**BỒI DƯỠNG KIẾN THỨC PHÁP LUẬT VỀ TÍN DỤNG,**

**NGÂN HÀNG**

*(Tài liệu lớp bồi dưỡng tăng cường năng lực cho các cơ quan, tổ chức, người làm công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp tổ chức tại Thành phố Huế tháng 5/2019)*

**I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CÔNG TÁC HỖ TRỢ PHÁP LÝ CHO DOANH NGHIỆP**

**1. Khái niệm, đặc điểm về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp**

**1.1. Khái niệm**

Ngày 28/5/2008 Chính phủ ban hành Nghị định số 66/2008/NĐ-CP về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp. Nghị định được ban hành với mục tiêu xác định rõ cơ chế hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp, giúp doanh nghiệp nắm vững pháp luật, sản xuất kinh doanh có hiệu quả, đúng pháp luật trong điều kiện hội nhập quốc tế sâu rộng và cạnh tranh ngày càng gay gắt.

Hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp được hiểu là việc thực hiện các hoạt động của các tổ chức thực hiện hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp dưới nhiều hình thức khác nhau nhằm nâng cao ý thức pháp luật cho doanh nghiệp, giúp đối tượng được hỗ trợ nâng cao hiểu biết pháp luật, ý thức tôn trọng và chấp hành pháp luật, góp phần bảo vệ pháp chế, bảo đảm công bằng xã hội, phòng ngừa, hạn chế tranh chấp và vi phạm pháp luật.

**1.2. Tính chất và đặc điểm**

1.2.1. Tính chất

Hỗ trợ pháp lý được hiểu là việc thực hiện các hoạt động mang tính chất hỗ trợ về mặt pháp lý miễn phí (không phải là cung cấp trực tiếp bằng vốn hay bằng các công cụ tài chính) của các tổ chức thực hiện hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế (gọi chung là doanh nghiệp) theo quy định của pháp luật.

Hoạt động hỗ trợ pháp lý được thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau như: hỗ trợ thiết lập mạng lưới tư vấn pháp luật, bồi dưỡng kiến thức pháp luật, hội thảo khuyến cáo doanh nghiệp thực thi pháp luật, thông tin pháp luật, giải đáp vướng mắc của doanh nghiệp trong quá trình thi hành pháp luật, tăng cường năng lực cho cán bộ thực hiện chức năng hỗ trợ pháp luật cho doanh nghiệp.

Hoạt động hỗ trợ pháp lý hoàn toàn miễn phí đối với người được hỗ trợ pháp lý. Doanh nghiệp không phải trả không phải trả bất kỳ một khoản lệ phí hay thù lao nào dưới bất kỳ hình thức nào.

Kinh phí hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp do ngân sách Nhà nước cấp và nguồn tài trợ của các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước. Nhà nước khuyến khích các tổ chức cá nhân và doanh nghiệp, các cơ quan đại diện doanh nghiệp tham gia vào hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp

**1.2.2. Đặc điểm**

- Hoạt động hỗ trợ pháp lý có quan hệ mật thiết với hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật. Tổ chức thực hiện hỗ trợ pháp lý ngoài nhiệm vụ thực hiện nhiệm vụ hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp còn tham gia phổ biến, giáo dục pháp luật cho các đối tượng này, thông qua hoạt động hỗ trợ pháp lý, bằng các hình thức bồi dưỡng kiến thức pháp luật, tổ chức các hội thảo tọa đàm khuyến cáo doanh nghiệp thực thi pháp luật, cung cấp thông tin pháp luật, giải đáp thắc mắc pháp luật cho doanh nghiệp.... người thực hiện hỗ trợ pháp lý phổ biến, giáo dục pháp luật cho doanh nghiệp, giúp người quản lý chủ sở hữu, cán bộ pháp chế trong doanh nghiệp nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật để xử sự phù hợp với các quy định của pháp luật và biết vận dụng pháp luật để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bản thân và doanh nghiệp khi bị xâm phạm. Khác với các hình thức phổ biến, giáo dục pháp luật vẫn thường được áp dụng như tuyên truyền miệng về pháp luật, phổ biến, giáo dục pháp luật trên các phương tiện thông tin đại chúng, các loại hình báo chí... mang tính chất đại trà, hướng vào số đông. Hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp có những đặc điểm sau đây:

- Chủ thể thực hiện hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp là các đối tượng: Bao gồm các Bộ, UBND cấp tỉnh, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Liên minh hợp tác xã Việt Nam, các hiệp hội, câu lạc bộ của doanh nghiệp (gọi tắt là các tổ chức đại diện của doanh nghiệp) doanh nghiệp và các tổ chức khác theo quy định của pháp luật.

- Đối tượng được hỗ trợ là các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế bào gồm hộ kinh doanh cá thể, hợp tác xã, các loại hình doanh nghiệp trong nhà nước và ngoài quốc doanh.

- Nội dung hỗ trợ pháp lý tập trung vào lĩnh vực pháp luật có liên quan trực tiếp đến những vướng mắc pháp luật của doanh nghiệp trong quá trình sản xuất kinh doanh, quá trình điều hành quản lý của doanh nghiệp, từ đó có sức lan tỏa tới những người quản lý, chủ sở hữu, cán bộ pháp chế trong doanh nghiệp, hình thành nên thói quen tuân thủ pháp luật trong kinh doanh.

- Thông qua hoạt động hỗ trợ pháp lý các doanh nghiệp kiến nghị cơ quan nhà nước những vấn đề về vướng mắc trong quá trình thực thi pháp luật, từ đó giúp cơ quan nhà nước hoàn thị hệ thống pháp luật kinh doanh cho phù hợp với yêu cầu thực tiễn của tình hình kinh tế xã hội đất nước.

**2. Các quy định của pháp luật về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp**

- Nghị định số 66/2008/NĐ-CP ngày 28/5/2008 của Chính phủ về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp.

- Nghị định số 55/2011/NĐ-CP ngày 04/7/2011 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của tổ chức pháp chế.

- Quyết định số 585/QĐ - TTg ngày 05/5/2010 về phê duyệt chương trình hỗ trợ pháp lý liên ngành dành cho doanh nghiệp.

- Thông tư liên tịch số 157/2010/TTLT-BTC-BTP ngày 12/10/2010 của liên Bộ Tài chính và Tư pháp hướng dẫn việc lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí ngân sách nhà nước bảo đảm cho công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp.

**3. Vị trí, vai trò của hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp**

Việc tăng cường vai trò của pháp luật, tạo môi trường thuận lợi cho sự hình thành và phát triển ý thức kinh doanh theo pháp luật đã trở thành một trong những yêu cầu cấp thiết. Quá trình xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa cũng như xã hội dân sự đòi hỏi phải tích cực hơn nữa trong việc đưa pháp luật vào đời sống, hình thành và phát triển ý thức pháp luật, đồng thời, xã hội hóa tri thức, nâng cao trình độ dân trí, tạo cơ sở nâng cao đạo đức lên trình độ duy lý pháp lý và khoa học, chuyển thói quen điều chỉnh xã hội theo “lệ”, chủ yếu là sự cảm thông sang điều chỉnh xã hội bằng pháp luật trên nguyên tắc công bằng và bình đẳng xã hội.

Việc thực thi pháp luật của doanh nghiệp là thước đo hiệu lực hiệu quả quản lý của nhà nước. Trước những vấn đề ý nghĩa và vai trò của pháp luật đã nêu ở trên, vai trò của công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp được thể hiện trên những điểm sau:

Trước hết phải nhận thức đúng đắn về công tác hỗ trợ pháp luật cho doanh nghiệp coi đây là trách nhiệm của toàn xã hội không chỉ riêng cơ quan nhà nước và nó cần phải nằm trong việc xây đựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Nhận thức đầy đủ vấn đề này là một quá trình khó khăn và lâu đài. Bởi vì, đây là vấn đề không những góp phần tăng cường cơ sở pháp lý để người dân thực hiện quyền làm chủ của mình, mà còn tạo điều kiện thuận lợi cho việc hình thành và nuôi dưỡng ý thức đạo đức kinh doanh của doanh nghiệp Việt.

*Thứ hai,* hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp phải gắn với việc xây dựng đồng bộ và hoàn thiện hệ thống pháp luật, phương châm chỉ đạo của Đảng ta là: "Hoàn thiện hệ thống pháp luật, tăng tính cụ thể, khả thi của các quy định trong văn bản pháp luật". Vấn đề này có liên quan chặt chẽ với việc nghiên cứu các quy định và thông lệ của pháp luật kinh doanh của các nước trên thế giới, các quy định của WTO chúng ta có thể lựa chọn các chuẩn mực, các giá trị phù hợp để luật hóa chúng, biến thành những quy phạm chung của xã hội mà mỗi doanh nghiệp, tổ chức đều có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ, nghiêm chỉnh. Có thể nói, đây là vấn đề có ý nghĩa quan trọng và thực sự cấp bách trong quá trình xây dựng một xã hội tiến bộ, văn minh ở nước ta hiện nay.

*Thứ ba,* hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp phải quan tâm đến chất lượng của các cơ quan làm luật và đội ngũ cán bộ làm công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiêp. Thực tế những năm vừa qua cho thấy, đội ngũ cán bộ trực tiếp thực thi pháp luật không những còn thiếu và yếu về năng lực, thiếu ý thức trách nhiệm, mà còn thiếu cả cái tâm của con người. Đã có không ít trường hợp cán bộ lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm những việc trái với chính sách và pháp luật, xử lý không nghiêm những trường hợp vi phạm, thậm chí chính bản thân họ cũng vi phạm pháp luật. Do vậy, việc nâng cao chất lượng của các cơ quan này cũng như xây dựng đội ngũ cán bộ thực thi pháp luật đáp ứng được nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước đang là đòi hỏi cấp bách hiện nay.

*Thứ tư,* hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp phải xác định rõ nội dung các biện pháp hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp cần bảo đảm nguyên tắc Nhà nước không làm thay công việc của doanh nghiệp, mặt khác cũng phải bảo đảm việc hỗ trợ của Nhà nước không làm hạn chế sự phát triển của thị trường dịch vụ tư vấn pháp lý nói chung và thị trường dịch vụ tư vấn pháp lý cho doanh nghiệp nói riêng.

*Thứ năm,* bám sát nhu cầu cần hỗ trợ pháp lý của doanh nghiệp, nội dung của các biện pháp hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp được quy định trên cơ sở có tính đến điều kiện kinh tế, xã hội cụ thể của từng ngành, từng địa phương trong từng thời kỳ, bảo đảm sự hài hòa giữa trách nhiệm hỗ trợ với nguồn lực thực tế về tài chính, nhân sự của các cơ quan quản lý Nhà nước ở trung ương và địa phương.

Tóm lại, muốn xã hội ổn định và ngày càng phát triển, cần phải có hệ thống pháp luật hoàn chỉnh và đồng bộ để điều chỉnh các hoạt động của con người và của các chủ thể kinh tế toàn xã hội. Sự hoàn thiện hệ thống pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật có ý nghĩa quan trọng trong sự nghiệp xây dựng và đổi mới đất nước. Chính vì vậy, Đảng ta khẳng định rằng, để góp phần đẩy nhanh sự phát triển kinh tế - xã hội, chúng ta phải thực hiện các biện pháp hỗ trợ doanh nghiệp thưc thi pháp luật.

Ngân hàng Nhà nước luôn triển khai nhiều biện pháp hỗ trợ phát triển doanh nghiệp chủ yếu thông qua các tổ chức tín dụng.

Ngày 05/3/2018, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chỉ thị số 07/CT-TTg về tiếp tục đẩy mạnh triển khai, thực hiện hiệu quả Nghị quyết số 35/NQ-CP ngày 16/5/2016 về hỗ trợ và phát triển doanh nghiệp đến năm 2020 và Chỉ thị số 26/CT-TTg ngày 06/6/2017 của Thủ tướng Chính phủ về tiếp tục triển khai hiệu quả Nghị quyết số 35/NQ-CP ngày 16/5/2016 theo tinh thần Chính phủ đồng hành cùng doanh nghiệp trong năm 2018.

Theo Chỉ thị, việc triển khai thực hiện Nghị quyết số 35/NQ-CP ngày 16/5/2016 và Chỉ thị số 26/CT-TTg ngày 06/6/2017 nêu trên đã đạt được những kết quả tích cực, góp phần quan trọng vào kết quả phát triển kinh tế xã hội của đất nước. Các Bộ, ngành, địa phương đã có nhiều nỗ lực trong triển khai, tạo chuyển biến tích cực trong tư tưởng, nhận thức của đội ngũ cán bộ, công chức các cấp, đặc biệt về lề lối, tác phong, tinh thần, thái độ phục vụ người dân, doanh nghiệp. Công tác hỗ trợ, phát triển doanh nghiệp, thu hút đầu tư, cải cách thủ tục hành chính, cải thiện môi trường kinh doanh đã được các cấp, các ngành quan tâm hơn, nhận được sự hưởng ứng, tham gia tích cực từ cộng đồng doanh nghiệp và đạt được kết quả tốt.

Tuy nhiên, việc triển khai Nghị quyết số 35/NQ-CP và Chỉ thị số 26/CT-TTg vẫn còn tồn tại, hạn chế, chưa tạo được những đột phá thực sự thúc đẩy phát triển doanh nghiệp. Các chính sách vẫn còn khoảng cách so với thực tiễn; chưa giải quyết triệt để tình trạng quy định chưa đồng bộ giữa các Luật: Bảo vệ môi trường, Đất đai, Xây dựng, Đấu thầu…; công tác thanh tra, kiểm tra còn chồng chéo; khả năng tiếp cận các nguồn lực (vốn, đất đai, tài nguyên, khoáng sản…) của doanh nghiệp còn khó khăn...

Để tiếp tục đẩy mạnh triển khai thực hiện có hiệu quả các Nghị quyết số 35/NQ-CP và Chỉ thị số 26/CT-TTg trong năm 2018, Thủ tướng Chính phủ yêu cầu các Bộ, ngành, địa phương tập trung triển khai quyết liệt, đồng bộ các nhiệm vụ, giải pháp được giao. Đồng thời, từng Bộ, ngành, địa phương chú trọng thực hiện tốt một số nội dung trọng tâm được Thủ tướng Chính phủ giao tại Chỉ thị này.

Trong đó, Thủ tướng giao Ngân hàng Nhà nước Việt Nam khẩn trương xây dựng cơ chế, chính sách hỗ trợ các mô hình hoạt động tài chính vi mô phát triển.

Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố: TP Hồ Chí Minh, Bình Dương, Bình Định, Bình Thuận, Cao Bằng, Hải Phòng, Đắk Lắk, Long An, Nam Định, Trà Vinh khẩn trương thành lập, công khai đường dây nóng, hỏi đáp trực tuyến trên Cổng thông tin điện tử của tỉnh, thành phố để tiếp nhận và xử lý các vướng mắc, khó khăn của doanh nghiệp.

Các Bộ, ngành, địa phương nâng cao chất lượng công tác đối thoại với cộng đồng doanh nghiệp, giải quyết thực chất, dứt điểm các vướng mắc của doanh nghiệp, công khai kết quả theo dõi, giám sát quá trình xử lý sau đối thoại với doanh nghiệp, và đề xuất tới các cơ quan có thẩm quyền nếu có những bất cập trong quy định pháp luật; Khẩn trương, nghiêm túc giải quyết các phản ánh, kiến nghị của doanh nghiệp.

Ngày 29/5/2018 Thống đốc NHNN đã ban hành Thông tư số 14/2018/TT-NHNN hướng dẫn thực hiện các biện pháp điều hành công cụ chính sách tiền tệ để hỗ trợ các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài (TCTD) cho vay phát triển nông nghiệp, nông thôn theo quy định tại Nghị định 55/2015/NĐ-CP về chính sách tín dụng phục vụ phát triển nông nghiệp, nông thôn

Đối tượng áp dụng là các ngân hàng thương mại, ngân hàng hợp tác xã, tổ chức tín dụng phi ngân hàng (trừ công ty cho thuê tài chính, công ty tài chính bao thanh toán), tổ chức tài chính vi mô, quỹ tín dụng nhân dân và chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam (gọi chung là TCTD)

Theo đó, các TCTD cho vay phát triển nông nghiệp, nông thôn được hỗ trợ thông qua các biện pháp:

Thứ nhất: Tái cấp vốn hỗ trợ TCTD cho vay phát triển nông nghiệp, nông thôn theo các quy định về việc tái cấp vốn đối với TCTD.

