

## MỘT SỐ VƯỚNG MẮC VỀ BIỆN PHÁP BẢO LÃNH TRONG PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH

Nguyễn Hoàng Chương và Nguyễn Hồng Chi\*

Trường Đại học Tây Đô

(\*Email: nhchi@tdu.edu.vn)

Ngày nhận: 23/9/2021

Ngày phản biện: 27/10/2021

Ngày duyệt đăng: 01/12/2021

### TÓM TẮT

Hiện nay Bộ luật Dân sự 2015 đã quy định 09 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bao gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, bảo lãnh, tín chấp, cầm giữ tài sản. So với 08 biện pháp bảo đảm còn lại, khi nghiên cứu các quy định về biện pháp bảo lãnh đã cho thấy các quy định này đã tạo tiền đề pháp lý quan trọng cho các chủ thể xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự của mình trong quan hệ bảo đảm,... Tuy nhiên trong quá trình nghiên cứu, các quy định về bảo lãnh đã bộc lộ một số hạn chế nhất định, chưa thực sự phù hợp về việc sử dụng thuật ngữ pháp lý, việc xác định chủ thể trong quan hệ bảo lãnh còn gây nhiều khó khăn trong thực tế, có những quy định còn thiếu sót, chưa bảo đảm hết quyền lợi cho bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh, khi áp dụng làm cho các chủ thể trong quan hệ bảo lãnh có nhiều cách hiểu khác nhau, qua đó dẫn đến hệ quả vận dụng pháp luật không chính xác, tiềm ẩn rủi ro pháp lý, gây ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên... Vì vậy, để khắc phục những hạn chế, bất cập nêu trên tác giả đã đưa ra một số kiến nghị như: bổ sung một số thuật ngữ pháp lý, sửa đổi, bổ sung một số quy định pháp luật để từ đó hoàn thiện hơn nữa hành lang pháp lý, bảo đảm tính thống nhất, tính hiệu lực và tính khả thi trong quy định của pháp luật, bảo đảm hơn nữa quyền lợi của các chủ thể.

**Từ khóa:** Biện pháp bảo đảm, bảo lãnh, giao dịch, nghĩa vụ của người thứ ba, rủi ro pháp lý, trách nhiệm dân sự

Trích dẫn: Nguyễn Hoàng Chương và Nguyễn Hồng Chi, 2021. Một số vướng mắc về biện pháp bảo lãnh trong pháp Luật Dân sự Việt Nam hiện hành. Tạp chí Nghiên cứu khoa học và Phát triển kinh tế Trường Đại học Tây Đô. 13: 176-191.

\*Ths. Nguyễn Hồng Chi – Giảng viên Bộ môn Luật, Trường Đại học Tây Đô

## 1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Đời sống kinh tế xã hội ở nước ta hiện nay ngày càng phát triển, đất nước ta cũng đang trong quá trình hội nhập sâu rộng vào kinh tế thế giới, dẫn đến ngày càng xuất hiện nhiều các giao dịch trong các lĩnh vực giữa các cá nhân, tổ chức với nhau và các vấn đề khác do pháp luật quy định dẫn đến phát sinh nghĩa vụ của một hoặc nhiều chủ thể. Tuy nhiên, có thể nhận thấy rằng rất nhiều trường hợp bên có nghĩa vụ lại không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình dẫn đến thiệt thòi về quyền lợi và gây thiệt hại cho bên có quyền, tùy vào mức độ vi phạm mà thiệt hại tương ứng sẽ lớn hay nhỏ, trong khi ở nước ta các quyền dân sự được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.

Như vậy, để đảm bảo cho chủ thể có nghĩa vụ thực hiện nghiêm túc nghĩa vụ của họ, chủ thể có quyền thường áp dụng các biện pháp bảo đảm, hiện nay Bộ luật Dân sự 2015 đã quy định 09 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bao gồm: Cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, bảo lãnh, tín chấp, cầm giữ tài sản, mỗi biện pháp đều có những ưu điểm riêng và tùy vào từng trường hợp người áp dụng sẽ lựa chọn biện pháp bảo đảm phù hợp. Riêng đối với biện pháp bảo lãnh đã được pháp luật điều chỉnh theo hướng là biện pháp bảo đảm đối nhân, không còn là biện pháp bảo đảm đối vật như trước đây, khi phát sinh nghĩa vụ từ các quan hệ pháp luật như: Hợp đồng, hành vi pháp lý đơn phương, thực hiện công việc không có ủy quyền, chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ

pháp luật, gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật và các vấn đề khác do pháp luật quy định, Biện pháp bảo lãnh đều có thể được áp dụng để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ.

Trải qua từng giai đoạn phát triển kinh tế của Đất nước, lần đầu tiên biện pháp bảo lãnh được xuất hiện kể từ khi nước ta ban hành Pháp lệnh hợp đồng kinh tế 1989, lúc này biện pháp bảo lãnh được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng kinh tế, khi Pháp lệnh hợp đồng Dân sự 1991 ra đời biện pháp bảo lãnh tiếp tục được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng Dân sự và việc xử lý tài sản bảo đảm thời điểm này vẫn nằm trong quan hệ thực hiện hợp đồng.

Khi Bộ luật Dân sự 1995 đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá IX, kỳ họp thứ 8, thông qua ngày 28 tháng 10 năm 1995, các quy định về biện pháp bảo lãnh đã được các nhà làm luật nghiên cứu và xây dựng một cách cẩn thận, đầy đủ hơn so với thời kỳ sơ khai của nó, biện pháp bảo lãnh với tư cách là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được quy định chính thức tại BLDS 1995 từ Điều 366 đến Điều 376. Có thể nói, ở giai đoạn này biện pháp bảo lãnh được thực hiện với bản chất pháp lý là biện pháp bảo đảm đối vật (*bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba*). Điểm đáng chú ý ở giai đoạn này là việc nhà nước đã đưa bảo lãnh là một trong các biện pháp bảo đảm trong giao dịch bảo đảm, không còn đơn thuần là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong các hợp đồng Dân sự, hợp đồng kinh tế ở giai đoạn trước.

