THỰC HIỆN NGHĨA VỤ BẢO LÃNH TRONG TRƯỜNG HỢP KHÔNG CÓ THỎA THUẬN VỀ THỜI ĐIỂM THỰC HIỆN

LÂM HOÀNG BẢO VÂN
Tòa án nhân dân huyện Bắc Bình, tỉnh Bình Thuận
NGUYỄN THỊ NGỌC TÚ(*)
Trường Đại học Công nghệ Sài Gòn

Nhận bài ngày 08/4/2025. Sửa chữa xong 12/4/2025. Duyệt đăng 17/4/2025.

Abstract

This article addresses legal regulations regarding the time for fulfilling guarantee obligations when the parties do not have an agreement on the time of performance. It discusses the time of performance when the guarantor is not a credit institution; the time of performance for civil transactions where the guarantor is a credit institution; and provides recommendations for improving the legal framework related to determining the time for fulfilling guarantee obligations in the absence of an agreement.

Keywords: *Guarantee, guarantee obligations, fulfilling guarantee obligations.*

1. Đặt vấn đề

Để thúc đẩy cho giao lưu dân sự được phát triển đồng thời khai thác tiềm lực được triệt để thì một trong các biện pháp bảo đảm đã được hình thành đó là biện pháp bảo lãnh. Bảo lãnh là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự có tác dụng đảm bảo cho các bên yên tâm khi tham gia giao dịch dân sự (GDDS). Vì đây là một loại biện pháp bảo đảm có liên quan đến bên thứ ba cho nên việc xác định thời điểm phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh là hết sức quan trọng cho việc xác định được nghĩa vụ mà bên nào phải chịu và phát sinh từ thời điểm nào và miễn việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh kể từ thời điểm nào. Bảo lãnh là một trong 09 biện pháp bảo đảm được đề cập trong Điều 292 của Bộ luật Dân sự 2015 bên cạnh biện pháp bảo đảm cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, tín chấp và cầm giữ tài sản. Trong số các biện pháp bảo đảm trên thì bảo lãnh là biện pháp đối nhân tức là người có quyền sẽ yêu cầu người có nghĩa vụ phải thực hiện một nghĩa vụ cụ thể là một hành vi, không tác động trực tiếp đến tài sản của người bảo đảm mà có thể thông qua hành vi đó thực hiện thay nghĩa vụ.

2. Nội dung nghiên cứu

2.1. Quy định pháp luật về thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi các bên không có thỏa thuận về thời điểm thực hiện

2.1.1. Thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh mà bên bảo lãnh không phải là tổ chức tín dụng (bảo lãnh dân sự thông thường)

Quy định về bảo lãnh, cụ thể là quy định về thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh hầu như không có sự thay đổi từ Bộ luật Dân sự 1995, Bộ luật Dân sự 2005 và đến quy định hiện hành. Theo Bộ luật Dân sự hiện hành, biện pháp bảo lãnh được định nghĩa tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015, như sau: *"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*

(*) Đồng tác giả: Nguyễn Ngọc Long, Văn phòng Luật sư Đức Tâm Counsel, Nguyễn Thị Thu Hiền, Học viên cao học, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh

Email: Nguyenthingoctulaw@gmail.com

nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ".

Xét về cấu trúc của điều luật, phần đầu tiên đã mô tả về cách nhận biết GDDS có biện pháp bảo đảm là bảo lãnh, đó là sự cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện thay nghĩa vụ cho bên có nghĩa vụ. Trong giao dịch có biện pháp bảo đảm là bảo lãnh có các bên, trong đó bên thứ ba là bên bảo lãnh phải là một chủ thể (cá nhân, pháp nhân) khác mang tính chất pháp lý độc lập với hai chủ thể trong giao dịch chính.