Thứ hai: Hỗ trợ qua công cụ dự trữ bắt buộc (DTBB), cụ thể:

a- Áp dụng tỷ lệ DTBB hỗ trợ đối với tiền gửi bằng đồng Việt Nam thấp hơn so với tỷ lệ DTBB do NHNN quy định đối với từng loại hình TCTD trong từng thời kỳ theo tiêu chí:

- Đối với TCTD có tỷ trọng dư nợ tín dụng đối với lĩnh vực nông nghiệp, nông thôn trên tổng dư nợ tín dụng bình quân (gọi tắt là tỷ trọng tín dụng nông nghiệp, nông thôn bình quân) từ 70% trở lên thì tỷ lệ DTBB hỗ trợ theo đề nghị của TCTD nhưng không thấp hơn 1/20 tỷ lệ DTBB tương ứng với từng loại tiền gửi do NHNN quy định đối với loại hình TCTD đó;

- Đối với TCTD có tỷ trọng tín dụng nông nghiệp, nông thôn bình quân từ 40% đến dưới 70% thì tỷ lệ DTBB hỗ trợ theo đề nghị của TCTD nhưng không thấp hơn 1/5 tỷ lệ DTBB tương ứng với từng loại tiền gửi do NHNN quy định đối với loại hình TCTD đó;

b- Tỷ lệ DTBB hỗ trợ quy định tại điểm a nêu trên được áp dụng trong thời gian 6 tháng, Thông tư này cũng hướng dẫn cách xác định cho từng khoảng thời gian cụ thể để tính tỷ trọng tín dụng nông nghiệp, nông thôn bình quân làm cơ sở xác định TCTD đáp ứng tiêu chí áp dụng tỷ lệ DTBB hỗ trợ.

c- Đối với TCTD có tỷ trọng tín dụng nông nghiệp, nông thôn bình quân đạt mức từ 40% trở lên nhưng không có nhu cầu áp dụng tỷ lệ DTBB hỗ trợ quy định tại điểm a nêu trên thì không áp dụng các quy định về DTBB tại Thông tư này.

Ngày 17/7/2018, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (NHNN) có công văn số 5321/NHNN-TTGSNH gửi các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài (TCTD) về việc thực hiện quy định về lãi suất cho vay đối với một số lĩnh vực ưu tiên.

Theo văn bản này, để tiếp tục triển khai có hiệu quả các giải pháp về lãi suất, tín dụng tại Chỉ thị số 01/CT-NHNN ngày 10/01/2018 và các quy định của NHNN về lãi suất cho vay đối với một số lĩnh vực ưu tiên, NHNN yêu cầu các TCTD kiểm soát tốc độ tăng trưởng tín dụng phù hợp với khả năng huy động vốn và chỉ tiêu tăng trưởng tín dụng đã được NHNN thông báo, đảm bảo tăng trưởng tín dụng an toàn, hiệu quả, tạo điều kiện thuận lợi trong việc tiếp cận vốn tín dụng của doanh nghiệp và người dân, đặc biệt là đối với doanh nghiệp được đánh giá có tình hình tài chính minh bạch, lành mạnh.

Các TCTD chuyển dịch cơ cấu tín dụng theo hướng chú trọng vào các lĩnh vực sản xuất, lĩnh vực ưu tiên, đặc biệt là nhu cầu vốn đối với lĩnh vực ưu tiên theo quy định tại Khoản 2 Điều 13 thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 của NHNN (các lĩnh vực: nông nghiệp, nông thôn; xuất khẩu; công nghiệp hỗ trợ; doanh nghiệp nhỏ và vừa; doanh nghiệp ứng dụng công nghệ cao).

Cùng với đó, chấp hành nghiêm các quy định tại Khoản 5 Điều 7, Khoản 2 Điều 13 và Điều 16 Thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 của NHNN. Trường hợp khách hàng đủ điều kiện theo quy định và thuộc lĩnh vực ưu tiên, có nhu cầu vay vốn ngắn hạn bằng đồng Việt Nam thì TCTD phải áp dụng lãi suất cho vay đối với khách hàng này theo đúng quy định tại Quyết định số 1425/QĐ-NHNN ngày 07/7/2017 của Thống đốc NHNN.

Mặt khác, tăng cường kiểm tra nội bộ, kiểm toán nội bộ đảm bảo kịp thời phát hiện những sai phạm về mức lãi suất cho vay; chỉ đạo chấn chỉnh và xử lý nghiêm người đứng đầu và cá nhân có liên quan tại các chi nhánh, đơn vị của TCTD để xảy ra vi phạm, không chấp hành các quy định của NHNN.

NHNN yêu cầu các TCTD thực hiện tiết giảm chi phí hoạt động, nâng cao hiệu quả kinh doanh để có điều kiện giảm lãi suất cho vay đối với các lĩnh vực ưu tiên, lĩnh vực sản xuất kinh doanh nhằm chia sẻ khó khăn với khách hàng vay nhưng đảm bảo an toàn tài chính trong hoạt động.

**II. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI**

# Khái niệm ngân hàng thương mại.

Ngân hàng thương mại là một tổ chức trung gian tài chính có vị trí quan trọng trong nền kinh tế quốc dân và hoạt động theo định chế trung gian mang tính chất tổng hợp. Các nhà nghiên cứu ghi nhận rằng, ngân hàng thương mại hình thành trên cơ sở của sự phát triển sản xuất và trao đổi hàng hoá. Khi sản xuất phát triển thì nhu cầu trao đổi mở rộng sản xuất giữa các vùng lãnh thổ, giữa các quốc gia tăng lên, để khác phục sự khác biệt về tiền tệ giữa các khu vực thì thì xuất hiện các thương gia làm nghề đổi tiền. Khi trao đổi hàng hoá phát triển quay trở lại kích thích sản xuất hàng hóa. Cùng với sự phát triển đó, các nghiệp vụ được phát triển dần như giữ tiền hộ, chi trả hộ... trên cơ sở đó thực hiện hoạt động tín dụng.

Từ lịch sử hình thành hệ thống ngân hàng thương mại cho thấy, các ngân hàng thương mại chỉ xuất hiện trong điều kiện nền kinh tế đã phát triển đến một trình độ nhất định, dẫn đến tính tất yếu khách quan của việc hình thành hệ thống ngân hàng gắn bó chặt chẽ với sự phát triển kinh tế.

Ngân hàng quốc gia Việt Nam ra đời ngày 05/05/1951 theo sắc lệnh 15/SL của Chủ tịch nước VNDCCH. Trong giai đoạn 1951 - 1987, ở Việt Nam đã tạo lập hNệ thông ngân hàng một cấp, chỉ phù hợp với cơ chế quản lý kế hoạch hoá tập trung. Khi nước ta chuyển nền kinh tế sang cơ chế thị trường, hệ thông ngân hàng một cấp tất yếu phải được cải tổ sang hệ thống ngân hàng hai cấp: cấp quản lý và kinh doanh. Sau khi Nghị định số 53/HĐBT được ban hành ngày 26/03/1998 bộ máy NHNN được tổ chức thành hệ thống thống nhất trong cả nước, gồm hai cấp là NHNN và các Ngân hàng chuyên doanh trực thuộc. Hệ thống NHNN Việt Nam hoạt động theo chế độ hạch toán kinh tế và kinh doanh xã hội chủ nghĩa. Theo Pháp lệnh Ngân hàng số 38 - LTC/HĐNN8 ngày 24/05/1990 quy định: NHTM là: “tổ chức kinh doanh tiền tệ mà hoạt động chủ yếu là nhận tiền gửi của khách hàng với trách nhiệm hoàn trả và sử dụng số tiền đó để cho vay, thực hiện nhiệm vụ chiết khấu và làm phương tiện thanh toán”.

# Chức năng của Ngân hàng thương mại.

* Trung gian tín dụng

Ngân hàng thương mại một mặt thu hút các khoản tiền nhàn rỗi trong nền kinh tế, mặt khác nó dùng chính số tiền đã huy động được để cho vay đối với các thành phần kinh tế trong xã hội, hay nói cách khác là một tổ chức đóng vai trò “cầu nối” giữa các đơn vị thừa vốn với các đơn vị thiếu vốn. Thông qua sự điều chuyển này. ngân hàng thương mại có vai trò quan trong trong việc thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, tăng việc làm, cải thiện mức sống dân cư, ổn định thu chi Chính phủ. Đồng thời chức năng này còn góp phần quan trọng trong việc điều hoà lưu thông tiền tệ, kiềm chế lạm phát. Từ đó cho thấy rằng, đây là chức năng cơ bản nhất của ngân hàng thương mại.

* Trung gian thanh toán

Nếu như mọi khoản chi trả của xã hội đều được thực hiện bên ngoài ngân hàng thì chi phí thực hiện là rất lớn, bao gồm: chi phí in, đúc, bảo quản, vận chuyển tiền... Với sự ra đời của ngân hàng thương mại, phần lớn các khoản chi trả trong hoạt động mua bán trao đổi hàng hoá dịch vụ của xã hội dần được thực hiện qua ngân hàng, với những hình thức thanh toán phù hợp, thủ tục đơn giản, nhanh chóng, thuận tiện với công nghệ ngày càng hiện đại hơn. Chính nhờ tập trung công việc thanh toán của xã hội ở ngân hàng nên việc lưu thông hàng hoá dịch vụ trở nên nhanh chóng, an toàn, tiết kiệm hơn. Không những vậy, do thực hiện chức năng trung gian thanh toán, ngân hàng thương mại có điều kiện huy động tiền gửi của toàn xã hội nói chung và của doanh nghiệp nói riêng tới mức tối đa, tạo nguồn vốn cho đầu tư phát triển, đẩy mạnh hoạt động kinh doanh của ngân hàng.

* Chức năng tạo tiền

Xuất phát từ khả năng thay thế lượng tiền giấy bạc trong lưu thông bằng những phương tiện thanh toán khác như séc, uỷ nhiệm chi... Chức năng này được thực hiện thông qua nghiệp vụ tín dụng và đầu tư của hệ thống ngân hàng thương mại, trong mối liên hệ chặt chẽ với hệ thống dự trữ quốc gia. Hệ thống tín dụng là điều kiện cần thiết cho phát triển kinh tế theo hệ số tăng trưởng vững chắc. Mục đích của chính sách dự trữ quốc gia là đưa ra một khối lượng tiền cung ứng phù hợp với chính sách ổn định về giá cả, tăng trưởng kinh tế ổn định và tạo được việc làm.

# Vai trò của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường.

Bất kỳ một quốc gia nào có nền kinh tế phát triển, đang phát triển, thậm chí chưa phát triển thì hoạt động ngân hàng cũng có tác dụng to lớn đến hoạt động của nền kinh tế. Trong nền kinh tế thị trường, vai trò của ngân hàng được thể hiện như sau:

Ngân hàng là nơi tập trung tiền nhàn rỗi và cung ứng tiền vốn cho quá trình sản xuất kinh doanh.

Ngân hàng là trung gian trong quá trình thanh toán góp phần thúc đẩy quá trình lưu thông hàng hoá nhanh chóng.

Ngân hàng góp phần điều tiết và kiểm soát thị trường tiền tệ, thị trường vốn.

Ngân hàng góp phần thu hút, mở rộng đầu tư trong và ngoài nước và cung cấp các dịch vụ tài chính khác.

**Hoạt động của ngân hàng thương mại**

**Hoạt động huy động vốn.**

Tiền gửi của khách hàng (gồm cá nhân và tổ chức) là nguồn vốn quan trọng nhất của ngân hàng thương mại, chiếm tỷ trọng lớn trong tổng nguồn tiền của ngân hàng.Để huy động được nhiều tiền có chất lượng ổn định, các ngân hàng phải đưa ra được nhiều sản phẩm dịch vụ phục vụ được mọi đối tượng và đa dạng hoá các hình thức huy động vốn như: tiền gửi thanh toán, tiền gửi có kỳ hạn của các doanh nghiệp, tổ chức xã hội, cơ quan, tiết kiệm của dân cư...,linh hoạt về lãi suất. Là đối tượng phải dự trữ bắt buộc với ngân hàng thương mại, nên chi phí tiền gửi của ngân hàng thương mại trả cho khách hàng cao hơn thực tế.Ngoài ra tiền gửi ngắn hạn hoặc không kỳ hạn thường rất nhạy cảm với biến động của lãi suất và những yếu tố kinh tế khác như lạm phát.

Ngoài tiền gửi của khách hàng, ngân hàng thương mại còn huy động vốn từ nguồn đi vay của ngân hàng thương mại hay của các ngân hàng thương mại khác và quốc tế.Tuy nhiên tỷ trọng của nguồn vốn này thấp hơn nguồn tiền gửi.

**Hoạt động sử dụng vốn.**

Hoạt động quan trọng của ngân hàng thương mại là tìm cách sử dụng nguồn vốn của mình để thu lợi nhuận.Việc sử dụng vốn là quá trình biến tài sản nợ thành tài sản có khác nhau, trong đó cho vay và đầu tư là tài sản quan trọng nhất.Do vậy quản lý tài sản là nhiệm vụ quan trọng của ngân hàng thương mại để tránh rủi ro, đảm bảo an toàn vốn.

**Hoạt động trung gian.**

Ngân hàng thương mại là một tổ chức trung gian tài chính với hoạt động chủ yếu là chuyển tiết kiệm thành đầu tư,tức chuyển vốn từ nơi thừa sang nơi có nhu cầu sử dụng.Với chức năng này ngân hàng thương mại làm cầu nối giữa cá nhân và tổ chức có thu nhập lớn hơn chi dùng với những cá nhân và tổ chức tạm thời thâm hụt trong chi tiêu, hay thu nhập không bù đắp nổi nhu cầu chi tiêu nên họ cần bổ xung vốn.

Ngoài trung gian tài chính, ngân hàng thương mại còn là trung gian thanh toán.Ngân hàng thay mặt khách hàng chi trả giá trị hàng hoá và dịch vụ trong và ngoài nước.Để thanh toán được nhanh chóng, thuận tiện, an toàn và tiết kiệm, ngân hàng dùng nhiều hình thức thanh toán không dùng tiền mặt như:séc chuyển tiền, uỷ nhiệm chi, bù trừ qua ngân hàng thương mại hoặc qua trung tâm thanh toán, nhờ thu v..v... bằng các biện pháp kỹ thuật như:thư, điện tín, hệ thống máy tính điện tử v..v...

**Vai trò của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế.**

**Đối với sản xuất lưu thông hàng hoá.**

Ngân hàng thương mại là trung gian tài chính thúc đẩy sản xuất và lưu thông hàng hoá phát triển.Nó không chỉ đáp ứng đầy đủ vốn cho các doanh nghiệp mà còn thông qua các dịch vụ thanh toán, tư vấn hỗ trợ kinh doanh của doanh nghiệp.Bên cạnh đó nó còn tạo mọi điều kiện thuận lợi cho việc lưu thông hàng hoá nhằm đáp ứng nhu cầu đầu tư, tiêu dùng cho toàn xã hội một cách nhanh chóng và hiệu quả.

**Đối với điều hoà lưu thông tiền tệ.**

Ngân hàng thương mại là nơi chủ yếu nhất và tốt nhất để lĩnh tiền vào lưu thông.Bằng con đường tín dụng ngân hàng thương mại đã đáp ứng nhu cầu về vốn cho nền kinh tế,thúc đẩy sản xuất tạo thêm hàng hoá, của cải vật chất cho xã hội làm cơ sở ổn định tiền tệ.