Đến giai đoạn Bộ luật Dân sự 2005 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14 tháng 6 năm 2005, biện pháp bảo lãnh đã được quy định điều chỉnh theo hướng là biện pháp bảo đảm đối nhân, bên bảo lãnh dùng uy tín của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh, cũng từ đây pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm không điều chỉnh đăng ký bảo lãnh.

Cho đến thời điểm hiện tại biện pháp bảo lãnh đối nhân tiếp tục được khẳng định tại Bộ luật Dân sự 2015 đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24 tháng 11 năm 2015. Về nội dung khái niệm và bản chất pháp lý của biện pháp bảo lãnh, được quy định tại Bộ luật Dân sự 2015 không có nhiều khác biệt so với năm 2005.

Như vậy, quá trình xây dựng và phát triển quy định pháp luật về biện pháp bảo lãnh đã có những thay đổi nhất định. Dù vậy, nếu nghiên cứu kỹ các quy định và đối chiếu với thực tiễn áp dụng, chúng ta có thể bắt gặp nhiều vấn đề thuộc nội hàm pháp luật về bảo lãnh hiện nay cũng có nhiều khoảng trống, hạn chế nhất định, chưa thực sự phù hợp, còn tiềm ẩn rủi ro pháp lý cho các bên trong hợp đồng bảo lãnh, đặc biệt là rủi ro cho bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh, hơn nữa là gây ảnh hưởng rất nhiều đối với quyền lợi của các chủ thể liên quan khác. Vì vậy, những quy định này cần được hướng dẫn, sửa

đổi, bổ sung cụ thể hơn để bảo đảm tính thống nhất, tính hiệu lực và tính khả thi trong quy định của pháp luật.

Qua những phân tích ở trên việc nghiên cứu “*Một số vướng mắc về biện pháp bảo lãnh trong pháp luật Dân sự Việt Nam hiện hành*” sẽ góp phần “*bảo đảm các yêu cầu pháp lý, an toàn giao dịch, tính khả thi, tháo gỡ được những vướng mắc, khó khăn trong xác lập, thực hiện biện pháp bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm, thông qua đó thúc đẩy các cơ hội được tiếp cận vốn, phục vụ sản xuất, kinh doanh, sinh hoạt của người dân, doanh nghiệp, góp phần vào quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam*”<sup>1</sup>.

**Mục tiêu nghiên cứu:** Trên cơ sở nghiên cứu một cách toàn diện và sâu sắc những vấn đề lý luận, các quy định của pháp luật về biện pháp bảo lãnh trong pháp luật Dân sự Việt Nam, qua đó phát hiện ra những hạn chế, bất cập tồn tại trong quy định của pháp luật từ đó đưa ra những đề xuất, kiến nghị hướng dẫn, sửa đổi, bổ sung nhằm góp phần hoàn thiện các quy định của pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về biện pháp bảo lãnh trong pháp luật Dân sự Việt Nam.

**Đối tượng nghiên cứu:** Đối tượng nghiên cứu: Khi tiến hành nghiên cứu, tác giả tập trung nghiên cứu, phân tích những vấn đề lý luận về biện pháp bảo lãnh trong pháp luật Dân sự Việt Nam. Đồng thời, nghiên cứu những quy định của pháp luật về biện pháp bảo lãnh trong pháp luật

<sup>1</sup> Văn Hoàng (2020), “*Sự cần thiết để hoàn thiện quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm*”, <http://vkscantho.vn/vkscantho/index.php/news/VKS>

ND-TP-Can-Tho/Su-can-thiet-de-hoan-thien-quy-dinh-phap-luat-ve-giao-dich-bao-dam-3779/, [truy cập ngày 02/04/2021].

Dân sự Việt Nam để tìm ra những bất cập và đề xuất hướng hoàn thiện.

**Phương pháp nghiên cứu:** Phương pháp nghiên cứu: Trong quá trình thực hiện đề tài nghiên cứu, tác giả sử dụng các phương pháp sau đây: Phân tích luật viết, phương pháp tổng hợp, so sánh thông qua các bài viết, một số sách, các công trình nghiên cứu có giá trị và pháp lý chuyên ngành, các bản án đã có hiệu lực pháp luật có ý nghĩa hỗ trợ hiệu quả cho việc nghiên cứu.

## 2. NỘI DUNG VẤN ĐỀ

### 2.1. Các khái niệm có liên quan

Khái niệm về biện pháp bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự năm 2015 được hiểu 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. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Theo khái niệm này, pháp luật đã bỏ đi quy định bên bảo lãnh dùng tài sản của mình để bảo đảm cho bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ của họ đối với bên có quyền, qua đó đã phần nào hạn chế rủi ro cho bên bảo lãnh, nhưng họ vẫn phải chịu trách nhiệm bảo lãnh của mình bằng tài sản của họ nếu họ vi phạm nghĩa vụ bảo lãnh.

Bên cạnh đó, khái niệm trên về biện pháp bảo lãnh, có thể hiểu sau khi thiết lập mối quan hệ pháp luật hoặc sự kiện pháp lý nào đó trong đời sống xã hội sẽ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của chủ thể này đối với chủ thể khác, về nguyên tắc bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ của mình đối với bên có quyền vì lợi ích của họ, nhưng không có gì là chắc chắn về việc bên có nghĩa vụ sẽ thực hiện và thực hiện đúng nghĩa vụ của mình, do đó để khắc phục cho vấn đề này cũng như tạo dựng niềm tin cho bên có quyền, người thứ ba (bên bảo lãnh) sẽ cam kết với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, người thứ ba cũng có thể cam kết chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình với mục đích hỗ trợ cho bên có nghĩa vụ nếu họ gặp khó khăn trong việc thực hiện nghĩa vụ.