Theo quy định trên nhận thấy nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh khi có cam kết chứ không cần phải là sự thỏa thuận tức là không cần đến sự ưng thuận của bên nhận bảo lãnh. Khác với hợp đồng, cam kết bảo lãnh không cần là thỏa thuận mà chỉ là lời cam đoan với bên có quyền về việc sẽ thực hiện thay nghĩa vụ cho bên có nghĩa vụ khi nghĩa vụ đến hạn mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ.

Tính chất của bảo lãnh theo pháp luật Việt Nam có tính chất gần giống với chế định bảo lãnh theo yêu cầu - *on demand guarantee* theo pháp luật của Anh hay *garantie autonome* theo pháp luật của Pháp [3]. Tuy nhiên, đối với bảo lãnh theo yêu cầu chỉ có hiệu lực khi các bên thỏa thuận áp dụng. Khác với quy định này trong pháp luật Việt Nam áp dụng trong trường hợp các bên không thỏa thuận về thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Mối quan hệ bảo lãnh được xác lập một cách độc lập ý chí đối với bên được bảo lãnh, tức là bên bảo lãnh cam kết với bên nhận bảo lãnh thực hiện thay nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh và được bên nhận bảo lãnh chấp nhận thì đã xác lập bảo lãnh. Mang bản chất là một biện pháp bảo đảm, dự phòng rủi ro, nên nghĩa vụ bảo lãnh có thể không phát sinh từ khi bắt đầu đến khi chấm dứt. Vậy, khi nào nghĩa vụ bảo lãnh bắt đầu phát sinh và nó được xác định như thế nào thì theo quy định tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015 nêu *"nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ"* thì bên bảo lãnh thực hiện thay.

Các điều kiện phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh theo khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015 khi hội đủ các yếu tố sau đây: Thứ nhất, bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh không còn thoả thuận nào khác về thời điểm thực hiện cam kết bảo lãnh mà chỉ đơn thuần thể hiện ý chí cam kết bảo lãnh cho nghĩa vụ chính thì áp dụng được quy định trên. Thứ hai, thời điểm được xác định phát sinh quyền của bên nhận bảo lãnh đối với bên bảo lãnh trong trường hợp này thoả mãn yếu tố *"đến hạn thực hiện nghĩa vụ"* và *"không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ"*.

Bộ luật Dân sự 2015 không quy định cụ thể các trường hợp nào được xem là "không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ" mà quy định này được giải thích tại khoản 1 Điều 44 Nghị định của Chính phủ số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 quy định chi tiết thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (Nghị định 21/2021/NĐ-CP):

"1. Bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi nghĩa vụ được bảo lãnh bị vi phạm theo một trong các căn cứ sau đây:

a) Do bên được bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn;

b) Do bên được bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn theo thỏa thuận;

c) Do bên được bảo lãnh thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ;

d) Do bên được bảo lãnh thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ;

…"

Cần lưu ý rằng theo Điều 339 Bộ luật Dân sự 2015 thì 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. 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.

Quy định trên nêu rõ trường hợp được xem là đúng và đầy đủ nghĩa vụ bao gồm đảm bảo các yếu tố về hình thức, thời hạn và nội dung của nghĩa vụ, bất cứ yếu tố nào trong các yếu tố trên không được thực hiện đúng thì được xem là vi phạm và kể từ thời điểm này nghĩa vụ bảo lãnh đã phát sinh. Kể từ thời điểm này, bên được bảo lãnh (bên có nghĩa vụ chính) không thực hiện thì bên nhận bảo lãnh (bên có quyền) được

quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ này mà không cần phải quan tâm đến lý do bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ mà được quyền yêu cầu ngay với bên bảo lãnh thực hiện [4].

Quy định về bảo lãnh không thoả thuận thời điểm thực hiện nghĩa vụ đã đặt vị trí người bảo lãnh lên ngang hàng với "con nợ" hay còn gọi là "con nợ dự bị" [1].