Hoạt động tín dụng góp phần thúc đẩy nhanh việc thanh toán qua ngân hàng làm giảm luợng tiền mặt trong lưu thông làm tăng hiệu quả việc áp dụng các chính sách tiền tệ làm tăng hoặc giảm luợng tiền cung ứng trong lưu thông.Nếu ngân hàng trung ương tăng lãi suất tái cấp vốn thì các ngân hàng sẽ tăng lãi suất cho vay khi đó nhu cầu vay vốn của doanh nghiệp giảm xuống và lượng tiền cung ứng trong lưu thông sẽ giảm.Ngược lại với lãi suất tái cấp vốn giảm sẽ làm cho lượng tiền cung ứng sẽ tăng lên.

**Rủi ro trong hoạt động kinh doanh của ngân hàng trung ương.**

**Khái niệm và tính chất khách quan của rủi ro.**

Cụm từ “rủi ro” được nhiều nhà kinh tế định nghĩa theo nhiều cách khác nhau, nhưng khái quát lại ta có thể hiểu rủi ro là xuất hiện một biến cố không mong đợi gây thiệt hại cho một công việc cụ thể rủi ro có thể xảy ra trong mọi hoạt động, mọi lĩnh vực mà không phụ thuộc vào ý muốn con người.

Hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng cũng luôn gắn liền với rủi ro.Rủi ro tác động trực tiếp tới kết quả doanh lợi, nguy cơ phá sản của các ngân hàng.Do vậy việc thừa nhận rủi ro trong hoạt động kinh doanh của ngân hàng và từ đó tìm kiếm nhiều phương pháp chống đỡ các rủi ro là đòi hỏi của sự tồn tại và phát triển của ngân hàng.Rủi ro trong kinh doanh ngân hàng là một tất yếu, mà các nhà quản lý ngân hàng chỉ có thể có chính sách giảm bớt chứ không thể gạt bỏ được chúng.

**Các loại rủi ro của ngân hàng thương mại.**

- **Rủi ro tín dụng**:là khả năng xảy ra những tổn thất mà ngân hàng phải chịu do khách hàng vay không trả đúng hạn, không trả, hoặc không trả đầy đủ vốn và lãi.

- **Rủi ro lãi suất**:là những tổn thất tiềm tàng mà ngân hàng phải gánh chịu khi lãi suất thị trường có sự biến đổi.

- **Rủi ro hối đoái**:là loại rủi ro do sự biến động của tỷ giá hối đoái gây tổn thất trong hoạt động kinh doanh ngoại tệ.

- **Rủi ro thanh khoản**:Rủi ro thanh khoản phát sinh khi những người gửi tiền đồng thời có nhu cầu rút tiền gửi ở ngân hàng ngay lập tức.Khi gặp phải trường hợp này các ngân hàng phải bán các tài sản có tính lỏng thấp với giá rẻ hay vay từ ngân hàng trung ương.

- **Rủi ro tồn đọng vốn**:Rủi ro tồn đọng vốn xảy ra khi vốn bị đọng lớn không cho vay và đầu tư được làm cho thu nhập của ngân hàng giảm sút.

- **Rủi ro khác**:Các loại rủi ro khác là rủi ro công nghệ,rủi ro quốc gia gắn liền với các hoạt động đầu tư cũng như khả năng xảy ra cướp ngân hàng, nhầm lẫn trong thanh toán, hoả hoạn...

Là một doanh nghiệp – khách hàng, các ngân hàng cạnh tranh nhau đưa ra rất nhiều sản phẩm, gia tăng lựa chọn cho các mô hình, lĩnh vực của doianh nghiệp. Hiện nay, việc tham gia vào các giao dịch với ngân hàng của các doanh nghiệp là việc thường xuyên, liên tục, thiết yếu của hoạt động sản xuất kinh doanh. Tuy nhiên ngày càng nhiều tính huống phát sinh tranh chấp giữa ngân hàng và doanh nghiệp, phân nhiều thiệt hại thuộc về doanh nghiệp.

**III. RỦI RO PHÁP LÝ TRONG CÁC HOẠT ĐỘNG CỦA TỔ CHỨC TÍN DỤNG**

**Khái niệm rủi ro**

Nhiều nhà kinh tế học đã định nghĩa “ rủi ro “ theo các cách khác nhau .

Frank Knight , một học giả người Mỹ đầu thế kỷ 20 định nghĩa “rủi ro là sự bất trắc có thể đo lường được “. Alain Willet cho rằng ” rủi ro là sự bất trắc có thể liên quan đến biến cố không mong đợi “. Còn Irving Perfer lại nói “ rủi ro là tổng hợp của những sự ngẫu nhiên có thể đo lường bằng xác suất “. Một nhà kinh tế học người Anh là Marilic Hurt Carty quan niệm “ rủi ro là tình trạng trong đó các biến cố xảy ra trong tương lai có thể xác định được “. Theo ông “ kinh nghiệm hoạt động của một doanh nghiệp có thể cung cấp chứng cứ của tần số các biên cố riêng biệt trong qua skhứ và do đó cho phép các nhà quản trị doanh nghiệp xác định được phân bố xác suất xuất hiện các biến cố trong tương lai . Như vậy, các định nghĩa tuy có khác nhau nhưng đều thống nhất ở một nội dung coi rủi ro là sự bất trắc khoong mong đợi, gây ra thiệt hại và có thể đo lường được .

Chính vì rủi ro gây ra mất mát thiệt hại nên không ai mong đợi. Song rủi ro là những bất trắc vì thế không phụ thuộc vào ý muốn chủ quan của con người . Tuy nhiên rủi ro lại có thể đo lường được và đây chính là cánh cữa hé mở cho các nhà kinh doanh đi vào thế giới rủi ro để tìm kiếm vận may . Canh tranh là đặc tính cố hữu của nền kinh tế thị trường và cạnh tranh thường mang lại rủi ro cho 1 bên nhất định . Vậy muốn thắng lợi trong cạnh tranh, muốn tồn tại và phát triển, các nhà kinh doanh phải tiên lượng trước xem cái gì đang chờ đón để có được những giải pháp ngăn ngừa, chấp nhận rủi ro ở mức hợp lý chứ không phỉa run sợ, né tránh rủi ro .

**Tác hại của rủi ro trong kinh doanh của ngân hàng thương mại :**

**Đối với bản thân ngân hàng:**

Rủi ro xảy ra có ảnh hưởng trực tiếp đến kinh doanh của ngân hàng, ảnh hưởng đến nguồn thu nhập , lợi nhuận ngân hàng, thậm chí ngân hàng phải lấy vốn tự có của mình để bù đắp các khoản thiếu hụt do rủi ro gây ra, lúc đó khả năng thanh toán của ngân hàng kém đi và lòng tin của khách hàng không còn nữa, người gửi tiền muốn rút tiền đề tránh rủi ro cho chính bản thân họ và người vay không muốn vay ở đó nữa, họ chuyển sang ngân hàng khác. Vì vậy, khi rủi ro ở mức nhỏ, ngân hàng có thể bù đắp bằng lợi nhuận kinh doanh hoặc bị lỗ, nhưng rủi ro ở mức độ nghiêm trọng, nguồn vốn tự có của ngân hàng không đủ để bù đắp thiệt hại, tất yếu sẽ dẫn ngân hàng đến bờ vục của sự phá sản . Như vậy rủi ro có thể làm đảo lộn thành quả hoạt động nhiều năm, thậm chí trở thành vấn đề sống còn của ngân hàng.

**Đối với nền kinh tế :**

Ngân hàng hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh tiền tệ tín dụng với tư cách là trung gian của đời sống kinh tế , nó có quan hệ trực tiếp và thường xuyên với các tổ chức kinh tế , vì vậy kinh doanh ngân hàng gặp phải rủi ro tất yếu sẽ gây ra những ảnh hưởng đối với nền kinh tế và đời sống kinh tế xã hội .Rủi ro làm cho lợi nhuận ngân hàng giảm, từ đó ngân hàng không có khả năng đáp ứng nhu cầu về vốn cho khách hàng và chi trả chậm đối với người cho vay. Vì vậy, xét trong nền kinh tế, rủi ro làm cho sản xuất bị đình trệ, các doanh nghiệp phải đóng cửa, hàng hoá không đủ đáp ứng nhu cầu của thị trường, tới một chừng mực nào đó làm giá cả hàng háo tăng vọt, đó chính kà một trong những nguyên nhân của lạm phát. Mặt khác, các ngân hàng thường lập một hệ thống chặt chẽ có mối liên hệ với nhau, khi một ngân hàng gặp phải rủi ro có nguy cơ dẫn đến phá sản dễ dàng kéo theo tình trạng khủng hoảng của cả hệ thống ngân hàng, gây mất ổn định trên thị trường tiền tệ. Đặc biệt trong điều kiện nền kinh tế phát triển, mọi hoạt động thanh toán giao dịch của khách hàng đều được thực hiện qua ngân hàng, các doanh nghiệp sông chủ yếu nhờ vốn ngân hàng, nên khi ngân hàng gặp rủi ro lớn có thể gây chậm trễ trong công tác thanh toán của khách hàng, làm cản trở trực tiếp quá trình chu chuỷen vốn , tất yếu làm giảm lợi nhuận kinh doanh của doanh nghiệp .

## Đối với khách hàng :

Nếu rủi ro xảy ra từ phía ngân hàng, khách hàng có thể mất vốn dẫn đến khó khăn trong sản xuất kinh doanh .

Mặt khác nếu rủi ro xảy ra đối với chính khách hàng, các khoản nợ của họ sẽ trở thành các khoản nợ khó đòi, gây khó khăn và ảnh hưởng đến quan hệ của họ đối với ngân hàng. Khi đó khách hàng cần vốn họ buộc phải quan hệ với các ngân hàng khác và phải chịu một khoảng thời gian tìm hiểu gây trì hoãn cho quá trình sản xuất . Đông thời, nếu rủi ro lớn, chính họ sẽ bị phá sản .

## Các loại rủi ro trong hoạt động kinh doanh của ngân hàng thương mại :

Không một loại hình doanh nghiệp nào mà không phải đối đầu với nguy cơ rủi ro trong quá trình hoạt động kinh doanh . Nhưng với các dặc điểm , đặc thù của ngân hàng thương mại có thể kết luận hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực tiền tệ –tín dụng của ngân hàng gặp phải nguy cơ rủi ro cao hơn cả . Người ta có thể khái quát các loại rủi ro của một ngân hàng thương mại như sau :



## Rủi ro tín dụng :

Đó là loại rủi ro khi người vay không trả được nợ ngân hàng . Đây là loại rủi ro lớn nhất , thường xuyên xảy ra và gây thiệt hại nhiều nhất cho ngân hàng thương mại . Hoạt động chủ yếu của ngân hàng thương mại là hoạt động tín dụng đầu tư . Thông thường đối với các ngân hàng trên thế giới nó mang lại 2/3 phần thu nhập , còn ở Việt nam là 90 % thu nhập của ngân hàng thương mại . Tuy mang lại nhiều thu nhập nhưng trong lĩnh vực này nếu gặp rủi ro thì hậu quả lại rất lớn, nhiều khi dẫn đến một ngân hàng. “Các khoản tiền cho vay CÓ xác suất vỡ nợ cao hơn các tài sản CÓ khác nên ngân hàng thu được lợi tức cao nhất nhờ vào các món cho vay “. Bất cứ một rủi ro nào của người đi vay đều có thể đưa đến rủi ro tín dụng cho ngân hàng . Vì vậy quản lý và ngăn ngừa rủi ro tín dụng là công việc khó khăn và phưc tạp không chỉ là riêng trách nhiệm của cán bộ tín dụng. Muốn phòng ngừa và hạn chế rủi ro tín dụng có hiệu quả, nhất thiết phải có sự phối hợp giữa các ngành, phải có những giải pháp đồng bộ hữu hiệu cả về môi trường kinh tế, cơ chế nghiệp vụ , công tác tổ chức, đào tạo cán bộ ... và các nguyên tắc thực thi các giải pháp đó.

## Rủi ro nguồn vốn :

Loại rủi ro thường xảy ra do thừa hoặc thiếu vốn .

### Rủi ro do thừa vốn (rủi ro do bị đọng vốn):

Một trong những khoản mục cầu thành nên những nghiệp vụ của một ngân hàng thương mại là nguồn tiền gửi của các tổ chức kinh doanh , cá nhân mà ngân hàng có thể nhận được . Đây chính là nghiệp vụ huy động vốn và sẽ là vốn hoạt động chủ yếu của ngân hàng . Vốn tự có chiếm tỷ lệ nhỏ .Nếu vì lý do nào đó, nguồn vốn bị ứ đọng, không thể cho hoặc không thể chuyển sang các loại tài sản Có khác để sinh lời thì sẽ dẫn đến tồn đọng số tiền dự trữ quá mức không sinh lãi mà đến kỳ hạn thì vẫn phải trả lãi cho số vốn huy động, vẫn phải trang trải chi phí nghiệp vụ ... và kết quả là sự thua lỗ trong kinh doanh . Nếu tình trạng này kéo dài mà ngân hàng không khắc phục thì sẽ dẫn đến đóng cửa ngân hàng .

Nguyên nhân đãn đến thừa vốn là do cơ cấu lãi suất không hợp lý, tình hình kinh tế xã hội không ổn định, công tác tiếp thị, thu hút ngân khách hàng kém hiệu quả... Vì vậy để khắc phục loại rủi ro này ngân hàng phải tìm kiếm biện pháp ngăn chặn từ các nguyên nhân trên .

#### 3.2.3. Rủi ro do thiếu vốn:

Rủi ro này xảy ra khi ngân hàng không đáp ứng nhu cầu cho vay và đầu tư, thậm chí không đáp ứng nhu cầu thanh toán của khách hàng. Rủi ro này phát sinh từ chức năng chuyển hoá các kỳ hạn sử dụng vốn và nguồn vốn của các ngân hàng thương mại . Ngoài ra có thể vì lý do nào đó về chính trị, biến động giá cả, uy tín ngân hàng giảm sút mà hàng loạt khách hàng đồng loạt rút tiền, vượt quá khả năng quỹ bảo đảm thanh táon khiến co ngân hàng không đủ tiền để chi trả tại một thời điểm . Trường hợp này ngân hàng bị thiệt hại do mất tiền lãi hoặc chi phí cho việc thu lại các món vay chưa đến hạn, bán lại các chứng khoán, vay tái chiết khấu ngân hàng nhà nước và các ngân hàng thương mại khác, hậu quả nặng hơn, có thể vỡ nợ.

## Rủi ro lãi suất:

Lãi suất là “chi phí để vay hoặc giá phải trả để thuê vốn trong một thời gian nào đó”. Trong cơ chế thị trường, lãi suất của ngân hàng thương mại được hình thành trên cơ sở lãi suất thị trường nên luôn biến động. Hiện tượng này có thể gây ra tổn thất cho các ngân hàng thương mại. Chẳng hạn, khi ngân hàng đã kí một hợp đồng cho vay với một kì hạn lãi suất cố định nhưng sau đó lãi suất thị trường lại tăng lên hoặc khi ngân hàng đã nhận khoản tiền gửi với lãi suất cố định song lãi suất thị trường lại giảm xuống thì ngân hàng đều phải chịu rủi ro do các chênh lệch biến động lãi suất đó. Ngoài ra sự giảm sút giá trị đồng tiền trong thời gian cho vay sẽ dẫn đến tình trạng mặc dù lãi suất cho vay không thay đổi nhưng lãi suất thực tế sẽ giảm sút. Giá trị thực tế vốn và lãi ngân hàng thu về thấp hơn so với vốn ban đầu bỏ ra. Rủi ro càng làm cho kinh doanh ngân hàng bị thua lỗ.

## Rủi ro hối đoái:

Xuất phát từ định nghĩa “tỷ giá hối đoái là giá cả một đồng tiền tính ra một đồng tiền khác” nên tỷ giá cũng là một loại giá cả và cũng luôn biến động.

Rủi ro hối đoái sảy ra khi tỷ giá hôi đoái biến động, ngân hàng nắm giữ các chứng khoán, các khoản vay mượn ngaọi tệ, hoặc giữ ngoại tệ tiến mặt có thể gặp rủi ro khi tỷ giá biến động theo hướng bất lợi.Rủi ro trong thanh toán:

Rủi ro phát sinh trong quá trình thanh toán có thể do sai sót nghiệp vụ, bị lợi dụng trong thanh toán điện tử, thanh toán séc hoặc trong trường hợp ngân hàng đã thanh toán trước nhưng có thể sẽ không nhận được tiền từ bên đối tác.

