

ĐẠI HỌC HUẾ
KHOA LUẬT

ThS. VIÊN THẾ GIANG (Chủ biên)
ThS. LÊ THỊ THẢO, ThS. TRẦN THẾ HỆ

TÀI LIỆU HỌC TẬP

LUẬT NGÂN HÀNG

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC HUẾ
Huế, 2013

Biên mục trên xuất bản phẩm của Thư viện Quốc gia Việt Nam

Viên Thế Giang

Tài liệu học tập: Luật Ngân hàng / Viên Thế Giang (ch.b.), Lê Thị Thảo, Trần Thế Hệ. - Huế : Đại học Huế, 2013. - 200tr. ; 21cm

Thư mục: tr. 198-199

1. Luật Ngân hàng 2. Việt Nam 3. Tài liệu học tập
346.597 - dc14

DUG0031p-CIP

Mã số sách: TK/109-2013

Chủ biên: ThS. Viên Thế Giang

Phân công biên soạn:

ThS. Viên Thế Giang:

Chương 3, Chương 4 (Mục II), Chương 5

Bộ bài tập

Câu hỏi hướng dẫn học tập

ThS. Lê Thị Thảo:

Chương 1, Chương 4 (Mục III, IV)

ThS. Trần Thế Hệ:

Chương 2, Chương 4 (Mục I), Chương 6

LỜI NÓI ĐẦU

Thực tiễn đã chứng minh hoạt động ngân hàng có vai trò quan trọng đối với đời sống kinh tế xã hội song ẩn chứa nhiều rủi ro. Việc kiểm soát rủi ro trong hoạt động, quản trị nội bộ của các tổ chức tín dụng ngày càng trở nên quan trọng, nhất là trong điều kiện nền kinh tế mở và hội nhập quốc tế ở Việt Nam hiện nay.

Nghiên cứu, giảng dạy môn Luật Ngân hàng đã được thực hiện tại Khoa Luật Đại học Huế. Việc biên soạn tài liệu học tập đáp ứng yêu cầu đào tạo của là một trong những nhiệm vụ trọng tâm của Khoa trong thời gian vừa qua. Do vậy, việc biên soạn tài liệu học tập môn Luật Ngân hàng là để thực hiện nhiệm vụ quan trọng này.

Cuốn tài liệu học tập này là sự kế thừa nội dung *Giáo trình Luật Ngân hàng* của Trường Đại học Luật Hà Nội; là nơi thể hiện kết quả nghiên cứu của các giảng viên trực tiếp giảng dạy lĩnh vực Luật Tài chính Ngân hàng của Khoa Luật thời gian qua và cập nhật, bổ sung những nội dung mới trong các quy định pháp luật về Ngân hàng Nhà nước và pháp luật về các tổ chức tín dụng.

Mặc dù đã cố gắng hết sức, song việc kế thừa, thể hiện kết quả nghiên cứu của từng tác giả chắc chắn không tránh khỏi những sai sót. Những sai sót này là của riêng chúng tôi và chúng tôi rất mong nhận được ý kiến đóng góp của anh chị em đồng nghiệp, các bạn sinh viên về nội dung của tài liệu học tập làm cơ sở cho chúng tôi tiếp tục nghiên cứu để xây dựng tài liệu học tập ngày càng hoàn thiện và đáp ứng được tốt nhất nhu cầu tìm hiểu lĩnh vực pháp luật ngân hàng của anh chị.

Trân trọng cảm ơn.

TM. Nhóm tác giả

ThS. Viên Thế Giang

MỤC LỤC

Trang

Chương 1. Những vấn đề lý luận cơ bản về ngân hàng và luật Ngân hàng	09
1. Khái niệm hoạt động ngân hàng, cấu trúc hệ thống ngân hàng tổ chức tín dụng	09
2. Vai trò của Nhà nước trong lĩnh vực ngân hàng	15
3. Khái quát về Luật Ngân hàng	17
Chương 2. Địa vị pháp lý của ngân hàng nhà nước Việt Nam	20
1. Lịch sử hình thành, vị trí pháp lý, tư cách pháp nhân và chức năng của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam	20
2. Hệ thống tổ chức, lãnh đạo và điều hành của Ngân hàng Nhà nước	29
3. Hoạt động của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam	30
Chương 3. Địa vị pháp lý của các tổ chức tín dụng	40
1. Khái quát chung về tổ chức tín dụng	40
2. Quy chế pháp lý về thành lập, kiểm soát đặc biệt, tổ chức lại, giải thể, phá sản tổ chức tín dụng	48
3. Cơ cấu tổ chức, bộ máy quản trị, điều hành tổ chức tín dụng	60
4. Hoạt động của tổ chức tín dụng	76
5. Quy chế pháp lý quy định các hạn chế để bảo đảm an toàn hoạt động của tổ chức tín dụng	77
6. Pháp luật bảo hiểm tiền gửi Việt Nam	82
Chương 4. Pháp luật điều chỉnh hoạt động cấp tín dụng của các tổ chức tín dụng	96
1. Pháp luật về cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng	96
2. Pháp luật về chiết khấu công cụ chuyên nhượng và giấy tờ có	111

giá khác	
3. Pháp luật về bảo lãnh ngân hàng	122
4. Pháp luật về cho thuê tài chính	132
Chương 5. Pháp luật về dịch vụ thanh toán qua tài khoản của các ngân hàng thương mại	149
1. Khái quát chung về dịch vụ thanh toán	149
2. Quy chế pháp lý về mở và sử dụng tài khoản thanh toán	156
3. Các phương thức thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán	160
Chương 6. Pháp luật về hoạt động ngoại hối	172
1. Những vấn đề chung về hoạt động ngoại hối	172
2. Pháp luật điều chỉnh hoạt động quản lý nhà nước về ngoại hối	176
Bộ bài tập môn Luật Ngân hàng	180
Câu hỏi hướng dẫn ôn tập môn Luật Ngân hàng	192
Danh mục tài liệu tham khảo	198

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ NGÂN HÀNG VÀ LUẬT NGÂN HÀNG

1. KHÁI NIỆM HOẠT ĐỘNG NGÂN HÀNG, CẤU TRÚC HỆ THỐNG NGÂN HÀNG, TỔ CHỨC TÍN DỤNG

1.1. Lịch sử hình thành ngân hàng và khái niệm hoạt động ngân hàng

1.1.1. Lịch sử hình thành ngân hàng

Theo lịch sử ghi nhận hoạt động ngân hàng ra đời gắn liền với quan hệ thương mại. Khi hoạt động giao lưu thương mại phát triển ở các quốc gia, các khu vực lãnh thổ khác nhau với quan hệ giao lưu thương mại bằng đồng tiền khác nhau là căn nguyên trực tiếp cho việc xuất hiện hoạt động ngân hàng sơ khai. Việc giao lưu thương mại khi được trao đổi bằng các loại tiền khác nhau ở mỗi quốc gia khác nhau đã tạo tiền đề cho nghề kinh doanh tiền tệ xuất hiện nghiệp vụ đổi tiền. Theo Kmark: “*Việc buôn bán hàng hóa tiền, trước hết là do các quan hệ quốc tế mà có. Mỗi khi đã có các thứ tiền riêng của mỗi quốc gia khác nhau thì việc thương nhân mua hàng ở nước ngoài đều buộc phải đổi tiền của nước mình lấy lại tiền địa phương và ngược lại, hoặc nữa là họ buộc phải đổi những loại tiền khác nhau lấy những nén bạc hay vàng nguyên chất được dùng làm tiền quốc tế. Do đó, mà có nghề đổi tiền và nghề người ta coi là một trong những nền tảng phát sinh một cách tự nhiên của nghề buôn bán tiền hiện thời*”.¹

Theo sử liệu ghi nhận, 1.800 năm BC (trước cuộc chiến thành Troa 1500-1000 năm BC) đã có một số tài liệu cho biết đã có một vài hoạt động mang tính chất khá tương tự như hoạt động ngân hàng xuất hiện đó là các hoạt động bảo quản, giữ hộ tiền, đổi tiền hưởng hoa hồng. Lúc này nghề kinh doanh tiền tệ do nhà thờ đứng ra tổ chức vì đây là nơi mà dân chúng tin tưởng để ký gửi tài sản của mình không sợ mất.

¹ K.Mark, *Tư bản*, quyển III, tập I, NXB Sự thật Hà Nội, 1978, tr. 562-563.

Đến thế kỷ VI trước công nguyên, thời kỳ văn minh Hy Lạp, hoạt động của nghề kinh doanh ngân hàng đã phát triển ở 3 khu vực: khu vực nhà thờ, khu vực tư nhân và khu vực Nhà nước. Trong thời kỳ này ngoài hoạt động ký thác và cho vay thì nghề kinh doanh tiền tệ còn có thêm nghiệp vụ hối đoái và chuyển tiền. Hoạt động của ngân hàng khu vực nhà nước lúc bấy giờ giống như hoạt động của kho bạc ngày nay là thu nhận tài nguyên vào công quỹ và chi trả thay cho Nhà nước.

Thời kỳ đế quốc La Mã (thế kỷ thứ V trước công nguyên đến thế kỷ thứ V sau công nguyên) các tổ chức kinh doanh tiền tệ phát triển nhanh và mở rộng thêm nhiều nghiệp vụ mới như thanh toán bù trừ, ghi chép vào sổ sách, tài khoản, chuyển tiền và bảo lãnh.

Từ thế kỷ thứ V đến thế kỷ thứ X sau công nguyên, đây là thời kỳ suy thoái của hoạt động ngân hàng do ảnh hưởng suy thoái kinh tế và nhà thờ cho ra luật cấm cho vay nặng lãi. Thời kỳ này nhiều hoạt động mới được áp dụng nên hoạt động Ngân hàng tiến bộ hơn đó là Ngân hàng bắt đầu ghi chép và theo dõi hoạt động của khách hàng qua số hiệu tài khoản. Sổ sách kế toán làm bằng chứng trước toà án trong các cuộc tranh tụng.

Đến thế kỷ XIII sau công nguyên việc cho vay lấy lời được phép thực hiện lại nhưng chỉ có người Do thái và người Ý thực hiện, lợi dụng độc quyền này, nạn cho vay nặng lãi xảy ra nên bị lên án. Nhưng sau đó các ngân hàng bị phá sản vì cho nhà Vua vay và nhà Vua không trả nợ.

Đến thời kỳ cận đại, với sự xuất hiện của ngân hàng Hà Lan Amsterdam năm 1609. Sự xuất hiện này được coi là khởi điểm của kỷ nguyên ngân hàng hiện đại, bằng hành động phát hành tiền giấy khả hoán, nhận ký gởi tiền, đúc vàng, bạc và trao giấy chứng nhận là một tín phiếu xác nhận nợ và quyền được hoàn trả. Sau đó, hàng loạt các ngân hàng khác ra đời như Ngân hàng Hamburg của Đức ra đời năm 1619; Ngân hàng cổ phần Anh quốc ra đời năm 1694...

1.1.2. Khái niệm hoạt động ngân hàng

Thuật ngữ “ngân hàng” xuất phát tiếng La Tinh là Bancus - là chiếc bàn dài, có nhiều học được những người nhận tiền gửi và cho vay tiền. Thời đó dùng để ngồi làm việc, giao dịch, cất giữ tiền, tài sản, sổ sách... Với sự phát triển đầy đủ các nghiệp vụ ngân hàng như đổi tiền, cho vay,

thanh toán bù trừ, ghi chép vào sổ sách và tài khoản, chuyển tiền, bảo lãnh... các tổ chức kinh doanh tiền tệ trở thành các ngân hàng. Tên gọi và hoạt động ngân hàng bắt đầu phát triển từ đế quốc La Mã cho đến thế kỷ V sau công nguyên (với tên gọi ngân hàng sơ khai).

Khi đề cập đến khái niệm hoạt động ngân hàng trong nhiều văn bản Luật ở các nước không đưa ra một định nghĩa tổng quát về hoạt động ngân hàng mà liệt kê các hoạt động được coi là hoạt động ngân hàng. Theo đạo luật về ngành tín dụng của CHLB Đức 1992, Luật Ba Lan 1989, Luật tổ chức tài chính và ngân hàng của Malaysia 1989... khi đề cập đến khái niệm hoạt động ngân hàng chỉ liệt kê các hoạt động ngân hàng như: huy động tiền gửi Ngân hàng, cấp tín dụng, dịch vụ thanh toán...

Trong quá trình hình thành và phát triển hoạt động ngân hàng ở Việt Nam, khái niệm hoạt động ngân hàng được đề cập một cách có hệ thống trong Luật ngân hàng và Luật các tổ chức tín dụng năm 1997. Theo Điều 9 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Điều 20 Khoản 7 Luật các tổ chức tín dụng năm 1997: *“Hoạt động Ngân hàng là hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ Ngân hàng với nội dung thường xuyên là nhận tiền gửi, và sử dụng số tiền này để cấp tín dụng và cung ứng các dịch vụ thanh toán”*. Điều 6, Khoản 1 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010, Điều 4, khoản 12 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 *“Hoạt động ngân hàng là việc kinh doanh, cung ứng thường xuyên một hoặc một số nghiệp vụ sau đây: nhận tiền gửi; cấp tín dụng; cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản”*.

Như vậy, dù có hay không một khái niệm khái quát về hoạt động ngân hàng ở các quốc gia thì quan niệm của các quốc gia đều xem hoạt động ngân hàng là một hoạt động kinh doanh và có một số đặc điểm riêng là:

- Hoạt động kinh doanh ngân hàng là hoạt động kinh doanh với mục đích kiếm lợi nhuận với hai hình thức chủ yếu là kinh doanh tiền tệ và cung ứng dịch vụ ngân hàng.

- Hoạt động kinh doanh ngân hàng là hoạt động kinh doanh có điều kiện, nghĩa là khi nào một tổ chức đáp ứng đầy đủ những điều kiện khắt khe do pháp luật quy định thì mới được phép thực hiện các hoạt động ngân hàng trên thị trường.

- Hoạt động kinh doanh ngân hàng là hoạt động kinh doanh có độ rủi ro cao hơn nhiều so với các loại hình kinh doanh khác và thường có ảnh hưởng sâu sắc mang tính chất dây chuyền đối với nền kinh tế.

- Đối tượng của hoạt động kinh doanh ngân hàng là tiền tệ và các giấy tờ có giá.

- Nội dung kinh doanh chủ yếu của hoạt động ngân hàng là nhận tiền gửi, cấp tín dụng và cung ứng các dịch vụ thanh toán qua tài khoản.

1.2. Cấu trúc hệ thống ngân hàng, tổ chức tín dụng

Cấu trúc của hệ thống ngân hàng là bộ phận bên trong hợp thành nên hệ thống ngân hàng của mỗi nước. Nhằm phát huy hiệu quả hoạt động kinh doanh ngân hàng và phù hợp với mục tiêu của từng quốc gia, mỗi quốc gia đều thiết lập hệ thống ngân hàng để thực hiện các mục tiêu của mình. Ngày nay phổ biến ở các quốc gia hệ thống ngân hàng được cấu trúc gồm: hệ thống ngân hàng trung ương và hệ thống các tổ chức tín dụng.

1.2.1. Ngân hàng Trung ương

Ngân hàng Trung ương (gọi là ngân hàng dự trữ, hoặc cơ quan hữu trách về tiền tệ) là cơ quan đặc trách quản lý hệ thống **tiền tệ** của quốc gia, nhóm quốc gia, vùng lãnh thổ và chịu trách nhiệm thi hành **chính sách tiền tệ**. Mục đích hoạt động của Ngân hàng Trung ương là ổn định giá trị của tiền tệ, ổn định **cung tiền**, kiểm soát **lãi suất**, cứu các ngân hàng thương mại có nguy cơ đổ vỡ. Hầu hết các ngân hàng trung ương thuộc sở hữu của **Nhà nước**, nhưng vẫn có một mức độ độc lập nhất định đối với **Chính phủ**. Với tư cách là cơ quan phát hành tiền duy nhất của một quốc gia, Ngân hàng Trung ương có vai trò rất lớn đối với tiến trình phát triển kinh tế - xã hội của đất nước².

Ngân hàng trung ương ra đời chính thức đầu tiên ở châu Âu, vào thế kỷ 17. Khi ấy, tiền mặt lưu hành vẫn chủ yếu dưới dạng vàng và bạc, tuy rằng, các tờ cam kết thanh toán (promises to pay) đã được sử dụng rộng rãi như là những biểu hiện của giá trị ở cả châu Âu và châu Á. Ngược lại 500 năm trước đây, Tổ chức Hiệp sĩ dòng Đền (Knight

² http://vi.wikipedia.org/wiki/ngan_hang_trung_uong

Templar) thời Trung Cổ sử dụng một cơ chế có thể nói là hình mẫu đầu tiên của Ngân hàng trung ương. Các giấy tờ cam kết thanh toán của họ được chấp nhận rộng rãi, và nhiều người cho rằng các hoạt động này đặt nền tảng cơ bản cho hệ thống ngân hàng hiện đại. Cùng thời gian đó, Thành Cát Tư Hãn phát hành tiền giấy ở Trung Hoa và áp đặt sử dụng loại tiền này bằng bạo lực nhằm thu giữ vàng bạc.

Ngân hàng trung ương đầu tiên được thiết lập là Ngân hàng Thụy Điển (Bank of Sweden) năm 1668 với sự giúp đỡ của các doanh nhân Hà Lan. Ngân hàng Anh (Bank of England) ra đời tiếp sau đó năm 1694 bởi doanh nhân người Scotland là William Paterson tại London theo yêu cầu của chính phủ Anh với mục đích tài trợ cuộc nội chiến lúc đó. Cục Dự trữ Liên bang của Mỹ được thành lập theo yêu cầu của Quốc hội tại đạo luật mang tên hai nghị sĩ đệ trình là Glass và Owen (Glass-Owen Bill). Tổng thống Woodrow Wilson ký đạo luật ngày 23 tháng 12 năm 1913.

Ngân hàng Trung ương Trung Quốc (Tiếng Anh là People's Bank of China - Ngân hàng Nhân dân Trung Hoa) bắt đầu các chức năng ngân hàng trung ương năm 1979 cùng với chính sách cải cách kinh tế. Vai trò ngân hàng trung ương được đẩy mạnh năm 1989 khi đất nước này chuyển đổi sâu sắc hơn sang nền kinh tế hướng xuất khẩu. Tới năm 2000, Ngân hàng Trung ương Trung Quốc đã là một ngân hàng trung ương về mọi mặt, với cơ cấu và hoạt động có tham khảo Ngân hàng Trung ương châu Âu vốn là mô hình ngân hàng trung ương mới nhất, chi phối ngân hàng trung ương của các quốc gia thành viên mà vẫn để quyền quản lý kinh tế quốc gia cho các ngân hàng đó.³

Chức năng của Ngân hàng Trung ương ở các quốc gia là phát hành tiền, quản lý Nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng đồng thời là ngân hàng của các ngân hàng; mở và quản lý tài chính cho các ngân hàng, cấp tín dụng cho các Ngân hàng nhằm cung ứng vốn ngắn hạn và phương tiện thanh toán cho nền kinh tế. Mỗi quốc gia có định chế riêng đối với cơ quan công quyền này, nhưng quy tụ lại có hai cách tổ chức cơ bản: Ngân hàng Trung ương thuộc sở hữu Nhà nước (Nhật Bản, Trung

³ http://vi.wikipedia.org/wiki/ngan_hang_trung_uong

Quốc, Việt Nam, Hàn Quốc, Pháp, Malaysia...) và Ngân hàng Trung ương thành lập dưới dạng công ty cổ phần (Mỹ, Hungary...)

- Ngân hàng Trung ương trực thuộc Chính phủ: (Việt Nam, Pháp, Nga, Trung Quốc). Với mô hình này, Chính phủ có ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động của Ngân hàng Trung ương, ngân hàng trung ương chịu sự lãnh đạo và chi phối của Chính phủ.

- Ngân hàng Trung ương độc lập với Chính phủ (Đức, Mỹ: gọi là Cục Dự trữ Liên Bang). Theo mô hình này Chính phủ không có quyền can thiệp vào hoạt động của Ngân hàng Trung ương đặc biệt là vào việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia nhằm ổn định đồng tiền và kiềm chế lạm phát.

Như vậy, mỗi mô hình tổ chức ngân hàng trung ương đều có những ưu điểm và hạn chế nhất định, tùy theo thể chế nhà nước ở các quốc gia khác nhau có thể lựa chọn mô hình tổ chức của Ngân hàng Trung ương khác nhau.

1.2.2. Các tổ chức tín dụng

Các tổ chức tín dụng là doanh nghiệp hoạt động kinh doanh tiền tệ, làm dịch vụ Ngân hàng. Hệ thống các tổ chức tín dụng ở các quốc gia được xem là các chủ thể chuyên doanh trong hoạt động ngân hàng. Nội dung kinh doanh chủ yếu của các tổ chức tín dụng là nhận tiền gửi và sử dụng tiền gửi để cấp tín dụng, cung ứng các dịch vụ thanh toán qua tài khoản cho khách hàng. Căn cứ vào phạm vi thực hiện các nghiệp vụ kinh doanh, pháp luật của các nước quy định các tổ chức tín dụng gồm hai loại: tổ chức tín dụng là ngân hàng và tổ chức tín dụng phi ngân hàng.

- Các tổ chức tín dụng là ngân hàng là tổ chức tín dụng được phép thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác có liên quan. Ví dụ ở Việt Nam có Ngân hàng Ngoại thương, Ngân hàng Đầu tư và phát triển, Ngân hàng chính sách, Ngân hàng hợp tác.

- Tổ chức tín dụng phi ngân hàng là loại hình tổ chức tín dụng được thực hiện một số hoạt động ngân hàng theo quy định của luật các tổ chức tín dụng, trừ các hoạt động nhận tiền gửi của cá nhân và cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản của khách hàng.

2. VAI TRÒ CỦA NHÀ NƯỚC TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG

Người ta ví ngân hàng như là trái tim của nền kinh tế thị trường. Nhận thức được vị trí vai trò của ngân hàng trong quan hệ thương mại và trong sự duy trì thúc đẩy sự tăng trưởng và phát triển nền kinh tế, các quốc gia đều có những biện pháp để can thiệp vào hệ thống ngân hàng. Việc can thiệp của Nhà nước đối với Ngân hàng được thực hiện thông qua các phương diện sau:

2.1. Nhà nước xây dựng và tổ chức thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia

Chính sách tiền tệ quốc gia có vai trò quan trọng đối với đời sống kinh tế xã hội, tác động trực tiếp đến việc bảo đảm ổn định giá trị đồng tiền, kiềm chế lạm phát và thúc đẩy tăng trưởng kinh tế. Nhà nước sử dụng các công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia nhằm đảm bảo cho ổn định và định hướng cho nền kinh tế phát triển đúng hướng, đồng thời bảo đảm mục tiêu tăng trưởng kinh tế. Tùy thuộc vào từng giai đoạn phát triển khác nhau mà Nhà nước sử dụng các công cụ chính sách tiền tệ quốc gia cho phù hợp.

2.2. Nhà nước sử dụng pháp luật làm công cụ quản lý và duy trì trật tự cho các hoạt động Ngân hàng trong nền kinh tế

Pháp luật được xem là công cụ hữu hiệu để quản lý Nhà nước nói chung và đối với các hoạt động kinh doanh Ngân hàng trong nền kinh tế nói riêng. Nhà nước đã ban hành các văn bản pháp luật quy định các điều kiện hoạt động Ngân hàng; điều kiện trình tự, thủ tục cấp, thu hồi giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng và giấy phép hoạt động Ngân hàng của các tổ chức khác quy định nhiệm vụ và quyền hạn quản lý nhà nước của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam... thông qua pháp luật:

- Nhà nước xây dựng hệ thống Ngân hàng, tổ chức tín dụng phù hợp với mục tiêu, chiến lược phát triển kinh tế - xã hội.

- Nhà nước sử dụng pháp luật làm công cụ bảo đảm an toàn cho các hoạt động kinh doanh Ngân hàng trong nền kinh tế vì hoạt động kinh doanh Ngân hàng còn tiềm ẩn những rủi ro cao: Nhà nước ban hành các quy định nhằm hạn chế và kiểm soát hoạt động kinh doanh Ngân hàng như hạn chế cấp tín dụng, quy định tỷ lệ dự trữ bắt buộc...

- Nhà nước sử dụng pháp luật làm công cụ ngăn ngừa, giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực Ngân hàng: Quy định về trình tự, thủ tục, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp... góp phần trong việc bảo vệ quyền lợi của các tổ chức, cá nhân tham gia các quan hệ xã hội trong lĩnh vực Ngân hàng trong nền kinh tế.⁴

2.3. Nhà nước thành lập và sử dụng hệ thống Ngân hàng, tổ chức tín dụng Nhà nước giữ vai trò chủ đạo trong nền kinh tế

Trong nền kinh tế thị trường, bên cạnh sự cho phép mở rộng nhiều loại hình kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng, nhà nước vẫn thiết lập và duy trì hệ thống ngân hàng, tổ chức tín dụng nhà nước để làm cầu nối thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia. Thông qua việc thiết lập Ngân hàng Nhà nước, Ngân hàng Thương mại nhà nước, Ngân hàng đầu tư phát triển, Ngân hàng chính sách và các loại hình tổ chức tín dụng khác hoạt động theo chức năng, nhiệm vụ Nhà nước giao đóng vai trò là công cụ của Nhà nước trong việc thực hiện chính sách tiền tệ, tín dụng Ngân hàng của Nhà nước.

2.4. Nhà nước kích thích sự phát triển của các hệ thống Ngân hàng, tổ chức tín dụng

Thực hiện việc chuyển đổi từ nền kinh tế bao cấp sang nền kinh tế thị trường, cùng với sự cho phép phát triển các thành phần kinh tế, Nhà nước tạo môi trường kinh tế, môi trường pháp lý thông qua việc thực hiện các tác động trực tiếp bằng chính sách thu hút đầu tư, chính sách ưu đãi khác như chính sách hỗ trợ lãi suất, chính sách thuế, cho phép thiết lập các hệ thống ngân hàng có vốn đầu tư trong và ngoài nước với nhiều loại hình khác nhau nhằm tạo nhiều kênh điều thu hút vốn và tái đầu tư vốn cho nền kinh tế. Tạo mọi điều kiện để các tổ chức tín dụng thu hút được nhiều khách hàng và thúc đẩy hoạt động kinh doanh ngân hàng như mở rộng cơ chế lãi suất, thúc đẩy, tạo hàng cho sự phát triển của thị trường mở...

⁴ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Ngân hàng Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, 2011, tr 17-20.

3. KHÁI QUÁT VỀ LUẬT NGÂN HÀNG

3.1. Khái niệm, đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh

Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, việc ổn định giá trị đồng tiền, kiểm soát tình trạng lạm phát góp phần thúc đẩy sự tăng trưởng và phát triển của nền kinh tế, đòi hỏi các quốc gia đều có những chính sách biện pháp phù hợp để tác động đến nền kinh tế. Các quy phạm pháp luật liên quan đến quản lý chính sách tiền tệ quốc gia của các nước cũng như hoạt động kinh doanh ngân hàng được xem trọng. Ở Việt Nam, với vai trò quan trọng của hệ thống ngân hàng và hoạt động kinh doanh ngân hàng cũng như chính sách tiền tệ quốc gia trong nền kinh tế thị trường, các quan hệ ngân hàng có cơ chế pháp lý điều chỉnh riêng đặc thù. Các quy chế pháp lý đó tạo nên ngành luật độc lập trong hệ thống phân định ngành luật ở Việt Nam.

Luật Ngân hàng là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình Nhà nước tổ chức và quản lý hoạt động ngân hàng, các quan hệ về tổ chức hoạt động của các tổ chức tín dụng và hoạt động ngân hàng của các tổ chức khác.

Như vậy, Luật Ngân hàng điều chỉnh hai nhóm quan hệ cơ bản:

- Các quan hệ quản lý Nhà nước về tiền tệ và hoạt động Ngân hàng: là các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình Nhà nước thực hiện hoạt động quản lý Nhà nước đối với hoạt động Ngân hàng trong nền kinh tế.

- Các quan hệ tổ chức và kinh doanh Ngân hàng là các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức, thực hiện hoạt động kinh doanh Ngân hàng của các tổ chức tín dụng và các tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng.

Để tác động vào nhóm các quan hệ hiệu quả, phương pháp mà nhà nước sử dụng để can thiệp đó là:

- Phương pháp tác động mang tính mệnh lệnh phục tùng. Phương pháp này được sử dụng trong quá trình nhà nước quản lý hoạt động kinh doanh ngân hàng như cấp giấy phép hoạt động ngân hàng, kiểm soát đặc biệt, kiểm soát tín dụng...

- Phương pháp tác động bình đẳng, thỏa thuận. Phương pháp này được áp dụng trong các quan hệ kinh doanh ngân hàng giữa các tổ chức tín dụng với khách hàng trong hoạt động cấp tín dụng, góp vốn liên doanh, cung ứng các dịch vụ thanh toán...

Như vậy, trong hệ thống pháp luật Việt Nam trong nền kinh tế thị trường hiện nay, luật ngân hàng được xem là ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

3.2. Nguồn của Luật ngân hàng

Nguồn của luật ngân hàng là những văn bản do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành chứa đựng những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức quản lý hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh ngân hàng. Bao gồm:

- Hiến pháp: Hiến pháp là đạo luật cơ bản của nhà nước. Hiến pháp xác định chế độ chính trị, kinh tế - xã hội của đất nước, là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất và là nguồn của nhiều ngành luật, trong đó có luật ngân hàng. Hiến pháp 1992 là nguồn quan trọng nhất, là cơ sở để xác định các nguyên tắc chung cho việc xây dựng luật ngân hàng, xây dựng các chế định, các quy phạm pháp luật cụ thể của luật ngân hàng như chính sách tiền tệ quốc gia...

- Bộ luật, luật, nghị quyết của Quốc hội: các bộ luật, luật, nghị quyết do Quốc hội thông qua liên quan đến đối tượng điều chỉnh của luật ngân hàng như: Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010, Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010, Bộ luật Dân sự 2005, Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 (sửa đổi 2011), Luật Doanh nghiệp 2005 (sửa đổi 2009), Luật Hợp tác xã năm 2003, Luật Đầu tư 2005... Nghị quyết về thực hiện các nhiệm vụ kinh tế xã hội trong năm...

- Các Pháp lệnh, Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội liên quan đến hoạt động ngân hàng như: Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005...

- Nghị định của Chính phủ, Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng Cơ quan ngang bộ, trong đó văn bản quy phạm pháp luật do Ngân hàng Nhà nước ban hành là nguồn cơ bản, quan trọng nhất.

- Các Hiệp định quốc tế điều chỉnh các quan hệ ngân hàng giữa các Nhà nước với các nước trên thế giới hoặc giữa Việt Nam với các tổ chức tiền tệ thế giới: Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS); Hiệp định song phương Việt Nam - Hoa Kỳ; Hiệp định Giơ ne vơ về Séc và Hối phiếu năm 1930-1931;

Hiệp ước Tín dụng Quốc tế Basel I năm 1988: Hiệp ước Basel I mang tính chất thỏa thuận quốc tế và các tiêu chuẩn về vốn đã trở thành chuẩn mực quốc tế về vốn tự có. Hiệp ước quy định về tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu và quản lý rủi ro tín dụng đối với ngân hàng, là một trong những căn cứ, tiêu chuẩn để các ngân hàng của các quốc gia trên thế giới áp dụng quản lý, bảo đảm an toàn trong hoạt động. Thực hiện thỏa ước an toàn vốn tối thiểu của Basel I đã và đang là một trong những mục tiêu quản lý rủi ro đối với các tổ chức tín dụng ở các nước đang phát triển như Việt Nam;

Hiệp ước tín dụng Quốc tế Basel II năm 2004: là hiệp ước quốc tế về tiêu chuẩn an toàn vốn, tăng cường quản trị toàn cầu hóa tài chính cũng như việc khai thác tối đa tiềm năng lợi nhuận và hạn chế rủi ro. Basel II quy định tỷ lệ vốn an toàn tối thiểu gắn chặt chẽ với mức độ rủi ro của tài sản ngân hàng, mức độ rủi ro của tài sản có tính đến nhiều yếu tố như độ tín nhiệm của khách hàng, thời hạn khoản vay, độ tập trung của các khoản vay vào một nhóm khách hàng nhất định, quá trình xem xét giám sát của cơ quan quản lý và cuối cùng là các quy tắc thị trường...

Hiệp ước Tín dụng Quốc tế Basel III năm 2010: đề xuất mới về vốn, đòn bẩy và các tiêu chuẩn về tính thanh khoản để củng cố các quy định, giám sát và quản lý rủi ro của ngành ngân hàng. Các tiêu chuẩn vốn và các vùng đệm vốn mới sẽ đòi hỏi các ngân hàng giữ vốn nhiều hơn và chất lượng cao hơn so với mức vốn theo quy định hiện hành Basel II. Các đòn bẩy mới và tỷ lệ tính thanh khoản giới thiệu một biện pháp phi rủi ro nhằm bổ sung các yêu cầu về vốn tối thiểu dựa trên rủi ro và các biện pháp để đảm bảo đủ kinh phí được duy trì trong trường hợp xảy ra khủng hoảng.

Chương 2

ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM

1. LỊCH SỬ HÌNH THÀNH, VỊ TRÍ PHÁP LÝ, TƯ CÁCH PHÁP NHÂN VÀ CHỨC NĂNG CỦA NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM

1.1. Lịch sử hình thành Ngân hàng nhà nước Việt Nam

Trước Cách mạng tháng 8 năm 1945, Việt Nam là nước thuộc địa nửa phong kiến dưới sự thống trị của thực dân Pháp. Hệ thống tiền tệ, tín dụng ngân hàng được thiết lập và hoạt động chủ yếu phục vụ chính sách thuộc địa của Nhà nước Pháp ở Việt Nam. Trong suốt thời kỳ thuộc địa, sự hình thành và phát triển của hệ thống tiền tệ, tín dụng đều do Chính phủ Pháp xếp đặt, bảo hộ thông qua Ngân hàng Đông Dương. Thực chất, Ngân hàng Đông Dương hoạt động với tư cách là một Ngân hàng phát hành Trung ương, đồng thời là một ngân hàng kinh doanh đa năng bao gồm các nghiệp vụ ngân hàng thương mại và nghiệp vụ đầu tư.

Sau Cách mạng tháng 8, một trong những nhiệm vụ trọng tâm của chính quyền cách mạng là phải từng bước xây dựng nền tiền tệ độc lập, tự chủ, công cụ quan trọng của chính quyền để xây dựng và bảo vệ đất nước⁵. Nhiệm vụ này dần trở thành hiện thực khi bước sang năm 1950, cuộc kháng chiến chống Pháp của nhân dân Việt Nam ngày một tiến triển mạnh mẽ với những chiến thắng vang dội trên khắp các chiến trường và vùng giải phóng không ngừng được mở rộng. Sự chuyển biến của cục diện cách mạng đòi hỏi công tác kinh tế, tài chính phải được củng cố và phát triển theo yêu cầu mới. Trên cơ sở chủ trương chính sách mới về tài chính- kinh tế mà Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ II (tháng 2/1951) đã đề ra, ngày 6 tháng 5 năm 1951, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 15/SL thành lập Ngân hàng Quốc gia Việt Nam với các nhiệm vụ chủ yếu là: quản lý việc phát hành giấy bạc và tổ chức lưu thông tiền tệ, quản

⁵ Do không quốc hữu hóa được ngân hàng Đông Dương, nên ngày 23/11/1946 Quốc hội khóa I kỳ họp thứ 2 đã quyết định phát hành giấy bạc lưu hành trong cả nước. Đồng tiền đó gọi là đồng tiền tài chính (tiền cụ Hồ), lúc này cho lưu hành hai loại đồng tiền trên lãnh thổ Việt Nam.

lý Kho bạc nhà nước, thực hiện chính sách tín dụng để phát triển sản xuất, phối hợp với mậu dịch để quản lý tiền tệ và đấu tranh tiền tệ với địch. Ngay từ khi thành lập Ngân hàng Quốc gia Việt Nam đã thực hiện hai chức năng khác nhau đó là Ngân khố và Ngân hàng. Năm 1961, Ngân hàng Quốc gia Việt Nam được đổi tên thành Ngân hàng Nhà nước Việt Nam được tổ chức thành hệ thống thống nhất từ trung ương đến địa phương do Nhà nước độc quyền sở hữu và quản trị.

Sự ra đời của Ngân hàng Quốc gia Việt Nam là một bước ngoặt lịch sử, là kết quả nối tiếp của quá trình đấu tranh xây dựng hệ thống tiền tệ, tín dụng độc lập, tự chủ, đánh dấu bước phát triển mới, thay đổi về chất trong lĩnh vực tiền tệ, tín dụng ở nước ta. Từ đó đến nay, gắn liền với sự phát triển của từng thời kỳ cách mạng, Ngân hàng Quốc gia Việt Nam (từ tháng 1/1960 đến nay là Ngân hàng Nhà nước Việt Nam) đã từng bước lớn mạnh và phát triển, góp phần quan trọng vào việc xây dựng, củng cố, hoàn thiện thể chế tiền tệ, tín dụng và hệ thống Ngân hàng Việt Nam, phục vụ tích cực sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc.

Cùng với quá trình đổi mới toàn diện đất nước, pháp luật về tổ chức và hoạt động của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cũng được thay đổi cho phù hợp với hoàn cảnh mới. Trước năm 1988, mô hình ngân hàng Việt Nam được tổ chức theo mô hình ngân hàng một cấp nên Ngân hàng Nhà nước vừa đóng vai trò là Ngân hàng Trung ương, vừa đóng vai trò là tổ chức cung ứng tiền tệ (kinh doanh tiền tệ theo cách hiểu hiện nay) cho nền kinh tế⁶. Khi mô hình ngân hàng Việt Nam chuyển sang mô hình ngân hàng một cấp, Ngân hàng Nhà nước chỉ đóng vai trò là Ngân hàng Trung ương của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam⁷.

⁶ Xem:

- Nghị định 171/HĐ-CP ngày 26/10/1961 về tổ chức và hoạt động ngân hàng nhằm đáp ứng việc thực hiện kế hoạch 5 năm lần thứ nhất (1961 - 1965), Ngân hàng quốc gia đổi tên thành Ngân hàng nhà nước Việt Nam.

- Nghị định số 63/NĐ-CP ngày 16/06/1977 quy định cơ cấu tổ chức và bộ máy của Ngân hàng nhà nước Việt Nam.

- Quyết định số 172/QĐ-CP ngày 09/10/1987 quy định chức năng nhiệm vụ của Ngân hàng nhà nước Việt Nam.

⁷ Xem Nghị định 53/HĐBT ngày 26/03/1988 về tổ chức bộ máy Ngân hàng nhà nước Việt Nam.

1.2. Vị trí pháp lý của Ngân hàng nhà nước Việt Nam

Tùy thuộc vào mô hình tổ chức của ngân hàng Trung ương pháp luật của các nước quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Ngân hàng Trung ương phù hợp⁸. Ở Việt Nam, mô hình Ngân hàng Trung ương trực thuộc Chính phủ được xác lập ngay từ khi mới chuyển sang mô hình ngân hàng hai cấp. Theo đó, Ngân hàng Nhà nước, là cơ quan của Hội đồng bộ trưởng, có chức năng quản lý Nhà nước về hoạt động tiền tệ, tín dụng, ngân hàng trong cả nước, nhằm ổn định giá trị đồng tiền; là cơ quan duy nhất phát hành tiền của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam⁹.

Sau một thời gian áp dụng, Luật Ngân hàng Nhà nước năm 1997 cũng vẫn tiếp tục xác định Ngân hàng Nhà nước là cơ quan của Chính phủ và là ngân hàng trung ương của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng; là ngân hàng phát hành tiền, ngân hàng của các tổ chức tín dụng và ngân hàng làm dịch vụ tiền tệ cho Chính phủ. Hoạt động của Ngân hàng Nhà nước nhằm ổn định giá trị đồng tiền, góp phần bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng và hệ thống các tổ chức tín dụng, thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa¹⁰.

Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 trên cơ sở kế thừa các quy định pháp luật trước đây về vị trí pháp lý của Ngân hàng Nhà nước tiếp tục khẳng định Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là cơ quan ngang bộ của Chính phủ, là Ngân hàng trung ương của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Ngân hàng Nhà nước thực hiện chức năng quản

⁸ Hiện nay có hai mô hình ngân hàng trung ương là:

- Mô hình Ngân hàng Trung ương trực thuộc Quốc hội với lập luận là mọi vấn đề quan trọng hàng đầu tác động đến đời sống của nhân dân phải do Quốc hội/Nghị viện quyết định. Đại diện tiêu biểu cho mô hình này là: Hệ thống dự trữ liên bang Hoa Kỳ (FED), Ngân hàng dự trữ Liên bang Đức, Ngân hàng trung ương Pháp, Ngân hàng trung ương Nhật Bản và gần đây nhất là Ngân hàng Trung ương châu Âu.

- Mô hình ngân hàng Trung ương trực thuộc Chính phủ được hình thành trên cơ sở lý luận coi chính sách tiền tệ – tín dụng là một bộ phận trong chính sách phát triển kinh tế, xã hội của quốc gia. Hai mục tiêu này có mối quan hệ biện chứng, tương hỗ tác động qua lại với nhau. Theo đó, ngân hàng trung ương chịu sự chỉ đạo và chịu trách nhiệm trực tiếp trước chính phủ trong việc điều hành chính sách tiền tệ quốc gia. Phần lớn các nước châu Á và các nước xã hội chủ nghĩa trước đây đều áp dụng mô hình này.

⁹ Điều 1 Pháp lệnh Ngân hàng Nhà nước ngày 23/05/1990.

¹⁰ Điều 1 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 1997.

lý nhà nước về tiền tệ, hoạt động ngân hàng và ngoại hối (sau đây gọi là tiền tệ và ngân hàng); thực hiện chức năng của Ngân hàng trung ương về phát hành tiền, ngân hàng của các tổ chức tín dụng và cung ứng dịch vụ tiền tệ cho Chính phủ. Từ quy định của pháp luật, vị trí pháp lý của Ngân hàng Nhà nước được thể hiện trên những khía cạnh sau đây:

Với tư cách là cơ quan ngang bộ của Chính phủ Ngân hàng Nhà nước là một cơ quan quản lý nhà nước về lĩnh vực tiền tệ ngân hàng cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Vị trí pháp lý của Ngân hàng Nhà nước trong hệ thống tổ chức bộ máy nhà nước thuộc hệ thống cơ quan hành pháp, thực hiện chức năng quản lý hành chính nhà nước chứ không chỉ đơn thuần là một ngân hàng.

Với tư cách là Ngân hàng Trung ương, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam giữ vai trò điều tiết, chi phối hệ thống ngân hàng thông qua các nghiệp vụ ngân hàng trung ương: nghiệp vụ tín dụng, nghiệp vụ thị trường mở, nghiệp vụ ngoại hối, nghiệp vụ thanh toán qua hệ thống ngân hàng... Với tư cách là ngân hàng trung ương, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam thực hiện một số hoạt động sau đây:

- Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là ngân hàng độc quyền phát hành tiền.

- Cấp tín dụng thông qua hình thức tái cấp vốn cho các tổ chức tín dụng thông qua hình thức tái cấp vốn, cho vay trong tình trạng khẩn cấp...

1.3. Tư cách pháp nhân của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam

Để xác định tư cách pháp nhân của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam chúng ta cũng căn cứ trên bốn điều kiện theo quy định tại điều 84 Bộ luật Dân sự năm 2005 nếu không đảm bảo một trong bốn điều kiện đó thì không có tư cách pháp nhân.

Thứ nhất, Ngân hàng nhà nước Việt Nam được thành lập hợp pháp bởi vì, Ngân hàng nhà nước thuộc sở hữu nhà nước do nhà nước thành lập.

Thứ hai, Ngân hàng nhà nước có cơ cấu tổ chức chặt chẽ. Từ khi thành lập đến nay, cơ cấu tổ chức của Ngân hàng nhà nước Việt Nam có sự thay đổi qua các thời kỳ nhằm phù hợp với cơ cấu tổ chức trong bộ máy nhà nước và phù hợp với chức năng hoạt động của Ngân hàng nhà nước Việt Nam.

Thứ ba, Ngân hàng nhà nước có vốn pháp định thuộc sở hữu Nhà nước, được Nhà nước giao vốn, tài sản để hoạt động. Điều 42 Luật Ngân hàng nhà nước 2010 quy định “*Vốn pháp định của Ngân hàng nhà nước do Ngân sách nhà nước cấp. Mức vốn pháp định của Ngân hàng nhà nước do Thủ tướng Chính phủ quyết định*”. Ngoài vốn pháp định Ngân hàng nhà nước còn được giao các loại tài sản khác và được lập quỹ từ chênh lệch thu chi nhằm thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia.

Thứ tư, Ngân hàng Nhà nước nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật. Điều này thể hiện sự độc lập của Ngân hàng nhà nước Việt Nam trong các quan hệ tín dụng, hợp tác quốc tế.

Việc quy định Ngân hàng Nhà nước là một pháp nhân có ý nghĩa quan trọng cho việc thực hiện chức năng ngân hàng trung ương. Khi tham gia các quan hệ pháp luật với tư cách là Ngân hàng trung ương của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Ngân hàng Nhà nước được độc lập thực hiện các hoạt động mà không bị chi phối bởi mối quan hệ với Chính phủ. Ngân hàng Nhà nước chịu trách nhiệm độc lập với những quyết định của mình liên quan đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia. Điều này được thể hiện rất rõ trong mô hình Ngân hàng trung ương trực thuộc Quốc hội. Đối với Việt Nam, do thể chế chính trị và việc coi “Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là một cơ quan ngang bộ của Chính phủ” thì việc thực hiện chức năng ngân hàng trung ương, nghĩa là thể hiện tư cách pháp nhân của Ngân hàng Nhà nước trong các quan hệ pháp luật cụ thể là khá mờ nhạt.

1.4. Chức năng của Ngân hàng nhà nước Việt nam

Ở mỗi quốc gia, Ngân hàng nhà nước có thể có những tên gọi khác nhau xuất phát từ các yếu tố lịch sử, sở hữu, thể chế chính trị. Chẳng hạn như, theo hình thức sở hữu, Ngân hàng nhà nước có tên gọi là Ngân hàng Nhà nước (Việt Nam), Ngân hàng Quốc gia (Iran, Hunggari). Theo tính chất, chức năng, ngân hàng có thể được gọi tên là Ngân hàng Trung ương (Liên bang Nga), Ngân hàng Dự trữ (Nam Phi), Hệ thống Dự trữ Liên bang (Mỹ) hoặc có thể chỉ là những tên gọi có tính chất lịch sử và kế thừa như Ngân hàng Anh, Ngân hàng Pháp, Ngân hàng Nhật Bản...

Dù tên gọi có khác nhau nhưng phương thức hoạt động, tính chất, chức năng của các Ngân hàng nhà nước hầu như giống nhau, có những

điểm tương đồng và xuất phát từ những nguyên tắc tổ chức chung nhất. Phần lớn luật về ngân hàng của các quốc gia đều đưa ra khái niệm về Ngân hàng Nhà nước hoặc thông qua những quy phạm pháp luật xác định đặc điểm, chức năng để thể hiện khái niệm về ngân hàng nhà nước. Một cách chung nhất, Ngân hàng Nhà nước có điểm chung như sau:

- Ngân hàng Nhà nước là một cơ quan nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng.

- Ngân hàng Nhà nước là một định chế hành chính thực hiện chức năng cung ứng các dịch vụ ngân hàng cho Chính phủ và cho hệ thống các tổ chức tín dụng.

- Ngân hàng nhà nước không lấy mục đích lợi nhuận làm hàng đầu.

- Ngân hàng nhà nước là cầu nối giữa Chính phủ với nền kinh tế, giữa thị trường tài chính, tiền tệ trong nước và ngoài nước, các tổ chức tài chính quốc tế.

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng; đồng thời, đây còn là ngân hàng phát hành tiền, ngân hàng của các tổ chức tín dụng và ngân hàng làm dịch vụ tiền tệ cho Chính phủ. Hoạt động của Ngân hàng Nhà nước nhằm ổn định giá trị đồng tiền, góp phần bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng và hệ thống các tổ chức tín dụng, thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Ngân hàng Nhà nước là một pháp nhân, có vốn pháp định thuộc sở hữu nhà nước và có trụ sở chính tại thủ đô Hà Nội. Từ khái niệm trên cho thấy Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có hai chức năng cơ bản đó là chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng và chức năng là một Ngân hàng Trung ương.

1.4.1. Chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng

Theo quy định tại Điều 4 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010, chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng của Ngân hàng nhà nước bao gồm:

- Tham gia xây dựng chiến lược và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

- Xây dựng chiến lược phát triển ngành ngân hàng trình cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt và tổ chức thực hiện.

- Ban hành hoặc trình cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật về tiền tệ và ngân hàng; tuyên truyền, phổ biến và kiểm tra theo thẩm quyền văn bản quy phạm pháp luật về tiền tệ và ngân hàng.

- Xây dựng chỉ tiêu lạm phát hằng năm để Chính phủ trình Quốc hội quyết định và tổ chức thực hiện.

- Tổ chức, điều hành và phát triển thị trường tiền tệ.

- Tổ chức hệ thống thống kê, dự báo về tiền tệ và ngân hàng; công khai thông tin về tiền tệ và ngân hàng theo quy định của pháp luật.

- Cấp, sửa đổi, bổ sung, thu hồi giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng, giấy phép thành lập chi nhánh ngân hàng nước ngoài, giấy phép thành lập văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng; cấp, thu hồi giấy phép hoạt động cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán cho các tổ chức không phải là ngân hàng; cấp, thu hồi giấy phép hoạt động cung ứng dịch vụ thông tin tín dụng cho các tổ chức; chấp thuận việc mua, bán, chia, tách, hợp nhất, sáp nhập và giải thể tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật.

- Thực hiện đại diện chủ sở hữu phần vốn của Nhà nước tại doanh nghiệp thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Ngân hàng Nhà nước, tổ chức tín dụng có vốn nhà nước theo quy định của pháp luật; được sử dụng vốn pháp định để góp vốn thành lập doanh nghiệp đặc thù nhằm thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Ngân hàng Nhà nước theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

- Kiểm tra, thanh tra, giám sát ngân hàng; xử lý vi phạm pháp luật về tiền tệ và ngân hàng theo quy định của pháp luật.

- Chủ trì, phối hợp với các cơ quan hữu quan xây dựng chính sách, kế hoạch và tổ chức thực hiện phòng, chống rửa tiền.

- Thực hiện quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi theo quy định của pháp luật về bảo hiểm tiền gửi.

- Chủ trì lập, theo dõi, dự báo và phân tích kết quả thực hiện cán cân thanh toán quốc tế.

- Tổ chức, quản lý, giám sát hệ thống thanh toán quốc gia, cung ứng dịch vụ thanh toán cho các ngân hàng; tham gia tổ chức và giám sát sự vận hành của các hệ thống thanh toán trong nền kinh tế.

- Quản lý nhà nước về ngoại hối, hoạt động ngoại hối và hoạt động kinh doanh vàng.

- Quản lý dự trữ ngoại hối nhà nước.

- Quản lý việc vay, trả nợ, cho vay và thu hồi nợ nước ngoài theo quy định của pháp luật.

- Chủ trì, phối hợp với cơ quan có liên quan chuẩn bị nội dung, tiến hành đàm phán, ký kết điều ước quốc tế với tổ chức tài chính, tiền tệ quốc tế mà Ngân hàng Nhà nước là đại diện và là đại diện chính thức của người vay quy định tại điều ước quốc tế theo phân công, uỷ quyền của Chủ tịch nước hoặc Chính phủ.

- Tổ chức thực hiện hợp tác quốc tế về tiền tệ và ngân hàng.

- Đại diện cho Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại các tổ chức tiền tệ và ngân hàng quốc tế.

- Làm đại lý và thực hiện các dịch vụ ngân hàng cho Kho bạc Nhà nước.

- Tham gia với Bộ Tài chính về việc phát hành trái phiếu Chính phủ, trái phiếu do Chính phủ bảo lãnh.

- Tổ chức đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ về tiền tệ và ngân hàng; nghiên cứu, ứng dụng khoa học và công nghệ ngân hàng và các nhiệm vụ, quyền hạn khác.

1.4.2. Chức năng là một Ngân hàng trung ương

Ngân hàng nhà nước Việt Nam là Ngân hàng trung ương của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam với các nhiệm vụ và quyền hạn sau:

- Tổ chức in đúc, bảo quản, vận chuyển tiền; thực hiện nghiệp vụ phát hành, thu hồi, thay thế và tiêu hủy tiền. Được quy định từ Điều 16 đến Điều 23 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 quy định Ngân hàng Nhà nước là cơ quan duy nhất phát hành tiền của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, bao gồm tiền giấy và tiền kim loại.

- Tổ chức hệ thống thông tin tín dụng và cung ứng dịch vụ thông tin tín dụng; thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với các tổ chức hoạt động thông tin tín dụng.

- Ngân hàng Nhà nước quản lý tiền dự trữ phát hành theo quy định của Chính phủ. Ngân hàng Nhà nước bảo đảm cung ứng đủ số lượng và cơ cấu tiền giấy, tiền kim loại cho nền kinh tế. Ngân hàng Nhà nước thiết kế mệnh giá, kích thước, trọng lượng, hình vẽ, hoa văn và các đặc điểm khác của tiền giấy, tiền kim loại trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt.

