

CHƯƠNG I
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ NGÂN HÀNG
VÀ PHÁP LUẬT NGÂN HÀNG

1. KHÁI QUÁT VỀ NGÂN HÀNG VÀ HOẠT ĐỘNG NGÂN HÀNG

1.1. Lịch sử hình thành và phát triển ngân hàng và hoạt động ngân hàng

a. Trên thế giới:

(Các giai đoạn trước xem giáo trình)

Giai đoạn từ thế kỷ XX đến nay.

Về cơ bản, hệ thống ngân hàng được tổ chức thành 2 cấp:

• **Ngân hàng trung ương (ngân hàng cấp 1):** vai trò, vị trí, chức năng được thể hiện khác nhau ở các quốc gia nhưng về cơ bản có một số dấu hiệu sau:

- Là ngân hàng của các ngân hàng: cung cấp các dịch vụ tài chính, ngân hàng cho các tổ chức tín dụng (ngân hàng cấp 2) và điều hòa lợi ích, quản lý hoạt động của các tổ chức tín dụng.

- Ngân hàng cung cấp các dịch vụ tiền tệ, tài chính cho Chính phủ.

- Là cơ quan duy nhất thay mặt nhà nước phát hành tiền và cung ứng tiền vào lưu thông.

- Một số quốc gia, ngân hàng trung ương đảm nhận chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ, ngoại hối và hoạt động ngân hàng.

• **Các ngân hàng trung gian** (còn gọi là các định chế tài chính trung gian – Ngân hàng cấp 2) có một số dấu hiệu pháp lý sau:

- Tồn tại dưới các hình thức doanh nghiệp là các tổ chức tín dụng thuộc sở hữu nhà nước hay sở hữu tư nhân.

- Các ngân hàng này thực hiện chức năng kinh doanh tiền tệ, làm trung gian thanh toán và kinh doanh ngoại hối nhằm mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận.

- Các ngân hàng này không được thực hiện chức năng phát hành tiền.

b. Lịch sử hình thành và phát triển ngân hàng và hoạt động ngân hàng ở Việt Nam (Nội dung này chỉ mang tính chất giới thiệu, hướng dẫn sinh viên tìm đọc tại website: www.sbv.gov.vn của Ngân hàng nhà nước Việt Nam – Mục lịch sử Ngân hàng nhà nước Việt Nam và giáo trình). Giáo viên không giảng trên lớp.

Mô hình ngân hàng Việt Nam hiện nay là mô hình hệ thống ngân hàng 2 cấp rõ nét. Cụ thể như sau:

- Ngân hàng trung ương (mà cụ thể là Ngân hàng Nhà nước Việt Nam): là cơ quan nhà nước; là ngân hàng độc quyền phát hành tiền; thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng nhằm ổn định giá trị đồng tiền và đảm bảo an toàn hoạt động của hệ thống ngân hàng.

- Hệ thống ngân hàng thương mại (còn gọi là các ngân hàng trung gian, ngân hàng cấp 2): là các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh tiền tệ dưới hình thức huy động vốn, cấp tín dụng cho các doanh nghiệp, cá nhân, hộ gia đình trong nền kinh tế; cung ứng dịch vụ thanh toán; hoạt động ngoại hối và một số hoạt động ngân hàng khác theo quy định của pháp luật về ngân hàng.

1.2. Khái niệm, đặc điểm hoạt động ngân hàng.

a. Khái niệm hoạt động ngân hàng:

Theo quy định tại khoản 1 điều 6 Luật NHNN hoặc khoản 12 điều 4 Luật các TCTD thì “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, khái niệm hoạt động ngân hàng theo quy định của pháp luật ngân hàng Việt Nam gồm 2 nội dung chính là:

- **Hoạt động kinh doanh tiền tệ:** đây hoạt động chính, thương xuyên và chủ yếu, là hoạt động ngân hàng bắt buộc phải có ở tất cả các ngân hàng Việt Nam và trên thế giới, gồm các hoạt động sau:

- + Nhận tiền gửi: huy động tiền gửi nhàn rỗi từ các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình.
- + Cấp tín dụng: là hoạt động ngân hàng sử dụng số tiền có được từ huy động vốn để cho vay lại đối với các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình cần vốn để sản xuất, kinh doanh.
- **Cung ứng dịch vụ ngân hàng:** với hoạt động chính là cung ứng dịch vụ thanh toán còn gọi là trung gian thanh toán và các dịch vụ ngân hàng khác. Với vai trò là tổ chức tài chính trung gian thực hiện các nghiệp vụ ghi nợ và ghi có để xác nhận nghĩa vụ thanh toán giữa các chủ thể của nền kinh tế có mở tài khoản tại ngân hàng cung ứng dịch vụ thanh toán.

b. Các đặc điểm của hoạt động ngân hàng.

• **Hoạt động ngân hàng là hoạt động có đối tượng kinh doanh là tiền tệ và cung ứng dịch vụ thanh toán.**

- **Tiền tệ:** Tiền tệ là phương tiện thanh toán, bao gồm tiền giấy, tiền kim loại.

- **Hoạt động kinh doanh tiền tệ:** là hoạt động huy động tiền gửi và cấp tín dụng cho nền kinh tế theo nguyên lý cơ bản là đưa tiền tệ từ nơi “thừa” đến nơi “thiếu” để đồng tiền có thể đi vào quá trình sản xuất, kinh doanh tạo ra giá trị cho nền kinh tế.

- **Cung ứng dịch vụ thanh toán:** là hoạt động trung gian thanh toán giữa các chủ thể trong nền kinh tế.

• **Chủ thể thực hiện hoạt động ngân hàng là NHNN và các TCTD.**

• **Hoạt động ngân hàng là hoạt động kinh doanh có điều kiện và chịu sự quản lý của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam:**

- Hoạt động ngân hàng là hoạt động kinh doanh có điều kiện: xuất phát từ chức năng, vai trò, vị trí của các tổ chức tín dụng đối với nền kinh tế nói riêng và các lĩnh vực khác của đời sống xã hội nói chung, các tổ chức có hoạt động ngân hàng phải đáp ứng được các điều kiện nhất định do pháp luật quy định.

• **Hoạt động ngân hàng là hoạt động quan trọng, chi phối, ảnh hưởng các lĩnh vực kinh tế-xã hội khác.**

• **Hoạt động ngân hàng mang tính rủi ro cao.**

• **Hoạt động ngân hàng là hoạt động mang tính “nhạy cảm” với các biến động của kinh tế- chính trị- xã hội.**

• **Hoạt động ngân hàng chịu sự quản lý của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam**

2. KHÁI QUÁT VỀ LUẬT NGÂN HÀNG.

2.1. Khái niệm luật ngân hàng.

Trên cơ sở tiếp cận các quan điểm khác nhau về luật ngân hàng và thực tiễn khoa học luật ngân hàng hiện nay ở Việt Nam chúng ta có thể hiểu luật ngân hàng là một bộ phận cấu thành hệ thống pháp luật quốc gia, bao gồm tổng hợp các qui phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình nhà nước tổ chức, quản lý hệ thống ngân hàng và các quan hệ phát sinh trong quá trình hoạt động ngân hàng.

2.2. Đối tượng điều chỉnh của luật ngân hàng: (Xem giáo trình)

Căn cứ vào tính chất của quan hệ xã hội do Luật ngân hàng điều chỉnh và phương thức tác động của pháp luật, đối tượng điều chỉnh của Luật ngân hàng gồm hai nhóm chính:

• **Nhóm 1:** Các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực quản lý nhà nước về tiền tệ, hoạt động ngân hàng và thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, đảm bảo an toàn cho hoạt động ngân hàng.

• **Nhóm 2:** Nhóm các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức, quản trị, điều hành của Ngân hàng nhà nước Việt Nam; thủ tục, trình tự thành lập, hoạt động, giải thể, cơ cấu tổ chức, điều hành, quản trị của các tổ chức tín dụng, các chi nhánh, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng.

• **Nhóm 3:** Các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động ngân hàng. Đây là nhóm quan hệ chủ yếu và quan trọng nhất của pháp luật ngân hàng, giữ vai trò trung tâm của tất cả các quan hệ pháp luật ngân hàng còn lại.

2.3. Phương pháp điều chỉnh của luật ngân hàng (Xem giáo trình).

Căn cứ vào các quan hệ pháp luật ngân hàng đã được trình bày ở mục 2.3 nói trên, để đạt được mục đích trong mỗi nhóm quan hệ, pháp luật ngân hàng có 2 phương pháp điều chỉnh chủ yếu:

• **Phương pháp mệnh lệnh – quyền uy:** dùng để điều chỉnh các quan hệ phát sinh giữa một bên là cơ quan nhà nước có thẩm quyền với một bên là các chủ thể còn lại cùng tham gia vào hoạt động ngân hàng.