## Rủi ro thuần tuý:

Đó là loại rủi ro do thiên tai gây ra như bão lụt, động đất, hoả hoạn, hoặc các rủi ro do bị trộm cắp, lừa đảo, tệ nạn tham nhũng dẫn đến thiệt hại nặng nề về tài sản cho ngân hàng. Tuy nhiên bằng các biện pháp bảo hiểm và bảo vệ sẽ phần nào hạn chế được những thiệt hại khi rủi ro này xảy ra.

## Rủi ro do mất khả năng thanh toán (rủi ro vỡ nợ):

Đây là loại rủi ro riêng có và liên quan dến sự sống còn của một ngân hàng. Rủi ro nay thường là hậu của một hoặc nhiều rủi ro nói trên. Ngân hàng có thể mất khả năng thanh toán, thậm chí thâm hụt cả vốn tự có ít ỏi dẫn đến vỡ nỡ phá sản ngân hàng. Sự phá sản của một ngân hàng có nguy cơ kéo theo sự phá sản hàng loạt ngân hàng như hiện tượng ở Mỹ trong nhưng năm 30, những năm 80,... hoặc sự đổ vỡ hàng loạt quỹ tín dụng ở nước ta nhẵng năm cuối thập kỉ 80 vừa qua.

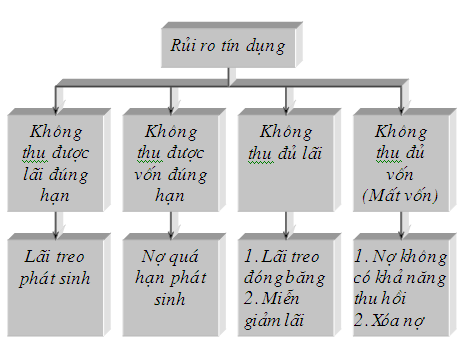
# Rủi ro gắn với hoạt động tín dụng của ngân hàng thương mại:

Như đã phân tích ở trên, hoạt động tín dụng mang lại lợi nhuận lớn nhất nhưng đồng thời mang lại rủi ro nặng nề nhất cho ngân hàng thương mại.

Tín dụng ngân hàng tham gia vào toàn bộ quá trình sản xuất lưu thông hàng hoá, ngay cả những hoạt động phi sản xuất cũng không thể thiếu sự hỗ trợ của tín dụng ngân hàng. Chính vì tín dụng ngân hàng tham gia vào mọi doanh nghiệp, mọi ngành, mọi lĩnh vực của nền kinh tế, mà mỗi ngành mỗi lĩnh vực kinh doanh lại có tính đặc thù, có sự phức tạp riêng, có những rủi ro riêng nên rủi ro tín dụng của ngân hàng mang tính tổng hợp và khả năng xuất hiện là lớn hơn các ngành khác.

Ngân hàng thương mại không chỉ chịu rủi ro trong việc lựa chọn khách hàng mà cònchịu rủi ro của khách hàng rủi ro tín dụng xảy ra khi bên vay trong giao dịch không thực hiện đươc theo thời gian và điều kiện hợp đồng làm người cho vay phải chịu tổn thất tài chính.

## Các hình thức của rủi ro tín dụng



Rủi ro tín dụng có thể xảy ra ở 4 trường hợp đối với nợ lãi và nợ gốc. Đó là việc không thu được lãi đúng hạn hoặc không thu đủ lãi ,không thu được vốn đúng hạn hoặc không thu đủ vốn. Tuỳ trường hợp mà ngân hàng hạch toán vào các khoản mục theo dõi khác nhau như lãi treo hoặc nợ qúa hạn. Khi không thu được lãi đúng hạn ,nguy cơ rủi ro đang ở mức thấp và chỉ đưa vào mục lãi treo phát sinh. Nếu ngân hàng không thể thu đủ lãi thì sẽ có khoản mục lãi treo đóng băng,trừ những trường hợp ngân hàng miễn giảm lãi đó cho doanh ngiệp. Còn khi không thu được vốn đúng hạn, ngân hàng sẽ có khoản nợ quá hạn phát sinh. Tuy nhiên ,khoản này vẫn chưa thể coi là khoản mất mát hoàn toàn của ngân hàng vì có thể vì lý do nào đó doanh nghiệp chậm trả nợ gốc và sẽ trả sau hạn cam kết trong hợp đồng. Nếu như khoản này NH không thể thu hồi được(do doanh nghiệp bị phá sản cẳng hạn) thì lúc này ngân hàng coi như gặp rủi ro tín dụng ở mức độ cao vì đã phát sinh khoản nợ không có khả năng thu hồi ,trừ những trường hợp đặc biệt ,doanh nghiệp vay vốn hội tụ đủ các điều kiện theo quy định về xoá nợ thì NH có thể xem xét để xoá nợ cho doanh nghiệp.

Rủi ro tín dụng tồn tại dưới nhiều hình thức ,các hình thức đó luôn chuyển biến cho nhau,mà mức độ cuói cùng là nợ không có khả năng thu hồi. Khi nghiên cứu về rủi ro tín dụng người ta thường chú trọng vào các nguy cơ xảy ra rủi ro như lãi treo và đặc biệt là nợ phát sinh ,còn lãi treo đóng băng và nợ quá hạn không có khả năng thu hồi được coi là các tình huống rủi ro thực sự nên thường được xem xét để giải quyết hậu quả và rút ra bài học.

# Các nguyên nhân dẫn đến rủi ro tín dụng

## Nguyên nhân từ phía khách hàng

Trong nền kinh tế thị trường ,hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp thường xuyên phải đương đầu với cạnh tranh và chịu sự chi phối rất lớn của quy luật cung cầu ,giá cả thị trường ...nên cũng phải thường xuyên đối mặt với rủi ro từ nhiều phía kể cả các rủi ro thuần tuý như thiên tai,địchhoạ,trộm cắp...có khi do giá cả thay đổi ,khả năng quản lý kém ,sự thay đổi cơ chế chính sách của nhà nước ...dẫn đến thiệt hại cho doanh nghiệp làm cho KD gặp khó khăn thua lỗ,thậm chí phá sản .Đồng thời hoặt động KD của các doanh nghiệp cũng không thể thoát ly khỏi mối quan hệ với NH.Chính vì vậy rủi ro của NHTM là cộng hưởng rủi ro của các doanh nghiệp .

Nếu đứng trên góc độ tư cách đạo đức của người đi vay <khách hàng> thì nguyên nhân dẫn đến rủi ro tín dụng từ phía khách hàng có thể chia làn hai trường hợp lớn .Khách hàng gian lận hoặc khách hàng không gian lận

### Khách hàng gian lận, cố ý lừa ngân hàng .

Điều này được thể hiện qua việc gian lận về số liệu,giấy tờ ,quyền sở hữu tài sản .Doanh nghiệp có thể nộp báo cáo tài chính không chính xác,cố ý đưa ra số liệu sai sự thật ,phản ánh không đúng thực trạng SXKD và tình hình tài chính của đơn vị.Những món cho vay trên cơ sở nnhững thông tin giả như vậy dễ đưa đến rủi ro cho NH .Bên cạnh đó lợi dụng khe hở về giấy tờ sở hữu tài sản ,doanh nghiệp có thể đem thế chấp một tài sản ở nhiều ngân hàng khác nhau.Khi không thu được nợ,các NHTM phát mãi tài sản thì mới biết bị lừa

Ngoài ra, khách hàng có thể gian lận ngân hàng thể hiện qua việc sử dụng vốn vay không đúng mục đích, không đúng đối tượng kinh doanh, không đúng phương án đã nêu nên không trả được nợ đúng hạn hoặc không trả được nợ. Doanh nghiệp có thể vay vốn ngắn hạn nhưng lại dùng để mua sắm tài sản cố định và bất động sản. Việc giá nhà đất đột ngột giảm xuống làm doanh nghiệp kinh doanh nhà đất bị thua lỗ nặng không thể trả được nợ ngân hàng. Ngân hàng có phát mại tài sản thế chấp đi nữa cũng không đủ khoản cho vay vì tài sản thế chấp cũng là nhà đất nên cũng giảm giá trị.

Việc khách hàng gian lận gây ra rủi ro cho ngân hàng còn thể hiện qua những hoạt động của người đi vay có tư cách kém như cố tình không trả nợ ngân hàng hoặc lừa đảo ngân hàng rồi bỏ trốn.

### Khách hàng không gian lận

Không chỉ khi khách hàng có ý không tốt ngân hàng mới gặp rủi ro mà ngay cả khi khách hàng đi vay có đủ tư cách, không có ý gian lận, ngân hàng vẫn có thể gặp rủi ro tín dụng. Đó là khi khách hàng có trình độ kém, năng lực quản lý yếu, không có đầu óc kinh doanh nên không thể đưa phương án kinh doanh của mình đạt hiệu quả, không thể đưa doanh nghiệp của mình thắng trong cạnh tranh nên việc trả nợ ngân hàng là rất khó khăn.

Ngoài ra, nếu doanh nghiệp bị lừa đảo trong kinh doanh hoặc bạn hàng của doanh nghiệp gặp rủi ro thì ngân hàng cũng gặp khó khăn trong việc thu nợ đúng hạn.

Bên cạnh đó, nhiều nguyên nhân rủi ro khách quan như thiên tai, trộm cắp có thể gây thiệt hại cho doanh nghiệp và có nguy cơ dẫn đến rủi ro tín dụng cho ngân hàng.

## Nguyên nhân từ phía ngân hàng

Các khoản cho vay có vấn đề và các thiệt hại cho vay có thể xảy ra do sơ hở về thủ tục trong nội bộ ngân hàng. Đây được gọi là các hoạt động cho vay không hoàn hảo và nó xuất hiện do các nguyên nhân sau đây:

- Do thông tin tín dụng không đầy đủ. Ngân hàng có một cái nhìn không toàn diện về bản thân khách hàng cũng như tình hình tài chính của họ. Điều đó dẫn đến sự sai lệch trong việc đánh giá hiệu quả của các khoản vay, cho vay quá khả năng chi trả của khách hàng.

- Trình độ chuyên môn của cán bộ ngân hàng nói chung và của cán bộ tín dụng nói riêng còn hạn chế.

Hiện nay nhiều cán bộ tín dụng ngân hàng thiếu năng lực xử lý các thông tin tín dụng để bảo vệ và giám sát khoản vay. Cán bộ tín dụng không có khả năng phân tích thẩm định dự án; kiến thức thị trường, kiến thức xã hội cũng bị hạn chế nên nhều khi cho vay mà không đánh giá được liệu dự án hay phương án đó có khả thi không.

- Ngân hàng quá trú trọng về lợi tức, đặt mong muốn về lợi tức cao hơn các khoản cho vay lành mạnh, do vậy rủi ro của khoản vay càng cao.

- Sự cạnh tranh không lành mạnh với các ngân hàng khác để mong muốn có tỷ trọng cho vay nhiều hơn. Cạnh tranh không lành mạnh ở đây có thể hiểu rằng ngân hàng đã bỏ qua một số bước kiểm định các khoản cho vay, hạ thấp tiêu chuẩn tín dụng, đáp ứng nhu cầu của khách hàng ... nhằm lôi kéo khách hàng.

- Hoạt động kiểm tra, kiểm soát chưa được tiến hành thường xuyên. Nhân viên tín dụng không nắm bắt được tình hình tín dụng của khách hàng cũng như môi trường tín dụng của nền kinh tế. Do vậy, hoạt động sai sót, không nắm bắt kịp thời các khoản cho vay có vấn đề.

## Nguyên nhân từ môi trường kinh doanh

### Môi trường kinh tế

Trong nền kinh tế thị trường, chính sách kinh tế vĩ mô của chính phủ đóng vai trò quyết định đối với hoạt động của nền kinh tế quốc dân nói chung và lĩnh vực kinh doanh tiền tệ, tín dụng của các ngân hàng thương mại nói riêng.

Chính sách kinh tế vĩ mô của chính phủ bao gồm các chính sách về kinh tế, tài chính tiền tệ, kinh tế đối ngoại ... Chỉ cần chính phủ thay đổi một trong các chính sách trên, lập tức sẽ có ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp và người chịu tác động trực tiếp là các ngân hàng thương mại và hoạt động kinh doanh của ngân hàng khác nhau luôn gắn bó mật thiết với hoạt động của các doanh nghiệp. Chính vì vậy nếu chính sách kinh tế vĩ mô của Chính phủ đúng đằn phù hợp với thực tiễn thì nó sẽ góp phần thúc đẩy sản xuất kinh doanh phát triển, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp làm ăn có hiệu quả, nhưng ngược lại cũng sẽ kìm hãm sự phát triển sản xuất kinh doanh làm cho các doanh nghiệp gặp khó khăn thậm chí thua lỗ, phá sản.

### Môi trường pháp lý:

Trong hoạt động kinh doanh, song song với hoạt động mang tính kĩ thuật nghiệp vụ và các hoạt động mang tính pháp lý như kí kết hợp đồng kinh tế, đầu tư tài chính tín dụng ... Tính pháp lý thể hiện ở các hoạt động kinh doanh luôn tiến hành dựa trên các quy định pháp luật, hay ní cách khác bị giới hạn trong khuôn khổ pháp luật.

Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, các yếu tố pháp lý là điều kiện đảm bảo cho hoạt động kinh doanh, đặc biệt là các hoạt động tín dụng của các ngân hàng thương mại. Nhưng cũng chính vì vậy, nếu môi trường pháp lý chưa hoàn chỉnh thiếu đồng bộ cũng sẽ gây khó khăn, bất lợi cho cả doanh nghiệp và ngân hàng.

Môi trường kinh tế, môi trường pháp lý tạo nên môi trường kinh doanh của các doanh nghiệp đồng thời tạo nên môi trường cho vay của các ngân hàng thương mại. Môi trường cho vay có ảnh hưởng, tác động tích cực hay tiêu cực đến hoạt động tín dụng , nó sẽ góp phần làm hạn chế hoặc tăng thêm rủi ro trong các hoạt động tín dụng của các NHTM.

## Nguyên nhân từ môi trường xã hội:

Những biến động lớn về kinh tế chính trị trên thế giới luôn có ảnh hưởng tới công việc kinh doanh của các doanh nghiệp cũng như của các ngân hàng. Ngày nay, cùng với sự mở rộng giao lưu kinh tế, văn hoá, chính trị giữa các nước đời sống kinh tế thế giới cũng có nhiều biến đổi. Muốn phát triển kinh tế một cách toàn diện cần thực hiện mở cửa nền kinh tế để tiếp thu những thành tựu khoa học kĩ thuật hiệi đại của những nước phát triển, trao đổi, xuất nhập khẩu hàng hoá, dịch vụ với nước ngoài, đầu tư hoặc vay tiền của nước ngoài... Tất cảc các hoạt động đó tạo nên mối quan hệ kinh tế đối ngoại của mối quốc gia. Những thay đổi về chính trị rết có thể dẫn đến sự biíen động cán cân thương mại quốc tế, tỷ giá hối đoái giá các đồng tiền làm biến động thị trường trong nước như giá cả nguyên vật liệu, hàng hoá,dịch vụ, mức lãi suất thị trường, mức cầu tiền tệ... trực tiếp ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp và người chịu tác động là các ngân hàng thương mại.

# Dấu hiệu của rủi ro tín dụng:

Rủi ro tín dụng ẩn chứa trong các khoản cho vay có vấn đề, được biểu hiện bằng nhiều dấu hiệu. Tuy nhiên qua thực tiễn hoạt động tín dụng người ta cũng rút ra một số dấu hiệu cơ bản chỉ khó khăn tài chính của người đi vay và chính đó là những cảnh báo đối với cán bộ tín dụng, với ngân hàng. Ví dụ như :

- Việc trì hoãn nộp báo cáo tài chính:

Báo cáo tài chính là tài liệu quan trọng giúp ngân hàng hiểu được tình hình sản xuất kinh doanh năng lực tài chính của người đi vay, báo hiệu khả năng hoàn trả các khoản nợ. Việc trì hoãn nộp báo cáo tài chính có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau nhưng có thể thấy được tình hình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp có những dấu hiệu không bình thường. Vì vậy, doanh nghiệp không muốn ngân hàng biết sớm về sự sút năng lực tài chính của mình.