- Thực hiện tái cấp vốn nhằm cung ứng tín dụng ngắn hạn và phương tiện thanh toán cho nền kinh tế.

- Điều hành thị trường tiền tệ; thực hiện nghiệp vụ thị trường mở. Theo đó, nghiệp vụ thị trường mở là nghiệp vụ mua, bán ngắn hạn các giấy tờ có giá do Ngân hàng Nhà nước thực hiện trên thị trường tiền tệ nhằm thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia. Ngân hàng Nhà nước thực hiện nghiệp vụ thị trường mở thông qua việc mua, bán ngắn hạn tín phiếu kho bạc, chứng chỉ tiền gửi, tín phiếu Ngân hàng Nhà nước và các loại giấy tờ có giá khác trên thị trường tiền tệ.

- Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là trung tâm thanh toán chuyên nhượng, bù trừ cho các ngân hàng trung gian.

- Các tổ chức tín dụng mở tài khoản tại Ngân hàng Nhà nước Việt Nam để thực hiện việc thanh toán giữa các ngân hàng và đảm bảo tỷ lệ dự trữ bắt buộc.

- Ngoài ra, Ngân hàng nhà nước Việt Nam còn thực hiện nhiệm vụ quản lý dự trữ bắt buộc đối với các tổ chức tín dụng. Hoạt động ngân hàng là hoạt động có độ rủi ro cao nhất và phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau. Vì vậy, các tổ chức có huy động tiền gửi của công chúng phải thực hiện nghĩa vụ dự trữ bắt buộc. (Dự trữ bắt buộc là số tiền mà tổ chức tín dụng phải gửi tại Ngân hàng Nhà nước để thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia).

- Với vai trò của một ngân hàng trung ương, Ngân hàng nhà nước Việt Nam mở tài khoản và làm đại lý tài chính cho Chính phủ, bao gồm những dịch vụ như: Mở tài khoản tiền gửi cho Chính phủ và trả lãi cho những khoản tiền gửi ấy. Cho Chính phủ vay và nhận lãi suất từ khoản cho vay. Ngân hàng nhà nước cũng là đại lý của Chính phủ trong việc phát hành thanh toán các loại chứng khoán Chính phủ trên thị trường sơ cấp và thứ cấp. Cố vấn cho Chính phủ về các chính sách tài chính, tiền tệ, ngân hàng...

- Quản lý dự trữ quốc gia. Dự trữ quốc gia là các loại tài sản chiến lược dùng để chi phí cho các việc ngoài dự kiến, khẩn cấp (các thảm họa chiến tranh, thiên tai, khủng hoảng tài chính, kinh tế, khủng hoảng chính trị...). Có 2 loại dự trữ là dự trữ chính thức và dự trữ không chính thức. Tài sản dự trữ là vàng, ngoại tệ, quyền rút tiền tại quỹ tiền tệ quốc tế, kim cương, kim loại quý khác...

2. HỆ THỐNG TỔ CHỨC, LÃNH ĐẠO VÀ ĐIỀU HÀNH CỦA NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC

2.1. Hệ thống tổ chức của ngân hàng nhà nước Việt Nam

Theo quy định tại Điều 7 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010 thì hệ thống tổ chức của Ngân hàng nhà nước Việt Nam có cơ cấu tổ chức như sau:

- Trụ sở chính đặt tại thủ đô Hà Nội là trung tâm lãnh đạo, điều hành mọi hoạt động của Ngân hàng nhà nước với tư cách là cơ quan ngang bộ.

- Chi nhánh của Ngân hàng nhà nước là đơn vị trực thuộc của Ngân hàng nhà nước không có tư cách pháp nhân chịu sự lãnh đạo, điều hành và tập trung thống nhất của Thống đốc Ngân hàng nhà nước. Chi nhánh thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo sự ủy quyền của Thống đốc đặt tại các tỉnh, thành phố thuộc trung ương. Chi nhánh thực hiện các nhiệm vụ và quyền hạn theo quy định tại Điều 4 của Luật Ngân hàng Nhà nước.

- Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của Ngân hàng nhà nước, có nhiệm vụ đại diện theo sự ủy quyền của Thống đốc (khác với chi nhánh Ngân hàng nhà nước, văn phòng đại diện không được tiến hành hoạt động ngân hàng). Việc thành lập văn phòng đại diện ở nước ngoài do Thủ tướng Chính phủ quyết định.

- Bên cạnh đó, Ngân hàng nhà nước còn có các đơn vị trực thuộc đó là:

+ Các đơn vị sự nghiệp: Là những đơn vị được thành lập để thực hiện các nhiệm vụ đào tạo, nghiên cứu khoa học, cung ứng dịch vụ tin học, thông tin, báo chí chuyên ngành ngân hàng (không làm nghiệp vụ ngân hàng).

+ Các doanh nghiệp trực thuộc: Là những đơn vị thành lập để cung cấp sản phẩm chuyên dùng phục vụ cho hoạt động ngân hàng như: Nhà in ngân hàng, Xí nghiệp cơ khí ngân hàng...

2.2. Lãnh đạo và điều hành Ngân hàng nhà nước Việt Nam

Bộ máy lãnh đạo, điều hành Ngân hàng Trung ương ở các nước có hình thức tổ chức đa dạng nhưng có thể khái quát thành hai dạng chính là bộ máy lãnh đạo, điều hành tập thể và bộ máy lãnh đạo điều hành theo chế độ một lãnh đạo (thủ trưởng chế).

Ở Việt Nam, cơ chế lãnh đạo Ngân hàng Nhà nước Việt Nam theo chế độ thủ trưởng chế. Thống đốc Ngân hàng nhà nước Việt Nam là chức vụ vừa chịu trách nhiệm trước cơ quan quyền lực (Quốc hội), vừa phải chịu trách nhiệm trước cơ quan chấp hành (Chính phủ).

Theo quy định tại Điều 8 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì đứng đầu Ngân hàng nhà nước Việt Nam là Thống đốc. Thống đốc Ngân hàng nhà nước Việt Nam là thành viên Chính phủ, là người đứng đầu và lãnh đạo Ngân hàng nhà nước; chịu trách nhiệm trước Thủ tướng Chính phủ, trước Quốc hội về quản lý nhà nước trong lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng. Thống đốc có các nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- Tổ chức và chỉ đạo thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia theo thẩm quyền;

- Tổ chức và chỉ đạo thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Ngân hàng nhà nước theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan;

- Đại diện pháp nhân của Ngân hàng nhà nước.

Bên cạnh đó, giúp việc cho Thống đốc có các Phó thống đốc. Đứng đầu các Vụ là Vụ trưởng, chịu trách nhiệm hỗ trợ cho Ngân hàng nhà nước Việt Nam trong lĩnh vực chuyên môn được phân công. Đứng đầu cơ quan ngang Vụ là các giám đốc. Đối với chi nhánh của Ngân hàng nhà nước Việt Nam ở địa phương, đứng đầu là Giám đốc chi nhánh.

3. HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM

3.1. Thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia

Thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia là nhiệm vụ mà ngày nay, ở các quốc gia, nhà nước đều giao cho ngân hàng trung ương. Xuất phát từ chức năng của Ngân hàng nhà nước Việt Nam là cơ quan quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng, vì vậy, Ngân hàng nhà nước Việt Nam tham gia vào việc hoạch định, xây dựng chính sách tiền tệ thông

qua việc chủ trì xây dựng chính sách tiền tệ quốc gia, kế hoạch cung ứng tiền bổ sung cho lưu thông hàng năm trình Chính phủ. Ngân hàng nhà nước Việt Nam thực hiện nhiệm vụ xây dựng dự án chính sách tiền tệ quốc gia.

Theo Khoản 1 Điều 3 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 thì: “*Chính sách tiền tệ quốc gia là các quyết định về tiền tệ ở tầm quốc gia của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, bao gồm quyết định mục tiêu ổn định giá trị đồng tiền biểu hiện bằng chỉ tiêu lạm phát, quyết định sử dụng các công cụ và biện pháp để thực hiện mục tiêu đề ra*”.

Theo quy định tại Điều 10 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 các công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia của Ngân hàng nhà nước Việt Nam bao gồm: Tái cấp vốn; lãi suất; nghiệp vụ thị trường mở; dự trữ bắt buộc; tỷ giá hối đoái và các công cụ biện pháp khác.

** Công cụ thứ nhất: Tái cấp vốn*

Theo quy định tại Điều 11 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì tái cấp vốn là hình thức cấp tín dụng của Ngân hàng Nhà nước nhằm cung ứng vốn ngắn hạn và phương tiện thanh toán cho tổ chức tín dụng. Ngân hàng Nhà nước quy định và thực hiện việc tái cấp vốn cho tổ chức tín dụng theo các hình thức sau đây:

- Cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá;
- Chiết khấu giấy tờ có giá;
- Các hình thức tái cấp vốn khác.

** Công cụ thứ hai: Lãi suất*

Theo quy định tại Điều 12 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 thì Ngân hàng Nhà nước công bố lãi suất tái cấp vốn, lãi suất cơ bản và các loại lãi suất khác để điều hành chính sách tiền tệ, chống cho vay nặng lãi. Trong trường hợp thị trường tiền tệ có diễn biến bất thường, Ngân hàng Nhà nước quy định cơ chế điều hành lãi suất áp dụng trong quan hệ giữa các tổ chức tín dụng với nhau và với khách hàng, các quan hệ tín dụng khác.

Thông thường, lãi suất là tỷ lệ phần trăm trên khoản tiền người vay phải trả cho người cho vay trên tiền vốn, trong những khoảng thời gian nhất định. Tuy nhiên, khi lãi suất được Ngân hàng Nhà nước Việt Nam

sử dụng như công cụ để tác động lên lượng tiền tệ trong lưu thông, đó không phải là lãi suất kinh doanh. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có thể ấn định mức lãi suất trần, lãi suất sàn hoặc lãi suất cơ bản tương ứng với từng loại hình tổ chức tín dụng, từng loại tiền gửi. Căn cứ vào quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về lãi suất, các tổ chức tín dụng sẽ hoạch định lãi suất kinh doanh. Một số hình thức lãi suất được Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sử dụng làm công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia như:

- Lãi suất cơ bản là lãi suất do Ngân hàng nhà nước công bố làm cơ sở cho các tổ chức tín dụng ấn định lãi suất kinh doanh.

- Lãi suất tái cấp vốn là lãi suất do Ngân hàng nhà nước áp dụng khi tái cấp vốn cho các tổ chức tín dụng.

- Lãi suất tái chiết khấu là hình thức lãi suất tái cấp vốn được áp dụng khi Ngân hàng nhà nước tái chiết khấu các công cụ chuyển nhượng, các giấy tờ có giá khác cho các tổ chức tín dụng.

** Công cụ thứ ba: Tỷ giá hối đoái*

Theo quy định tại Điều 13 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm thì tỉ giá hối đoái là tỷ lệ giá trị giữa đồng bản tệ (VNĐ) với giá trị của đồng tiền nước ngoài tỉ giá hối đoái ảnh hưởng trực tiếp đến mức cung ứng tiền vào lưu thông, đến cán cân thanh toán ngoại thương, chính sách xuất nhập khẩu, chính sách đầu tư trong đó có đầu tư trực tiếp từ nước ngoài.

Theo quy định thì tỷ giá hối đoái của đồng Việt Nam được hình thành trên cơ sở cung cầu ngoại tệ trên thị trường có sự điều tiết của Nhà nước. Ngân hàng nhà nước Việt Nam công bố tỉ giá hối đoái, quyết định chế độ tỉ giá, cơ chế điều hành tỷ giá.

** Công cụ thứ tư: Công cụ dự trữ bắt buộc*

Theo quy định tại Điều 14 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì dự trữ bắt buộc là số tiền mà tổ chức tín dụng phải gửi tại Ngân hàng Nhà nước để thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia. Ngân hàng Nhà nước quy định tỷ lệ dự trữ bắt buộc đối với từng loại hình tổ chức tín dụng và từng loại tiền gửi tại tổ chức tín dụng nhằm thực hiện chính sách

tiền tệ quốc gia. Ngân hàng Nhà nước quy định việc trả lãi đối với tiền gửi dự trữ bắt buộc, tiền gửi vượt dự trữ bắt buộc của từng loại hình tổ chức tín dụng đối với từng loại tiền gửi.

** Công cụ thứ năm: Nghiệp vụ thị trường mở*

Theo quy định tại Điều 15 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì Ngân hàng Nhà nước thực hiện nghiệp vụ thị trường mở thông qua việc mua, bán giấy tờ có giá đối với tổ chức tín dụng. Ngân hàng Nhà nước quy định loại giấy tờ có giá được phép giao dịch thông qua nghiệp vụ thị trường mở. Thông qua nghiệp vụ thị trường mở, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sẽ tham gia mua bán ngắn hạn các loại giấy tờ có giá với tư cách là chủ thể điều hành đồng thời là chủ thể tham gia hoạt động mua bán.

3.2. Phát hành tiền (bao gồm phát hành tiền giấy, tiền kim loại)

Theo quy định từ Điều 16 đến Điều 23 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 thì Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là cơ quan duy nhất có quyền phát hành tiền, in đúc, quản lý lượng tiền lưu thông, kiểm tra xử lý vi phạm liên quan đến lĩnh vực tiền tệ, bằng các nghiệp vụ sau:

** Nghiệp vụ phát hành tiền¹¹*

Theo quy định tại Điều 17 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì phát hành tiền là nghiệp vụ cung ứng tiền vào lưu thông làm phương tiện thanh toán. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là cơ quan duy nhất phát hành tiền của nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, bao gồm tiền giấy, tiền kim loại.

Tiền giấy, tiền kim loại do Ngân hàng Nhà nước phát hành là phương tiện thanh toán hợp pháp trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Ngân hàng Nhà nước bảo đảm cung ứng đủ số lượng và cơ cấu tiền giấy, tiền kim loại cho nền kinh tế; tiền giấy, tiền kim loại phát hành vào lưu thông là tài sản "nợ" đối với nền kinh tế và được cân đối bằng tài sản "có" của Ngân hàng Nhà nước.

¹¹ Xem thêm: Nghị định số 40/2012/NĐ-CP ngày 02/05/2012 của Chính phủ Về nghiệp vụ phát hành tiền; bảo quản, vận chuyển tài sản quý và giấy tờ có giá trong hệ thống Ngân hàng Nhà nước, tổ chức tín dụng và chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

** Nghiệp vụ thiết kế, in đúc, bảo quản, vận chuyển, phát hành tiền vào lưu thông, tiêu hủy tiền¹²*

Theo quy định từ Điều 18 đến Điều 20 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm thì Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có nhiệm vụ cung ứng đủ số lượng và cơ cấu tiền mặt (tiền giấy, tiền kim loại, mệnh giá) cho nền kinh tế. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam thiết kế mệnh giá, kích thước, các loại hoa văn, hình vẽ và các đặc điểm của tiền giấy, tiền kim loại trình Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam phê duyệt. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam tổ chức việc thiết kế, in đúc, bảo quản, vận chuyển, phát hành tiền vào lưu thông, tiêu hủy tiền, xử lý tiền rách nát, hư hỏng, tiến hành thay thế, thu hồi tiền.

3.3. Cho vay, bảo lãnh và tạm ứng cho ngân sách nhà nước

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là cơ quan quản lý nhà nước và còn là một ngân hàng trung ương. Vì vậy, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam thực hiện các hoạt động tín dụng ngân hàng. Hoạt động tín dụng của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam khác biệt về bản chất so với hoạt động tín dụng của các tổ chức tín dụng. Bởi vì, hoạt động tín dụng của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam nhằm mục tiêu thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, bảo đảm an toàn cho hệ thống tín dụng. Với tính chất là một ngân hàng trung ương, ngân hàng của các ngân hàng, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam thực hiện hoạt động cấp tín dụng dưới các hình thức sau:

** Cho vay*

Theo quy định tại Điều 24 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm các hình thức cho vay bao gồm:

- Vay ngắn hạn dưới hình thức tái cấp vốn đối với các đối tượng là các tổ chức tín dụng theo quy định của Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010. Nhằm mục đích cung ứng vốn cho nền kinh tế, thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia.

Cho vay tái cấp vốn có thể được tiến hành theo hình thức: Cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá; chiết khấu, tái chiết khấu các giấy tờ có giá; cho vay có cầm cố bảo lãnh và các giấy tờ có giá.

¹² Xem: Thông tư số 29/2012/TT-NHNN ngày 16/10/2012 quy định về giám sát tiêu hủy tiền không đủ tiêu chuẩn lưu thông, tiền đình chỉ lưu hành và tiêu hủy tiền in hỏng, đúc hỏng, giấy in tiền hỏng, kim loại đúc tiền hỏng.

- Cho vay đặc biệt theo quy định tại Khoản 2 Điều 24 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010 khi:

+ Tổ chức tín dụng lâm vào tình trạng mất khả năng chi trả, đe dọa sự ổn định của hệ thống các tổ chức tín dụng;

+ Tổ chức tín dụng có nguy cơ mất khả năng chi trả do sự cố nghiêm trọng khác.

Đây là hình thức cho vay nhằm phục hồi khả năng thanh toán của các tổ chức tín dụng khi tổ chức tín dụng lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán, tránh trường hợp phá sản, ảnh hưởng đến hệ thống tài chính, tiền tệ quốc gia. Hoạt động này không nhằm mục tiêu lợi nhuận mà nhằm mục đích thực hiện chức năng ngân hàng của các ngân hàng của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

+ Đối tượng được cho vay: các tổ chức tín dụng rơi vào tình trạng kiểm soát đặc biệt.

+ Mục đích: phục hồi khả năng thanh toán, chi trả, khắc phục nguy cơ gây mất an toàn cho hệ thống các tổ chức tín dụng.

Như vậy, hoạt động cho vay của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam khác với hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng ở các điểm sau:

- Không vì lợi nhuận mà nhằm mục đích thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia hoặc bảo đảm an toàn cho hệ thống các tổ chức tín dụng.

- Bên đi vay không phải là các doanh nghiệp, cá nhân bất kỳ mà chỉ là các tổ chức tín dụng.

** Bảo lãnh*

Theo quy định tại Điều 25 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 thì Ngân hàng Nhà nước Việt Nam không bảo lãnh cho tổ chức, cá nhân vay vốn mà chỉ áp dụng bảo lãnh trong các trường hợp các tổ chức tín dụng vay vốn nước ngoài theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

** Tạm ứng cho ngân sách nhà nước*

Theo quy định tại Điều 26 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 thì tạm ứng cho ngân sách nhà nước là hình thức Ngân hàng Nhà nước tạm ứng cho ngân sách trung ương để xử lý thiếu hụt tạm thời quỹ ngân sách nhà nước theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

Khoản tạm ứng này phải được hoàn trả trong năm ngân sách, trừ trường hợp đặc biệt do Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định.

3.4. Mở tài khoản, hoạt động thanh toán và ngân quỹ

Theo quy định từ Điều 27 đến Điều 30 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì Ngân hàng Nhà nước Việt Nam được mở tài khoản ở ngân hàng nước ngoài, tổ chức tiền tệ, ngân hàng quốc tế.

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam được mở và quản lý tài khoản, thực hiện các giao dịch cho các tổ chức tín dụng, kho bạc nhà nước. Ngoài ra, với địa vị là ngân hàng trung ương Ngân hàng Nhà nước còn có thẩm quyền cung cấp các dịch vụ thanh toán cho hệ thống các tổ chức tín dụng, cho các khách hàng khác, thực hiện các hoạt động đối ngoại.

3.5. Quản lý ngoại hối và hoạt động ngoại hối

Theo quy định tại khoản 2 Điều 6 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 thì ngoại hối bao gồm:

- Đồng tiền của quốc gia khác hoặc đồng tiền chung châu Âu và đồng tiền chung khác được sử dụng trong thanh toán quốc tế và khu vực (sau đây gọi là ngoại tệ).

- Phương tiện thanh toán bằng ngoại tệ, gồm séc, thẻ thanh toán, hối phiếu đòi nợ, hối phiếu nhận nợ và các phương tiện thanh toán khác.

- Các loại giấy tờ có giá bằng ngoại tệ, gồm trái phiếu Chính phủ, trái phiếu công ty, kỳ phiếu, cổ phiếu và các loại giấy tờ có giá khác.

- Vàng thuộc dự trữ ngoại hối nhà nước, trên tài khoản ở nước ngoài của người cư trú; vàng dưới dạng khối, thỏi, hạt, miếng trong trường hợp mang vào và mang ra khỏi lãnh thổ Việt Nam.

- Đồng tiền của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp chuyển vào và chuyển ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc được sử dụng trong thanh toán quốc tế.

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 6 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì: Hoạt động ngoại hối là hoạt động của người cư trú, người không cư trú trong các giao dịch vãng lai, giao dịch vốn, sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam, hoạt động cung ứng dịch vụ ngoại hối và các giao dịch khác liên quan đến ngoại hối.

Quản lý ngoại hối và sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam theo quy định bao gồm:

- Quản lý hành chính nhà nước về ngoại hối.
- Tổ chức và phát triển thị trường ngoại tệ.
- Cấp, thu hồi giấy phép hoạt động ngoại hối cho tổ chức tín dụng, các tổ chức khác có hoạt động ngoại hối.
- Trình Thủ tướng Chính phủ quyết định biện pháp hạn chế giao dịch ngoại hối để bảo đảm an ninh tài chính, tiền tệ quốc gia.
- Tổ chức, quản lý, tham gia thị trường ngoại tệ liên ngân hàng.
- Nhiệm vụ, quyền hạn khác về quản lý ngoại hối và hoạt động ngoại hối theo quy định.

Hoạt động ngoại hối của ngân hàng nhà nước Việt Nam được thực hiện trên thị trường trong nước, thị trường quốc tế và các giao dịch ngoại hối khác theo quy định của thủ tướng chính phủ.

3.6. Thanh tra ngân hàng

Thanh tra ngân hàng là bộ phận quản lý nhà nước về ngân hàng. Do đó, hoạt động thanh tra có các đặc điểm sau:

Thứ nhất, hoạt động thanh tra ngân hàng mang tính quyền lực nhà nước, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện.

Thứ hai, thanh tra ngân hàng gắn liền với hoạt động quản lý nhà nước về ngân hàng.

- Đối tượng thanh tra ngân hàng: Theo quy định tại Điều 52 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010, Ngân hàng nhà nước thanh tra các đối tượng sau đây:

+ Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng. Trong trường hợp cần thiết, Ngân hàng nhà nước yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền thanh tra hoặc phối hợp thanh tra công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng;

+ Tổ chức có hoạt động ngoại hối, hoạt động kinh doanh vàng; tổ chức hoạt động thông tin tín dụng; tổ chức cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán không phải là ngân hàng;

+ Cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam và cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam trong việc thực hiện các quy định của pháp luật về tiền tệ và ngân hàng thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Ngân hàng Nhà nước.

- Nội dung thanh tra ngân hàng: Theo quy định tại Điều 55 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 bao gồm:

+ Thanh tra việc chấp hành pháp luật về tiền tệ và ngân hàng, việc thực hiện các quy định trong giấy phép do Ngân hàng Nhà nước cấp.

+ Xem xét, đánh giá mức độ rủi ro, năng lực quản trị rủi ro và tình hình tài chính của đối tượng thanh tra ngân hàng.

+ Kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước về tiền tệ và ngân hàng.

+ Kiến nghị, yêu cầu đối tượng thanh tra ngân hàng có biện pháp hạn chế, giảm thiểu và xử lý rủi ro để bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng và phòng ngừa, ngăn chặn hành động dẫn đến vi phạm pháp luật.

+ Phát hiện, ngăn chặn và xử lý theo thẩm quyền; kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm pháp luật về tiền tệ và ngân hàng nhằm góp phần bảo đảm sự phát triển an toàn, lành mạnh của hệ thống các tổ chức tín dụng và hệ thống tài chính; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền và khách hàng của tổ chức tín dụng; duy trì và nâng cao lòng tin của công chúng đối với hệ thống các tổ chức tín dụng; bảo đảm việc chấp hành chính sách, pháp luật về tiền tệ và ngân hàng; góp phần nâng cao hiệu quả và hiệu lực quản lý nhà nước trong lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng.

3.7. Giám sát ngân hàng¹³

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam thực hiện việc giám sát ngân hàng đối với mọi hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Trong trường hợp cần thiết, Ngân hàng nhà nước yêu cầu cơ quan

¹³ Xem thêm:

- Đoàn Đức Lương và Viên Thế Giang (Đồng chủ biên, 2013), *Pháp luật về giám sát tài chính ở Việt Nam một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.

- Viên Thế Giang (2011), *Giám sát ngân hàng theo Luật Ngân hàng Nhà nước 2010, Tạp chí Khoa học và Đào tạo Ngân hàng số 3/2011.*

nhà nước có thẩm quyền giám sát hoặc phối hợp giám sát công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng.

- Đối tượng giám sát ngân hàng có các quyền và nghĩa vụ sau:

+ Cung cấp kịp thời, đầy đủ, chính xác thông tin, tài liệu theo yêu cầu của cơ quan giám sát ngân hàng; chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính chính xác, trung thực của thông tin, tài liệu đã cung cấp.

+ Báo cáo, giải trình đối với khuyến nghị, cảnh báo rủi ro và an toàn hoạt động của cơ quan giám sát ngân hàng.

+ Thực hiện khuyến nghị, cảnh báo rủi ro và an toàn hoạt động của cơ quan giám sát ngân hàng.

- Nội dung giám sát ngân hàng bao gồm:

+ Thu thập, tổng hợp và xử lý tài liệu, thông tin, dữ liệu theo yêu cầu giám sát ngân hàng.

+ Xem xét, theo dõi tình hình chấp hành các quy định về an toàn hoạt động ngân hàng và các quy định khác của pháp luật về tiền tệ và ngân hàng; việc thực hiện kết luận, kiến nghị, quyết định xử lý về thanh tra và khuyến nghị, cảnh báo về giám sát ngân hàng.

+ Phân tích, đánh giá tình hình tài chính, hoạt động, quản trị, điều hành và mức độ rủi ro của tổ chức tín dụng; xếp hạng các tổ chức tín dụng hàng năm.

+ Phát hiện, cảnh báo rủi ro gây mất an toàn hoạt động ngân hàng và nguy cơ dẫn đến vi phạm pháp luật về tiền tệ và ngân hàng.

+ Kiến nghị, đề xuất biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý rủi ro, vi phạm pháp luật.

3.8. Các hoạt động khác của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam tiến hành các hoạt động khác như:

- Thu nhận và cung cấp các thông tin, phân tích dự báo tình hình kinh tế, tài chính, tiền tệ;

- Ký kết các điều ước quốc tế trong lĩnh vực ngân hàng và tiền tệ theo thẩm quyền;

- Ngân hàng nhà nước Việt Nam không được góp vốn thành lập các công ty, góp vốn, mua cổ phần của tổ chức tín dụng và các doanh nghiệp khác.

Chương 3

ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ TỔ CHỨC TÍN DỤNG

1.1. Khái niệm tổ chức tín dụng

Hoạt động ngân hàng với tính chất là hoạt động kinh doanh có mức độ ảnh hưởng mạnh mẽ đến mọi mặt của đời sống kinh tế xã hội của mỗi quốc gia. Do vậy, hoạt động ngân hàng cần phải được kiểm soát chặt chẽ thông qua quy định chỉ cho phép những chủ thể đáp ứng yêu cầu nhất định mới được thực hiện hoạt động kinh doanh này. Việc phát triển, mở rộng các chủ thể được quyền cung ứng dịch vụ ngân hàng tùy thuộc vào mức độ phát triển của từng quốc gia. Khái niệm tổ chức tín dụng được tiếp cận dưới góc độ là chủ thể thực hiện việc cung ứng dịch vụ ngân hàng cho các tổ chức, cá nhân có nhu cầu.

Dưới góc độ các nghiệp vụ mà tổ chức tín dụng được cung ứng, tổ chức tín dụng là “*Pháp nhân tiến hành các hoạt động tín dụng, ngân hàng chuyên nghiệp. Các tổ chức tín dụng cũng có thể cung cấp các dịch vụ phụ khác: dịch vụ hối đoái, kinh doanh vàng bạc và đá quý, đầu tư tài chính, kinh doanh chứng khoán... Ngoài ra, tổ chức tín dụng trong một số trường hợp và điều kiện nhất định cũng được phép góp vốn vào doanh nghiệp đang hoạt động hoặc doanh nghiệp mới thành lập*”¹⁴.

Pháp luật các nước cũng tiếp cận khái niệm tổ chức tín dụng hoặc ngân hàng thương mại trên cơ sở hoạt động ngân hàng - hoạt động kinh doanh chủ yếu. Chẳng hạn, theo quy định tại Điều 4 Luật Ngân hàng thương mại, B.E.2505 của Thái Lan thì ngân hàng thương mại là ngân hàng và chi nhánh của ngân hàng nước ngoài được cấp giấy phép tiến hành các hoạt động kinh doanh ngân hàng. Các hoạt động ngân hàng theo Luật Ngân hàng thương mại, B.E.2505 của Thái Lan bao gồm: (a) cấp tín dụng, (b) mua và bán hối phiếu ngoại thương hoặc các công cụ chuyên

¹⁴ Nhà pháp luật Việt Pháp - Organisation Internationale De La Francophonie, *Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp - Việt*, NXB Từ điển Bách khoa, Hà Nội 2009, tr. 338.

nhượng khác, (c) mua và bán ngoại tệ. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 4 Chỉ thị số 2996/48/EC ngày 14/06/2006 của Nghị viện và hội đồng châu Âu về việc thành lập và triển khai hoạt động kinh doanh của các tổ chức tín dụng (sửa đổi) thì tổ chức tín dụng là một công ty có hoạt động kinh doanh bao gồm việc nhận tiền gửi hoặc các khoản tài chính phải hoàn trả khác từ công chúng và dành các khoản tín dụng vào tài khoản riêng của mình; hoặc là một tổ chức tiền tệ điện tử theo nghĩa được nêu trong Chỉ Thị 2000/46/EC. Việc tiếp cận khái niệm tổ chức tín dụng căn cứ vào hoạt động kinh doanh chủ yếu của tổ chức tín dụng là hướng tiếp cận phù hợp, bởi lẽ, sự khác biệt cơ bản giữa tổ chức tín dụng và các doanh nghiệp khác chính là ở các hoạt động kinh doanh chủ yếu.

Ở Việt Nam, khái niệm tổ chức tín dụng - với tư cách là chủ thể kinh doanh, cung ứng dịch vụ ngân hàng được đề cập khi chúng ta chuyển từ mô hình ngân hàng một cấp sang mô hình ngân hàng hai cấp. Lúc đầu, pháp luật Việt Nam không sử dụng thuật ngữ tổ chức tín dụng mà sử dụng thuật ngữ ngân hàng chuyên doanh¹⁵, thuật ngữ tổ chức tín dụng là gọi tắt của ngân hàng, hợp tác xã tín dụng và công ty tài chính¹⁶.

Luật các tổ chức tín dụng năm 1997 chính thức đưa ra khái niệm tổ chức tín dụng. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 20 Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997 “*Tổ chức tín dụng là doanh nghiệp được thành lập theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật để hoạt động*

¹⁵ Theo quy định tại Nghị định 53/HĐBT ngày 26/03/1988 về tổ chức bộ máy ngân hàng nhà nước, các Ngân hàng chuyên doanh là tổ chức kinh doanh trực tiếp đối với nền kinh tế quốc dân; có tư cách pháp nhân; bình đẳng trong quan hệ kinh doanh đối với các đơn vị và các thành phần kinh tế; thực hiện hạch toán kinh tế từ cơ sở và trong hệ thống mỗi Ngân hàng chuyên doanh thực hiện hoạt động: i) Tổ chức kinh doanh về tín dụng và dịch vụ ngân hàng; về ngoại hối, vàng, bạc, kim khí quý, đá quý trong nước và ngoài nước theo chủ trương, chính sách, luật pháp Nhà nước và theo sự phân công của Tổng Giám đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; ii) Huy động và khai thác các nguồn vốn nhàn rỗi bằng những biện pháp kinh tế năng động, có hiệu quả (kể cả cổ phần, cổ phiếu...); thực hiện cho vay vốn hoặc hùn vốn khi cần thiết đối với các thành phần kinh tế; iii) Thực hiện cấp phát và cho vay vốn đầu tư xây dựng cơ bản theo kế hoạch Nhà nước và trong phạm vi nguồn vốn ngân sách Nhà nước chuyển sang. Thông qua công tác tín dụng, cấp phát, thanh toán và dịch vụ ngân hàng, góp phần thực hiện nhiệm vụ kinh tế, chính trị của Trung ương và địa phương, thực hiện kiểm soát bằng đồng tiền hoạt động sản xuất - kinh doanh của các tổ chức kinh tế.

¹⁶ Xem cụ thể Pháp lệnh ngân hàng, hợp tác xã tín dụng và công ty tài chính ngày 23/05/1990.

kinh doanh tiền tệ, làm dịch vụ ngân hàng với nội dung nhận tiền gửi và sử dụng tiền gửi để cấp tín dụng, cung ứng các dịch vụ thanh toán". Như vậy, Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997 tiếp cận khái niệm tổ chức tín dụng dưới góc độ là một chủ thể kinh doanh với nội dung nhận tiền gửi và sử dụng tiền gửi để cấp tín dụng, cung ứng các dịch vụ thanh toán.

Kế thừa các quy định của Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997, Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 quy định: "*Tổ chức tín dụng là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng*"¹⁷. Khác so với Luật các tổ chức tín dụng 1997, Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 không quy định trực tiếp tổ chức tín dụng là tổ chức kinh doanh tiền tệ mà tính chất hoạt động của tổ chức tín dụng được hiểu thông qua khái niệm hoạt động ngân hàng. Theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010, hoạt động ngân hàng là việc kinh doanh, cung ứng thường xuyên một hoặc một số các nghiệp vụ sau đây: a) Nhận tiền gửi; b) Cấp tín dụng; c) Cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản.

Từ khái niệm tổ chức tín dụng được quy định trong Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 chúng ta có thể rút ra các đặc điểm của tổ chức tín dụng như sau:

Một là, tổ chức tín dụng là một chủ thể kinh doanh được thành lập dưới hình thức doanh nghiệp. Điều đó có nghĩa là, để thực hiện hoạt động ngân hàng, nhà đầu tư, người thành lập tổ chức tín dụng phải lựa chọn mô hình doanh nghiệp phù hợp với từng loại hình tổ chức tín dụng được quy định trong Luật các tổ chức tín dụng. Theo quy định của pháp luật hiện hành, Ngân hàng thương mại trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần; Ngân hàng thương mại nhà nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ; Tổ chức tín dụng phi ngân hàng trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn; Tổ chức tín dụng liên doanh, tổ chức tín dụng 100% vốn nước ngoài được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn; Ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân được thành lập, tổ chức dưới hình thức hợp tác xã; Tổ chức tài chính

¹⁷ Khoản 1 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

vi mô được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn¹⁸.

Khác so với các doanh nghiệp kinh doanh trong lĩnh vực khác, tổ chức tín dụng được thành lập để thực hiện hoạt động ngân hàng, chịu sự quản lý trực tiếp của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Về tổ chức, tổ chức tín dụng vừa chịu sự điều chỉnh của Luật các tổ chức tín dụng vừa chịu sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp và Luật Hợp tác xã; còn hoạt động ngân hàng của các tổ chức tín dụng chịu sự điều chỉnh của Luật các Tổ chức tín dụng và hướng dẫn nghiệp vụ của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh của mình. Không tổ chức, cá nhân nào được can thiệp trái pháp luật vào hoạt động kinh doanh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền từ chối yêu cầu cấp tín dụng, cung ứng các dịch vụ khác nếu thấy không đủ điều kiện, không có hiệu quả, không phù hợp với quy định của pháp luật.

Hai là, hoạt động thường xuyên mang tính chất là nghiệp vụ kinh doanh của tổ chức tín dụng là hoạt động ngân hàng. Chỉ tổ chức có đủ điều kiện theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan được Ngân hàng Nhà nước cấp Giấy phép thì được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng tại Việt Nam. Nghiêm cấm cá nhân, tổ chức không phải là tổ chức tín dụng thực hiện hoạt động ngân hàng, trừ giao dịch ký quỹ, giao dịch mua, bán lại chứng khoán của công ty chứng khoán.

Ba là, nội dung, phạm vi hoạt động ngân hàng bị chi phối bởi loại hình tổ chức tín dụng cung ứng. Chẳng hạn, ngân hàng thương mại là loại hình ngân hàng được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác theo quy định của Luật này nhằm mục tiêu lợi nhuận; tổ chức tài chính vi mô là loại hình tổ chức tín dụng chủ yếu thực hiện một số hoạt động ngân hàng nhằm đáp ứng nhu cầu của các cá nhân, hộ gia đình có thu nhập thấp và doanh nghiệp siêu nhỏ; Quỹ tín dụng nhân dân là tổ chức tín dụng do các pháp nhân, cá nhân và hộ gia đình tự

¹⁸ Điều 6 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

nguyên thành lập dưới hình thức hợp tác xã để thực hiện một số hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật này và Luật hợp tác xã nhằm mục tiêu chủ yếu là tương trợ nhau phát triển sản xuất, kinh doanh và đời sống... Đây là đặc điểm cần lưu ý khi xác lập quan hệ kinh doanh với từng loại hình tổ chức tín dụng.

1.2. Phân loại tổ chức tín dụng

a) *Căn cứ vào phạm vi, lĩnh vực hoạt động*, tổ chức tín dụng được chia làm 2 loại:

- Tổ chức tín dụng là ngân hàng Theo quy định tại Khoản 2 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 thì Ngân hàng là loại hình tổ chức tín dụng có thể được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng¹⁹. Ngân hàng là tổ chức tín dụng có phạm vi hoạt động rộng nhất.

Tùy theo tính chất và mục tiêu hoạt động, các ngân hàng còn chia thành:

Ngân hàng thương mại: là loại hình ngân hàng được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác theo quy định nhằm mục tiêu lợi nhuận²⁰.

Ngân hàng hợp tác xã: là ngân hàng của tất cả các quỹ tín dụng nhân dân do các quỹ tín dụng nhân dân và một số pháp nhân góp vốn thành lập theo quy định nhằm mục tiêu chủ yếu là liên kết hệ thống, hỗ trợ tài chính, điều hòa vốn trong hệ thống các quỹ tín dụng nhân dân²¹.

Ngân hàng chính sách: là một loại hình ngân hàng do nhà nước thành lập và đầu tư vốn để thực hiện chính sách kinh tế, xã hội của nhà nước hoạt động phi lợi nhuận²².

- Tổ chức tín dụng phi ngân hàng là loại hình tổ chức tín dụng được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng, trừ các hoạt động nhận tiền gửi của cá nhân và

¹⁹ Khoản 2 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

²⁰ Khoản 3 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

²¹ Khoản 7 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

²² Các vấn đề pháp lý về ngân hàng chính sách xin xem cụ thể tại: Viên Thế Giang (2006), Một số quan điểm về sửa đổi Luật các tổ chức tín dụng, *Tạp chí Ngân hàng* số 12, tháng 6/2006.

cung ứng các dịch vụ thanh toán qua tài khoản của khách hàng. Tổ chức tín dụng phi ngân hàng bao gồm công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính và các tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác²³.

b) *Căn cứ vào Luật các Tổ chức tín dụng*, các tổ chức tín dụng Việt Nam hiện nay bao gồm:

Ngân hàng thương mại: là loại hình ngân hàng được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác theo quy định của Luật này nhằm mục tiêu lợi nhuận.

Công ty cho thuê tài chính: là loại hình công ty tài chính có hoạt động chính là cho thuê tài chính theo quy định của Luật này.

Tổ chức tài chính vi mô: là loại hình tổ chức tín dụng chủ yếu thực hiện một số hoạt động ngân hàng nhằm đáp ứng nhu cầu của các cá nhân, hộ gia đình có thu nhập thấp và doanh nghiệp siêu nhỏ²⁴.

Quỹ tín dụng nhân dân: là tổ chức tín dụng do các pháp nhân, cá nhân và hộ gia đình tự nguyện thành lập dưới hình thức hợp tác xã để thực hiện một số hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng và Luật hợp tác xã nhằm mục tiêu chủ yếu là tương trợ nhau phát triển sản xuất, kinh doanh và đời sống²⁵.

Ngân hàng hợp tác xã: là ngân hàng của tất cả các quỹ tín dụng nhân dân do các quỹ tín dụng nhân dân và một số pháp nhân góp vốn thành lập theo quy định của Luật này nhằm mục tiêu chủ yếu là liên kết

²³ Khoản 4 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

²⁴ Xem thêm:

- Viên Thế Giang (2011), Phát triển tổ chức tài chính vi mô ở Việt Nam hiện nay, *Tạp chí Công nghệ ngân hàng* số 8 năm 2011.

- Viên Thế Giang (2011), Hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của tổ chức tài chính vi mô ở Việt Nam, *Tạp chí Ngân hàng*, số 17 tháng 9 năm 2011.

- Viên Thế Giang (2012), Định hướng hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoàn thiện của tổ chức tài chính vi mô ở Việt Nam, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* số 1/2012.

- Viên Thế Giang (2012), Hình thành hệ thống tổ chức tài chính vi mô ở Việt Nam nhìn từ góc độ pháp lý, *Tạp chí Khoa học và Đào tạo Ngân hàng* số 7/2012.

²⁵ Xem thêm:

- Viên Thế Giang (2004), Định hướng phát triển Quỹ tín dụng nhân dân cơ sở theo tinh thần Luật Hợp tác xã 2003, *Tạp chí Ngân hàng số chuyên đề về Quỹ tín dụng nhân dân năm 2004*.

- Viên Thế Giang (2005), Hoàn thiện pháp luật về Quỹ tín dụng nhân dân - Giải pháp nâng cao hiệu quả của Quỹ tín dụng nhân dân, *Tạp chí Ngân hàng* số 5/2005.

hệ thống, hỗ trợ tài chính, điều hòa vốn trong hệ thống các quỹ tín dụng nhân dân.

Tổ chức tín dụng nước ngoài: là tổ chức tín dụng được thành lập ở nước ngoài theo quy định của pháp luật nước ngoài. Tổ chức tín dụng nước ngoài được hiện diện thương mại tại Việt Nam dưới hình thức văn phòng đại diện, ngân hàng liên doanh, ngân hàng 100% vốn nước ngoài, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, công ty tài chính liên doanh, công ty tài chính 100% vốn nước ngoài, công ty cho thuê tài chính liên doanh, công ty cho thuê tài chính 100% vốn nước ngoài.

Ngân hàng liên doanh, ngân hàng 100% vốn nước ngoài: là loại hình ngân hàng thương mại; công ty tài chính liên doanh, công ty tài chính 100% vốn nước ngoài là loại hình công ty tài chính; công ty cho thuê tài chính liên doanh, công ty cho thuê tài chính 100% vốn nước ngoài là loại hình công ty cho thuê tài chính theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng²⁶.

Chi nhánh ngân hàng nước ngoài: là đơn vị phụ thuộc của ngân hàng nước ngoài, không có tư cách pháp nhân, được ngân hàng nước ngoài bảo đảm chịu trách nhiệm về mọi nghĩa vụ, cam kết của chi nhánh tại Việt Nam.

c) Căn cứ vào tiêu chí sở hữu vốn điều lệ của Tổ chức tín dụng, có thể chia các tổ chức tín dụng thành các nhóm: tổ chức tín dụng Nhà nước, tổ chức tín dụng cổ phần (dưới hình thức công ty cổ phần), tổ chức tín dụng hợp tác, tổ chức tín dụng liên doanh, tổ chức tín dụng nước ngoài.

(i) Tổ chức tín dụng nhà nước: có vốn thuộc sở hữu của nhà nước, về bản chất là doanh nghiệp nhà nước kinh doanh tiền tệ, do nhà nước ký quyết định thành lập (Thủ tướng Chính phủ hoặc Thủ tướng Chính phủ ủy quyền cho Thống đốc ngân hàng ký quyết định thành lập), nhà nước cử người điều hành, quản trị. Theo quy định của pháp luật hiện hành, tổ chức tín dụng Nhà nước là tổ chức tín dụng do Nhà nước sở hữu 100%

²⁶ Xem: Viên Thế Giang (2009), Ngân hàng 100% vốn nước ngoài – chủ thể cung ứng dịch vụ ngân hàng mới trên thị trường ngân hàng Việt Nam, *Tạp chí Khoa học và Đào tạo Ngân hàng* số 8/2009.

vốn và được thành lập dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên.

(ii) *Tổ chức tín dụng cổ phần*: được thành lập trên cơ sở một phần vốn góp của các cổ đông, về bản chất là một công ty cổ phần. Cổ đông góp vốn có thể là nhà nước, tổ chức, cá nhân khác đáp ứng điều kiện quy định tại Luật các Tổ chức tín dụng do Ngân hàng nhà nước ký giấy phép thành lập. Mục tiêu hoạt động của tổ chức tín dụng cổ phần là tìm kiếm lợi nhuận như ngân hàng thương mại cổ phần Á Châu, Ngân hàng thương mại cổ phần Phương Nam...

(iii) *Tổ chức tín dụng hợp tác*: là loại hình tổ chức tín dụng mà vốn do các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân tự nguyện đóng góp. Về hình thức pháp lý, ngân hàng Hợp tác xã được thành lập dưới hình thức hợp tác xã, hoạt động tuân theo Luật Hợp tác xã và Luật các Tổ chức tín dụng, do Ngân hàng nhà nước Việt Nam cấp giấy phép thành lập, thành phần lãnh đạo là Ban quản trị, ban chủ nhiệm do các xã viên bầu ra. Mục tiêu hoạt động của tổ chức tín dụng hợp tác là tương trợ, giúp đỡ lẫn nhau, không đặt mục tiêu lợi nhuận lên hàng đầu, trường hợp người không phải là thành viên của Tổ chức tín dụng muốn vay phải có sự đồng ý của trên 2/3 thành viên là thành viên của Tổ chức tín dụng.

(iv) *Tổ chức tín dụng có vốn đầu tư nước ngoài* là loại hình tổ chức tín dụng có một phần vốn hoặc 100% vốn điều lệ là của bên nước ngoài. Có sự khác biệt so với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ở chỗ: bên nước ngoài bỏ vốn đầu tư vào Việt Nam phải bắt buộc là các tổ chức tín dụng nước ngoài, không được là cá nhân, tổ chức nước ngoài. Mặt khác, cơ quan chịu trách nhiệm quản lý nhà nước đối với các tổ chức tín dụng này là Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

d) *Căn cứ vào hình thức doanh nghiệp của tổ chức tín dụng*, tổ chức tín dụng ở Việt Nam bao gồm²⁷:

- Tổ chức tín dụng là công ty cổ phần.
- Tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn.
- Tổ chức tín dụng là hợp tác xã.

²⁷ Xem Điều 6 Luật các Tổ chức tín dụng 2010

2. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ THÀNH LẬP, KIỂM SOÁT ĐẶC BIỆT, TỔ CHỨC LẠI, GIẢI THỂ, PHÁ SẢN TỔ CHỨC TÍN DỤNG

2.1. Quy chế pháp lý về thành lập tổ chức tín dụng

Thành lập tổ chức tín dụng là thủ tục pháp lý nhằm xác lập tư cách chủ thể kinh doanh ngân hàng, bao gồm các bước, khâu, các thủ tục và giấy tờ pháp lý do người thành lập tổ chức tín dụng chuẩn bị. Có thể nói, pháp luật của các nước quy định khá chặt chẽ điều kiện thành lập tổ chức tín dụng. Chẳng hạn, tại Hoa Kỳ, một ngân hàng được thành lập phải thỏa mãn nhiều điều kiện khác nhau, tùy thuộc nó là ngân hàng bang hay ngân hàng liên bang. Nếu ngân hàng được thành lập là ngân hàng bang, nghĩa là phạm vi hoạt động chủ yếu trong một bang nhất định thì nó phải đáp ứng các điều kiện của bang đó và do cơ quan quản lý ngân hàng của bang cấp phép. Trường hợp ngân hàng được thành lập là ngân hàng liên bang có phạm vi hoạt động ở nhiều bang nó phải tuân thủ các điều kiện của Liên bang và do Cục quản lý tiền tệ liên bang (có chức năng quản lý ngân hàng cấp liên bang) chấp thuận²⁸. Sở dĩ pháp luật các nước quy định điều kiện thành lập tổ chức tín dụng, nhất là các ngân hàng thương mại khắt khe như vậy là do mức độ ảnh hưởng của hoạt động ngân hàng tới đời sống kinh tế xã hội, đặc biệt là việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia. Nếu Nhà nước không kiểm soát được việc thành lập tổ chức tín dụng thì nguy cơ mất quyền kiểm soát nền kinh tế là rất dễ xảy ra.

Ở Việt Nam, việc thành lập tổ chức tín dụng được thực hiện qua hai bước: *Bước 1*: xin cấp giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng; *Bước 2*: đăng ký kinh doanh, khai trương và hoạt động ngân hàng, trong đó Nhà nước kiểm soát rất chặt chẽ bước thứ nhất - tức là khâu xin cấp giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng.

Pháp luật Việt Nam hiện hành không định nghĩa thế nào là giấy phép mà mô tả nội dung, các bộ phận của giấy phép. Theo đó, Giấy phép bao gồm Giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng, Giấy phép thành lập chi nhánh ngân hàng nước ngoài, Giấy phép thành lập văn

²⁸ Peter S.Rose, *Quản trị ngân hàng thương mại*, NXB Tài chính, Hà Nội, tr. 45

phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng do Ngân hàng Nhà nước cấp. Văn bản của Ngân hàng Nhà nước về sửa đổi, bổ sung Giấy phép là một bộ phận không tách rời của Giấy phép. Ở nội dung này, chúng ta tập trung làm rõ điều kiện để được cấp giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng.

Khác so với Luật các tổ chức tín dụng năm năm 1997 (sửa đổi 2004), Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 quy định điều kiện cấp giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng bao gồm: các điều kiện được cấp giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng đối với tổ chức tín dụng trong nước, Tổ chức tín dụng liên doanh, tổ chức tín dụng 100% vốn nước ngoài, Chi nhánh ngân hàng nước ngoài, Văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng và Điều kiện cấp Giấy phép đối với ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô. Điều kiện để thành lập tổ chức tín dụng ở Việt Nam hiện nay bao gồm²⁹:

Thứ nhất, phải có vốn điều lệ, vốn được cấp tối thiểu bằng mức vốn pháp định³⁰. Chính phủ có thẩm quyền quy định mức vốn pháp định đối với từng loại hình tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Mức vốn pháp định đối với từng loại hình tổ chức tín dụng ở Việt Nam hiện nay được quy định cụ thể tại Nghị định 141/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành danh mục mức vốn pháp định của các tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, việc thực hiện các quy định về nghĩa vụ duy trì giá trị thực của vốn điều lệ hoặc vốn được cấp tối thiểu bằng mức vốn pháp định của các tổ chức tín dụng Việt Nam không đạt được như yêu cầu của pháp luật đã dẫn đến việc Chính phủ phải “gia hạn tăng vốn pháp định” vào cuối năm 2010³¹.

²⁹ Xem cụ thể tại: Thông tư số 40/2011/TT-NHNN ngày 15/12/2011 Quy định về việc cấp Giấy phép và tổ chức, hoạt động của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng tại Việt Nam.

³⁰ Danh mục mức vốn pháp định đối với tổ chức tín dụng xin xem cụ thể tại Nghị định 141/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành mức vốn pháp định của tổ chức tín dụng.

³¹ Xem thêm:

- Viên Thế Giang (2010), Tăng vốn điều lệ - Cơ hội để tái cấu trúc hệ thống ngân hàng Việt Nam, *Tạp chí Khoa học và Đào tạo Ngân hàng* số 7 năm 2010.

Thứ hai, chủ sở hữu hoặc thành viên sáng lập phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và có khả năng tài chính để góp vốn. Khác so với các lĩnh vực khác, các chủ sở hữu hoặc thành viên sáng lập phải có khả năng tài chính để góp vốn là nhằm bảo đảm an toàn cho hoạt động của các tổ chức tín dụng ngay từ khi chuẩn bị thành lập.

Thứ ba, người quản lý, người điều hành, thành viên Ban kiểm soát có đủ các tiêu chuẩn, điều kiện về đạo đức nghề nghiệp, trình độ chuyên môn, thâm niên công tác cũng như phải cư trú ở Việt Nam trong thời gian quản lý điều hành tổ chức tín dụng³². Quy định này nhằm bảo đảm cho tổ chức tín dụng được vận hành một cách có hiệu quả, bởi lẽ, hoạt động kinh doanh ngân hàng mang tính chuyên môn nghiệp vụ và tính quốc tế hóa cao.

Thứ tư, phải có Điều lệ phù hợp với quy định của Luật các tổ chức tín dụng và các quy định khác của pháp luật có liên quan³³. Điều lệ là “Hiến pháp” của doanh nghiệp, là cơ sở để giải quyết các vấn đề phát sinh trong nội bộ của tổ chức tín dụng, là công cụ bảo vệ quyền lợi cho các thành viên/chủ sở hữu tổ chức tín dụng. Về nguyên tắc, tổ chức tín dụng được quyền quy định nội dung điều lệ, nhưng không được trái pháp luật và đạo đức xã hội. Khi tham gia vào một tổ chức tín dụng bất kỳ, nhà đầu tư cần dành thời gian nghiên cứu kỹ Điều lệ của tổ chức tín dụng để hạn chế đến mức thấp nhất các rủi ro có thể gặp phải.