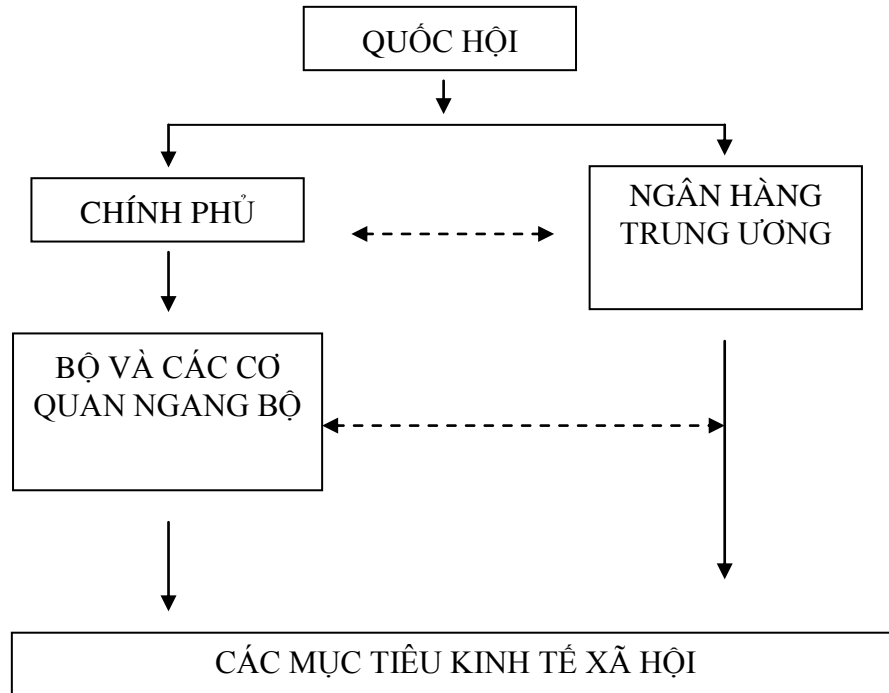
• **Phương pháp bình đẳng, thỏa thuận:** là nguyên tắc cơ bản trong quan hệ dân sự – kinh tế - thương mại làm cơ sở để các chủ thể đạt được lợi ích của mình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật. Theo đó, các chủ thể được quyền bình đẳng với nhau (về tư cách pháp lý, về quyền và nghĩa vụ...) trong việc đưa ra các thỏa thuận nhằm tìm kiếm giải pháp dung hòa lợi ích cho các bên.

---Hết chương 1---

CHƯƠNG II
ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM

Mặc dù có những đặc thù riêng, nhưng về cơ bản ngân hàng trung ương các quốc gia được tổ chức theo 2 mô hình chủ yếu:

a. Mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc Quốc hội (độc lập với Chính phủ):

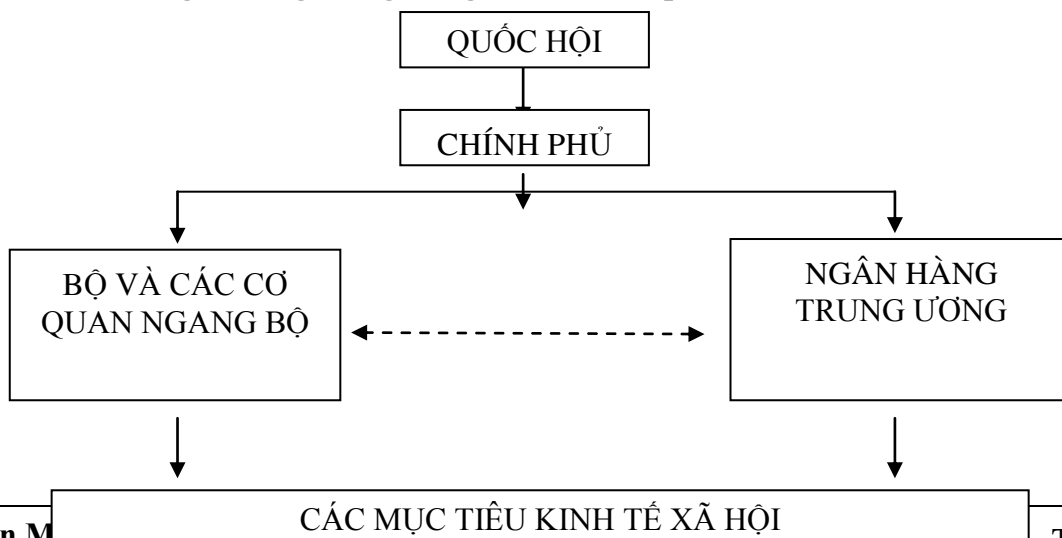


• Ưu điểm của mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc Quốc hội:

- Đảm bảo tính độc lập nhất định đối với Chính phủ trong việc thực hiện chức năng nhiệm vụ của ngân hàng trung ương do Quốc hội giao.
- Ngân hàng trung ương toàn quyền quyết định việc xây dựng và điều hành chính sách tiền tệ, chính sách tỷ giá, chính sách lãi suất mà không bị ảnh hưởng bởi áp lực chi tiêu của ngân sách hoặc các áp lực chính trị khác.
- Tránh được tình trạng ngân hàng trung ương phải lo cho ngân sách nhà nước khi thâm hụt ngân sách nhà nước xảy ra.

• Hạn chế của mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc Quốc hội: Với mô hình này tạo nên sự thiếu đồng bộ trong việc thực hiện các mục tiêu kinh tế, xã hội của chính phủ và ngân hàng trung ương.

b. Mô hình ngân hàng trung ương thuộc chính phủ:



• **Ưu điểm của mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc chính phủ:**

- Giúp chính phủ thống nhất, phối hợp đồng bộ các chính sách vĩ mô, trong đó có chính sách tiền tệ ngân hàng, nhằm đạt được mục tiêu kinh tế, xã hội chung.
- Đảm bảo sự giám sát thường xuyên của chính phủ và kịp thời can thiệp để đảm bảo hài hòa các lợi ích, hạn chế tình trạng “lạm dụng” vai trò, vị trí của mình và thiếu sự hợp tác với chính phủ.
- Giúp chính phủ nắm trong tay nguồn lực tài chính ổn định, tập trung của nền kinh tế để thực hiện các mục tiêu mà chính phủ đặt ra.

• **Nhược điểm của mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc chính phủ:** Chính là các ưu điểm của mô hình ngân hàng trung ương trực thuộc Quốc hội.

- Sự can thiệp quá mức của chính phủ đối với ngân hàng trung ương.
- Hoạt động phát hành tiền có thể bị lạm dụng để bù đắp thâm hụt ngân sách nhà nước.

1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA NHNNVN.

a. Khái niệm NHNNVN:

Luật NHNNVN 2010 không đưa ra khái niệm cụ thể về NHNNVN mà chỉ liệt kê các dấu hiệu pháp lý cơ bản quy định tại điều 2 Luật NHNNVN. Trên cơ sở đó, chúng ta có thể đưa ra khái niệm cơ bản về NHNNVN như sau: *Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là cơ quan của Chính phủ, có tư cách pháp nhân, có trụ sở chính, có vốn pháp định thuộc quyền sở hữu nhà nước, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng; có chức năng phát hành tiền, ngân hàng của các tổ chức tín dụng và ngân hàng làm dịch vụ tiền tệ cho Chính phủ.*

b. Đặc điểm của NHNNVN:

• **NHNNVN là cơ quan của Chính phủ (còn gọi là cơ quan ngang Bộ):** Thực hiện chức năng quản lý nhà nước.

Vị trí của NHNNVN trong hệ thống tổ chức bộ máy nhà nước thực hiện chức năng quản lý hành chính nhà nước chứ không chỉ đơn thuần là một ngân hàng. Cần lưu ý một số nội dung sau đây:

- Cơ cấu tổ chức của NHNNVN không như một ngân hàng thương mại mà được tổ chức theo mô hình một Bộ của Chính phủ.
- Mục tiêu hoạt động của NHNNVN không hướng đến mục tiêu lợi nhuận mà chức năng quản lý hành chính nhà nước hướng đến lợi ích chung, lợi ích nhà nước.
- Ngân hàng Nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng; Hoạt động của NHNNVN 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.

- **NHNNVN là ngân hàng của Chính phủ:** Phục vụ cho Chính phủ
- **NHNNVN là ngân hàng trung ương:** phục vụ cho các tổ chức tín dụng.
- **NHNNVN là một tổ chức có tư cách pháp nhân, có vốn pháp định.**

- **Về tư cách pháp nhân của NHNNVN:**

- + Được thành lập hợp pháp: ngày 6/5/1951, Chủ tịch nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa ban hành Sắc lệnh số 15 – SL về việc thành lập Ngân hàng Quốc gia VN.
- + Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ: tổ chức theo Nghị định 16/2017/NĐ-CP của Chính phủ về việc quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.
- + Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó.
- + Nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập.

- **Về vốn pháp định của NHNNVN:** Nguồn vốn này do nhà nước trích từ ngân sách nhà nước và chuyển giao quyền sử dụng cho NHNNVN. Xem Quyết định 07/2013/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về chế độ tài chính của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

• **Chế độ tài chính của NHNNVN mang tính độc lập:** Xem Quyết định 07/2013/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về chế độ tài chính của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

- **Mục tiêu hoạt động của NHNNVN:** ổn định giá trị đồng tiền biểu hiện bằng chỉ tiêu lạm phát.