### 2.2. Quy định của pháp luật về biện pháp bảo lãnh

#### 2.2.1. Phạm vi bảo lãnh

Điều 336 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về phạm vi bảo lãnh như sau:

*“1. Bên bảo lãnh có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh.*

*2. 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.*

3. Các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

4. Trường hợp nghĩa vụ được bảo lãnh là nghĩa vụ phát sinh trong tương lai thì phạm vi bảo lãnh không bao gồm nghĩa vụ phát sinh sau khi người bảo lãnh chết hoặc pháp nhân bảo lãnh chấm dứt tồn tại.”

Trong các quy định bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ, phạm vi bảo lãnh được hiểu là giới hạn của việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo thỏa thuận mà bên bảo lãnh cam kết sẽ thực hiện thay cho bên được bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh, phạm vi bảo lãnh phải do các bên thỏa thuận thống nhất với nhau. Tuy nhiên, phạm vi bảo lãnh là rộng hay hẹp của người thứ ba theo quy định có thể nói là đã tạo điều kiện cho bên bảo lãnh có quyền được lựa chọn sẽ bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh phù hợp với khả năng của mình, theo quy định tại khoản 1 Điều 336 BLDS 2015 “Bên bảo lãnh có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh”, điều này cũng dễ hiểu vì bên thứ ba là người trong nhiều trường hợp không được lợi ích gì trong việc bên được bảo lãnh có thực hiện hay không thực hiện nghĩa vụ cho bên nhận bảo lãnh, việc họ chịu đứng ra bảo lãnh người được lợi nhiều nhất sẽ là chủ thể nhận bảo lãnh và được bảo lãnh nên pháp luật cho họ quyền được lựa chọn là phù hợp với thực tiễn. Ngoài ra, quy định này cho phép bên bảo lãnh lựa chọn phạm vi bảo lãnh một mặt còn xem xét khả năng của bên bảo lãnh, bên bảo lãnh tự xem xét năng lực của mình có thể hoàn thành nghĩa vụ so với

nghĩa vụ được bảo lãnh bị vi phạm hay không để có thể lựa chọn phạm vi bảo lãnh phù hợp, không vượt quá khả năng của họ.

Theo khoản 2 Điều 336 BLDS 2015 “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”, theo đó nếu bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ làm phát sinh tiền lãi trên nợ gốc, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại, lãi trên số tiền chậm trả thì bên bảo lãnh cũng phải thực hiện đối với bên nhận bảo lãnh nếu bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ được bảo lãnh, điều này đã ràng buộc trách nhiệm rộng hơn đối với bên bảo lãnh nhằm bảo vệ quyền lợi tốt hơn cho bên nhận bảo lãnh, do nghĩa vụ bảo lãnh này có mối liên hệ gắn kết với nghĩa vụ được bảo lãnh ban đầu. Tuy nhiên, nếu các bên có thỏa thuận bên bảo lãnh chỉ bảo lãnh một phần nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh hoặc bên bảo lãnh không bảo lãnh các khoản tiền lãi trên nợ gốc, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại, lãi trên số tiền chậm trả của bên được bảo lãnh thì trong phạm vi bảo lãnh bên bảo lãnh không có trách nhiệm đối với các khoản tiền phát sinh này.

Theo khoản 3 Điều 336 BLDS 2015 “Các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh” theo đó các bên tham gia vào quan hệ bảo lãnh có thể thỏa thuận bên bảo lãnh tiến hành cầm cố, thế chấp, đặt cọc,... để bảo đảm chủ thể bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của họ, bên bảo lãnh sẽ buộc phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh như thỏa thuận, nếu

không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có thể xử lý tài sản của bên bảo lãnh để bảo vệ quyền lợi cho theo quy định pháp luật.

Việc ban hành quy định như trên hoàn toàn không ảnh hưởng gì đối với bản chất của bảo lãnh, bởi việc bên bảo lãnh dùng biện pháp bảo đảm bằng tài sản là để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, tức bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của chính bên bảo lãnh hay nói khác đi đó là một mối quan hệ dân sự khác bổ trợ cho quan hệ bảo lãnh trước đó, không những không ảnh hưởng đến quan hệ bảo lãnh mà nó còn giúp cho bên nhận bảo lãnh đảm bảo được quyền lợi của mình khi bên bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ bảo lãnh.

Theo quy định tại khoản 4 Điều 336 BLDS 2015 “Trường hợp nghĩa vụ được bảo lãnh là nghĩa vụ phát sinh trong tương lai thì phạm vi bảo lãnh không bao gồm nghĩa vụ phát sinh sau khi người bảo lãnh chết hoặc pháp nhân bảo lãnh chấm dứt tồn tại”, như vậy pháp luật quy định phạm vi bảo lãnh đã dự liệu cho trường hợp nếu cá nhân, pháp nhân chấm dứt tư cách chủ thể của mình thì nghĩa vụ phát sinh sẽ nằm ngoài phạm vi bảo lãnh của họ, bởi thời điểm này những chủ thể vừa nêu không còn năng lực chủ thể tham gia vào quan hệ phát sinh sau đó, theo đó nghĩa vụ phát sinh trong tương lai lúc này sẽ không còn được bảo đảm, bên nhận bảo lãnh có thể yêu cầu bên được bảo lãnh tìm người khác để tiếp tục bảo lãnh nghĩa vụ này.