Thứ năm, phải có Đề án thành lập, phương án kinh doanh khả thi, không gây ảnh hưởng đến sự an toàn, ổn định của hệ thống tổ chức tín dụng; không tạo ra sự độc quyền hoặc hạn chế cạnh tranh hoặc cạnh tranh không lành mạnh trong hệ thống tổ chức tín dụng. Luật các tổ chức tín dụng công nhận và bảo đảm quyền hoạt động ngân hàng. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được hợp tác và cạnh tranh trong

- Võ Thị Mỹ Hương và Viên Thế Giang (2011), Bàn về quyết định gia hạn tăng vốn pháp định của các tổ chức tín dụng Việt Nam, *Tạp chí Ngân hàng* số 14, tháng 7 năm 2011.

- Viên Thế Giang và Võ Thị Mỹ Hương (2012), Hệ quả từ việc gia hạn tăng vốn pháp định của các tổ chức tín dụng, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 8, tháng 4/2012.

³² Xem cụ thể tại Điều 50 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

³³ Nội dung Điều lệ của các tổ chức tín dụng được quy định cụ thể tại Điều 31 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh khác theo quy định của pháp luật. Nghiêm cấm hành vi hạn chế cạnh tranh hoặc hành vi cạnh tranh không lành mạnh có nguy cơ gây tổn hại hoặc gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của hệ thống các tổ chức tín dụng, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân³⁴.

Đối với tổ chức tín dụng liên doanh, tổ chức tín dụng 100% vốn nước ngoài để được cấp Giấy phép ngoài việc đáp ứng các điều kiện trên còn phải tuân thủ thêm các điều kiện:

- Tổ chức tín dụng nước ngoài được phép thực hiện hoạt động ngân hàng theo quy định của pháp luật của nước nơi tổ chức tín dụng nước ngoài đặt trụ sở chính;

- Hoạt động dự kiến xin phép thực hiện tại Việt Nam phải là hoạt động mà tổ chức tín dụng nước ngoài đang được phép thực hiện tại nước nơi tổ chức tín dụng nước ngoài đặt trụ sở chính;

- Tổ chức tín dụng nước ngoài phải có hoạt động lành mạnh, đáp ứng các điều kiện về tổng tài sản có, tình hình tài chính, các tỷ lệ bảo đảm an toàn theo quy định của Ngân hàng Nhà nước;

- Tổ chức tín dụng nước ngoài phải có văn bản cam kết hỗ trợ về tài chính, công nghệ, quản trị, điều hành, hoạt động cho tổ chức tín dụng liên doanh, tổ chức tín dụng 100% vốn nước ngoài; bảo đảm các tổ chức

³⁴ Xem thêm các nghiên cứu về cạnh tranh của tổ chức tín dụng:

- Viên Thế Giang (2006), Áp dụng Luật cạnh tranh đối với hoạt động của các tổ chức tín dụng trong giai đoạn hiện nay, *Tạp chí Ngân hàng* số 16, tháng 8/2006.

- Viên Thế Giang (2007), Hoàn thiện pháp luật cạnh tranh của các tổ chức có hoạt động ngân hàng trong điều kiện thực thi các cam kết quốc tế, *Tạp chí Luật học* số 11/2007.

- Viên Thế Giang (2008), Hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh của các tổ chức có hoạt động ngân hàng trong điều kiện hội nhập quốc tế nhìn từ các bất cập và yêu cầu, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* số 4 năm 2008.

- Viên Thế Giang (2009), Pháp luật cạnh tranh ngân hàng – Nhân tố bảo đảm sự phát triển bền vững của hệ thống ngân hàng Việt Nam, *Tạp chí Khoa học và Đào tạo Ngân hàng* số 6/2009.

- Viên Thế Giang (2009), Vấn đề cạnh tranh của các tổ chức tín dụng trong Dự thảo Luật các tổ chức tín dụng, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* số 15 tháng 8 năm 2009.

- Viên Thế Giang (2011), Một số ý kiến về cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng ở Việt Nam, *Tạp chí Ngân hàng* số 15, tháng 8 năm 2011.

- Viên Thế Giang (2012), Hoàn thiện pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 17, tháng 8/2012.

- Viên Thế Giang (2013), Quảng cáo nhằm mục đích cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng ở Việt Nam hiện nay, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* số 2/2013.

này duy trì giá trị thực của vốn điều lệ không thấp hơn mức vốn pháp định và thực hiện các quy định về bảo đảm an toàn của Luật này;

- Cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đã ký kết thỏa thuận với Ngân hàng Nhà nước về thanh tra, giám sát hoạt động ngân hàng, trao đổi thông tin giám sát an toàn ngân hàng và có văn bản cam kết giám sát hợp nhất theo thông lệ quốc tế đối với hoạt động của tổ chức tín dụng nước ngoài.

Đối với Chi nhánh ngân hàng nước ngoài để được cấp Giấy phép ngoài các điều kiện quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 và các điểm b, c, d và e khoản 2 Điều 20 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 còn phải có thêm điều kiện “*Ngân hàng nước ngoài phải có văn bản bảo đảm chịu trách nhiệm về mọi nghĩa vụ và cam kết của chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam; bảo đảm duy trì giá trị thực của vốn được cấp không thấp hơn mức vốn pháp định và thực hiện các quy định về bảo đảm an toàn của Luật các Tổ chức tín dụng*”.

Đối với tổ chức tín dụng là ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô, Ngân hàng Nhà nước sẽ quy định riêng trên tinh thần khuyến khích các tổ chức tín dụng này phát triển nhằm đáp ứng nhu cầu về vốn cho những đối tượng gặp khó khăn về vốn³⁵.

Về thủ tục xin cấp giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng, người thành lập tổ chức tín dụng phải chuẩn bị đầy đủ hồ sơ để trình Ngân hàng Nhà nước cấp phép. Trong thời hạn 180 ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Ngân hàng Nhà nước cấp Giấy phép hoặc từ chối

³⁵ Xem cụ thể tại: Nghị định của Chính phủ số 48/2001/NĐ-CP ngày 13/8/2001 về tổ chức và hoạt động của quỹ tín dụng nhân dân và Nghị định 69/2005/NĐ-CP ngày 26/05/2005 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 48/2001/NĐ-CP của Chính phủ ngày 13/8/2001 về tổ chức và hoạt động của quỹ tín dụng nhân dân; Nghị định số 28/2005/NĐ-CP ngày 09 tháng 03 năm 2005 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của tổ chức tài chính quy mô nhỏ tại Việt Nam và Nghị định số 165/2007/NĐ-CP ngày 15 tháng 11 năm 2007 của Chính phủ về bãi bỏ, sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 28/2005/NĐ-CP ngày 09 tháng 03 năm 2005 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của tổ chức tài chính quy mô nhỏ tại Việt Nam; Thông tư số 08/2009/TT-NHNN ngày 28/04/2009 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước hướng dẫn về mạng lưới hoạt động của tổ chức tài chính quy mô nhỏ. Các văn bản này đang trong quá trình sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

cấp Giấy phép cho tổ chức đề nghị cấp phép. Trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Ngân hàng Nhà nước cấp Giấy phép hoặc từ chối cấp Giấy phép cho văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng. Trường hợp từ chối cấp Giấy phép, Ngân hàng Nhà nước phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

Sau khi được cấp Giấy phép, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải đăng ký kinh doanh; văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng phải đăng ký hoạt động theo quy định của pháp luật. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng phải công bố trên phương tiện thông tin của Ngân hàng Nhà nước và trên một tờ báo viết hằng ngày trong 03 số liên tiếp hoặc báo điện tử của Việt Nam ít nhất 30 ngày trước ngày dự kiến khai trương hoạt động các thông tin sau đây³⁶:

- Tên, địa chỉ trụ sở chính của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng;

- Số, ngày cấp Giấy phép, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động và các hoạt động kinh doanh được phép thực hiện;

- Vốn điều lệ hoặc vốn được cấp;

- Người đại diện theo pháp luật của tổ chức tín dụng, Tổng giám đốc (Giám đốc) chi nhánh ngân hàng nước ngoài, Trưởng văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng;

- Danh sách, tỷ lệ góp vốn tương ứng của cổ đông sáng lập hoặc thành viên góp vốn hoặc chủ sở hữu của tổ chức tín dụng;

- Ngày dự kiến khai trương hoạt động.

Sau khi được cấp giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng, đăng ký kinh doanh, công bố thông tin, tổ chức tín dụng được quyền khai

³⁶ Điều 25 Luật các tổ chức tín dụng 2010.

trương hoạt động. Để khai trương hoạt động ngân hàng, tổ chức tín dụng phải có đủ các điều kiện sau đây³⁷:

- Đã đăng ký Điều lệ tại Ngân hàng Nhà nước;
- Có Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, có đủ vốn điều lệ, vốn được cấp, có kho tiền đủ điều kiện theo quy định của Ngân hàng Nhà nước, có trụ sở đủ điều kiện bảo đảm an toàn tài sản và phù hợp với yêu cầu hoạt động ngân hàng;
- Có cơ cấu tổ chức, bộ máy quản trị, điều hành, kiểm toán nội bộ, quản lý rủi ro, hệ thống kiểm soát nội bộ phù hợp với loại hình hoạt động theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan;
- Có hệ thống công nghệ thông tin đáp ứng yêu cầu quản lý, quy mô hoạt động;
- Có quy chế quản lý nội bộ về tổ chức, hoạt động của Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), các phòng, ban chuyên môn nghiệp vụ tại trụ sở chính; quy chế nội bộ về quản lý rủi ro; quy chế về quản lý mạng lưới;
- Vốn điều lệ, vốn được cấp bằng đồng Việt Nam phải được gửi đầy đủ vào tài khoản phong tỏa không hưởng lãi mở tại Ngân hàng Nhà nước ít nhất 30 ngày trước ngày khai trương hoạt động. Vốn điều lệ, vốn được cấp được giải tỏa khi tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đã khai trương hoạt động;
- Đã công bố thông tin hoạt động theo quy định tại Điều 25 của Luật này.

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng phải tiến hành khai trương hoạt động trong thời hạn 12 tháng, kể từ ngày được cấp Giấy phép; quá thời hạn này mà không khai trương hoạt động thì Ngân hàng Nhà nước thu hồi Giấy phép. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được cấp Giấy phép phải thông báo cho Ngân hàng Nhà nước về các điều kiện khai trương hoạt động quy định tại khoản 2 Điều 26 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010

³⁷ Điều 26 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

trong thời gian ít nhất 15 ngày trước ngày dự kiến khai trương hoạt động; nếu không đáp ứng yêu cầu này thì Ngân hàng Nhà nước có quyền đình chỉ việc khai trương hoạt động của tổ chức tín dụng.

2.2. Quy chế pháp lý về kiểm soát đặc biệt tổ chức tín dụng³⁸

Trong số các doanh nghiệp kinh doanh trên thị trường, nếu bị mất khả năng thanh toán, khả năng chi trả các nghĩa vụ phát sinh trong hoạt động kinh doanh có thể bị đặt vào tình trạng phá sản. Tuy nhiên, tổ chức tín dụng với chức năng của tổ chức trung gian tài chính đi vay để cho vay lại nên khi bị lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán, khả năng chi trả cần phải được kiểm soát chặt chẽ của Ngân hàng Trung ương. Việc kiểm soát của Ngân hàng trung ương đối với tổ chức tín dụng bị mất khả năng thanh toán, khả năng chi trả là trách nhiệm của Ngân hàng Trung ương nhằm tìm kiếm các giải pháp khôi phục lại khả năng thanh toán, khả năng chi trả các khoản nghĩa vụ phát sinh trong hoạt động kinh doanh ngân hàng, nhất là các khoản tiền gửi để ngăn chặn tình trạng đổ vỡ mang tính dây chuyền trong hoạt động của tổ chức tín dụng.

Kiểm soát đặc biệt là việc một tổ chức tín dụng bị đặt dưới sự kiểm soát trực tiếp của Ngân hàng Nhà nước do có nguy cơ mất khả năng chi trả, mất khả năng thanh toán³⁹. Do đó, khi có nguy cơ mất khả năng chi trả, tổ chức tín dụng phải kịp thời báo cáo với Ngân hàng Nhà nước về thực trạng tài chính, nguyên nhân và các biện pháp đã áp dụng, dự kiến áp dụng để khắc phục⁴⁰.

Ngân hàng Nhà nước xem xét, đặt tổ chức tín dụng vào tình trạng kiểm soát đặc biệt khi tổ chức tín dụng lâm vào một trong các trường hợp sau đây⁴¹:

- Có nguy cơ mất khả năng chi trả;
- Nợ không có khả năng thu hồi có nguy cơ dẫn đến mất khả năng thanh toán;

³⁸ Xem cụ thể tại: Thông tư số 07/2013/TT-NHNN ngày 14/03/2013 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc kiểm soát đặc biệt đối với tổ chức tín dụng.

³⁹ Khoản 1 Điều 146 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁴⁰ Điều 145 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁴¹ Khoản 3 Điều 146 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

- Khi số lỗ lũy kế của tổ chức tín dụng lớn hơn 50% giá trị thực của vốn điều lệ và các quỹ dự trữ ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất;

- Hai năm liên tục bị xếp loại yếu kém theo quy định của Ngân hàng Nhà nước;

- Không duy trì được tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu quy định tại điểm b, khoản 1 Điều 130 của Luật này trong thời hạn một năm liên tục hoặc tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu thấp hơn 4% trong thời hạn 06 tháng liên tục.

Ngân hàng Nhà nước quyết định đặt tổ chức tín dụng vào tình trạng kiểm soát đặc biệt và thành lập Ban kiểm soát đặc biệt. Quyết định đặt tổ chức tín dụng vào tình trạng kiểm soát đặc biệt gồm các nội dung quy định tại Khoản 2 Điều 147 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010. Ngân hàng Nhà nước quyết định xử lý kiến nghị của Ban kiểm soát đặc biệt quy định tại điểm d khoản 2 Điều 148 của Luật các Tổ chức tín dụng. Ngân hàng Nhà nước có quyền yêu cầu chủ sở hữu tăng vốn, xây dựng, thực hiện kế hoạch tái cơ cấu hoặc bắt buộc sáp nhập, hợp nhất, mua lại đối với tổ chức tín dụng được kiểm soát đặc biệt, nếu chủ sở hữu không có khả năng hoặc không thực hiện việc tăng vốn. Ngân hàng Nhà nước có quyền trực tiếp hoặc chỉ định tổ chức tín dụng khác góp vốn, mua cổ phần của tổ chức tín dụng được kiểm soát đặc biệt trong trường hợp tổ chức tín dụng được kiểm soát đặc biệt không có khả năng thực hiện yêu cầu của Ngân hàng Nhà nước quy định tại khoản 2 Điều 149 Luật các Tổ chức tín dụng hoặc khi Ngân hàng Nhà nước xác định số lỗ lũy kế của tổ chức tín dụng đã vượt quá giá trị thực của vốn điều lệ và các quỹ dự trữ của tổ chức tín dụng được kiểm soát đặc biệt ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất và việc chấm dứt hoạt động của tổ chức tín dụng được kiểm soát đặc biệt có thể gây mất an toàn hệ thống tổ chức tín dụng⁴².

Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc) của tổ chức tín dụng được kiểm soát đặc biệt có trách nhiệm sau đây⁴³:

⁴² Điều 149 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁴³ Điều 150 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

- Xây dựng phương án củng cố tổ chức và hoạt động của tổ chức tín dụng trình Ban kiểm soát đặc biệt thông qua và tổ chức triển khai thực hiện phương án đó;

- Tiếp tục quản trị, kiểm soát, điều hành hoạt động và bảo đảm an toàn tài sản của tổ chức tín dụng, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 148 của Luật này;

- Chấp hành yêu cầu của Ban kiểm soát đặc biệt liên quan đến tổ chức, quản trị, kiểm soát, điều hành tổ chức tín dụng quy định tại các điểm a, b, c và đ khoản 2 Điều 148 của Luật các Tổ chức tín dụng;

- Thực hiện yêu cầu của Ngân hàng Nhà nước quy định tại Điều 149 của Luật các Tổ chức tín dụng.

Tổ chức tín dụng được vay đặc biệt của Ngân hàng Nhà nước và các tổ chức tín dụng khác trong các trường hợp sau đây: i) Tổ chức tín dụng lâm vào tình trạng mất khả năng chi trả, đe dọa sự ổn định của hệ thống các tổ chức tín dụng; ii) Tổ chức tín dụng có nguy cơ mất khả năng chi trả do các sự cố nghiêm trọng khác. Khoản vay đặc biệt được ưu tiên hoàn trả trước tất cả các khoản nợ khác, kể cả các khoản nợ có tài sản bảo đảm của tổ chức tín dụng hoặc được chuyển đổi thành phần vốn góp, vốn cổ phần tại tổ chức tín dụng liên quan quy định tại Điều 149 của Luật các Tổ chức tín dụng⁴⁴.

Ngân hàng Nhà nước quyết định chấm dứt kiểm soát đặc biệt đối với tổ chức tín dụng trong các trường hợp sau đây: a) Hoạt động của tổ chức tín dụng trở lại bình thường; b) Trong quá trình kiểm soát đặc biệt, tổ chức tín dụng được sáp nhập, hợp nhất vào một tổ chức tín dụng khác; c) Tổ chức tín dụng không khôi phục được khả năng thanh toán. Trường hợp Tổ chức tín dụng không khôi phục được khả năng thanh toán thì Ngân hàng Nhà nước có văn bản chấm dứt việc áp dụng các biện pháp phục hồi khả năng thanh toán gửi Tòa án⁴⁵.

⁴⁴ Điều 151 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁴⁵ Điều 152 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

2.3. Quy chế pháp lý về tổ chức lại, giải thể, phá sản tổ chức tín dụng

2.3.1. Tổ chức lại tổ chức tín dụng

Theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng, Tổ chức tín dụng được tổ chức lại dưới hình thức chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi hình thức pháp lý sau khi được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận bằng văn bản. Nội dung quy định về tổ chức lại tổ chức tín dụng được quy định tại Thông tư số 04/2010/TT-NHNN ngày 11/02/2010 quy định việc sáp nhập, hợp nhất, mua lại tổ chức tín dụng và biện pháp này hiện đang được sử dụng như một trong những công cụ hữu hiệu để tái cơ cấu hệ thống ngân hàng Việt Nam trong giai đoạn hiện nay⁴⁶. Tuy nhiên, khi thực hiện các giải pháp này cần quan tâm đến quy định của pháp luật về kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định của Luật Cạnh tranh⁴⁷.

2.3.2. Giải thể tổ chức tín dụng

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài giải thể trong các trường hợp sau đây:

- Tự nguyện xin giải thể nếu có khả năng thanh toán hết nợ và được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận bằng văn bản;
- Khi hết thời hạn hoạt động không xin gia hạn hoặc xin gia hạn nhưng không được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận bằng văn bản;
- Bị thu hồi Giấy phép.

⁴⁶ Xem thêm:

- Viên Thế Giang (2009), Hợp nhất, sáp nhập, mua lại tổ chức tín dụng – giải pháp ứng phó với khủng hoảng tài chính và hội nhập kinh tế quốc tế, trong *Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc tế “Khủng hoảng kinh tế thế giới và giải pháp cho ngành tài chính ngân hàng Việt Nam”* do Học viện Ngân hàng phối hợp với Ủy ban Chứng khoán Nhà nước và Đại học Birmingham Vương Quốc Anh tổ chức ngày 29 tháng 06 năm 2009 tại Hà Nội, Nxb Thống kê năm 2009.

- Viên Thế Giang (2010), Tập trung kinh tế - Giải pháp đáp ứng yêu cầu tăng vốn pháp định của ngân hàng thương mại Việt Nam, *Tạp chí Ngân hàng* số 13, tháng 7 năm 2010.

- Viên Thế Giang và Bùi Hữu Toàn (2012), Hợp nhất, sáp nhập, mua lại tổ chức tín dụng – giải pháp tái cơ cấu hệ thống ngân hàng Việt Nam, *Tạp chí Khoa học và Đào tạo ngân hàng* số 1+2/2012.

⁴⁷ Xem thêm, *Pháp luật về kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng ở Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Học viện năm học 2009 – 2010, ThS. Đinh Tiêu Khuê chủ nhiệm, ThS. Viên Thế Giang thư ký khoa học.

2.3.3. Phá sản tổ chức tín dụng⁴⁸

Sau khi Ngân hàng Nhà nước có văn bản chấm dứt kiểm soát đặc biệt hoặc văn bản chấm dứt áp dụng hoặc văn bản không áp dụng các biện pháp phục hồi khả năng thanh toán mà tổ chức tín dụng vẫn lâm vào tình trạng phá sản, thì tổ chức tín dụng đó phải làm đơn yêu cầu Tòa án mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản theo quy định của pháp luật về phá sản⁴⁹.

Khi nhận được yêu cầu mở thủ tục phá sản tổ chức tín dụng theo quy định tại khoản 1 Điều 155 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010, Tòa án mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản và áp dụng ngay thủ tục thanh lý tài sản của tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật về phá sản.

2.3.4. Thanh lý tài sản tổ chức tín dụng

Trong trường hợp tổ chức tín dụng bị tuyên bố phá sản, việc thanh lý tài sản của tổ chức tín dụng được thực hiện theo quy định của pháp luật về phá sản. Khi giải thể theo quy định tại Điều 154 của Luật các Tổ

⁴⁸ Xem cụ thể tại: Nghị định của Chính phủ số 05/2010/NĐ-CP ngày 18/1/2010 quy định việc áp dụng Luật phá sản đối với các tổ chức tín dụng.

⁴⁹ Xem thêm các nghiên cứu về phá sản tổ chức tín dụng sau đây:

- Viên Thế Giang (2005), Một số vấn đề về áp dụng Luật phá sản đối với các tổ chức tín dụng, *Ngân hàng* số 2 năm 2005.
- Viên Thế Giang (2005), Dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản đối với tổ chức tín dụng, *Khoa học và Đào tạo ngân hàng* số 7 năm 2005.
- Viên Thế Giang (2005), Dấu hiệu pháp lý lâm vào tình trạng phá sản của các tổ chức tín dụng, *Ngân hàng* số 12 năm 2005.
- Viên Thế Giang (2007), Pháp luật phá sản tổ chức tín dụng trong điều kiện cạnh tranh và thực thi các cam kết quốc tế trong *Kỷ yếu Hội thảo Khoa học “Hoàn thiện luật ngân hàng - Những đòi hỏi từ hội nhập quốc tế”* do Tạp chí Công nghệ ngân hàng, Trường Đại học Ngân hàng thành phố Hồ Chí Minh tổ chức tháng 11/2007, Nxb Lao động xã hội năm 2007.
- Viên Thế Giang (2008), Pháp luật phá sản ngân hàng ở Việt Nam: từ nhận thức đến thực thi còn nhiều thử thách, *Công nghệ ngân hàng*, số 5 năm 2008.
- Viên Thế Giang (2013), Bất cập trong các quy định pháp luật Việt Nam về phá sản tổ chức tín dụng, *Tạp chí Ngân hàng* số 7, tháng 4/2013.
- Nguyễn Văn Vân (2002), Định hướng xây dựng pháp luật phá sản tổ chức tín dụng, *Khoa học pháp lý* số 8 năm 2002.
- Cao Đăng Vinh, Giải quyết phá sản tổ chức tín dụng kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam, *Dân chủ và Pháp luật* số 12 (213) năm 2009.
- Cao Đăng Vinh, *Những quy định đặc thù trong việc giải quyết phá sản tổ chức tín dụng*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, 2009, 91 trang.

chức tín dụng, tổ chức tín dụng phải tiến hành thanh lý tài sản dưới sự giám sát của Ngân hàng Nhà nước và theo trình tự, thủ tục thanh lý tài sản do Ngân hàng Nhà nước quy định.

Trong quá trình giám sát thanh lý tài sản tổ chức tín dụng quy định tại khoản 2 Điều 156 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010, nếu phát hiện tổ chức tín dụng không có khả năng thanh toán đầy đủ các khoản nợ, Ngân hàng Nhà nước ra quyết định chấm dứt thanh lý và yêu cầu tổ chức tín dụng nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản tổ chức tín dụng quy định tại Điều 155 của Luật các Tổ chức tín dụng. Tổ chức tín dụng bị thanh lý có trách nhiệm thanh toán các chi phí liên quan đến việc thanh lý tài sản.

3. CƠ CẤU TỔ CHỨC, BỘ MÁY QUẢN TRỊ, ĐIỀU HÀNH TỔ CHỨC TÍN DỤNG

3.1. Khái quát chung về tổ chức, bộ máy quản trị, điều hành tổ chức tín dụng

Khác với Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997 (sửa đổi 2004), Luật các tổ chức tín dụng tiếp cận cơ cấu, tổ chức của tổ chức tín dụng theo nguyên tắc chỉ cụ thể hóa những nội dung chưa được quy định cụ thể tại Luật doanh nghiệp và những đặc thù trong cơ cấu tổ chức, quản lý tổ chức tín dụng phù hợp với điều kiện kinh doanh ngân hàng. Điều này được thể hiện ở những khía cạnh sau đây:

- Tổ chức tín dụng được tổ chức theo mô hình doanh nghiệp được quy định trong Luật doanh nghiệp 2005; ngân hàng hợp tác xã và quỹ tín dụng nhân dân được tổ chức theo mô hình hợp tác xã theo Luật Hợp tác xã;

- Các quy định của Luật các Tổ chức tín dụng có nhiều quy định thể hiện sự khác biệt, những ràng buộc riêng đối với từng loại hình tổ chức tín dụng như số lượng thành viên, vấn đề chào bán, chuyển nhượng cổ phần...

Tùy theo loại hình hoạt động, sau khi được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận bằng văn bản, tổ chức tín dụng được thành lập⁵⁰:

a) Chi nhánh, văn phòng đại diện, đơn vị sự nghiệp ở trong nước, kể cả tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi đặt trụ sở chính;

⁵⁰ Điều 30 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

b) Chi nhánh, văn phòng đại diện và các hình thức hiện diện thương mại khác ở nước ngoài.

Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của doanh nghiệp kể cả chức năng đại diện theo uỷ quyền. Ngành, nghề kinh doanh của chi nhánh phải phù hợp với ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp⁵¹. Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ đại diện theo uỷ quyền cho lợi ích của doanh nghiệp và bảo vệ các lợi ích đó. Tổ chức và hoạt động của văn phòng đại diện theo quy định của pháp luật.

Tổ chức tín dụng được thành lập công ty con, công ty hạch toán phụ thuộc dưới các hình thức công ty mẹ - con, đầu tư 100% thành lập công ty hạch toán phụ thuộc. Ngoài ra, để hỗ trợ và tạo điều kiện cho các tổ chức tín dụng và mạng lưới của nó hoạt động hiệu quả, chuyên nghiệp, pháp luật cho phép các tổ chức tín dụng được phép thành lập các đơn vị sự nghiệp trực thuộc tùy vào yêu cầu cần thiết của mỗi tổ chức tín dụng.

Bên cạnh những quy định trên, Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 cũng quy định về Điều lệ tổ chức tín dụng⁵², những trường hợp không được đảm nhiệm chức vụ⁵³, những trường hợp không được đồng thời đảm nhiệm chức vụ⁵⁴, những trường hợp đương nhiên mất tư cách, các quy định về trách nhiệm của người quản trị, điều hành tổ chức tín dụng và bảo đảm tính minh bạch trong hoạt động của tổ chức tín dụng⁵⁵.

Từ nguyên lý được nêu ở trên, trong phần này, chúng tôi giới thiệu những nét đặc thù trong mô hình tổ chức của từng loại hình tổ chức tín dụng theo mô hình doanh nghiệp được quy định. Nội dung sau đặt trọng tâm khai thác những nét đặc thù trong mô hình tổ chức, bộ máy quản trị, điều hành tổ chức tín dụng.

⁵¹ Khoản 2 Điều 37 Luật Doanh nghiệp 2005.

⁵² Xem Điều 31 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁵³ Xem Điều 33 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁵⁴ Xem Điều 34 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁵⁵ Xem từ Điều 35 đến Điều 42 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

3.2. Cơ cấu, tổ chức, bộ máy quản trị điều hành tổ chức tín dụng là công ty cổ phần

Cơ cấu tổ chức quản lý của tổ chức tín dụng được thành lập dưới hình thức công ty cổ phần bao gồm Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc)⁵⁶.

Đại hội đồng cổ đông gồm tất cả cổ đông có quyền biểu quyết, là cơ quan quyết định cao nhất của tổ chức tín dụng. Đại hội đồng cổ đông họp thường niên trong thời hạn 04 tháng, kể từ ngày kết thúc năm tài chính. Đại hội đồng cổ đông họp bất thường theo quyết định triệu tập họp của Hội đồng quản trị trong các trường hợp sau đây: a) Hội đồng quản trị xét thấy cần thiết vì lợi ích của tổ chức tín dụng; b) Số thành viên Hội đồng quản trị còn lại ít hơn số thành viên tối thiểu quy định tại khoản 1 Điều 62 của Luật này; c) Theo yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất 06 tháng; d) Theo yêu cầu của Ban kiểm soát; đ) Các trường hợp khác theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng. Trường hợp xảy ra sự kiện ảnh hưởng đến an toàn hoạt động của tổ chức tín dụng cổ phần, Ngân hàng Nhà nước có quyền yêu cầu Hội đồng quản trị của tổ chức tín dụng cổ phần triệu tập Đại hội đồng cổ đông bất thường và quyết định về nội dung Ngân hàng Nhà nước yêu cầu⁵⁷. Đại hội đồng cổ đông có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây⁵⁸:

- Thông qua định hướng phát triển của tổ chức tín dụng;
- Sửa đổi, bổ sung Điều lệ của tổ chức tín dụng;
- Phê chuẩn quy định về tổ chức và hoạt động của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát;
- Quyết định số lượng thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát từng nhiệm kỳ; bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm, bầu bổ sung, thay thế thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát phù hợp với các tiêu chuẩn, điều kiện theo quy định của Luật này và Điều lệ của tổ chức tín dụng;

⁵⁶ Xem Khoản 1 Điều 32 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁵⁷ Điều 60 Luật các Tổ chức Tín dụng năm 2010.

⁵⁸ Xem Khoản 2 Điều 59 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

- Quyết định mức thù lao, thưởng và các lợi ích khác đối với thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát và ngân sách hoạt động của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát;

- Xem xét và xử lý theo thẩm quyền vi phạm của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát gây thiệt hại cho tổ chức tín dụng và cổ đông của tổ chức tín dụng;

- Quyết định cơ cấu tổ chức, bộ máy quản lý điều hành của tổ chức tín dụng;

- Thông qua phương án thay đổi mức vốn điều lệ; thông qua phương án chào bán cổ phần, bao gồm loại cổ phần và số lượng cổ phần mới sẽ chào bán;

- Thông qua việc mua lại cổ phần đã bán;

- Thông qua phương án phát hành trái phiếu chuyển đổi;

- Thông qua báo cáo tài chính hằng năm; phương án phân phối lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của tổ chức tín dụng;

- Thông qua báo cáo của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao;

- Quyết định thành lập công ty con;

- Thông qua phương án góp vốn, mua cổ phần của doanh nghiệp, tổ chức tín dụng khác có giá trị từ 20% trở lên so với vốn điều lệ của tổ chức tín dụng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất;

- Quyết định đầu tư, mua, bán tài sản của tổ chức tín dụng có giá trị từ 20% trở lên so với vốn điều lệ của tổ chức tín dụng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất hoặc một tỷ lệ khác thấp hơn theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng;

- Thông qua các hợp đồng có giá trị trên 20% vốn điều lệ của tổ chức tín dụng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất hoặc một tỷ lệ khác thấp hơn theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng giữa tổ chức tín dụng với thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), cổ đông lớn, người có liên

quan của người quản lý, thành viên Ban kiểm soát, cổ đông lớn của tổ chức tín dụng; công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng;

- Quyết định việc chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi hình thức pháp lý, giải thể hoặc yêu cầu Tòa án mở thủ tục phá sản tổ chức tín dụng;

- Quyết định giải pháp khắc phục biến động lớn về tài chính của tổ chức tín dụng.

Hội đồng quản trị của tổ chức tín dụng là công ty cổ phần phải có không ít hơn 05 thành viên và không quá 11 thành viên, trong đó có ít nhất 01 thành viên độc lập. Hội đồng quản trị phải có ít nhất một phần hai tổng số thành viên là thành viên độc lập và thành viên không phải là người điều hành tổ chức tín dụng. Cá nhân và người có liên quan của cá nhân đó hoặc những người đại diện vốn góp của một cổ đông là tổ chức và người có liên quan của những người này được tham gia Hội đồng quản trị, nhưng không được vượt quá một phần ba tổng số thành viên Hội đồng quản trị của một tổ chức tín dụng là công ty cổ phần, trừ trường hợp là người đại diện phần vốn góp của Nhà nước. Quyền và nghĩa vụ của Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị được quy định tại Điều 64, 64 Luật các Tổ chức tín dụng. Hội đồng quản trị có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây⁵⁹:

- Chịu trách nhiệm triển khai việc thành lập, khai trương hoạt động của tổ chức tín dụng sau cuộc họp Đại hội đồng cổ đông đầu tiên.

- Chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng cổ đông trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

- Trình Đại hội đồng cổ đông quyết định, thông qua các vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông quy định tại khoản 2 Điều 59 của Luật các Tổ chức tín dụng.

- Quyết định việc thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện, đơn vị sự nghiệp.

- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm, kỷ luật, đình chỉ và quyết định mức lương, lợi ích khác đối với các chức danh Tổng giám đốc (Giám

⁵⁹ Điều 63 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc), Kế toán trưởng, Thư ký Hội đồng quản trị, các chức danh thuộc bộ phận kiểm toán nội bộ và người quản lý, người điều hành khác theo quy định nội bộ của Hội đồng quản trị.

- Thông qua phương án góp vốn, mua cổ phần của doanh nghiệp, tổ chức tín dụng khác có giá trị dưới 20% vốn điều lệ của tổ chức tín dụng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất.

- Cử người đại diện vốn góp của tổ chức tín dụng tại doanh nghiệp, tổ chức tín dụng khác.

- Quyết định đầu tư, giao dịch mua, bán tài sản của tổ chức tín dụng từ 10% trở lên so với vốn điều lệ của tổ chức tín dụng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất, trừ các khoản đầu tư, giao dịch mua, bán tài sản của tổ chức tín dụng quy định tại điểm p khoản 2 Điều 59 của Luật các Tổ chức tín dụng.

- Quyết định các khoản cấp tín dụng theo quy định tại khoản 7 Điều 128 của Luật các Tổ chức tín dụng, trừ các giao dịch thuộc thẩm quyền quyết định của Đại hội đồng cổ đông quy định tại điểm q khoản 2 Điều 59 của Luật các Tổ chức tín dụng.

- Thông qua các hợp đồng của tổ chức tín dụng với công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng; các hợp đồng của tổ chức tín dụng với thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), cổ đông lớn, người có liên quan của họ có giá trị bằng hoặc nhỏ hơn 20% vốn điều lệ của tổ chức tín dụng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất hoặc tỷ lệ khác nhỏ hơn do Điều lệ của tổ chức tín dụng quy định. Trong trường hợp này, thành viên có liên quan không có quyền biểu quyết.

- Kiểm tra, giám sát, chỉ đạo Tổng giám đốc (Giám đốc) thực hiện nhiệm vụ được phân công; đánh giá hàng năm về hiệu quả làm việc của Tổng giám đốc (Giám đốc).

- Ban hành các quy định nội bộ liên quan đến tổ chức, quản trị và hoạt động của tổ chức tín dụng phù hợp với các quy định của Luật các Tổ chức tín dụng và pháp luật có liên quan, trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của Ban kiểm soát hoặc của Đại hội đồng cổ đông.

- Quyết định chính sách quản lý rủi ro và giám sát việc thực thi các biện pháp phòng ngừa rủi ro của tổ chức tín dụng.

- Xem xét, phê duyệt báo cáo thường niên.

- Lựa chọn tổ chức định giá chuyên nghiệp để định giá tài sản góp vốn không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng theo quy định của pháp luật.

- Đề nghị Thống đốc Ngân hàng Nhà nước chấp thuận các vấn đề theo quy định của pháp luật.

- Quyết định chào bán cổ phần mới trong phạm vi số cổ phần được quyền chào bán.

- Quyết định giá chào bán cổ phần và trái phiếu chuyển đổi của tổ chức tín dụng.

- Quyết định mua lại cổ phần của tổ chức tín dụng.

- Kiến nghị phương án phân phối lợi nhuận, mức cổ tức được trả; quyết định thời hạn và thủ tục trả cổ tức hoặc xử lý lỗ phát sinh trong quá trình kinh doanh.

- Chuẩn bị nội dung, tài liệu liên quan để trình Đại hội đồng cổ đông quyết định các vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông, trừ những nội dung thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Ban kiểm soát.

- Duyệt chương trình, kế hoạch hoạt động của Hội đồng quản trị; chương trình, nội dung, tài liệu phục vụ họp Đại hội đồng cổ đông; triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông hoặc lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản để thông qua nghị quyết, quyết định của Đại hội đồng cổ đông.

- Tổ chức triển khai, kiểm tra, giám sát việc thực hiện nghị quyết, quyết định của Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng quản trị.

- Thông báo kịp thời cho Ngân hàng Nhà nước thông tin ảnh hưởng tiêu cực đến tư cách thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc).

- Các nhiệm vụ, quyền hạn khác theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng.

Tổng Giám đốc/Giám đốc tổ chức tín dụng là công ty cổ phần do Hội đồng quản trị bổ nhiệm một trong số các thành viên của mình làm

Tổng giám đốc (Giám đốc) hoặc thuê Tổng giám đốc (Giám đốc). Tổng giám đốc (Giám đốc) là người điều hành cao nhất của tổ chức tín dụng, chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình. Tổng giám đốc (Giám đốc) phải có đủ các tiêu chuẩn, điều kiện sau đây:

- Không thuộc đối tượng không được đảm nhiệm chức vụ;
 - Có đạo đức nghề nghiệp;
 - Có bằng đại học trở lên về một trong các ngành kinh tế, quản trị kinh doanh, luật;
 - Có ít nhất 05 năm làm người điều hành của tổ chức tín dụng hoặc có ít nhất 05 năm làm Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc) doanh nghiệp có vốn chủ sở hữu tối thiểu bằng mức vốn pháp định đối với từng loại hình tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật hoặc có ít nhất 10 năm làm việc trực tiếp trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, kế toán hoặc kiểm toán;
 - Cư trú tại Việt Nam trong thời gian đương nhiệm.
- Tổng Giám đốc có nhiệm vụ, quyền hạn sau⁶⁰:
- Tổ chức thực hiện nghị quyết, quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên.
 - Quyết định các vấn đề thuộc thẩm quyền liên quan đến hoạt động kinh doanh hằng ngày của tổ chức tín dụng.
 - Thiết lập, duy trì hệ thống kiểm soát nội bộ hoạt động có hiệu quả.
 - Lập và trình Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên thông qua hoặc đề báo cáo cấp có thẩm quyền thông qua báo cáo tài chính. Chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của báo cáo tài chính, báo cáo thống kê, số liệu quyết toán và các thông tin tài chính khác.
 - Ban hành theo thẩm quyền quy chế, quy định nội bộ; quy trình, thủ tục tác nghiệp để vận hành hệ thống điều hành kinh doanh, hệ thống thông tin báo cáo.

⁶⁰ Xem Điều 49 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

- Báo cáo Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên, Ban kiểm soát, Đại hội đồng cổ đông và cơ quan nhà nước có thẩm quyền về hoạt động và kết quả kinh doanh của tổ chức tín dụng.

- Quyết định áp dụng biện pháp vượt thẩm quyền của mình trong trường hợp thiên tai, địch họa, hỏa hoạn, sự cố và chịu trách nhiệm về quyết định đó và kịp thời báo cáo Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên.

- Kiến nghị, đề xuất cơ cấu tổ chức và hoạt động của tổ chức tín dụng trình Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên hoặc Đại hội đồng cổ đông quyết định theo thẩm quyền.

- Đề nghị Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên họp bất thường theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng.

- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm các chức danh quản lý, điều hành của tổ chức tín dụng, trừ các chức danh thuộc thẩm quyền quyết định của Đại hội đồng cổ đông, chủ sở hữu, thành viên góp vốn, Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên.

- Ký kết hợp đồng nhân danh tổ chức tín dụng theo quy định của Điều lệ và quy định nội bộ của tổ chức tín dụng.

- Kiến nghị phương án sử dụng lợi nhuận, xử lý lỗ trong kinh doanh của tổ chức tín dụng.

- Tuyển dụng lao động; quyết định lương, thưởng của người lao động theo thẩm quyền.

- Các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng.

Ban kiểm soát thực hiện kiểm toán nội bộ, kiểm soát, đánh giá việc chấp hành quy định của pháp luật, quy định nội bộ, Điều lệ và nghị quyết, quyết định của Đại hội đồng cổ đông, chủ sở hữu, Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên. Ban kiểm soát của tổ chức tín dụng có ít nhất 03 thành viên, số lượng cụ thể do Điều lệ của tổ chức tín dụng quy định, trong đó phải có ít nhất một phần hai tổng số thành viên là thành viên chuyên trách, không đồng thời đảm nhiệm chức vụ, công việc khác tại tổ chức tín dụng hoặc doanh nghiệp khác. Ban kiểm soát có bộ phận giúp việc, bộ phận kiểm toán nội bộ, được sử dụng các nguồn lực của tổ chức

tín dụng, được thuê chuyên gia và tổ chức bên ngoài để thực hiện nhiệm vụ của mình.

Nhiệm kỳ của Ban kiểm soát không quá 05 năm. Nhiệm kỳ của thành viên Ban kiểm soát theo nhiệm kỳ của Ban kiểm soát. Thành viên Ban kiểm soát có thể được bầu hoặc bổ nhiệm lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Nhiệm kỳ của thành viên được bổ sung hoặc thay thế là thời hạn còn lại của nhiệm kỳ. Ban kiểm soát của nhiệm kỳ vừa kết thúc tiếp tục hoạt động cho đến khi Ban kiểm soát của nhiệm kỳ mới tiếp quản công việc. Trường hợp số thành viên Ban kiểm soát không đủ hai phần ba tổng số thành viên của nhiệm kỳ hoặc không đủ số thành viên tối thiểu theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng thì trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày không đủ số lượng thành viên, tổ chức tín dụng phải bổ sung đủ số lượng thành viên Ban kiểm soát.

Ban kiểm soát nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

- Giám sát việc tuân thủ các quy định của pháp luật và Điều lệ của tổ chức tín dụng trong việc quản trị, điều hành tổ chức tín dụng; chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng cổ đông, chủ sở hữu, thành viên góp vốn trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

- Ban hành quy định nội bộ của Ban kiểm soát; định kỳ hằng năm xem xét lại quy định nội bộ của Ban kiểm soát, các chính sách quan trọng về kế toán và báo cáo.

- Thực hiện chức năng kiểm toán nội bộ; có quyền sử dụng tư vấn độc lập và quyền được tiếp cận, cung cấp đủ, chính xác, kịp thời các thông tin, tài liệu liên quan đến hoạt động quản lý, điều hành tổ chức tín dụng để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

- Thẩm định báo cáo tài chính 06 tháng đầu năm và hằng năm của tổ chức tín dụng; báo cáo Đại hội đồng cổ đông, chủ sở hữu, thành viên góp vốn về kết quả thẩm định báo cáo tài chính, đánh giá tính hợp lý, hợp pháp, trung thực và mức độ cần trọng trong công tác kế toán, thống kê và lập báo cáo tài chính. Ban kiểm soát có thể tham khảo ý kiến của Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên trước khi trình báo cáo và kiến nghị lên Đại hội đồng cổ đông hoặc chủ sở hữu hoặc thành viên góp vốn.

- Kiểm tra sổ kế toán, các tài liệu khác và công việc quản lý, điều hành hoạt động của tổ chức tín dụng khi xét thấy cần thiết hoặc theo nghị quyết, quyết định của Đại hội đồng cổ đông hoặc theo yêu cầu của cổ đông lớn hoặc nhóm cổ đông lớn hoặc chủ sở hữu hoặc thành viên góp vốn hoặc Hội đồng thành viên phù hợp với quy định của pháp luật. Ban kiểm soát thực hiện kiểm tra trong thời hạn 07 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày kết thúc kiểm tra, Ban kiểm soát phải báo cáo, giải trình về những vấn đề được yêu cầu kiểm tra đến tổ chức, cá nhân có yêu cầu.

- Kịp thời thông báo cho Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên khi phát hiện người quản lý tổ chức tín dụng có hành vi vi phạm; yêu cầu người vi phạm chấm dứt ngay hành vi vi phạm và có giải pháp khắc phục hậu quả, nếu có.

- Lập danh sách cổ đông sáng lập, cổ đông lớn, thành viên góp vốn và người có liên quan của thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc) của tổ chức tín dụng; lưu giữ và cập nhật thay đổi của danh sách này.

- Đề nghị Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên họp bất thường hoặc đề nghị Hội đồng quản trị triệu tập Đại hội đồng cổ đông bất thường theo quy định của Luật này và Điều lệ của tổ chức tín dụng.

- Triệu tập Đại hội đồng cổ đông bất thường trong trường hợp Hội đồng quản trị có quyết định vi phạm nghiêm trọng quy định của Luật này hoặc vượt quá thẩm quyền được giao và trường hợp khác theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng.

- Các nhiệm vụ, quyền hạn khác theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng.

3.3. Cơ cấu, tổ chức, bộ máy quản trị, điều hành tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên

Hội đồng thành viên là cơ quan quản trị có toàn quyền nhân danh tổ chức tín dụng để quyết định, thực hiện các quyền, nghĩa vụ của tổ chức tín dụng. Hội đồng thành viên của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

- Các nhiệm vụ, quyền hạn quy định tại các điểm a, b, d, đ, h, i, k, l, m, n và o khoản 2 Điều 67 của Luật các Tổ chức tín dụng;
- Quyết định tăng hoặc giảm vốn điều lệ, quyết định thời điểm và phương thức huy động vốn;
- Báo cáo tình hình tài chính, kết quả kinh doanh của tổ chức tín dụng, việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao của Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên theo yêu cầu của thành viên góp vốn hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
- Quyết định mua lại phần vốn góp theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng;
- Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên; quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm, ký và chấm dứt hợp đồng đối với Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc), Kế toán trưởng và người quản lý, người điều hành khác theo quy định nội bộ của Hội đồng thành viên;
- Quyết định mức lương, thưởng, thù lao và các lợi ích khác đối với Chủ tịch và các thành viên Hội đồng thành viên, Trưởng ban và các thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc) phù hợp với quy định của Luật các Tổ chức tín dụng, trừ trường hợp Điều lệ của tổ chức tín dụng có quy định khác;
- Thông qua báo cáo tài chính hằng năm, phương án sử dụng và phân chia lợi nhuận hoặc phương án xử lý lỗ của tổ chức tín dụng;
- Quyết định thành lập công ty con, chi nhánh, văn phòng đại diện; góp vốn thành lập công ty liên kết;
- Quyết định tổ chức lại tổ chức tín dụng;
- Quyết định giải thể hoặc yêu cầu Tòa án mở thủ tục phá sản tổ chức tín dụng;
- Các nhiệm vụ, quyền hạn khác theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng.

3.4. Cơ cấu, tổ chức, bộ máy quản trị, điều hành tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

Cơ cấu tổ chức quản lý của tổ chức tín dụng được thành lập dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty trách

nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên bao gồm Hội đồng thành viên, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc)⁶¹.

Chủ sở hữu của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có các quyền hạn sau đây:

- Quyết định số lượng thành viên Hội đồng thành viên theo từng nhiệm kỳ, nhưng không ít hơn 05 thành viên và không quá 11 thành viên;

- Bổ nhiệm người đại diện theo ủy quyền với nhiệm kỳ không quá 05 năm để thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của chủ sở hữu theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng. Người đại diện theo ủy quyền phải có đủ các tiêu chuẩn, điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 50 của Luật các Tổ chức tín dụng;

- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm, bổ sung thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc), Kế toán trưởng;

- Quyết định thay đổi vốn điều lệ của tổ chức tín dụng; chuyên nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của tổ chức tín dụng và thay đổi hình thức pháp lý của tổ chức tín dụng;

- Quyết định thành lập công ty con, công ty liên kết;

- Thông qua báo cáo tài chính hằng năm; quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của tổ chức tín dụng;

- Quyết định tổ chức lại, giải thể, yêu cầu Tòa án mở thủ tục phá sản tổ chức tín dụng;

- Quyết định mức thù lao, lương, các lợi ích khác của thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc).

Chủ sở hữu của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có các nhiệm vụ sau đây:

- Góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết;

- Tuân thủ Điều lệ của tổ chức tín dụng;

⁶¹ Khoản 2 Điều 32 Luật các TCTD

- Phải xác định và tách biệt giữa tài sản của chủ sở hữu với tài sản của tổ chức tín dụng;

- Tuân thủ quy định của pháp luật trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa tổ chức tín dụng và chủ sở hữu;

- Các nhiệm vụ khác theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng và Điều lệ của tổ chức tín dụng.

Hội đồng thành viên của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên gồm tất cả người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu, nhân danh chủ sở hữu tổ chức thực hiện quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu theo quy định; nhân danh tổ chức tín dụng thực hiện các quyền, nghĩa vụ của tổ chức tín dụng; chịu trách nhiệm trước chủ sở hữu trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng và Điều lệ của tổ chức tín dụng. Hội đồng thành viên của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

- Quyết định nội dung Điều lệ; sửa đổi, bổ sung Điều lệ của tổ chức tín dụng;

- Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hằng năm của tổ chức tín dụng;

- Trình chủ sở hữu tổ chức tín dụng quyết định các vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định của chủ sở hữu quy định tại các điểm c, d, đ, e và g khoản 1 Điều 66 của Luật các Tổ chức tín dụng;

- Xem xét, phê duyệt báo cáo thường niên;

- Quyết định chọn tổ chức kiểm toán độc lập;

- Kiểm tra, giám sát, chỉ đạo Tổng giám đốc (Giám đốc) trong việc thực hiện nhiệm vụ được phân công; đánh giá hằng năm về hiệu quả làm việc của Tổng giám đốc;

- Quyết định xử lý lỗi phát sinh trong quá trình kinh doanh;

- Quyết định các khoản cấp tín dụng theo quy định tại khoản 7 Điều 128 của Luật các Tổ chức tín dụng;

- Quyết định phương án góp vốn, mua cổ phần của doanh nghiệp, tổ chức tín dụng khác có giá trị từ 20% trở lên so với vốn điều lệ được ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất của tổ chức tín dụng hoặc tỷ lệ khác thấp hơn quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng;

- Thông qua quyết định đầu tư, mua, bán tài sản của tổ chức tín dụng có giá trị từ 20% trở lên so với vốn điều lệ được ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất của tổ chức tín dụng hoặc tỷ lệ khác thấp hơn quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng;

- Quyết định ký kết các hợp đồng của tổ chức tín dụng với công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng; hợp đồng của tổ chức tín dụng với thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), người có liên quan của họ. Trong trường hợp này, thành viên có liên quan không có quyền biểu quyết;

- Quyết định giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và chuyển giao công nghệ;

- Ban hành các quy định nội bộ liên quan tới tổ chức, quản trị và hoạt động của tổ chức tín dụng phù hợp với quy định của pháp luật;

- Đề nghị Thống đốc Ngân hàng Nhà nước chấp thuận các vấn đề theo quy định của pháp luật;

- Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của tổ chức tín dụng;

- Các nhiệm vụ, quyền hạn khác quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng.

3.5. Cơ cấu tổ chức, bộ máy quản trị, điều hành tổ chức tín dụng là hợp tác xã

Tổ chức tín dụng là hợp tác xã là loại hình tổ chức tín dụng được tổ chức theo mô hình hợp tác xã hoạt động trong lĩnh vực ngân hàng nhằm mục đích chủ yếu là tương trợ giữa các thành viên thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất, kinh doanh dịch vụ và cải thiện đời sống. Tổ chức tín dụng là hợp tác xã gồm ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân.

Cơ cấu tổ chức quản lý của ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân bao gồm Đại hội thành viên, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát,

Tổng giám đốc (Giám đốc). Thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc) của ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân phải đáp ứng tiêu chuẩn về trình độ chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp và am hiểu về hoạt động ngân hàng theo quy định của Ngân hàng Nhà nước. Ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân phải có kiểm toán nội bộ, hệ thống kiểm soát nội bộ và thực hiện kiểm toán độc lập theo quy định của Ngân hàng Nhà nước.

Đại hội thành viên là cơ quan có quyền quyết định cao nhất của ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân. Đại hội thành viên thảo luận và quyết định những vấn đề sau đây:

- Báo cáo kết quả hoạt động kinh doanh trong năm, báo cáo công khai tài chính, kế toán, dự kiến phân phối lợi nhuận và xử lý các khoản lỗ nếu có; báo cáo hoạt động của Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát;

- Phương hướng hoạt động kinh doanh năm tới;

- Tăng, giảm vốn điều lệ; mức vốn góp của thành viên;

- Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch và thành viên khác của Hội đồng quản trị; Trưởng ban và thành viên khác của Ban kiểm soát;

- Thông qua danh sách kết nạp thành viên mới và cho thành viên ra khỏi ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân theo đề nghị của Hội đồng quản trị; quyết định khai trừ thành viên;

- Chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, giải thể đối với quỹ tín dụng nhân dân;

- Sửa đổi, bổ sung Điều lệ;

- Những vấn đề khác do Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát hoặc có ít nhất một phần ba tổng số thành viên đề nghị.