2. CƠ CẤU TỔ CHỨC, LÃNH ĐẠO VÀ ĐIỀU HÀNH NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM.

- **Cơ cấu tổ chức hoạt động NHNNVN:** theo cơ cấu ngành dọc gồm: “Ngân hàng Nhà nước được tổ chức thành hệ thống tập trung, thống nhất, gồm bộ máy điều hành và các đơn vị hoạt động nghiệp vụ tại trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện, đơn vị trực thuộc khác”¹

- **Trụ sở chính:** Là một cơ quan ngang bộ, chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về tiền tệ, ngân hàng, NHNNVN đặt trụ sở tại Hà Nội – thủ đô của nước cộng hòa XHCN Việt Nam – như các bộ và cơ quan ngang khác. Trụ sở chính là trung tâm điều hành toàn bộ hoạt động của NHNNVN.

- **Các chi nhánh NHNNVN:** là đơn vị phụ thuộc NHNNVN, được quyền thực hiện một số các chức năng, nhiệm vụ của NHNNVN do thống đốc giao. Toàn bộ hoạt động của các chi nhánh đặt dưới sự quản lý, điều hành thống nhất của thống đốc NHNNVN. Xem thêm Quy chế tổ chức và hoạt động của NHNNVN và chi nhánh tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương ban hành kèm theo Quyết định 3169/QĐ-NHNN ngày 22/12/2008.

- **Văn phòng đại diện trong và ngoài nước:** văn phòng đại diện NHNNVN là đơn vị phụ thuộc của NHNNVN có nhiệm vụ đại diện theo sự ủy quyền của Thống đốc. Văn phòng đại diện không được tiến hành các hoạt động nghiệp vụ ngân hàng. Văn phòng đại diện ngân hàng nhà nước được đặt ở tỉnh thành lớn và ở nước ngoài. Xem thêm Quyết định số 2221/2008/QĐ-NHNN ngày 06/10/2008 của Thống đốc NHNN quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Văn phòng đại diện tại thành phố Hồ Chí Minh

- **Các cơ quan giúp việc.**

- Ngoài ra còn các cơ quan khác sinh viên/học viên xem thêm trong giáo trình.

- **Thống đốc NHNNVN:** Theo quy định điều 8 Luật NHNNVN thì “Thống đốc Ngân hàng Nhà nước là thành viên của 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”.

3. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ HOẠT ĐỘNG CỦA NHNN.

3.1. Xây dựng dự án và tổ chức thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia.

a) Khái niệm, đặc điểm chính sách tiền tệ quốc gia:

Theo quy định tại khoản 1 điều 3 Luật NHNNVN 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”. Trên cơ sở khái niệm đó, có thể khái quát một số đặc điểm sau đây:

- Chính sách tiền tệ quốc gia là một bộ phận của chính sách kinh tế - tài chính.
- Mục tiêu cơ bản của chính sách tiền tệ là nhằm ổn định giá trị đồng tiền, kiềm chế lạm phát.

b) Các công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia:

b1) Công cụ tái cấp vốn.

- **Khái niệm tái cấp vốn:** Theo quy định tại khoản 1 điều 11 Luật NHNNVN 2010 thì “Tái cấp vốn là hình thức cấp tín dụng của NHNN nhằm cung ứng vốn ngắn hạn và phương tiện thanh toán cho tổ chức tín dụng”.

- **Mục đích tái cấp vốn:**

- Phát hành thêm tiền vào lưu thông.
- Bổ sung thêm vốn khả dụng cho các tổ chức tín dụng có hoạt động ngân hàng một cách thường xuyên.

- **Các hình thức tái cấp vốn:** theo quy định tại điều 11 Luật NHNNVN thì có 2 hình thức tái cấp vốn:

- Cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá²;

¹ Khoản 1 Điều 7 Luật NHNNVN

² Xem thêm Thông tư 17/2011/TT-NHNN ngày 18/8/2011 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam đối với tổ chức tín dụng và Thông tư 37/2011/TT-

– Chiết khấu giấy tờ có giá³;

b2) Công cụ lãi suất tín dụng: Xem thêm Thông tư 12/2010/TT-NHNN ngày 14/04/2010 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam hướng dẫn tổ chức tín dụng cho vay bằng đồng Việt Nam đối với khách hàng theo lãi suất thỏa thuận; Thông tư 15/2013/TT-NHNN quy định lãi suất tối đa đối với tiền gửi bằng đồng Việt Nam của tổ chức, cá nhân tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; Thông tư 16/2013/TT-NHNN quy định lãi suất cho vay ngắn hạn tối đa bằng đồng Việt Nam của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng vay để đáp ứng nhu cầu vốn phục vụ một số lĩnh vực, ngành kinh tế.

• **Khái niệm lãi suất:** dưới góc độ kinh tế lãi suất được hiểu là tỷ lệ của tổng số tiền phải trả so với tổng số tiền vay trong một khoảng thời gian nhất định. Hay nói một cách khác lãi suất là giá mà người vay phải trả để được sử dụng tiền không thuộc sở hữu của họ và là lợi tức người cho vay có được đối với việc trì hoãn chi tiêu. Theo đó, điều 12 Luật NHNNVN quy định “ngân hàng Nhà nước xác định và công bố lãi suất cơ bản và lãi suất tái cấp vốn”.

• **Các loại lãi suất:** Dưới góc độ nghiệp vụ của ngân hàng trung ương, chúng ta chủ yếu quan tâm đến 2 loại lãi suất là lãi suất cơ bản và lãi suất tái cấp vốn:

– **Lãi suất cơ bản:** Lãi suất cơ bản là một công cụ để thực hiện chính sách tiền tệ của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trong ngắn hạn.

– **Lãi suất tái cấp vốn:** Lãi suất tái cấp vốn là lãi suất do NHNNVN áp dụng khi tái cấp vốn theo quy định của pháp luật.

• **Tác động của công cụ lãi suất:** như trên đã phân tích, lãi suất cơ bản là cơ sở để các ngân hàng thương mại ấn định lãi suất huy động vốn và lãi suất cho vay- hai nghiệp vụ quan trọng làm giảm hoặc tăng lượng tiền trong lưu thông.

b3) Tỷ giá hối đoái (Điều 13 Luật NHNN):

• **Khái niệm:** Khoản 5 điều 6 Luật NHNN quy định “Tỷ giá hối đoái của đồng Việt Nam là giá của một đơn vị tiền tệ nước ngoài tính bằng đơn vị tiền tệ của Việt Nam”. Tỷ giá hối đoái (thường được gọi tắt là tỷ giá) theo nghĩa thông thường là sự so sánh về mặt giá cả giữa hai đồng tiền của hai nước khác nhau.

• **Cơ chế tác động của tỷ giá hối đoái:** NHNNVN sử dụng tỷ giá hối đoái nhằm mục tiêu làm tăng hoặc giảm lượng tiền trong lưu thông cũng như thực hiện nhiệm vụ điều tiết cán cân xuất nhập khẩu trong từng giai đoạn nhất định.

b4) Quy định về dự trữ bắt buộc:

• **Khái niệm dự trữ bắt buộc:** Theo quy định tại điều 14 Luật NHNNVN 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”. Qua đó, chúng ta có thể hiểu dự trữ bắt buộc là phần % tiền gửi (trên tỷ lệ vốn huy động) mà các tổ chức tín dụng phải đưa vào dự trữ theo luật được gửi trực tiếp tại tài khoản của NHNNVN.

• **Mục đích dự trữ bắt buộc:** Dự trữ bắt buộc được NHNNVN sử dụng để điều tiết mức cung tiền thông qua việc tác động đến vốn khả dụng của các tổ chức tín dụng và lãi suất trên thị trường tiền tệ.

b5) Công cụ nghiệp vụ thị trường mở:

• **Khái niệm nghiệp vụ thị trường mở:** Theo quy định tại điều 15 Luật NHNNVN thì Nghiệp vụ thị trường mở là nghiệp vụ mua, bán giấy tờ có giá đối với tổ chức tín dụng. Thông qua nghiệp vụ thị trường mở, NHNNVN đã trực tiếp hoặc gián tiếp điều hòa cung cầu về giấy tờ có giá, gây ảnh hưởng đến khối lượng dự trữ của các Ngân hàng thương mại, từ đó tác động đến khả năng cung ứng tín dụng của các Ngân hàng thương mại dẫn đến làm tăng hay giảm khối lượng tiền tệ.

• **Ưu điểm của nghiệp vụ thị trường mở:**

NHNN ngày 12/12/2011 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư 17/2011/TT-NHNN ngày 18/08/2011 quy định về cho vay có đảm bảo bằng cầm cố giấy tờ có giá của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam đối với các tổ chức tín dụng

³ Xem thêm Thông tư số 01/2012/TT-NHNN ngày 16 tháng 02 năm 2012 Quy định về việc chiết khấu giấy tờ có giá của Ngân hàng nhà nước Việt Nam đối với các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài

- Nghiệp vụ thị trường mở có tính linh hoạt về mặt khối lượng lẫn thời điểm can thiệp.
- Thời gian triển khai thực hiện nghiệp vụ thị trường mở diễn ra nhanh chóng, linh hoạt do tham gia trực tiếp vào thị trường mà không thông qua một ngân hàng hoặc một định chế tài chính trung gian nào khác.
- Có thể thay đổi nhanh chóng nghiệp vụ “mua” và “bán” khi nhận thấy sự sai lầm trong thực hiện nghiệp vụ thị trường mở.

