đối với mình thì bên bảo lãnh vẫn phải thực hiện phần nghĩa vụ còn lại đối với những người nhận bảo lãnh liên đới còn lại.
- Thứ chín, bên bảo lãnh không phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp bên nhận bảo lãnh có thể bù trừ nghĩa vụ với bên được bảo lãnh.

2. Các trường hợp chấm dứt nghĩa vụ bảo lãnh

Theo quy định tại Điều 343 BLDS 2015, biện pháp bảo lãnh chấm dứt trong 4 trường hợp sau:

- Nghĩa vụ được bảo lãnh chấm dứt;
- Việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp đảm bảo khác;
- Bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh;
- Theo thỏa thuận của các bên.

3. Thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

a) Căn cứ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

Theo quy định của pháp luật hiện hành, căn cứ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật, bao gồm các trường hợp sau đây:

- (i) Khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh;
- (ii) Bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ đó, nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ;

- (iii) Bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình trong trường hợp các bên có thỏa thuận về việc bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ;
- (iv) Các căn cứ khác, nếu pháp luật có quy định.

b) Quy định về thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo BLDS 2015

- Thứ nhất, bên nhận bảo lãnh thông báo cho bên bảo lãnh về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi phát sinh căn cứ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh như trên; nếu bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ, nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đó thì bên nhận bảo lãnh phải nêu rõ lý do trong thông báo về việc bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn;
- Thứ hai, bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong thời hạn do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận các bên phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong thời hạn hợp lý, kể từ thời điểm được thông báo về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh;
- Thứ ba, các bên có thể thỏa thuận về việc xác lập giao dịch đảm bảo để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, nghĩa vụ của bên được bảo lãnh đối với bên bảo lãnh theo quy định của Bộ luật dân sự và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan;
- Thứ tư, bên bảo lãnh thông báo cho bên được bảo lãnh về việc đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; nếu không thông báo mà bên được bảo lãnh tiếp tục thực hiện nghĩa vụ với bên nhận bảo lãnh thì bên bảo lãnh không có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên nhận bảo lãnh hoàn trả những gì đã nhận từ bên bảo lãnh;
- Thứ năm, kể từ thời điểm thông báo cho bên bảo lãnh nêu trên, bên nhận bảo lãnh có các quyền yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với tài sản của bên bảo lãnh theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự và yêu cầu người có hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền của bên nhận bảo lãnh phải chấm dứt hành vi đó.

4. Xử lý tài sản của bên được bảo lãnh

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay, việc xử lý tài sản của bên bảo lãnh như sau:

- Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về việc cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì tài sản cầm cố, thế chấp được xử lý theo quy định chung;
- Trong trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để thanh toán cho bên nhận bảo lãnh, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Nếu bên bảo lãnh không giao tài sản thì bên nhận bảo lãnh có quyền khởi kiện theo quy định của pháp luật;

- Tại thời điểm xử lý tài sản của bên bảo lãnh, nếu bên bảo lãnh không có tài sản để xử lý hoặc khoản tiền thu được từ việc xử lý tài sản không đủ thanh toán nghĩa vụ được bảo lãnh thì trong phạm vi nghĩa vụ được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải giao tài sản có được sau thời điểm xử lý cho mình để tiếp tục xử lý.

5. Thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp bên bảo lãnh bị chết, phá sản

a) Trong trường hợp bên bảo lãnh là doanh nghiệp bị phá sản, việc bảo lãnh được giải quyết như sau:

- Nếu nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Trường hợp bên bảo lãnh không thanh toán đầy đủ trong phạm vi bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thanh toán phần còn thiếu;
- Nếu nghĩa vụ bảo lãnh chưa phát sinh thì bên được bảo lãnh phải thay thế biện pháp bảo đảm khác, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

b) Trường hợp bên bảo lãnh là cá nhân chết hoặc bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì việc bảo lãnh được giải quyết như sau:

- Nếu việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh phải do chính bên bảo lãnh thực hiện theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật thì bảo lãnh chấm dứt.
- Nếu việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không phải do chính bên bảo lãnh thực hiện thì bảo lãnh không chấm dứt. Người thừa kế của bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thay cho bên bảo lãnh, trừ trường hợp từ chối nhận di sản. Người thừa kế đã thực hiện nghĩa vụ thay cho bên bảo lãnh thì có các quyền của bên bảo lãnh đối với bên được bảo lãnh.