Tại khoản 3 Điều 44 của Nghị định 21/2021/NĐ-CP thì *"Bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong thời hạn thỏa thuận. Trường hợp không có thỏa thuận thì bên bảo lãnh phải thực hiện trong thời gian hợp lý kể từ thời điểm nhận được thông báo của bên nhận bảo lãnh".*

Theo quy định trên, kể từ khi bên nhận bảo lãnh yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì các bên có thể tiếp tục thỏa thuận về thời hạn để bên bảo lãnh thực hiện nếu không thỏa thuận được thì bên nhận bảo lãnh được quyền cho một thời gian hợp lý để thực hiện. Hết thời hạn này, bên bảo lãnh không thực hiện thì bên nhận bảo lãnh sẽ khởi kiện đến Tòa án để xử lý theo trình tự tố tụng dân sự.

2.1.2. Thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với giao dịch dân sự mà bên bảo lãnh là tổ chức tín dụng

Bảo lãnh trong hoạt động tín dụng ngân hàng ngoài chịu sự điều chỉnh của Bộ luật Dân sự thì còn phải tuân theo các luật chuyên ngành như Luật Các tổ chức tín dụng, các văn bản pháp luật do Ngân hàng Nhà nước ban hành.

Theo Điều 20 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, bảo lãnh ngân hàng được hiểu như sau: *"Là cam kết bằng văn bản của tổ chức tín dụng (bên bảo lãnh) với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng (bên được bảo lãnh) khi khách hàng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh. Khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả cho tổ chức tín dụng số tiền đã được trả thay".*

Bảo lãnh là một biện pháp bảo đảm được sử dụng phổ biến trong hoạt động cấp tín dụng cho nên biện pháp này được vận dụng một cách đa dạng và được điều chỉnh cụ thể hơn trong các quy định chuyên ngành. Cụ thể, tại Thông tư số 11/2022/TT-NHNN ngày 30/9/2022 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng trong đó có quy định việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cụ thể căn cứ theo Điều 22 như sau:

"1. Để yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh phải gửi hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo quy định tại điểm i khoản 1 Điều 16 Thông tư này cho bên bảo lãnh. Bên bảo lãnh kiểm tra hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh được xuất trình, đối chiếu với các điều khoản và điều kiện quy định trong cam kết bảo lãnh để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo quy định tại khoản 3 Điều này nếu hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh hợp lệ. Trường hợp hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không hợp lệ, bên bảo lãnh từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo quy định tại khoản 4 Điều này."

Điểm a khoản 3 của quy định trên nêu:

"3. Thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh:

a. Trường hợp bảo lãnh Ngân hàng (trừ trường hợp bảo lãnh đối ứng, xác nhận bảo lãnh):

"Trong vòng 5 ngày làm việc tiếp theo sau ngày bên bảo lãnh nhận được hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh hợp lệ theo quy định tại khoản 2 Điều này, bên bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ bảo lãnh đã cam kết đối với bên nhận bảo lãnh, đồng thời hạch toán ghi nợ vào tài khoản cho vay bắt buộc số tiền đã trả thay cho bên được bảo lãnh và thông báo cho bên được bảo lãnh biết. Bên được bảo lãnh có nghĩa vụ hoàn trả đầy đủ số tiền bên bảo lãnh đã trả thay và số tiền lãi theo quy định tại khoản 5 Điều này".

Đối với các trường hợp bảo lãnh ngân hàng thì việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh 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. Trong thời hạn chậm nhất sau 5 ngày làm việc kể từ ngày bên bảo lãnh nhận được văn bản yêu cầu và phải còn trong thời hạn của cam kết.

Khác với bảo lãnh dân sự thông thường, bảo lãnh trong hoạt động ngân hàng mang tính độc lập cao hơn. Sự độc lập thể hiện ở việc bên bảo lãnh có thể nhận bảo lãnh nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không biết. Việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cũng từ yêu cầu của bên nhận bảo lãnh mà không cần thông qua ý chí hoặc hành vi thể hiện sự chấp thuận của bên được bảo lãnh. Quyền yêu cầu thực hiện

nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh khi người nhận bảo lãnh yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện kèm các chứng từ chứng minh cho sự vi phạm và việc thực hiện chỉ dựa trên hợp đồng bảo lãnh chứ không chịu tác động từ nội dung nghĩa vụ được bảo lãnh [5].