### **2.2.2. Quyền và Nghĩa vụ của các bên trong quan hệ bảo lãnh**

#### *\* Quyền hưởng thù lao của bên bảo lãnh*

Điều 337 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về thù lao như sau:

*“Bên bảo lãnh được hưởng thù lao nếu bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh có thỏa thuận.”*

Theo đó bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh có thỏa thuận về việc trả khoản tiền công hoặc khoản đền bù khác để bù đắp cho công sức đã bỏ ra của bên bảo lãnh, sau khi hợp đồng bảo lãnh chấm dứt hoặc bất kỳ thời điểm nào theo thỏa thuận của hai bên, bên bảo lãnh sẽ phát sinh quyền được hưởng thù lao và bên được bảo lãnh phát sinh nghĩa vụ trả thù lao của mình.

Như vậy bên được bảo lãnh ngoài việc thực hiện nghĩa vụ cho bên nhận bảo lãnh vẫn phải thực hiện nghĩa vụ trả thù lao cho bên bảo lãnh. Cần lưu ý rằng không mặc nhiên bên bảo lãnh được hưởng thù lao từ bên được bảo lãnh, việc có được hưởng thù lao hay không phải được xuất phát từ thỏa thuận của hai bên.

#### *\* Quyền và nghĩa vụ khi nhiều người cùng bảo lãnh*

Điều 338 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về nhiều người cùng bảo lãnh như sau:

*“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 phần nghĩa vụ của họ đối với mình.”*

Theo đó nhiều chủ thể đứng ra cùng bảo lãnh liên đới cho bên được bảo lãnh phải có nghĩa vụ cùng nhau thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho bên nhận bảo lãnh, điều này góp phần bảo đảm quyền lợi cho bên nhận bảo lãnh, giúp họ thực hiện được quyền của mình một cách tốt nhất, thuận lợi nhất so với nghĩa vụ dân sự riêng lẻ, nếu trường hợp các chủ thể mặc dù cùng bảo lãnh nghĩa vụ cho một người nhưng có thỏa thuận cụ thể mỗi người sẽ bảo lãnh phần nào của nghĩa vụ, hoặc pháp luật có quy định bảo lãnh theo các phần độc lập thì những người bảo lãnh chỉ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối phần nghĩa vụ mà mình bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh không thể yêu cầu những người này liên đới thực hiện toàn bộ nghĩa vụ bảo lãnh.

Trường hợp nhiều cá nhân, tổ chức cùng bảo lãnh liên đới một nghĩa vụ nhưng không có thỏa thuận bảo lãnh theo các phần độc lập, pháp luật không có quy định về việc những bên bảo lãnh phải bảo lãnh theo phần độc lập khi phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bất cứ ai trong số những bên bảo lãnh liên đới phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ cho họ, quy định này hoàn toàn hợp lý và phù hợp với thực tiễn, giả sử có nhiều người cùng bảo lãnh nhưng chỉ có một người có đủ điều kiện để thực hiện toàn bộ, lúc này bên có quyền chỉ cần yêu cầu một người đứng ra thực hiện nghĩa vụ bảo

lãnh là được, điều này giúp nghĩa vụ bảo lãnh được thực hiện nhanh chóng và giảm bớt rủi ro hơn so với việc phải chờ đợi tất cả những người bảo lãnh cùng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

Ngoài ra, khi một người trong số những người bảo lãnh đã thực hiện toàn bộ nghĩa vụ bảo lãnh, để bảo đảm lợi ích hợp pháp cho họ pháp luật đã cho họ được quyền yêu cầu những người liên đới còn lại thực hiện phần nghĩa vụ tương ứng của họ đối với mình, điều này là công bằng khi tất cả cùng bảo lãnh thì không thể để một chủ thể đứng ra gánh vác toàn bộ nghĩa vụ của người bảo lãnh khác.

*\* Quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của bên nhận bảo lãnh*

Điều 339 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về quan hệ giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh như sau:

*“1. Trường hợp 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.*

*2. 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.*

*3. 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.”*

Như vậy, khi bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh được quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh, bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong thời hạn do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong một thời hạn hợp lý, kể từ thời điểm được thông báo về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Nhưng nếu ngay từ thời điểm đầu xác lập hợp đồng bảo lãnh nếu 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, lúc này nghĩa vụ của bên bảo lãnh chỉ phát sinh và thực hiện khi bên được bảo lãnh không có khả năng hoàn thành nghĩa vụ của họ, nếu bên được bảo lãnh có đầy đủ khả năng nhưng cố tình trốn tránh nghĩa vụ bên thứ ba bảo lãnh sẽ không phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh.

Cần lưu ý rằng “(i) 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. (ii) 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”, điều này là hoàn toàn hợp lý khi các bên tham gia vào quan hệ bảo lãnh, thời hạn thực hiện nghĩa vụ chưa đến lúc này chưa phát sinh quyền đối với bên nhận bảo lãnh, nếu vì lý do nào đó mà bên nhận bảo lãnh yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh là không phù hợp, rất thiệt thòi và không bảo đảm quyền lợi cho bên bảo lãnh, vì

vậy pháp luật không cho bên nhận bảo lãnh được quyền yêu cầu này.

Mặc khác, nếu bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ mà họ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh, nhưng ở một mối quan hệ khác bên nhận bảo lãnh lại là bên có nghĩa vụ còn bên được bảo lãnh là bên có quyền, nếu xét hai nghĩa vụ này với nhau bên nhận bảo lãnh có thể bù trừ nghĩa vụ với bên được bảo lãnh thì lúc này nghĩa vụ của hai bên sẽ được bù trừ cho nhau, dẫn đến bên bảo lãnh cũng không cần phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh do nghĩa vụ được bảo lãnh đã được bù trừ, thậm chí bên nhận bảo lãnh không đồng ý việc bù trừ bên bảo lãnh vẫn không phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình.