Hội đồng quản trị là cơ quan quản trị ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân, bao gồm Chủ tịch và các thành viên khác của Hội đồng quản trị. Số lượng thành viên Hội đồng quản trị do Đại hội thành viên quyết định, nhưng không ít hơn 03 thành viên. Nhiệm kỳ của Hội đồng quản trị do Đại hội thành viên quyết định và được ghi trong Điều lệ, ít nhất là 02 năm và không quá 05 năm. Thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên cá nhân hoặc người đại diện phần vốn góp của thành viên

pháp nhân. Thành viên Ban kiểm soát, Kế toán trưởng, Thủ quỹ của ngân hàng hợp tác xã, quỹ tín dụng nhân dân không được đồng thời là thành viên Hội đồng quản trị và không phải là người có liên quan của thành viên Hội đồng quản trị. Chủ tịch và thành viên Hội đồng quản trị không được ủy quyền cho những người không phải là thành viên Hội đồng quản trị thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình. Nhiệm vụ Hội đồng quản trị tổ chức tín dụng là hợp tác xã được quy định tại Điều 82 Luật các tổ chức tín dụng. Nhiệm vụ quyền hạn của Ban kiểm soát, Tổng giám đốc được quy định từ Điều 83 đến Điều 86 Luật các Tổ chức tín dụng.

4. HOẠT ĐỘNG CỦA TỔ CHỨC TÍN DỤNG

Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997 (sửa đổi 2004) quy định chung về hoạt động của các tổ chức tín dụng bao gồm hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh khác. Khác so với quy định của Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997 (sửa đổi 2004), Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 bên cạnh quy định về hoạt động ngân hàng còn quy định cụ thể hoạt động của từng loại hình tổ chức tín dụng phù hợp với tính chất, mục tiêu hoạt động. Theo đó, Ngân hàng thương mại là loại hình ngân hàng được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác theo quy định của Luật này nhằm mục tiêu lợi nhuận. Tổ chức tín dụng phi ngân hàng là loại hình tổ chức tín dụng được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật này, trừ các hoạt động nhận tiền gửi của cá nhân và cung ứng các dịch vụ thanh toán qua tài khoản của khách hàng. Tổ chức tín dụng phi ngân hàng bao gồm công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính và các tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác. Công ty cho thuê tài chính là loại hình công ty tài chính có hoạt động chính là cho thuê tài chính theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng. Tổ chức tài chính vi mô là loại hình tổ chức tín dụng chủ yếu thực hiện một số hoạt động ngân hàng nhằm đáp ứng nhu cầu của các cá nhân, hộ gia đình có thu nhập thấp và doanh nghiệp siêu nhỏ. Quỹ tín dụng nhân dân là tổ chức tín dụng do các pháp nhân, cá nhân và hộ gia đình tự nguyện thành lập dưới hình thức hợp tác xã để thực hiện một số hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng và Luật hợp tác xã nhằm mục tiêu chủ yếu là tương trợ nhau phát triển sản

xuất, kinh doanh và đời sống. Ngân hàng hợp tác xã là ngân hàng của tất cả các quỹ tín dụng nhân dân do các quỹ tín dụng nhân dân và một số pháp nhân góp vốn thành lập theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng nhằm mục tiêu chủ yếu là liên kết hệ thống, hỗ trợ tài chính, điều hòa vốn trong hệ thống các quỹ tín dụng nhân dân.

Hoạt động ngân hàng là việc kinh doanh, cung ứng thường xuyên một hoặc một số các nghiệp vụ sau đây: i) Nhận tiền gửi; ii) Cấp tín dụng; iii) Cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản. Nhận tiền gửi là hoạt động nhận tiền của tổ chức, cá nhân dưới hình thức tiền gửi không kỳ hạn, tiền gửi có kỳ hạn, tiền gửi tiết kiệm, phát hành chứng chỉ tiền gửi, kỳ phiếu, tín phiếu và các hình thức nhận tiền gửi khác theo nguyên tắc có hoàn trả đầy đủ tiền gốc, lãi cho người gửi tiền theo thỏa thuận⁶². Cấp tín dụng là việc thỏa thuận để tổ chức, cá nhân sử dụng một khoản tiền hoặc cam kết cho phép sử dụng một khoản tiền theo 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. Cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản là việc cung ứng phương tiện thanh toán; thực hiện dịch vụ thanh toán séc, lệnh chi, ủy nhiệm chi, nhờ thu, ủy nhiệm thu, thẻ ngân hàng, thư tín dụng và các dịch vụ thanh toán khác cho khách hàng thông qua tài khoản của khách hàng.

Ngoài hoạt động ngân hàng như trên, tổ chức tín dụng có thể thực hiện các hoạt động kinh doanh khác khi được chấp thuận của Ngân hàng Nhà nước. Nội dung hoạt động cụ thể của từng loại hình tổ chức tín dụng được quy định từ Điều 98 đến Điều 125 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

5. QUY CHẾ PHÁP LÝ QUY ĐỊNH HẠN CHẾ BẢO ĐẢM AN TOÀN HOẠT ĐỘNG CỦA TỔ CHỨC TÍN DỤNG

Hoạt động của các tổ chức tín dụng là hoạt động kinh doanh mang tính rủi ro cao, và là rủi ro mang tính dây chuyền. Rủi ro dây chuyền

⁶² So với Luật các tổ chức tín dụng năm 1997 (sửa đổi 2004), Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 đã mở rộng khái niệm nhận tiền gửi. Theo đó, bên cạnh các quy định cũ, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 bổ sung thêm các hình thức nhận tiền gửi mới là chứng chỉ tiền gửi, kỳ phiếu, tín phiếu.

được hiểu là “*rủi ro phát sinh từ một định chế thiếu khả năng hoàn trả khi đến hạn, trong khuôn khổ một hệ thống chi trả hoặc một thị trường làm cho các định chế khác nhau cũng rơi vào tình trạng đó do sự phản ứng dây chuyền*”⁶³. Vì vậy, bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng và hệ thống các tổ chức tín dụng là một trong những mục tiêu hoạt động của Ngân hàng Nhà nước. Do đó, Luật các Tổ chức tín dụng quy định cụ thể các hạn chế để bảo đảm an toàn hoạt động của các tổ chức tín dụng. Cụ thể là:

Một là, những trường hợp không được cấp tín dụng. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được cấp tín dụng đối với những tổ chức, cá nhân sau đây⁶⁴:

(i) Thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc) và các chức danh tương đương của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, pháp nhân là cổ đông có người đại diện phần vốn góp là thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát của tổ chức tín dụng là công ty cổ phần, pháp nhân là thành viên góp vốn, chủ sở hữu của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn;

(ii) Cha, mẹ, vợ, chồng, con của thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc) và các chức danh tương đương.

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được cấp tín dụng cho khách hàng trên cơ sở bảo đảm của đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 126 Luật các Tổ chức tín dụng. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được bảo đảm dưới bất kỳ hình thức nào để tổ chức tín dụng khác cấp tín dụng cho đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 126 Luật các Tổ chức tín dụng. Tổ chức tín dụng không được cấp tín dụng cho doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh chứng khoán mà tổ chức tín dụng nắm quyền kiểm soát.

⁶³ Từ Điển Kinh tế Anh - Pháp - Việt, NXB Giáo dục và Viện Khoa học ngân hàng, Hà Nội, 1994, tr. 139.

⁶⁴ Những quy định này không áp dụng đối với quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô.

Tổ chức tín dụng không được cấp tín dụng trên cơ sở nhận bảo đảm bằng cổ phiếu của chính tổ chức tín dụng hoặc công ty con của tổ chức tín dụng. Tổ chức tín dụng không được cho vay để góp vốn vào một tổ chức tín dụng khác trên cơ sở nhận tài sản bảo đảm bằng cổ phiếu của chính tổ chức tín dụng nhận vốn góp.

Hai là, các quy định về hạn chế cấp tín dụng. Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 quy định: Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với các đối tượng: a) Tổ chức kiểm toán, kiểm toán viên đang kiểm toán tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; thanh tra viên đang thanh tra tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; b) Kế toán trưởng của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; c) Cổ đông lớn, cổ đông sáng lập; d) Doanh nghiệp có một trong những đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 126 của Luật các Tổ chức tín dụng sở hữu trên 10% vốn điều lệ của doanh nghiệp đó; đ) Người thẩm định, xét duyệt cấp tín dụng không được vượt quá 5% vốn tự có của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Việc cấp tín dụng đối với những đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 127 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 phải được Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên của tổ chức tín dụng thông qua và công khai trong tổ chức tín dụng. Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một đối tượng quy định tại điểm e khoản 1 Điều 127 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 không được vượt quá 10% vốn tự có của tổ chức tín dụng; đối với tất cả các đối tượng quy định tại điểm e khoản 1 Điều 127 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 không được vượt quá 20% vốn tự có của tổ chức tín dụng.

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được cấp tín dụng không có bảo đảm, cấp tín dụng với điều kiện ưu đãi cho những đối tượng sau đây:

- Tổ chức kiểm toán, kiểm toán viên đang kiểm toán tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; thanh tra viên đang thanh tra tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài;
- Kế toán trưởng của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài;
- Cổ đông lớn, cổ đông sáng lập;
- Doanh nghiệp có một trong những đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 126 của Luật này sở hữu trên 10% vốn điều lệ của doanh nghiệp đó;

- Người thẩm định, xét duyệt cấp tín dụng;
- Các công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng hoặc doanh nghiệp mà tổ chức tín dụng nắm quyền kiểm soát.

Ba là, quy định về giới hạn cấp tín dụng. Theo đó, tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô; tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không được vượt quá 25% vốn tự có của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô. Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không được vượt quá 25% vốn tự có của tổ chức tín dụng phi ngân hàng; tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không được vượt quá 50% vốn tự có của tổ chức tín dụng phi ngân hàng.

Mức dư nợ cấp tín dụng quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 không bao gồm các khoản cho vay từ nguồn vốn ủy thác của Chính phủ, của tổ chức, cá nhân hoặc trường hợp khách hàng vay là tổ chức tín dụng khác. Mức dư nợ cấp tín dụng quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 bao gồm cả tổng mức đầu tư vào trái phiếu do khách hàng phát hành.

Trường hợp nhu cầu vốn của một khách hàng và người có liên quan vượt quá giới hạn cấp tín dụng quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 thì tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được cấp tín dụng hợp vốn theo quy định của Ngân hàng Nhà nước. Trong trường hợp đặc biệt, để thực hiện nhiệm vụ kinh tế - xã hội mà khả năng hợp vốn của các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài chưa đáp ứng được yêu cầu vay vốn của một khách hàng thì Thủ tướng Chính phủ quyết định mức cấp tín dụng tối đa vượt quá các giới hạn quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 đối với từng trường hợp cụ thể. Tổng các khoản cấp tín dụng của một tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài quy định tại khoản 7 Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 không được vượt quá bốn lần vốn tự có của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

Bốn là, về giới hạn góp vốn, mua cổ phần, Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 quy định: mức góp vốn, mua cổ phần của một ngân hàng thương mại và các công ty con, công ty liên kết của ngân hàng thương mại đó vào một doanh nghiệp hoạt động trên lĩnh vực quy định tại khoản 4 Điều 103 của Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 không được vượt quá 11% vốn điều lệ của doanh nghiệp nhận vốn góp. Tổng mức góp vốn, mua cổ phần của một ngân hàng thương mại vào các doanh nghiệp, kể cả các công ty con, công ty liên kết của ngân hàng thương mại đó không được vượt quá 40% vốn điều lệ và quỹ dự trữ của ngân hàng thương mại.

Mức góp vốn, mua cổ phần của một công ty tài chính và các công ty con, công ty liên kết của công ty tài chính vào một doanh nghiệp theo quy định tại khoản 2 Điều 110 của Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 không được vượt quá 11% vốn điều lệ của doanh nghiệp nhận vốn góp. Tổng mức góp vốn, mua cổ phần của một công ty tài chính theo quy định tại khoản 1 Điều 110 của Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 vào các doanh nghiệp, kể cả các công ty con, công ty liên kết của công ty tài chính đó không được vượt quá 60% vốn điều lệ và quỹ dự trữ của công ty tài chính. Tổ chức tín dụng không được góp vốn, mua cổ phần của các doanh nghiệp, tổ chức tín dụng khác là cổ đông, thành viên góp vốn của chính tổ chức tín dụng đó.

Năm là, quy định về tỷ lệ bảo đảm an toàn hoạt động. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải duy trì các tỷ lệ bảo đảm an toàn sau đây:

- Tỷ lệ khả năng chi trả;
- Tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu 8% hoặc tỷ lệ cao hơn theo quy định của Ngân hàng Nhà nước trong từng thời kỳ;
- Tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn;
- Trạng thái ngoại tệ, vàng tối đa so với vốn tự có;
- Tỷ lệ dư nợ cho vay so với tổng tiền gửi;
- Các tỷ lệ tiền gửi trung, dài hạn so với tổng dư nợ cho vay trung, dài hạn.

Lưu ý, tỷ lệ bảo đảm an toàn quy định tại khoản 1 Điều 130 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 đối với từng loại hình tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được thực hiện theo hướng dẫn của Ngân hàng Nhà nước.

Sáu là, các quy định bảo đảm an toàn khác. Ngoài các quy định trên, Tổ chức tín dụng còn phải tuân thủ các quy định sau:

- Dự phòng rủi ro⁶⁵.
- Kinh doanh bất động sản⁶⁶.
- Bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng điện tử⁶⁷.
- Quyền, nghĩa vụ của công ty kiểm soát⁶⁸.

Góp vốn, mua cổ phần giữa các công ty con, công ty liên kết, công ty kiểm soát⁶⁹.

6. PHÁP LUẬT BẢO HIỂM TIỀN GỬI VIỆT NAM⁷⁰

6.1. Khái niệm bảo hiểm tiền gửi và pháp luật bảo hiểm tiền gửi

Các nghiên cứu gần đây đã xác định, bảo hiểm tiền gửi đối với tổ chức nhận tiền gửi có vai trò quan trọng trong việc ngăn ngừa những hậu quả xấu từ sự đổ vỡ của những tổ chức này và góp phần quan trọng vào

⁶⁵ Điều 131 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁶⁶ Điều 132 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁶⁷ Điều 133 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁶⁸ Điều 134 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁶⁹ Điều 135 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁷⁰ Xem thêm:

- Trung tâm thông tin thư viện và nghiên cứu khoa học Văn Phòng Quốc hội và Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam Chuyên đề nghiên cứu chuyên sâu “*Vai trò của tổ chức bảo hiểm tiền gửi Việt Nam trong việc bảo vệ quyền lợi người gửi tiền và bảo đảm an sinh xã hội*”, Hà Nội tháng 12 năm 2008

<http://div.gov.vn/LinkClick.aspx?fileticket=NgqiMwV%2Ba%2Fc%3D&tabid=198&mid=554>;

- Trung tâm thông tin khoa học – Viện Nghiên cứu lập pháp - Ủy ban Thường vụ Quốc hội, *Kinh nghiệm quốc tế về tổ chức bảo hiểm tiền gửi hiệu quả*, Tài liệu tham khảo, Hà Nội tháng 11 năm 2009,

<http://div.gov.vn/LinkClick.aspx?fileticket=QXQkson5Gng%3d&tabid=198&mid=554>

- Chính phủ (2011), Hồ sơ Dự án luật Bảo hiểm tiền gửi trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hà Nội tháng 9 năm 2011.

- Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2009), *Kỹ yếu các công trình nghiên cứu khoa học ngành ngân hàng*, Quyển II, Nxb Văn hóa Thông tin, Hà Nội 2009.

- Viên Thế Giang (2012) Về chức năng giám sát của tổ chức Bảo hiểm tiền gửi hiện nay, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 10 (216), tháng 5/2012 tr. 33 - tr. 38.

bảo vệ quyền lợi người gửi tiền cũng như góp phần quan trọng vào việc hạn chế rủi ro đạo đức trong hoạt động của các tham gia bảo hiểm tiền gửi.

Ở Việt Nam hoạt động bảo hiểm tiền gửi đã được hình thành và đi vào hoạt động gần chục năm, chúng ta đã ban hành những văn bản pháp luật nhằm điều chỉnh hoạt động này và thực tế cho thấy bảo hiểm tiền gửi Việt Nam phần nào đã thể hiện được vai trò của mình trong việc tạo niềm tin cho người gửi tiền, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền cũng như tạo ra sự bình ổn cho hoạt động ngân hàng.

Các quan niệm về bảo hiểm tiền gửi của các nhà khoa học Việt Nam hiện nay vẫn còn khá khiêm tốn, hoặc dựa vào quan niệm của các nhà khoa học khác để phân tích bản chất của bảo hiểm tiền gửi. Chẳng hạn, tác giả Đào Văn Tuấn đã dẫn theo tài liệu “Xây dựng hệ thống bảo hiểm tiền gửi hiệu quả” của Diễn đàn ổn định tài chính tháng 9/2001, “*Bảo hiểm tiền gửi được hiểu là một sự bảo đảm rằng số dư gốc và lãi cộng dồn của các tài khoản tiền gửi nhất định sẽ được thanh toán tới một giới hạn nhất định*”⁷¹.

Tác giả Nguyễn Thị Kim Oanh trong Luận án tiến sĩ của mình đã đưa ra khái niệm bảo hiểm tiền gửi như sau: “*Bảo hiểm tiền gửi là cam kết công khai của tổ chức bảo hiểm tiền gửi đối với tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi về việc tổ chức bảo hiểm tiền gửi sẽ trả tiền gửi bao gồm phần gốc và lãi cho người gửi tiền khi tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi bị chấm dứt hoạt động và không có khả năng thanh toán cho người gửi tiền. Cam kết công khai này thể hiện dưới hình thức hợp đồng bảo hiểm giữa ba đối tác, tổ chức bảo hiểm tiền gửi, tổ chức huy động tiền gửi (còn gọi là tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi) và người gửi tiền*”⁷². Quan niệm này đã đề cập khá toàn diện khái niệm bảo hiểm tiền gửi trên cơ sở tiếp cận từ các chủ thể tham gia quan hệ bảo hiểm tiền gửi và điều kiện chi trả bảo hiểm tiền gửi⁷³.

⁷¹ Đào Văn Tuấn (2006), *Giải pháp hoàn thiện chính sách bảo hiểm tiền gửi ở Việt Nam trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Học viện Ngân hàng, tr.6-7.

⁷² Nguyễn Thị Kim Oanh (2004), *Các giải pháp phát triển hoạt động bảo hiểm tiền gửi ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Học viện Ngân hàng, tr.7.

⁷³ Nguyễn Thị Kim Oanh (2004), *Các giải pháp phát triển hoạt động bảo hiểm tiền gửi ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Học viện Ngân hàng, tr.8.

Dưới góc độ pháp lý, TS. Lê Thị Thu Thủy cho rằng, bảo hiểm tiền gửi là loại hình bảo hiểm, theo đó bảo đảm nghĩa vụ chi trả trong tương lai các khoản tiền gửi cho người gửi tiền tại các tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi khi các tổ chức này gặp rủi ro dẫn đến tình trạng không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn bị buộc giải thể hoặc phá sản⁷⁴.

Tổ chức bảo hiểm tiền gửi là đối tác nhận đóng góp tài chính từ tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi và có trách nhiệm thực hiện chi trả tiền gửi được bảo hiểm đến người gửi tiền thuộc đối tượng được bảo hiểm tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi khi tổ chức đó chấm dứt hoạt động và mất khả năng thanh toán⁷⁵.

Tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi là các ngân hàng và các tổ chức tài chính phi ngân hàng có hoạt động huy động tiền gửi. Theo thông lệ quốc tế, hiện nay trên thế giới có hai xu hướng tham gia bảo hiểm tiền gửi, đó là các tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi có thể tham gia bảo hiểm tiền gửi một cách bắt buộc hoặc tham gia tự nguyện. Điều này, tùy thuộc vào chính sách tài chính ngân hàng của mỗi quốc gia. Tuy nhiên, qua nghiên cứu ở các nước cho thấy, xu hướng phổ biến hiện nay là tham gia bảo hiểm tiền gửi bắt buộc. Khi tham gia bảo hiểm tiền gửi các tổ chức này có trách nhiệm đóng góp tài chính cho tổ chức bảo hiểm tiền gửi và được quyền yêu cầu tổ chức bảo hiểm tiền gửi chi trả tiền bảo hiểm cho người gửi tiền tại tổ chức đó trong trường hợp tổ chức này bị mất khả năng thanh toán và bị cơ quan có thẩm quyền chấm dứt hoạt động⁷⁶.

Người gửi tiền thuộc đối tượng được bảo hiểm là khách hàng có tiền gửi thuộc đối tượng được bảo hiểm tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi. Người gửi tiền không phải đóng góp tài chính cho tổ chức bảo hiểm tiền gửi nhưng có quyền yêu cầu tổ chức bảo hiểm tiền gửi thanh

⁷⁴ Lê Thị Thu Thủy (2007), Bàn về mô hình bảo hiểm tiền gửi trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế, *Tạp chí Luật học* số 12/2007.

⁷⁵ Văn phòng Quốc hội, Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam (2008), *Vai trò của tổ chức Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam trong việc bảo vệ người gửi tiền và đảm bảo an sinh xã hội*, Chuyên đề nghiên cứu chuyên sâu, Hà Nội tháng 12/2008, tr.18.

⁷⁶ Văn phòng Quốc hội, Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam (2008), *Vai trò của tổ chức Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam trong việc bảo vệ người gửi tiền và đảm bảo an sinh xã hội*, Chuyên đề nghiên cứu chuyên sâu, Hà Nội tháng 12/2008, tr.19.

toán tiền gửi kể cả tiền lãi tích lũy trên tiền gửi đó trong hạn mức chi trả tiền gửi được bảo hiểm của tổ chức bảo hiểm tiền gửi có thể là toàn bộ hoặc một phần tiền gửi do chính sách của mỗi quốc gia⁷⁷.

Nội dung quy định bảo hiểm tiền gửi được quy định tại Nghị định số 89/1999/NĐ-CP về bảo hiểm tiền gửi (Nghị định 89/1999/NĐ-CP), Nghị định 109/2005/NĐ-CP ngày 24/8/2005 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 89/1999/NĐ-CP, Quyết định số 218/1999/QĐ-TTg về việc thành lập Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam ngày 9/11/1999 của Thủ tướng Chính phủ ban hành và Quyết định số 75/2000/QĐ-TTg ngày 28/6/2000 quy định về Điều lệ tổ chức và hoạt động của Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam, song chưa có quy định về khái niệm bảo hiểm tiền gửi. Đây là một trong những hạn chế lớn⁷⁸ của pháp luật bảo hiểm tiền gửi trước đây.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 4 Luật Bảo hiểm tiền gửi năm 2012 thì bảo hiểm tiền gửi là sự bảo đảm hoàn trả tiền gửi cho người được bảo hiểm tiền gửi trong hạn mức trả tiền bảo hiểm khi tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi lâm vào tình trạng mất khả năng chi trả tiền gửi cho người gửi tiền hoặc phá sản. Nội dung khái niệm bảo hiểm tiền gửi theo Luật Bảo hiểm tiền gửi đã:

Thứ nhất, quy định rõ mục tiêu của bảo hiểm tiền gửi. Theo đó, mục tiêu của bảo hiểm tiền gửi: bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền, góp phần duy trì sự ổn định của các tổ chức tín dụng và bảo đảm sự phát triển an toàn, lành mạnh của hoạt động ngân hàng.

⁷⁷ Văn phòng Quốc hội, Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam (2008), *Vai trò của tổ chức Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam trong việc bảo vệ người gửi tiền và đảm bảo an sinh xã hội*, Chuyên đề nghiên cứu chuyên sâu, Hà Nội tháng 12/2008, tr.19.

⁷⁸ Những hạn chế bất cập pháp luật bảo hiểm tiền gửi Việt Nam có thể kể đến là: i) Không quy định rõ về quản lý nhà nước đối với bảo hiểm tiền gửi; ii) Chức năng thanh tra, giám sát an toàn hoạt động ngân hàng của tổ chức bảo hiểm tiền gửi không cụ thể rõ ràng, chồng chéo; iii) Chưa quy định về hoạt động đầu tư của tổ chức bảo hiểm tiền gửi; iv) chủ thể được bảo hiểm tiền gửi không phù hợp với thông lệ quốc tế; v) Mức phí bảo hiểm tiền gửi và hạn mức trả tiền bảo hiểm không phù hợp với điều kiện hiện nay. Những hạn chế bất cập này cần được khắc phục. Do đó, ngày 18/6/2012, Luật Bảo hiểm tiền gửi đã được Quốc hội khóa XIII kỳ họp thứ 3 thông qua, ghi nhận một bước tiến quan trọng trong việc hoàn thiện khuôn khổ pháp lý về hoạt động của bảo hiểm tiền gửi. Luật Bảo hiểm tiền gửi sẽ có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2013.

Thứ hai, pháp luật bảo hiểm tiền gửi quy định bảo hiểm tiền gửi là loại bảo hiểm bắt buộc. Theo đó, tổ chức tín dụng phải tham gia tổ chức bảo toàn, bảo hiểm tiền gửi theo quy định của pháp luật và công bố công khai việc tham gia tổ chức bảo toàn, bảo hiểm tiền gửi tại trụ sở chính và chi nhánh.

Thứ ba, pháp luật bảo hiểm tiền gửi quy định cơ chế bảo hiểm tiền gửi Việt Nam là cơ chế bảo hiểm tiền gửi có hạn mức ngay từ khi thiết lập hệ thống bảo hiểm tiền gửi. Ban đầu, hạn mức trả tiền bảo hiểm được giới hạn ở mức 30 triệu VNĐ, sau đó được tăng lên 50 triệu VNĐ⁷⁹. Việc áp dụng cơ chế bảo hiểm tiền gửi có hạn mức đã giúp giảm thiểu rủi ro đạo đức và phù hợp với thông lệ quốc tế.

Thứ tư, các quy định về chi trả bảo hiểm tiền gửi cho người gửi tiền rõ ràng. Pháp luật bảo hiểm tiền gửi quy định việc trả tiền bảo hiểm cho người gửi tiền phải được thực hiện trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày Tòa án mở thủ tục phá sản hoặc được cơ quan có thẩm quyền xác định tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn Bên cạnh đó, Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam được quyền tiếp cận thông tin về người gửi tiền trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày có văn bản của cơ quan có thẩm quyền hoặc của tòa án do tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi cung cấp, bao gồm danh sách và số tiền gửi của người gửi tiền được xác minh và kiểm tra sổ sách trong thời hạn 5 ngày và có thông báo về việc trả tiền bảo hiểm trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày kết thúc kiểm tra. Người gửi tiền được tiếp nhận thông tin về việc trả tiền bảo hiểm: thời gian, địa điểm và phương thức tiến hành trả tiền bảo hiểm.

Thứ năm, để bảo đảm việc thu hồi tiền bảo hiểm tiền gửi đã chi trả, pháp luật bảo hiểm tiền gửi Việt Nam về thu hồi tiền bảo hiểm sau chi trả

⁷⁹ Hiện nay Luật Bảo hiểm tiền gửi năm 2012 giao cho Thủ tướng Chính phủ ban hành các quy định về khung phí bảo hiểm tiền gửi, hạn mức trả tiền bảo hiểm. Theo quy định tại Nghị định 68/2013/NĐ-CP ngày 28 tháng 06 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Bảo hiểm tiền gửi thì các quy định về phí bảo hiểm tiền gửi, số tiền bảo hiểm được trả tại Nghị định số 89/1999/NĐ-CP ngày 01 tháng 9 năm 1999 về bảo hiểm tiền gửi và Nghị định số 109/2005/NĐ-CP ngày 24 tháng 8 năm 2005 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 89/1999/NĐ-CP tiếp tục có hiệu lực thi hành cho đến khi Thủ tướng Chính phủ ban hành các quy định về khung phí bảo hiểm tiền gửi, hạn mức trả tiền bảo hiểm theo quy định của Luật bảo hiểm tiền gửi.

của tổ chức bảo hiểm tiền gửi. Theo đó, tổ chức bảo hiểm tiền gửi trở thành chủ nợ của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi với số tiền bảo hiểm đã chi trả; được phân chia giá trị tài sản theo thứ tự thanh toán như đối với người gửi tiền trong trường hợp tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi bị buộc giải thể do không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn hoặc bị phá sản theo quy định của pháp luật về giải thể, phá sản; được quyền tham gia vào quá trình quản lý, thanh lý tài sản của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi theo quy định của pháp luật Số tiền thu hồi được từ việc thanh lý tài sản của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi bị buộc giải thể do không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn hoặc bị phá sản sẽ được bổ sung vào nguồn vốn hoạt động của tổ chức bảo hiểm tiền gửi.

6.2. Nội dung pháp luật bảo hiểm tiền gửi

6.2.1. Quy định về mô hình bảo hiểm tiền gửi

Trên thế giới tồn tại 03 mô hình bảo hiểm tiền gửi cơ bản⁸⁰: (i) Mô hình chi trả, (ii) Mô hình chi trả với quyền hạn mở rộng và (iii) Mô hình giảm thiểu rủi ro.

- *Mô hình chi trả*: tổ chức bảo hiểm tiền gửi chỉ thực hiện chức năng thu phí bảo hiểm tiền gửi và chi trả tiền bảo hiểm tiền gửi cho người gửi tiền được bảo hiểm trong trường hợp tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi bị đổ vỡ. Các nước theo mô hình này: Phần Lan, Cộng hòa Séc, Braxin, Lithuania, Cyprus, Hungary, Anh, Pháp, Tanzania, Thụy Điển, Slovenia, Tây Ban Nha.

- *Mô hình chi trả với quyền hạn mở rộng*: ngoài các chức năng của mô hình chi trả, tổ chức bảo hiểm tiền gửi có thêm chức năng tham gia vào quá trình xử lý tài sản của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi bị đổ vỡ. Các nước theo mô hình này: Bun-ga-ri, Kazakhstan, Colombia, Jamaica, Nhật Bản, Jodan, Hàn Quốc, Mê-hi-cô, Bồ Đào Nha, Quebec, Nga, Đài Loan, Venezuela.

- *Mô hình giảm thiểu rủi ro*: ngoài chức năng của mô hình chi trả với quyền hạn mở rộng, tổ chức bảo hiểm tiền gửi có thêm chức năng

⁸⁰ Ngân hàng Nhà nước (2011), *Báo cáo tổng kết thực hiện pháp luật về Bảo hiểm tiền gửi giai đoạn 1999 – 2010* (Tài liệu kỷ họp thứ 2 Quốc hội Khóa XIII), tr.24.

(a) thanh tra, giám sát hoạt động của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi; (b) hỗ trợ tài chính cho tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi khi tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi gặp khó khăn về khả năng chi trả và (c) can thiệp vào hoạt động nội bộ của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi. Trong mô hình này, chức năng thanh tra, giám sát là chức năng chủ đạo, có vai trò quyết định hiệu quả của việc thực hiện chức năng hỗ trợ tài chính và chức năng can thiệp vào các công việc nội bộ của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi. Các nước theo mô hình này: Canada, Philippines, Hoa Kỳ, Việt Nam.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, mục đích của Bảo hiểm tiền gửi nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền, góp phần duy trì sự ổn định của hệ thống các tổ chức tín dụng, bảo đảm sự phát triển an toàn, lành mạnh của hoạt động ngân hàng cho thấy mô hình bảo hiểm tiền gửi Việt Nam được thiết kế theo mô hình chi trả kết hợp giảm thiểu rủi ro.

6.2.2. Địa vị pháp lý của tổ chức bảo hiểm tiền gửi

Tổ chức bảo hiểm tiền gửi ở hầu hết các nước trên thế giới đều có tên gọi là Tổng công ty, là tổ chức có vị trí độc lập hoặc tương đối độc lập, trực thuộc Chính phủ hoặc Quốc hội, chẳng hạn Tổng công ty bảo hiểm tiền gửi Liên bang của Hoa Kỳ (FDIC) được thành lập vào năm 1933 (là tổ chức bảo hiểm tiền gửi đầu tiên trên thế giới, và năm 1933 cũng là năm ra đời của đạo luật bảo hiểm tiền gửi Hoa Kỳ và cũng là đạo luật về bảo hiểm tiền gửi đầu tiên trên thế giới), là tổ chức hoạt động độc lập với Chính phủ và chịu sự kiểm soát của Quốc hội; Tổng công ty bảo hiểm tiền gửi Hàn Quốc (KDIC) được thành lập năm 1996 do Chính phủ quản lý; Tổng công ty bảo hiểm tiền gửi Indonesia (IDIC) được thành lập tháng 9 năm 2005, là tổ chức độc lập trực thuộc Chính phủ⁸¹. Theo quy định tại Điều 5 Khoản 1 Nghị định 89/1999/NĐ-CP của Chính phủ thì Tổ chức bảo hiểm tiền gửi là tổ chức tài chính nhà nước hoạt động không vì mục tiêu lợi nhuận, bảo đảm an toàn vốn và tự bù đắp chi phí. Tổ chức

⁸¹ Đinh Dũng Sỹ (2011), Địa vị pháp lý, mô hình tổ chức và hoạt động của tổ chức Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam, Kỷ yếu hội thảo Dự án Luật Bảo hiểm tiền gửi do Ủy ban Kinh tế Quốc hội tổ chức ngày 23/8/2011.

bảo hiểm tiền gửi có tư cách pháp nhân, có bảng cân đối riêng, được mở tài khoản tại các ngân hàng trong nước và nước ngoài, có con dấu, được Nhà nước cấp vốn điều lệ, được miễn nộp các loại thuế.

Luật Bảo hiểm tiền gửi năm 2012 quy định: Tổ chức bảo hiểm tiền gửi là tổ chức tài chính nhà nước, hoạt động không vì mục tiêu lợi nhuận, thực hiện chính sách bảo hiểm tiền gửi, góp phần duy trì sự ổn định của hệ thống các tổ chức tín dụng, bảo đảm sự phát triển an toàn, lành mạnh của hoạt động ngân hàng do Thủ tướng Chính phủ thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ. Tổ chức bảo hiểm tiền gửi là pháp nhân, hoạt động không vì mục tiêu lợi nhuận, bảo đảm an toàn vốn và tự bù đắp chi phí. Nguồn thu của tổ chức bảo hiểm tiền gửi được miễn nộp các loại thuế.

Tổ chức bảo hiểm tiền gửi hoạt động dựa trên các nguồn vốn sau: i) Vốn điều lệ của tổ chức bảo hiểm tiền gửi do ngân sách nhà nước cấp; ii) Nguồn thu từ phí bảo hiểm tiền gửi; iii) Nguồn thu từ hoạt động đầu tư nguồn vốn tạm thời nhàn rỗi của tổ chức bảo hiểm tiền gửi; iv) Nguồn thu khác theo quy định của pháp luật. Tổ chức bảo hiểm tiền gửi có quyền và nghĩa vụ sau:

- Xây dựng chiến lược phát triển bảo hiểm tiền gửi để Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt và tổ chức thực hiện.

- Đề xuất với cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ, bãi bỏ, đình chỉ việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến hoạt động bảo hiểm tiền gửi.

- Chịu sự kiểm tra, thanh tra, giám sát của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

- Cấp và thu hồi Chứng nhận tham gia bảo hiểm tiền gửi.

- Yêu cầu tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi cung cấp thông tin về tiền gửi được bảo hiểm.

- Tính và thu phí bảo hiểm tiền gửi đối với tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi theo quy định của Luật Bảo hiểm tiền gửi.

- Quản lý, sử dụng và bảo toàn nguồn vốn bảo hiểm tiền gửi.
- Chi trả tiền bảo hiểm cho người được bảo hiểm tiền gửi theo quy định của Luật Bảo hiểm tiền gửi.
- Theo dõi, kiểm tra việc chấp hành các quy định pháp luật về bảo hiểm tiền gửi; kiến nghị Ngân hàng Nhà nước Việt Nam xử lý hành vi vi phạm quy định của pháp luật về bảo hiểm tiền gửi.
- Tổng hợp, phân tích và xử lý thông tin về tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi nhằm phát hiện và kiến nghị Ngân hàng Nhà nước Việt Nam xử lý kịp thời những vi phạm quy định về an toàn hoạt động ngân hàng, rủi ro gây mất an toàn trong hệ thống ngân hàng.
- Bảo đảm bí mật số liệu tiền gửi và tài liệu liên quan đến bảo hiểm tiền gửi của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi theo quy định của pháp luật.
- Tiếp nhận hỗ trợ theo nguyên tắc có hoàn trả từ ngân sách nhà nước theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ hoặc vay của tổ chức tín dụng, tổ chức khác có bảo lãnh của Chính phủ trong trường hợp nguồn vốn của tổ chức bảo hiểm tiền gửi tạm thời không đủ để trả tiền bảo hiểm; tiếp nhận các nguồn tài trợ của các tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài để tăng cường năng lực hoạt động.
- Tham gia vào quá trình kiểm soát đặc biệt đối với tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam; tham gia quản lý, thanh lý tài sản của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi theo quy định của Chính phủ.
- Tổ chức tuyên truyền chính sách, pháp luật về bảo hiểm tiền gửi; tổ chức đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ về bảo hiểm tiền gửi, nghiên cứu ứng dụng khoa học, công nghệ và phương thức quản lý phù hợp với yêu cầu phát triển của tổ chức bảo hiểm tiền gửi.

6.2.3. Chủ thể bắt buộc tham gia bảo hiểm tiền gửi

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được nhận tiền gửi của cá nhân phải tham gia bảo hiểm tiền gửi, trừ ngân hàng chính sách xã hội. Tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi có quyền và nghĩa vụ sau⁸²:

⁸² Điều 12 Luật Bảo hiểm tiền gửi năm 2012.

- Nộp hồ sơ đề nghị cấp Chứng nhận tham gia bảo hiểm tiền gửi.
- Được cấp Chứng nhận tham gia bảo hiểm tiền gửi.
- Nộp phí bảo hiểm tiền gửi đầy đủ và đúng thời hạn.
- Yêu cầu tổ chức bảo hiểm tiền gửi chi trả tiền bảo hiểm cho người được bảo hiểm tiền gửi tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi khi phát sinh nghĩa vụ trả tiền bảo hiểm.
- Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến bảo hiểm tiền gửi theo quy định của pháp luật.
- Cung cấp thông tin về tiền gửi được bảo hiểm cho tổ chức bảo hiểm tiền gửi theo định kỳ hoặc theo yêu cầu của tổ chức bảo hiểm tiền gửi.

6.2.4. Tiền gửi được bảo hiểm

Tiền gửi được bảo hiểm là tiền gửi bằng đồng Việt Nam của cá nhân gửi tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi dưới hình thức tiền gửi có kỳ hạn, tiền gửi không kỳ hạn, tiền gửi tiết kiệm, chứng chỉ tiền gửi, kỳ phiếu, tín phiếu và các hình thức tiền gửi khác theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng, trừ các loại tiền gửi sau:

- Tiền gửi tại tổ chức tín dụng của cá nhân là người sở hữu trên 5% vốn điều lệ của chính tổ chức tín dụng đó.
- Tiền gửi tại tổ chức tín dụng của cá nhân là thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó Giám đốc) của chính tổ chức tín dụng đó; tiền gửi tại chi nhánh ngân hàng nước ngoài của cá nhân là Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó Giám đốc) của chính chi nhánh ngân hàng nước ngoài đó.
- Tiền mua các giấy tờ có giá vô danh do tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi phát hành.

6.2.5. Quy định về phí bảo hiểm tiền gửi

Tùy thuộc vào mục tiêu thiết lập hệ thống bảo hiểm tiền gửi là hoạt động vì lợi nhuận hay phi lợi nhuận ở mỗi quốc gia mà quy định mức phí bảo hiểm tiền gửi cao hay thấp trong mối tương quan với những tổn thất mà tổ chức bảo hiểm tiền gửi phải chi ra. Điều đó có nghĩa là, việc quy định mức phí bảo hiểm tiền gửi phải bảo đảm phù hợp với mỗi quốc gia.

Chính vì vậy, về phương diện kinh tế, có nhiều phương pháp định phí bảo hiểm tiền gửi khác nhau⁸³.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, phí bảo hiểm tiền gửi là khoản tiền mà tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi phải nộp cho tổ chức bảo hiểm tiền gửi để bảo hiểm cho tiền gửi của người được bảo hiểm tiền gửi tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi⁸⁴. Phí bảo hiểm tiền gửi được tính trên cơ sở số dư tiền gửi bình quân của tiền gửi được bảo hiểm tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi. Phí bảo hiểm tiền gửi được tính và nộp định kỳ hàng quý trong năm tài chính. Tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi phải nộp phí bảo hiểm tiền gửi cho tổ chức bảo hiểm tiền gửi chậm nhất vào ngày 20 tháng đầu tiên của quý kế tiếp và được hạch toán vào chi phí hoạt động của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi.

Về thẩm quyền quy định mức phí bảo hiểm tiền gửi, Luật Bảo hiểm tiền gửi 2012 quy định: Thủ tướng Chính phủ quy định khung phí bảo hiểm tiền gửi theo đề nghị của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Căn cứ vào khung phí bảo hiểm tiền gửi, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định mức phí bảo hiểm tiền gửi cụ thể đối với tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi trên cơ sở kết quả đánh giá và phân loại các tổ chức này.

6.2.6. Hạn mức tiền gửi được chi trả bảo hiểm

Hạn mức chi trả bảo hiểm tiền gửi được hiểu là “*giới hạn chi trả bảo hiểm tiền gửi tối đa mà tổ chức bảo hiểm tiền gửi có trách nhiệm chi trả cho người gửi tiền có khoản tiền gửi được bảo hiểm tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi bị đóng cửa hay bị phá sản. Đây là vấn đề nhạy cảm đối với mỗi hệ thống bảo hiểm tiền gửi, nó được hình thành để đáp ứng mục tiêu giữa một bên là sự ổn định của hệ thống tài chính, ngân hàng và điều tiết hành vi của người gửi tiền cũng như công chúng có liên quan*”⁸⁵.

Theo thông lệ quốc tế, hạn mức chi trả tiền gửi được bảo hiểm dao động từ 1 đến 9 lần GDP/người. Ở châu Á mức chi trả bình quân là 4 lần

⁸³ Đào Văn Tuấn (2006), *Giải pháp hoàn thiện chính sách bảo hiểm tiền gửi ở Việt Nam trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Học viện Ngân hàng, tr.24-37.

⁸⁴ Khoản 5 Điều 4 Luật Bảo hiểm tiền gửi 2012.

⁸⁵ Đào Văn Tuấn (2006), *Giải pháp hoàn thiện chính sách bảo hiểm tiền gửi ở Việt Nam trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Học viện Ngân hàng, tr.37-38.

thu nhập quốc nội bình quân đầu người một năm⁸⁶. Mức chi trả bảo hiểm tiền gửi của các nước không có sự đồng nhất giữa các quốc gia. Chẳng hạn, hạn mức chi trả bảo hiểm tiền gửi của Nhật Bản là 86.000 USD, Hàn Quốc 53.000 USD, Indonesia 11.000 USD, Malaysia 17.000 USD, Hoa Kỳ 250.000 USD, Việt Nam 2500 USD⁸⁷.

Luật Bảo hiểm tiền gửi năm 2012 quy định hạn mức trả tiền bảo hiểm là số tiền tối đa mà tổ chức bảo hiểm tiền gửi trả cho tất cả các khoản tiền gửi được bảo hiểm của một người tại một tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi khi phát sinh nghĩa vụ trả tiền bảo hiểm bao gồm tiền gốc và tiền lãi⁸⁸. Trường hợp tiền gửi là của nhiều người sở hữu chung thì tiền gửi được bảo hiểm tiền gửi được quy định như sau:

- Số tiền bảo hiểm được trả cho tất cả các khoản tiền gửi được bảo hiểm của nhiều người sở hữu chung tại một tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi bao gồm tiền gốc và tiền lãi, tối đa bằng hạn mức trả tiền bảo hiểm cho một người quy định tại Điều 24 của Luật Bảo hiểm tiền gửi. Số tiền bảo hiểm được trả sẽ được chia theo thỏa thuận của các đồng chủ sở hữu; trường hợp giữa các đồng chủ sở hữu không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì giải quyết theo quy định của pháp luật;

- Trường hợp một trong các đồng chủ sở hữu có khoản tiền gửi khác được bảo hiểm tại cùng một tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi thì tổng số tiền bảo hiểm được trả cho một đồng chủ sở hữu không vượt quá hạn mức trả tiền bảo hiểm.

6.2.7. Thời điểm tổ chức bảo hiểm tiền gửi có nghĩa vụ trả tiền bảo hiểm cho người gửi tiền

Theo quy định của Luật Các tổ chức tín dụng 2010, tổ chức tín dụng và chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền nhận tiền gửi của cá nhân, vì vậy hai loại hình này phải tham gia bảo hiểm tiền gửi bắt buộc.

⁸⁶ Văn phòng Quốc hội, Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam (2008), *Vai trò của tổ chức Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam trong việc bảo vệ người gửi tiền và đảm bảo an sinh xã hội*, Chuyên đề nghiên cứu chuyên sâu, Hà Nội tháng 12/2008, tr.41.

⁸⁷ Văn phòng Quốc hội, Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam (2008), *Vai trò của tổ chức Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam trong việc bảo vệ người gửi tiền và đảm bảo an sinh xã hội*, Chuyên đề nghiên cứu chuyên sâu, Hà Nội tháng 12/2008, tr.41.

⁸⁸ Điều 24 Luật Bảo hiểm tiền gửi 2012.

Việc xác định thời điểm trả tiền bảo hiểm phù hợp thể hiện cam kết của Nhà nước đối với người dân trong việc đảm bảo chi trả ngay lập tức khoản tiền bảo hiểm trong hạn mức bảo hiểm tiền gửi cho người gửi tiền khi tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi đổ vỡ nhằm củng cố niềm tin của công chúng đối với hệ thống ngân hàng, hạn chế hiện tượng rút tiền hàng loạt tại tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi, qua đó giảm thiểu tình trạng mất khả năng thanh toán của ngân hàng, góp phần duy trì sự ổn định của hệ thống ngân hàng. Như vậy, để đảm bảo đạt được mục tiêu của Luật Bảo hiểm tiền gửi và phù hợp với quy định tại Luật Các tổ chức tín dụng 2010, thời điểm tổ chức bảo hiểm tiền gửi có nghĩa vụ trả tiền bảo hiểm được quy định cụ thể tại Điều 22: “*Nghĩa vụ trả tiền bảo hiểm phát sinh kể từ thời điểm Ngân hàng Nhà nước có văn bản chấm dứt kiểm soát đặc biệt hoặc văn bản chấm dứt áp dụng hoặc văn bản không áp dụng các biện pháp phục hồi khả năng thanh toán mà tổ chức tín dụng là tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi vẫn lâm vào tình trạng phá sản hoặc Ngân hàng Nhà nước có văn bản xác định chi nhánh ngân hàng nước ngoài là tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi mất khả năng chi trả tiền gửi cho người gửi tiền*”.

6.2.8. Quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi

Nội dung hoạt động quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi được thể hiện qua các nội dung:

- Quy định chính sách của nhà nước đối với bảo hiểm tiền gửi. Theo đó, Nhà nước có chính sách bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền. Nhà nước có chính sách quản lý, sử dụng nhằm bảo toàn và tăng trưởng nguồn vốn của tổ chức bảo hiểm tiền gửi. Nguồn thu của tổ chức bảo hiểm tiền gửi được miễn nộp các loại thuế.

- Xác định thẩm quyền quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi. Theo đó, Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi. Bộ, cơ quan ngang bộ trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm phối hợp với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam thực hiện quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi. Ủy ban nhân dân các cấp trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn

của mình có trách nhiệm phối hợp với các cơ quan quản lý nhà nước thực hiện quản lý nhà nước về bảo hiểm tiền gửi tại địa phương.

Với tính chất là cơ quan trực tiếp thực hiện việc quản lý nhà nước đối với hoạt động bảo hiểm tiền gửi, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có trách nhiệm:

- Ban hành hoặc trình cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật về bảo hiểm tiền gửi.

- Trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt chiến lược phát triển bảo hiểm tiền gửi.

- Kiểm tra, thanh tra, xử lý vi phạm và giải quyết khiếu nại, tố cáo về bảo hiểm tiền gửi.

- Trình Thủ tướng Chính phủ quyết định việc tham gia tổ chức quốc tế về bảo hiểm tiền gửi của tổ chức bảo hiểm tiền gửi.

- Ký kết thỏa thuận quốc tế hoặc trình cơ quan có thẩm quyền ký kết, gia nhập điều ước quốc tế về bảo hiểm tiền gửi.

Chương 4

PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CẤP TÍN DỤNG CỦA CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

1. PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA TỔ CHỨC TÍN DỤNG ĐỐI VỚI KHÁCH HÀNG

1.1. Khái niệm và phân loại cho vay

1.1.1. Định nghĩa

Cho vay là hiện tượng kinh tế khách quan, xuất hiện khi trong xã hội loài người có tình trạng tạm thời thừa và tạm thời thiếu vốn. Khái niệm cho vay, theo nghĩa chung nhất được hiểu là việc một người thoả thuận để cho người khác được quyền sử dụng tài sản của mình (vật cùng loại) trong một thời hạn nhất định với điều kiện có hoàn trả, dựa trên cơ sở sự tín nhiệm của mình đối với người đó. Hoạt động cho vay (nói chung) bao gồm các yếu tố cấu thành cơ bản sau đây:

Thứ nhất, về chủ thể, việc cho vay bao giờ cũng có hai bên tham gia, bao gồm bên vay và bên cho vay. Bên cho vay là người có tài sản chưa dùng đến, muốn cho người khác sử dụng để thoả mãn một số lợi ích của mình, có thể là lợi ích vật chất hoặc tinh thần. Còn bên vay chính là người đang cần sử dụng loại tài sản đó để thoả mãn nhu cầu về kinh doanh hoặc tiêu dùng.

Thứ hai, hình thức pháp lí của việc cho vay chính là hợp đồng, hợp đồng này được các bên xác lập và thực hiện trên nguyên tắc tự do và thống nhất về ý chí, nguyên tắc tự định đoạt.

Thứ ba, sự kiện cho vay phát sinh bởi hai hành vi căn bản là hành vi đưa trước và hành vi hoàn trả một số tiền (hay tài sản) nhất định là các vật cùng loại giữa chủ thể cho vay và chủ thể vay.

Thứ tư, việc cho vay bao giờ cũng dựa trên sự tín nhiệm giữa người cho vay đối với người đi vay về khả năng hoàn trả tiền vay.

Theo quy định tại Khoản 16 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 thì: *cho vay là hình thức cấp tín dụng, theo đó bên cho vay giao*

hoặc cam kết giao cho khách hàng một khoản tiền để sử dụng vào mục đích xác định trong một thời gian nhất định theo thỏa thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi.

Ngoài những dấu hiệu của quan hệ cho vay, hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng còn thể hiện những dấu hiệu có tính đặc trưng sau đây:

Thứ nhất, việc cho vay của tổ chức tín dụng là hoạt động nghề nghiệp kinh doanh mang tính chức năng. Mặc dù theo pháp luật Việt Nam hiện hành, các tổ chức khác không phải là tổ chức tín dụng cũng có thể thực hiện việc cho vay đối với khách hàng như một hoạt động kinh doanh nhưng hoạt động cho vay của các tổ chức này hoàn toàn không phải là nghề nghiệp mang tính chức năng như đối với các tổ chức tín dụng.

Thứ hai, hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng không chỉ là một nghề kinh doanh mà hơn nữa còn là một nghề nghiệp kinh doanh có điều kiện. Điều này thể hiện ở chỗ hoạt động cho vay chuyên nghiệp của tổ chức tín dụng phải thỏa mãn một số điều kiện nhất định như phải có vốn pháp định; phải được Ngân hàng nhà nước cấp giấy phép hoạt động ngân hàng trước khi tiến hành việc đăng ký kinh doanh theo luật định.

Thứ ba, ngoài việc tuân thủ các quy định chung của pháp luật về hợp đồng, hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng còn chịu sự điều chỉnh, chi phối của pháp luật về ngân hàng.

1.1.2. Các hình thức cho vay của tổ chức tín dụng

Xét về mặt lý thuyết, hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng có thể được phân loại dựa vào nhiều tiêu chí khác nhau và mỗi cách phân loại đều đem lại những ý nghĩa, tác dụng nhất định.

** Căn cứ vào thời hạn sử dụng vốn*, hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng có thể phân chia thành hai loại là cho vay ngắn hạn và cho vay dài hạn.

- Cho vay ngắn hạn: là hình thức cho vay trong đó thời hạn sử dụng vốn vay do các bên thỏa thuận không quá một năm.

- Cho vay trung hạn và dài hạn: là hình thức cho vay trong đó thời hạn sử dụng vốn vay do các bên thỏa thuận là từ trên một năm trở lên.

* *Căn cứ vào tính chất có bảo đảm của khoản vay*, hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng chia làm hai loại là cho vay có bảo đảm bằng tài sản và cho vay không có bảo đảm bằng tài sản.

- Cho vay có bảo đảm bằng tài sản là hình thức cho vay trong đó nghĩa vụ trả nợ tiền vay được bảo đảm bằng tài sản của bên vay hoặc của người thứ ba. Để xác lập và thực hiện việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản giữa tổ chức tín dụng với khách hàng vay (hoặc có thể liên quan đến người thứ ba trong trường hợp bảo đảm tiền vay bằng biện pháp bảo lãnh).