Quy định về thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015 được áp dụng để thể hiện một phương pháp bảo lãnh thường được sử dụng trong nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng đó là "bảo lãnh vô điều kiện", "bảo lãnh này không hủy ngang".

Bảo lãnh vô điều kiện là một hình thức sử dụng bảo lãnh trong nghiệp vụ tín dụng ngân hàng, đó là sự bảo lãnh cho phép bên có quyền được đòi bên nhận bảo lãnh thực hiện thay nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh mà không cần bất kỳ điều kiện nào như phải chứng minh bên có nghĩa vụ đã vi phạm [7]. Tức là, trong nghiệp vụ tín dụng ngân hàng, nếu ngân hàng đứng ra cam kết bảo lãnh vô điều kiện đối với nghĩa vụ thì khi nhận được thông báo yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì ngân hàng phải thực hiện mà không được yêu cầu bên có quyền phải chứng minh cho sự vi phạm của bên có nghĩa vụ và yêu cầu này tương đương một lệnh thanh toán.

Theo quy định, thời hạn thực hiện yêu cầu bảo lãnh chỉ là 05 ngày làm việc, kể từ ngày bên bảo lãnh nhận được yêu cầu thực hiện bảo lãnh, khoảng thời gian này là không nhiều cho bên bảo lãnh có thể xác minh rõ nghĩa vụ bảo lãnh đã bị vi phạm chưa.

Bảo lãnh vô điều kiện trong nghiệp vụ tín dụng ngân hàng đã hình thành một hình thức cam kết bảo lãnh mà thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không phải theo quy định của khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015, bởi vì, khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015 quy định thời điểm phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh để bên bảo lãnh thực hiện là khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ nhưng thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ nghĩa vụ. Tức là việc xác định thời điểm vi phạm nghĩa vụ phải được xác định trước khi xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Tuy nhiên, đối với cam kết bảo lãnh vô điều kiện trong hoạt động của các tổ chức tín dụng thì thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không phải là việc xác định sự vi phạm của nghĩa vụ được bảo lãnh như trong bảo lãnh dân sự thông thường thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh là khi có yêu cầu bảo lãnh mà không phụ thuộc vào việc xác định thời điểm nghĩa vụ chính bị vi phạm và chứng minh vấn đề này với bên bảo lãnh mà khi có thư yêu cầu thực hiện bảo lãnh của bên nhận bảo lãnh gửi đến.

Việc xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp này dựa trên các yếu tố thể hiện như: Thứ nhất, việc bảo lãnh này là bảo lãnh do tổ chức tín dụng phát hành theo quy định (như thư bảo lãnh, hợp đồng bảo lãnh, cam kết bảo lãnh v.v..). Thứ hai, nội dung trong thư bảo lãnh thể hiện rõ ràng cam kết này hoặc việc bảo lãnh này là vô điều kiện, không hủy ngang. Thứ ba, việc yêu cầu bảo lãnh được thực hiện cụ thể theo thời gian quy định được hướng dẫn trong văn bản chuyên ngành.

Khi có yêu cầu thực hiện bảo lãnh đối với cam kết bảo lãnh vô điều kiện, bên bảo lãnh chỉ đối chiếu những chứng từ theo nội dung của cam kết bảo lãnh đã phát hành mà không cần phải chứng minh với người bảo lãnh về việc vi phạm nghĩa vụ, thời điểm vi phạm nghĩa vụ.