*\* Quyền yêu cầu của bên bảo lãnh*

Điều 340 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về quyền yêu cầu của bên bảo lãnh như sau:

*“Bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi nghĩa vụ bảo lãnh đã thực hiện, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.”*

Quy định này cho thấy đối với bên bảo lãnh mặc dù người này tự nguyện đứng ra bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh thế nhưng không vì thế mà phải để họ cam chịu trách nhiệm nếu bên được bảo lãnh thiếu trách nhiệm đối với nghĩa vụ của họ, chính vì thế pháp luật cho bên bảo lãnh quyền được yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi nghĩa vụ đã thực hiện, khi có yêu cầu của bên bảo lãnh nghĩa vụ phát sinh đối với bên được bảo



lãnh và buộc phải thực hiện nghĩa vụ này, cần lưu ý rằng bên được bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ trong phạm vi nghĩa vụ bên bảo lãnh đã thực hiện, không phải là toàn bộ nghĩa vụ bảo lãnh trước đó, trường hợp các bên có thỏa thuận bên được bảo lãnh không cần phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên bảo lãnh trong phạm vi nghĩa vụ bảo lãnh đã thực hiện sẽ không phát sinh nghĩa vụ này đối với bên được bảo lãnh hoặc tùy vào thỏa thuận của các bên để thực hiện cho phù hợp.

*\* Quyền miễn việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh*

Điều 341 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về miễn việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh như sau:

*“1. 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.*

*2. 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.*

*3. 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.”*

Theo quy định khoản 1 Điều 341 BLDS 2015, bên nhận bảo lãnh có quyền

miễn việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho bên bảo lãnh, có thể xuất phát từ nhiều nguyên nhân để phát sinh trường hợp này, quy định này là một sự thông thoáng trong mối quan hệ bảo lãnh để bên bảo lãnh có thể giảm bớt gánh nặng cho mình khi đứng ra bảo lãnh cho người khác, cũng như đồng nghĩa với việc bên bảo lãnh không phải lúc nào cũng phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình khi bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ, mặc khác nếu bên bảo lãnh được miễn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì bên được bảo lãnh cũng được hưởng lợi một cách gián tiếp, tức là không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh, bởi do khi họ không thực hiện nghĩa vụ trách nhiệm đó đã được chuyển giao sang cho bên bảo lãnh, khi bên bảo lãnh được miễn thực hiện nghĩa vụ coi như nghĩa vụ không còn, không thể tiếp tục yêu cầu bên được bảo lãnh tiếp tục nghĩa vụ đó. Tuy nhiên, pháp luật cũng cho phép các bên thỏa thuận với nhau hoặc pháp luật có quy định nếu 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, bên được bảo lãnh vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh thì bên được bảo lãnh vẫn phải có trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ này mà không còn được sự bảo lãnh của người thứ ba.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 341 BLDS 2015, đối với trường hợp có nhiều người cùng bảo lãnh liên đới bên nhận bảo lãnh vẫn có quyền miễn thực hiện phần nghĩa vụ bảo lãnh của họ, tuy nhiên việc miễn thực hiện nghĩa vụ này không nhất thiết phải miễn hết cho những người

cùng bảo lãnh mà có thể miễn với bất cứ cá nhân, tổ chức bảo lãnh nào mà họ muốn, khi đó người nào được miễn không cần phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, phần nghĩa vụ của người này coi như không còn, những người không được miễn vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh chỉ tương ứng với phần nghĩa vụ họ bảo lãnh còn lại và không bao gồm nghĩa vụ của người được miễn.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 341 BLDS 2015, đối với quan hệ bảo lãnh có rất nhiều trường hợp bên được bảo lãnh có nhiều chủ thể tham gia, bên bảo lãnh cũng có nhiều chủ thể liên đới bảo lãnh, tương tự ở phía bên nhận bảo lãnh cũng không ngoại lệ, trường hợp bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ cho nhiều người khi phát sinh quan hệ bảo lãnh họ được xem là người nhận bảo lãnh liên đới, nếu một trong số những người nhận bảo lãnh liên đới miễn việc bên bảo lãnh không phải thực hiện phần nghĩa vụ đối với mình coi như nghĩa vụ đối với người đó không còn, nhưng nghĩa vụ đối với những người nhận bảo lãnh khác không mất đi, bên bảo lãnh vẫn tiếp tục thực hiện nghĩa vụ đối với những người liên đới còn lại để bảo đảm quyền lợi cho họ.

### **2.2.3. Trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh**

Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh như sau:

*“1. Trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đó.*

*2. Trường hợp bên bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và bồi thường thiệt hại.”*

Theo quy định này khi bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ của mình sẽ làm phát sinh trách nhiệm của bên bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh, trách nhiệm của bên bảo lãnh chính là phải thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo lãnh, điều này là hoàn toàn hợp lý để bảo vệ quyền lợi của bên nhận bảo lãnh, vì bên bảo lãnh với vai trò là bên thứ ba trách nhiệm sẽ phụ thuộc vào tính chất hoàn thành nghĩa vụ của bên được bảo lãnh, tuy nhiên nhà làm luật cũng đã dự liệu được trường hợp người thứ ba không thực hiện đúng nghĩa vụ mà họ bảo lãnh, thực chất việc bên bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh có thể xuất phát từ nhiều nguyên nhân, có thể là do họ không có khả năng để thực hiện, họ cố ý không thực hiện,... nhưng dù nguyên nhân nào nếu đã không thực hiện rất khó có thể ép buộc, như vậy lúc này nghĩa vụ có thể chuyển thành giá trị để thanh toán, tức là bên bảo lãnh nếu không thực hiện đúng nghĩa vụ đó phải thanh toán giá trị tương đương cho bên nhận bảo lãnh khi được yêu cầu, bên nhận bảo lãnh ngoài được quyền yêu cầu thanh toán giá trị tương đương còn được quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, hiển nhiên rằng nếu nghĩa vụ bị vi phạm việc thiệt hại là có thể xảy ra đối với bên bị vi phạm, lúc này bên bảo lãnh phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên nhận bảo lãnh, thiệt hại có thể là vật chất hoặc thiệt hại về tinh thần, cũng có thể vừa thiệt hại về vật chất lẫn tinh thần.