- Cho vay không có bảo đảm bằng tài sản là hình thức cho vay trong đó nghĩa vụ hoàn trả tiền vay không được bảo đảm bằng các tài sản của khách hàng vay hoặc của bên thứ ba. Để thực hiện việc cho vay theo hình thức này thông thường các bên chỉ cần giao kết một hợp đồng duy nhất đó là hợp đồng tín dụng.

* *Căn cứ vào mục đích sử dụng vốn*, hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng được chia làm hai loại là cho vay kinh doanh và cho vay tiêu dùng.

- Cho vay kinh doanh: là hình thức cho vay trong đó các bên cam kết số tiền vay sẽ được bên vay sử dụng vào mục đích thực hiện các công việc kinh doanh của mình. Nếu sau khi được giải ngân mà người vay lại sử dụng vốn vào mục đích khác với thoả thuận trong hợp đồng tín dụng, bên cho vay có quyền áp dụng các chế tài thích hợp như đình chỉ việc sử dụng vốn vay hoặc thu hồi vốn vay trước thời hạn...

- Cho vay tiêu dùng: là hình thức cho vay trong đó các bên cam kết số tiền vay sẽ được bên vay sử dụng vào việc thoả mãn nhu cầu sinh hoạt hay tiêu dùng như mua sắm đồ gia dụng, mua sắm nhà cửa hoặc phương tiện đi lại, thậm chí bao gồm cả việc sử dụng vốn vay vào mục đích học tập của sinh viên, học viên...

* *Căn cứ vào phương thức cho vay*, hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng được chia thành các loại sau đây:

- Cho vay từng lần: là phương thức cho vay theo đó mỗi lần vay vốn, khách hàng và tổ chức tín dụng phải thực hiện thủ tục vay vốn và ký kết đồng tín dụng theo quy định.

- Cho vay theo hạn mức tín dụng: với phương thức này, tổ chức tín dụng và khách hàng xác định và thoả thuận hạn mức tín dụng duy trì trong khoảng thời gian nhất định đồng thời ký kết hợp đồng tín dụng cho cả thời gian duy trì hạn mức tín dụng.

- Cho vay theo dự án đầu tư: với phương thức này, tổ chức tín dụng cho khách hàng vay vốn để thực hiện các dự án đầu tư phát triển sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và các dự án đầu tư phục vụ đời sống.

- Cho vay hợp vốn: theo phương thức này, một nhóm tổ chức tín dụng cùng cho vay. Trong đó, có một tổ chức tín dụng làm đầu mỗi dàn xếp, phối hợp với các tổ chức tín dụng khác. Việc cho vay hợp vốn thực hiện theo quy định của Quy chế về cho vay hợp vốn.

- Cho vay trả góp: khi vay vốn, tổ chức tín dụng và khách hàng xác định và thoả thuận số lãi vốn vay phải trả cộng với số nợ gốc được chia ra để trả nợ theo nhiều kì hạn trong thời hạn cho vay.

- Bên cạnh đó còn có cho vay theo hạn mức tín dụng dự phòng; cho vay thông qua nghiệp vụ phát hành và sử dụng thẻ tín dụng; cho vay theo hạn mức thấu chi...

Ngày nay, trong điều kiện quốc tế hoá cao độ hoạt động ngân hàng và sự bùng nổ mạnh mẽ của các dịch vụ tài chính, việc phân loại như trên đây về các hình thức cho vay của tổ chức tín dụng sẽ chỉ có tính chất tương đối. Trên thực tế, để cạnh tranh với sức hấp dẫn vốn có của thị trường chứng khoán - với ý nghĩa là kênh dẫn vốn trực tiếp trong nền kinh tế, các tổ chức tín dụng đang có xu hướng ngày càng mở rộng các sản phẩm mới về dịch vụ tài chính, trong đó bao gồm cả việc đa dạng hoá mạnh mẽ các hình thức cho vay đối với khách hàng.

1.2. Nội dung pháp luật điều chỉnh hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng

1.2.1. Chủ thể tham gia quan hệ cho vay giữa tổ chức tín dụng với khách hàng

Trong giao dịch cho vay giữa tổ chức tín dụng với khách hàng, chủ thể tham gia bao gồm bên cho vay (tổ chức tín dụng) và bên đi vay (tổ chức, cá nhân có đủ những điều kiện do luật định) Các chủ thể này khi

tham gia giao dịch cho vay cần phải thoả mãn những điều kiện nhất định theo quy định của pháp luật. Việc quy định các điều kiện chủ thể đối bên vay và bên cho vay không chỉ nhằm tạo cơ sở pháp lí cho sự đánh giá hiệu lực của hợp đồng tín dụng, mà còn góp phần nâng cao kỹ năng giao kết hợp đồng tín dụng cũng như củng cố kỹ luật hợp đồng đối với các chủ thể tham gia giao dịch cho vay.

a) Bên cho vay

Bên cho vay là tổ chức tín dụng với chức năng hoạt động ngân hàng do đó, tổ chức tín dụng có đủ những điều kiện do pháp luật quy định. Theo quy định của pháp luật hiện hành, một tổ chức tín dụng muốn trở thành chủ thể cho vay phải thoả mãn đầy đủ các điều kiện sau đây:

- Có giấy phép thành lập và hoạt động do Ngân hàng nhà nước cấp.
- Có điều lệ do Ngân hàng nhà nước chuẩn y.
- Có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hợp pháp.
- Có người đại diện đủ năng lực và thẩm quyền để giao kết hợp đồng tín dụng với khách hàng.

Trên đây là những điều kiện chung, ngoài ra tổ chức tín dụng còn phải đáp ứng các điều kiện khác, tùy theo từng trường hợp cụ thể. Ví dụ: Chỉ được cho vay bằng ngoại tệ khi tổ chức tín dụng được phép kinh doanh ngoại hối; cho vay trung hạn và dài hạn bằng nguồn vốn huy động ngắn hạn không thấp hơn tỷ lệ do pháp luật quy định. Những quy định trên đây nhằm hạn chế những rủi ro cho nền kinh tế, làm cho quan hệ cho vay của các tổ chức tín dụng được phát triển, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong hợp đồng tín dụng.

b) Bên vay

Bên vay là tổ chức, cá nhân thoả mãn các điều kiện vay vốn do pháp luật quy định và những điều kiện khác do các bên thoả thuận. Thông thường, những điều kiện chung sẽ do pháp luật quy định và được áp dụng cho mọi khách hàng vay trong mọi trường hợp, không phân biệt họ là tổ chức hay cá nhân. Còn những điều kiện riêng sẽ do các bên tự thoả thuận trong hợp đồng tín dụng và bên vay chỉ bắt buộc phải thoả mãn những điều kiện này khi chúng được ghi rõ trong hợp đồng tín dụng như điều kiện để giao kết hợp đồng tín dụng.

Vì sự đa dạng của bên vay, nên pháp luật có những yêu cầu cụ thể đối với từng trường hợp sau đây:

- Đối với khách hàng là cá nhân thì cá nhân đó phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Trong trường hợp bên vay là pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác, doanh nghiệp tư nhân thì người đại diện phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và có thẩm quyền đại diện cho bên vay.

- Đối với khách hàng vay là cá nhân và pháp nhân nước ngoài phải có năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự theo quy định pháp luật của nước mà cá nhân đó là công dân hoặc pháp nhân đó có quốc tịch, nếu pháp luật nước ngoài đó được Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam quy định hoặc được điều ước mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia quy định.

Ngoài ra, theo quy định của pháp luật hiện hành chủ thể vay còn phải đáp ứng các điều kiện riêng do tổ chức tín dụng yêu cầu như:

- Bên vay có khả năng tài chính đảm bảo trả nợ trong thời hạn cam kết;

- Bên vay có phương án sử dụng vốn khả thi, hiệu quả;

- Thực hiện các quy định về bảo đảm tiền vay theo quy định như cầm cố, thế chấp, bảo lãnh.

1.2.2. Hợp đồng tín dụng - hình thức pháp lý của qua hệ cho vay giữa tổ chức tín dụng đối với khách hàng

Với bản chất là một hợp đồng dân sự theo quy định tại Điều 388 Bộ luật Dân sự năm 2005 đó là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ. Hợp đồng tín dụng có nhiều đặc trưng khác biệt so với hợp đồng vay tài sản được quy định tại Điều 471 Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo đó “*Hợp đồng tín dụng là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa tổ chức tín dụng (bên cho vay) với tổ chức, cá nhân có đủ những điều kiện do luật định (bên vay), theo đó tổ chức tín dụng thỏa thuận ứng trước một số tiền cho bên vay sử dụng trong một thời hạn nhất định, với điều kiện có hoàn trả cả gốc và lãi, dựa trên sự tín nhiệm*”. Trên cơ sở khái niệm hợp đồng tín dụng chúng ta có thể rút ra những đặc trưng của hợp đồng tín dụng như sau:

Thứ nhất, về chủ thể, một bên tham gia hợp đồng tín dụng bao giờ cũng là tổ chức tín dụng có đủ các điều kiện luật định với tư cách là bên cho vay. Với tư cách là bên cho vay, tổ chức tín dụng sử dụng nguồn vốn tự có, nguồn vốn huy động để thực hiện hoạt động kinh doanh nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận. Lợi nhuận từ hoạt động cho vay được xác định là chênh lệch giữa lãi cho vay với chi phí tổ chức tín dụng bỏ ra. Còn bên vay là cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình... có nhu cầu sử dụng vốn vay và phải thỏa mãn các điều kiện vay theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, đối tượng của hợp đồng tín dụng chỉ là tiền (bao gồm tiền mặt và bút tệ). Về nguyên tắc, đối tượng của hợp đồng tín dụng bao giờ cũng phải là một số tiền xác định và phải được các bên thoả thuận, ghi rõ trong văn bản hợp đồng tín dụng.

Thứ ba, hợp đồng tín dụng luôn phải được ký kết dưới hình thức văn bản. Quy định hình thức văn bản là bắt buộc với các bên giao kết hợp đồng. Văn bản trong hợp đồng tín dụng là cơ sở để Nhà nước quản lý đối với hoạt động cho vay, là chứng cứ pháp lý quan trọng để giải quyết tranh chấp. Hợp đồng tín dụng được ký kết dưới hình thức pháp lý là văn bản gồm văn bản viết và văn bản điện tử dưới dạng thông điệp dữ liệu.

Thứ tư, hợp đồng tín dụng luôn nhằm mục đích sinh lợi. Tính sinh lợi của hợp đồng tín dụng biểu hiện cụ thể qua chênh lệch giữa lãi cho vay mà tổ chức tín dụng nhận được sau khi trừ đi các chi phí hoạt động. Lãi suất cho vay luôn cao hơn lãi suất huy động vốn, sự chênh lệch này tùy thuộc vào cung cầu nguồn vốn trên thị trường. Việc các tổ chức tín dụng quy định về lãi suất phải phù hợp với quy định về lãi suất do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định. Tính sinh lợi không chỉ là tất yếu mà còn là động lực thúc đẩy các tổ chức tín dụng phát huy mọi khả năng nhằm tạo ra giá trị thặng dư. Bên vay, tùy theo sử dụng các khoản vay mà hướng tới những mục đích nhất định nhằm thỏa mãn các nhu cầu chính đáng.

b) Hình thức của hợp đồng tín dụng

Theo quy định tại Điều 17 Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ban hành kèm theo quyết định số 1627/2001/QĐ - NHNN ngày 31 tháng 12 năm 2001,

mọi hợp đồng tín dụng đều phải được ký kết bằng văn bản thì mới có giá trị pháp lý. Ý nghĩa quy định hình thức của hợp đồng tín dụng phải bằng văn bản là vì:

- Hợp đồng tín dụng được ký kết bằng văn bản sẽ tạo ra một bằng chứng cụ thể cho việc thực hiện hợp đồng và giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng tín dụng.

- Việc ký kết hợp đồng tín dụng bằng văn bản thực chất là một sự công bố công khai, chính thức về mối quan hệ pháp lý giữa những người lập ước để cho người thứ ba biết rõ về việc lập ước đó mà có những phương cách xử sự hợp lý, an toàn trong trường hợp cần thiết.

- Việc ký kết hợp đồng tín dụng bằng văn bản giúp cho các cơ quan nhà nước có quyền thi hành công vụ được tốt hơn. Chẳng hạn như việc thu thuế, lệ phí, kiểm tra, thanh tra tài chính, kiểm soát hoạt động thương mại của các chủ thể kinh doanh trên thương trường.

c) Nội dung của hợp đồng tín dụng

Nội dung của hợp đồng tín dụng là tổng thể những điều khoản do các bên có đủ tư cách chủ thể cam kết với nhau một cách tự nguyện và phù hợp với pháp luật.

Các điều khoản này phản ánh những quyền, nghĩa vụ cụ thể của mỗi bên tham gia hợp đồng. Nội dung của hợp đồng tín dụng phải được xây dựng trên cơ sở nguyên tắc tự nguyện và nguyên tắc hợp pháp. Theo quy định thì nội dung của hợp đồng tín dụng phải bao gồm các điều khoản cụ thể sau đây:

- Điều khoản về điều kiện vay vốn và bảo đảm tiền vay. Khi thỏa thuận điều khoản này, các bên cần ghi rõ trong hợp đồng những tiêu chuẩn cụ thể mà bên vay phải thỏa mãn thì mới được chấp nhận vay vốn. Tùy từng hợp đồng tín dụng để có các tiêu chuẩn cụ thể khác nhau. Điều kiện về năng lực chủ thể là điều kiện bắt buộc của bất kỳ mọi hợp đồng. Bên cạnh đó, hợp đồng tín dụng có thể lựa chọn loại hợp đồng tín dụng; hình thức bảo đảm tiền vay; giá trị tài sản bảo đảm; biện pháp xử lý tài sản bảo đảm (gán nợ, bán đấu giá).

- Điều khoản về đối tượng hợp đồng. Trong điều khoản này, các bên phải thỏa thuận về hình thức vay, số tiền vay, lãi suất cho vay, tổng

số tiền phải trả khi hợp đồng tín dụng đáo hạn Đây là điều khoản xác định giá trị của hợp đồng thông qua một số tiền nhất định.

- Điều khoản về thời hạn sử dụng vốn vay. Các bên phải ghi rõ trong hợp đồng tín dụng về ngày, tháng, năm trả tiền, hoặc phải trả tiền sau bao lâu kể từ ngày ký hợp đồng. Nếu có thể gia hạn hợp đồng thì các bên cũng thỏa thuận trước về thời gian gia hạn; các bên thỏa thuận phù hợp với thời hạn thu hồi vốn của dự án hoặc chu kỳ kinh doanh hoặc khả năng trả nợ.

- Điều khoản về phương thức thanh toán tiền vay liên quan trực tiếp đến việc thu hồi vốn và lãi cho vay, các bên phải thỏa thuận rõ rằng số tiền vay sẽ được hoàn trả dần hàng tháng (trả góp) hay là trả toàn bộ một lần khi hợp đồng vay đáo hạn.

- Điều khoản về mục đích sử dụng tiền vay, trong đó các bên cần ghi rõ vốn vay sẽ được sử dụng vào mục đích gì (ví dụ, mua vật tư hàng hoá để kinh doanh hay mua hàng hoá để tiêu dùng...), việc chuyển nhượng hay không chuyển nhượng hợp đồng.

- Điều khoản về giải quyết tranh chấp hợp đồng. Đây là điều khoản mang tính chất tùy nghi, theo đó các bên có quyền thỏa thuận về biện pháp giải quyết tranh chấp bằng con đường thương lượng hoà giải, hoặc lựa chọn cơ quan tài phán sẽ giải quyết tranh chấp cho mình.

d) Giao kết hợp đồng tín dụng

Giao kết hợp đồng tín dụng là quá trình mang tính chất kỹ thuật nghiệp vụ - pháp lý do các bên thực hiện theo trình tự luật định. Việc giao kết hợp đồng tín dụng được thực hiện theo trình tự sau đây:

- Đề nghị giao kết hợp đồng tín dụng: đề nghị giao kết hợp đồng tín dụng là hành vi pháp lý do một bên thực hiện dưới hình thức văn bản chính thức gửi cho bên kia với nội dung thể hiện ý chí mong muốn được giao kết hợp đồng tín dụng. Thông thường, bên đề nghị giao kết hợp đồng tín dụng là các tổ chức, cá nhân có nhu cầu vay vốn và văn bản đề nghị chính là đơn xin vay, được gửi kèm theo các giấy tờ tài liệu chứng minh tư cách chủ thể và khả năng tài chính hay phương án sử dụng vốn vay. Các tài liệu này do bên vay gửi cho tổ chức tín dụng để xem xét, thẩm định và được coi như bằng chứng đề nghị giao kết hợp đồng tín

dụng. Thực tiễn giao kết hợp đồng tín dụng ở Việt Nam trong những năm gần đây cho thấy, có nhiều trường hợp bên chủ động đề nghị là tổ chức tín dụng chứ không phải khách hàng. Phương thức này được một số tổ chức tín dụng chủ động thực hiện nhằm tăng cường khả năng cạnh tranh và mở rộng thị trường tín dụng. Những tổ chức tín dụng đã từng đi tiên phong trong việc lựa chọn phương thức này chính là các ngân hàng cổ phần, ngân hàng liên doanh, chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam. Trong trường hợp này, văn bản đề nghị là thư chào mời được tổ chức tín dụng gửi cho các tổ chức, cá nhân có khả năng tài chính mạnh, có uy tín trên thương trường và có nhu cầu vay vốn thường xuyên (gọi là những khách hàng tiềm năng) mà tổ chức tín dụng lựa chọn là bên đối tác. Trong thư chào mời bên đề nghị (tổ chức tín dụng) thường đưa ra những điều kiện có tính chất tổng quát nhất kèm theo những ước khoản cụ thể để cho bên kia xem xét chấp nhận. Tuy nhiên, do thư chào mời có thể không nhất thiết phải là văn bản dự thảo hợp đồng (vì bên gửi thư chào mời đã lưu ý rằng thư chào mời đó không phải là dự thảo hợp đồng nhằm tránh các rủi ro pháp lý cho phía họ) nên trong thực tế, nếu bên tiếp nhận thư chào mời có hành vi chấp nhận toàn bộ nội dung của thư chào mời đó thì không vì thế mà hợp đồng tín dụng được coi là đã hình thành.

- Thẩm định hồ sơ tín dụng: thẩm định hồ sơ tín dụng là tất cả những hành vi mang tính nghiệp vụ - pháp lý do tổ chức tín dụng thực hiện nhằm xác định mức độ thoả mãn các điều kiện vay vốn đối với bên vay, trên cơ sở đó mà quyết định cho vay hay không. Trong thực tế giao dịch ngân hàng, việc thẩm định hồ sơ tín dụng thường do các nhân viên chuyên trách của tổ chức tín dụng thực hiện và kết thúc bằng việc lập báo cáo thẩm định hồ sơ tín dụng. Báo cáo này được trình lên cho người quản lý có thẩm quyền của tổ chức tín dụng quyết định về việc có cho vay hay không. Do tính đặc biệt quan trọng của giai đoạn này trong cả quá trình từ cho vay đến thu nợ nên pháp luật đòi hỏi bên cho vay là tổ chức tín dụng phải triệt để tuân thủ nguyên tắc đảm bảo tính độc lập, phân định rõ ràng trách nhiệm cá nhân và trách nhiệm liên đới giữa khâu thẩm định và khâu quyết định cho vay. Sau khi đã thẩm định hồ sơ tín dụng của khách hàng, bên cho vay có toàn quyền quyết định việc chấp nhận hoặc từ chối cho vay, dựa vào kết quả thẩm định, phân tích và điều tra tín dụng đối

với khách hàng. Trong trường hợp từ chối cho vay, tổ chức tín dụng phải thông báo cho khách hàng bằng văn bản và phải nêu rõ lý do từ chối cho vay. Việc từ chối cho vay không có căn cứ xác đáng có thể là lý do để khách hàng thực hiện hành vi đối kháng với tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật.

- Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng tín dụng: Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng tín dụng là hành vi pháp lý do bên nhận đề nghị (thông thường là tổ chức tín dụng) thực hiện dưới hình thức văn bản chính thức gửi cho bên kia (bên gửi đề nghị hợp đồng) với nội dung thể hiện sự đồng ý giao kết hợp đồng tín dụng. Trên phương diện lý thuyết, việc một bên chấp nhận vô điều kiện văn bản đề nghị hợp đồng của bên kia có thể làm phát sinh hợp đồng giữa họ với nhau, nếu trong văn bản đề nghị đã hội đủ các điều khoản cốt yếu của chủng loại hợp đồng mà họ mong muốn ký kết. Tuy nhiên, do hợp đồng tín dụng vốn có ảnh hưởng sâu sắc và mang tính dây chuyền đối với hệ thống tín dụng và cả đối với nền kinh tế trong một quốc gia nên các luật gia cho rằng việc giao kết hợp đồng tín dụng cần phải được thực hiện hết sức cẩn trọng và có suy xét, cân nhắc, tính toán một cách kỹ lưỡng và thấu đáo: quan niệm này là cơ sở để pháp luật dự liệu những quy tắc riêng dành cho thủ tục ký kết hợp đồng tín dụng, heo đó hành vi chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng tín dụng chỉ có giá trị như một lời tuyên bố đồng ý ký kết hợp đồng chứ không thể thay thế cho việc giao kết hợp đồng chính thức giữa các bên. Điều này có nghĩa rằng việc giao kết hợp đồng tín dụng chỉ được xem là hoàn thành sau khi các bên đã trải qua giai đoạn thương lượng, đàm phán trực tiếp các điều khoản của hợp đồng và người đại diện có thẩm quyền của các bên đã trực tiếp ký tên vào văn bản hợp đồng tín dụng.

- Đàm phán các điều khoản của hợp đồng tín dụng: đây là giai đoạn cuối cùng, cũng là giai đoạn trọng tâm của quá trình giao kết hợp đồng tín dụng. Trong giai đoạn này, các bên gặp nhau để đàm phán các điều khoản của hợp đồng tín dụng. Giai đoạn này được coi là kết thúc khi đại diện của các bên đã chính thức ký tên vào văn bản hợp đồng tín dụng.

e) Hiệu lực của hợp đồng tín dụng

Vấn đề hiệu lực của hợp đồng tín dụng có thể được xem xét ở ba khía cạnh sau đây:

Thứ nhất, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng tín dụng

Dựa trên các quy định có tính nguyên tắc của Bộ luật Dân sự năm 2005 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự, hợp đồng tín dụng với tư cách là loại hình giao dịch dân sự đặc thù, chỉ có hiệu lực khi thoả mãn đầy đủ các điều kiện sau đây:

- Chủ thể tham gia hợp đồng tín dụng phải đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật đối với bên cho vay và bên vay như đã trình bày trong mục chủ thể tham gia hợp đồng tín dụng.

- Mục đích và nội dung của hợp đồng tín dụng không trái pháp luật và đạo đức xã hội: tính hợp pháp về mục đích tham gia hợp đồng thể hiện ở chỗ, mục đích cho vay và mục đích vay của các bên chủ thể hợp đồng nhất thiết phải được thể hiện rõ ràng trong nội dung của hợp đồng và các mục đích này không trái pháp luật, không trái đạo đức xã hội thông qua các điều khoản được ghi trong hợp đồng.

- Có sự đồng thuận ý chí giữa các bên cam kết trên nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng và tự do ý chí: một hợp đồng tín dụng được coi là không có sự đồng thuận khi sự thoả thuận đó giữa các bên bị các khiếm khuyết như sự nhầm lẫn, sự lừa dối, lừa gạt hoặc bị ép buộc trong khi giao kết hợp đồng. Trên nguyên tắc, các khuyết tật này phải có ảnh hưởng mang tính quyết định đến ý chí giao kết hợp đồng của các bên thì mới được coi là sự kiện pháp lý làm cho hợp đồng tín dụng vô hiệu.

- Hình thức của hợp đồng tín dụng phải phù hợp với quy định của pháp luật ngân hàng: đối với hợp đồng tín dụng, do tính chất rủi ro cao cho quyền lợi của các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng này nên pháp luật ngân hàng đòi hỏi hình thức của hợp đồng tín dụng phải được xem là một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Tính hợp pháp về hình thức của hợp đồng tín dụng thể hiện ở chỗ hợp đồng tín dụng phải được ký kết bằng văn bản hoặc dữ liệu điện tử mới có giá trị pháp lý.

Thứ hai, thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tín dụng

Thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tín dụng là điểm mốc thời gian mà kể từ lúc đó quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên tham gia hợp đồng tín dụng bắt đầu phát sinh. Theo quy định thời điểm phát sinh

hiệu lực của hợp đồng tín dụng chính là thời điểm các bên đã thoả thuận xong các điều khoản của hợp đồng và bên sau cùng đã ký tên, đóng dấu (nếu có) vào văn bản hợp đồng tín dụng. Theo quy định này, việc chuyển giao tiền vay (giải ngân) là nghĩa vụ hợp đồng của bên cho vay và nếu họ không thực hiện đúng nghĩa vụ này mà lại gây thiệt hại tính được thành tiền cho bên vay thì họ sẽ phải chịu trách nhiệm nộp phạt vi phạm hợp đồng và chịu cả trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Thứ ba, hợp đồng tín dụng vô hiệu và hậu quả pháp lý của hợp đồng tín dụng vô hiệu

Hợp đồng tín dụng vô hiệu khi chủ thể không đủ điều kiện; mục đích, nội dung và hình thức của hợp đồng vi phạm các điều cấm của pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội; hợp đồng được ký kết không có sự tự nguyện và đồng thuận giữa các bên ký kết.

Hậu quả pháp lý cho sự vô hiệu là hợp đồng không phát sinh hiệu lực kể từ thời điểm ký kết; các bên phải phục hồi tình trạng ban đầu như trước khi ký kết hợp đồng.

g) Thực hiện hợp đồng tín dụng và trách nhiệm do vi phạm hợp đồng tín dụng

Thực hiện hợp đồng tín dụng và trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng tín dụng tuy là hai vấn đề khác nhau nhưng có liên quan mật thiết với nhau. Việc thực hiện hợp đồng tín dụng không đúng như cam kết (tức vi phạm hợp đồng tín dụng) là căn cứ để truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với bên vi phạm. Ngược lại, truy cứu trách nhiệm pháp lý chính là một trong những biện pháp để hỗ trợ cho việc thực hiện đúng các cam kết trong hợp đồng tín dụng.

- Thực hiện hợp đồng tín dụng

Thực hiện hợp đồng tín dụng là việc các bên chủ động thực hiện các quyền, nghĩa vụ đã phát sinh từ hợp đồng tín dụng. Trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng, các bên phải tuân thủ một số nguyên tắc thực hiện hợp đồng do pháp luật quy định như: nguyên tắc thực hiện đúng các cam kết hợp đồng; thực hiện một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau, không xâm phạm lợi ích công cộng và quyền, lợi ích của chủ thể khác. Thực tế cho

thấy việc thực hiện hợp đồng tín dụng có thể xảy ra một trong hai tình trạng sau đây:

+ Nếu các bên thực hiện đúng các cam kết trong hợp đồng tín dụng thì hợp đồng sẽ chấm dứt hiệu lực khi tất cả các quyền, nghĩa vụ của các bên đã được thực hiện xong và các bên có trách nhiệm thực hiện việc thanh lý hợp đồng.

+ Nếu một bên hoặc cả hai bên vi phạm các cam kết trong hợp đồng tín dụng thì về nguyên tắc bên vi phạm sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vi phạm của mình. Trách nhiệm pháp lý trong trường hợp này sẽ được áp dụng theo thoả thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật.

- Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng tín dụng

Để truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với một chủ thể tham gia hợp đồng, nhất thiết phải căn cứ vào hành vi vi phạm hợp đồng của chủ thể đó. Xác định hành vi vi phạm của chủ thể tham gia hợp đồng tín dụng như thế nào? Vi phạm hợp đồng tín dụng là hành vi của một bên hoặc cả hai bên tham gia hợp đồng, có ý hoặc vô ý làm trái các điều khoản đã cam kết trong hợp đồng tín dụng. Về phương diện lý thuyết hành vi được coi là vi phạm hợp đồng tín dụng khi hành vi đó thoả mãn các điều kiện sau đây:

+ Người thực hiện hành vi phải là các bên tham gia hợp đồng tín dụng (bao gồm bên vay và bên cho vay).

+ Trái với các điều khoản đã cam kết trong hợp đồng tín dụng. Để chứng minh một hành vi rõ ràng là trái với cam kết trong hợp đồng tín dụng, bên có quyền lợi bị xâm hại bởi hành vi đó phải dẫn chứng về sự tồn tại một cam kết của người thực hiện hành vi, đồng thời phải chứng minh rằng người đó đã thực hiện hành vi trái với những cam kết của chính họ trong hợp đồng tín dụng. Trong thực tiễn giao dịch tín dụng, hành vi làm trái với cam kết trong hợp đồng tín dụng thường là hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã cam kết (chẳng hạn, bên cho vay không thực hiện việc chuyển giao tiền vay cho bên vay sử dụng; bên vay không hoàn trả tiền vay đúng hạn cho bên cho vay hoặc sử dụng vốn vay sai mục đích đã cam kết trong hợp đồng tín dụng).

+ Bên thực hiện hành vi có lỗi xác định là cố ý hoặc vô ý. Đối với hợp đồng tín dụng, do nghĩa vụ của các bên là hết sức rõ ràng, cụ thể, xác định và bao giờ cũng được ghi rõ trong văn bản hợp đồng nên bên có quyền lợi bị xâm hại chỉ cần chứng minh rằng bên đối tác đã không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ như cam kết cũng đủ để dẫn chứng về lỗi của người đó. Ngược lại, bên thực hiện hành vi trái với cam kết trong hợp đồng tín dụng phải chứng minh rằng mình không có lỗi, bằng cách dẫn chứng về các sự kiện khách quan đã cản trở mình thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng (chẳng hạn, người vay rơi vào tình trạng bất khả kháng nên không thể thực hiện được nghĩa vụ trả nợ tiền vay như đã cam kết...) hoặc dẫn chứng về lỗi tuyệt đối của bên bị vi phạm khiến cho mình không thể thực hiện được nghĩa vụ hợp đồng tín dụng.

+ Hành vi đó nhằm xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên đối ước hoặc xâm hại tới các lợi ích khác như lợi ích chung của toàn xã hội, lợi ích của các tổ chức và cá nhân khác. Bên vi phạm hợp đồng tín dụng phải chịu trách nhiệm pháp lý như thế nào? Về nguyên tắc, mọi hành vi vi phạm hợp đồng tín dụng đều phải chịu trách nhiệm pháp lý, dù rằng mức độ, tính chất và loại trách nhiệm pháp lý có thể là khác nhau, tùy thuộc vào hậu quả xảy ra bởi hành vi đó. Có hai loại trách nhiệm pháp lý phát sinh do việc vi phạm hợp đồng tín dụng, tùy thuộc vào mức độ hậu quả thực tế xảy ra.

+ Trách nhiệm nộp phạt vi phạm hợp đồng tín dụng: Loại trách nhiệm này được áp dụng theo thoả thuận của các bên trong hợp đồng tín dụng hoặc nếu không có thoả thuận thì áp dụng theo quy định của pháp luật. Đây là loại trách nhiệm pháp lý có đặc tính như một chế tài xử phạt vi phạm nhằm nâng cao tính kỷ luật hợp đồng nên có thể áp dụng đối với bên vi phạm hợp đồng tín dụng mà không cần phải chứng minh hậu quả thiệt hại vật chất xảy ra cho bên bị vi phạm.

+ Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng tín dụng: Loại trách nhiệm này chỉ áp dụng đối với bên vi phạm khi bên bị vi phạm chứng minh được rằng bên vi phạm đã gây ra thiệt hại vật chất thực tế và xác định cho mình, do hành vi có lỗi của họ trong khi thực hiện hợp đồng tín dụng. Về nguyên tắc, số tiền bồi thường thiệt hại có thể

được xác định bởi ý chí của các bên tham gia hợp đồng (thông qua con đường thương lượng, hoà giải) hoặc bởi một phán quyết đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan tài phán có thẩm quyền (thông qua con đường tài phán).

2. PHÁP LUẬT VỀ CHIẾT KHẤU CÔNG CỤ CHUYỂN NHƯỢNG VÀ GIẤY TỜ CÓ GIÁ KHÁC⁸⁹

2.1. Khái quát về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng

2.1.1. Khái niệm

Trên phương diện pháp lý, chiết khấu là việc mua có kỳ hạn hoặc mua có bảo lưu quyền truy đòi các công cụ chuyển nhượng⁹⁰, giấy tờ có giá khác của người thụ hưởng trước khi đến hạn thanh toán⁹¹. Về bản chất, chiết khấu là một hợp đồng, theo đó tổ chức tín dụng và khách hàng thoả thuận chuyển giao quyền sở hữu từ khách hàng sang cho tổ chức tín dụng trước khi công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác đến hạn thanh toán.

2.1.2. Đặc điểm của hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng⁹²

Một là, về chủ thể, bên cung ứng dịch vụ là tổ chức tín dụng nhận chiết khấu và bên thụ hưởng tín dụng là khách hàng xin chiết khấu nhưng nghĩa vụ hoàn trả tiền vay lại được chuyển giao cho người thứ ba chính là người mắc nợ theo công cụ chuyển nhượng hoặc giấy tờ có giá khác thực hiện.

Hai là, về hình thức pháp lý, tuy cũng là nghiệp vụ cấp tín dụng nhưng hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá

⁸⁹ Xem Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

⁹⁰ Công cụ chuyển nhượng là giấy tờ có giá ghi nhận lệnh thanh toán hoặc cam kết thanh toán không điều kiện một số tiền xác định vào một thời điểm nhất định (Khoản 1 Điều 4 Luật các Công cụ chuyển nhượng năm 2005).

⁹¹ Khoản 19 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

⁹² Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Ngân hàng Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, tr.232-236.

khác của tổ chức tín dụng đối với khách hàng được thực hiện thông qua hình thức pháp lý là hợp đồng chiết khấu công cụ chuyển nhượng giấy tờ có giá khác, chứ không phải là hợp đồng tín dụng.

Ba là, về quy trình nghiệp vụ công cụ chuyển nhượng giấy tờ có giá khác, ngoài thủ tục thẩm định hồ sơ chiết khấu, khách hàng được chiết khấu còn phải làm thêm thủ tục chuyển giao quyền sở hữu giấy tờ có giá cho người mua là tổ chức tín dụng để nhận được khoản tiền bán giấy tờ có giá do tổ chức tín dụng thanh toán.

Bốn là, đối tượng chiết khấu. Pháp luật về chiết khấu công cụ chuyển nhượng giấy tờ có giá khác quy định cụ thể từng đối tượng công cụ chuyển nhượng giấy tờ có giá khác được chiết khấu.

Năm là, về giá chiết khấu công cụ chuyển nhượng giấy tờ có giá khác mặc dù về nguyên tắc các bên tham gia hợp đồng chiết khấu có quyền thỏa thuận với nhau về giá bán nhưng trên thực tế, giá bán của giấy tờ có giá bao giờ cũng thấp hơn giá trị của giấy tờ có giá được mua bán.

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thực hiện hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác đối với khách hàng phải đảm bảo các nguyên tắc sau⁹³:

- Thực hiện theo thỏa thuận giữa tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài với khách hàng, phù hợp với quy định tại Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Các công cụ chuyển nhượng, Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng, các quy định của pháp luật liên quan và tập quán thương mại quốc tế do Phòng thương mại quốc tế ban hành.

- Khách hàng phải sử dụng tiền chiết khấu để thanh toán các giao dịch mà pháp luật không cấm, đảm bảo khả năng tài chính để mua lại công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác hoặc thanh toán đầy đủ số tiền chiết khấu, lãi chiết khấu và các chi phí hợp pháp khác cho tổ chức

⁹³ Điều 5 Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng

tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo thỏa thuận ghi trong hợp đồng chiết khấu.

- Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải thực hiện xét duyệt chiết khấu theo nguyên tắc phân định trách nhiệm giữa khâu thẩm định và quyết định thực hiện hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác.

- Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng thỏa thuận trong hợp đồng chiết khấu việc thanh toán tiền chiết khấu trước hạn, thu phí hoặc không thu phí khi khách hàng thanh toán tiền chiết khấu trước hạn.

- Khi tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thực hiện chiết khấu theo phương thức mua có kỳ hạn công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác chưa đến hạn thanh toán, thì khách hàng phải cam kết sẽ mua lại công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác ngay khi hết thời hạn chiết khấu.

- Khi thực hiện hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác có mệnh giá ghi trả bằng ngoại tệ, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng phải đảm bảo tuân thủ các quy định tại Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng, quy định về quản lý ngoại hối và pháp luật có liên quan.

- Khi thực hiện hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng có yếu tố nước ngoài, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng thực hiện theo các quy định của Luật Các công cụ chuyển nhượng về áp dụng điều ước quốc tế, tập quán thương mại quốc tế trong quan hệ công cụ chuyển nhượng có yếu tố nước ngoài, quy định của pháp luật về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, quy định về quản lý ngoại hối và Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

- Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài xem xét, quyết định việc chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác đảm bảo an toàn, thu hồi đầy đủ, đúng hạn tiền chiết khấu, tiền lãi và các chi phí hợp pháp khác có liên quan đến hoạt động chiết khấu.

2.2. Nội dung pháp luật điều chỉnh hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác

2.2.1. Chủ thể tham gia giao dịch chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác

a) Bên được chiết khấu

Khách hàng chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác là người thụ hưởng công cụ chuyển nhượng được phép giao dịch tại Việt Nam, chủ sở hữu giấy tờ có giá được phát hành trên lãnh thổ Việt Nam (sau đây gọi là khách hàng), bao gồm⁹⁴:

- Tổ chức trong nước (không bao gồm tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài) và cá nhân trong nước;

- Pháp nhân, cá nhân nước ngoài đang hoạt động, cư trú hợp pháp tại Việt Nam, có năng lực pháp luật dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự về năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân, cá nhân nước ngoài.

b) Bên nhận chiết khấu

Bên nhận chiết khấu là tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài chỉ được thực hiện nghiệp vụ chiết khấu khi thỏa mãn đầy đủ các điều kiện sau⁹⁵:

- Điều kiện về tổ chức tín dụng được thực hiện nghiệp vụ chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các loại giấy tờ có giá khác. Theo đó, chỉ những tổ chức tín dụng sau mới được thực hiện nghiệp vụ chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các loại giấy tờ có giá khác: a) Ngân hàng thương mại; b) Công ty tài chính; c) Công ty cho thuê tài chính và ngân

⁹⁴ Khoản 2 Điều 3 Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

⁹⁵ Điều 4 Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

hàng hợp tác xã khi được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận bằng văn bản; Chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

- Điều kiện về giấy phép pháp luật hiện hành quy định: Trong Giấy phép thành lập và hoạt động do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cấp có ghi nội dung cấp tín dụng dưới hình thức chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác.

- Quy định về quy định nội bộ để thực hiện hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác. Theo đó, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam muốn thực hiện hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác phải có quy định nội bộ để thực hiện hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác phù hợp với quy định tại Thông tư này, Luật Các tổ chức tín dụng và pháp luật liên quan.

Khi thực hiện chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thực hiện việc phân loại tài sản có, mức trích, phương pháp trích lập dự phòng rủi ro và việc sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro đối với số tiền chiết khấu theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về phân loại tài sản có, mức trích, phương pháp trích lập dự phòng rủi ro và việc sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro trong hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

2.2.2. Hình thức của giao dịch chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác

Hình thức của giao dịch chiết khấu giấy tờ có giá là hợp đồng chiết khấu/tái chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác. Hợp đồng chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác là văn bản thỏa thuận giữa tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên về việc chiết khấu (sau đây gọi tắt là hợp đồng chiết khấu)⁹⁶.

⁹⁶ Khoản 1 Điều 3 Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

Hợp đồng chiết khấu bao gồm các nội dung chính sau⁹⁷: tên, địa chỉ của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thực hiện hoạt động chiết khấu; tên, địa chỉ của khách hàng; số chứng minh thư nhân dân/hộ chiếu/mã số thuế của khách hàng; các thông tin chính của công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác được chiết khấu; giá chiết khấu; mục đích sử dụng số tiền chiết khấu; đồng tiền chiết khấu; thời hạn chiết khấu; lãi suất chiết khấu và các chi phí liên quan; quyền và nghĩa vụ của các bên; các trường hợp chấm dứt hợp đồng chiết khấu trước thời hạn; xử lý vi phạm hợp đồng; các nội dung khác do các bên thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật.

Giá chiết khấu do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng thỏa thuận trên cơ sở giá trị thanh toán khi đến hạn thanh toán, mức độ rủi ro của công cụ chuyển nhượng, giá trị giấy tờ có giá khác, lãi suất chiết khấu, thời hạn còn lại của công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác và các yếu tố khác. Thời hạn chiết khấu do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng thỏa thuận nhưng không vượt quá thời hạn thanh toán còn lại của công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác; đối với giấy tờ có giá khác do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng khác phát hành, thời hạn chiết khấu tối đa là dưới 01 năm.

Lãi suất chiết khấu và các chi phí hợp pháp khác có liên quan đến hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng thỏa thuận, phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành. Mức lãi suất áp dụng đối với khoản tiền chiết khấu quá hạn do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài ấn định và thỏa thuận với khách hàng trong hợp đồng chiết khấu, nhưng không vượt quá 150% lãi suất chiết khấu đã áp dụng trong thời hạn chiết khấu.

Về đồng tiền chiết khấu pháp luật hiện hành phân biệt hai trường hợp:

⁹⁷ Điều 12 Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

- Trường hợp công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác ghi trả bằng đồng Việt Nam, thì đồng tiền chiết khấu là đồng Việt Nam.

- Trường hợp công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác ghi trả bằng ngoại tệ, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng thực hiện như sau: i) Chiết khấu bằng ngoại tệ ghi trả trên công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác đối với khách hàng được phép thu và sử dụng ngoại tệ trên lãnh thổ Việt Nam theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối hoặc khách hàng sử dụng tiền chiết khấu để thực hiện giao dịch thanh toán mà pháp luật quy định đồng tiền giao dịch phải bằng ngoại tệ; ii) Chiết khấu bằng đồng Việt Nam đối với khách hàng không được phép thu và sử dụng ngoại tệ trên lãnh thổ Việt Nam theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối hoặc khách hàng có nhu cầu chiết khấu bằng đồng Việt Nam.

2.2.3. Điều kiện để công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác được đem đi chiết khấu

Theo quy định của pháp luật hiện hành, các công cụ chuyển nhượng phát hành ở Việt Nam hoặc phát hành ở nước ngoài được chuyển nhượng ở Việt Nam bao gồm:

- Hối phiếu đòi nợ;
- Hối phiếu nhận nợ;
- Séc;

- Các loại công cụ chuyển nhượng khác được chiết khấu theo quy định của pháp luật.

Các loại giấy tờ có giá khác được chiết khấu bao gồm:

- Tín phiếu Ngân hàng Nhà nước;
- Trái phiếu Chính phủ;
- Trái phiếu được Chính phủ bảo lãnh;
- Trái phiếu Chính quyền địa phương;
- Kỳ phiếu, tín phiếu, chứng chỉ tiền gửi, trái phiếu do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phát hành theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam;

- Kỳ phiếu, tín phiếu, trái phiếu do tổ chức khác phát hành và được chiết khấu theo quy định của pháp luật hiện hành.

Điều kiện chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác được quy định như sau:

Thứ nhất, điều kiện chiết khấu công cụ chuyển nhượng. Theo đó, công cụ chuyển nhượng được tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài nhận chiết khấu khi có đủ các điều kiện sau:

- Được phát hành hợp pháp theo quy định của pháp luật Việt Nam, pháp luật của nước phát hành hoặc tập quán thương mại quốc tế phù hợp với pháp luật Việt Nam;

- Thuộc quyền thụ hưởng hợp pháp của khách hàng, không có tranh chấp, không sử dụng để cầm cố, bảo đảm cho nghĩa vụ khác;

- Trên công cụ chuyển nhượng không ghi cụm từ “Không được chuyển nhượng”, “Cấm chuyển nhượng”, “Không trả theo lệnh” hoặc cụm từ có ý nghĩa tương tự;

- Chưa đến hạn thanh toán;

- Còn nguyên vẹn, không tẩy xóa, sửa chữa.

Thứ hai, điều kiện chiết khấu giấy tờ có giá khác bao gồm:

- Được phát hành hợp pháp theo quy định của pháp luật Việt Nam;

- Thuộc quyền sở hữu hợp pháp của khách hàng; không có tranh chấp, không sử dụng để cầm cố, bảo đảm cho nghĩa vụ khác;

- Được phép giao dịch (mua, bán, tặng, cho, chuyển đổi, chuyển nhượng, cầm cố, bảo lãnh và các giao dịch hợp pháp khác) theo quy định của pháp luật;

- Chưa đến hạn thanh toán;

- Còn nguyên vẹn, không tẩy xóa, sửa chữa.

2.2.4. Phương thức chiết khấu

Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và khách hàng thỏa thuận, lựa chọn các phương thức chiết khấu sau đây:

- Mua có kỳ hạn công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác là việc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài mua và nhận

chuyển nhượng quyền sở hữu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác chưa đến hạn thanh toán từ khách hàng, đồng thời khách hàng cam kết sẽ mua lại công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác đó sau một khoảng thời gian được xác định tại hợp đồng chiết khấu.

- Mua có bảo lưu quyền truy đòi công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác là việc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài mua và nhận quyền sở hữu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác chưa đến hạn thanh toán từ khách hàng; khách hàng phải có trách nhiệm hoàn trả đối với số tiền chiết khấu, lãi chiết khấu và các chi phí hợp pháp khác có liên quan đến hoạt động chiết khấu trong trường hợp tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không nhận được đầy đủ số tiền được thanh toán từ người có trách nhiệm thanh toán công cụ chuyển nhượng, người phát hành giấy tờ có giá khác.

2.2.5. Thủ tục chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác

- Khi nhận được đề nghị của khách hàng về việc chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thẩm định đánh giá mục đích sử dụng tiền chiết khấu, khả năng tài chính của khách hàng và khả năng thanh toán của công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác để quyết định việc nhận chiết khấu. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài yêu cầu khách hàng chứng minh công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác có đủ điều kiện chiết khấu theo quy định của pháp luật.

- Khi tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài chấp thuận chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác cho khách hàng, khách hàng chuyển giao ngay và thực hiện các thủ tục về chuyển nhượng công cụ chuyển nhượng, chuyển quyền sở hữu giấy tờ có giá khác cho tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo quy định của pháp luật.

- Trường hợp chiết khấu theo phương thức mua có kỳ hạn, khi khách hàng hoàn thành nghĩa vụ cam kết mua lại công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài chuyển giao ngay và thực hiện các thủ tục về chuyển nhượng công cụ chuyển nhượng, chuyển quyền sở hữu giấy tờ có giá khác cho khách hàng theo quy định của pháp luật.

- Trình tự, thủ tục chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác được quy định cụ thể trong quy định nội bộ về hoạt động chiết khấu của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

2.2.6. Quyền và nghĩa vụ các bên tham gia quan hệ chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác

a) Quyền và nghĩa vụ của khách hàng

Đối với khách hàng khi tham gia quan hệ pháp luật chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác thì khách hàng có những quyền sau: i) Quyết định lựa chọn tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài để đề nghị được chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác; ii) Có quyền từ chối các yêu cầu của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không đúng với thỏa thuận trong hợp đồng chiết khấu và quy định của pháp luật; iii) Nhận lại công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác từ tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo thỏa thuận ghi trong hợp đồng chiết khấu; iv) Được mua lại công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác trước hạn chiết khấu nếu được tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài chấp nhận; v) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Bên cạnh các quyền trên khách hàng có những nghĩa vụ sau:

- Thực hiện đúng các nội dung đã thỏa thuận ghi trong hợp đồng chiết khấu.

- Cung cấp đầy đủ các loại giấy tờ chứng minh công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác có đủ điều kiện thực hiện chiết khấu theo quy định tại Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 1/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

- Cam kết bằng văn bản sử dụng tiền chiết khấu hợp pháp, chứng minh khả năng tài chính đảm bảo mua lại công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác theo thỏa thuận ghi trong hợp đồng chiết khấu.

- Chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính hợp pháp của công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác được chiết khấu tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

b) Quyền và nghĩa vụ của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài

Khi tham gia vào quan hệ chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền:

- Yêu cầu khách hàng cung cấp đầy đủ các loại giấy tờ chứng minh công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác có đủ điều kiện thực hiện chiết khấu theo quy định tại Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 01/03/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

- Yêu cầu khách hàng cam kết bằng văn bản sử dụng tiền chiết khấu hợp pháp, chứng minh khả năng tài chính đảm bảo mua lại công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác theo thỏa thuận ghi trong hợp đồng chiết khấu.

- Từ chối yêu cầu chiết khấu của khách hàng nếu thấy công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác không đủ điều kiện để chiết khấu hoặc việc sử dụng tiền chiết khấu không phù hợp với quy định của pháp luật hoặc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không có đủ nguồn vốn để chiết khấu.

- Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền chấm dứt việc chiết khấu, thu hồi tiền chiết khấu trước thời hạn chiết khấu nếu phát hiện khách hàng cung cấp thông tin sai sự thật, vi phạm hợp đồng chiết khấu.

- Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền kiểm tra, giám sát việc sử dụng tiền chiết khấu của khách hàng theo quy định của pháp luật.

- Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Bên cạnh các quyền trên, Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có nghĩa vụ: i) Thực hiện đúng các nội dung đã thỏa thuận ghi trong hợp đồng chiết khấu; ii) Làm thủ tục và thực hiện chuyển nhượng công cụ chuyển nhượng, chuyển nhượng quyền sở hữu giấy tờ có giá khác cho khách hàng theo quy định của Luật Các công cụ chuyển

nhượng, pháp luật hiện hành có liên quan khi khách hàng thanh toán đầy đủ số tiền chiết khấu, lãi chiết khấu và các chi phí khác có liên quan; iii) Thực hiện bảo quản, sử dụng công cụ chuyên nhượng, giấy tờ có giá khác theo quy định của pháp luật.

3. PHÁP LUẬT VỀ BẢO LÃNH NGÂN HÀNG

3.1. Khái quát chung về bảo lãnh ngân hàng

Trong hoạt động kinh doanh của các ngân hàng hiện đại ngày nay hoạt động bảo lãnh được xem như là hoạt động kinh doanh phổ biến. Quan hệ bảo lãnh mà chủ thể đứng ra cung ứng dịch vụ bảo lãnh là các tổ chức tín dụng được gọi là bảo lãnh ngân hàng.

Đối với các ngân hàng, bảo lãnh ngân hàng là hoạt động kinh doanh ngân hàng của các ngân hàng hiện đại. Đối với các nhà kinh doanh, bảo lãnh ngân hàng được xem là một công cụ mà các nhà kinh doanh thường sử dụng để tăng cường sự bảo đảm đối với nghĩa vụ trong các hợp đồng kinh tế, đặc biệt là trong bối cảnh môi trường kinh doanh có rủi ro cao như hiện nay.

Bảo lãnh ngân hàng bắt đầu ra đời và phát triển vào đầu thập niên 70 của thế kỷ và trở thành một loại hình dịch vụ hữu hiệu của các ngân hàng hiện đại với nền kinh tế. Ở Việt Nam, từ những năm 80 bảo lãnh đã được đề cập trong các văn bản pháp quy. Tuy nhiên từ 1980 đến 1990, bảo lãnh của ngân hàng chỉ do Ngân hàng nhà nước thực hiện như một công cụ kinh doanh cho các doanh nghiệp nhà nước vay vốn nước ngoài để sản xuất kinh doanh. Sau công cuộc đổi mới hệ thống ngân hàng năm 1998, hệ thống ngân hàng thương mại được phát triển với nhiều nghiệp vụ phong phú và đa dạng trong đó có nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng. Tuy nhiên, các nghiệp vụ này mới chỉ thực hiện ở giai đoạn đầu. Năm 1994, thống đốc Ngân hàng nhà nước mới ban hành quy chế bảo lãnh và tái bảo lãnh được áp dụng lần đầu cho các ngân hàng thương mại tại Việt Nam. Bảo lãnh ngân hàng Theo Điều 1 trong Quy chế về nghiệp vụ bảo lãnh của các ngân hàng (ban hành kèm theo Quyết định số 196/ QĐ- NH 14 ngày 16 tháng 9 năm 1994 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước) được hiểu là *“một trong các nghiệp vụ của ngân hàng, là cam kết của ngân hàng bảo lãnh chịu trách nhiệm trả tiền thay cho bên được bảo lãnh nếu*

bên được bảo lãnh không thực hiện hiện đúng và đủ các các nghĩa vụ đã thoả thuận với bên yêu cầu bảo lãnh, được quy định cụ thể tại thư bảo lãnh của ngân hàng”.