Bảo lãnh không hủy ngang là bảo lãnh không bị hủy ngang dựa trên bất cứ sự kiện bất khả kháng nào cho dù vì lý do thể chế, chính trị,… người có quyền được quyền truy đòi trong mọi trường hợp [8]. Đứng dưới góc độ bảo lãnh cũng là một giao dịch dân sự thì kể từ khi GDDS có hiệu lực, các bên đều chịu sự ràng buộc từ quyền và nghĩa vụ trong giao dịch. Và dĩ nhiên, GDDS không thể bị hủy ngang mà nó chấm dứt hoặc bị hủy bỏ theo quy định về GDDS. Có quan điểm cho rằng việc thoả thuận hoặc đưa ra cam kết rằng bảo lãnh không hủy ngang là không cần thiết bởi nó chịu sự điều chỉnh của quy định về GDDS theo Bộ luật Dân sự [2].

Bảo lãnh vô điều kiện, không hủy ngang được áp dụng rộng rãi trong bảo lãnh ngân hàng do phù hợp với thông lệ quốc tế, nhưng lại chưa được quy định cụ thể và rõ ràng trong một quy định cụ thể nào, mà nó phát sinh dựa trên quy định tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015. Có quan điểm cho rằng, trong trường hợp có tranh chấp xảy ra thì hình thức bảo lãnh này không được công nhận hiệu lực mà được đánh giá dựa trên thời điểm nghĩa vụ chính vi phạm theo quy định tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015. Tức là, kể cả khi bảo lãnh vô điều kiện thì vẫn phải có điều kiện để xác định thời điểm

thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thể hiện bằng các tài liệu cụ thể. Các chủ thể bảo lãnh vô điều kiện không đương nhiên phục tùng quy tắc vô điều kiện vì quy định pháp luật không thể hiện.

"Theo thông lệ quốc tế, hoạt động bảo lãnh là thực hiện theo yêu cầu (bảo lãnh vô điều kiện). Theo đó, bảo lãnh mang tính độc lập, không hủy ngang với hợp đồng gốc, việc thanh toán bảo lãnh chỉ căn cứ vào các điều khoản quy định trong cam kết bảo lãnh. Việc trả thay bảo lãnh chỉ dựa vào việc xuất trình các chứng từ và sự kiểm tra bề ngoài của chứng từ. Người thụ hưởng không bắt buộc phải chứng minh việc vi phạm của bên có nghĩa vụ mà chỉ cần lập chứng từ như yêu cầu của bảo lãnh.

Thực tế, trên thế giới và tại Việt Nam thực hiện cả hoạt động bảo lãnh có điều kiện: là bảo lãnh mà việc trả thay yêu cầu các chứng từ chứng minh sự vi phạm của khách hàng như: phán quyết của tòa án, quyết định của trọng tài, văn bản của một bên thứ ba xác nhận sự vi phạm của bên được bảo lãnh hay văn bản thừa nhận vi phạm của bên được bảo lãnh,…

Tại Việt Nam, các ngân hàng thường thực hiện bảo lãnh vô điều kiện khi phát hành ra thị trường quốc tế, còn phát hành bảo lãnh trong nước thường được các ngân hàng áp dụng bảo lãnh có điều kiện, việc phát hành bảo lãnh vô điều kiện có tỷ lệ ít hơn" [6].

Quy định như vậy rất có lợi cho người nhận bảo lãnh vì khi người có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ thì sẽ có thêm một người thứ 3 có khả năng thực hiện thay nghĩa vụ, điều này làm tăng khả năng hoàn thành nghĩa vụ đã xác lập giữa người được bảo lãnh đối với người nhận bảo lãnh, đảm bảo cho GDDS chính đạt được mục đích.