6. Quy định về bảo lãnh bằng tài sản

Theo quy định của BLSĐ 2015, trường hợp nhận tài sản để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ của người thứ ba thì bên nhận bảo đảm được quyền lựa chọn một trong hai cách thức sau: (1) Ký hợp đồng cầm cố, thế chấp để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ cho người thứ ba hoặc (2) Ký hợp đồng bảo lãnh, đồng thời là hợp đồng thế chấp hoặc ký hợp đồng bảo lãnh và ký thêm hợp đồng thế chấp tài sản để đảm bảo cho nghĩa vụ bảo lãnh. Cách (1) thực hiện bằng biện pháp thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ cho người khác, đơn giản và rõ ràng hơn cách (2) là thực hiện biện pháp thế chấp thông qua biện pháp bảo lãnh.

Trường hợp vừa sử dụng tài sản đảm bảo để trả nợ cho người thứ ba vừa thực hiện việc bảo lãnh không bằng tài sản để trả nợ cho người thứ ba thì nên tách riêng hai hợp đồng theo hai quan hệ khác nhau. Đó là ký hợp đồng thế chấp bằng tài sản để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ cho người thứ ba (trong phạm vi giá trị của tài sản) và ký hợp đồng bảo lãnh không có tài sản để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ của người thứ ba (chịu trách nhiệm về toàn bộ nghĩa vụ trả nợ).

Hiện nay, pháp luật không có bất kỳ sự hạn chế nào về đối tượng được bảo lãnh, gồm pháp nhân và cá nhân, kể cả doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh, hộ gia đình, hộ nông dân, ngư dân, trang trại... Tuy nhiên, đối tượng bảo lãnh thì hạn chế, chỉ bao gồm cá nhân và pháp

nhân (bao gồm doanh nghiệp). Trên thực tế, ít khi có việc chấp nhận bảo lãnh của cá nhân nếu như không có tài sản kèm theo vì rất khó khăn khi yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản. Bảo lãnh của pháp nhân thì có quy định riêng cho bảo lãnh ngân hàng, bảo lãnh chính phủ và một số doanh nghiệp, pháp nhân khác.

7. Quy định về bảo lãnh ngân hàng

a) Khái niệm bảo lãnh ngân hàng

Đối với các tổ chức tín dụng, bảo lãnh ngoài là biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng nói chung, còn là một nghiệp vụ cấp tín dụng cơ bản và riêng có của một số loại hình tổ chức tín dụng.

Gọi là bảo lãnh ngân hàng nhưng thực chất đây là bảo lãnh của ngân hàng, các tổ chức tín dụng phi ngân hàng như công ty cho thuê tài chính, công ty tài chính (trừ hai loại hình tổ chức tín dụng là tổ chức tài chính vi mô và quỹ tín dụng nhân dân).

Bảo lãnh ngân hàng là hình thức cấp tín dụng, theo đó bên bảo lãnh (là tổ chức tín dụng) 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.

Bảo lãnh ngân hàng gồm nhiều loại như bảo lãnh vay vốn, bảo lãnh thanh toán, bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh thực hiện hợp đồng, bảo lãnh đảm bảo chất lượng, bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước, bảo lãnh nộp thuế, bảo lãnh trong bán, cho thuê, mua nhà ở hình thành trong tương lai và các loại bảo lãnh khác.

Việc bảo lãnh ngân hàng được xem xét và quản lý giống như đối với hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng. Khi bên bảo lãnh là các tổ chức tín dụng phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh thì bên được bảo lãnh sẽ có tư cách và trách nhiệm như một khách hàng vay vốn, thông qua việc phải nhận nợ và hoàn trả cho ngân hàng số tiền đã trả nợ thay, nhưng bên được bảo lãnh lại không ký nhận nợ, pháp luật quy định bên được bảo lãnh phải nhận nợ và bên tổ chức tín dụng bảo lãnh được ghi nợ. Khi đó, nghĩa vụ hoàn trả tiền theo hợp đồng bảo lãnh được coi như nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng cho vay.

Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 cũng quy định các tổ chức tín dụng là quỹ tín dụng nhân dân và tổ chức tài chính vi mô không được thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng.