- Gia tăng bất bình thường hàng tồn kho, các khoản bán chịu và các khoản nợ:

Định mức tồn kế hoạch nguyên liệu, hàng hoá hợp lí là điều kiện cần thiết để các doanh nghiệp đảm bảo ổn định sản xuất kinh doanh, song nếu mức tồn kho vượt quá mức giới hạn cho phép chứng to khả năng tiêu thụ sản phẩm của doanh nghiệp là không bình thường. Sự gia tăng hàng tồn kho như giá cả, chất lượng, chủng loại hàng hoá ... dẫn đến doanh thu, thu nhập kém. Đồng thời với sự gia tăng tồn kho, giảm sút doanh thu thì các khoản vay cũng gia tăng chứng tỏ khả năng thanh toán của doanh nghiệp giảm sút làm cho khả năng trả nợ ngân hàng là khó khăn.

- Giảm bất thường giá bán:

Điều này nếu không nằm trong chiến lược marketing của doanh nghiệp thì tức là doanh nghiệp đang gặp khó khăn về tài chính.

- Hoàn trả nợ vay và lãi không đúng hạn:

Khi doanh nghiệp gặp khó khăn trong sản xuất và tiêu thụ sản phẩm thì luân chuyển vốn cũng mất ổn định dẫn đến khả năng thanh toán gặp nhiều khó khăn không thể hoàn trả nợ vay và lãi chi cho ngân hàng đúng kỳ hạn. Nếu tình trạng này diễn ra thường xuyên và mức độ ngày càng lớn thì đây chính là dấu hiệu rõ ràng nhất của rủi ro tín dụng.

Ngoài các dầu hiệu trên thì còn rất nhiều yếu tố khác như doanh nghiệp thay đổi tổ chức, công nhân không có việc làm hay quan hệ giữa ngân hàng và người vay trở nên kém thân thiện... cũng là những dấu hiệu của rủi ro tín dụng, đòi hỏi các cán bộ tín dụng phải sát với thực tiễn và có những biện pháp thích hợp làm giảm nguy cơ rủi ro có thể xảy ra.

# Các giải pháp hạn chế, phòng ngừa rủi ro tín dụng:

Để hạn chế rủi ro tín dụng ngân hàng thương mại có thể sử dụng các biện pháp phòng ngừa rủi ro như sau:

## Nghiên cứu khách hàng:

Khi giao tiền cho người vay ngân hàng chỉ có quyền sở hữu, quyền sử dụng đã trao cho người vay. Do đó, khi người vay sử dụng tiền không dúng mục đích, thì ngu cơ dẫn đến khoản vay không được hoản trả xuất hiện. Vì vậy, việc xem xét đánh giá khách hàng trước khi quyết định cho vay là một việc quan trọng. Các nguyên tắc cho vay và điều kiện đảm bảo tín dụng cơ bản mà hầu hết các ngân hàng đề ra là:

* Tư cách pháp nhân và uy tín của người vay .
* Mục đích sử dụng tiền vay, kế hoạch hoàn trả tín dụng.
* Các đảm bảo tín dụng các giá trị tài sản thế chấp, năng lực bảo lãnh, bảo hiểm của người vay.

Mặt khác, việc dánh giá khách hàng chúng ta có thể đánh giá qua người lãnh đạo của doanh nghiệp, các sản phẩm của doanh nghiệp, thị trường của doanh nghiệp.

## San sẻ rủi ro.

San sẻ rủi ro là một biện pháp được nhiều ngân hàng sử dụng từ trước tới nay, san sẻ rủi ro có ba hình thức chủ yếu:

- Tránh dồn vốn: Cách phân phối tín dụng tốt nhất đối với một ngân hàng muốn tránh rủi ro là dải tiền của mình vào nhiều khoản đầu tư, nhiều khách hàng khác nhau. Không cho vay quá nhiều để sản xuất kinh doanh một hàng hoá đặc biệt là loại hàng hoá không thiết yếu, Nhà nước không khuýen khích sản xuất, năng lực cạnh tranh không ổn định quá trìng sản xuất kinh doanh dễ gặp rủi ro.

- Liên kết đầu tư: Nhằm cung cấp những khoản tín dụng lớn mà ngân hàng không đủ khả năng cho vay, khó xác định trước mức độ rủi ro. Các ngân hàng sẽ kết hợp với nhau thành từng nhóm cùng xem xét đánh giá khách hàng, phân tích khả năng sinh lời của dự án để đầu tư. Các ngân hàng cùng tham gia đầu tư phải kíy với nhau một hợp đồng liên kết thoả thuận rõ trách nhiệm và quyền hạn của từng thành viên.

- Bảo hiểm tín dụng: Là biện pháp rất an toàn, hiệu quả cao. Có 3 hình thức bảo hiểm tín dụng:

+ Khách hàng vay vốn mua bảo hiểm cho ngành nghề mà họ kinh doanh. đay là biện pháp mà khách hàng chủ động trang bị cho mình một sự bảo đảm khi sản xuất kinh doanh gặp rủi ro. Nguồn tiền từ việc mua bảo hiểm sẽ giúp cho họ trang trải được phần nào vốn vay ngân hàng.

+ Ngân hàng trực tiếp mua bảo hiểm của các tổ chức bảo hiểm chuyên nghiệp. Đây là hình thức bảo hiểm hay thực chất là ngân hàng san sẻ với các công ty bảo hiểm về những rủi ro mà họ phải gánh.

## Thực hiện bảo đảm tín dụng:

Trong những trường hợp cần thiết như gặp những khách hàng chưa quen biết, mức độ tín nhiệm của ngân hàng với khách hàng chưa cao, đòi hỏi ngân hàng phải sử dụng các biện pháp tín dụng để giảm bớt mức độ rủi ro, tạo điều kiện thu hồi nợ chắc chắn.

- Bảo lãnh: Người bảo lãnh phải có đủ tư cách pháp nhân (nếu là một tổ chức), có đủ năng lực pháp lý và năng lực hàng vi (nếu là cá nhân), phải có đủ khả năng kinh tế để trả nợ thay trong trường hợp người vay không trả được nợ.

- Cầm cố: là việc ngân hàng cho khách hàng vay vốn bằng việc người vay đưa tài sản của mình đến ngân hàng đảm bảo cho khoản vay mà họ có thể nhận được món vay tối đa bằng 70% giá trị tài sản cầm cố. Đến hết thời hạn trả nợ mà người vay không chịu trả hoặc không có khả năng trả nợ thì ngân hàng sẽ bán đau giá vật cầm cố để thu hồi nợ.

- Thế chấp tài sản: khi sử dụng hình thức thế chấp phải sử lý chặt chẽ các vấn đề sau:

+ Tài sản đó thuộc quyền sở hữu hợp pháp của người vay và phải có giá trị trao đổi trên thị trường.

+ Tài sản đó thuộc quyền sở hữu hợp pháp của người vay và phải có giá trị trao đổi trên thị trường.

+ Nếu là động sản mà ngân hàng khó quản lý được trong thời gian người vay sử dụng vốn vay thì ngân hàng có thể yêu cầu người vay mua bảo hiểm động sản đó và trao giấy tờ gốc cho ngân hàng. Những động sản thuộc quyền sở hữu của người vay nhưng pháp luật không có quy định phải có giấy tờ chứng minh quyến sở hữu thì nên áp dụng cho vay cầm cố và được quản lý tại kho của ngân hàng.

- Cho vay tín chấp: Chỉ áp dụng đối với khách hàng đã trở nên tin cậy với ngân hàng.

## Giám sát và cưỡng chế thi hành những quy định hạn chế:

Khi một món tiền đã được cho vay mà người vay có ý muốn tiến hành những hoạt động rủi ro để món tiền nay ít có khả năng thnh toán. Để giảm bớt những biến cố của rủi ro đạo đức các ngân hàng phải quản lý, giám sát khoản vay trên thực tế và theo những điều khoản của hợp đồng.

## Hạn chế tín dụng.

Hạn chế tín dụng là biện pháp giúp ngân hàng tránh được sự pựa chọn đối nghịch và rủi ro đạo đức. Ngân hàng có thẻ từ chối cho vay mặc dù người vay sẵn lòng thanh toán lãi suất được công bố, thậm chí một mức lãi suất cao hơn. Việc hạn chế tín dụng có hai tác dụng:

Thứ nhất: Diễn ra khi ngân hàng từ chối một món vay với số lượng bất kì nào đó đối với nếu qua điều tra thu thập thông tin ngân hàng thấy người vay là một người mạo hiểm cò nhiều khả năng rủi ro trong kinh doanh.

Thứ hai : Ngân hàng đồng ý cho vay nhưng hạn chế dưới mức cho vay mà người vay yêu cầu, bởi vì món tiền vay càng lớn, người vay càng có điều kiện thực hiện những mạo hiểm trong kinh doanh và do đó khả năg rủi ro sẽ xảy ra. Và như vậy, ngân hàng cũng dễ rủi ro không thu được nợ, cho nên ngân hàng cho vay số tiền lớn đối với một người vay bằng cách cho vay làm nhiều lần.

## Đa dạng hóa đầu tư:

Việc đa dạng hóa đầu tư và cấp tín dụng là một nguyên lý quan trọng của việc quản lý kinh doanh của ngân hàng vì nó thực hiện đa dạng hóa mối quan hệ giữa ngân hàng với khách hàng. Đây cũng là việc phân tán rủi ro trên các món cho vay. Mặt khác, ta thấy rủi ro tín dụng còn phụ thuộc vào một số yếu tố như tính chất tín dụng, kì hạn tín dụng... Vì vậy, ngân hàng cần có những quyết định đúng đắn, hợp lý trong tín dụng để hạn chế rủi ro, nâng cao hiệu quả kinh doanh.

**IV. VIỆC KÝ KẾT HỢP ĐỒNG BẢO ĐẢM VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM**

|  |
| --- |
| 1. **Nội dung hợp đồng bảo đảm tiền vay trong tín dụng ngân hàng** |
| Hợp đồng bảo đảm tiền vay là văn bản pháp lý thể hiện mối quan hệ tín dụng giữa ngân hàng và người đi vay. Đây chính là cơ sở pháp lý, trong đó quy định cụ thể các điều khoản mà hai bên đã thoả thuận để thực hiện việc cho vay, quản lý và sử dụng khoản vay, tài sản bảo đảm, phương thức thu hồi nợ, biện pháp xử lý tài sản bảo đảm và phương thức giải quyết tranh chấp (nếu có).   * Căn cứ xác lập hợp đồng   Hợp đồng bảo đảm tiền vay được xác lập dựa trên hai căn cứ, đó là:  + Cơ sở pháp lý dựa trên các quy định của pháp luật về bảo đảm tiền vay trong hoạt động tín dụng ngân hàng của Chính phủ, các bộ ngành, ngân hàng Nhà nước; các quy định nội bộ (nếu có).  + Cơ sở thực tiễn: Tùy vào trường hợp cụ thể mà hợp đồng bảo đảm tiền vay được xác lập dựa trên:  Hồ sơ vay vốn/ giấy yêu cầu bảo lãnh và kết quả thẩm định.  Các giấy tờ văn bản khác theo quy định của pháp luật.  Sự thoả thuận của các bên trong quan hệ hợp đồng.   * Thẩm định tài sản thế chấp /cầm cố/bảo lãnh   Để thẩm định được tài sản bảo đảm trước hết cần biết các thông tin về tài sản như tên tài sản, chủng loại, số lượng, diện tích, đặc điểm kỹ thuật, giá trị tài sản… Đây là những thông tin được cung cấp bởi khách hàng vay vốn và quá trình thu thập thông tin của cán bộ tín dụng. Nội dung thẩm định quan trọng nhất là: xác định các giấy tờ chứng nhận về quyền sở hữu, sử dụng, quản lý tài sản có hợp pháp; xác định giá trị tài sản bảo đảm là bao nhiêu; kiểm tra xem đó có phải là những tài sản được phép giao dịch và không có tranh chấp hay không.   * Soạn thảo hợp đồng bảo đảm tiền vay.    Hợp đồng bảo đảm tiền vay do các bên soạn thảo bao gồm các nội dung chủ yếu sau:  + Phạm vi bảo đảm (số tiền nợ gốc, lãi vay, các khoản phí…)  + Đối tượng tài sản dùng làm bảo đảm (đặc điểm, giá trị …)  + Hình thức bảo đảm tiền vay (cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay).  + Bên giữ tài sản và giấy tờ về tài sản.  + Quyền và nghĩa vụ các bên trong quan hệ hợp đồng bảo đảm.  + Các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm.  + Phương thức xử lý tài sản bảo đảm.  + Giải quyết tranh chấp phát sinh.  + Những thoả thuận khác.  + Hiệu lực của hợp đồng. |

1. **Xử lý tài sản bảo đảm theo Bộ luật Dân sự 2015**

Bộ luật dân sự số 91/2015/QH13 ngày 24 tháng 11 năm 2015 (Bộ luật dân sự 2015) chính thức có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2017. Phần quy định về giao dịch bảo đảm có khá nhiều quy định mới1, so với khuôn khổ pháp lý hiện hành. Bài viết này sẽ tập trung phân tích các thay đổi liên quan đến việc xử lý tài sản bảo đảm của văn bản mới này, đồng thời đánh giá các hạn chế và tác động tới ngân hàng là bên nhận bảo đảm.

2.1. Các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm

Điều 299, Bộ luật dân sự 2015 quy định các trường hợp mà bên nhận bảo đảm có quyền xử lý tài sản bảo đảm. Các trường hợp này bao gồm: (1) Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. (2) Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật. (3) Trường hợp khác do các bên thỏa thuận hoặc luật có quy định.

Như vậy, một mặt, điều luật này đưa ra các nguyên tắc mang tính mặc định về quyền xử lý bảo đảm của ngân hàng (nhất là trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm); mặt khác, nó cũng cho phép các bên thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm của mình về các trường hợp xử lý bảo đảm khác, đồng thời ghi nhận các trường hợp xử lý bảo đảm bắt buộc theo quy định tại một văn bản luật cụ thể.

Trường hợp xử lý bảo đảm đầu tiên nêu ở trên là trường hợp thông thường khi có vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm.

Trường hợp thứ hai thường xảy ra khi ngân hàng thu hồi nợ trước hạn theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng, khi một tài sản được sử dụng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ (khoản 3, Điều 296, Bộ luật dân sự 2015) hay trước khi tuyên bố bên có nghĩa vụ phá sản (điểm b, khoản 1, Điều 53, Luật phá sản số 51/2014/QH13 ngày 19 tháng 6 năm 2014).

Một văn bản luật cũng có thể quy định về trường hợp xử lý bảo đảm. Chẳng hạn, theo quy định tại Điều 90, Luật thi hành án dân sự số 26/2008/QH12 ngày 14 tháng 11 năm 2008, được bổ sung, sửa đổi năm 2014 (Luật thi hành dân sự), trường hợp người phải thi hành án không còn tài sản nào khác hoặc có tài sản nhưng không đủ để thi hành án, chấp hành viên có quyền kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án đang cầm cố, thế chấp nếu giá trị của tài sản đó lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án. Ngoài ra, các bên cũng có thể thỏa thuận về một số trường hợp xử lý tài sản bảo đảm khác, như khi bên vay vi phạm một nghĩa vụ nào đó của hợp đồng vay hay bên bảo đảm vi phạm một nghĩa vụ nào đó nêu trong hợp đồng bảo đảm.

2.2. Các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp

Nguyên tắc chung - Theo quy định tại khoản 1, Điều 303, các bên có thể thỏa thuận một trong các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp sau đây: (1) Bán đấu giá tài sản; (2) Bên nhận bảo đảm tự bán tài sản; (3)Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm; (4) Phương thức khác.

Đây là một danh sách mở bởi vì điều luật này cũng quy định khả năng các bên có thể thỏa thuận về các phương thức xử lý tài sản bảo đảm khác, ngoài ba phương thức đã được liệt kê.