Việc cam kết thực hiện hiện thay cho bên có nghĩa vụ mà không cần quan tâm đến bên có nghĩa vụ có khả năng thực hiện nghĩa vụ trước hay không, có cố ý không thực hiện nghĩa vụ để đẩy nghĩa vụ sang cho bên bảo lãnh hay không. Chính vì tinh thần điều luật như vậy mà khi vấn đề này xảy ra tranh chấp rất dễ gây bối rối cho các bên trong xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Trong biện pháp bảo đảm là bảo lãnh người thứ 3 phải thực hiện thay nghĩa vụ nhưng cơ chế để bảo vệ nhóm người này chưa được đề cao, có thể thấy ngay tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự 2015 thì khi mà bên tham gia bảo lãnh cam kết thực hiện thay nghĩa vụ, khi người được bảo lãnh không thực hiện, thực hiện nhưng không đầy đủ nghĩa vụ thì không cần phải chứng minh, bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện thay. Quy định này thực tế chỉ phù hợp trong bảo lãnh ngân hàng như đã phân tích, khi mà bên bảo lãnh nhận được thù lao nên phải chịu rủi ro nhất định khi tham gia hoạt động bảo lãnh. Các ngân hàng có nghiệp vụ để có thể đánh giá được khả năng thực hiện nghĩa vụ, khả năng tài chính của bên được bảo lãnh hoặc nắm giữ tài khoản của bên có nghĩa vụ, từ đó đảm bảo phòng ngừa rủi ro kể cả khi phải thực hiện vô điều kiện nghĩa vụ bảo lãnh.

2.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Trong quá trình nghiên cứu và công tác thực tế, người viết đã nhiều lần được tiếp cận với các quan điểm xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp các bên không có thỏa thuận có phần khác nhau để đảm bảo tính nhất quán trong hiểu và áp dụng pháp luật, tránh những quan điểm, nhận thức và cách hiểu sai vấn đề, cần thiết phải có những hướng dẫn cụ thể hơn trong việc xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp không có thỏa thuận.

Trong trường các bên trong quan hệ bảo lãnh chỉ cam kết về việc xác lập quan hệ bảo lãnh theo nội dung của điều luật nêu thì cần phải thống nhất xác định về thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh này là trường hợp bảo lãnh không thỏa thuận thời điểm thực hiện và khi các bên tiến hành các thủ tục tố tụng tại Tòa án, Tòa án dựa vào thời điểm vi phạm giữa người có nghĩa vụ và người có quyền để xác định bên bảo lãnh phát sinh nghĩa vụ thực hiện thay cho bên có nghĩa vụ từ thời điểm xác định đó. Và trong trường hợp bên có quyền yêu cầu thì cả bên có nghĩa vụ hoặc bên bảo lãnh đều có thể là bị đơn của vụ án.

Trường hợp bên có quyền chỉ yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ mà không yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện thì cần xác định mối quan hệ tố tụng của chỉ 02 bên, bên có nghĩa vụ sẽ thực hiện nghĩa vụ hoàn trả cho bên bảo lãnh khi có yêu cầu.

Để đảm bảo cân bằng quyền, nghĩa vụ của các bên trong GDDS có biện pháp bảo đảm là bảo lãnh, cần sửa đổi lại quy định lại về thời điểm thực hiện nghĩa như sau:

Thứ nhất, trong một số giao dịch cấp bảo lãnh, việc các ngân hàng đang sử dụng hình thức bảo lãnh vô điều kiện ghi trong thư bảo lãnh hoặc hợp đồng bảo lãnh là chưa có cơ sở pháp lý vững vàng. Do đó, trên cơ sở bảo lãnh là một nghĩa vụ bảo đảm, thúc đẩy cho các GDDS có thể nhanh chóng và an toàn pháp lý khi 02 bên tiến hành giao kết thì Bộ luật Dân sự nên thừa nhận một thời điểm mà nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh đó là khi bên bảo lãnh đã cam kết bảo lãnh vô điều kiện thì bên nhận bảo lãnh không cần phải chứng minh với bên bảo lãnh rằng bên được bảo lãnh đã vi phạm nghĩa vụ mà khi có yêu cầu thực hiện bảo lãnh thì bên bảo lãnh cần thực hiện.