Đối với việc bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai của ngân hàng thương mại, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định: Chủ đầu tư dự án bất động sản trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai phải được ngân hàng thương mại (do Ngân hàng nhà nước công bố) có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi chủ đầu tư không bàn giao nhà theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng. Hợp đồng bảo lãnh có thời hạn cho đến khi chủ đầu tư bàn giao nhà ở cho bên thuê, mua nhà. Trường hợp chủ đầu tư không thực hiện bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết và bên mua, thuê nhà ở có yêu cầu thì bên bảo lãnh có trách nhiệm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở và hợp đồng bảo lãnh đã ký kết.

b) Nội dung của cam kết bảo lãnh ngân hàng

Cam kết bảo lãnh của ngân hàng được phát hành theo một trong hai hình thức gọi là thư bảo lãnh (còn gọi là chứng thư bảo lãnh) hoặc hợp đồng bảo lãnh. Cam kết bảo lãnh phải có các nội dung sau:

- Các quy định pháp luật áp dụng;
- Số hiệu, hình thức cam kết bảo lãnh;
- Thông tin về các bên trong quan hệ bảo lãnh;
- Ngày phát hành bảo lãnh, ngày bắt đầu có hiệu lực của bảo lãnh hoặc trường hợp bắt đầu có hiệu lực của bảo lãnh;
- Ngày hết hiệu lực hoặc trường hợp hết hiệu lực của bảo lãnh;
- Số tiền bảo lãnh, đồng tiền bảo lãnh;
- Nghĩa vụ bảo lãnh;
- Điều kiện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh;
- Hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh;
- Cách thức để kiểm tra tính xác thực của bảo lãnh.

c) Một số hạn chế thường gặp trong các cam kết bảo lãnh ngân hàng hiện nay

Thông thường, cam kết bảo lãnh của ngân hàng được viết: ngân hàng cam kết thanh toán ngay sau khi nhận được văn bản đầu tiên kèm theo hồ sơ chứng minh bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ; và bất cứ yêu cầu nào liên quan đến cam kết bảo lãnh đều phải được gửi đến ngân hàng trong thời gian hiệu lực của thư bảo lãnh (tức trước một ngày giờ nhất định).

Nội dung này rất vô lý và có các rủi ro sau:

- *Một là*, điều kiện chứng minh vi phạm (kể cả trường hợp theo đúng thỏa thuận của bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh) có nguy cơ tạo ra rủi ro rất lớn cho ngân hàng bảo lãnh. Ngân hàng bảo lãnh rất dễ rơi vào thế kẹt cứng nếu bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh không thống nhất được với nhau về việc vi phạm nghĩa vụ. Khi đó, nếu ngân hàng bảo lãnh thanh toán cho bên nhận bảo lãnh thì rất dễ vi phạm cam kết với bên được bảo lãnh; nếu ngân hàng không thanh toán bảo lãnh thì lại vi phạm cam kết đối với bên nhận bảo lãnh. Trong trường hợp này, đa phần các ngân hàng sẽ từ chối thanh toán bảo lãnh và như vậy bên nhận bảo lãnh sẽ chịu thiệt thòi.
- *Hai là*, yêu cầu phải xuất trình bản gốc và yêu cầu thanh toán đến ngân hàng trước một thời điểm nào đó là sự thách đố vô lý đối với bên nhận bảo lãnh. Vì khi nghĩa vụ bảo lãnh bị vi phạm trong thời hạn bảo lãnh thì lập tức phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng mà không phụ thuộc vào việc có hay không yêu cầu và có hay không việc phải xuất trình hoặc gửi bản gốc hay sự cam kết bảo lãnh cho ngân hàng. Bên nhận bảo lãnh chỉ có quyền yêu cầu ngân hàng thanh toán sau khi nghĩa vụ bảo lãnh

phát sinh chứ không thể yêu cầu trước khi nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh. Và kể từ thời điểm nghĩa vụ phát sinh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bất cứ lúc nào, ít nhất là trong thời hạn ba (03) năm theo quy định về thời hiệu khởi kiện về tranh chấp hợp đồng của BLDS 2015.

Ngoài các nội dung mang tính bắt buộc nêu trên, cam kết bảo lãnh của các tổ chức tín dụng thường có các nội dung như: không hủy ngang, thanh toán vô điều kiện, có 01 bản gốc và không có giá trị chuyển nhượng...