### 2.2.4. Chấm dứt bảo lãnh

Điều 343 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về chấm dứt bảo lãnh như sau:

*“Bảo lãnh chấm dứt trong trường hợp sau đây:*

*1. Nghĩa vụ được bảo lãnh chấm dứt.*

*2. Việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.*

*3. Bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.*

*4. Theo thỏa thuận của các bên.”*

Về các trường hợp chấm dứt bảo lãnh, theo quy định trên, việc bảo lãnh được chấm dứt trong các trường hợp sau đây: (i) Nghĩa vụ được bảo lãnh chấm dứt. Đây là trường hợp đương nhiên chấm dứt nghĩa vụ bảo lãnh, bởi lẽ bảo lãnh được thiết lập là để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh, nếu như nghĩa vụ được bảo lãnh chấm dứt đối tượng của bảo lãnh không còn sẽ không làm phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh, vì vậy không lý do gì để nghĩa vụ bảo lãnh tiếp tục tồn tại, nên khi nghĩa vụ được bảo lãnh đã chấm dứt việc bảo lãnh cũng cần phải được chấm dứt theo để kết thúc quan hệ bảo lãnh, (ii) Việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác. Khi bảo lãnh bị hủy bỏ đồng nghĩa với việc bảo lãnh đã không còn tồn tại, lúc này bên bảo lãnh không còn chịu sự ràng buộc nghĩa vụ nào đối với bên nhận bảo lãnh, mặc khác nếu trong quá trình áp dụng biện pháp bảo lãnh nhưng biện pháp này bị thay thế bằng biện pháp khác có thể do không còn phù hợp hoặc sử dụng biện pháp bảo đảm khác sẽ an toàn hơn

lúc này bảo lãnh sẽ được chấm dứt, (iii) Bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Khi bên được bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ của họ làm phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh, lúc này bên bảo lãnh sẽ phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình, thời điểm bên bảo lãnh đã hoàn thành việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, cũng là lúc nhiệm vụ bảo lãnh đã được hoàn thành, bên bảo lãnh không còn nghĩa vụ gì đối với bên nhận bảo lãnh, vì vậy kể từ thời điểm hoàn thành nghĩa vụ bảo lãnh quan hệ bảo lãnh cũng cần phải chấm dứt, (iv) Theo thỏa thuận của các bên. Hiện nhiên trong quá trình thực hiện quan hệ bảo lãnh, nếu cảm thấy không cần thiết nữa hoặc vì lý do khác các bên có quyền thỏa thuận với nhau để chấm dứt hợp đồng bảo lãnh hoặc thỏa thuận miễn nghĩa vụ bảo lãnh, hủy bỏ, được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác, khi đó nghĩa vụ bảo lãnh sẽ chấm dứt theo thỏa thuận này, bên bảo lãnh không còn nghĩa vụ gì đối với bên nhận bảo lãnh kể từ thời điểm hoàn tất việc thỏa thuận.

### 2.3. Một số khó khăn, vướng mắc

Thứ nhất, tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự năm 2015 nếu nhìn từ một góc độ khác khi xem xét thuật ngữ pháp lý trong quy định trên cho thấy vẫn còn chưa thật sự rõ ràng về chủ thể tham gia vào quan hệ bảo lãnh, theo quy định bên bảo lãnh được xác định là *“người thứ ba”*, trong khi bên nhận bảo lãnh là *“bên có quyền”*, bên được bảo lãnh là *“bên có nghĩa vụ”*, qua đó nếu xét về chủ thể trong quan hệ bảo lãnh chưa cho thấy sự tương đồng về mặt chủ thể, bên được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh chủ thể sẽ rộng hơn đối với bên bảo lãnh khi so sánh giữa thuật ngữ

“người” với “bên” được dẫn chiếu như trên. Đối với bên bảo lãnh việc sử dụng thuật ngữ “người thứ ba” hoặc một số quy định khác Bộ luật Dân sự Việt Nam hiện hành thường đề cập, sử dụng thuật ngữ “người”, nhưng thuật ngữ này lại không được hiểu thống nhất, tùy thuộc vào mỗi hoàn cảnh mà thuật ngữ “người” được xác định tư cách chủ thể khác nhau, có thể chỉ là cá nhân, pháp nhân hoặc cả cá nhân và pháp nhân,...

Tại khoản 2 Điều 335 Bộ luật Dân sự năm 2015, cần phải xác định chính xác một vấn đề trong quan hệ bảo lãnh là: Nghĩa vụ của bên được bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh được người thứ ba đứng ra bảo lãnh nghĩa vụ đó gọi là “nghĩa vụ được bảo lãnh” của bên được bảo lãnh, còn bên thứ ba sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ nếu nghĩa vụ được bảo lãnh bị vi phạm nghĩa vụ đó gọi là “nghĩa vụ bảo lãnh” của bên bảo lãnh. Qua đó, việc quy định “...trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh” là chưa phù hợp với bản chất của quan hệ bảo lãnh, việc sử dụng từ ngữ vẫn còn chưa đầy đủ, không thể có trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh mà chỉ có bên bảo lãnh trong một số trường hợp mới không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình.