3.2. Hoạt động phát hành tiền (Nghị định 40/2012/NĐ-CP 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).

a) Khái niệm hoạt động phát hành tiền: *hoạt động phát hành tiền là phương thức mà NHNNVN bơm tiền vào lưu thông thông qua các nghiệp vụ cơ bản của NHNNVN. Nói một cách dễ hiểu, phát hành tiền là đưa tiền in sẵn từ trong kho vào lưu thông để đáp ứng các nhu cầu tiền mặt của nền kinh tế, xã hội.* Cũng cần phân biệt khái niệm hoạt động phát hành tiền với khái niệm hoạt động in đúc tiền. Phát hành tiền là việc cung ứng tiền vào lưu thông làm phương tiện thanh toán. Còn việc in, đúc tiền chỉ dừng lại ở việc tạo ra đồng tiền về mặt vật chất chứ chưa tạo ra giá trị của đồng tiền trong lưu thông.

b) Các phương thức phát hành tiền của NHNNVN:

- **Phát hành tiền thông qua ngân hàng trung gian (còn gọi là cho vay theo hình thức tái cấp vốn đối với các ngân hàng).**
- **Thông qua nghiệp vụ thị trường mở:** bằng các nghiệp vụ mua các giấy tờ có giá (đã được trình bày ở phần nghiệp vụ thị trường mở của NHNNVN). Khi các tổ chức tín dụng mua bán các giấy tờ từ NHNNVN sẽ được thanh toán bằng một lượng tiền mặt – hình thức phát hành tiền của NHNNVN.
- **Cho vay đối với Chính phủ để bù đắp thiếu hụt tạm thời ngân sách nhà nước (tạm ứng cho ngân sách nhà nước).**

3.3. Hoạt động tín dụng ngân hàng.

a) Khái niệm hoạt động tín dụng ngân hàng của NHNNVN:

Luật NHNNVN không đưa ra một khái niệm cụ thể về hoạt động tín dụng của NHNNVN, căn cứ từ điều 24 đến điều 26 luật NHNNVN có thể đưa ra khái niệm khái quát như sau: *Hoạt động tín dụng của ngân hàng nhà nước là việc NHNNVN sử dụng các nguồn vốn để thỏa thuận cho các tổ chức tín dụng, Chính phủ sử dụng một khoản tiền với nguyên tắc có hoàn trả bằng các nghiệp vụ cho vay, bảo lãnh ngân hàng, tạm ứng cho ngân sách nước theo qui định của pháp luật.*

b) Các phương thức tín dụng ngân hàng của NHNNVN:

• **Cho vay dưới hình thức tái cấp vốn:** Nội dung này đã được phân tích rất rõ trong mục công cụ tái cấp vốn của NHNNVN – Mục 1.2.1: **Cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá:** Theo quy định tại khoản 1 điều 24 Luật NHNN thì chỉ được phép cho vay “ngắn hạn” (thời gian cho vay dưới 12 tháng).

• **Cho vay nhằm phục hồi khả năng thanh toán:** điều 24 Luật NHNNVN quy định Ngân hàng Nhà nước xem xét, quyết định cho vay đặc biệt đối với tổ chức tín dụng trong các trường hợp sau đây:

- 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.

Lưu ý: toàn bộ hoạt động tín dụng của NHNNVN chỉ được thực hiện giữa NHNNVN với các tổ chức tín dụng mà không được thực hiện giữa NHNNVN với các tổ chức, cá nhân không phải là tổ chức tín dụng. Theo đó, khoản 3 điều 24 luật NHNNVN quy định “Ngân hàng Nhà nước không cho vay đối với cá nhân và tổ chức không phải là tổ chức tín dụng”.

• **Tạm ứng cho ngân sách nhà nước khi ngân sách nhà nước thu không kịp đáp ứng nhu cầu chi (điều 26)**

3.4. Hoạt động mở tài khoản, cung ứng dịch vụ thanh toán và ngân quỹ.

a) Hoạt động mở tài khoản:

• Mở tài khoản cho các tổ chức tín dụng trong nước, các ngân hàng nước ngoài và tổ chức tiền tệ, ngân hàng quốc tế:

Khoản 2 điều 27 Luật NHNNVN quy định “Ngân hàng Nhà nước mở tài khoản và thực hiện giao dịch cho tổ chức tín dụng”. Như vậy, theo quy định này, tất cả các tổ chức tín dụng, các ngân hàng nước ngoài, và tổ chức tiền tệ, ngân hàng quốc tế đều phải có nghĩa vụ mở tài khoản ngân hàng tại NHNNVN. Với quy định này, NHNNVN sẽ gián tiếp kiểm soát hoạt động thanh toán của hệ thống ngân hàng một cách chặt chẽ nhất.

Ở một góc độ khác, là một ngân hàng của Chính phủ, NHNNVN còn phải mở tài khoản cho Chính phủ - một chủ thể đặc biệt trong nền kinh tế cũng có nhu cầu quản lý tiền mặt và thực hiện các nghĩa vụ thanh toán khi tham gia vào quan hệ pháp luật. Theo đó, khoản 3 điều 27 Luật NHNNVN 1997 quy định: “Kho bạc Nhà nước mở tài khoản tại Ngân hàng Nhà nước. Ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh không có chi nhánh của Ngân hàng Nhà nước, việc thực hiện các giao dịch cho Kho bạc Nhà nước theo quy định của Ngân hàng Nhà nước”.

• Mở tài khoản cho NHNNVN: Khoản 1 điều 27 Luật NHNN quy định “Ngân hàng Nhà nước được mở tài khoản và thực hiện giao dịch trên tài khoản ở ngân hàng nước ngoài, tổ chức tiền tệ, ngân hàng quốc tế”.

b) Cung ứng dịch vụ thanh toán và ngân quỹ: Điều 28, 29 Luật NHNNVN. Nghiệp vụ này của NHNNVN góp phần làm cho hoạt động thanh toán của các tổ chức tín dụng được liên tục và thông suốt, đảm bảo tính hệ thống và thống nhất trong hệ thống thanh toán.

c) Đại lý cho Kho bạc Nhà nước: là một ngân hàng của Chính phủ, NHNNVN phải thực hiện các nghiệp vụ tài chính, tiền tệ cho Chính phủ, Kho bạc nhà nước trong việc huy động vốn dưới các hình thức phát hành chứng chỉ vay nợ. Vì vậy, điều 30 Luật NHNN quy định “Ngân hàng Nhà nước làm đại lý cho Kho bạc Nhà nước trong việc tổ chức đấu thầu, phát hành, lưu ký và thanh toán tín phiếu kho bạc, trái phiếu kho bạc”. Trong nghiệp vụ này, NHNNVN không phải là chủ thể đứng ra phát hành tín phiếu, trái phiếu mà chỉ làm đại lý tổ chức đấu thầu, phát hành và nhận thanh toán cho Chính phủ, Kho bạc nhà nước.

Kết luận quan trọng: Trong hoạt động mở tài khoản và cung ứng dịch vụ thanh toán, NHNNVN chỉ thực hiện đối với các tổ chức tín dụng trong nước, ngân hàng nước ngoài và tổ chức tiền tệ, ngân hàng quốc tế chứ không cung cấp dịch vụ tín dụng cho các tổ chức, cá nhân khác trong nền kinh tế - vốn được thực hiện thông qua các tổ chức tín dụng.

3.5. Hoạt động ngoại hối và quản lý ngoại hối (Xem giáo trình và Pháp lệnh quản lý ngoại hối).

3.6. Thanh tra, giám sát và xử lý vi phạm trong lĩnh vực tiền tệ và hoạt động ngân hàng (xem giáo trình).

3.7. Các hoạt động khác của NHNNVN (xem giáo trình).

CHƯƠNG III
ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM, CÁC LOẠI HÌNH TỔ CHỨC TÍN DỤNG.

1.1 Khái niệm, đặc điểm TCTD.

a) Khái niệm:

“*Tổ chức tín dụng là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng*” (Khoản 1 Điều 4 Luật các TCTD).

b) Đặc điểm của các tổ chức tín dụng.

• **Thứ nhất**, với tính chất là một tổ chức thực hiện chức năng tìm kiếm lợi nhuận, TCTD được coi là một loại hình doanh nghiệp.

• **Thứ hai**, là một loại hình doanh nghiệp đặc thù, các tổ chức tín dụng còn thể hiện những dấu hiệu pháp lý riêng biệt.

– **Một là**, các tổ chức tín dụng có hoạt động kinh doanh chính, chủ yếu, thường xuyên và mang tính nghề nghiệp là hoạt động ngân hàng.

– **Hai là**, người quản trị và điều hành các tổ chức tín dụng phải có trình độ chuyên môn nghiệp vụ trong lĩnh vực tài chính ngân hàng.

– **Ba là**, các tổ chức tín dụng chịu sự giám sát, quản lý trực tiếp của NHNNVN.