Chẳng hạn, các bên có thể thỏa thuận về việc đưa tài sản bảo đảm vào khai thác hay cho thuê và số tiền thu được từ việc khai thác hay cho thuê sẽ được sử dụng vào việc thanh toán nghĩa vụ được bảo đảm.

Trong trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm thì tài sản sẽ được bán đấu giá (khoản 2, Điều 303).

Cũng cần lưu ý trong một số trường hợp pháp luật có thể ấn định phương thức xử lý tài sản bảo đảm. Chẳng hạn, theo quy định tại khoản 2, Điều 149, Luật nhà ở số 65/2014/QH13 ngày 25 tháng 11 năm 2014, việc xử lý tài sản thế chấp là dự án đầu tư xây dựng nhà ở chỉ có thể được thực hiện thông qua việc chuyển nhượng dự án cho một bên đủ điều kiện làm chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở.

Bán đấu giá tài sản - Điều dễ nhận thấy là nhà làm luật đã chính thức công nhận việc bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm có thể thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm về việc bán đấu giá tài sản để xử lý tài sản bảo đảm. Như vậy, phương thức bán đấu giá tài sản có thể được sử dụng để xử lý tài sản bảo đảm trong ba trường hợp chính, đó là (i) nếu các bên có thỏa thuận sử dụng phương thức xử lý bảo đảm này, (ii) bán tài sản đã kê biên là động sản có giá trị từ 2.000.000 đồng và bất động sản (Điều 101, Luật thi hành án dân sự), (iii) trong trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm (khoản 2, Điều 303, Bộ luật dân sự 2015).

Việc bán đấu giá tài sản bảo đảm được thực hiện theo quy định của pháp luật về bản đấu giá tài sản. Hiện nay, khuôn khổ pháp lý về bán đấu giá tài sản được điều chỉnh chủ yếu bởi Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04 tháng 3 năm 2010 về bán đấu giá tài sản và Thông tư số 23/2010/TT-BTP ngày 06 tháng 12 năm 2010 của Bộ   
Tư pháp.

Bên nhận bảo đảm tự bán tài sản - Điều 195, Bộ luật dân sự 2015 quy định “người không phải là chủ sở hữu tài sản chỉ có quyền định đoạt tài sản theo ủy quyền của chủ sở hữu hoặc theo quy định của luật”. Điểm b, khoản 1, Điều 303 đã mở ra một ngoại lệ cho bên nhận bảo đảm là người không phải chủ sở hữu của tài sản bảo đảm - được tự bán tài sản bảo đảm.

Như vậy, để ngân hàng được tự mình bán tài sản cầm cố hay thế chấp, chỉ cần các bên có thỏa thuận về phương thức xử lý bảo đảm này, mà không cần có ủy quyền của bên bảo đảm cho ngân hàng vì mục đích này. Đây là một quy định mới và được kỳ vọng sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn cho ngân hàng trong việc xử lý bảo đảm.

Bộ luật dân sự 2015 không đề cập thời điểm mà các bên có thể thỏa thuận về việc ngân hàng tự bán tài sản bảo đảm. Có thể hiểu, các bên có thể thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm hoặc vào thời điểm xử lý tài sản bảo đảm.

Nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ - Một trong các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp được quy định tại khoản 1, Điều 303 là “bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm”. Không biết vô tình hay hữu ý mà ở đây người làm luật chỉ cho phép các bên thỏa thuận sử dụng phương thức này nếu nghĩa vụ được bảo đảm ở đây chính là nghĩa vụ của bên bảo đảm. Nói cách khác, phương thức xử lý bảo đảm theo thỏa thuận này không áp dụng cho trường hợp một bên thế chấp hay cầm cố tài sản của mình để bảo đảm cho một bên khác vay vốn tại ngân hàng. Trong trường hợp này, các bên cần quy định các phương thức xử lý bảo đảm khác.

2.3. Thủ tục xử lý tài sản bảo đảm

Thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm - Theo quy định tại Điều 300, trừ trường hợp tài sản bảo đảm có nguy cơ bị hư hỏng, về nguyên tắc “trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản trong một thời hạn hợp lý về việc xử lý tài sản bảo đảm cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác”. Vấn đề ở đây là cần phải hiểu “thời hạn hợp lý” là bao nhiêu ngày? Có sự khác biệt khi tài sản bảo đảm là động sản và khi tài sản bảo đảm là bất động sản hay không? Liệu các bên có thể thỏa thuận rõ một thời hạn thông báo trong hợp đồng bảo đảm? Cần lưu ý khái niệm “thời hạn hợp lý” (reasonable time) vốn được lấy từ pháp luật của các nước Anh - Mỹ mà tại đó, hiện nay, nó đang bị chì trích và càng ngày càng ít được sử dụng trong các quy định pháp luật cũng như các hợp đồng tài chính và thương mại.

Hơn nữa, khoản 2, Điều 300 quy định “trường hợp bên nhận bảo đảm không thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm [...] mà gây thiệt hại thì phải bồi thường cho bên bảo đảm, các bên cùng nhận bảo đảm khác”. Dù quy định này không nêu rõ liệu nếu không thực hiện việc thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm thì sẽ có tác động nào đến việc xử lý tài sản bảo đảm nhưng dường như hàm ý rằng, việc không thông báo không ảnh hưởng đến quá trình xử lý bảo đảm và ngân hàng chỉ phải bồi thường thiệt hại nếu như việc không thực hiện việc thông báo này dẫn tới thiệt hại cho các bên liên quan.

Giao tài sản bảo đảm để xử lý - Điều 301 quy định “người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý [...]. Trường hợp người đang giữ tài sản không giao tài sản thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác”. Có thể thấy, không nhất thiết phải quy định về quyền yêu cầu Tòa án can thiệp như trong điều luật này bởi vì đây là một quyền hiển nhiên được pháp luật thừa nhận: chủ thể của một quyền nhất định luôn có thể yêu cầu Tòa án can thiệp để thực hiện quyền đó của mình. Thêm vào đó, điều luật này cũng như khoản 5 Điều 323 (áp dụng đối với trường hợp thế chấp) chỉ nêu quyền của bên nhận bảo đảm được yêu cầu bên bảo đảm hoặc người thứ ba giữ tài sản bảo đảm giao tài sản đó cho mình để xử lý, chứ chưa đề cập đến quyền thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý. Các yếu tố này khiến một số người lo ngại việc nhà làm luật chủ định bỏ quyền thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý của ngân hàng.

Về điểm này cần lưu ý, Điều 307 có nhắc đến “chi phí thu giữ”. Liệu có thể hiểu là điều luật này gián tiếp công nhận quyền thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý của bên nhận bảo đảm? Thông thường, bên thứ ba mua tài sản bảo đảm thường chỉ yên tâm mua tài sản (ngay cả khi tài sản bảo đảm được bán đấu giá) khi ngân hàng đang quản lý hay nắm giữ được tài sản bảo đảm. Tương tự, quyền thu giữ cũng phát huy được tác dụng khi bên bảo đảm bỏ trốn hay không hợp tác, khi đó ngân hàng sẽ lập biên bản thu giữ có xác nhận của cơ quan công quyền và sau đó, tiến hành bán đấu giá tài sản.

Hơn nữa, khả năng tìm kiếm sự hỗ trợ của các cơ quan công quyền (Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an) trong việc thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý cũng không được ghi nhận trong Bộ luật dân sự 2015 trong khi trong thực tế, một số ngân hàng triển khai một cách khá hiệu quả cơ chế này.

Định giá tài sản bảo đảm - Khoản 2, Điều 306 đặt ra yêu cầu “việc định giá tài sản bảo đảm phải bảo đảm khách quan, phù hợp với giá thị trường”. Đây là một yêu cầu phù hợp nhằm tránh việc tài sản bảo đảm được định giá dưới mức giá thị trường (nhất là trong trường hợp bên nhận bảo đảm tự bán tài sản bảo đảm để xử lý); và vì thế, ảnh hưởng đến quyền lợi của bên bảo đảm. Tuy nhiên, nếu đọc Điều 306 thì vẫn chưa rõ liệu yêu cầu này có áp dụng cho trường hợp bên nhận bảo đảm và bên bảo đảm thỏa thuận về giá tài sản bảo đảm hay không, nhất là khi mức giá thỏa thuận rõ ràng thấp hơn mức giá thị trường của tài sản bảo đảm? Hơn nữa, do khoản 3, Điều 306 chỉ nêu chế tài bồi thường thiệt hại áp dụng cho hành vi vi phạm của tổ chức định giá trong quá trình định giá tài sản, nên liệu có thể hiểu tinh thần của Bộ luật dân sự 2015 là yêu cầu định giá phù hợp với giá thị trường chỉ áp dụng cho việc định giá thông qua tổ chức định giá hay không? Thiết nghĩ, cần đi theo hướng này bởi nó tôn trọng sự thỏa thuận của các bên: ngân hàng chỉ phải bồi thường thiệt hại nếu bên bảo đảm chứng minh được việc bị cưỡng ép trong việc xác định giá tài sản bảo đảm. Cách tiếp cận này, cũng phù hợp với tinh thần của điểm c, khoản 3, Điều 104, Bộ luật tố tụng dân sự số 92/2015/QH13 ngày 25 tháng 11 năm 2015; theo đó, Tòa án chỉ can thiệp định giá tài sản trong trường hợp “các bên thỏa thuận với nhau hoặc với tổ chức thẩm định giá tài sản theo mức giá thấp so với giá thị trường nơi có tài sản định giá tại thời điểm định giá nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba hoặc có căn cứ cho thấy tổ chức thẩm định giá tài sản đã vi phạm pháp luật khi thẩm định giá”.

Có thể thấy, các quy định mới của Bộ luật dân sự 2015 về xử lý tài sản bảo đảm tuy ít nhiều có bước đột phá nhưng còn bộc lộ khá nhiều hạn chế. Đây là một điều thực sự đáng tiếc, nhất là trong bối cảnh ngân hàng còn gặp khá nhiều khó khăn khi xử lý tài sản bảo đảm như hiện nay.

**V. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG, THỰC TIỄN VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM**

**1. TÍN DỤNG VÀ TRANH CHẤP TÍN DỤNG**

**1.1. Hợp đồng tín dụng**

Khoản 14, Điều 4 về "Giải thích từ ngữ", Luật các Tổ chức tín dụng (TCTD) năm 2010 quy định "Cấp tín dụng là việc thỏa thuận để tổ chức, cá nhân sử dụng một khoản tiền thao nguyên tắc có hoàn trả bằng nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác". Các nghiệp vụ cấp tín dụng khác như tái chiết khấu, ứng trước, mua có bảo lưu quyền truy đòi (trừ các khoản mua có kỳ hạn) công cụ chuyển phát hành thẻ tín dụng, nhượng và giấy tờ có giá khác. Dưới đây gọi là tín dụng và hợp đồng tín dụng thay vì cấp tín dụng và hợp đồng cấp tín dụng không chính xác theo quy định của pháp luật hiện hành (vì trước đây gọi sai riêng hợp đồng cho vay là hợp đồng tín dụng, nên đã buộc phải gọi hợp đồng tín dụng nói chung là hợp đồng cấp tín dụng).

Đối với các TCTD, hợp đồng bảo lãnh ngân hàng được điều chỉnh theo quy định riêng của pháp luật ngân hàng đối với bảo lãnh ngân hàng, đồng thời theo quy định chung tại điều 335 về "Bảo lãnh", Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015. Các quan hệ tín dụng khác ngoài hợp đồng cho vay và bảo lãnh ngân hàng như chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán thì không được quy định trong BLDS năm 2015, mà chủ yếu được hướng dẫn bằng các văn bản dưới luật. Trường hợp TCTD cấp tín dụng không đúng với quy định của luật thì có thể bị vô hiệu theo quy định tại Điều 124 về "Giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo", BLDS năm 2015. Chẳng hạn như việc cấp tín dụng cho vay dưới hình thức đặt cọc hàng trăm, thậm chí hàng nghìn tỷ đồng để mua, thuê nhà như đã xảy ra trong vụ án tại Ngân hàng Xây dựng.

**1.2. Tranh chấp tín dụng**

Tranh chấp tín dụng được hiểu là tranh chấp về các hợp đồng tín dụng gồm hợp đồng cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và các hợp đồng tín dụng khác.

Đối với hợp đồng cho vay, thì tranh chấp có thể là nợ gốc, nợ lãi, lãi suất, về mọi vấn đề liên quan đến hợp đồng cho vay như điều kiện vay, mục đích sử dụng vốn vay, hình thức bảo đảm, giá trị tài sản bảo đảm, phương thức trả nợ và các nội dung khác. Tuy nhiên, trên thực tế hợp đồng cho vay nói riêng, hợp đồng tín dụng nói chung, thường xảy ra các tranh chấp giống nhau tập trung vào số nợ gốc, các loại lãi suất, phí và việc xử lý tài sản bảo đảm.

Đối với các TCTD thì hợp đồng cho vay được điều chỉnh theo các quy định riêng của pháp luật ngân hàng đối với hợp đồng tín dụng, đồng thời theo quy định chung tại Điều 463 về “Hợp đồng vay tài sản”, BLDS năm 2015.

Riêng đối với hợp đồng bảo lãnh ngân hàng, khi các TCTD phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ thay, thì sẽ chuyển sang ghi nợ cho bên được bảo lãnh, do đó trở thành nghĩa vụ như đối với một hợp đồng cho vay. Khi đó lãi suất đối với nợ gốc trong hạn, lãi suất đối với nợ gốc quá hạn, lãi suất đối với nợ lãi quá hạn và lãi suất đối với khoản nợ chậm thi hành án sẽ được xử lý hoàn toàn giống với hợp đồng cho vay của các TCTD.

Trường hợp hợp đồng tín dụng vô hiệu thì hậu quả pháp lý là không tính lãi cho vay hay phí bảo lãnh theo quy định tại Điều 131 về “Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu”, BLDS năm 2015.

**1.3. Tranh chấp bảo đảm tín dụng**

Ngoài ra, quan hệ tín dụng thường gắn với tài sản bảo đảm tín dụng, nên cũng thường xảy ra tranh chấp về việc bảo quản, thu giữ và xử lý tài sản bảo đảm. Điều 292 về “Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ”, BLDS năm 2015 quy định có 9 bên 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 và cầm giữ tài sản. Việc bảo lãnh có thể là bảo lãnh ngân hàng hoặc bảo lãnh của pháp nhân hay cá nhân khác.

Tuy nhiên trong quan hệ tín dụng thì chỉ liên quan đến 5 biện pháp bảo đảm là cầm cố, thế chấp, ký quỹ, bảo lãnh và tín chấp và cũng được gọi là các hợp đồng bảo đảm. Hợp đồng tín dụng không liên quan trực tiếp đến 3 biện pháp ký cược, bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản. Riêng biện pháp đặt cọc, có thể áp dụng trong quan hệ tín dụng tuy nhiên gần như không xuất hiện trên thực tế.

Vì bảo lãnh ngân hàng là một biện pháp bảo đảm nhưng đồng thời cũng là một hợp đồng tín dụng, nên có thể lại sử dụng các biện pháp bảo đảm khác như ký quỹ, cầm cố, thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ trong quan hệ giữa các bên.

**1.4. Mối quan hệ giữa tín dụng và bảo đảm**

Trường hợp chỉ có tranh chấp về hợp đồng bảo đảm, không có tranh chấp về tín dụng, thì vẫn phải khởi kiện giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng, chứ không khởi kiện độc lập hợp đồng bảo đảm, vì tín dụng là hợp đồng chính, bảo đảm là hợp đồng phụ. Hay nói cách khác, hợp đồng bảo đảm phụ thuộc vào hợp đồng tín dụng vì là một bộ phận của hợp đồng tín dụng.

Dù tín dụng là hợp đồng chính, nhưng nếu bị vô hiệu thì không dẫn đến việc vô hiệu hợp đồng bảo đảm là hợp đồng phụ theo quy định tại khoản 2, Điều 407 về “Hợp đồng vô hiệu”, BLDS năm 2015.