Vì vậy, c*ó thể sửa đổi khoản 1 Điều 335* Bộ luật Dân sự 2015 như sau "bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ; *trừ trường hợp trong cam kết có nội dung bảo lãnh này là vô điều kiện"*

Thứ hai, Toà án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể thay vì chỉ rút kinh nghiệm chung chung trong công tác xét xử, nội dung văn bản cần hướng dẫn rõ việc xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh là kể từ lúc người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ thì quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đã phát sinh.

Thứ ba, Toà án nhân dân tối cao cần hướng dẫn cụ thể về việc quyền chọn đối tượng nào thực hiện nghĩa vụ trong quan hệ bảo lãnh kể từ thời điểm nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh và đây là nghĩa vụ độc lập, các quan hệ tranh chấp là độc lập, không phụ thuộc lẫn nhau; tòa án các cấp không được hướng đương sự về việc phải khởi kiện cả hai quan hệ tranh chấp mới được thụ lý, giải quyết như hiện nay.

3. Kết luận

Về thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi các bên không có thỏa thuận thực hiện trong pháp luật Dân sự Việt Nam hầu như chỉ phù hợp nhất trong bảo lãnh tín dụng ngân hàng, nơi mà các bên tham gia giao dịch đều hiểu rõ quy định pháp luật về bảo lãnh. Trong khi đó, các cá nhân khi tham gia bảo lãnh dân sự đơn thuần đều chưa nắm rõ về quy định pháp luật về việc nếu không có thỏa thuận nào khác thì người bảo lãnh sẽ trở thành bên có nghĩa vụ thực hiện luôn nghĩa vụ chính. Và điều này hầu như cũng gây lúng túng cho các cá nhân khi tiến hành khởi kiện tại Tòa án và quá trình xét xử vụ án khi tòa án vẫn còn nhầm lẫn trong việc xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp không có thỏa thuận về thời điểm. Cần thiết phải xem xét về việc hướng dẫn một cách cụ thể việc tuyên như thế nào trong trường hợp này là điều cần thiết để bản án được thi hành một cách kịp thời và phù hợp với điều luật đã đưa ra. Tránh các trường hợp hiểu sai dẫn đến cấp cao sửa hay hủy án cấp dưới, kéo dài thời hiệu kiện tụng, ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên tham gia.

Tài liệu tham khảo

[1] Đoàn Thị Phương Diệp, Dương Kim Thế Nguyên (2018), *So sánh chế định bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và Pháp luật dân sự Cộng hòa Pháp*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 07, tr. 23.

[2] Lê Văn Dũng (2018), *Một số vấn đề pháp lý về hoạt động bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam*, Tạp chí Công thương, số 11 tháng 8, tr. 101.

[3] Bùi Đức Giang (2012), *Chế định bảo lãnh của Việt Nam nhìn từ góc độ luật so sánh*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 16 (224), tr. 29-36.

[4] Bùi Đức Giang (2020), *Khuôn khổ pháp lý chung về bảo lãnh nhìn từ thực tiễn cấp tín dụng có bảo đảm*, Tạp chí Ngân hàng, số 16, tr. 27.

[5] Nguyễn Thành Nam (2015), *Hoàn thiện pháp luật về hoạt động bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 30.

[6] Ngân hàng Nhà nước, *Bản thuyết minh, giải trình nội dung thay thế thông tư 07/2015/TT-NHNN, ngày 25/6/2015, Thông tư 13/2017/TT-NHNN quy định về bảo lãnh ngân hàng (dự thảo).*

[7] Đinh Anh Tuấn (2017), *Pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam - Học viện Khoa học xã hội, tr. 14.

[8] Đinh Anh Tuấn (2017), *Pháp luật về bảo lãnh của ngân hàng từ thực tiễn ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội – Chi nhánh Đà Nẵng*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam - Học viện Khoa học xã hội, tr. 15.