Thứ hai, tại khoản 1 Điều 339 Bộ luật Dân sự năm 2015 nếu xem xét kỹ quy định vẫn còn thiếu và chưa bảo đảm hết quyền lợi cho bên nhận bảo lãnh, vấn đề đặt ra ở đây chính là nếu “các bên có thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh

trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh” ngay từ ban đầu khi thiết lập quan hệ bảo lãnh, trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh pháp luật vẫn chưa quy định cho phép bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh, dẫn đến thiệt thòi cho bên nhận bảo lãnh và câu hỏi đặt ra liệu bên nhận bảo lãnh có phát sinh quyền, tức có được quyền yêu cầu đối với bên bảo lãnh khi trường hợp này xảy ra trên thực tế, trong khi pháp luật chưa quy định vấn đề này.

Tại khoản 2 Điều 339 Bộ luật Dân sự năm 2015, cần phải xác định rằng trong quan hệ bảo lãnh có thể sẽ có hai thời hạn thực hiện nghĩa vụ để xác định bên nhận bảo lãnh không được yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh, đó là thời hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh và thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, đối với quy định như hiện nay rất khó để xác định “nghĩa vụ chưa đến hạn” là nghĩa vụ nào, đồng thời sẽ gây bất lợi cho các bên cũng như tạo nên những bất đồng về quan điểm áp dụng pháp luật.

Thứ ba, tại khoản 1 Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2015 nếu pháp luật chỉ quy định trách nhiệm của bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình sẽ gây bất lợi cho bên bảo lãnh lẫn bên nhận bảo lãnh, cũng như xuất hiện khoảng trống liên quan đến trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh. Trường hợp nếu ngay từ thời điểm ban đầu các bên thỏa thuận về việc bên bảo

lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, như vậy nghĩa vụ bảo lãnh chỉ phát sinh và bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện thực hiện nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Khi đối chiếu với quy định về trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh đối với vấn đề này vẫn chưa được đề cập, dẫn đến bên bảo lãnh không có trách nhiệm khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của họ, điều này làm cho bên bảo lãnh không có trách nhiệm phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ, gây mất quyền lợi cho bên nhận bảo lãnh.

Mặt khác, theo cách hiểu ngược lại “*Trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đó*” người vận dụng có thể hiểu cứ bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đó mà không cần soi xét đến việc các bên có hay không thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, điều này sẽ gây bất lợi cho bên bảo lãnh khi trách nhiệm của họ được hiểu theo như vậy.

### 3. GIẢI PHÁP

Để khắc phục những hạn chế, bất cập nêu trên tác giả đưa ra một số kiến nghị hướng dẫn, sửa đổi, bổ sung một số quy

định về biện pháp bảo lãnh để bảo đảm tính thống nhất, tính hiệu lực và tính khả thi trong quy định của pháp luật, cụ thể như sau:

Thứ nhất, Chính phủ cần ban hành Nghị định bổ sung Nghị định số 21/2021/NĐ-CP đề quy định cụ thể về chủ thể “*người thứ ba*” trong quan hệ bảo lãnh được quy định tại khoản 1 Điều 335 Bộ luật Dân sự năm 2015, khi áp dụng vào thực tiễn sẽ xác định được đối tượng nào được đứng ra bảo lãnh cho bên có nghĩa vụ, cũng như tạo sự thống nhất việc áp dụng các quy định còn lại của biện pháp bảo lãnh.

Bên cạnh đó, tác giả đề xuất quy định bổ sung như sau:

“Người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh), bao gồm:

1. Cá nhân.
2. Pháp nhân.

Thứ hai, tại khoản 2 Điều 335 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định này cần phải thêm từ “*được*” trước từ “*bảo lãnh*” để đảm bảo quy định đúng với bản chất và người vận dụng pháp luật một cách chính xác, cụ thể bổ sung như sau: “*Các bên có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh*”.

Thứ ba, tác giả đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 339 Bộ luật Dân sự năm 2015 theo hướng như sau:

“*Trường hợp 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 có thỏa thuận khác”.*

Việc sửa đổi, bổ sung quy định như đề xuất sẽ bảo đảm quyền lợi cho bên nhận bảo lãnh khi các bên thiết lập quan hệ bảo lãnh có thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, như vậy trường hợp khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh vẫn sẽ có quyền yêu cầu bên bảo lãnh 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, khắc phục được hạn chế hiện tại của quy định này.

Thứ tư, đối với quy định tại khoản 2 Điều 339 Bộ luật Dân sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung theo hướng *“Bên nhận bảo lãnh không được yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh khi nghĩa vụ của bên được bảo lãnh chưa đến hạn, trường hợp các bên có thỏa thuận thời hạn thực hiện nghĩa vụ của bên bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh không được yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi nghĩa vụ của bên bảo lãnh chưa đến hạn”*, việc sửa đổi như đề nghị sẽ giúp người áp dụng pháp luật xác định được thời điểm và nghĩa vụ của chủ thể được bảo lãnh và chủ thể bảo lãnh, người áp dụng cũng sẽ dễ tiếp cận và dễ hiểu tinh thần của điều luật, đồng thời nâng cao tốt hơn quyền lợi của bên bảo lãnh.