Bảo lãnh ngân hàng có thể xem là hình thức bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (giao dịch bảo đảm) mang tính phái sinh. Trong quan hệ bảo lãnh có phát sinh quan hệ hợp đồng, đó là hợp đồng bảo lãnh ngân hàng được ký kết giữa những chủ thể là bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh. Khi nghiên cứu về nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng, các giới nghiên cứu có hai luồng quan điểm:

Thứ nhất, nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng không thể coi là một nghiệp vụ tín dụng, vì sau khi ký kết hợp đồng bảo lãnh với bên có quyền, tổ chức tín dụng với tư cách là người bảo lãnh, không hề chắc chắn rằng sẽ phải ứng trước tiền ngay để trả nợ thay cho người được bảo lãnh, chừng nào chưa biết người được bảo lãnh có thực hiện nghĩa vụ của họ hay không. Nói khác đi, chỉ có thể coi là một nghiệp vụ tín dụng khi một người có hành vi ứng trước tiền một cách chắc chắn cho người khác sử dụng trong một thời hạn nhất định với điều kiện có hoàn trả;

Thứ hai, nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng có thể coi là một nghiệp vụ tín dụng, vì trong hợp đồng bảo lãnh được ký kết với bên có quyền, rõ ràng bên bảo lãnh (tổ chức tín dụng) có cam kết rằng họ sẽ ứng tiền để trả nợ thay cho người được bảo lãnh, khi người này không thực hiện nghĩa vụ đã đến hạn. Nói khác đi, nghiệp vụ này thực chất là một hành vi tín dụng có điều kiện, nghĩa là chỉ khi nào nảy ra điều kiện đó thì việc ứng trước tiền mới được thực hiện.

Như vậy, bảo lãnh ngân hàng là hình thức cấp tín dụng, theo đó tổ chức tín dụng cam kết với bên nhận bảo lãnh về việc tổ chức tín dụng sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng khi khách hàng không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết; khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả cho tổ chức tín dụng theo thoả thuận⁹⁸.

⁹⁸ Điều 4 khoản 18 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010; Điều 3 khoản 1, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

Bảo lãnh ngân hàng trong hoạt động kinh doanh hiện nay ví như “Giấy thông hành” cho doanh nghiệp trong các hoạt động mua bán trả chậm. Việc này không những tạo thuận lợi cho kế hoạch của bạn mà các đối tác kinh doanh cũng sẽ có cơ sở để tin tưởng doanh nghiệp của bạn hơn.

Với vai trò như vậy, bảo lãnh đã trở thành loại dịch vụ kinh doanh có nhiều tác động tích cực trong việc thúc đẩy các giao dịch về vốn, các giao dịch kinh doanh không chỉ ở trong lĩnh vực tín dụng mà cả trong dự thầu, thực hiện hợp đồng, bảo đảm chất lượng sản phẩm...

3.2. Nội dung pháp luật điều chỉnh hoạt động bảo lãnh ngân hàng

Điều chỉnh pháp lý đối với hoạt động bảo lãnh của các tổ chức tín dụng là một vấn đề phức tạp, vừa mang tính kỹ thuật pháp lý vừa mang tính kỹ thuật nghiệp vụ, bao gồm việc xác định chủ thể, hình thức và nội dung sự bảo lãnh; trình tự, thủ tục bảo lãnh và các loại hình bảo lãnh.

3.2.1. Chủ thể tham gia quan hệ bảo lãnh ngân hàng

Chủ thể tham gia trong quan hệ bảo lãnh ngân hàng gồm 3 bên:

- Bên bảo lãnh;
- Bên được bảo lãnh;
- Bên nhận bảo lãnh.

Bên bảo lãnh (the Guarantor): là người phát hành thư bảo lãnh, thường là tổ chức tín dụng thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh. Ngân hàng bảo lãnh phải là ngân hàng có uy tín, có khả năng tài chính, được bên thụ hưởng chấp nhận. Ngân hàng bảo lãnh có khi chỉ là ngân hàng phục vụ người xin bảo lãnh (trong trường hợp phát hành bảo lãnh trực tiếp); và cũng có khi là hai ngân hàng tham gia, trong đó một ngân hàng phục vụ người xin bảo lãnh, một ngân hàng phục vụ Người thụ hưởng (trong trường hợp bảo lãnh gián tiếp).

Theo quy định của pháp luật hiện hành, các tổ chức tín dụng hoạt động tại Việt Nam đều được phép thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng bao gồm: các tổ chức tín dụng thành lập và hoạt động theo Luật các tổ chức tín dụng; các ngân hàng được Ngân hàng Nhà nước cho phép

hoạt động thanh toán quốc tế được thực hiện các loại bảo lãnh mà bên nhận bảo lãnh là các tổ chức và cá nhân nước ngoài.⁹⁹

Tổ chức tín dụng được quyền thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng khi thỏa mãn các điều kiện là:

- Có tư cách pháp nhân và có người đại diện hợp pháp.

- Được Ngân hàng Nhà nước cho phép thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng (điều kiện này thường được ghi rõ trong giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng do Ngân hàng Nhà nước cấp).

Người bảo lãnh - The Guarantor: là người phát hành thư bảo lãnh, thường là ngân hàng, tổ chức tín dụng hay tổ chức tài chính, gọi chung là ngân hàng. Ngân hàng bảo lãnh phải là ngân hàng có uy tín, có khả năng tài chính, được bên thụ hưởng chấp nhận. Ngân hàng bảo lãnh có khi chỉ là ngân hàng phục vụ người xin bảo lãnh (trong trường hợp phát hành bảo lãnh trực tiếp) và cũng có khi là hai ngân hàng tham gia, trong đó một ngân hàng phục vụ người xin bảo lãnh, một ngân hàng phục vụ Người thụ hưởng (trong trường hợp bảo lãnh gián).

Bên được bảo lãnh (the Principal) là khách hàng được tổ chức tín dụng bảo lãnh. Khách hàng được tổ chức tín dụng bảo lãnh là các tổ chức và cá nhân trong nước và nước ngoài yêu cầu được ngân hàng bảo lãnh. Bên được bảo lãnh có thể là: người xuất khẩu (trong trường hợp bảo lãnh thực hiện hợp đồng); người nhập khẩu (trong trường hợp bảo lãnh thanh toán); người đi vay, người mua hàng trả chậm (trường hợp bảo lãnh thanh toán); người tham gia dự thầu (trong trường hợp bảo lãnh dự thầu).

Theo quy định của pháp luật, điều kiện đối với bên được bảo lãnh phải đáp ứng các điều kiện là:

- Tổ chức hoặc cá nhân trong nước và ngoài nước có đầy đủ năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự theo quy định của pháp luật;

- Có các giấy tờ tài liệu chứng minh nghĩa vụ cần được bảo lãnh và mục đích đề nghị tổ chức tín dụng bảo lãnh là hợp pháp;

⁹⁹ Điều 3 khoản 1, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước.

- Có khả năng tài chính để thực hiện nghĩa vụ được tổ chức tín dụng bảo lãnh trong thời hạn cam kết như có đủ uy tín đối với tổ chức tín dụng trên cơ sở các tài sản đem cầm cố, thế chấp và tình hình tài chính lành mạnh ở thời điểm xin bảo lãnh.

- Trường hợp khách hàng là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài thì ngoài các điều kiện nêu trên phải tuân thủ các quy định về quản lý ngoại hối của Việt Nam¹⁰⁰.

Tổ chức tín dụng không được bảo lãnh đối với những người sau đây:

a) Thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc) và các chức danh tương đương của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, pháp nhân là cổ đông có người đại diện phần vốn góp là thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát của tổ chức tín dụng là công ty cổ phần, pháp nhân là thành viên góp vốn, chủ sở hữu của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn;

b) Cha, mẹ, vợ, chồng, con của thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc) và các chức danh tương đương.¹⁰¹

Quy định này không áp dụng đối với quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô.

- Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được bảo lãnh cho khách hàng trên cơ sở bảo đảm của đối tượng quy định nói trên. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được bảo đảm dưới bất kỳ hình thức nào để tổ chức tín dụng khác bảo lãnh cho đối tượng nói trên.

¹⁰⁰ Điều 10, khoản 1, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước).

¹⁰¹ Điều 5, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước; Điều 126 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010.

- Tổ chức tín dụng không được bảo lãnh cho doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh chứng khoán mà tổ chức tín dụng nắm quyền kiểm soát.

- Tổ chức tín dụng không được bảo lãnh trên cơ sở nhận bảo đảm bằng cổ phiếu của chính tổ chức tín dụng hoặc công ty con của tổ chức tín dụng.

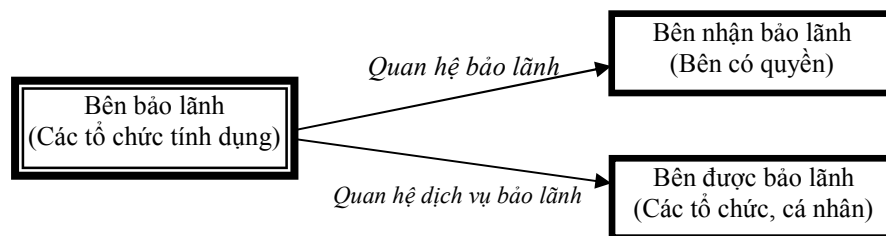
Bên nhận bảo lãnh (the Beneficiary): là các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước có quyền thụ hưởng bảo lãnh của tổ chức tín dụng (người có quyền thụ hưởng một món nợ do người được bảo lãnh thanh toán từ một nghĩa vụ trong các hợp đồng như hợp đồng về xây dựng cơ bản, hợp đồng tín dụng... hay các nghĩa vụ thanh toán ngoài hợp đồng như nghĩa vụ nộp thuế, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng...).

Bên nhận bảo lãnh phải thoả mãn những điều kiện chủ thể do pháp luật quy định nhằm góp phần đảm bảo hiệu lực của hợp đồng. Các điều kiện đó bao gồm:

- Có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Đối với người bảo lãnh là một tổ chức thì tổ chức đó phải có người đại diện hợp pháp có đủ năng lực và thẩm quyền;

- Có các giấy tờ, tài liệu hay bằng chứng khác chứng minh quyền chủ nợ trong một nghĩa vụ cần được bảo đảm.

Như vậy, căn cứ vào cấu trúc chủ thể ký kết và thực hiện hợp đồng trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng theo quy định của pháp luật, sẽ tồn tại 2 loại quan hệ hợp đồng, là quan hệ hợp đồng bảo lãnh ngân hàng (hợp đồng cam kết bảo lãnh) và quan hệ hợp đồng dịch vụ bảo lãnh ngân hàng, giao dịch bảo lãnh không phải giao dịch hai bên hay ba bên mà là giao dịch kép. Cấu trúc pháp lý của quan hệ pháp luật về bảo lãnh của các tổ chức tín dụng có thể được biểu diễn bằng mô hình sau đây:



3.2.2. Phạm vi bảo lãnh ngân hàng của các tổ chức tín dụng

Phạm vi bảo lãnh ngân hàng là giới hạn mà pháp luật quy định đối với hoạt động bảo lãnh ngân hàng của tổ chức tín dụng. Bên bảo lãnh có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ các nghĩa vụ sau đây:

- Nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi vay và các chi phí khác có liên quan đến khoản vay;

- Nghĩa vụ thanh toán tiền mua vật tư, hàng hoá, máy móc, thiết bị và các khoản chi phí để khách hàng thực hiện các dự án hoặc phương án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh hoặc dịch vụ đời sống;

- Nghĩa vụ thanh toán các khoản thuế, các nghĩa vụ tài chính khác đối với nhà nước;

- Nghĩa vụ của khách hàng khi tham gia dự thầu;

- Nghĩa vụ của khách hàng khi tham gia quan hệ hợp đồng với bên nhận bảo lãnh, như thực hiện hợp đồng, bảo đảm chất lượng sản phẩm, nhận và hoàn trả tiền ứng trước;

- Các nghĩa vụ hợp pháp khác do các bên thoả thuận¹⁰².

Bên cạnh đó, pháp luật còn quy định về giới hạn số tiền bảo lãnh. Theo quy định tại Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng thì tổng số dư bảo lãnh của tổ chức tín dụng cho một khách hàng không được vượt qua 15% vốn tự có của tổ chức tín dụng bảo lãnh. Tổng số dư bảo lãnh của chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với một khách hàng không vượt qua 15% vốn tự có của ngân hàng nước ngoài.

3.2.3. Hình thức và nội dung của giao dịch bảo lãnh ngân hàng

Pháp luật quy định việc bảo lãnh của tổ chức tín dụng đối với khách hàng phải được lập bằng văn bản. Trong giao dịch bảo lãnh của tổ chức tín dụng, cam kết bảo lãnh là văn bản bảo lãnh của bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh theo một trong các hình thức là:

Hợp đồng bảo lãnh là văn bản thỏa thuận giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh hoặc giữa bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh và các bên có

¹⁰² Điều 9, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước.

liên quan (nếu có) về việc bên bảo lãnh sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho bên được bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh.¹⁰³

Thư bảo lãnh là văn bản cam kết của bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh về việc bên bảo lãnh sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho bên được bảo lãnh khi bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh.¹⁰⁴

3.2.4. Thủ tục bảo lãnh Ngân hàng

Bước thứ nhất: tổ chức, cá nhân xin bảo lãnh phải gửi đến Ngân hàng hay tổ chức tín dụng được mình lựa chọn các tài liệu thuộc hồ sơ đề nghị bảo lãnh¹⁰⁵, bao gồm:

- Văn bản đề nghị bảo lãnh;
- Tài liệu về bên được bảo lãnh;
- Tài liệu về nghĩa vụ được bảo lãnh;
- Tài liệu về tài sản bảo đảm (nếu có);

Trên cơ sở hồ sơ đề nghị bảo lãnh, Ngân hàng (hay tổ chức tín dụng) thẩm định và thông báo cho khách hàng biết ý kiến chấp thuận hay từ chối bảo lãnh;

Bước thứ hai: nếu được tổ chức tín dụng chấp thuận bảo lãnh, tổ chức hay cá nhân được bảo lãnh phải làm thủ tục cầm cố, thế chấp tài sản cho người bảo lãnh để làm bảo đảm cho nghĩa vụ hoàn trả sau này trong trường hợp tổ chức tín dụng phải thực hiện nghĩa vụ thay cho họ;

Bước thứ ba: sau khi đã nhận được tài sản cầm cố hay giấy tờ về tài sản thế chấp, tổ chức tín dụng bảo lãnh mới thực hiện việc bảo lãnh cho

¹⁰³ Điều 3, khoản 9 điểm b, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước.

¹⁰⁴ Điều 3, khoản 9 điểm a, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước.

¹⁰⁵ Điều 12, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước.

khách hàng bằng thủ tục lập văn thư bảo lãnh hợp thức để gửi cho bên nhận bảo lãnh;

Bước thứ tư: nếu người được bảo lãnh đã thực hiện đúng nghĩa vụ với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) thì tổ chức tín dụng bảo lãnh phải hoàn trả lại các tài sản hay giấy tờ về tài sản đã nhận cho người được bảo lãnh.

Nghĩa vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng chấm dứt trong các trường hợp sau:

- Nghĩa vụ của bên được bảo lãnh chấm dứt.
- Bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo cam kết bảo lãnh.
- Việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.
- Hiệu lực của cam kết bảo lãnh đã hết.
- Bên nhận bảo lãnh miễn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho bên bảo lãnh.
- Nghĩa vụ bảo lãnh chấm dứt trong các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.
- Theo thỏa thuận của các bên.¹⁰⁶

Trong trường hợp tổ chức tín dụng bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ của người bảo lãnh thì tổ chức, cá nhân được bảo lãnh phải lập giấy nhận nợ với tổ chức tín dụng bảo lãnh và phải chịu ngay lãi suất nợ quá hạn do tổ chức tín dụng bảo lãnh áp dụng.

3.2.5. Các hình thức bảo lãnh Ngân hàng

Với chủ trương đa dạng hoá các loại hình nghiệp vụ bảo lãnh Ngân hàng nhằm mở rộng khả năng cấp tín dụng của các tổ chức tín dụng Điều 3 Quy chế bảo lãnh ngân hàng, cho phép các tổ chức tín dụng được thực hiện những hình thức bảo lãnh Ngân hàng sau đây:

- Bảo lãnh vay vốn: là cam kết của tổ chức tín dụng với bên nhận bảo lãnh, về việc sẽ trả nợ thay cho khách hàng trong trường hợp khách

¹⁰⁶ Điều 21, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03 tháng 10 năm 2012 quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước;

hàng không trả hoặc không trả đầy đủ, đúng hạn nợ vay đối với bên nhận bảo lãnh.

- Bảo lãnh thanh toán: là cam kết của tổ chức tín dụng với bên nhận bảo lãnh, về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ thanh toán thay cho khách hàng trong trường hợp khách hàng không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ thanh toán của mình khi đến hạn.

- Bảo lãnh dự thầu: là cam kết của của tổ chức tín dụng với bên mời thầu, để bảo đảm nghĩa vụ tham gia dự thầu của khách hàng. Trường hợp, khách hàng phải nộp phạt do vi phạm quy định đấu thầu mà không nộp hoặc không nộp đầy đủ tiền phạt cho bên mời thầu thì tổ chức tín dụng sẽ thực hiện thay.

- Bảo lãnh thực hiện hợp đồng: là cam kết của tổ chức tín dụng với bên nhận bảo lãnh, bảo đảm việc thực hiện đúng và đầy đủ các nghĩa vụ của khách hàng theo hợp đồng đã ký kết với bên nhận bảo lãnh. Trường hợp khách hàng vi phạm hợp đồng và phải bồi thường cho bên nhận bảo lãnh mà không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ thì tổ chức tín dụng sẽ thực hiện thay.

- Bảo lãnh bảo đảm chất lượng sản phẩm: là cam kết của của tổ chức tín dụng với bên nhận bảo lãnh, bảo đảm việc khách hàng thực hiện đúng các thoả thuận về chất lượng của sản phẩm theo hợp đồng đã ký kết với bên nhận bảo lãnh. Trường hợp khách hàng vi phạm chất lượng sản phẩm và phải bồi thường cho bên nhận bảo lãnh mà không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ thì tổ chức tín dụng sẽ thực hiện thay.

- Bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước: là cam kết của tổ chức tín dụng với bên nhận bảo lãnh về việc bảo đảm nghĩa vụ hoàn trả tiền ứng trước của khách hàng theo hợp đồng đã ký kết với bên nhận bảo lãnh. Trường hợp khách hàng vi phạm hợp đồng và phải hoàn trả tiền ứng trước mà không hoàn trả hoặc hoàn trả không đầy đủ thì tổ chức tín dụng sẽ thực hiện thay.

- Bảo lãnh đối ứng là cam kết của tổ chức tín dụng (bên bảo lãnh đối ứng) với bên bảo lãnh về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính cho bên bảo lãnh, trong trường hợp bên bảo lãnh thực hiện bảo lãnh và phải trả thay cho khách hàng của bên bảo lãnh đối ứng với bên nhận bảo lãnh.

- Xác nhận bảo lãnh là cam kết bảo lãnh của tổ chức tín dụng (bên xác nhận bảo lãnh) đối với bên nhận bảo lãnh, về việc bảo đảm khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của bên bảo lãnh đối với khách hàng.

Các loại bảo lãnh khác pháp luật không cấm và phù hợp với thông lệ quốc tế.

4. PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ TÀI CHÍNH

4.1. Khái niệm và đặc trưng của hoạt động cho thuê tài chính

Vào khoảng năm 1.700 BC, các quy định về hợp đồng cho thuê tài sản đã được ghi nhận trong bộ luật Hamurabi dưới triều đại Babilon. Tuy nhiên, các giao dịch cho thuê tài sản thời kỳ này đều thuộc hình thức cho thuê kiểu truyền thống (Tradictional lease). Phương thức giao dịch của hình thức này tương tự như phương thức cho thuê vận hành ngày nay.

Đến những năm 50 của thế kỷ XIX, hình thức cho thuê tài chính xuất hiện đầu tiên ở Hoa Kỳ do Công ty tư nhân United States leasing Corporation sáng tạo nhằm đáp ứng nhu cầu vốn trung và dài hạn cho các doanh nghiệp. Không lâu sau, hoạt động cho thuê tài chính đã thâm nhập vào châu Âu. Năm 1960, lần đầu tiên một hợp đồng cho thuê tài chính đã được ký ở Anh với giá 18.000 bảng Anh.

Cũng trong năm 1960 phương thức cho thuê tài chính được ghi nhận trong bộ luật Thương mại của Pháp dưới tên gọi “Credit Bail”. Hoạt động cho thuê tài chính cũng có những bước phát triển mạnh mẽ ở các nước Châu á và nhiều khu vực khác trên thế giới kể từ đầu thập niên 70.

Cơ sở pháp lý đầu tiên có đề cập đến hoạt động cho thuê tài chính ở Việt Nam là Thể lệ tín dụng thuê mua ban hành kèm theo Quyết định số 149/QĐ - NH5 ngày 27/05/1994 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

Cho thuê tài chính là hoạt động tín dụng trung và dài hạn thông qua việc cho thuê máy móc, thiết bị, phương tiện vận chuyển và các động sản khác trên cơ sở hợp đồng cho thuê giữa bên cho thuê với bên thuê. Bên cho thuê cam kết mua máy móc, thiết bị, phương tiện vận chuyển và các động sản khác theo yêu cầu của bên thuê và nắm giữ quyền sở hữu đối

với các tài sản cho thuê. Bên thuê sử dụng tài sản thuê và thanh toán tiền thuê trong suốt thời hạn thuê đã được hai bên thoả thuận.¹⁰⁷

Đặc điểm của hoạt động cho thuê tài chính

- Tài sản thuê và bên cung cấp tài sản do bên thuê lựa chọn mà không phụ thuộc vào kỹ năng và ý kiến của bên thuê.

- Thời hạn thuê trung hoặc dài hạn và không thể huỷ ngang theo ý chí của một bên.

- Chi phí cho việc vận hành, bảo dưỡng, sửa chữa, bảo hiểm tài sản chuyển giao từ bên cho thuê sang bên thuê.

4.2. Vai trò của hoạt động cho thuê tài chính

Nhà Triết gia Aristotle đã nói “*Sự giàu có thực sự không phải nằm trong quyền sở hữu tài sản mà là trong quyền sử dụng nó*”. Một doanh nghiệp không nhất thiết phải sở hữu tài sản để làm ra lợi nhuận. Nhiều khi chỉ cần quyền sử dụng tài sản trong một khoảng thời gian nhất định cũng đủ để sinh lời. Nghiệp vụ cho thuê sẽ mang lại lợi nhuận cho tất cả các bên. Cơ chế cho thuê dẫn vốn vào tài sản theo hướng cho phép các doanh nghiệp đi vào sản xuất nhanh chóng và tạo ra những khoản thu nhập đủ để chi trả các khoản thuê.

Vai trò đối với nền kinh tế:

- Cho thuê tài chính góp phần mở rộng chủ thể tham gia cung ứng nguồn vốn cho nền kinh tế.

- Cho thuê tài chính góp phần đổi mới công nghệ thiết bị, cải tiến khoa học kỹ thuật

Vai trò đối với bên thuê:

- Cho thuê tài chính giúp cho người thuê có thể nâng cao hiệu quả sử dụng đồng vốn trong điều kiện hạn chế về nguồn vốn đầu tư.

- Cho thuê tài chính giúp cho người đi thuê không bị ứ đọng vốn đầu tư vào tài sản cố định, tiếp nhận được công nghệ tiên tiến, thiết bị hiện đại.

¹⁰⁷ Điều 1, khoản 1 Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính.

- Cho thuê tài chính là một phương thức tài trợ thuận lợi cho những khoản đầu tư nhanh chóng, đáp ứng kịp thời các cơ hội kinh doanh của bên thuê. Thông qua phương thức cho thuê tài chính, người đi thuê có thể tìm kiếm, lựa chọn trước tài sản từ nhà cung cấp, sau đó mới yêu cầu Công ty cho thuê tài chính tài trợ, nên ưu thế cho phép người thuê rút ngắn thời gian đầu tư thiết bị, đặc biệt, thủ tục tài trợ cũng đơn giản và ít rủi ro hơn các phương thức khác.

Vai trò đối với bên cho thuê:

- Cho thuê tài chính cho phép doanh nghiệp cho thuê thu lợi nhuận an toàn hơn và cao hơn so với cho thuê thông thường, rủi ro thấp hơn, vì lợi nhuận từ tài sản cho thuê có tính ổn định cao, và trong suốt thời hạn thuê, bên cho thuê có quyền sở hữu pháp lý đối với tài sản thuê nên người cho thuê có khả năng nhanh chóng chiếm hữu lại tài sản nếu người đi thuê không tuân thủ hợp đồng và vẫn nhận được toàn bộ số tiền thuê theo thoả thuận ban đầu.

- Do tài trợ bằng hiện vật nên giá trị của vốn tài trợ luôn được giữ vững mà không bị ảnh hưởng của lạm phát. Vì đối với hình thức tài trợ bằng cách xuất quỹ cho vay có thể làm biến động đến lưu lượng của đồng tiền trong lưu thông cũng như việc thu hồi đồng vốn vào cuối kỳ cho vay có thể giảm giá trị đồng tiền, còn hình thức tài trợ trực tiếp thông qua hiện vật tránh được rủi ro đó.

- Đảm bảo sử dụng đúng mục đích của vốn tài trợ.

Mở rộng diện khách hàng, đa dạng hoá về hình thức sử dụng vốn.

4.3. Hợp đồng cho thuê tài chính

4.3.1. Khái niệm

Quan hệ cho thuê tài chính được thực hiện thông qua hợp đồng cho thuê tài chính giữa tổ chức tín dụng với khách hàng thuê.

Hợp đồng cho thuê tài chính là thoả thuận thuê một hoặc một số máy móc thiết bị, phương tiện vận chuyển và động sản khác phù hợp với các quyền và nghĩa vụ của các bên. Hợp đồng cho thuê tài chính phải được lập thành văn bản phù hợp với quy định của pháp luật. Hợp đồng phải ghi rõ việc xử lý tài sản khi hợp đồng chấm dứt trước thời hạn. Bên

cho thuê và bên thuê không được đơn phương huỷ bỏ hợp đồng, trừ những trường hợp nêu tại Điều 27 Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02/5/2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính¹⁰⁸.

4.3.2. Đặc điểm của hợp đồng cho thuê tài chính

Thứ nhất, hợp đồng cho thuê tài chính là hợp đồng thanh toán trọn vẹn và không thể huỷ ngang vì tài sản thuê thường có giá trị lớn và thời gian khấu hao tài sản dài.

Nếu như một bên đơn phương huỷ bỏ cam kết của mình sẽ gây trở ngại và khó khăn lớn cho bên kia, người cho thuê vì số tiền mua tài sản thuê được xem như là vốn đầu tư của người cho thuê. Vì vậy, người cho thuê sẽ thu hồi tổng vốn đầu tư cộng với tiền lãi trong thời gian cho thuê.

Nếu bên thuê chấm dứt hợp đồng trước thời hạn thì bên thuê phải thanh toán trọn vẹn số tiền thuê đã thỏa thuận trong hợp đồng thuê.

Nếu bên cho thuê đòi thu hồi thiết bị (chấm dứt hợp đồng trước thời hạn) trong khi bên thuê đang tiến hành hoạt động sản xuất kinh doanh có lãi, điều này cũng sẽ gây ra những thiệt hại lớn cho bên thuê và do đó pháp luật không cho phép.

Thứ hai, hợp đồng cho thuê tài chính là loại hợp đồng tín dụng trung và dài hạn. Thời hạn cho thuê một loại tài sản ít nhất phải bằng 60% thời gian cần thiết để khấu hao tài sản thuê¹⁰⁹.

Thứ ba, bên cho thuê cam kết mua tài sản theo thoả thuận của bên thuê với bên cung ứng.

Bên thuê được quyền lựa chọn, trực tiếp nhận tài sản và tự chịu trách nhiệm về mọi mặt có liên quan đến tài sản thuê. Vì vậy, người cho thuê không chịu bất cứ một trách nhiệm nào đối với việc định giá tài sản, ngày giao hàng và việc bảo hành của nhà cung cấp do người thuê chỉ định.

¹⁰⁸ Điều 17 Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính.

¹⁰⁹ Điều 1, khoản 1, điểm c Nghị định số 65/2005/NĐ-CP ngày 19 tháng 5 năm 2005 Quy định về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính; Khoản 3 Điều 113 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

Thứ tư, hết thời hạn hợp đồng, người thuê thuê tiếp tài sản hoặc mua lại tài sản đó theo thỏa thuận trong hợp đồng¹¹⁰.

4.3.3. Chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng cho thuê tài chính

Chủ thể thứ nhất: bên cho thuê.

Bên cho thuê trong hợp đồng cho thuê tài chính là Công ty cho thuê tài chính được thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam. Công ty cho thuê tài chính là một tổ chức tín dụng phi ngân hàng, là pháp nhân Việt Nam. Công ty cho thuê tài chính được thành lập và hoạt động tại Việt Nam dưới các hình thức sau:

- Công ty cho thuê tài chính trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.
- Công ty cho thuê tài chính trách nhiệm hữu hạn một thành viên.
- Công ty cho thuê tài chính cổ phần¹¹¹

Chủ thể thứ hai: bên thuê.

Theo quy định tại Điều 17 khoản 2 Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính: “*bên thuê là tổ chức, cá nhân hoạt động tại Việt Nam, trực tiếp sử dụng tài sản thuê cho mục đích hoạt động của mình*”.

Hoạt động cho thuê tài chính là một hoạt động cấp tín dụng với tính rủi ro cao, do vậy pháp luật quy định những hạn chế nhất định trong hoạt động này để đảm bảo an toàn trong hoạt động kinh doanh. Những hạn chế cho thuê đó là:

Thứ nhất, Công ty cho thuê tài chính không được cho thuê đối với các đối tượng sau:

- + Thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc).

¹¹⁰ Khoản 1 Điều 113 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

¹¹¹ Điều 1, Nghị định số 95/2008/NĐ-CP ngày 25/8/2008 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02/5/2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của công ty cho thuê tài chính.

+ Người thẩm định xét duyệt cho thuê.

+ Bố, mẹ, vợ chồng, con của thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc) Phó Tổng giám đốc (Phó Giám đốc).

Thứ hai, Công ty cho thuê tài chính không được cho thuê với các điều kiện ưu đãi cho những đối tượng sau:

+ Tổ chức kiểm toán, kiểm toán viên đang kiểm toán tại Công ty cho thuê tài chính, kế toán trưởng, thanh tra viên để tránh những trường hợp lạm dụng để đảm bảo an toàn cho tài sản thuê.

+ Các cổ đông lớn của Công ty cho thuê tài chính.

+ Doanh nghiệp có một trong những đối tượng quy định tại Điều 29 Nghị định số 16/2001/NĐ-CP đã đề cập ở trên sở hữu trên 10% vốn điều lệ của Doanh nghiệp đó.

Thứ ba, tổng mức cho thuê tài chính đối với một khách hàng không được vượt quá 30% vốn tự có của Công ty cho thuê tài chính trừ trường hợp khách hàng có nhu cầu thuê từ nhiều nguồn thì các Công ty cho thuê tài chính được cho thuê hợp vốn theo quy định của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước. Trong trường hợp đặc biệt, để thực hiện nhiệm vụ kinh tế xã hội mà khả năng hợp vốn của các Công ty cho thuê tài chính chưa đáp ứng được yêu cầu của khách hàng thuê, Thủ tướng Chính Phủ có thể quyết định mức cho vay tối đa đối với từng trường hợp cụ thể.

Điều kiện để bên thuê được thuê máy móc thiết bị và các loại động sản khác dùng cho sản xuất kinh doanh dưới dạng hợp đồng cho thuê tài chính, đó là:

- Đối với pháp nhân:

+ Phải được thành lập và hoạt động theo pháp luật hiện hành của Việt Nam.

+ Có tình trạng tài chính lành mạnh.

+ Có nhu cầu đổi mới trang thiết bị, máy móc nhằm hiện đại hoá và hợp lý sản xuất.

+ Có những đảm bảo thích hợp cho tài sản thuê, khi tổ chức tín dụng yêu cầu (tài sản thế chấp cầm cố bảo lãnh...).

- Đối với thể nhân, hộ sản xuất, ngoài một số điều kiện được quy định đối với doanh nghiệp, thể nhân, hộ sản xuất phải có hộ khẩu cùng địa bàn với tổ chức tín dụng.

Chủ thể thứ ba: bên cung ứng (Nhà sản xuất hoặc nhà cung cấp thiết bị).

Thực chất, chủ thể tham gia giao kết hợp đồng cho thuê tài chính chỉ gồm hai bên: bên thuê và bên cho thuê. Bên thứ ba trong quan hệ Hợp đồng cho thuê tài chính chỉ xuất hiện khi hai bên: Bên thuê và bên cho thuê thoả thuận xong về các điều khoản và khi đó bên thứ ba xuất hiện sẽ có trách nhiệm cung cấp đầy đủ các yêu cầu về máy móc thiết bị theo bên thuê.

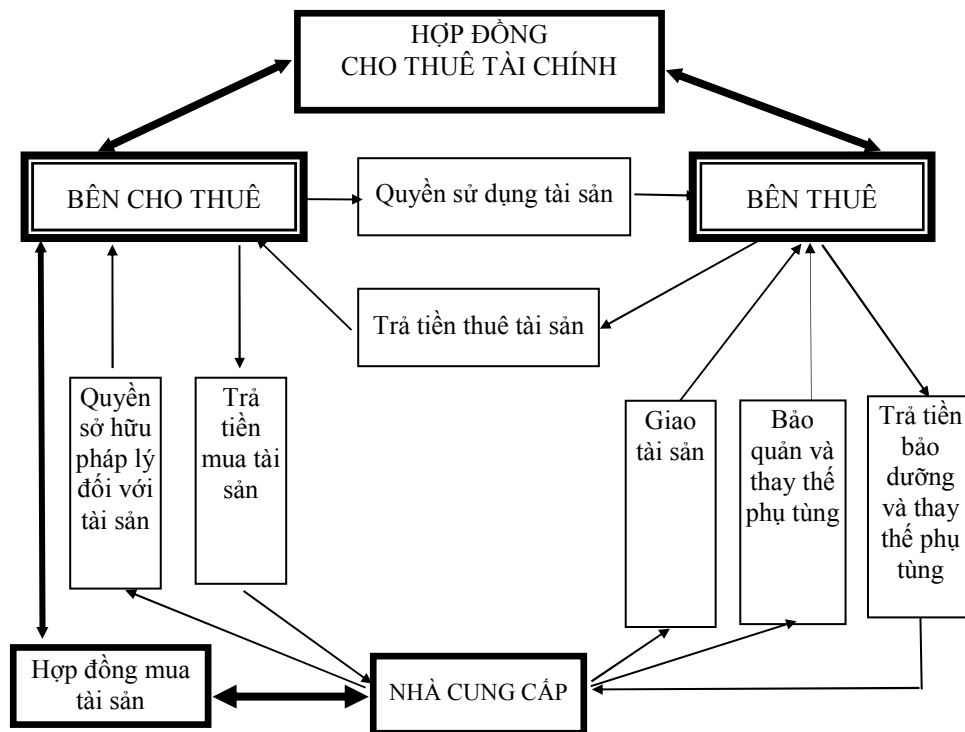
Nhà cung cấp thiết bị không phải là người tham gia giao kết Hợp đồng cho thuê tài chính mà chỉ có trách nhiệm cung cấp đúng các yêu cầu về máy móc thiết bị của bên thuê.

Trong mỗi quan hệ này, bên cho thuê trong Hợp đồng cho thuê tài chính sẽ ký hợp đồng mua bán với nhà sản xuất và trả tiền cho bên bán, bên bán sẽ chuyển giao quyền sở hữu cho bên cho thuê.

Trong trường hợp nếu có hư hỏng đối với máy móc thiết bị thì bên thuê sẽ đề nghị nhà sản xuất (nhà cung cấp thiết bị) sửa chữa, thay thế và trả tiền.

Trong quan hệ này có hai hợp đồng: đó là hợp đồng mua bán tài sản giữa nhà cung cấp với bên cho thuê và Hợp đồng cho thuê tài chính giữa bên cho thuê với bên thuê, việc thực hiện hai hợp đồng này tạo nên mối quan hệ ràng buộc giữa các bên tham gia trong quan hệ.

Có thể minh hoạ mối quan hệ giữa các chủ thể trong Hợp đồng cho thuê tài chính theo sơ đồ sau:



4.3.4. Đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính

Tài sản cho thuê là máy móc thiết bị, phương tiện vận tải và các động sản khác¹¹². Riêng đối với tài sản cho thuê có giấy phép sử dụng, cơ quan có thẩm quyền xem xét cấp giấy phép sử dụng cho bên thuê trên cơ sở giấy tờ chứng minh quyền sở hữu tài sản cho thuê của Công ty cho thuê tài chính và Hợp đồng cho thuê tài chính. Ngân hàng Nhà nước phối hợp với các cơ quan cấp giấy phép sử dụng tài sản hướng dẫn thực hiện quy định này¹¹³.

4.3.5. Trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng cho thuê tài chính

Thủ tục yêu cầu thuê tài chính: bên thuê tài chính xuất phát từ nhu cầu hoạt động sản xuất, kinh doanh của mình, làm đơn yêu cầu và hồ sơ xin thuê tài chính, cung cấp những yêu cầu cơ bản của mình về tài sản

¹¹² Điều 7 khoản 3 Nghị định số 16/2001/ NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính.

¹¹³ Điều 21 Nghị định số 16/2001/ NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính.

thuê, nhà cung ứng, giá cả... kèm theo những tài liệu, giấy tờ cần thiết để bên cho thuê có thể phân tích những rủi ro gắn liền với bên thuê và giao dịch thuê mua (hồ sơ tài trợ của bên thuê). Cụ thể bao gồm:

- Đơn yêu cầu cho thuê tài chính.
- Hồ sơ mô tả máy móc, thiết bị cần tài trợ, hồ sơ bảo hành hoặc hồ sơ cam kết thế chấp tài sản (nếu cần thiết).
- Các thông tin về bên thuê gồm giấy phép kinh doanh, bản sao điều lệ của công ty thuê.
- Lịch sử kinh doanh của bên thuê, thị trường khách hàng.
- Các thông tin về giám đốc, các đồng nghiệp bên thuê bao gồm đầy đủ tên, họ, địa chỉ, số cổ phần nắm giữ và hình thức góp vốn.
- Báo cáo tài chính đã được kiểm toán của bên thuê trong những năm gần đây.
- Các chi tiết về quan hệ bên thuê và các Ngân hàng cùng với các chi tiết về tài khoản tín dụng Ngân hàng mở cho bên thuê, vật thế chấp Ngân hàng đối với các khoản vay.
- Các chi tiết về mối quan hệ bên thuê với công ty cho thuê tài chính khác, bao gồm mô tả về tài sản thuê và quá trình thanh toán tiền thuê.
- Các tài liệu bổ sung liên quan đến bên thuê như hợp đồng dài hạn, khoản thuế trả... góp phần xác minh khả năng tài chính của bên thuê.
- Các tài liệu cần thiết khác theo yêu cầu của bên cho thuê.
- Xét duyệt tài trợ thuê mua:

Trên cơ sở tài liệu hồ sơ xin thuê của bên thuê tài chính, công ty cho thuê tài chính phân tích và đánh giá những rủi ro gắn liền với bên thuê, tài sản thuê khi ký kết và thực hiện hợp đồng cho thuê tài chính. Đồng thời thu thập những chi tiết khác để đánh giá thẩm định khách hàng và tài sản thuê.

- *Đánh giá khách hàng thuê* cần xem xét dưới các phương diện chủ yếu sau:

- + Xem xét về năng lực pháp lý của bên thuê;
- + Uy tín của bên thuê trên thương trường;

- + Khả năng kinh doanh của bên thuê;
- + Tình hình tài chính của bên thuê;
- + Kế hoạch sử dụng tài sản thuê;
- + Kế hoạch sản xuất kinh doanh;

- *Đánh giá về tài sản thuê*: theo quy định của pháp luật hiện hành, tài sản cho thuê bao gồm máy móc thiết bị và động sản khác đạt tiêu chuẩn kỹ thuật tiên tiến, có giá trị sử dụng hữu ích trên 1 năm. Tài sản cho thuê thuộc quyền sử dụng pháp lý của bên cho thuê, điều này đảm bảo an toàn cho họ khi ký kết hợp đồng. Tuy nhiên để hạn chế rủi ro cho mình, bên cho thuê phải đánh giá toàn diện và đúng đắn về tài sản thuê.

Trên thực tế, bên cho thuê có thể đánh giá tài sản thuê theo tiêu chuẩn sau:

- + Tính hợp pháp của tài sản: bên cho thuê cần xem xét tài sản có thể dùng để cho thuê hay không, đồng thời cũng phải nghiên cứu điều tra để khẳng định tài sản thuộc quyền sử dụng hợp pháp của bên cung ứng và được phép tự do chuyển nhượng.

- + Giá cả của tài sản thuê: thông thường tài sản thuê mà bên thuê xin tài trợ thường có giá trị lớn, do đó bên cho thuê cần đối chiếu, đánh giá tài sản với nguồn vốn tự có của mình sao cho tổng giá trị tài sản cho thuê đối với một khách hàng không được quá 30% vốn tự có.

Những vấn đề về kỹ thuật của tài sản thuê mua thường hiện đại nên việc xem xét công suất sử dụng, khả năng bảo dưỡng, sửa chữa, chuyển dịch của tài sản thuê là hết sức cần thiết, giúp bên thuê nhìn nhận chính xác tuổi thọ, hoạt động, mức độ lỗi thời của nó.

Căn cứ vào những điểm này bên cho thuê sẽ đánh giá được hiệu quả của việc sử dụng, khả năng vận hành và sử dụng tài sản thuê trong kế hoạch sử dụng của bên thuê.

- + Xu hướng sử dụng tài sản thuê trong tương lai: trên thực tế có những doanh nghiệp tham gia giao dịch thuê mua không phải do thiếu vốn sản xuất kinh doanh mà vì tài sản họ định đầu tư có mức độ lỗi thời nhanh như máy tính, thiết bị văn phòng...

Vì vậy khi tài trợ bên cho thuê phải biết được khả năng sử dụng tài sản mà mình cho thuê trong tương lai, có thể cho thuê tại một thị trường khác, bán hay hùn vốn liên doanh...

Điều này buộc bên cho thuê phải xem xét về tốc độ hao mòn vô hình, hữu hình của tài sản, khả năng tiếp tục sử dụng của tài sản, xu hướng của nền kinh tế các ngành nghề sử dụng tài sản đó và thị trường tiêu thụ trong và ngoài nước trong tương lai. Đánh giá một cách chính xác những tiêu chí này, sẽ giúp Công ty cho thuê tài chính hạn chế tối đa rủi ro trong hoạt động kinh doanh của mình.

- Đánh giá bên cung ứng:

Trong quan hệ Hợp đồng cho thuê tài chính bên cho thuê có thể trực tiếp liên hệ với nhà sản xuất về việc cung ứng tài sản hay thông qua sự giới thiệu của bên có yêu cầu thuê tài sản. Việc ký hợp đồng mua tài sản được thực hiện trực tiếp với bên cho thuê và nhà cung ứng, trong khi đó việc giao nhận tài sản thuê, lại thường không có sự hiện diện của bên cho thuê. Chính vì vậy, để bảo đảm độ tin cậy, bên cho thuê cần đánh giá bên cung ứng trên hai phương diện đó là: về uy tín đạo đức của bên cung ứng và khả năng của bên cung ứng trong việc cung cấp tài sản; xem xét tài sản cho thuê có thuộc lĩnh vực kinh doanh của bên cung ứng hay không.

Việc tiến hành xem xét, tài trợ cho thuê là 1 quá trình bao gồm những biện pháp có liên quan chặt chẽ tác động qua lại một cách hữu cơ với nhau. Tùy theo kết quả thẩm định đánh giá từng khách hàng cụ thể hay tính chất rủi ro của mỗi thoả thuận tùy theo tài sản cho thuê, phương thức thanh toán đã lựa chọn... mà Công ty cho thuê tài chính đàm phán, thoả thuận ký kết hợp đồng với bên thuê nhằm đạt được hiệu quả cao, bảo đảm an toàn cho nguồn tài trợ mà vẫn có khả năng cạnh tranh, thu hút được khách hàng. Khi đồng ý tài trợ cho bên thuê, vốn tài trợ là nhà đại lý, họ phải áp dụng những biện pháp ràng buộc nhất định về hợp đồng, khấu hao, thanh toán... để đảm bảo an toàn cho việc đầu tư.

Ký kết Hợp đồng cho thuê tài chính:

Sau khi bên cho thuê đã thẩm định, đánh giá và đạt được thoả thuận với bên thuê về các điều khoản hợp đồng, Hợp đồng cho thuê tài chính sẽ được ký kết giữa bên cho thuê và bên thuê.

Nội dung của hợp đồng cho thuê tài chính bao gồm các điều khoản: Điều khoản chủ yếu là những điều khoản căn bản, nhất thiết phải có trong hợp đồng.

Hợp đồng cho thuê tài chính ngoài các điều khoản về tên, địa chỉ, của các bên tham gia, thời gian, địa điểm ký hợp đồng, tên gọi, số của hợp đồng còn có các điều khoản chủ yếu sau:

- Điều khoản về tên tài sản thuê: tên, mã hiệu, quy cách, số lượng, tính năng kỹ thuật, giá cả tài sản thuê và hãng sản xuất hay nơi bán hàng;
- Điều khoản về bảo quản, bảo dưỡng, sửa chữa các tài sản thuê;
- Điều khoản về việc giao nhận, địa điểm giao nhận về sử dụng tài sản thuê;
- Điều khoản về số tiền, loại tiền, thời gian và phương thức trả tiền thuê;
- Lãi suất trong Hợp đồng cho thuê tài chính;
- Điều khoản về thuế và chi phí: phí đăng ký, các loại thuế, các chi phí khác. Hai bên phải thoả thuận trong hợp đồng về nghĩa vụ phải trả của các bên, phương thức phải trả...;

Đối với Hợp đồng cho thuê tài chính thông thường việc thực hiện nghĩa vụ chi trả các khoản phí liên quan đến đăng ký tài sản là thuộc nghĩa vụ của bên cho thuê.

- Điều khoản về xử lý tài sản thuê khi kết thúc hợp đồng;
- Điều khoản dự liệu và các trường hợp chấm dứt hợp đồng, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại... được các bên dự liệu trước và thoả thuận nhằm hạn chế những rủi ro tranh chấp do tình huống bất thường xảy ra.
- Điều khoản về hiệu lực của hợp đồng: đối với Hợp đồng cho thuê tài chính thì thường dựa trên cơ sở là ngày bên thuê thanh toán tiền thuê hoặc ngày tài sản thuê vận chuyển đến cảng giao hàng hoặc bên thuê giao giấy nghiệm thu hoặc giấy nhận hàng; các điều khoản khác (các điều khoản thường lệ và điều khoản tùy nghi).
- Điều khoản về bảo hiểm tài sản thuê (nếu có): theo yêu cầu của bên cho thuê bên thuê phải mua bảo hiểm đối với tài sản thuê. Hai bên có thể thoả thuận về chi phí bảo hiểm có thể tính gộp vào tiền thuê hay không.

Bên cho thuê có quyền nhận những khoản tiền bảo hiểm do nhà bảo hiểm hoặc do người thứ ba nào đó trả nếu xảy ra mất mát hoặc thiệt hại đối với tài sản thuê.

- Điều khoản về bảo đảm: trong những trường hợp bên cho thuê thấy rằng cần phải có tài sản bảo đảm cho việc thực hiện Hợp đồng cho thuê tài chính, bên cho thuê tài chính có thể yêu cầu bên thuê nộp tiền bảo đảm (tiền đặt cọc). Hết thời hạn thuê, bên thuê có thể lấy lại tiền bảo đảm hay để trả tiền thuê kỳ tới.

Bên cho thuê có thể yêu cầu bên thuê thực hiện các biện pháp bảo đảm khác như thế chấp, cầm cố... hoặc yêu cầu bên thuê có người bảo lãnh nhằm phòng ngừa những rủi ro có thể xảy ra.

Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng cho thuê tài chính:

- Bên cho thuê có những quyền và nghĩa vụ sau:

- + Nhận quyền sở hữu pháp lý tài sản thuê từ bên cung ứng;
- + Trả đúng, đầy đủ tiền mua tài sản thuê cho bên cung ứng;
- + Giao tài sản thuê cho bên thuê chiếm hữu và sử dụng;
- + Kiểm tra việc sử dụng tài sản thuê của bên thuê;

Trong bất kỳ trường hợp nào, bên cho thuê cũng phải có quyền sở hữu rõ ràng. Đối với tài sản buộc phải đăng ký quyền sở hữu và hợp đồng phải có công chứng thì bên cho thuê thực hiện nghĩa vụ công chứng hợp đồng và đăng ký quyền sở hữu máy móc, thiết bị của mình ở cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Trong quá trình thuê, bên cho thuê không chịu trách nhiệm về điều kiện bảo hành hay chất lượng hoạt động của thiết bị hoặc khả năng phù hợp của thiết bị với mục đích mà bên thuê yêu cầu. Trong quá trình thực hiện hợp đồng có thể xảy ra trường hợp máy móc, thiết bị mà bên thuê có thể bị hư hỏng thì bên cho thuê không chịu trách nhiệm theo pháp luật, không chịu bất cứ đòi hỏi nào của bên thứ ba với bên thuê thiết bị về việc mất mát, hư hại hoặc hỏng hóc.

Đồng thời nếu bên đi thuê vi phạm nghiêm trọng những điều khoản quan trọng đã được khẳng định trong hợp đồng, bên cho thuê có quyền trưng thu tài sản thế chấp, bảo lãnh hoặc thu hồi tất cả các tài sản cho thuê.

Mặt khác, bên cho thuê có quyền chuyển nhượng các quyền của mình trong hợp đồng cho công ty khác mà không cần sự đồng ý của bên thuê vì thực chất việc chuyển nhượng này không ảnh hưởng đến thực hiện Hợp đồng cho thuê tài chính đã ký kết, nhưng phải thông báo trước cho bên thuê.

- Đối với bên thuê:

Bên thuê có quyền chọn nhà cung cấp và thương lượng với họ về cách bảo dưỡng, về các chi tiết giao nhận, vận chuyển, thủ tục hải quan (đối với hàng nhập khẩu) cấp giấy phép về lịch trình sắp đặt và đào tạo, về giá cả bảo hiểm.

Bên thuê ký kết thực hiện hợp đồng cho thuê tài chính với bên cho thuê, nhận tài sản thuê từ nhà cung ứng theo đúng các điều khoản mà hai bên thoả thuận trong hợp đồng cho thuê tài chính; Thực hiện các hợp đồng với bên cung ứng về bảo hành, bảo dưỡng, lắp đặt, vận hành tài sản và đóng phí bảo hiểm tài sản nếu có yêu cầu của bên cho thuê (một biện pháp để bảo đảm thực hiện hợp đồng).

Trong bất cứ trường hợp nào bên thuê không được bán, thế chấp thiết bị thuê hoặc dùng tài sản thuê để cầm cố, gán nợ. Nếu xảy ra, trường hợp này pháp luật quy định bên cho thuê có quyền thu hồi lại tài sản thuê, buộc bên thuê thanh toán toàn bộ số tiền thuê còn lại. Bên thuê không có quyền bán, chuyển nhượng thiết bị thuê khỏi nơi thiết bị thuê được lắp đặt mà không có sự thông báo bằng văn bản cho người cho thuê, xoá hoặc thay đổi số xác nhận thiết bị cho thuê, sử dụng thiết bị thuê với chức năng không được bảo hiểm, sử dụng thiết bị thuê vào mục đích khác mà không được bên cho thuê đồng ý trước bằng văn bản.

- Đối với bên cung ứng tài sản:

Trong quan hệ này, bên cung ứng có quyền:

+ Yêu cầu bên thuê thanh toán đầy đủ số tiền đã thoả thuận trong hợp đồng.

+ Yêu cầu bên thuê giữ gìn, bảo dưỡng, sửa chữa tài sản thuê, nếu có hỏng hóc, mất mát hoặc có những rủi ro khác gây ra.

Đồng thời bên cung ứng phải có nghĩa vụ: giao tài sản thuê đúng thời hạn, đúng quy cách chất lượng theo yêu cầu của bên thuê.

Trường hợp hủy bỏ và chấm dứt hợp đồng trước thời hạn:

Do ý chí của công ty cho thuê tài chính. Công ty cho thuê tài chính có thể chấm dứt hợp đồng nếu:

- Bên thuê không trả tiền thuê theo quy định.
- Bên thuê vi phạm hợp đồng.
- Bên thuê mất khả năng thành toán, phá sản.
- Nếu bên thuê phải có người bảo lãnh mà người bảo lãnh mất khả năng thanh toán, giả thể, phá sản và không có người bảo lãnh khác thay thế.

Bên thuê chấm dứt hợp đồng trước thời hạn nếu:

- Tài sản thuê không được giao đúng hạn do lỗi của bên cho thuê.

Bên cho thuê vi phạm hợp đồng.

4.4. Các phương thức cho thuê tài chính

Quan hệ cho thuê tài chính có thể thực hiện dưới nhiều phương thức khác nhau tùy thuộc vào nhu cầu, mục đích và điều kiện của các bên khi tham gia giao dịch. Theo quy định của pháp luật có các phương thức cho thuê phổ biến sau:

Hợp đồng cho thuê tài chính liên kết (Syndicate Lease): Là loại hợp đồng gồm nhiều bên cùng tài trợ cho một bên thuê (đồng tài trợ).