- Thực chất, cam kết bảo lãnh không hủy ngang cũng không có giá trị gì khác hơn so với bình thường, vì về nguyên tắc, mọi cam kết, thỏa thuận đã được ràng buộc nghĩa vụ pháp lý thì không hủy ngang. Vì vậy, dù bên nào tự ý hủy ngang thì vẫn phải chịu hậu quả pháp lý tương ứng, kể cả trường hợp được hủy ngang khi có thỏa thuận hoặc pháp luật cho phép.
- Việc cam kết thanh toán vô điều kiện cũng không cần thiết, vì đã phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh thì phải thanh toán, không được phép chối bỏ. Nội dung cam kết thanh toán vô điều kiện chỉ có ý nghĩa khi không đặt ra bất cứ điều kiện thanh toán nào. Còn nếu đã đặt ra điều kiện như yêu cầu bên nhận bảo lãnh trực tiếp hay gián tiếp chứng minh được bên bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ hoặc không có khả năng thực hiện một nghĩa vụ nào khác thì đã trở thành việc thanh toán "có điều kiện" chứ không còn là "vô điều kiện".
- Việc thư bảo lãnh ghi nhận chỉ được lập thành một bản gốc duy nhất cũng là không cần thiết, vì thành lập thành bao nhiêu bản gốc cũng không ảnh hưởng đến nghĩa vụ và giá trị bảo lãnh. Đặc biệt yêu cầu này sẽ càng trở nên bất hợp lý nếu như đồng thời đòi hỏi phải xuất trình hay nộp bản gốc thư bảo lãnh cho bên bảo lãnh. Nghĩa vụ thanh toán bảo lãnh mặc nhiên được phát sinh không phụ thuộc vào việc có hay không có xuất trình bản gốc. Giả sử bên nhận bảo lãnh xuất trình bản gốc cho ngân hàng, nhưng ngân hàng từ chối không thanh toán, bên nhận bảo lãnh sẽ gặp rủi ro về chứng cứ khi vụ việc phải giải quyết tại tòa án hoặc trọng tài.

d) Những rủi ro từ thực tiễn bảo lãnh của ngân hàng

Qua thực tiễn hoạt động bảo lãnh ngân hàng trong thời gian gần đây, có thể rút ra một số rủi ro thường gặp mà bên nhận bảo lãnh có thể không được thanh toán khi bên được bảo lãnh vi phạm hợp đồng mà nguyên nhân xuất phát từ phía ngân hàng bảo lãnh và cả bên được bảo lãnh như sau:

- Ngân hàng mất khả năng thanh toán;
- Ngân hàng bội tín, "bơi lòng tìm vết", "bê câu, bê chữ" trong cam kết bảo lãnh và hồ sơ, tìm mọi cách để từ chối thanh toán như: yêu cầu thẩm định lại chứng thư bảo lãnh, viện lý do bên được bảo lãnh không thừa nhận vi phạm nên không thanh toán bảo lãnh, cho rằng hồ sơ không đủ nên không thanh toán bảo lãnh....

- Ngân hàng cho rằng người ký bảo lãnh đã bảo lãnh vượt hạn mức theo ủy quyền nội bộ của ngân hàng, ký sai quy trình... mặc dù bên nhận bảo lãnh không có nghĩa vụ phải biết về việc này và đây hoàn toàn là việc nội bộ của ngân hàng.
- Bên được bảo lãnh không gia hạn chứng thư bảo lãnh theo quy định của hợp đồng;
- Ngân hàng yêu cầu chứng minh bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ nhưng không thừa nhận các chứng cứ do bên nhận bảo lãnh cung cấp dẫn đến vụ việc phải đưa ra tòa án, trọng tài giải quyết./.

Tài liệu tham khảo:

- *Bộ luật dân sự 2015;*
- *Luật các tổ chức tín dụng 2014;*
- *Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về Giao dịch đảm bảo, được sửa đổi bổ sung bởi các Nghị định số 83/2010/NĐ-CP, Nghị định số 05/2012/NĐ-CP và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP.*
- *Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước về "Quy định về bảo lãnh ngân hàng".*
- *Đỗ Văn Đại, "Những điểm mới của Bộ luật dân sự 2015", NXB Hồng Đức, Hà Nội, 2016*
- *Trương Thanh Đức, "9 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng", NXB Chính trị Quốc gia Sự Thật, Hà Nội, 2017*
- <https://vnexpress.net/kinh-doanh/hang-loat-vu-boi-tin-trong-hop-dong-bao-lanh-thanh-toan-2724403.html>
- <http://cafef.vn/tai-chinh-ngan-hang/bao-lanh-thanh-toan-doanh-nghiep-phai-khon-ngoan-hon-20120724024430436.chn>
- <https://phapluatxahoi.vn/tu-vu-cty-tisco-bi-ngan-hang-tu-choi-bao-lanh-39880.html>
- <https://ub.com.vn/threads/tranh-by-bao-lanh-ngan-hang.15256/>