Thứ năm, tại khoản 1 Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2015 cần bổ sung quy định này theo hướng như sau:

*“Trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đó.*

*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 thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.”*

Việc bổ sung quy định này là rất cần thiết để phù hợp với các quy định còn lại của biện pháp bảo lãnh nhằm xác định đầy đủ và cụ thể trách nhiệm của bên bảo lãnh, việc bổ sung trường hợp như trên trách nhiệm của bên bảo lãnh sẽ được xác định một cách đầy đủ hơn khi các bên có thỏa thuận trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ thì bên bảo lãnh sẽ phát sinh nghĩa vụ, cũng như giúp cho những chủ thể vận dụng pháp luật không bị mâu thuẫn khi nghĩa vụ được bảo lãnh phát sinh bị vi phạm nhưng khi quy trách nhiệm lại chưa có luật điều chỉnh.

#### **4. KẾT LUẬN**

Trong quá trình các quy định của biện pháp bảo lãnh được điều chỉnh trong Bộ luật Dân sự năm 2015 được đưa vào vận dụng trên thực tế kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2017 cho đến nay, đã có một số quy định bộc lộ những khoảng trống, hạn chế và bất cập nhất định gây khó khăn cho

việc áp dụng, chưa đảm bảo tối đa quyền lợi của các bên trong hợp đồng bảo lãnh, tìm ẩn nguy cơ xảy ra tranh chấp và rủi ro pháp lý cho các bên.

Nhằm góp phần giải quyết các hạn chế, bất cập hiện tại để hoàn thiện hơn nữa hành lang pháp lý, xây dựng hành lang pháp lý an toàn cho quan hệ bảo lãnh bảo đảm hơn nữa quyền lợi của các bên, những vấn đề thuộc nội hàm pháp luật về bảo lãnh cần được hướng dẫn, sửa đổi, bổ sung cụ thể hơn để bảo đảm tính thống nhất, tính hiệu lực và tính khả thi trong quy định của pháp luật.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bùi Đức Giang, 2020. Bảo đảm khoản vay bằng tài sản của bên thứ ba: Từ quy định pháp luật đến thực tiễn áp dụng, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2020/10/28/bao-dam-khoan-vay-bang-ti-san-cua-bn-thu-ba-tu-quy-dinh-php-luat-den-thuc-tien-p-dung/>, [truy cập ngày 27/5/2021].

2. Chính phủ, 1999. Nghị định số 165/1999/NĐ-CP, ngày 19/11/1999 về giao dịch bảo đảm.

3. Chính phủ, 2021. Nghị định số 21/2021/NĐ-CP, ngày 19/03/2021 Quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

4. Đỗ Văn Đại, 2015. Luật Hợp Đồng Việt Nam - Bản Án Và Bình Luận Bản Án (Tập 1) - Xuất bản lần thứ 6. NXB Hồng Đức - Hội Luật Gia Việt Nam, tr. 411 – 418.

5. Đỗ Văn Đại, 2020. Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015. NXB Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, tr. 341 – 342.

6. Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ, 2016. Bình Luận Khoa Học Bộ Luật Dân Sự Năm 2015. NXB Công an nhân dân, tr. 530 – 537.

7. Nguyễn Thành Nam, 2015. Hoàn thiện pháp luật về hoạt động bảo lãnh ngân hàng ở Việt Nam. Luận án Tiến sĩ Luật học. Đại học Quốc gia Hà Nội.

8. Nguyễn Thị Thanh Thủy, 2017. Bảo lãnh để đảm bảo tiền vay của ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam hiện nay. Luận văn Thạc sĩ Luật học. Học viện khoa học xã hội.

9. Quốc hội, 1995. Số 44-L/CTN, ngày 28/10/1995. Bộ luật Dân sự.

10. Quốc hội, 2005. Số 33/2005/QH11, ngày 14/6/2005. Bộ luật Dân sự.

11. Quốc hội, 2015. Số 91/2015/QH13, ngày 24/11/2015. Bộ luật Dân sự.

12. Trần Thị Minh Tâm, 2002. Pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng. Luận văn Thạc sĩ Luật học. Đại học Quốc gia Hà Nội.

13. Trương Thanh Đức, 2017. Chính biện pháp bảo đảm nghĩa vụ hợp đồng. NXB Chính trị Quốc gia sự thật, tr. 203 – 230.

14.

15. Văn Hương, 2020. Sự cần thiết để hoàn thiện quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm. <http://vkscantho.vn/vkscantho/index.php/news/VKSND-TP-Can-Tho/Su-can-thiet-de-hoan-thien-quy-dinh-phap-luat-ve-giao-dich-bao-dam-3779/>, [truy cập ngày 02/04/2021].

## SOME SHORTCOMINGS OF GUARANTEE MEASURES IN CURRENT VIETNAMESE CIVIL LAW

Nguyen Hoang Chuong and Nguyen Hong Chi\*  
Tay Do University  
(\*Email: nhchi@tdu.edu.vn)

### ABSTRACT

*Currently, the Civil Code 2015 has regulated nine measures to secure the performance of obligations, including: pledge, mortgage, deposit, title retention, guarantees, unsecured loans, property lien. Compared with the remaining eight security measures, studying the provisions on guarantee measures, it has been shown that these regulations have created an important legal premise for subjects to establish and exercise civil rights and obligations in the guaranteed relationship,... However, during the research process, the regulations on guarantee have revealed certain limitations, which are not really appropriate in the use of legal terms. There are many difficulties in practice, some provisions are still inadequate, not yet fully guaranteeing the interests of the guarantor and guaranteed relationship, thereby leading to the consequences of incorrect application of the law, regulatory risk, affecting the interests of the parties... Therefore, to overcome the limitations and shortcomings mentioned above, the authors made a number of recommendations such as: Adding some legal terms, amending and supplementing a number of legal provisions to complete the legal corridor, ensuring the consistency, effectiveness and feasibility in the provisions of the law, further ensuring the interests of the subjects.*

**Keywords:** *Civil liability, guarantees, legal risks, security measures, transactions, third party obligations*