1.2 Phân loại các tổ chức tín dụng:

a) **Tổ chức tín dụng là ngân hàng:** Theo quy định tại khoản 2 điều 4 Luật các TCTD thì “Ngân hàng là loại hình tổ chức tín dụng có thể được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng”.

– Thứ nhất, khái niệm trên khẳng định **ngân hàng là một tổ chức tín dụng** nên nó bao hàm đầy đủ các dấu hiệu pháp lý cơ bản của một tổ chức tín dụng.

– Thứ hai, về phạm vi hoạt động, ngân hàng được **được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng.**

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 nhuận (K3Đ4).

+ **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 dân (K7 Đ4).

+ **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 (Đ17).

b) Tổ chức tín dụng phi ngân hàng:

Ngược lại với tổ chức tín dụng ngân hàng là các tổ chức tín dụng phi ngân hàng. Theo quy định tại khoản 4 Điều 4 Luật các TCTD thì “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, **trừ các hoạt động nhận tiền gửi của cá nhân và cung ứng các dịch vụ thanh toán qua tài khoản của khách hàng**”. Như vậy, điểm khác nhau cơ bản giữa tổ chức tín dụng là ngân hàng và tổ chức tín dụng phi ngân hàng là tổ chức tín dụng phi ngân hàng không được thực hiện chức năng nhận tiền gửi của cá nhân và không được làm các dịch vụ thanh toán.

Bảng so sánh sự giống và khác nhau giữa ngân hàng và TCTD phi ngân hàng:

Tiêu chí	Ngân hàng	Tổ chức tín dụng phi ngân hàng
	Giống nhau	
	- Đều là tổ chức tín dụng có thực hiện các hoạt động ngân hàng. - Đều đặt dưới sự quản lý, kiểm tra của NHNNVN.	
	Sự khác nhau	
Về phạm vi hoạt động	Được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác có liên quan.	Được thực hiện một số hoạt động ngân hàng, không được nhận tiền gửi của cá nhân, không làm dịch

		vụ thanh toán.
VỀ vai trò	Được quyền cung ứng vốn ngắn hạn, trung hạn và dài hạn tự do.	Chủ yếu ung ứng vốn trung hạn và dài hạn (được quyền cung ứng vốn ngắn hạn dưới 1 năm nhưng hạn chế)
VỀ yêu cầu quản lý	Ngân hàng NNVN quan tâm những tác động “nhạy cảm” của ngân hàng đến nền kinh tế nhiều hơn bằng các nghiệp vụ hỗ trợ hoặc hạn chế thường xuyên phụ thuộc vào chính sách tiền tệ quốc gia.	Sự tác động của các tổ chức tín dụng phi ngân hàng đến nền kinh tế ít “nhạy cảm” hơn. Vì vậy, mức độ và yêu cầu quản lý ít hơn.

c) Tổ chức tài chính vi mô: Theo khoản 5 điều 4 Luật các TCTD thì: 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.**

d) Quỹ tín dụng nhân dân: 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 TCTD và Luật hợp tác xã **nhằm mục tiêu chủ yếu là tương trợ nhau phát triển sản xuất, kinh doanh và đời sống.**

2. THỦ TỤC THÀNH LẬP, ĐIỀU KIỆN HOẠT ĐỘNG, TỔ CHỨC LẠI, GIẢI THỂ, PHÁ SẢN TỔ CHỨC TÍN DỤNG.

2.1. Thủ tục thành lập và điều kiện hoạt động

- **Điều kiện cấp giấy phép:** Xem điều 20 Luật các TCTD.
- **Cơ quan cấp giấy phép:** Xem điều 18 Luật các TCTD
- **Hồ sơ xin cấp giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng:** Xem điều 21 Luật các TCTD

- **Thủ tục và thời hạn cấp giấy phép:** Xem điều 22 Luật các TCTD

- **Điều kiện hoạt động:** Xem điều 24, 25, 26 Luật các TCTD

2.2. Thủ tục phá sản, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia tách tổ chức tín dụng. (Xem giáo trình)

3. CƠ CẤU TỔ CHỨC, QUẢN LÝ ĐIỀU HÀNH, GIÁM SÁT TỔ CHỨC TÍN DỤNG.

3.1. Cơ cấu tổ chức mạng lưới hoạt động của tổ chức tín dụng⁴.

- **Hội sở chính:** Luật các tổ chức tín dụng và các văn bản hướng dẫn thi hành đều không đề cập đến khái niệm hội sở chính. Có thể hiểu Hội sở chính của tổ chức tín dụng là nơi đặt bộ máy lãnh đạo, điều hành, con dấu và được phép thực hiện toàn bộ các hoạt động phù hợp với giấy phép hoạt động ngân hàng và giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- **Chi nhánh, sở giao dịch của tổ chức tín dụng:** Theo khoản 2 Điều 37 Luật Doanh nghiệp 2005 thì “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 ủy quyền. Ngành, nghề kinh doanh của chi nhánh phải phù hợp với ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp”. Trên cơ sở đó, khoản 4, 5 Điều 2 Quy định về mạng lưới hoạt động của ngân hàng thương mại của ngân hàng thương mại Ban hành kèm theo Quyết định số 13/2008/QĐ-NHNN ngày 29/4/2008 quy định: “Sở giao dịch là đơn vị phụ thuộc trụ sở chính của ngân hàng thương mại, hạch toán phụ thuộc, có con dấu, thực hiện hoạt động kinh doanh theo ủy quyền của ngân hàng thương mại”⁵ và “Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc ngân hàng thương mại, có con dấu, thực hiện hoạt động kinh doanh theo ủy quyền của ngân hàng thương mại”.

⁴ Xem thêm Quyết định số 01/2008/QĐ-NHNN ngày 09/01/2008 ban hành Quy định về việc mở và chấm dứt hoạt động chi nhánh, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng phi ngân hàng. Trong nội dung này, những ví dụ dẫn chứng chỉ đề cập đến mạng lưới hoạt động của ngân hàng thương mại.

⁵ Mỗi ngân hàng thương mại chỉ được mở một sở giao dịch. Địa điểm sở giao dịch nằm trong phạm vi địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi ngân hàng thương mại đặt trụ sở chính.

• **Văn phòng đại diện:** Theo khoản 2 Điều 37 Luật Doanh nghiệp 2005 thì “Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ đại diện theo ủy 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”. Trên cơ sở đó, khoản 6 Điều 2 Quy định về mạng lưới hoạt động của ngân hàng thương mại của ngân hàng thương mại Ban hành kèm theo Quyết định số 13/2008/QĐNHN ngày 29/4/2008 quy định “Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc ngân hàng thương mại, có con dấu, thực hiện chức năng đại diện theo ủy quyền của ngân hàng thương mại. Văn phòng đại diện không được thực hiện hoạt động kinh doanh”.

• **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.

• **Đơn vị sự nghiệp:** Nhằm 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. Khoản 7 Điều 2 Quy định về mạng lưới hoạt động của ngân hàng thương mại của ngân hàng thương mại Ban hành kèm theo Quyết định số 13/2008/QĐNHN ngày 29/4/2008 quy định: “Đơn vị sự nghiệp là đơn vị phụ thuộc ngân hàng thương mại, có con dấu, thực hiện một hoặc một số hoạt động hỗ trợ hoạt động kinh doanh theo ủy quyền của ngân hàng thương mại”

3.2. Cơ cấu quản lý, điều hành, kiểm soát tổ chức tín dụng: (Nội dung này xem tại Nghị định 59/2009/NĐ-CP về tổ chức NHTM và chương III Luật các TCTD).

Lưu ý: Mục 3 sinh viên/học viên có thể tham khảo thêm giáo trình.

4. Vấn đề bảo đảm an toàn trong hoạt động của các tổ chức tín dụng

4.1. Quy chế kiểm soát đặc biệt

Vấn đề này được quy định cụ thể tại Mục 1 Chương VIII Luật các tổ chức tín dụng và được hướng dẫn cụ thể tại Quy chế kiểm soát đặc biệt đối với các tổ chức tín ban hành kèm theo Quyết định số 07/2013/TT-NHN ngày 14/3/2013.

• **Khái niệm kiểm soát đặc biệt.**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 146 Luật các TCTD thì “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 toán”

– **Về chủ thể có quyền kiểm soát:** chủ thể trực tiếp thực hiện việc kiểm soát đặc biệt là NHNNVN.

– **Về mục đích kiểm soát đặc biệt:** để giúp đỡ hỗ trợ các tổ chức tín dụng khôi phục khả năng chi trả, khả năng thanh toán hướng tới mục tiêu nhằm nhằm đảm bảo an toàn hoạt động ngân hàng và hệ thống các tổ chức tín dụng, hạn chế đến mức thấp nhất những tác động của mỗi một tổ chức tín dụng đối với hoạt động ngân hàng, hệ thống tổ chức tín dụng và nền kinh tế nói chung. Như vậy, mục đích của kiểm soát đặc biệt hướng đến 3 vấn đề:

+ **Đối với các tổ chức tín dụng:** nhằm “cứu” các tổ chức tín dụng thoát khỏi tình trạng tạm thời mất khả năng chi trả, khả năng thanh toán để trở lại trạng thái an toàn và tiếp tục hoạt động có hiệu quả.