**2. CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TÍN DỤNG**

**2.1. Phương thức giải quyết tranh chấp**

Cũng giống như các loại tranh chấp hợp đồng khác, các tranh chấp tín dụng có thể là tranh chấp dân sự hoặc tranh chấp kinh doanh, thương mại, đều có thể giải quyết bằng các phương thức thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án theo quy định của pháp luật. Không có quy định cụ thể của pháp luật về việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng.

Việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải được thực hiện theo quy định của Nghị định 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 của Chính phủ về hòa giải thương mại

**2.2. Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài**

Riêng với phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thì áp dụng đối với trường hợp các bên thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đối với tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại hoặc ít nhất một bên có hoạt động thương mại và tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo quy định tại Điều 2 về “Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của trọng tài”, Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

Cho đến nay, chưa có quy định nào bắt buộc phải giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài, mà chỉ là quy định các bên có thể lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng trọng tài như Luật thương mại năm 2005, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, Luật các Công cụ chuyển nhượng năm 2006, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010, Luật doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014, Bộ luật hàng hải năm 205, v.v...

Tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài nếu các bên có thỏa thuận trọng tài và thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp theo quy định tại khoản 1, Điều 5 về “Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng trọng tài”, Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

Kết hợp các điều kiện trên thì thực chất chỉ có duy nhất một trường hợp giải quyết bằng trọng tài, đó là lý do các bên thỏa thuận đối với tranh chấp trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại. Như vậy tranh chấp hợp đồng cho vay tiêu dùng của các TCTD cũng được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thoả thuận.

Các bên có thể chỉ thoả thuận giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài mà không cần phải ghi chính xác tên của Trung tâm Trọng tài thương mại trên thực tế. Trường hợp các bên vừa có thoả thuận giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài, vừa có thoả thuận giải quyết tranh chấp bằng Toà án thì có quyền khởi kiện ra trước một trong hai bên Trọng tài hoặc Toà án giải quyết theo quy định tại khoản 4, Điều 2 về “Xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp giữa Trọng tài, Toà án theo quy định Luật Trọng tài thương mại”, Nghị quyết 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán, TANDTC “Hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Trọng tài thương mại”.

Nếu hợp đồng tín dụng có tài sản bảo đảm của bên thứ ba, thì chỉ giải quyết được bằng Trọng tài khi tất cả các bên có thoả thuận giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài.

**2.3. Giải quyết tranh chấp bằng Toà án:**

Tranh chấp tín dụng được giải quyết tại Toà án thì thuộc quyền giải quyết của Toà nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh theo quy định tại điểm a và b, khoản 1, Điều 33 về “Thẩm quyền của TAND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh”, Bộ luật tố tụng Dân sự (BLTTDS) năm 2004, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011 và điểm a và b, khoản 1, Điều 35 về “Thẩm quyền của TAND cấp huyện”, BLTTDS năm 2015, trừ trường hợp có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác tư pháp cho cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài, cho Toà án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài.

Việc giải quyết tranh chấp bằng Toà án không phụ thuộc vào việc thoả thuận của các bên. Luật quy định, Toà án nơi bị đơn cư trú, làm việc, hoặc có trụ sở có thẩm quyền giải quyết, trừ trường hợp các bên có quyền tự thoả thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Toá án nơi cư trú, làm việc hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn giải quyết tranh chấp theo quy định tại điểm b, khoản 1, Điều 39 về “Thẩm quyền của Toà án theo lãnh thổ”, BLTTDS năm 2015.

Riêng đối với Toà kinh tế thì khác với thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Trọng tài là chỉ giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận, theo quy định tại khoản 1, Điều 30 về “Những tranh chấp kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án”, BLTTDS năm 2015.

Mặc dù BLDS 2015 ra đời đã có nhiều nội dung tiến bộ, phù hợp với các nguyên lý pháp luật cũng như đã xem xét tới những vướng mắc trên thực tế các doanh nghiệp gặp phải với ngân hàng, tuy nhiên các văn bản dưới, mà đặc biệt là Nghị định số 163 vẫn chưa được cập nhật tương thích với BLDS 2015. Điều này gây nhiều khó khăn cho việc áp dụng pháp luật. Sau đây là một số vướng mắc và cách hóa giải tạm thời.

**TRANH CHẤP GIAO DỊCH BẢO ĐẢM**

1. **Khái niệm**

     Tranh chấp là mâu thuẫn, xung đột, bất đồng giữa các chủ thể trong xã hội, tranh chấp giữa cá nhân với cá nhân, giữa cá nhân với tổ chức, giữa tổ chức với tổ chức, tranh chấp trong lĩnh vực dân sự, hành chính, kinh doanh thương mại…

     Trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng, giao dịch bảo đảm, tổ chức tín dụng và người vay có thể phát sinh mâu thuẫn, xung đột, bất đồng khi người vay không thực hiện hoặc thực hiện không không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ theo cam kết trong hợp đồng tín dụng.

     Như vậy, *tranh chấp giao dịch bảo đảm là mâu thuẫn, xung đột, bất đồng giữa tổ chức tín dụng với bên bảo đảm hoặc bên thứ ba trong việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng và hợp đồng giao dịch bảo đảm*.

1. **Đặc điểm**

     – Tranh chấp giao dịch bảo đảm là tranh chấp kinh doanh thương mại nếu như người vay có đăng ký kinh doanh hoặc có mục đích lợi nhuận mà không phụ thuộc vào kết quả có lợi nhuận hay không có lợi nhuận, các trường hợp còn lại là tranh chấp dân sự.

     – Tranh chấp giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng phát sinh từ yêu cầu của bên nhận bảo đảm là tổ chức tín dụng.

     – Nội dung tranh chấp giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng liên quan đến việc lựa chọn, thực hiện hợp đồng bảo đảm, như tranh chấp phát sinh từ giao dịch cầm cố, thế chấp, bảo lãnh tài sản, tranh chấp phát sinh từ giao dịch đặc cọc, ký cược, ký quỹ, tín chấp. Mặt khác, liên quan đến việc thực hiện các cam kết trong hợp đồng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã được xác lập giữa tổ chức tín dụng và người vay, như không bảo đảm ý chí tự nguyện của người thứ ba khi họ sử dụng tài sản của mình để bảo đảm cho nghĩa vụ của người vay. Dạng tranh chấp này thường phát sinh trong trường hợp tài sản bảo đảm là tài sản chung của vợ chồng hoặc tài sản chung của hộ gia đình, yêu cầu tuyên bố giao dịch bảo đảm vô hiệu, hủy bỏ biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng theo yêu cầu của một bên, yêu cầu người vay thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng tín dụng và quyền xử lý tài sản bảo đảm của tổ chức tín dụng.

1. **Giải quyết tranh chấp.**

     Giải quyết tranh chấp phát sinh từ giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng là việc tổ chức tín dụng và người vay đi tìm giải pháp tối ưu, tự mình hoặc thông qua cơ quan có thẩm quyền giải quyết những mâu thuẫn, xung đột, bất đồng được thể hiện:

     – Quyền tự do định đoạt, thỏa thuận của tổ chức tín dụng và người vay được làm tất cả những gì luật không cấm và không trái đạo đức xã hội nhằm tối đa hoá lợi ích của mình trên cơ sở tôn trọng trật tự xã hội để lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh từ giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng.

     – Là phương thức bảo vệ quyền của tổ chức tín dụng và người vay, góp phần củng cố, duy trì, phát triển quan hệ giữa tổ chức tín dụng và người vay.

     – Giảm thiểu chi phí giao dịch và bảo vệ các bên trên thị trường và là công cụ để phòng ngừa rủi ro.

     Tổ chức tín dụng và người vay hoặc người thứ ba có thể lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh từ giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng như thương lượng, hòa giải, giải quyết tại trọng tài hoặc toà án.

1. **Thi hành kết quả giải quyết tranh chấp.**

     – Nếu tổ chức tín dụng và người vay hoặc người thứ ba lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh từ giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng là thương lượng hoặc hòa giải thì việc thi hành kết quả giải quyết tranh chấp không dựa trên quy tắc pháp lý mà phụ thuộc vào thỏa thuận, thiện chí của các bên tranh chấp.

     – Nếu tổ chức tín dụng và người vay hoặc người thứ ba lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh từ giao dịch bảo đảm trong hợp đồng tín dụng là khởi kiện tại trọng tài hoặc toà án, nếu bên có nghĩa vụ không tự nguyện thực hiện phán quyết của trọng tài hoặc toà án thì bên có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án thi hành quyết định của trọng tài hoặc toà án.

Về hình thức của các giao dịch có biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, đối với các doanh nghiệp, vấn đề này càng cần được chú trọng hơn vì đây là cách phòng ngừa rủi ro hữu hiệu. Trong đó quan trong nhất là hình thức đăng ký tài sản bảo đảm. Một số khó khăn vướng mắc cho doanh nghiệp trong việc thực hiện đăng ký tài sản bảo đảm.

**1. Về việc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật**  
Điều 46 Nghị định số 102/2017/NĐ-CP quy định về hồ sơ chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở trên cơ sở pháp điển và sửa đổi, bổ sung quy định về hồ sơ và thủ tục chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở tại Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT.  
Theo quy định tại khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 thì *“Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn”*. Do đó, khi thực hiện chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở theo hai văn bản nêu trên, nếu cùng một vấn đề mà có quy định khác nhau thì được thực hiện theo quy định của Nghị định số 102/2017/NĐ-CP.  
**2.** **Về quyền lựa chọn thực hiện chuyển tiếp đăng ký thế chấp**   
Điều 46 Nghị định số 102/2017/NĐ-CP quy định: “*Khi có yêu cầu chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở sang đăng ký thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai, thì người yêu cầu đăng ký nộp 01 bộ hồ sơ chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở sau đây:…”* (khoản 1) và *“Khi có yêu cầu chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở sang đăng ký thế chấp nhà ở do nhà ở hình thành trong tương lai đã được hình thành (đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng), thì người yêu cầu đăng ký nộp 01 bộ hồ sơ chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở sau đây:…”* (khoản 2). Như vậy, quy định nêu trên cho phép các bên được lựa chọn thực hiện chuyển tiếp hoặc không thực hiện chuyển tiếp đăng ký thế chấp. Trường hợp không lựa chọn chuyển tiếp đăng ký, thì các bên thực hiện theo quy trình là (1) xóa đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai; (2) ký kết hợp đồng và công chứng hợp đồng thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai/hợp đồng thế chấp nhà ở đã hình thành; (3) sau đó thực hiện đăng ký thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai/đăng ký thế chấp nhà ở đã hình thành.

**3. Về trình tự thực hiện chuyển tiếp đăng ký thế chấp**  
3.1. Theo quy định về thủ tục chuyển tiếp đăng ký thế chấp nêu tại điểm c khoản 1 Điều 49 Nghị định số 102/2017/NĐ-CP và điểm d khoản 2 Điều 35 Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT, sau khi ghi chuyển tiếp đăng ký thế chấp vào Phiếu yêu cầu chuyển tiếp (Đơn) thì Văn phòng đăng ký đất đai gửi bản sao Phiếu yêu cầu chuyển tiếp đó cho Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản (gọi là Trung tâm Đăng ký) để Trung tâm Đăng ký thực hiện xóa đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở. Như vậy, việc xóa đăng ký thế chấp (giải chấp) được thực hiện giữa các cơ quan đăng ký với nhau, theo đó các bên không phải thực hiện thủ tục xóa đăng ký thế chấp trước khi thực hiện thủ tục chuyển tiếp. Trong trường hợp này, thời điểm có hiệu lực của việc đăng ký được xác định là thời điểm đăng ký thế chấp quyền tài sản ban đầu (điểm b khoản 2 Điều 6 Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT).  
3.2. Theo quy định tại khoản 19 Điều 3 Luật Nhà ở thì  “*Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng”*. Như vậy, nếu nhà ở đã hình thành, đã được nghiệm thu mặc dù chưa có Giấy chứng nhận thì không được coi là nhà ở hình thành trong tương lai. Theo đó, nhà ở này khi giao dịch phải đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 118 của Luật Nhà ở, trong đó có điều kiện về Giấy chứng nhận và điều kiện về hợp đồng thế chấp phải được công chứng chứng thực (Điều 122). Xuất phát từ quy định nêu trên, *đối với trường hợp chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở sang đăng ký thế chấp nhà ở do nhà ở hình thành trong tương lai đã được hình thành*, khoản 2 Điều 46 Nghị định số 102/2017/NĐ-CP quy định một trong các giấy tờ phải có trong hồ sơ chuyển tiếp là hợp đồng thế chấp nhà ở có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật (các bên phải ký kết hợp đồng bảo đảm mới đối với nhà ở). Trong quy trình thực hiện chuyển tiếp đăng ký thế chấp giữa Văn phòng đăng ký đất đai và Trung tâm Đăng ký, thì Trung tâm Đăng ký sẽ xóa đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Do đó, sẽ không tồn tại hai hợp đồng bảo đảm là hợp đồng bảo đảm đối với quyền tài sản và hợp đồng bảo đảm đối với nhà ở.  
3.3. Thủ tục chuyển tiếp đăng ký thế chấp chỉ thực hiện đối với các trường hợp sau đây: *(i)* đã đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở có yêu cầu chuyển tiếp sang đăng ký thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai; và *(ii)* đã đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở có yêu cầu chuyển tiếp sang đăng ký thế chấp nhà ở do nhà ở hình thành trong tương lai đã được hình thành (đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng). Theo quy định của pháp luật đất đai và pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm, thì quyền sử dụng đất chỉ được tham gia giao dịch (trong đó có thế chấp) khi đã có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Do vậy, pháp luật không đặt ra vấn đề chuyển tiếp đối với quyền sử dụng đất. Trong trường hợp chuyển tiếp đăng ký thế chấp mà có cả việc thế chấp quyền sử dụng đất thì người yêu cầu đăng ký nộp đồng thời hai bộ hồ sơ: (i) hồ sơ chuyển tiếp đăng ký thế chấp nhà ở và (ii) hồ sơ đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất.  
 **4. Về thế chấp nhà ở xã hội**  
Luật Nhà ở năm 2014 quy định chủ sở hữu nhà ở và người sử dụng nhà ở có các quyền như sau: *“Bán, chuyển nhượng hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua, tặng cho, đổi, để thừa kế, thế chấp, góp vốn, cho mượn, cho ở nhờ, uỷ quyền quản lý nhà ở…”* (Điểm d khoản 1 Điều 10). Đồng thời, Luật Nhà ở năm 2014 cũng quy định: *“Bên thuê mua, bên mua nhà ở xã hội không được bán lại nhà ở trong thời hạn tối thiểu là 05 năm, kể từ thời điểm thanh toán hết tiền thuê mua, tiền mua nhà ở; trường hợp trong thời hạn 05 năm, kể từ ngày bên mua, bên thuê mua đã thanh toán hết tiền mua, thuê mua nhà ở mà có nhu cầu bán nhà ở này thì chỉ được bán lại cho đơn vị quản lý nhà ở xã hội đó hoặc bán cho đối tượng thuộc diện được mua nhà ở xã hội nếu đơn vị này không mua với giá bán tối đa bằng giá bán nhà ở xã hội cùng loại tại cùng địa điểm, thời điểm bán và không phải nộp thuế thu nhập cá nhân”* (khoản 4 Điều 62).  
Khoản 4 Điều 19 Nghị định số 100/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ về phát triển và quản lý nhà ở xã hội quy định: *“Người mua, thuê mua nhà ở xã hội không được phép thế chấp (trừ trường hợp thế chấp với ngân hàng để vay tiền mua, thuê mua chính căn hộ đó) và không được chuyển nhượng nhà ở dưới mọi hình thức trong thời gian tối thiểu là 05 năm, kể từ thời điểm trả hết tiền mua, thuê mua nhà ở theo hợp đồng đã ký với bên bán, bên cho thuê mua; chỉ được phép bán lại, thế chấp hoặc cho thuê sau khi được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai”*. Căn cứ vào các quy định nêu trên cho thấy, nếu nhà ở xã hội đã được cấp Giấy chứng nhận và đáp ứng các điều kiện nêu trên của pháp luật về nhà ở thì việc thế chấp nhà ở đó là phù hợp.