Trong trường hợp này do một người cho thuê không đủ vốn để tài trợ hoặc sợ rủi ro vì tập trung vốn quá lớn với một khách hàng, nên họ liên kết với nhau để cho thuê tài chính. Đối với loại hợp đồng này, tài sản cho thuê thường có giá trị lớn. Để hạn chế những rủi ro có thể xảy ra, pháp luật Việt Nam đã có quy định đó là giới hạn cho thuê không được vượt quá 30% vốn tự có. Trong phương thức này vừa tạo được lợi nhuận cho kinh doanh đồng thời không bỏ lỡ bạn hàng.

Hợp đồng cho thuê bấp cẩu (Leveraged Lease): Là trường hợp người cho thuê (công ty cho thuê tài chính) đi vay từ bên thứ 3 (Ngân hàng) để mua tài sản rồi cho thuê.

Loại cho thuê này thường áp dụng cho những dự án đầu tư lớn. Đây không phải là phương thức cùng tài trợ. Công ty cho thuê phải trả

nợ vay từ tiền cho thuê và hưởng các khoản chênh lệch từ tiền cho thuê và tiền trả nợ. Đây là hình thức đi vay có bảo đảm tài sản hình thành từ vốn vay.

Hợp đồng bán rồi thuê lại: các doanh nghiệp có thể bán tài sản của họ cho các Công ty cho thuê tài chính sau đó thuê lại.

Đây là trường hợp mà doanh nghiệp thiếu vốn lưu động để khai thác tài sản cố định hiện có trong hoạt động sản xuất kinh doanh song lại không đủ uy tín để vay vốn Ngân hàng, trong trường hợp này họ buộc phải bán một phần tài sản cố định cho Ngân hàng hoặc Công ty cho thuê tài chính, sau đó thuê lại tài sản đó để sử dụng, và như vậy sẽ có nguồn tài chính để đáp ứng nhu cầu vốn lưu động. Đặc trưng chủ yếu của loại hợp đồng này là bên thuê giữ lại quyền sử dụng tài sản và chuyển giao quyền sở hữu pháp lý cho bên cho thuê, đồng thời nhận tiền bán tài sản, nhưng tài sản đem bán phải còn giá trị sử dụng hữu ích và giá trị của tài sản đó tùy thuộc vào giá cả hợp lý của tài sản đó trên thị trường tại thời điểm diễn ra hoạt động mua bán.

Phương thức cho thuê này được ghi nhận trong khoản 3, Điều 16, Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Công ty cho thuê tài chính tiếp cận dưới phương diện bên cho thuê nên sử dụng thuật ngữ “*mua và cho thuê lại*”.

Hợp đồng cho thuê giáp lưng (Under Lease): với sự cho phép của người cho thuê, người thuê có thể cho khách hàng khác thuê tiếp. Do tính chất không huỷ ngang hợp đồng, nếu bên thuê không có nhu cầu sử dụng tài sản và thời hạn thuê vẫn chưa hết thì họ sẽ trong tình trạng rất bất lợi.

Bên thuê thứ nhất khi đã thực hiện một phần hợp đồng, không còn nhu cầu thuê, do đó họ phải tìm đến bên thuê thứ hai để chuyển giao hợp đồng với sự chấp thuận của người cho thuê. Phương thức này giúp bên thuê thứ nhất không bỏ phí tài sản thuê, đồng thời có thể kiếm lời từ bên thuê thứ hai. Bù lại bên đi thuê thứ nhất vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm đối với những rủi ro thiệt hại liên quan đến tài sản thuê vì họ là người trực tiếp ký hợp đồng với bên cho thuê ban đầu. Mặc dù, kể từ thời điểm hợp đồng thuê mới lại được ký kết, mọi quyền lợi và nghĩa vụ và tài sản được chuyển giao sang bên thứ hai.

Hoặc hợp đồng cho thuê này được áp dụng trong những trường hợp bên thuê thứ hai cần tài sản muốn đi thuê nhưng không thực hiện trực tiếp từ những người cho thuê chuyên nghiệp - bên Công ty cho thuê tài chính, do hoạt động yếu kém, do không đảm bảo uy tín hoặc đơn giản chỉ vì doanh nghiệp đó chưa được người cho thuê biết đến. Ví dụ như Công ty cho thuê tài chính nước ngoài thường chỉ chấp nhận tài trợ cho những công ty lớn của Việt Nam (bên thứ nhất).

Hợp đồng cho thuê trả góp: đây là phương thức tài trợ khá đặc biệt của cho thuê tài chính. Thực chất là hình thức mua trả góp tài sản trong khoảng thời gian từ 1 đến 5 năm, được áp dụng đối với người mua có tài sản thế chấp và cả người không có thế chấp.

Theo phương thức này, hợp đồng cho thuê tài chính có hiệu lực và người mua thường phải trả ngay cho nhà tài trợ một khoản tiền chiếm từ 25% - 30% giá trị tài sản và vào thời điểm kết thúc hợp đồng chủ tài sản sẽ chuyển giao quyền sử dụng cho người thuê, hình thức tài trợ này giúp cho bên cung ứng bán được tài sản của mình và tạo cho bên thuê có ngay tài sản để sử dụng trong hoạt động sản xuất kinh doanh mà không phải trả ngay những khoản tiền lời.

Nhưng bên cạnh đó, cũng có những bất lợi trong phương thức này đó là tỷ lệ lãi suất thực tế quá cao (thường lên tới 15%/năm) và nguy cơ mất quyền sở hữu tài sản vào thời điểm kết thúc hợp đồng nếu không thực hiện đúng tiến độ thanh toán.

Chương 5

PHÁP LUẬT VỀ DỊCH VỤ THANH TOÁN QUA TÀI KHOẢN CỦA CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ DỊCH VỤ THANH TOÁN

1.1. Khái niệm dịch vụ thanh toán

Trong hoạt động kinh tế, các chủ thể tham gia quan hệ kinh tế thường xuyên phải thanh toán các nghĩa vụ tài chính phát sinh trong hoạt động kinh doanh. Xuất phát từ tính đa dạng, đan xen của các quan hệ kinh doanh cộng với giá trị thanh toán cho các giao dịch kinh tế ngày càng lớn cũng như yêu cầu thanh toán nhanh chóng, an toàn là những tiền đề kinh tế quan trọng cho việc đáp ứng nhu cầu thanh toán trong nền kinh tế. Thanh toán được hiểu là chi trả bằng tiền giữa các bên trong quan hệ kinh tế¹¹⁴. Dưới góc độ luật học, thanh toán được hiểu là “*việc chi trả để giải quyết xong một khoản nợ. Việc thanh toán phát sinh từ nhiều loại quan hệ xã hội như quan hệ dân sự, quan hệ nộp phạt, nộp thuế, quan hệ kinh doanh và được thực hiện trực tiếp giữa người thụ hưởng với người chi trả hoặc thông qua tổ chức trung gian được nhà nước cho phép cung ứng dịch vụ thanh toán*”¹¹⁵.

Thanh toán không dùng tiền mặt là hoạt động dùng để chi các nghiệp vụ chi trả tiền hàng, dịch vụ và các khoản khác trong nền kinh tế quốc dân được thực hiện bằng cách trích chuyển tài khoản trong hệ thống các tổ chức tham gia thanh toán hoặc bù trừ công nợ mà không sử dụng đến tiền mặt. Về bản chất, thanh toán không dùng tiền mặt phản ánh sự vận động của hàng hóa vật tư, dịch vụ trong lưu thông, phản ánh nhu cầu trao đổi ngày càng phát triển mạnh¹¹⁶.

¹¹⁴ Viện Ngôn ngữ học, *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb Khoa học xã hội, 1988, tr. 944.

¹¹⁵ Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, *Từ điển Luật học*, Nxb Tư pháp, Nxb Từ điển bách khoa, Hà Nội, 2006, tr.696.

¹¹⁶ Ngô Quốc Kỳ (2002), Quy chế pháp lý về cung ứng dịch vụ thanh toán qua ngân hàng, *Tạp chí Khoa học pháp lý* số 7/2002.

Đối với các ngân hàng thương mại, việc mở rộng việc cung ứng dịch vụ thanh toán cho khách hàng đang được quan tâm. Từ chỗ chỉ có khoảng 135.000 tài khoản vào năm 2000, đến cuối năm 2004, đã tăng gần 10 lần, lên 1.297.000 tài khoản và năm 2007 là trên 7 triệu tài khoản. Tốc độ tăng trung bình mỗi năm từ 130% - 150% về số tài khoản và 120% về số dư. Theo Vụ Thanh toán - Ngân hàng Nhà nước, hiện nay, hệ thống thanh toán điện tử liên ngân hàng đã được thiết lập, kết nối 63 chi nhánh tại các tỉnh, thành phố. Từ chỗ chỉ có hơn 300 máy ATM (Automatic Teller Machine) và khoảng 7000 POS (Point of Sale) năm 2003, đến cuối tháng 5/2010, cả nước có gần 11.000 máy ATM, hơn 37.000 các điểm chấp nhận thẻ POS được lắp đặt, trên 24 triệu thẻ với 48 tổ chức phát hành thẻ và hơn 190 thương hiệu thẻ. Hệ thống ATM, POS đã được kết nối thành một hệ thống trong đó 3 liên minh thẻ Banknet, Smartlink. Tuy nhiên, việc mở rộng và sử dụng tài khoản thanh toán qua ngân hàng trong khu vực dân cư vẫn còn ở mức khiêm tốn. Tỷ trọng tiền mặt so với tổng phương tiện thanh toán có xu hướng giảm dần từ mức 23,7% năm 2001 xuống còn 19,55% năm 2008 nhưng vẫn còn ở mức cao so với thế giới. Tỷ trọng này ở các nước phát triển như Thụy Điển là 0,7%, Na Uy là 1%, còn ở các nước đang phát triển như Trung Quốc cũng chỉ ở mức 9,7%, còn Thái Lan là 6,3%¹¹⁷.

Mặc dù vậy, thói quen sử dụng tiền mặt trong tiêu dùng của người dân vẫn còn rất phổ biến đã làm tăng chi phí liên quan đến tiền mặt trong lưu thông như in ấn, phát hành, thu huỷ, vận chuyển, bảo quản, an ninh cho nhà nước. Trong thực tế, niềm tin của người dân vào chiếc máy ATM cũng còn thấp sau không ít những vụ việc mất an ninh, giao dịch lừa đảo nên người dân cũng ngại thực hiện các giao dịch trên máy ATM, mà khoảng 80% giao dịch qua ATM là để rút tiền mặt và cũng vì thế, chiếc máy ATM ở Việt Nam được gọi là máy rút tiền tự động trong khi bản chất của ATM là máy giao dịch tự động.

Để bảo đảm cho việc mở rộng dịch vụ thanh toán trong nền kinh tế, pháp luật về cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản không ngừng

¹¹⁷ Trịnh Thanh Huyền (2010), Những rào cản trong phát triển thanh toán không dùng tiền mặt ở Việt Nam, *Tạp chí Ngân hàng* số 20/2010

được hoàn thiện như Nghị định số 64/2001/NĐ-CP về hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán¹¹⁸; Luật Các công cụ chuyển nhượng có hiệu lực thi hành từ ngày 1/7/2006 và Ngân hàng Nhà nước đã ban hành Quyết định 30/2006/QĐ-ngân hàng Nhà nước về Quy chế cung ứng và sử dụng séc; Luật Giao dịch điện tử đã được Quốc hội thông qua, tạo hành lang pháp lý cho các nghiệp vụ, dịch vụ ngân hàng hiện đại, tạo điều kiện cho ngân hàng tham gia sâu rộng vào các hoạt động thương mại điện tử, cung cấp các dịch vụ thanh toán cho các chủ thể tham gia kinh doanh trực tuyến trên mạng trong phạm vi toàn xã hội và gần đây nhất là Nghị định số [101/2012/NĐ-CP](#) về thanh toán không dùng tiền mặt, trong đó quy định mở tài khoản thanh toán cá nhân; tạm khóa, đóng tài khoản thanh toán. Nhìn chung, các quy định pháp luật về cung ứng dịch vụ thanh toán đã đáp ứng được nhu cầu thanh toán của người dân trong nền kinh tế.

Trước đây, dịch vụ thanh toán được hiểu “là việc cung ứng phương tiện thanh toán, thực hiện giao dịch thanh toán trong nước và quốc tế, thực hiện thu hộ, chi hộ và các loại dịch vụ khác do Ngân hàng Nhà nước quy định của các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ thanh toán”¹¹⁹. Hoạt động thanh toán của các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán theo Nghị định 64/2001/NĐ-CP bao gồm:

- Mở tài khoản cho khách hàng, quản lý tài khoản của khách hàng, thực hiện những nghiệp vụ liên quan đến tài khoản của khách hàng;
- Cung ứng cho khách hàng các phương tiện thanh toán và cung ứng dịch vụ ngân quỹ;
- Thực hiện các nghiệp vụ thanh toán không bằng tiền mặt theo yêu cầu, mệnh lệnh của khách hàng;
- Tổ chức hệ thống thanh toán nội bộ giữa các sở giao dịch, chi nhánh, tham gia hệ thống thanh toán liên ngân hàng và hệ thống thanh toán quốc tế.

¹¹⁸ Nghị định này thay thế cho Nghị số 91/CP ngày 25/11/1993 về tổ chức công tác thanh toán không dùng tiền mặt.

¹¹⁹ Khoản 5 Điều 3 Nghị định của Chính phủ số 64/2001/NĐ-CP ngày 20/9/2001 về hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán.

Hiện nay, hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản được hiểu “là việc cung ứng phương tiện thanh toán; thực hiện dịch vụ thanh toán séc, lệnh chi, ủy nhiệm chi, nhờ thu, ủy nhiệm thu, thẻ ngân hàng, thư tín dụng và các dịch vụ thanh toán khác cho khách hàng thông qua tài khoản của khách hàng”¹²⁰. Dịch vụ thanh toán theo pháp luật hiện hành bao gồm dịch vụ thanh toán qua tài khoản thanh toán và một số dịch vụ thanh toán không qua tài khoản thanh toán của khách hàng¹²¹.

Dưới góc độ khoa học pháp lý chúng ta có thể hiểu, dịch vụ thanh toán là hoạt động của Ngân hàng Nhà nước, ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô và một số tổ chức khác để đáp ứng nhu cầu thanh toán cho các chủ thể trong nền kinh tế. Về mục tiêu cung ứng dịch vụ thanh toán có thể là nhằm tìm kiếm lợi nhuận - một hoạt động kinh doanh, đó cũng có thể không phải là một hoạt động nhằm tìm kiếm lợi nhuận (khi Ngân hàng nhà nước cung ứng dịch vụ thanh toán cho những đối tượng có nhu cầu). Trong phạm vi tài liệu học tập này, hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán được hiểu là hoạt động kinh doanh của ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô và một số tổ chức khác nhằm tìm kiếm lợi nhuận. Nội dung của chế độ dịch vụ thanh toán bao gồm dịch vụ thanh toán qua tài khoản thanh toán và một số dịch vụ thanh toán không qua tài khoản thanh toán của khách hàng. Chế độ pháp lý về thanh toán qua ngân hàng thường bao gồm các nhóm quy phạm pháp luật như sau¹²²:

Nhóm thứ nhất bao gồm các quy phạm pháp luật quy định về các chủ thể tham gia quan hệ thanh toán (gồm chủ thể là các bên thanh toán: người trả tiền, người nhận tiền và các chủ thể là các tổ chức được thực hiện dịch vụ thanh toán) và phạm vi áp dụng cho các hoạt động thanh toán (trong nước và quốc tế) qua các tổ chức được thực hiện dịch vụ thanh toán theo quy định của pháp luật.

¹²⁰ Khoản 15 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

¹²¹ Khoản 1 Điều 4 Nghị định số [101/2012/NĐ-CP](#) về thanh toán không dùng tiền mặt.

¹²² Ngô Quốc Kỳ (2002), Quy chế pháp lý về cung ứng dịch vụ thanh toán qua ngân hàng, *Tạp chí Khoa học pháp lý* số 7/2002.

Nhóm thứ hai bao gồm các quy phạm pháp luật quy định về việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán (điều kiện, thủ tục), việc sử dụng và thực hiện các dịch vụ thanh toán (nội dung các dịch vụ thanh toán, phương tiện thanh toán, chứng từ thanh toán).

Nhóm thứ ba bao gồm các quy phạm pháp luật quy định về tổ chức và tham gia các hệ thống thanh toán (nội bộ, liên ngân hàng, tham gia hoạt động thanh toán quốc tế).

Nhóm thứ tư bao gồm các quy phạm pháp luật quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ thanh toán (người sử dụng dịch vụ thanh toán, tổ chức thực hiện dịch vụ thanh toán), trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán và kỷ luật thanh toán.

Pháp luật Việt Nam hiện hành quy định dịch vụ thanh toán bao gồm:

Một là, dịch vụ thanh toán qua tài khoản thanh toán của khách hàng, bao gồm: a) Cung ứng phương tiện thanh toán; b) Thực hiện dịch vụ thanh toán séc, lệnh chi, ủy nhiệm chi, nhờ thu, ủy nhiệm thu, thẻ ngân hàng, thư tín dụng, chuyển tiền, thu hộ, chi hộ; c) Các dịch vụ thanh toán khác.

Hai là, dịch vụ thanh toán không qua tài khoản thanh toán của khách hàng, bao gồm: dịch vụ chuyển tiền, thu hộ, chi hộ và một số dịch vụ thanh toán khác.

Để thực hiện dịch vụ thanh toán được thuận lợi, pháp luật hiện hành quy định cụ thể các dịch vụ trung gian thanh toán bao gồm:

- Dịch vụ cung ứng hạ tầng thanh toán điện tử;
- Dịch vụ hỗ trợ dịch vụ thanh toán;
- Các dịch vụ trung gian thanh toán khác theo quy định của Ngân hàng Nhà nước.

Các tổ chức không phải là ngân hàng muốn cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán phải đảm bảo đáp ứng đủ các điều kiện sau:

- Điều kiện về giấy phép: các tổ chức không phải là ngân hàng muốn cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán phải có giấy phép thành lập hoặc đăng ký kinh doanh do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp,

trong đó hoạt động cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán là một trong các hoạt động kinh doanh chính của tổ chức;

- Điều kiện về phương án kinh doanh: các tổ chức không phải là ngân hàng muốn cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán phải có phương án kinh doanh dịch vụ trung gian thanh toán được phê duyệt theo đúng quy định về thẩm quyền đầu tư tại điều lệ hoạt động của tổ chức;

- Điều kiện về vốn pháp định: các tổ chức không phải là ngân hàng muốn cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán phải có vốn điều lệ tối thiểu là 50 tỷ đồng;

- Điều kiện về nhân sự: người đại diện theo pháp luật, Tổng Giám đốc (Giám đốc) của tổ chức xin phép phải có trình độ chuyên môn hoặc kinh nghiệm thực tế trong quản trị kinh doanh hoặc lĩnh vực phụ trách. Đội ngũ cán bộ thực hiện dịch vụ trung gian thanh toán có trình độ chuyên môn về lĩnh vực đảm nhiệm;

- Điều kiện kỹ thuật, nghiệp vụ gồm: cơ sở vật chất, hạ tầng kỹ thuật phù hợp với yêu cầu của hoạt động cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán và quy định của Ngân hàng Nhà nước; hệ thống kỹ thuật dự phòng độc lập với hệ thống chính đảm bảo cung cấp dịch vụ an toàn và liên tục khi hệ thống chính có sự cố; quy trình kỹ thuật, nghiệp vụ trong hoạt động cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán đảm bảo an toàn, bảo mật và phù hợp với quy định của pháp luật về giao dịch điện tử; quy trình kiểm tra, kiểm soát nội bộ đối với dịch vụ trung gian thanh toán trong các giao dịch điện tử theo quy định hiện hành của pháp luật.

1.2. Các hình thức thanh toán

Các quan hệ thanh toán được thực hiện dưới hai hình thức là thanh toán trực tiếp bằng tiền mặt và thanh toán qua các trung gian thanh toán.

Thanh toán trực tiếp bằng tiền mặt là hình thức thanh toán mà người có nghĩa vụ chi trả (người mua hàng hóa, người nhận cung ứng dịch vụ...) sử dụng tiền mặt để chi trả cho người thụ hưởng (người bán hàng hóa, người cung ứng dịch vụ...). Hình thức thanh toán trực tiếp bằng tiền mặt ra đời gắn liền với sự xuất hiện của tiền tệ trong đời sống xã hội.

Thanh toán qua tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán (còn gọi là thanh toán không dùng tiền mặt) là hình thức thanh toán trong nền kinh tế nhằm thực hiện nghĩa vụ trả tiền hoặc chuyển tiền của người có nghĩa vụ (người trả tiền hoặc người chuyển tiền - con nợ) cho người thụ hưởng (người có quyền - chủ nợ) thông qua (các) tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán (trung gian thanh toán) bằng phương tiện thanh toán không phải là tiền mặt. Quan hệ thanh toán không dùng tiền mặt là quan hệ chỉ trả tiền giữa khách nợ (người mắc nợ) và chủ nợ phát sinh từ một quan hệ mua bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ được thực hiện bằng việc ủy nhiệm của khách hàng cho ngân hàng của mình thực hiện. Thanh toán không dùng tiền mặt đóng vai trò to lớn trong nền sản xuất hàng hóa. Nó tạo điều kiện để tiết kiệm chi phí lưu thông. Đồng thời nó cũng tạo điều kiện cho ngân hàng tập trung được một lượng vốn lớn tạm thời nhàn rỗi để đáp ứng nhu cầu vốn trong nền kinh tế. Thông qua việc tổ chức thanh toán không dùng tiền mặt, ngân hàng thực hiện được một trong những vai trò to lớn của mình là quản lý và kiểm tra quá trình sản xuất lưu thông của nền kinh tế¹²³.

Trong nền kinh tế hiện đại ngày nay, phương thức thanh toán bằng tiền mặt dần được thay thế bằng phương thức thanh toán không bằng tiền mặt bởi những ưu điểm vượt trội của nó:

Thứ nhất, thanh toán không bằng tiền mặt hạn chế được những rủi ro trong việc vận chuyển, kiểm đếm bảo quản tiền mặt trong quá trình thanh toán.

Thứ hai, thanh toán không bằng tiền mặt là phương thức thanh toán hiện đại, nhanh chóng, tiết kiệm được thời gian và chi phí cũng như đảm bảo sự tin tưởng giữa các bên trong quá trình thanh toán do có sự tham gia của tổ chức tín dụng có khả năng tài chính và uy tín.

Thứ ba, về phía nhà nước, thanh toán không bằng tiền mặt giúp kiểm soát tốt hơn quá trình thanh toán của các chủ thể trong nền kinh tế do có sự kiểm soát từ phía tổ chức tín dụng. Đó là cơ sở để minh bạch hóa các quan hệ kinh tế. Nhà nước cũng giảm được một lượng chi phí rất lớn trong việc in, đúc, bảo quản và lưu hành tiền mặt trong nền kinh tế.

¹²³ Ngô Quốc Kỳ (2002), Quy chế pháp lý về cung ứng dịch vụ thanh toán qua ngân hàng, *Tạp chí Khoa học pháp lý* số 7/2002.

2. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ MỞ VÀ SỬ DỤNG TÀI KHOẢN THANH TOÁN

2.1. Khái niệm tài khoản thanh toán

Tài khoản là công cụ để ghi chép, phản ánh vốn tiền tệ của chủ tài khoản. Tài khoản được sử dụng trong thanh toán gọi là tài khoản thanh toán¹²⁴. Tài khoản thanh toán là tài khoản tiền gửi không kỳ hạn của khách hàng mở tại ngân hàng để sử dụng các dịch vụ thanh toán do ngân hàng cung ứng¹²⁵. Việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán phải được thực hiện bằng hợp đồng giữa các bên liên quan, trong đó xác định rõ quyền và trách nhiệm của các bên theo đúng quy định của pháp luật.

2.2. Đặc điểm của tài khoản thanh toán

- Là loại tài khoản tiền gửi không kỳ hạn.

- Mục đích của tài khoản thanh toán là để sử dụng dịch vụ thanh toán do Ngân hàng Nhà nước, ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô và một số tổ chức.

- Chủ thể có quyền mở tài khoản thanh toán cho khách là Ngân hàng Nhà nước, ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô và một số tổ chức.

- Chủ thể tham gia vào quan hệ mở tài khoản thanh toán bao gồm:
Chủ thể quản lý tài khoản: Ngân hàng Nhà nước, ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô và một số tổ chức. *Chủ tài khoản:* là người đứng tên mở tài khoản. Đối với tài khoản của cá nhân, chủ tài khoản là cá nhân đứng tên mở tài khoản. Đối với tài khoản của tổ chức, chủ tài khoản là người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền của tổ chức mở tài khoản... *Người thụ hưởng:* là các tổ chức, cá nhân mở tài khoản tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán khi chủ tài khoản sử dụng tài khoản thanh toán của mình để thanh toán cho người thụ hưởng.

¹²⁴ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Ngân hàng Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, 2008, tr.329.

¹²⁵ Khoản 22 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010.

- Nội dung quan hệ sử dụng tài khoản thanh toán bao gồm: *quan hệ bảo quản tài khoản cho người chủ tài khoản*: gồm các quan hệ về mở tài khoản, quản lý tài khoản, kiểm tra và giám sát quá trình thực hiện thanh toán trên tài khoản; *quan hệ đảm bảo khả năng chi trả khi chủ tài khoản có yêu cầu*: gồm các quan hệ về cung ứng dịch vụ thanh toán như thực hiện giao dịch thanh toán trong nước và quốc tế, thực hiện thu hộ, chi hộ...

- Quan hệ thanh toán đối với chủ tài khoản độc lập với quan hệ mua bán hoặc cung ứng dịch vụ làm phát sinh quan hệ thanh toán.

- Lãi suất trên số dư trong tài khoản thanh toán: số dư trên tài khoản thanh toán luôn trong tình trạng là sẵn sàng để thực hiện hoạt động chi trả thanh toán của các chủ tài khoản (một hình thức gửi tiền không kỳ hạn).

2.3. Nội dung pháp luật về mở và sử dụng tài khoản thanh toán

Thứ nhất, mở tài khoản thanh toán tại Ngân hàng Nhà nước. Ngân hàng Nhà nước mở tài khoản thanh toán cho Kho bạc Nhà nước, các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 27 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và các Điều 101, Điều 109, Điều 114, khoản 4d Điều 118, Điều 121 Luật Các tổ chức tín dụng. Ngân hàng Nhà nước mở tài khoản thanh toán cho ngân hàng trung ương các nước, các ngân hàng nước ngoài, tổ chức tiền tệ quốc tế, ngân hàng quốc tế theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên tham gia. Trong trường hợp Việt Nam chưa phải là thành viên tham gia, việc mở tài khoản thanh toán thực hiện theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ. Ngân hàng Nhà nước mở tài khoản thanh toán tại ngân hàng trung ương các nước, mở tài khoản thanh toán và thực hiện giao dịch thanh toán ở nước ngoài theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên tham gia.

Thứ hai, việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán giữa các tổ chức tín dụng phải thực hiện theo đúng quy định tại Luật Các tổ chức tín dụng. Tài khoản thanh toán mở giữa các tổ chức tín dụng chỉ phục vụ cho mục đích thanh toán, không được sử dụng cho mục đích khác. Ngân hàng Nhà nước cho phép ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài hoạt động ngoại hối được mở tài khoản thanh toán bằng ngoại tệ. Việc mở, sử dụng

tài khoản thanh toán bằng ngoại tệ thực hiện theo quy định của pháp luật về ngoại hối.

Thứ ba, việc mở tài khoản thanh toán cho cá nhân và tổ chức không phải là tổ chức tín dụng được quy định theo hướng ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài hướng dẫn việc mở tài khoản thanh toán cho khách hàng phù hợp với quy định của Ngân hàng Nhà nước và các quy định pháp luật khác có liên quan. Người mở tài khoản thanh toán là cá nhân phải có năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự; người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có tài sản riêng. Đối với người chưa thành niên, khi mở tài khoản thanh toán phải có người giám hộ theo quy định của pháp luật. Tài khoản thanh toán chung là tài khoản thanh toán có ít nhất hai chủ thể trở lên cùng đứng tên mở tài khoản. Chủ tài khoản thanh toán chung là tổ chức hoặc cá nhân. Mục đích sử dụng tài khoản thanh toán chung, quyền và nghĩa vụ của các chủ tài khoản thanh toán chung và các quy định liên quan đến việc sử dụng tài khoản chung phải được xác định rõ bằng văn bản.

Chủ tài khoản được sử dụng tài khoản thanh toán để nộp, rút tiền mặt và yêu cầu tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán thực hiện các giao dịch thanh toán hợp lệ. Chủ tài khoản có quyền yêu cầu tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán cung cấp thông tin về giao dịch và số dư trên tài khoản thanh toán. Chủ tài khoản có thể ủy quyền có thời hạn bằng văn bản cho người khác sử dụng tài khoản thanh toán theo quy định của pháp luật.

Chủ tài khoản có nghĩa vụ tuân thủ các quy định về mở và sử dụng tài khoản thanh toán của tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán và phải đảm bảo có đủ tiền trên tài khoản thanh toán để thực hiện lệnh thanh toán đã lập, trừ trường hợp có thỏa thuận khác với tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán. Tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ, kịp thời lệnh thanh toán hợp lệ của chủ tài khoản. Tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán có quyền từ chối thực hiện lệnh thanh toán không hợp lệ của chủ tài khoản, hoặc khi trên tài khoản thanh toán không đủ tiền, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trong trường hợp từ chối tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phải thông báo ngay lý do cho chủ tài khoản.

Tài khoản thanh toán được tạm khóa (tạm dừng giao dịch) một phần hoặc toàn bộ số tiền trên tài khoản khi chủ tài khoản yêu cầu hoặc theo thỏa thuận trước giữa chủ tài khoản và tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán. Tài khoản thanh toán bị phong tỏa một phần hoặc toàn bộ số tiền trên tài khoản trong các trường hợp sau:

- Khi có quyết định hoặc yêu cầu bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật;
- Khi tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phát hiện có nhầm lẫn, sai sót về chuyển tiền;
- Khi tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phát hiện có dấu hiệu gian lận, vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động thanh toán;
- Khi có tranh chấp giữa các chủ tài khoản thanh toán chung.

Việc chấm dứt phong tỏa tài khoản thanh toán được thực hiện khi có quyết định của cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật hoặc các tranh chấp theo quy định tại khoản 2 Điều 12 Nghị định 101/2012/NĐ-CP đã được giải quyết. Việc phong tỏa tài khoản thanh toán nếu trái pháp luật gây thiệt hại cho chủ tài khoản thì bên ra lệnh phong tỏa tài khoản phải chịu trách nhiệm bồi thường theo quy định của pháp luật.

Việc đóng tài khoản thanh toán được thực hiện khi:

- Chủ tài khoản có yêu cầu và đã thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ liên quan đến tài khoản thanh toán;
- Chủ tài khoản là cá nhân bị chết, mất tích hoặc mất năng lực hành vi dân sự;
- Tổ chức có tài khoản thanh toán chấm dứt hoạt động theo quy định của pháp luật;
- Chủ tài khoản vi phạm hợp đồng mở và sử dụng tài khoản thanh toán với tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán;
- Chủ tài khoản hoặc tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán vi phạm Điều 6 Nghị định này và các quy định pháp luật khác trong hoạt động thanh toán;
- Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

Số dư khi đóng tài khoản thanh toán được xử lý như sau:

(i) Chi trả theo yêu cầu của chủ tài khoản hoặc người được thừa kế, đại diện thừa kế hợp pháp trong trường hợp chủ tài khoản là cá nhân chết, mất tích hoặc theo yêu cầu của người giám hộ hợp pháp trong trường hợp chủ tài khoản là cá nhân mất năng lực hành vi dân sự;

(ii) Chi trả theo quyết định của tòa án;

(iii) Xử lý theo quy định của pháp luật đối với trường hợp người thụ hưởng hợp pháp số dư trên tài khoản đã được thông báo mà không đến nhận.

3. CÁC PHƯƠNG THỨC THANH TOÁN QUA CÁC TỔ CHỨC CUNG ỨNG DỊCH VỤ THANH TOÁN

3.1. Chế độ pháp lý về phương thức thanh toán bằng séc

3.1.1. Khái niệm

Theo quy định tại Khoản 4 Điều 4 Luật các Công cụ chuyên nhượng thì Séc là giấy tờ có giá do người ký phát lập, ra lệnh cho người bị ký phát là ngân hàng hoặc tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán được phép của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trích một số tiền nhất định từ tài khoản của mình để thanh toán cho người thụ hưởng.

3.1.2. Nội dung pháp luật về thanh toán bằng séc

Thứ nhất, quy định về cung ứng séc. Theo quy định tại Điều 63 Luật các Công cụ chuyên nhượng thì, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cung ứng séc trắng cho các tổ chức tín dụng và các tổ chức khác có tài khoản tại Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Các ngân hàng, tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán khác cung ứng séc trắng cho tổ chức, cá nhân sử dụng tài khoản để ký phát séc. Tổ chức cung ứng séc quy định điều kiện, thủ tục đối với việc bảo quản, sử dụng séc do mình cung ứng.

Tổ chức cung ứng séc tổ chức việc in séc trắng để cung ứng cho người sử dụng. Trước khi séc trắng được in và cung ứng để sử dụng, các tổ chức cung ứng séc phải đăng ký mẫu séc trắng tại Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Việc in, giao nhận, bảo quản và sử dụng séc trắng thực hiện theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về in, giao nhận, bảo quản và sử dụng ấn chỉ có giá.

Thứ hai, các quy định về hình thức và nội dung của séc. Luật các Công cụ chuyển nhượng quy định nội dung mặt trước, mặt sau của séc phải có những nội dung nhất định. Nếu séc thiếu một trong các nội dung quy định tại khoản 1 Điều 59 Luật các Công cụ chuyển nhượng thì không có giá trị, trừ trường hợp địa điểm thanh toán không ghi trên séc thì séc được thanh toán tại địa điểm kinh doanh của người bị ký phát. Về bản chất, Séc được ký phát để ra lệnh cho người bị ký phát thanh toán:

- Cho một người xác định và không cho phép chuyển nhượng séc bằng cách ghi rõ tên của người thụ hưởng và kèm theo một trong các cụm từ “không chuyển nhượng”, “không trả theo lệnh”;

- Cho một người xác định và cho phép chuyển nhượng séc bằng cách ghi rõ tên của người thụ hưởng và không có cụm từ không cho phép chuyển nhượng quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 60 Luật các Công cụ chuyển nhượng;

- Cho người cầm giữ séc, bằng cách ghi cụm từ “trả cho người cầm giữ séc” hoặc không ghi tên người thụ hưởng.

Séc có thể được ký phát ra lệnh cho người bị ký phát thanh toán số tiền ghi trên séc cho chính người ký phát. Séc không được ký phát để ra lệnh cho chính người ký phát thực hiện thanh toán séc, trừ trường hợp ký phát để trả tiền từ đơn vị này sang đơn vị khác của người ký phát. Người ký phát séc là tổ chức, cá nhân có tài khoản tại ngân hàng, tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán được phép của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

Thứ ba, chế độ pháp lý về chuyển nhượng séc Luật các công cụ chuyển nhượng quy định: việc chuyển nhượng séc được áp dụng theo quy định về chuyển nhượng hối phiếu đòi nợ tại Mục IV Chương II của Luật các công cụ chuyển nhượng, trừ trường hợp chuyển giao để nhờ thu séc cho tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán theo quy định tại Điều 66 của Luật các công cụ chuyển nhượng. Người thụ hưởng séc có thể chuyển giao séc để nhờ thu thông qua việc ký chuyển nhượng và chuyển giao séc cho người thu hộ. Người thu hộ chỉ có quyền thay mặt cho người chuyển giao để xuất trình séc, nhận số tiền ghi trên séc, chuyển giao séc cho người thu hộ khác nhờ thu séc; truy đòi số tiền ghi trên séc đối với người ký phát và người chuyển giao séc nếu người thu hộ đã

thanh toán trước số tiền ghi trên séc cho người thụ hưởng và séc được nhờ thu bị người bị ký phát từ chối thanh toán.

Thứ tư, nội dung quy định về bảo đảm thanh toán séc Luật các công cụ chuyển nhượng quy định: trường hợp séc có đầy đủ các nội dung theo quy định tại Điều 58 của Luật các Công cụ chuyển nhượng và người ký phát có đủ tiền để thanh toán séc khi yêu cầu bảo chi séc thì người bị ký phát có nghĩa vụ bảo chi séc bằng cách ghi cụm từ “bảo chi” và ký tên trên séc. Người bị ký phát có nghĩa vụ giữ lại số tiền đủ để thanh toán cho séc đã bảo chi khi séc đó được xuất trình trong thời hạn xuất trình. Việc bảo lãnh séc được thực hiện theo các quy định về bảo lãnh hối phiếu đòi nợ quy định từ Điều 24 đến Điều 26 của Luật các công cụ chuyển nhượng.

Thứ năm, chế độ pháp lý về xuất trình và thanh toán séc, Luật các Công cụ chuyển nhượng quy định thời hạn xuất trình yêu cầu thanh toán séc là ba mươi ngày, kể từ ngày ký phát. Người thụ hưởng được xuất trình yêu cầu thanh toán séc muộn hơn, nếu việc chậm xuất trình do sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan gây ra. Thời gian diễn ra sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan không tính vào thời hạn xuất trình yêu cầu thanh toán. Trong thời hạn xuất trình yêu cầu thanh toán, séc phải được xuất trình để thanh toán tại địa điểm thanh toán quy định tại điểm đ khoản 1 và khoản 2 Điều 58 của Luật các công cụ chuyển nhượng hoặc tại Trung tâm thanh toán bù trừ séc nếu được thanh toán qua Trung tâm này. Việc xuất trình séc để thanh toán được coi là hợp lệ khi séc được người thụ hưởng hoặc người đại diện hợp pháp của người thụ hưởng xuất trình tại địa điểm thanh toán quy định tại khoản 3 Điều 69 Luật các công cụ chuyển nhượng. Người thụ hưởng có thể xuất trình séc để thanh toán theo hình thức thư bảo đảm qua mạng bưu chính công cộng. Việc xác định thời điểm xuất trình séc để thanh toán được tính theo ngày trên dấu bưu điện nơi gửi.

Khi séc được xuất trình để thanh toán theo thời hạn và địa điểm xuất trình quy định tại Điều 69 của Luật các công cụ chuyển nhượng thì người bị ký phát có trách nhiệm thanh toán trong ngày xuất trình hoặc ngày làm việc tiếp theo nếu người ký phát có đủ tiền trên tài khoản để thanh toán. Người bị ký phát không tuân thủ quy định tại khoản 1 Điều

70 Luật các công cụ chuyển nhượng phải bồi thường thiệt hại cho người thụ hưởng, tối đa bằng tiền lãi của số tiền ghi trên séc tính từ ngày séc được xuất trình để thanh toán theo mức lãi suất phạt chậm trả séc do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định áp dụng tại thời điểm xuất trình séc. Trường hợp séc được xuất trình để thanh toán trước ngày ghi là ngày ký phát trên séc thì việc thanh toán chỉ được thực hiện kể từ ngày ký phát ghi trên séc.

Séc được xuất trình sau thời hạn xuất trình để thanh toán nhưng chưa quá sáu tháng kể từ ngày ký phát thì người bị ký phát vẫn có thể thanh toán nếu người bị ký phát không nhận được thông báo đình chỉ thanh toán đối với séc đó và người ký phát có đủ tiền trên tài khoản để thanh toán. Trường hợp khoản tiền mà người ký phát được sử dụng để ký phát séc không đủ để thanh toán toàn bộ số tiền ghi trên séc theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 70 Luật các công cụ chuyển nhượng, nếu người thụ hưởng yêu cầu được thanh toán một phần số tiền ghi trên séc thì người bị ký phát có nghĩa vụ thanh toán theo yêu cầu của người thụ hưởng trong phạm vi khoản tiền mà người ký phát hiện có và được sử dụng để thanh toán séc.

Khi thanh toán một phần số tiền ghi trên séc, người bị ký phát phải ghi rõ số tiền đã được thanh toán trên séc và trả lại séc cho người thụ hưởng hoặc người được người thụ hưởng ủy quyền. Người thụ hưởng hoặc người được người thụ hưởng ủy quyền phải lập văn bản biên nhận về việc thanh toán đó và giao cho người bị ký phát. Văn bản biên nhận trong trường hợp này được coi là văn bản chứng minh việc người bị ký phát đã thanh toán một phần số tiền ghi trên séc. Trường hợp séc được xuất trình để thanh toán sau khi người ký phát bị tuyên bố phá sản, giải thể, chết, mất tích hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì séc vẫn có hiệu lực thanh toán theo quy định tại Điều này. Việc thanh toán séc theo quy định tại khoản 4 Điều 70 Luật các công cụ chuyển nhượng chấm dứt sau sáu tháng, kể từ ngày ký phát ghi trên séc.

Thứ sáu, quy định pháp luật về đình chỉ, từ chối thanh toán séc và truy đòi séc do không được thanh toán. Theo đó, người ký phát có quyền yêu cầu đình chỉ thanh toán séc mà mình đã ký phát bằng việc thông báo

bằng văn bản cho người bị ký phát yêu cầu đình chỉ thanh toán séc khi séc này được xuất trình yêu cầu thanh toán. Thông báo đình chỉ thanh toán chỉ có hiệu lực sau thời hạn quy định tại khoản 1 Điều 69 của Luật các công cụ chuyển nhượng. Người ký phát có nghĩa vụ thanh toán số tiền ghi trên séc sau khi séc bị người bị ký phát từ chối thanh toán theo thông báo đình chỉ thanh toán của mình.

Séc được coi là bị từ chối thanh toán nếu sau thời hạn quy định tại khoản 1 Điều 71 của Luật các công cụ chuyển nhượng, người thụ hưởng chưa nhận được đủ số tiền ghi trên séc. Khi từ chối thanh toán séc, người bị ký phát, Trung tâm thanh toán bù trừ séc phải lập giấy xác nhận từ chối thanh toán, ghi rõ số séc, số tiền từ chối, lý do từ chối, ngày tháng xuất trình, tên, địa chỉ của người ký phát séc, ký tên và giao cho người xuất trình séc. Việc truy đòi séc do không được thanh toán được áp dụng tương tự theo quy định về truy đòi hối phiếu đòi nợ không được thanh toán hoặc không được chấp nhận.

3.2. Chế độ pháp lý về thanh toán bằng thư tín dụng

Thanh toán bằng thư tín dụng là hình thức ủy nhiệm thanh toán qua ngân hàng theo đó việc thanh toán được tiến hành từ một khoản tiền được bên mua lưu ký trước ở ngân hàng phục vụ mình để trả cho bên bán theo các chứng từ của bên bán về số lượng hàng hóa đã giao, dịch vụ đã cung ứng và theo các điều kiện sử dụng thư tín dụng. Thư tín dụng là lệnh của người có nghĩa vụ chi trả, lệnh cho ngân hàng phục vụ mình trích số tiền ghi trên thư tín dụng từ tài khoản tiền gửi ra một tài khoản riêng gọi là “tiền gửi thư tín dụng”¹²⁶.

Thư tín dụng (Letter of Credit - viết tắt là L/C) là một cam kết thanh toán có điều kiện bằng văn bản của một tổ chức tài chính (thông thường là [ngân hàng](#)) đối với người thụ hưởng L/C (thông thường là người bán hàng hoặc người cung cấp dịch vụ) với điều kiện người thụ hưởng phải xuất trình bộ chứng từ phù hợp với tất cả các điều khoản được quy định trong L/C, phù hợp với Quy tắc thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ (UCP) được dẫn chiếu trong thư tín dụng và phù hợp

¹²⁶ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Ngân hàng Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, tr.372-374.

với Tập quán ngân hàng tiêu chuẩn quốc tế dùng để kiểm tra chứng từ trong phương thức tín dụng chứng từ (ISBP)¹²⁷.

Theo giáo sư Dominique Legeais, khoa Luật, trường Đại học René Descartes (Paris V), phương thức thanh toán tín dụng chứng từ là một sự thỏa thuận mà trong đó, một ngân hàng (ngân hàng phát hành) theo yêu cầu của khách hàng (người yêu cầu mở thư tín dụng) cam kết sẽ trả một số tiền nhất định cho một người thứ ba (người thụ hưởng) hoặc chấp nhận hối phiếu do người thứ ba ký phát trong phạm vi số tiền đó khi người thứ ba này xuất trình tại ngân hàng một bộ chứng từ thanh toán phù hợp với những điều khoản trong thư tín dụng. Điều 2 trong UCP 600 của Phòng Thương Mại Quốc Tế đưa ra một định nghĩa hoàn chỉnh hơn, theo đó, tín dụng chứng từ là: Bất cứ thỏa thuận được gọi hoặc miêu tả như thế nào, theo đó ngân hàng (“ngân hàng phát hành”) hành động theo yêu cầu và chỉ thị của khách hàng (“người yêu cầu mở thư tín dụng”) hoặc đại diện cho chính bản thân mình¹²⁸:

- Thanh toán cho, hoặc theo lệnh của người thứ ba (người thụ hưởng) hoặc chấp nhận và thanh toán hối phiếu do người thụ hưởng ký phát; hoặc

- Ủy quyền cho ngân hàng khác thanh toán, chấp nhận và thanh toán hối phiếu; hoặc

- Cho phép ngân hàng khác chiết khấu chứng từ quy định trong thư tín dụng, với điều kiện chứng từ phù hợp với tất cả điều khoản và điều kiện của thư tín dụng.

Chủ thể tham gia quan hệ thanh toán bằng thư tín dụng gồm: i) Bên trả tiền; ii) Người thụ hưởng; iii) Ngân hàng phục vụ bên trả tiền; iv) Ngân hàng phục vụ người thụ hưởng.

Các bước trong giao dịch tín dụng chứng từ có thể được trình bày như sau¹²⁹:

¹²⁷ http://vi.wikipedia.org/wiki/T%C3%ADn_d%E1%BB%A5ng_th%C6%B0.

¹²⁸ Dẫn theo: Phạm Xuân Quỳnh (2007), Tín dụng chứng từ: Phương thức thanh toán phổ biến nhất trong thương mại quốc tế, <<http://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2007/12/17/1072/>>, truy cập ngày 17/12/2007.

¹²⁹ Phạm Xuân Quỳnh (2007), Tín dụng chứng từ: Phương thức thanh toán phổ biến nhất trong thương mại quốc tế, <<http://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2007/12/17/1072/>>, truy cập ngày 17/12/2007.

- Người thụ hưởng và người yêu cầu mở thư tín dụng ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc cung cấp dịch vụ. Nếu các bên thỏa thuận chọn phương thức thanh toán tín dụng chứng từ thì theo yêu cầu của bên phải thanh toán mà thông thường là người mua, ngân hàng phát hành thư tín dụng đồng thời chỉ định ngân hàng thông báo hoặc ngân hàng xác nhận.

- Ngân hàng được chỉ định sẽ thông báo việc mở thư tín dụng cho người thụ hưởng và đồng ý xác nhận hoặc không xác nhận thư tín dụng này. Nếu đồng ý xác nhận thì ngân hàng thông báo sẽ thanh toán cho người bán với điều kiện bộ chứng từ được xuất trình phù hợp trong thời hạn quy định. Nếu từ chối xác nhận thì ngân hàng thông báo phải lập tức điện báo cho ngân hàng phát hành.

Trên cơ sở những điều kiện và thời hạn gửi hàng quy định trong thư tín dụng, người bán (nhà xuất khẩu) tiến hành việc gửi hàng theo phương thức vận chuyển và điều kiện Incoterms như đã quy định trong hợp đồng thương mại và thư tín dụng. Người thụ hưởng chuẩn bị các chứng từ cần thiết theo yêu cầu của thư tín dụng và xuất trình tại ngân hàng thông báo và/hoặc ngân hàng xác nhận.

Nếu các chứng từ thể hiện phù hợp với các điều khoản và điều kiện của thư tín dụng, và các thời hạn quy định trong thư tín dụng được tuân thủ, ngân hàng xác nhận sẽ thanh toán cho người thụ hưởng. Ngân hàng thông báo và/hoặc ngân hàng xác nhận gửi bộ chứng từ đến ngân hàng phát hành.

- Ngân hàng thông báo được hoàn lại số tiền đã thanh toán cho người thụ hưởng (bằng cách khấu trừ tài khoản của ngân hàng phát hành ở chính ngân hàng thông báo hoặc một ngân hàng khác). Ngân hàng phát hành chấp nhận bộ chứng từ và gửi cho nhà nhập khẩu (người yêu cầu mở thư tín dụng). Ngân hàng khấu trừ tài khoản của người yêu cầu mở thư tín dụng bằng số tiền ghi trong thư tín dụng, có cộng thêm các chi phí dịch vụ. Nhà nhập khẩu nhận được bộ chứng từ và nắm quyền sở hữu hàng hóa.

3.3. Thanh toán bằng ủy nhiệm chi - lệnh chuyển tiền

Theo quy định tại khoản 3 Điều 9 Quy chế hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán ban hành kèm theo Quyết

định số 226/2002/QĐ-NHNN thì “*ủy nhiệm chi hoặc lệnh chi là phương tiện thanh toán mà người trả tiền lập lệnh thanh toán theo mẫu do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán quy định, gửi cho tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán nơi mình mở tài khoản, yêu cầu tổ chức đó trích một số tiền nhất định trên tài khoản của mình để trả cho người thụ hưởng*”. Việc thanh toán bằng lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi được quy định như sau:

Thứ nhất, lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi được áp dụng trong thanh toán tiền hàng hóa, dịch vụ hoặc chuyển tiền của người sử dụng dịch vụ thanh toán trong cùng một tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán hoặc giữa các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán. Lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi bao gồm các yếu tố sau:

- Chữ lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi, số sê ri;
- Họ tên, địa chỉ, số hiệu tài khoản người trả tiền;
- Tên, địa chỉ tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ người trả tiền;
- Họ tên, địa chỉ, số hiệu tài khoản người thụ hưởng;
- Tên, địa chỉ tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ người thụ hưởng;
- Số tiền thanh toán bằng chữ và bằng số;
- Nơi, ngày tháng năm lập lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi;
- Chữ ký của chủ tài khoản hoặc người được chủ tài khoản ủy quyền;
- Các yếu tố khác do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán quy định không trái pháp luật.

Thứ hai, về điều kiện, thủ tục thanh toán, thời hạn thực hiện lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán thỏa thuận với người sử dụng dịch vụ thanh toán phù hợp với quy định của Ngân hàng Nhà nước. Trong thời gian không quá một ngày làm việc kể từ thời điểm nhận được lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ người trả tiền gửi đến, tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ người thụ hưởng phải ghi có vào tài khoản của người thụ hưởng theo yêu cầu của lệnh chi hoặc ủy nhiệm chi đó.

3.4. Thanh toán bằng ủy nhiệm thu (nhờ thu)

Theo quy định tại khoản 4 Điều 9 Quy chế hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán ban hành kèm theo Quyết định số 226/2002/QĐ-NHNN thì “*ủy nhiệm thu hoặc nhờ thu là phương tiện thanh toán mà người thụ hưởng lập lệnh thanh toán theo mẫu do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán quy định, gửi cho tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán uỷ thác thu hộ mình một số tiền nhất định*”. Việc thanh toán bằng nhờ thu hoặc ủy nhiệm thu được quy định như sau:

Một là, trường hợp áp dụng: nhờ thu hoặc ủy nhiệm thu được áp dụng trong giao dịch thanh toán giữa những người sử dụng dịch vụ thanh toán có mở tài khoản trong nội bộ tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán hoặc giữa các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán, trên cơ sở có thỏa thuận hoặc hợp đồng về các điều kiện thu hộ giữa bên trả tiền và bên thụ hưởng. Nhờ thu hoặc ủy nhiệm thu bao gồm các yếu tố sau đây:

- Chữ nhờ thu hoặc ủy nhiệm thu, số sê ri;
- Họ tên, địa chỉ, số hiệu tài khoản người nhờ thu;
- Tên, địa chỉ tổ chức cung ứng dịch vụ phục vụ người nhờ thu;
- Họ tên, địa chỉ, số tài khoản người trả tiền;
- Tên, địa chỉ tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ người trả tiền;
- Số hợp đồng (hoặc đơn đặt hàng, thỏa thuận) làm căn cứ để nhờ thu; số lượng chứng từ kèm theo;
- Số tiền nhờ thu bằng chữ và bằng số;
- Nơi, ngày tháng năm lập chứng từ nhờ thu hoặc ủy nhiệm thu;
- Ngày tháng năm tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ bên trả tiền thanh toán;
- Ngày tháng năm tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ bên nhờ thu nhận được khoản thanh toán;
- Các yếu tố khác do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán quy định không trái pháp luật.

Hai là, điều kiện, thủ tục thanh toán, thời hạn thực hiện nhờ thu hoặc ủy nhiệm thu do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán thỏa thuận với

người sử dụng dịch vụ thanh toán phù hợp với quy định của Ngân hàng Nhà nước. Trong thời gian không quá một ngày làm việc kể từ thời điểm nhận được ủy nhiệm thu do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ người thụ hưởng gửi đến, tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phục vụ người trả tiền phải hoàn tất việc trích tài khoản của người trả tiền nếu trên tài khoản của người đó có đủ tiền để thực hiện giao dịch thanh toán; hoặc báo cho người trả tiền biết nếu trên tài khoản của người đó không có đủ tiền để thực hiện giao dịch thanh toán.