+ **Đối với người gửi tiền (khách hàng):** một điều hiển nhiên là khi tổ chức tín dụng trong tình trạng “rủi ro” thì người gửi tiền – khách hàng của họ cũng phải gánh chịu những rủi ro nhất định, thậm chí là không thu hồi được số tiền vốn đã gửi, làm mất niềm tin của người gửi tiền vào hệ thống các tổ chức tín dụng.

+ **Đối với nền kinh tế (lợi ích công cộng):** hoạt động kiểm soát đặc biệt nhằm hạn chế đến mức thấp nhất những tác động tiêu cực mà sự “rủi ro” của một tổ chức tín dụng gây ra. Thậm chí trong trường hợp không thể phục hồi được buộc phải tổ chức lại, giải thể hoặc phá sản thì bản NHNNVN cũng phải giảm thiểu đến mức thấp nhất những tác động tiêu cực có thể gây ra cho nền kinh tế.

• **Đối tượng bị áp dụng kiểm soát đặc biệt:**

– **Về mặt chủ thể:** chủ thể bị áp dụng biện pháp kiểm soát đặc biệt như trong phân khái niệm đã đề cập là các tổ chức tín dụng.

– **Về mặt điều kiện áp dụng biện pháp kiểm soát đặc biệt:** Theo quy định tại khoản 3 điều 146 Luật các TCTD thì Tổ chức tín dụng có thể được đặt vào tình trạng kiểm soát đặc biệt trong những trường hợp sau đây: 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; 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 các TCTD 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. Cụ thể như sau:

• **Hoạt động của tổ chức tín dụng trong thời gian áp dụng kiểm soát đặc biệt.**

Về nguyên tắc chung, hoạt động của tổ chức tín dụng trong thời gian áp dụng kiểm soát đặc biệt vẫn được tiến hành bình thường theo hướng gia tăng giá trị lợi nhuận tạo ra cho chính tổ chức tín dụng và đảm bảo lợi ích của bên thứ 3.

• **Khoản vay đặc biệt:** Nhằm nhanh chóng đưa tổ chức tín dụng thoát khỏi tình trạng kiểm soát đặc biệt, đảm bảo lợi ích của khách hàng, Điều 151 Luật các TCTD quy định cho phép tổ chức tín dụng được vay khoản vay đặc biệt: Trong trường hợp cấp bách, để bảo đảm khả năng chi trả tiền gửi của khách hàng, tổ chức tín dụng có thể được các tổ chức tín dụng khác hoặc Ngân hàng Nhà nước cho vay đặc biệt. Khoản vay đặc biệt này sẽ được ưu tiên hoàn trả trước tất cả các khoản nợ khác của tổ chức tín dụng”.

4.2. Các quy định về an toàn

a) *Những trường hợp cầm cấp tín dụng:* quy định tại điều 126 Luật Các TCTD.

b) *Những trường hợp hạn chế cấp tín dụng:* điều 127 Luật Các TCTD.

Lưu ý: Nếu có vi phạm về chế độ ưu đãi thì chỉ vô hiệu đối với thỏa thuận ưu đãi; nếu không có tài sản đảm bảo thì phải bổ sung tài sản đảm bảo, nếu không thì hợp đồng tín dụng phải chấm dứt hiệu lực; nếu vay vượt 5%, 10%, 20% vốn tự có thì phần vượt quá bị vô hiệu.

c) *Giới hạn cấp tín dụng:* điều 128 Luật Các TCTD.

• Tuy nhiên, để tháo gỡ khó khăn cho các khách hàng cần nguồn vốn vay lớn nhưng vẫn đảm bảo yêu cầu phân tán rủi ro, pháp luật ngân hàng còn đưa ra quy chế cho vay đồng tài trợ (trong một số tài liệu khác gọi là cho vay hợp vốn, về mặt nội hàm khái niệm là đồng nhất với nhau). Thông tư 42/2011/TT-NHNN ngày 15/12/2011 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc quy định việc cấp tín dụng hợp vốn của các tổ chức tín dụng đối với khách hàng thì đồng tài trợ “*Là quá trình tổ chức thực hiện việc cấp tín dụng của bên đồng tài trợ với sự tham gia của 2 hay nhiều tổ chức tín dụng do một tổ chức tín dụng làm đầu mối cho một hoặc một phần dự án, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, đầu tư phát triển và đời sống*”. Cho vay đồng tài trợ được áp dụng trong trường hợp “*Nhu cầu xin cấp tín dụng để thực hiện dự án của bên nhận tài trợ vượt giới hạn cho vay hoặc bảo lãnh của tổ chức tín dụng theo quy định hiện hành; Khả năng tài chính và nguồn vốn của một tổ chức tín dụng không đáp ứng được nhu cầu cấp tín dụng của dự án; Nhu cầu phân tán rủi ro của tổ chức tín dụng⁶; Bên nhận tài trợ có nhu cầu huy động vốn từ nhiều tổ chức tín dụng khác nhau*”.

Một số lưu ý khi cho vay đồng tài trợ:

+ **Bên đồng tài trợ:** Tổ chức được tham gia đồng tài trợ là các tổ chức tín dụng được thành lập và hoạt động theo Luật các tổ chức tín dụng và các chi nhánh được ủy quyền.

+ **Bên nhận tài trợ:** Là pháp nhân, doanh nghiệp tư nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình, công ty hợp danh hoặc cá nhân có nhu cầu và được bên đồng tài trợ cho vay vốn theo các quy định để thực hiện dự án. Theo quy chế đồng tài trợ của các tổ chức tín dụng, để được trở thành một bên trong quan hệ

⁶ Trên thực tế, có nhiều tổ chức tín dụng có khách hàng vay nhưng nhu cầu vay vốn của khách hàng vượt quá 15% vốn tự có của tổ chức tín dụng, để đảm bảo được hoạt động kinh doanh tiền tệ của tổ chức tín dụng đồng thời đảm bảo được nguyên tắc giới hạn cho vay, pháp luật cho phép các tổ chức tín dụng có thể cùng hợp vốn để cho vay đối với một khách hàng hoặc một dự án. Trường hợp, mặc dù nhu cầu vay vốn của doanh nghiệp không vượt quá 15% vốn tự có của ngân hàng nhưng nhằm mục đích phân tán rủi ro, các tổ chức tín dụng cũng được phép đồng tài trợ cho vay

đồng tài trợ cho vay, doanh nghiệp phải có đủ điều kiện vay vốn quy định Tại Thông tư 39/2016/TT-BTC về quy chế cho vay của các tổ chức tín dụng đối với khách hàng.

Kết luận: Các nội dung pháp luật về những trường hợp không được cho vay, hạn chế tín dụng, giới hạn cấp tín dụng; trình tự, thủ tục xét duyệt, cấp tín dụng và việc giám sát theo dõi sau khi cấp tín dụng của tổ chức tín dụng đối với khách hàng nhằm bảo đảm an toàn cao nhất trong hoạt động tín dụng.

5. Các hoạt động cơ bản của tổ chức tín dụng:

5.1. Hoạt động huy động vốn:

a) Nhận tiền gửi:

a1) Khái niệm: Nhận tiền gửi là việc tổ chức tín dụng nhận tiền của cá nhân, tổ chức dưới hình thức tiền gửi không kỳ hạn, tiền gửi có kỳ hạn, tiền gửi tiết kiệm và các hình thức nhận tiền gửi khác theo nguyên tắc có hoàn trả đầy đủ tiền gốc cho người gửi tiền (13 Điều 4 Luật các TCTD).

a2) Đặc điểm.

– **Chủ thể nhận tiền gửi:** chỉ có các tổ chức tín dụng mới được nhận tiền gửi của các tổ chức, cá nhân trong nền kinh tế. Các chủ thể khác không có hoạt động ngân hàng không được phép nhận tiền gửi.

– **Về chủ thể gửi tiền:** là tất cả các chủ thể tồn tại hợp pháp trong nền kinh tế có sở hữu vốn hợp pháp⁷ tạm thời nhàn rỗi đồng ý nhượng quyền sử dụng đồng vốn cho chủ thể có nhu cầu và hưởng một giá trị vật chất tương ứng (lãi suất tiền gửi).

– **Về đối tượng của hoạt động nhận tiền gửi:** là các loại tiền tệ (nội tệ, ngoại tệ) và vàng hợp pháp, được phép lưu hành theo quy định của pháp luật. Đối với hình thức nhận tiền gửi bằng ngoại tệ, tổ chức tín dụng phải tuân thủ các quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối (sẽ được trình bày ở chương IV của môn học này).