Trong thực tế, các giao dịch có đảm bảo giữa ngân hàng và doanh nghiệp đều là những tài sản lớn như đất, nhà, … Vì vậy các doanh nghiệp cần lưu ý đến những vấn đề sau:

**Một số vướng mắc trong xử lý tài sản bảo đám tại các tổ chức tín dụng bao gồm**

Một là, nếu bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm không thỏa thuận được giá bán Tài sản bảo đảm thì ngay cả trong trường hợp bên bảo đảm bất hợp tác, phía ngân hàng cũng có thể chỉ định tổ chức thẩm định giá để xác định giá bán tài sản. Tuy nhiên, với một số loại tài sản đặc biệt như quyền sử dụng đất, đặc biệt là đất thuê của Nhà nước thì rất khó xác định bởi chưa có căn cứ xác định “giá thị trường” đối với loại đất này khi có hai cơ chế để tính giá đối với quyền sử dụng đất. Thứ nhất là theo “khung giá” do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành khi giao đất có thu tiền hay cho thuê đất đối với các chủ thể là cá nhân, hộ gia đình, tổ chức có nhu cầu sử dụng đất. Thứ hai là xác định theo thỏa thuận của các chủ thể có quyền sử dụng đất khi chuyển nhượng, cho thuê đối với các chủ thể khác.

Hai là, việc thu giữ Tài sản bảo đảm để xử lý, nhất là bất động sản là nhà ở gắn liền quyền sử dụng đất ở. Nếu không có sự hợp tác của bên bảo đảm trong việc bàn giao tài sản thì bên nhận bảo đảm cũng không thể tiến hành thu giữ Tài sản bảo đảm. Bởi bên nhận bảo đảm không có quyền cưỡng chế, tịch thu hay kê biên tài sản. Mặt dù có quy định rằng bên nhận bảo đảm có thể yêu cầu Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an nơi tiến hành thu giữ Tài sản bảo đảm áp dụng các biện pháp theo quy định của pháp luật để giữ gìn an ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý tài sản thực hiện quyền thu giữ Tài sản bảo đảm, nhưng thực tiễn cho thấy không thực sự hiệu quả vì thật ra họ cũng chỉ thực hiện các công việc có tích chất “hỗ trợ” chứ không có tính quyết định để buộc bên bảo đảm phải bàn giao tài sản cho ngân hàng.

Ba là, về phương thức xử lý Tài sản bảo đảm.

+ Phương thức bán Tài sản bảo đảm. Hiện nay, các quy định của pháp luật chưa làm rõ những trường hợp nào thì việc bán tài ản cần đặt dưới sự kiểm soát của tòa án. Nếu bên nhận bảo đảm được quyền bán tài sản thì cần phải tuân thủ các nghĩa vụ gì, để tránh lạm quyền, xâm phạm đến lợi ích của bên bảo đảm hoặc của chủ thể khác. Hơn nữa, còn có nhiều ý kiến khác nhau về tư cách chủ thể tham gia giao dịch mua bán Tài sản bảo đảm của  ngân hàng. Có ý kiến cho rằng, ngân hàng không thể đại diện theo ủy quyền của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất để chuyển nhượng Tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, vì theo quy định tại Điều 179 Luật Đất đai năm 2013, quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuộc về hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao quyền sử dụng đất. Mặt khác, theo quy định tại Điều 119 Luật Nhà ở năm 2014, việc chuyển nhượng, cho thuê,…phải là chủ sở hữu nhà ở hoặc người được chủ sở hữu cho phép, ủy quyền để thực hiện giao dịch về nhà ở theo quy định của Luật này và pháp luật về dân sự. Trong khi đó, ngân hàng là một tổ chức có tư cách pháp nhân, nên không thuộc đối tượng được ủy quyền theo quy định của Bộ luật Dân sự.

+ Phương thức bán đấu giá Tài sản bảo đảm. Dù pháp luật có quy định niêm yết việc bán đấu giá, địa điểm,… nhằm bảo đảm cho việc bán đấu giá Tài sản bảo đảm phù hợp với nguyên tắc công khai, minh bạch, đạt hiệu quả cao nhất. Tuy nhiên, việc niêm yết tại nơi có bất động sản bán đấu giá là một việc cực kỳ khó khăn, phức tạp do người có tài sản phải xử lý cố tình không tuân thủ pháp luật, không tự nguyện thi hành. Phương thức này, chi phí tổ chức bán đấu giá tài sản khá cao; hiện tượng thông đồng, ép giá giữa những người đăng ký mua tài sản đấu giá cũng không loại trừ. Bên cạnh đó, do chủ thể bán đấu giá tài sản không có chức năng cưỡng chế, thu giữ tài sản thế chấp nên nhiều khi phiên đấu giá đã hoàn tất nhưng lại không thu được tiền vì bên bảo đảm không chịu giao tài sản cho bên mua hoặc không làm thủ tục chuyển nhượng quyền sở hữu tài sản cho người trúng đấu giá theo quy định.

+ Phương thức nhận chính Tài sản bảo đảm để thay thế nghĩa vụ trả nợ. Từ thực tiễn cho thấy, dường như hai bên rất khó tìm được sự đồng thuận về giá trị của Tài sản bảo đảm dùng để khấu trừ nghĩa vụ nợ, đặc biệt khi giá trị Tài sản bảo đảm tại thời điểm xử lý thấp hơn giá trị khoản vay.

+ Phương thức xử lý Tài sản bảo đảm thông qua khởi kiện, thi hành án. Với thủ tục khởi kiện bên bảo đảm ra Tòa án để yêu cầu giải quyết việc trả nợ thường phải mất thời gian tương đối dài, dù thời hạn luật định tối đa cũng chỉ 06 tháng và phát sinh nhiều chi phí, do vậy, các ngân hàng thường rất ít sử dụng phương thức thu nợ bằng biện pháp khởi kiện khách hàng ra Tòa án. Đó là chưa kể đến, khi bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật rồi, việc xử lý Tài sản bảo đảm của người phải thi hành án cũng không được mấy thuận lợi.

***Tình huống:***

***Câu hỏi 1.*** *Trong hợp đồng tín dụng, bên thứ 3 dùng giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và nhà ở để thế chấp (có hợp đồng thế chấp). Đến hạn, bên vay không thực hiện được nghĩa vụ. Ngân hàng không khởi kiện bên vay mà chỉ khởi kiện bên thế chấp. Tòa án có thụ lý không? Nếu thụ lý thì xác định đây là vụ án dân sự hay kinh doanh thương mại?*

**Trả lời:**

Thế chấp tài sản là việc một bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp (Khoản 1 Điều 342 BLDS). Bảo lãnh là việc người thứ ba cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ, nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ (Điều 361 BLDS). Trường hợp trên là trường hợp bên thứ ba bảo lãnh cho bên vay và dùng tài sản của mình thế chấp để bảo đảm cho việc bảo lãnh. Nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Đến hạn, bên vay không trả nợ được, nghĩa vụ bảo lãnh đã phát sinh, bên cho vay (Ngân hàng) có quyền khởi kiện yêu cầu buộc bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Quan hệ bảo lãnh xuất phát từ quan hệ vay và là hợp đồng tín dụng nên vụ kiện về quan hệ bảo lãnh vẫn là vụ án kinh doanh, thương mại.

Khi giải quyết vụ kiện về bảo lãnh, Tòa án phải phán quyết cả về hợp đồng vay (xác định nghĩa vụ của bên vay mà bên bảo lãnh phải thực hiên thay) và cũng là xác định nghĩa vụ hoàn lại sau này của bên vay nên vẫn phải đưa bên vay vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Có rất nhiều trường hợp người vay đã bỏ trốn trước khi bên cho vay khởi kiện người bảo lãnh. Trường hợp này cũng phải xác định địa chỉ của người vay là địa chỉ sau cùng trước khi họ bỏ trốn.

***Câu hỏi 2.*** *Trong vụ án tranh chấp về hợp đồng tín dụng, có nhiều tài sản bảo đảm cho 1 khoản vay. Khi giải quyết tranh chấp thì xử lý các tài sản bảo đảm này như thế nào? Có cần phân định tài sản A bảo đảm cho số tiền này, tài sản B bảo đảm cho số tiền khác (chia nhỏ khoản vay) hay không? Hay xử lý cùng một lúc tất cả các tài sản?*

**Trả lời:**

Khi giao kết hợp đồng tín dụng có biện pháp bảo đảm bằng tài sản, bên vay có thể dùng một hoặc nhiều tài sản để đảm bảo cho một khoản vay hoặc dùng một tài sản để đảm bảo cho nhiều khoản vay.

Theo quy định tại Điều 334 BLDS thì: “Trong trường hợp cầm cố nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận mỗi tài sản bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ”.

Theo quy định tại Điều 347 BLDS thì: “Trong trường hợp thế chấp nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận mỗi tài sản bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ”.

Theo quy định của pháp luật thì trong hợp đồng tín dụng các bên có thể thỏa thuận mỗi tài sản bảo đảm cho một phần khoản vay nhưng trong tình huống nêu trên thì các bên không có thỏa thuận này nên mỗi tài sản đều bảo đảm cho toàn bộ khoản vay.

***Câu hỏi 3.*** *Trong vụ án kinh doanh thương mại về hợp đồng tín dụng giữa ngân hàng thương mại cổ phần A (nhà nước có cổ phần chi phối) và công ty B, các đương sự thỏa thuận được với nhau về giải quyết toàn bộ vụ án. Tòa án có được ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự hay không? Có thuộc trường hợp những vụ án không được hòa giải quy định tại Điều 181 BLTTDS hay không?*

**Trả lời:**

Điều 181 BLTTDS quy định về những vụ án không được hòa giải, trong đó có vụ án về yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đến tài sản của Nhà nước. Nghị quyết số 05/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn cụ thể khi xác định yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đến nhà nước cần phân biệt rõ hai trường hợp:

- Trường hợp tài sản của Nhà nước được giao cho cơ quan, tổ chức, đơn vị vũ trang quản lý, sử dụng hoặc đầu tư vào doanh nghiệp nhà nước do Nhà nước thực hiện quyền sở hữu thông qua cơ quan có thẩm quyền, thì khi có yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đến loại tài sản này, Toà án không được hoà giải để các bên đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án.

- Trường hợp tài sản của Nhà nước được Nhà nước đầu tư vào doanh nghiệp nhà nước, góp vốn trong các doanh nghiệp liên doanh có vốn đầu tư của các chủ sở hữu khác theo quy định của Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư mà doanh nghiệp được quyền tự chủ chiếm hữu, sử dụng hoặc định đoạt tài sản và chịu trách nhiệm trước Nhà nước đối với tài sản đó trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, thì khi có yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đến tài sản đó, Toà án tiến hành hoà giải để các bên đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án theo thủ tục chung.

Vụ án kinh doanh thương mại về hợp đồng tín dụng giữa ngân hàng thương mại cổ phần A (nhà nước có cổ phần chi phối) và công ty B là thuộc trường hợp thứ hai, Tòa án vẫn tiến hành hòa giải vụ án bình thường; nếu các bên thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết toàn bộ vụ án thì Tòa án ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự.

***Câu hỏi 4.*** *Ngân hàng và doanh nghiệp tranh chấp hợp đồng tín dụng. Trong quá trình giải quyết các bên thỏa thuận được số nợ gốc và lãi và đề nghị Tòa án công nhận sự thỏa thuận về phương thức thanh toán trả làm nhiều đợt và tiếp tục tính lãi trên số nợ gốc kể từ khi thỏa thuận đến khi trả xong nợ theo lãi suất cho vay của Ngân hàng cho vay tại thời điểm thanh toán theo đợt. Ngoài ra các bên còn thỏa thuận phần chậm trả được tính theo lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước. Tòa án có ra Quyết định công nhận sự thỏa thuận của đương sự được không? Nếu được thì phần án phí được tính trên số nợ gốc và lãi phải trả mà đã đã thỏa thuận thống nhất được hay cả phần lãi phát sinh sau cũng phải tính án phí.*

**Trả lời:**

Tòa án không được ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự vì thỏa thuận này là trái pháp luật.

Theo quy định tại Điều 474 BLDS và Điều 13 Quy chế cho vay của các tổ chức tín dụng được ban hành kèm theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước (đã được sửa đổi, bổ sung theo quyết định 127/2005/QĐ-NHNN ngày 03/02/2005) đối với khoản nợ vay không trả nợ đúng hạn, được tổ chức tín dụng đánh giá là không có khả năng trả nợ đúng hạn và không chấp thuận cho cơ cấu lại thời hạn trả nợ, thì số dư nợ gốc của hợp đồng tín dụng đó là nợ quá hạn và tổ chức tín dụng thực hiện các biện pháp để thu hồi nợ; việc phạt chậm trả đối với nợ quá hạn và nợ lãi vốn vay do hai bên thoả thuận trên cơ sở quy định của pháp luật.

Như vậy, trường hợp doanh nghiệp không trả hoặc trả không đầy đủ khoản nợ đến hạn, thì doanh nghiệp phải trả khoản lãi quá hạn đối với nợ quá hạn và nợ lãi vốn vay. Việc hai bên thỏa thuận bên vay vừa phải tiếp tục trả lãi trên số nợ gốc và vừa phải trả lãi quá hạn trên tổng số nợ gốc và lãi chậm trả, nghĩa là bên vay phải trả hai khoản lãi trong cùng một khoảng thời gian là không đúng với quy định của pháp luật dân sự và pháp luật ngân hàng.

Nếu thuộc trường hợp có thể ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của đương sự, thì phần án phí chỉ được tính trên số nợ phải trả mà các bên đã tính được (cả gốc và lãi). Mức án phí đối với các vụ án về tranh chấp kinh doanh, thương mại có giá ngạch được tính trên cơ sở giá trị tranh chấp mà đương sự yêu cầu Tòa án giải quyết. Giá trị tranh chấp đối với tranh chấp hợp đồng tín dụng này là khoản tiền gốc và lãi mà ngân hàng và doanh nghiệp đã xác định được tại thời điểm đạt được thỏa thuận. Phần lãi phát sinh được tính đến khi bên vay trả hết nợ, Tòa án không xác định được là bao nhiêu tại thời điểm giải quyết, do đó không có căn cứ để tính án phí.

***Câu hỏi 5.*** *Trong vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng có liên quan đến việc xử lý tài sản của bên vay là xe ô tô đã thế chấp cho ngân hàng để vay vốn. Tại thời điểm Tòa án thụ lý vụ án, tài sản này đã bị bên vay giao cho người khác sử dụng và người này đã bán cho người khác không rõ địa chỉ. Người được giao sử dụng xe ô tô cố tình không đến Tòa án để khai báo. Giấy tờ đăng ký xe ngân hàng vẫn đang giữ. Khi xét xử, quyết định xử lý tài sản thế chấp này như thế nào?*

**Trả lời:**

Theo quy định tại Điều 348 BLDS, bên thế chấp tài sản có quyền cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản cho thuê cho mượn đang được sử dụng để thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết. Trong tình huống này, bên vay giao tài sản cho người khác sử dụng mà không thông báo cho Ngân hàng biết là giao dịch trái pháp luật.

Người được giao sử dụng chiếc ô tô không có quyền định đoạt tài sản này, do đó hợp đồng mua bán ô tô không có hiệu lực pháp luật. Tòa án phải đưa người được giao sử dụng ô tô và người mua ô tô vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền và nghĩa vụ liên quan và tuyên bố hợp đồng mua bán vô hiệu; người đang chiếm hữu chiếc ô tô phải trả lại cho người vay để người này thực hiện nghĩa vụ thế chấp.

Trong trường hợp, Tòa án đã áp dụng mọi biện pháp mà không tìm được người mua ô tô thì được xem như tài sản thế chấp không còn. Nếu ô tô đã bị kê biên thì những người tham gia vào việc vi phạm kê biên có thể bị xử lý về hình sự theo Điều 310 BLHS.