3.5. Thanh toán bằng thẻ ngân hàng

3.5.1. Khái niệm thẻ ngân hàng

Theo quy định tại khoản 5 Điều 9 Quy chế hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán ban hành kèm theo Quyết định số 226/2002/QĐ-NHNN và khoản 1 điều 2 Quy chế phát hành, thanh toán, sử dụng và cung cấp dịch vụ hỗ trợ hoạt động thẻ ngân hàng ban hành kèm theo quyết định số 20/2007/QĐ-NHNN thì “*thẻ ngân hàng là phương tiện thanh toán do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phát hành và cấp cho người sử dụng dịch vụ thanh toán để sử dụng theo hợp đồng ký kết giữa tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán và người sử dụng dịch vụ thanh toán*”. Thẻ thanh toán bao gồm:

- Thẻ nội địa: là thẻ được tổ chức phát hành thẻ tại Việt Nam phát hành để giao dịch trong lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Thẻ quốc tế: là thẻ được tổ chức phát hành thẻ tại Việt Nam phát hành để giao dịch trong và ngoài lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; hoặc là thẻ được tổ chức nước ngoài phát hành và giao dịch trong lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Thẻ ghi nợ (debit card): là thẻ cho phép chủ thẻ thực hiện giao dịch thẻ trong phạm vi số tiền trên tài khoản tiền gửi thanh toán của chủ thẻ mở tại một tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán được phép nhận tiền gửi không kỳ hạn.

- Thẻ tín dụng (credit card): là thẻ cho phép chủ thẻ thực hiện giao dịch thẻ trong phạm vi hạn mức tín dụng đã được cấp theo thoả thuận với tổ chức phát hành thẻ.

- Thẻ trả trước (prepaid card): là thẻ cho phép chủ thẻ thực hiện giao dịch thẻ trong phạm vi giá trị tiền được nạp vào thẻ tương ứng với số tiền mà chủ thẻ đã trả trước cho tổ chức phát hành thẻ. Thẻ trả trước bao gồm: Thẻ trả trước xác định danh tính (thẻ trả trước định danh) và thẻ trả trước không xác định danh tính (thẻ trả trước vô danh).

3.5.2. Nội dung pháp luật về thanh toán bằng thẻ ngân hàng

Nội dung pháp luật về thanh toán bằng thẻ ngân hàng được quy định như sau:

Thứ nhất, điều kiện phát hành thẻ. Đây là nội dung rất quan trọng nên pháp luật Việt Nam quy định cụ thể về chủ thẻ được phát hành thẻ; điều kiện phát hành thẻ trong nước và quốc tế. Cụ thể là:

- Chủ thẻ được phát hành thẻ bao gồm: tổ chức tín dụng là ngân hàng; tổ chức tín dụng phi ngân hàng, tổ chức tín dụng hợp tác, tổ chức khác không phải là tổ chức tín dụng được phép hoạt động ngân hàng trong đó có nghiệp vụ phát hành thẻ và bảo đảm thực hiện đầy đủ các điều kiện về phát hành thẻ theo quy định của pháp luật.

- Điều kiện phát hành thẻ nội địa. Chủ thẻ phát hành thẻ nội địa chỉ được thực hiện hoạt động này nếu đáp ứng đủ các điều kiện sau: i) Nghiệp vụ phát hành thẻ phù hợp với phạm vi, điều kiện và mục tiêu hoạt động của tổ chức phát hành thẻ; ii) Tuân thủ các quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động theo quy định của pháp luật; iii) Xây dựng quy chế, quy trình thực hiện các nghiệp vụ phát hành thẻ; iv) Bảo đảm các nguyên tắc quản lý rủi ro trong hoạt động ngân hàng điện tử đối với nghiệp vụ phát hành thẻ; v) Tuân thủ các quy định hiện hành của Ngân hàng Nhà nước về kiểm tra, kiểm soát nội bộ đối với nghiệp vụ phát hành thẻ; vi) Đăng ký loại thẻ và chức năng của loại thẻ tại Ngân hàng Nhà nước trước khi phát hành; vii) Báo cáo và cung cấp đầy đủ, chính xác các thông tin và văn bản có liên quan nhằm chứng minh các điều kiện bảo đảm thực hiện nghiệp vụ phát hành thẻ; báo cáo đầy đủ và chính xác các thông tin thống kê phục vụ cho mục tiêu quản lý, giám sát của Ngân hàng Nhà nước.

- Điều kiện phát hành thẻ quốc tế: chủ thẻ phát hành thẻ quốc tế ngoài những điều kiện như đối với thẻ nội địa còn phải tuân thủ điều kiện hoạt động ngoại hối do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định.

Thứ hai, quy định về sử dụng thẻ ngân hàng. Chủ sử dụng thẻ phải đáp ứng những điều kiện theo quy định của pháp luật. Nếu chủ thẻ là cá nhân thì phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định của pháp luật. Trường hợp sử dụng thẻ ghi nợ phải có tài khoản tiền gửi thanh toán mở tại tổ chức phát hành thẻ. Nếu người sử dụng thẻ là tổ chức phải là pháp nhân và đáp ứng các điều kiện của tổ chức phát hành thẻ.

Về phạm vi sử dụng thẻ, nếu là thẻ nội địa được sử dụng để thanh toán tiền hàng hoá, dịch vụ tại đơn vị chấp nhận thanh toán, gửi, nạp, rút tiền mặt và sử dụng các dịch vụ khác theo thỏa thuận với tổ chức phát hành thẻ trên lãnh thổ Việt Nam. Thẻ quốc tế được sử dụng để thanh toán tiền hàng hoá, dịch vụ tại đơn vị chấp nhận thẻ, gửi, nạp, rút tiền mặt và sử dụng các dịch vụ khác bằng đồng Việt Nam trên lãnh thổ Việt Nam hoặc bằng đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi và các đồng tiền khác được tổ chức thanh toán thẻ chấp nhận làm đồng tiền thanh toán ngoài lãnh thổ Việt Nam. Chủ thẻ chịu trách nhiệm bảo quản thẻ, giữ bí mật PIN của thẻ. Nếu làm mất thẻ, chủ thẻ phải thông báo ngay cho với tổ chức phát hành thẻ và chính thức xác nhận lại thông báo này bằng văn bản hoặc bằng thông điệp dữ liệu có giá trị pháp lý cho với tổ chức phát hành thẻ. Thời hạn với tổ chức phát hành thẻ xác nhận việc đã xử lý thông báo nhận được từ chủ thẻ thực hiện theo thỏa thuận bằng văn bản giữa các bên liên quan và tối đa không quá mười ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo của chủ thẻ.

Quyền và nghĩa vụ các bên tham gia quan hệ thẻ thanh toán được quy định từ Điều 19 đến Điều 27 Quyết định số 20/2007/QĐ-NHNN ngày 15/05/2007 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Ban hành kèm theo Quyết định này Quy chế phát hành, thanh toán, sử dụng và cung cấp dịch vụ hỗ trợ hoạt động thẻ ngân hàng.

Chương 6

PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG NGOẠI HỐI

1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HOẠT ĐỘNG NGOẠI HỐI

1.1. Khái quát về ngoại hối và hoạt động ngoại hối

Hầu hết các nhà kinh tế đều cho rằng ngoại hối là một khái niệm chung để chỉ tất cả các phương tiện có thể dùng trong thanh toán quốc tế bao gồm những loại sau: các loại ngoại tệ, các phương tiện chi trả có giá trị bằng tiền nước ngoài, các chứng khoán ghi bằng ngoại tệ, các kim loại quý, đá quý di chuyển ra nước ngoài hoặc từ nước ngoài chuyển vào Việt Nam.

Ở Việt Nam, theo quy định tại khoản 1 Điều 4 của Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005 thì ngoại hối bao gồm:

- Đồng tiền của quốc gia khác hoặc đồng tiền chung châu Âu và đồng tiền chung khác được sử dụng trong thanh toán quốc tế và khu vực (sau đây gọi là ngoại tệ);
- Phương tiện thanh toán bằng ngoại tệ, gồm séc, thẻ thanh toán, hối phiếu đòi nợ, hối phiếu nhận nợ và các phương tiện thanh toán khác;
- Các loại giấy tờ có giá bằng ngoại tệ, gồm trái phiếu Chính phủ, trái phiếu công ty, kỳ phiếu, cổ phiếu và các loại giấy tờ có giá khác;
- Vàng thuộc dự trữ ngoại hối nhà nước, trên tài khoản ở nước ngoài của người cư trú; vàng dưới dạng khối, thỏi, hạt, miếng trong trường hợp mang vào và mang ra khỏi lãnh thổ Việt Nam;
- Đồng tiền của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp chuyển vào và chuyển ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc được sử dụng trong thanh toán quốc tế.

Với những quy định mang tính chất liệt kê trên, cho thấy cách hiểu về khái niệm ngoại hối không hoàn toàn giống nhau trong pháp luật của các nước. Nói cách khác, danh từ ngoại hối dường như chỉ mang tính chất “ước lệ” và thiên về ý nghĩa pháp lý hơn là ý nghĩa kinh tế, mặc dù bản thân ngoại hối là danh từ kinh tế.

Theo quy định tại khoản 8 Điều 4 của Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005 thì: “*Hoạt động ngoại hối là hoạt động của người cư trú, người không cư trú trong giao dịch vãng lai, giao dịch vốn, sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam, hoạt động cung ứng dịch vụ ngoại hối và các giao dịch khác liên quan đến ngoại hối*”.

- Các giao dịch vãng lai: tự do hoá đối với giao dịch vãng lai tất cả các giao dịch thanh toán và chuyển tiền đối với giao dịch vãng lai giữa người cư trú và người không cư trú được tự do thực hiện (từ Điều 6 đến Điều 10 của Pháp lệnh).

* Các giao dịch vốn theo quy định tại Điều 11 và Điều 12 của Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005 bao gồm:

- *Đầu tư trực tiếp*

+ Việc chuyển vốn đầu tư bằng ngoại tệ vào Việt Nam, việc chuyển vốn đầu tư gốc, lợi nhuận, trả lãi vay và các khoản thu hợp pháp ra nước ngoài phải được thực hiện thông qua tài khoản ngoại tệ mở tại một tổ chức tín dụng được phép.

+ Các nguồn thu hợp pháp bằng đồng Việt Nam được chuyển đổi thành ngoại tệ để chuyển ra nước ngoài thông qua tổ chức tín dụng được phép.

- *Đầu tư gián tiếp*

+ Vốn đầu tư bằng ngoại tệ phải được chuyển sang đồng Việt Nam để thực hiện đầu tư.

+ Vốn đầu tư, lợi nhuận và các nguồn thu hợp pháp bằng đồng Việt Nam được chuyển đổi thành ngoại tệ để chuyển ra nước ngoài thông qua tổ chức tín dụng được phép.

- Sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam được quy định từ Điều 22 đến Điều 27 Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005.

- Hoạt động cung ứng dịch vụ ngoại hối của các tổ chức tín dụng và các tổ chức khác được quy định từ Điều 36 đến Điều 39 Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005.

1.2. Vai trò của nhà nước trong hoạt động ngoại hối

Sự ra đời và phát triển của thị trường ngoại hối gắn với sự phát triển của ngoại thương. Thị trường ngoại hối là thị trường thực hiện các

giao dịch mua bán trao đổi các loại ngoại tệ. Các trung tâm giao dịch ngoại hối tầm cỡ thế giới như: London, Newyork, Tokyo hoặc tầm cỡ khu vực như Hồng Kông ở châu Á, tầm cỡ quốc gia như Sydney, Bangkok, Manila.

* Đặc điểm của thị trường ngoại hối: là thị trường mua bán các loại hàng hoá đặc biệt là đồng tiền của các nước nên thị trường ngoại hối có những đặc điểm riêng biệt.

Thứ nhất, thị trường ngoại hối là thị trường giao dịch mang tính chất quốc tế.

Thứ hai, là thị trường hoạt động liên tục 24/24 giờ, đặc điểm này xuất phát từ sự chênh lệch múi giờ giữa các khu vực địa lý khác nhau khiến cho thị trường quốc tế nói chung luôn mở cửa.

Thứ ba, đối tượng mua bán chủ yếu trên thị trường ngoại hối là các khoản tiền gửi ghi bằng ngoại tệ tại các ngân hàng, ngoại tệ hiện hữu và các loại tài sản khác (kim loại quý, phương tiện thanh toán,...) có thể chuyển đổi thành ngoại tệ mạnh.

Thứ tư, thị trường ngoại hối ở mỗi quốc gia chịu ảnh hưởng to lớn của sự biến động của tình hình kinh tế - chính trị quốc tế.

* Các thành phần tham gia giao dịch trên thị trường ngoại hối:

- Tổ chức tín dụng được thành lập, hoạt động kinh doanh tại Việt Nam (sau đây gọi là tổ chức tín dụng);

- Tổ chức kinh tế được thành lập, hoạt động kinh doanh tại Việt Nam trừ đối tượng quy định tại điểm a khoản này (sau đây gọi là tổ chức kinh tế);

- Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện của Việt Nam hoạt động tại Việt Nam;

- Cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự của Việt Nam tại nước ngoài;

- Văn phòng đại diện tại nước ngoài của các tổ chức quy định tại các điểm a, b và c khoản 2;

- Công dân Việt Nam cư trú tại Việt Nam; công dân Việt Nam cư trú ở nước ngoài có thời hạn dưới 12 tháng; công dân Việt Nam làm việc tại các tổ chức quy định tại điểm d và điểm đ khoản này và cá nhân đi theo họ;

Công dân Việt Nam đi du lịch, học tập, chữa bệnh và thăm viếng ở nước ngoài;

- Người nước ngoài cư trú tại Việt Nam có thời hạn từ 12 tháng trở lên, trừ các trường hợp người nước ngoài học tập, chữa bệnh, du lịch hoặc làm việc cho cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự, văn phòng đại diện của các tổ chức nước ngoài tại Việt Nam.

- Ngân hàng trung ương.

* Cấu trúc thị trường ngoại hối: căn cứ vào hình thức thị trường ngoại hối tổ chức thành hai loại:

- Thị trường có tổ chức là thị trường ngoại tệ liên ngân hàng ở Việt Nam.

- Thị trường không có tổ chức: thị trường chợ đen giao dịch trên các đường phố ở Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh.

* Vị trí vai trò của thị trường ngoại hối

Thị trường ngoại hối đóng vai trò quan trọng trong đời sống kinh tế xã hội của các nước có nền kinh tế thị trường phát triển. Thị trường ngoại hối đáp ứng nhu cầu mua bán trao đổi ngoại tệ bôi trơn hoạt động xuất nhập khẩu và hoạt động dịch vụ có liên quan. Thị trường ngoại hối là phương tiện giúp cho các nhà đầu tư chuyển đổi ngoại tệ phục vụ cho khát vọng kiếm tiền và làm giàu thông qua các hình thức đầu tư. Thị trường ngoại hối là công cụ để Ngân hàng trung ương thực hiện chính sách tiền tệ. Muốn khuyến khích xuất khẩu, hạn chế nhập khẩu giảm sự thâm hụt cán cân thương mại bằng cách mua ngoại tệ vào và ngược lại.

Ở Việt Nam, việc kiểm soát thị trường ngoại hối thông qua cơ quan chức năng của Chính phủ là Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Điều 32, 33, 34 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam 2010, cơ quan có tư cách để thực hiện vai trò đặc biệt của mình trong hoạt động ngoại hối:

- Là người tổ chức, quản lý, điều hành thị trường ngoại hối trong nước.

- Là người trực tiếp tham gia giao dịch mua bán ngoại hối trên thị trường trong nước và quốc tế nhằm thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia.

2. PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ NGOẠI HỐI

2.1. Các cơ quan quản lý Nhà nước về ngoại hối, thẩm quyền và đối tượng quản lý ngoại hối

2.1.1. Các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quản lý ngoại hối

Theo quy định tại Điều 40 Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005 bao gồm các cơ quan sau:

- Chính phủ là cơ quan có thẩm quyền chung, chịu trách nhiệm trước Quốc hội khi thực hiện vai trò thống nhất quản lý Nhà nước về ngoại hối và hoạt động ngoại hối trên toàn lãnh thổ Việt Nam. (Hoạt động ngoại hối là các hoạt động đầu tư, vay, cho vay, bảo lãnh, mua, bán và các giao dịch khác về ngoại hối). Chính phủ phân cấp cho Ngân hàng nhà nước và các bộ có liên quan khi thực hiện hành vi quản lý nhà nước về ngoại hối và hoạt động ngoại hối.

- Ngân hàng nhà nước Việt Nam là cơ quan chức năng của Chính phủ, được Chính phủ trao quyền trực tiếp tiến hành các hoạt động quản lý nhà nước về ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam, chịu trách nhiệm trước Chính phủ và quốc hội. Đồng thời trực tiếp tham gia vào các giao dịch ngoại hối nhằm điều hành chính sách tiền tệ quốc gia theo quy định tại Điều 13 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010. Ngân hàng nhà nước thiết lập dự trữ ngoại hối nhà nước và thanh toán quốc tế. Mua bán và thực hiện các giao dịch khác với các tổ chức tín dụng và các doanh nghiệp được phép kinh doanh vàng tiêu chuẩn quốc tế. Sử dụng các mục đích khác khi được phép của Thủ tướng Chính phủ.

- Các Bộ, Cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố thuộc trung ương có thẩm quyền quản lý ngoại hối và hoạt động ngoại hối trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn được pháp luật quy định.

2.1.2. Đối tượng quản lý nhà nước về ngoại hối

Theo quy định tại Điều 2 Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005 bao gồm:

- Tổ chức, cá nhân là người cư trú, người không cư trú có hoạt động ngoại hối tại Việt Nam.

+ Người cư trú là tổ chức, cá nhân thuộc các đối tượng sau đây:

- Tổ chức tín dụng được thành lập, hoạt động kinh doanh tại Việt Nam (sau đây gọi là tổ chức tín dụng);

- Tổ chức kinh tế được thành lập, hoạt động kinh doanh tại Việt Nam trừ đối tượng quy định tại điểm a khoản này (sau đây gọi là tổ chức kinh tế);

- Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện của Việt Nam hoạt động tại Việt Nam;

- Cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự của Việt Nam tại nước ngoài;...

- Công dân Việt Nam cư trú tại Việt Nam; công dân Việt Nam cư trú ở nước ngoài có thời hạn dưới 12 tháng; công dân Việt Nam làm việc tại các tổ chức quy định tại điểm d và điểm đ khoản này và cá nhân đi theo họ; Công dân Việt Nam đi du lịch, học tập, chữa bệnh và thăm viếng ở nước ngoài;

- Người nước ngoài cư trú tại Việt Nam có thời hạn từ 12 tháng trở lên, trừ các trường hợp người nước ngoài học tập, chữa bệnh, du lịch hoặc làm việc cho cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự, văn phòng đại diện của các tổ chức nước ngoài tại Việt Nam.

+ Người không cư trú là những đối tượng không được quy định trên đây.

- Các đối tượng khác có liên quan đến hoạt động ngoại hối.

2.2. Chế độ quản lý nhà nước về ngoại hối

2.2.1. Quản lý nhà nước về hoạt động ngoại hối

- Việc quản lý nhà nước đối với ngoại hối được quy định từ Chương II, III, IV, V; từ Điều 7 đến Điều 61 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010.

- Theo quy định tại Điều 40 của Pháp lệnh Ngoại hối 2005 thì:
 - + Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về hoạt động ngoại hối.
 - + Ngân hàng Nhà nước Việt Nam chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động ngoại hối, xây dựng và ban hành chính sách quản lý ngoại hối, hướng dẫn và thanh tra, kiểm tra việc chấp hành chế độ chứng từ và thông tin báo cáo.
 - + Bộ, cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có trách nhiệm quản lý nhà nước về hoạt động ngoại hối trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình.
 - Các biện pháp bảo đảm an toàn được quy định tại Điều 42 Pháp lệnh Ngoại hối 2005. Khi xét thấy cần thiết, để bảo đảm an ninh tài chính, tiền tệ quốc gia, Chính phủ được áp dụng các biện pháp sau đây:
 - + Hạn chế việc mua, mang, chuyển, thanh toán đối với các giao dịch trên tài khoản vãng lai, tài khoản vốn;
 - + Áp dụng các quy định về nghĩa vụ bán ngoại tệ của người cư trú là tổ chức;
 - + Áp dụng các biện pháp kinh tế, tài chính, tiền tệ;
 - + Các biện pháp khác.
 - Các chế độ về thông tin báo cáo được quy định tại Điều 42 bao gồm:
 - + Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có trách nhiệm ban hành, thanh tra, kiểm tra việc chấp hành chế độ thông tin báo cáo, phân tích, dự báo và công bố thông tin về hoạt động ngoại hối.
 - + Ngân hàng Nhà nước Việt Nam chủ trì phối hợp với các bộ, ngành thu thập thông tin, số liệu nhằm phục vụ công tác quản lý ngoại hối của Nhà nước và lập cán cân thanh toán quốc tế.
- Tổ chức tín dụng được phép có trách nhiệm báo cáo các thông tin liên quan đến hoạt động ngoại hối cho Ngân hàng Nhà nước Việt Nam theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.
- Tổ chức, cá nhân có hoạt động ngoại hối thực hiện việc cung cấp thông tin, số liệu theo yêu cầu của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, tổ chức tín dụng được phép theo quy định của pháp luật.

+ Bộ, cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm báo cáo thông tin, số liệu về hoạt động ngoại hối cho Ngân hàng Nhà nước Việt Nam nhằm phục vụ công tác quản lý ngoại hối của Nhà nước và lập cân cân thanh toán quốc tế.

2.2.2. Hoạt động khiếu nại, tố cáo, khởi kiện và xử lý vi phạm

Hoạt động khiếu nại, tố cáo, khởi kiện và xử lý vi phạm quy định tại Điều 43 và Điều 44 Pháp lệnh Ngoại hối 2005.

- Về khiếu nại, tố cáo

+ Việc khiếu nại quyết định hành chính, hành vi hành chính và tố cáo những hành vi vi phạm pháp luật về hoạt động ngoại hối được thực hiện theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.

+ Trong thời gian khiếu nại hoặc khởi kiện, tổ chức, cá nhân bị xử phạt vi phạm hành chính vẫn phải thi hành quyết định xử phạt; khi có quyết định giải quyết khiếu nại của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật thì thi hành theo quyết định giải quyết khiếu nại của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo bản án, quyết định của Tòa án.

- Về xử lý vi phạm

Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm các quy định của Pháp lệnh này thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

BỘ BÀI TẬP MÔN LUẬT NGÂN HÀNG

MỤC ĐÍCH

Giúp sinh viên có định hướng đọc và nghiên cứu tài liệu có hệ thống và logic.

Trang bị cho sinh viên cách thức sưu tầm tài liệu, hệ thống hóa và trình bày khối kiến thức môn học một cách khoa học và có hiệu quả nhất.

Rèn luyện khả năng tự nghiên cứu trong đào tạo tín chỉ.

HƯỚNG DẪN SỬ DỤNG BỘ BÀI TẬP MÔN LUẬT NGÂN HÀNG

1. Đây là bộ bài tập được sử dụng để hướng dẫn học tập và thực hành môn Luật Ngân hàng trong chương trình đào tạo Cử nhân luật.

2. Đối với bài tập cá nhân tuần, sinh viên lựa chọn một trong những câu hỏi được thiết kế để làm. Hình thức viết, mỗi bài tập không quá 05 trang A4. Giáo viên lên lớp quy định thời gian nộp bài tập cá nhân.

3. Đối với bài tập nhóm, lớp chia thành các nhóm tương ứng với sĩ số lớp và số lượng câu hỏi đã được thiết kế. Các nhóm không được lựa chọn câu hỏi trùng nhau. Sinh viên chuẩn bị bài ở nhà rồi thuyết trình nội dung nhóm đã lựa chọn. Khuyến khích sinh viên nêu ý tưởng mới cho mỗi bài tập nhóm.

4. Đối với bài tập học kỳ, sinh viên lựa chọn câu hỏi đã thiết kế để làm. Hình thức viết, mỗi bài tập không quá 10 trang A4.

BÀI TẬP TUẦN SỐ 1 (LNH.T1)

LNH.T1 - 1. Quá trình ra đời của hoạt động ngân hàng và tổ chức cung ứng dịch vụ ngân hàng.

LNH.T1 - 2. Chứng minh kinh doanh ngân hàng là lĩnh vực kinh doanh mang nhiều rủi ro.

LNH.T1 - 3. Chỉ rõ sự khác nhau giữa mô hình ngân hàng một cấp và mô hình ngân hàng hai cấp? Lý giải tại sao hệ thống ngân hàng Việt Nam phải được tổ chức theo mô hình ngân hàng hai cấp.

LNH.T1 - 4. Khái quát quá trình hình thành Ngân hàng Nhà nước Việt Nam Việt Nam.

LNH.T1 - 5. Bình luận quy định về vị trí pháp lý của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

LNH.T1 - 6. Vì sao nói, việc thiết kế mô hình Ngân hàng trung ương Việt Nam trực thuộc Chính phủ là phù với điều kiện kinh tế xã hội Việt Nam?

LNH.T1 - 7. Nêu nhận xét về các khẳng định sau đây:

a. Mọi hoạt động cho vay trong nền kinh tế đều thuộc đối tượng quản lý của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

b. Quan hệ giữa Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và giữa các tổ chức tín dụng vừa là quan hệ pháp luật hành chính vừa là quan hệ pháp luật ngân hàng.

e. Điều lệ của các tổ chức tín dụng là nguồn của Luật Ngân hàng.

LNH.T1 – 8. Nêu nhận xét về các khẳng định sau đây:

a. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là cơ quan hành chính nhà nước.

b. Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam do Quốc hội bầu.

c. Nguyên tắc tổ chức thống nhất giúp cho Ngân hàng Nhà nước thuận tiện trong việc quản lý, điều hành thị trường tiền tệ.

LNH.T1 – 9. Nêu nhận xét về các khẳng định sau đây:

a. Hoạt động cho vay của Ngân hàng Nhà nước giống với hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng.

b. Tiền do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam phát hành là phương tiện thanh toán duy nhất trong nền kinh tế Việt Nam.

c. Việc tiêu hủy tiền có thể do Ngân hàng Nhà nước hoặc các tổ chức tín dụng thực hiện.

LNH.T1 - 10.

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ban hành Thông tư số 02/2011/TT-NHNN ngày 03/3/2011 quy định về mức lãi suất huy động tối đa bằng đồng Việt Nam là sự thể hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng hay chức năng ngân hàng trung ương? Vì sao?

LNH.T1 - 11.

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cho ngân hàng thương mại cổ phần A vay 2000 tỷ để khôi phục tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn là sự thể hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng hay chức năng ngân hàng trung ương? Vì sao?

LNH.T1 - 12.

Làm rõ sự khác biệt giữa tổ chức tín dụng với doanh nghiệp khác trong nền kinh tế.

LNH.T1 - 13. Phân biệt tổ chức tín dụng là ngân hàng và tổ chức tín dụng phi ngân hàng.

LNH.T1 - 14. Hiện nay, Chính phủ nên khuyến khích hay hạn chế hoặc giữ số lượng tổ chức tín dụng, nhất là các ngân hàng thương mại ở mức độ “vừa đủ” tương ứng với nền kinh tế Việt Nam?

LNH.T1 - 15.

Khái quát quy trình thành lập tổ chức tín dụng ở Việt Nam thông qua các bước cụ thể.

LNH.T1 - 16.

Anh (chị) cho biết quan điểm của mình về phát biểu sau: “*Thực chất của thủ tục kiểm soát đặc biệt tổ chức tín dụng là thủ tục tiền pháp sản tổ chức tín dụng*”.

LNH.T1 - 17.

Điều kiện để thành lập tổ chức tín dụng ở Việt Nam. Anh (chị) hãy lý giải vì sao việc thành lập Ngân hàng thương mại ở Việt Nam lại khắt khe như vậy?

LNH.T1 - 18.

Bình luận các quy định pháp luật hiện hành về phá sản tổ chức tín dụng.

LNH.T1 - 19.

So sánh quy định pháp luật về tổ chức và quản lý Tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005 (sửa đổi 2009) và Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

LNH.T1 - 20.

So sánh quy định pháp luật về tổ chức và quản lý tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005 (sửa đổi 2009) và Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

LNH.T1 - 21.

So sánh quy định pháp luật về tổ chức và quản lý tổ chức tín dụng là công ty công ty cổ phần theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005 (sửa đổi 2009) và Luật các tổ chức tín dụng 2010.

LNH.T1 - 22.

So sánh tổ chức và hoạt động của Quỹ tín dụng nhân dân và tổ chức tài chính vi mô.

LNH.T1- 23. Nhận xét về các khẳng định sau đây:

a. Mọi tổ chức có hoạt động ngân hàng đều chịu sự quản lý của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

b. Rủi ro trong kinh doanh là dấu hiệu quan trọng nhất để phân biệt tổ chức tín dụng với các doanh nghiệp khác trong nền kinh tế.

c. Giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng đồng thời là giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của tổ chức tín dụng.

LNH.T1 - 24.

Bình luận quy định về những thay đổi phải được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận theo pháp luật hiện hành.

LNH.T1 - 25.

Bình luận quy định về những trường hợp không được cấp tín dụng theo pháp luật hiện hành.

LNH.T1 - 26.

Bình luận quy định về hạn chế cấp tín dụng theo pháp luật hiện hành.

LNH.T1 - 27.

Bình luận quy định về giới hạn cấp tín dụng theo pháp luật hiện hành.

LNH.T1 - 28.

Sự khác nhau giữa hạn chế và giới hạn cấp tín dụng.

LNH.T1 - 29.

Bình luận các quy định về giới hạn góp vốn, mua cổ phần của tổ chức tín dụng.

LNH.T1 - 30.

Bình luận quy định về bảo đảm an toàn hoạt động của tổ chức tín dụng.

BÀI TẬP TUẦN SỐ 2 (LNH.T2)

LNH.T2 - 1.

Phân biệt hoạt động cho vay trong dân sự và hoạt động cho vay được tiến hành bởi các tổ chức tín dụng.

LNH.T2 - 2.

Làm rõ những điều kiện để tổ chức, cá nhân được vay vốn tại tổ chức tín dụng.

LNH.T2 - 3.

Làm rõ những rủi ro mà tổ chức tín dụng có thể gặp phải khi thực hiện hoạt động cho vay và biện pháp khắc phục.

LNH.T2 - 4.

Phân tích những đặc điểm của hợp đồng tín dụng.

LNH.T2 - 5.

Vấn đề hiệu lực của hợp đồng tín dụng.

LNH.T2 - 6.

Hợp đồng tín dụng vô hiệu và xử lý hợp đồng tín dụng vô hiệu.

LNH.T2 - 7.

Những lưu ý khi tiến hành ký kết hợp đồng tín dụng.

LNH.T2 - 8.

Trình tự ký kết hợp đồng tín dụng.

LNH.T2 - 9.

Thực trạng thực hiện hợp đồng tín dụng của tổ chức tín dụng và khách hàng hiện nay.

LNH.T2 - 10.

Cơ chế/phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng.

LNH.T2 - 11.

Với tư cách là nhân viên phụ trách vấn đề pháp chế/lý trong tổ chức tín dụng, anh (chị) hãy tư vấn lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp từ hợp đồng tín dụng.

LNH.T2 - 12.

Vì sao pháp luật quy định hình thức của hợp đồng tín dụng phải bằng văn bản.

LNH.T2 - 13.

Bảo đảm tiền vay là gì? Các hình thức bảo đảm tiền vay hiện nay?

LNH.T2 - 14.

Điều kiện để tài sản được sử dụng làm tài sản bảo đảm tiền vay?

LNH.T2 - 15.

Vấn đề xử lý tài sản bảo đảm theo pháp luật hiện hành?

LNH.T2 - 16.

Một khách hàng A có nhu cầu vay vốn đến gặp nhân viên tín dụng của chi nhánh Ngân hàng thương mại cổ phần X, ông muốn thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất của mẹ ruột đã ngoài 50 tuổi.

a. Anh chị hãy chỉ rõ những vấn đề pháp lý cần xử lý trong trường hợp này.

b. Với tư cách là cán bộ tín dụng của chi nhánh ngân hàng thương mại cổ phần X có nên nhận tài sản của bà mẹ khách hàng làm tài sản bảo đảm hay không? Tại sao?

LNH.T2 - 17.

Một khách hàng A có nhu cầu vay vốn và dùng quyền sử dụng đất của mình làm tài sản bảo đảm tiền vay. Anh (chị) hãy làm rõ những vấn đề pháp lý trong tình huống này?

LNH.T2 - 18.

Nội dung pháp luật về chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng.

LNH.T2 - 19.

Vì sao nói hoạt động cấp tín dụng bằng hình thức chiết khấu công cụ chuyển nhượng an toàn hơn so với hoạt động cho vay?

LNH.T2 - 20.

So sánh bảo lãnh ngân hàng và bảo lãnh trong dân sự. Vì sao có sự khác nhau đó?

LNH.T2 - 21.

Điều kiện để Tổ chức tín dụng được thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng?

LNH.T2 - 22

Hình thức, nội dung của hoạt động bảo lãnh ngân hàng.

LNH.T2 - 23

Nội dung pháp luật về cho thuê tài chính ở Việt Nam.

LNH.T2 - 24

Bình luận của anh chị về nội dung pháp luật cho thuê tài chính ở Việt Nam.

LNH.T2 - 25

Những vấn đề cần quan tâm khi soạn thảo, ký kết hợp đồng cho thuê tài chính theo pháp luật hiện hành.

LNH.T2 - 26.

Các hình thức thanh toán trong nền kinh tế.

LNH.T2 - 27.

Chỉ rõ ưu điểm, nhược điểm của hình thức thanh toán không dùng tiền mặt và hình thức thanh toán dùng tiền mặt.

LNH.T2 - 28

Thực trạng sử dụng dịch vụ thanh toán trong nền kinh tế ở Việt Nam.

LNH.T2 - 29

Bình luận của anh (chị) về quy định trả lương qua tài khoản đối với những người hưởng lương từ ngân sách nhà nước và những người khác với việc hạn chế sử dụng tiền mặt trong nền kinh tế ở Việt Nam thời gian qua.

LNH.T2 - 30

So sánh hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán của tổ chức tín dụng với hoạt động cung ứng dịch vụ của các doanh nghiệp khác.

BÀI TẬP NHÓM TUẦN 1 (LNH.NT1)

LNH.NT1 - 1.

Thực trạng sử dụng công cụ lãi suất của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trong điều hành chính sách tiền tệ quốc gia.

LNH.NT1 - 2.

Hiệu lực quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng, nghiên cứu trường hợp cuộc đua lãi suất huy động tiền gửi của các tổ chức tín dụng năm 2011.

LNH.NT1 - 3.

Làm rõ vai trò của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trong việc “cứu” Ngân hàng thương mại cổ phần Á Châu năm 2003.

LNH.NT1 - 4.

Chất lượng của đồng tiền đang lưu hành ở Việt Nam hiện nay.

LNH.NT1 - 5.

Sự khác biệt giữa mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc Quốc hội và mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc Chính phủ.

LNH.NT1 - 6.

Xây dựng bộ hồ sơ xin giấy phép thành lập quỹ tín dụng nhân dân.

LNH.NT1 - 7.

Xây dựng Điều lệ quỹ tín dụng nhân dân với các thông tin sau đây:

- Số lượng thành viên: 50, trong đó 15 thành viên là công ty.

- Tên: Quỹ tín dụng nhân dân Bình Phương.

- Địa chỉ trụ sở chính: 123 Hoàng Quốc Việt thành phố Vinh, tỉnh Nghệ An.

LNH.NT1 - 8.

Ngân hàng thương mại cổ phần X dự định mua lại Ngân hàng thương mại cổ phần Y. Anh (chị) hãy thiết kế hợp đồng mua lại ngân hàng sao cho bảo vệ tốt nhất quyền lợi của các bên.

LNH.NT1 - 9.

Lấy 03 quy định trong Luật các tổ chức tín dụng để chứng minh tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của tổ chức tín dụng trong hoạt động kinh doanh.

LNH.NT1 - 10.

Sưu tầm và phân tích một vụ việc cụ thể liên quan đến quyền lợi của cổ đông thiểu số trong Ngân hàng thương mại là công ty cổ phần.

LNH.NT1 - 11.

Vai trò của Ngân hàng Nhà nước trong điều tiết thị trường ngân hàng qua thực tiễn điều hành thị trường ngân hàng năm 2011.

BÀI TẬP NHÓM TUẦN 2 (LNH.NT2)

LNH.NT2 - 1.

Phân tích nội dung các điều khoản của hợp đồng tín dụng.

LNH.NT2 - 2.

Đánh giá mức độ ảnh hưởng của thương mại điện tử đối với sự phát triển của hợp đồng tín dụng.

LNH.NT2 - 3.

Nội dung cam kết về dịch vụ ngân hàng khi Việt Nam gia nhập WTO.

LNH.NT2 - 4.

Nhận xét về những điểm giống và khác nhau cơ bản giữa chiết khấu công cụ chuyển nhượng với cho vay của tổ chức tín dụng.

LNH.NT2 - 5.

Phân tích bản chất của các mối quan hệ pháp lí giữa các chủ thể trong quan hệ bảo lãnh ngân hàng.

LNH.NT2 - 6.

Làm rõ bản chất kinh tế và bản chất pháp lí của quan hệ cho thuê tài chính.

LNH.NT2 - 7.

Các hình thức bảo lãnh ngân hàng theo pháp luật hiện hành.

BÀI TẬP HỌC KỲ (LNH.HK)

LNH.HK - 1.

Chứng minh tính độc lập của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam Việt Nam theo pháp luật hiện hành.

LNH.HK - 2.

Quy định pháp luật về lựa chọn nhà đầu tư chiến lược trong cổ phần hóa ngân hàng thương mại nhà nước.

LNH.HK - 3.

Quy định pháp luật về đại diện phần vốn nhà nước tại các Ngân hàng thương mại.

LNH.HK - 4.

Tính hợp lý của quy định cho phép Ngân hàng Nhà nước được sử dụng vốn pháp định để góp vốn thành lập doanh nghiệp đặc thù nhằm thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Ngân hàng Nhà nước.

LNH.HK - 5.

Thực trạng giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng tại tòa án nhân dân ở Việt Nam

LNH.HK - 6.

Sưu tầm 01 tranh chấp hợp đồng tín dụng, cách giải quyết của tòa án và quan điểm của anh (chị) về cách giải quyết đó.

LNH.HK - 7.

Các phương thức bảo vệ quyền lợi người gửi tiền theo quy định của pháp luật hiện hành.

LNH.HK - 8.

Quy định pháp luật về bảo vệ quyền lợi người gửi tiền trong thủ tục phá sản tổ chức tín dụng.

LNH.HK - 9.

Những vấn đề pháp lý khi thực hiện hợp nhất 3 ngân hàng Ficombank, SCB và TinNghiaBank.

LNH.HK – 10.

Bình luận về các giới hạn an toàn trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng theo pháp luật hiện hành ở Việt Nam.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN ÔN TẬP MÔN LUẬT NGÂN HÀNG

Chương 1.

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ LUẬT NGÂN HÀNG

1. Quá trình ra đời của hoạt động ngân hàng và tổ chức cung ứng dịch vụ ngân hàng¹³⁰.
2. Vì sao phải điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động ngân hàng/Vai trò của pháp luật đối với hoạt động kinh doanh ngân hàng.
3. Khái quát quá trình hình thành và phát triển hoạt động ngân hàng ở Việt Nam. Chú ý hoạt động ngân hàng trước và sau khi người Pháp thành lập Ngân hàng Đông Dương ở Việt Nam và lý giải tại sao trước khi thành lập Ngân hàng Đông Dương, ở Việt Nam không có hoạt động ngân hàng mang tính chuyên nghiệp. Đánh giá được vai trò của hệ thống ngân hàng thời Pháp thuộc đối với việc hình thành hệ thống ngân hàng của nước Việt Nam độc lập¹³¹.
4. Chỉ rõ sự khác nhau giữa mô hình ngân hàng một cấp và mô hình ngân hàng hai cấp và lý giải tại sao hệ thống ngân hàng Việt Nam phải được tổ chức theo mô hình ngân hàng hai cấp.
5. Vị trí của Luật ngân hàng trong hệ thống pháp luật Việt Nam.
6. Chỉ rõ đối tượng điều chỉnh của Luật ngân hàng Việt Nam và những đặc điểm của đối tượng điều chỉnh này.
7. Chỉ rõ phương pháp điều chỉnh của Luật ngân hàng Việt Nam.
8. Khái niệm, đặc điểm, chủ thể, nội dung quan hệ pháp luật ngân hàng.
9. Nguồn của pháp luật trong điều chỉnh quan hệ pháp luật ngân hàng. Vì sao nói nguồn của pháp luật ngân hàng rộng hơn so với những ngành luật khác?

¹³⁰ Khái niệm dịch vụ ngân hàng được hiểu theo nghĩa cam kết của Việt Nam khi gia nhập WTO. Thuật ngữ này trong pháp luật Việt Nam được sử dụng là hoạt động ngân hàng.

¹³¹ Phần này sinh viên tham khảo trong cuốn sách “Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quá trình hình thành và phát triển”, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 1996.

Chương 2

ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM

1. Khái quát quá trình hình thành và phát triển của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Chỉ rõ đặc điểm quá trình phát triển của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.
2. Làm rõ sự khác biệt giữa Ngân hàng Nhà nước Việt Nam so với các Bộ, cơ quan ngang bộ khác.
3. Vì sao nói, việc thiết kế mô hình Ngân hàng trung ương Việt Nam trực thuộc Chính phủ là phù với điều kiện kinh tế xã hội Việt Nam.
4. Nội dung chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.
5. Nội dung chức năng ngân hàng trung ương của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.
6. Vẽ sơ đồ cơ cấu tổ chức Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và xu hướng cải cách cơ cấu tổ chức Ngân hàng Nhà nước Việt Nam¹³².
7. Công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia theo quy định của Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010.
8. Nội dung quy định về phát hành tiền của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.
9. Chỉ rõ sự khác nhau giữa hoạt động cho vay của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng.
10. Chỉ rõ sự khác nhau giữa hoạt động bảo lãnh của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và hoạt động bảo lãnh của các tổ chức tín dụng.
11. Chỉ rõ sự khác nhau giữa thanh tra và giám sát ngân hàng.
12. Nội dung của hoạt động thanh tra ngân hàng.
13. Nội dung của hoạt động giám sát ngân hàng.
14. Xu hướng đổi mới cơ quan thanh tra giám sát ngân hàng ở Việt Nam hiện nay.

¹³² Nội dung này sinh viên tham khảo Quyết định 112/2006/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt đề án phát triển ngành ngân hàng đến năm 2010 định hướng 2020.

Chương 3

ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

1. Phân biệt tổ chức tín dụng là ngân hàng và tổ chức tín dụng phi ngân hàng.
2. Phân biệt tổ chức tín dụng với các doanh nghiệp khác trong nền kinh tế.
3. Điều kiện để thành lập TCTD ở Việt Nam.
4. Thẩm quyền cấp, thu hồi giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng.
5. Anh (chị) hãy khái quát quy trình thành lập tổ chức tín dụng ở Việt Nam thông qua các bước cụ thể.
6. Nội dung pháp luật về quy chế kiểm soát đặc biệt tổ chức tín dụng.
7. Nội dung pháp luật về tổ chức lại tổ chức tín dụng. Những lưu ý khi tiến hành tổ chức lại tổ chức tín dụng theo pháp luật hiện hành.
8. Bình luận các quy định pháp luật hiện hành về phá sản tổ chức tín dụng¹³³
9. So sánh quy định pháp luật về tổ chức và quản lý tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005 (sửa đổi 2009) và Luật các tổ chức tín dụng năm 2010.
10. So sánh quy định pháp luật về tổ chức và quản lý tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005 (sửa đổi 2009) và Luật các tổ chức tín dụng năm 2010.
11. So sánh quy định pháp luật về tổ chức và quản lý tổ chức tín dụng là công ty công ty cổ phần theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005 (sửa đổi 2009) và Luật các tổ chức tín dụng năm 2010.

¹³³ Xem cụ thể tại Điều 155 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010, Luật phá sản 2004 và Nghị định của Chính phủ số 05/2010/NĐ-CP ngày 18/1/2010 quy định việc áp dụng Luật phá sản đối với các tổ chức tín dụng.

12. So sánh tổ chức và hoạt động của Quỹ tín dụng nhân dân và tổ chức tài chính vi mô.

13. Làm rõ sự khác nhau về hoạt động của các loại hình tổ chức tín dụng và giải thích vì sao có sự khác nhau trong quy định của pháp luật về hoạt động của các loại hình tổ chức tín dụng?

14. Nội dung các quy định về bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng. Vì sao pháp luật lại quy định những về bảo đảm an toàn trong hoạt động của các tổ chức tín dụng và thực trạng việc tuân thủ các quy định về bảo đảm an toàn trong hoạt động của các tổ chức tín dụng Việt Nam hiện nay.

15. Vai trò của bảo hiểm tiền gửi trong hoạt động ngân hàng ở Việt Nam hiện nay.

16. Mô hình tổ chức bảo hiểm tiền gửi Việt Nam và xu hướng đổi mới tổ chức và hoạt động của tổ chức bảo hiểm tiền gửi Việt Nam.

17. Nội dung pháp luật về bảo hiểm tiền gửi ở Việt Nam.

18. Phân biệt bảo hiểm tiền gửi so với các loại hình bảo hiểm thương mại khác.

Chương 4

PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG CẤP TÍN DỤNG

1. Làm rõ sự khác nhau giữa hoạt động cho vay trong Luật dân sự và Luật ngân hàng, giải thích vì sao có sự khác nhau đó.

2. Vì sao nói hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng là hoạt động ẩn chứa nhiều rủi ro.

3. Điều kiện để tổ chức, cá nhân được vay vốn tại tổ chức tín dụng.

4. Làm rõ những đặc điểm của hợp đồng tín dụng. Vấn đề hiệu lực của hợp đồng tín dụng, hợp đồng tín dụng vô hiệu và xử lý hợp đồng tín dụng vô hiệu.

5. Những lưu ý khi tiến hành ký kết hợp đồng tín dụng. Trình tự ký kết hợp đồng tín dụng và vấn đề bảo đảm an toàn trong việc ký kết hợp đồng tín dụng điện tử.

6. Thực trạng thực hiện hợp đồng tín dụng của tổ chức tín dụng và khách hàng hiện nay. Cơ chế/phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng. Với tư cách là nhân viên phụ trách vấn đề pháp chế/lý trong tổ chức tín dụng, anh (chị) hãy tư vấn lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp từ hợp đồng tín dụng.

7. Vì sao pháp luật quy định hình thức của hợp đồng tín dụng phải bằng văn bản.

8. Bảo đảm tiền vay là gì? Các hình thức bảo đảm tiền vay hiện nay?

9. Điều kiện để tài sản được sử dụng làm tài sản bảo đảm tiền vay?

10. Vấn đề xử lý tài sản bảo đảm theo pháp luật hiện hành?

11. Nội dung pháp luật về chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng. Vì sao nói hoạt động cấp tín dụng bằng hình thức chiết khấu công cụ chuyển nhượng và giấy tờ có giá khác an toàn hơn so với hoạt động cho vay?

12. So sánh bảo lãnh ngân hàng và bảo lãnh trong dân sự. Vì sao có sự khác nhau đó?

13. Điều kiện để tổ chức tín dụng được thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng? Hình thức, nội dung của hoạt động bảo lãnh ngân hàng.

14. Nội dung pháp luật về cho thuê tài chính ở Việt Nam. Bình luận của anh chị về nội dung pháp luật cho thuê tài chính ở Việt Nam. Những vấn đề cần quan tâm khi soạn thảo, ký kết hợp đồng cho thuê tài chính theo pháp luật hiện hành.

Chương 5

PHÁP LUẬT VỀ DỊCH VỤ THANH TOÁN

1. Các hình thức thanh toán trong nền kinh tế. Chỉ rõ ưu điểm, nhược điểm của hình thức thanh toán không dùng tiền mặt và hình thức thanh toán dùng tiền mặt.

2. Thực trạng sử dụng dịch vụ thanh toán trong nền kinh tế ở Việt Nam.

3. Bình luận của anh (chị) về quy định trả lương qua tài khoản đối với những người hưởng lương từ ngân sách nhà nước và những người

khác với việc hạn chế sử dụng tiền mặt trong nền kinh tế ở Việt Nam thời gian qua.

4. So sánh hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán của tổ chức tín dụng với hoạt động cung ứng dịch vụ của các doanh nghiệp khác.

5. Rủi ro pháp lý đối với từng hình thức thanh toán.

Chương 6

PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ NGOẠI HỐI

1. Phân biệt ngoại hối và tiền?
2. Tiền Việt Nam khi nào được coi là ngoại hối?
3. Thực trạng quản lý ngoại hối của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam?

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật ngân hàng Việt Nam*, NXB. Công an nhân dân, Hà Nội, 2011.
2. Trường Đại học Ngân hàng thành phố Hồ Chí Minh, Tạp chí công nghệ ngân hàng, *Hoàn thiện Luật ngân hàng - những đòi hỏi từ hội nhập kinh tế quốc tế*, NXB. Lao động xã hội, Hà Nội, 2007.
3. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (1996), *Ngân hàng Nhà nước Việt Nam - Quá trình hình thành và phát triển*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
4. TS. Lê Vinh Danh, *Tiền và hoạt động Ngân hàng*, NXB Giao thông Vận tải năm 2009.
5. Ngô Hoàng Oanh, Nguồn pháp luật điều chỉnh hoạt động ngân hàng trong hội nhập kinh tế quốc tế, *Tạp chí Nghề luật* số 1 năm 2008.
6. Ngô Quốc Kỳ (2005), *Hoàn thiện pháp luật về hoạt động của Ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
7. Lê Thị Thu Thủy (2006), *Pháp luật về bảo đảm tiền vay bằng tài sản trong hoạt động ngân hàng*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
8. Lê Thị Thu Thủy (2002), Bản chất pháp lý của hợp đồng tín dụng ngân hàng, *Tạp chí Dân chủ pháp luật*, số 12/2002, tr. 10 - 15.
9. Lê Thị Thu Thủy, Nguyễn Anh Sơn (2002), Bảo đảm tiền vay của tổ chức tín dụng, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 3/2002, tr. 48 - 54.
10. Lê Thị Thu Thủy (2007), Một số vấn đề pháp lý về hoạt động cạnh tranh của các ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật* số 5/2007, tr. 17 - 23.
11. Lê Thị Thu Thủy (2004), Thế chấp quyền sử dụng đất vay vốn ngân hàng: Những vướng mắc cần khắc phục, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 6/2004, tr. 30 - 34.
12. Phạm Thị Giang Thu, Nguyễn Ngọc Lương, (2011), Thực thi pháp luật về giao dịch bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng của

ngân hàng thương mại - một số vướng mắc pháp lí và đề xuất hoàn thiện, *Tạp chí Luật học* số 10/2011, tr. 48 - 54.

13. Phạm Thị Giang Thu (2009), Pháp luật tài chính ngân hàng và yêu cầu phát triển bền vững ở Việt Nam, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 10 (258)/2009, tr.40 - 48.
14. Phạm Thị Giang Thu, Nguyễn Ngọc Lương (2006), Một số vấn đề cần quan tâm khi ban hành luật các tổ chức tín dụng sửa đổi, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 6(266)/2010, tr.3 - 11.
15. Phạm Thị Giang Thu (2008), Một vài ý kiến về dự thảo luật ngân hàng nhà nước, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 4/2008, tr. 3 - 6, 28.
16. Phạm Thị Giang Thu, Nguyễn Ngọc Lương (2010), Nguyên tắc và các nội dung cần quan tâm khi xây dựng luật các tổ chức tín dụng (sửa đổi), *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 11 (tháng 6/2010), tr. 28 - 32, 38.
17. Nguyễn Văn Tuyên (2005), *Giao dịch thương mại của ngân hàng thương mại trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam*, sách chuyên khảo, NXB Tư pháp.
18. Nguyễn Văn Tuyên (2007), Luật so sánh và thực tiễn xây dựng pháp luật ngân hàng ở Việt Nam, *Tạp chí Luật học*, số: 4/ 2007, tr 58 - 65.
19. Nguyễn Văn Tuyên (2005), Vấn đề hiệu lực của giao dịch thương mại của Ngân hàng thương mại, *Tạp chí Luật học*, số 6/2005, tr. 57 - 64.
20. Tạp chí Luật học số chuyên đề Pháp luật Ngân hàng số 12/2007.

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC HUẾ

07 Hà Nội, Huế - Điện thoại: 054.3834486 - Fax: 054.3819886

Chịu trách nhiệm xuất bản

Giám đốc: Nguyễn Xuân Khoát
Tổng biên tập: Hoàng Đức Khoa

Biên tập nội dung

TS. Đoàn Đức Lương

Biên tập kỹ - mỹ thuật

Bình Tuyên

Trình bày bìa

Minh Hoàng

Chế bản vi tính

Hữu Trâm

Tài liệu học tập

LUẬT NGÂN HÀNG

In 1000 bản, khổ 16×24 cm tại Công ty in ấn và quảng cáo Tân Phát, 96 Trương Gia Mô, phường Vĩ Dạ, thành phố Huế. Số đăng ký KHXB: 888 - 2013/CXB/04 - 17/ĐHH. Quyết định xuất bản số: 109/QĐ-ĐHH-NXB ngày 06 tháng 7 năm 2013. In xong và nộp lưu chiểu Quý III năm 2013.