• Hình thức nhận tiền gửi của các tổ chức tín dụng phụ thuộc vào loại hình của tổ chức tín dụng. Cụ thể như sau:

– **Đối với các tổ chức tín dụng là ngân hàng và Quỹ tín dụng nhân dân:** Theo quy định tại khoản 2 Điều 4 Luật các TCTD thì ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô, Quỹ tín dụng nhân dân được nhận tiền gửi của tổ chức, cá nhân và các tổ chức tín dụng khác dưới các hình thức sau: **tiền gửi không kỳ hạn, tiền gửi có kỳ hạn và các loại tiền gửi khác.**

– **Đối với tổ chức tín dụng phi ngân hàng:** theo quy định tại khoản 4 Điều 4 Luật các TCTD thì “Tổ chức tín dụng phi ngân hàng được nhận tiền gửi của tổ chức theo quy định của Ngân hàng Nhà nước”. Điều đó có nghĩa là tổ chức tín dụng phi ngân hàng **không được nhận tiền gửi ở mọi kỳ hạn của cá nhân.**

a3) Quy định về bảo hiểm tiền gửi:

• **Khái niệm bảo hiểm tiền gửi:** Theo khoản 1 điều 4 Luật BHTG 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”.

• **Mục đích bảo hiểm tiền gửi:** Theo điều 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.

• **Trường hợp bắt buộc tham gia bảo hiểm tiền gửi:** xem điều 18, 19 Luật BHTG

• **Mức bảo hiểm được chi trả⁸:** Số tiền bảo hiểm được trả cho tất cả các khoản tiền gửi bao gồm cả gốc và lãi của một người gửi tiền (một cá nhân hoặc người đại diện theo pháp luật) tại một tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi theo quy định tối đa là 50 (năm mươi) triệu đồng.

⁷ Đối với các trường hợp gửi tiền nhằm hợp pháp hóa vốn (hoạt động rửa tiền) sẽ không được đề cập trong nội dung này.

⁸ Xem thêm Điều 4 Nghị định số 89/1999/NĐ-CP ngày 01/9/1999 của Chính phủ về bảo hiểm tiền gửi và khoản 3 Điều 1 Nghị định số 109/2005/NĐ-CP ngày 24/8/2005 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 89/1999/NĐ-CP ngày 01/9/1999 (Nghị định 68/2013/NĐ-CP không đề cập mức bảo hiểm được chi trả).

b) Phát hành các giấy tờ có giá (chứng chỉ tiền gửi): xem Thông tư 34/2013/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về phát hành kỳ phiếu, tín phiếu, chứng chỉ tiền gửi, trái phiếu trong nước của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài).

- **Khái niệm giấy tờ có giá:** Theo khoản 8 điều 6 Luật NHNN thì Giấy tờ có giá là bằng chứng xác nhận nghĩa vụ trả nợ giữa tổ chức phát hành giấy tờ có giá với người sở hữu giấy tờ có giá trong một thời hạn nhất định, điều kiện trả lãi và các điều kiện khác.

- **Đặc trưng của hoạt động phát hành giấy tờ có giá:** Hoạt động phát hành giấy tờ có giá của tổ chức tín dụng có những đặc trưng cơ bản sau đây:

- **Về bản chất pháp lý:** việc phát hành giấy tờ có giá của tổ chức tín dụng ra công chúng thực chất là một hành vi vay tiền (huy động vốn) của khách hàng chứ không phải là hành vi “bán” giấy tờ có giá cho khách hàng.

- **Về tư cách pháp lý:** khi phát hành các giấy tờ có giá để vay nợ của khách hàng, tổ chức tín dụng có tư cách là người vay hay người mắc nợ, còn khách hàng “mua” giấy tờ có giá có tư cách là người cho vay hay chủ nợ của tổ chức tín dụng.

- **Điều kiện công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác được nhận chiết khấu:** Điều 7 thông tư 04.

c) Vay vốn của các tổ chức tín dụng khác: Xem thêm Thông tư 21/2012/TT-NHNN của NHNNVN ngày 18/6/2012 quy định về hoạt động cho vay, đi vay; mua, bán có kỳ hạn giấy tờ có giá giữa các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, sửa đổi bằng Thông tư 01/2013/TT-NHNN.

Điều 100, điểm c khoản 1 điều 108, khoản 3 điều 112, khoản 2 điều 119 Luật các TCTD cho phép các tổ chức tín dụng được “vay vốn của tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính trong nước và nước ngoài theo quy định của pháp luật” là hợp lý vì:

- Tổ chức tín dụng bản thân là một tổ chức kinh tế. Vì vậy, tổ chức tín dụng cũng cần đối xử bình đẳng như các chủ thể khác, khi thiếu vốn được phép đi vay vốn từ một tổ chức tín dụng khác.

- Đảm bảo sự lành mạnh, an toàn và hỗ trợ cho hoạt động ngân hàng phát triển vì duy trì được tính liên tục của hoạt động ngân hàng.

- Tạo điều kiện cho các tổ chức tín dụng hỗ trợ, nâng đỡ nhau theo nguyên tắc “có qua có lại” để cùng phát triển, đáp ứng kịp thời các yêu cầu của khách hàng và nền kinh tế.

- Đối với hoạt động vay vốn từ các tổ chức tín dụng nước ngoài còn giúp cho các tổ chức tín dụng trong nước tăng năng lực tài chính, quy mô, năng lực kinh doanh. Đó là cơ hội để các tổ chức tín dụng tiếp cận nguồn vốn lớn, tăng khả năng cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường.

d) Vay của NHNN: (Nội dung này đã được phân tích rất kỹ trong hoạt động tín dụng của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam). Ở mục này chỉ nhắc lại một số nội dung quan trọng.

Theo quy định tại điều 11 và điều 151 Luật các tổ chức tín dụng thì tổ chức tín dụng vay vốn từ NHNNVN dưới 2 hình thức:

- **Hình thức tín dụng tái cấp vốn:** gồm các hình thức (Xem điều 11 Luật NHNNVN và mục 1.2 chương 2: Chức năng của NHNNVN:

- 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.

- **Cho vay phục hồi khả năng thanh toán:** nhằm giúp tổ chức tín dụng đặt vào tình trạng kiểm soát đặc biệt để phục hồi khả năng thanh toán.

Bảng so sánh giữa cho vay phục hồi khả năng thanh toán (cho vay cứu cánh) cho vay tái cấp vốn:

Căn cứ	Cho vay tái cấp vốn	Cho vay cứu cánh
Về mục đích	Cho vay tái cấp vốn là bổ sung nguồn vốn huy động, công cụ được sử dụng để điều tiết là lãi	Nhằm phục hồi khả năng thanh toán

	suất tái cấp vốn.	
Về đối tượng áp dụng.	Đối tượng được vay tái cấp vốn là các tổ chức tín dụng.	Đối tượng được vay cứu cánh là các tổ chức tín dụng tạm thời mất khả năng chi trả.
Về điều kiện cho vay	– Là khoản vay ngắn hạn. – Có đảm bảo bằng giấy tờ có giá hoặc hồ sơ tín dụng.	là hình thức đưa tiền vào lưu thông nhưng không cân đối với nền kinh tế.
Về bản chất	Cho vay tái cấp vốn là khoản nợ có đảm bảo và được xử lý như những khoản nợ thông thường.	Đây là một khoản nợ đặc biệt và được ưu tiên thanh toán trước tất cả các khoản nợ của TCTD (được trả trước khi đặt TCTD vào việc mở thủ tục phá sản).
Về thời hạn cho vay	Thời gian cho vay là ngắn hạn (dưới một năm).	Thời hạn tùy thuộc vào thời gian NHNNVN đặt vào tình trạng kiểm soát đặc biệt.

5.2. Hoạt động cấp tín dụng và hoạt động cung ứng các dịch vụ thanh toán: sẽ được học ở chương 4 và chương 5

5.3. Hoạt động thành lập công ty con, góp vốn, mua cổ phần:

Khái niệm: Khoản 24 điều 4 Luật các TCTD quy định “Góp vốn, mua cổ phần của tổ chức tín dụng là việc tổ chức tín dụng góp vốn cấu thành vốn điều lệ, mua cổ phần của các doanh nghiệp, tổ chức tín dụng khác, bao gồm cả việc cấp vốn, góp vốn vào công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng; góp vốn vào quỹ đầu tư và ủy thác vốn cho các tổ chức khác góp vốn, mua cổ phần theo các hình thức nêu trên”.

Lưu ý chung: chỉ được sử dụng vốn điều lệ và các quỹ dự trữ để thực hiện nghiệp vụ này; việc góp vốn, mua cổ phần phải đảm bảo giới hạn góp vốn, mua cổ phần quy định tại điều 129 Luật các TCTD. Các hoạt động phải thành lập công ty con mới được phép hoạt động quy định tại khoản 2 đến khoản 5 điều 103 ; khoản 3 điều 110.

- Đối với TCTD là ngân hàng thương mại: điều 103
- Đối với TCTD là công ty tài chính: điều 110
- Đối với TCTD là công ty cho thuê tài chính: không được thực hiện (điều 115)
- Ngân hàng hợp tác xã: chỉ được tham gia góp vốn thành lập ngân hàng hợp tác xã (điểm c khoản 4 điều 118)
- Tổ chức tài chính vi mô: không quy định

5.4. Hoạt động kinh doanh bất động sản: Xem điều 132 Luật các tổ chức tín dụng.

5.5. Các hoạt động kinh doanh khác: Ngân hàng thương mại (điều 107), Công ty tài chính (điều 111), Công ty cho thuê tài chính (điều 116), Quỹ tín dụng nhân dân (khoản 4 điều 118), Tổ chức tài chính vi mô (điều 122)

CHƯƠNG IV
PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG CẤP TÍN DỤNG
CỦA CÁC TCTD

I. KHÁI QUÁT VỀ TÍN DỤNG NGÂN HÀNG

1. Khái niệm tín dụng và các loại hình tín dụng

1.1. Khái niệm tín dụng, bản chất của tín dụng

Quan hệ tín dụng có một số đặc trưng cơ bản sau đây:

- *Có sự tín nhiệm giữa các bên trong quan hệ tín dụng*, trong đó quan trọng hơn nhất là sự tín nhiệm của người cho vay đối với người đi vay về khả năng sinh lợi khi sử dụng vốn vay và khả năng hoàn trả cả gốc và lãi vào thời điểm đã thỏa thuận trong tương lai. Bởi lẽ, không có chủ thể nào

- đi vay vốn lại đem về cất vào trong két sắt mà phải đầu tư vào hoạt động sản xuất kinh doanh. *Có sự chuyển giao vốn tiền tệ hoặc tài sản là vật có thực.*

- *Có thời hạn mang tính tạm thời*: chỉ chuyển quyền sử dụng chứ không phải là chuyển quyền sở hữu. Chủ thể cho vay là chủ thể tạm thời có nguồn vốn nhàn rỗi, còn chủ thể đi vay là chủ thể tạm thời thiếu vốn.

- *Có hoàn trả lượng vốn tiền tệ hay tài sản cộng thêm một khoản lãi nhất định tính trên cơ sở thời gian chuyển giao*. Khi hết thời hạn đã thỏa thuận, bên đi vay phải hoàn trả cả gốc và lãi theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

Từ sự phân tích các đặc trưng cơ bản của tín dụng, chúng ta có thể đưa ra một khái niệm cơ bản về tín dụng như sau: ***“Tín dụng là tổng hợp các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình chuyển giao và sử dụng tạm thời các nguồn vốn tiền tệ, tài sản nhất định dựa trên nguyên tắc có hoàn trả cả vốn và lãi vay”***.

1.2. Các loại hình tín dụng trong nền kinh tế thị trường.

a. Tín dụng nhà nước: là quan hệ tín dụng, quan hệ sử dụng vốn (tiền tệ hoặc hiện vật) tạm thời có hoàn trả giữa một bên là nhà nước (bên đi vay) và một bên là tổ chức, cá nhân trong nền kinh tế. Trong quan hệ tín dụng nhà nước, sự xuất hiện của một chủ thể bắt buộc (nhà nước) là điều kiện bắt buộc. Nhà nước tham gia vào hình thức tín dụng nhà nước với tư cách là bên cho vay hoặc bên đi vay.

b. Tín dụng ngân hàng: là quan hệ tín dụng (hình thức tín dụng) giữa các tổ chức tín dụng (bên cho vay, bên cho thuê tài chính, bên nhận chiết khấu) với các tổ chức, cá nhân trong nền kinh tế nhằm phục vụ hoạt động sản xuất, kinh doanh, tiêu dùng. Đặc trưng cơ bản chi phối quan hệ tín dụng này là các ngân hàng (tổ chức tín dụng) tham gia vào quan hệ tín dụng với tư cách vừa là người đi vay vừa là người cho vay đối với các tổ chức, cá nhân trong nền kinh tế.

- **Một số đặc trưng cơ bản của tín dụng ngân hàng:**

- Đối tượng chủ yếu của tín dụng ngân hàng là tiền tệ (vay và cho vay tiền tệ) được biểu hiện dưới dạng tiền mặt và bút tệ mà chủ yếu là bút tệ. Bên cạnh đó, còn có hiện vật dưới hình thức cho thuê tài chính.

- Thời hạn tín dụng ngân hàng: do các bên thỏa thuận rất phong phú, linh động gồm ngắn hạn, trung hạn và dài hạn. Do đó, có thể thoả mãn những nhu cầu khác nhau của các cá nhân, doanh nghiệp trong nền kinh tế.

- Tín dụng ngân hàng không chỉ được dùng trong các quan hệ sản xuất kinh doanh, mà còn có thể đầu tư vào các lĩnh vực khác trong đời sống kinh tế xã hội như nhu cầu chi tiêu bản thân, thực hiện các mục tiêu kinh tế xã hội của nhà nước. Vì vậy, tín dụng ngân hàng kịp thời hỗ trợ các chủ thể cần vốn trong nền kinh tế khi mà tín dụng nhà nước không thể hoặc không đủ khả năng để can thiệp.

c. Tín dụng thương mại: là quan hệ tín dụng chủ yếu giữa các doanh nghiệp, được biểu hiện dưới dạng mua bán chịu hàng hoá. Trong đó, người cho vay là người bán chịu hàng hoá vì đã chuyển nhượng quyền sử dụng lượng giá trị hàng hoá cho người mua. Ngược lại, thay vì phải trả tiền ngay, người mua được sử dụng số tiền tương đương với lượng giá trị hàng hoá đó trong một khoản thời gian nhất định phụ thuộc vào thời gian thỏa thuận. Thông thường tín dụng thương mại là tín dụng ngắn hạn.

2. Khái quát về hoạt động cấp tín dụng của các tổ chức tín dụng.

1.1. Khái niệm hoạt động tín dụng ngân hàng.

Kkhoản 10 Điều 12 Luật Các tổ chức tín dụng đưa ra khái niệm “*Cấp tín dụng là việc tổ chức tín dụng thoả thuận để khách hàng sử dụng một khoản tiền với nguyên tắc có hoàn trả bằng các nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ khác*”⁹.

1.2. Các hình thức cấp tín dụng.

a. Căn cứ vào thời hạn cấp tín dụng:

- **Cấp tín dụng ngắn hạn:** là hình thức cấp tín dụng có thời hạn dưới 1 năm (dưới 12 tháng). Cấp tín dụng ngắn hạn thường được sử dụng để cho vay bổ sung thiếu hụt tạm thời vốn lưu động của các doanh nghiệp và cho vay phục vụ nhu cầu chi tiêu sinh hoạt của cá nhân. Đối với nền kinh tế đang phát triển, hình thức cấp tín dụng này khá phổ biến ở Việt Nam hiện nay.

- **Cấp tín dụng trung hạn:** là hình thức cấp tín dụng có thời hạn từ 12 tháng (1 năm) đến 60 tháng (5 năm). Cấp tín dụng trung hạn được sử dụng để đầu tư mua sắm tài sản cố định, cải tiến kỹ thuật, đổi mới thiết bị, công nghệ, mở rộng sản xuất kinh doanh. Ngoài ra, tín

⁹ Trên thực tế, chúng ta thường dùng thuật ngữ cho vay để chỉ một quan hệ cấp tín dụng có thể là bằng tiền hoặc bằng tài sản giữa một tổ chức, cá nhân này với các tổ chức, cá nhân khác. Tuy nhiên, theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng thì cho vay là một trong những hoạt động cấp tín dụng của tổ chức tín dụng. Thuật ngữ “cho vay” ở đây dùng để chỉ quan hệ cấp tín dụng bằng tiền giữa tổ chức tín dụng (với tư cách là bên cho vay) với một bên là các tổ chức, cá nhân (với tư cách là bên đi vay) nhằm thỏa mãn nhu cầu về vốn cho các chủ thể này để đầu tư vào các hoạt động sản xuất kinh doanh hoặc tiêu dùng.

dụng trung hạn còn là nguồn hình thành vốn lưu động thường xuyên của các doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp mới thành lập.

- **Cấp tín dụng dài hạn:** là hình thức cấp tín dụng có thời hạn trên 60 tháng (5 năm) và thời hạn tối đa có thể lên đến 20-30 năm, một số trường hợp các biệt có thể lên đến 40 năm.

b. Căn cứ vào phương thức cấp tín dụng, có năm hình thức cấp tín dụng chủ yếu của ngân hàng gồm:

- **Cho vay:** là một hình thức cấp tín dụng, theo đó tổ chức tín dụng giao cho khách hàng sử dụng một khoản tiền để sử dụng vào mục đích và thời gian nhất định theo thỏa thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi.

- **Bao thanh toán:** là một hình thức cấp tín dụng của tổ chức tín dụng cho bên bán hàng, bên cung ứng dịch vụ thông qua việc mua lại các khoản phải thu phát sinh từ việc mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ đã được bên bán hàng, bên cung ứng dịch vụ và bên mua hàng, bên sử dụng dịch vụ thỏa thuận trong hợp đồng mua, bán hàng.

- **Chiết khấu:** là việc tổ chức tín dụng mua thương phiếu, giấy tờ có giá khác của người thụ hưởng trước khi đến hạn thanh toán hoặc đơn giản hơn chiết khấu là việc tổ chức tín dụng mua giấy tờ có giá chưa đến hạn thanh toán của khách hàng.

- **Cho thuê tài chính:** là hoạt động tín dụng trung hạn, dài hạn trên cơ sở hợp đồng cho thuê tài chính giữa bên cho thuê là tổ chức tín dụng với khách hàng thuê.

- **Bảo lãnh ngân hàng:** là cam kết bằng văn bản của tổ chức tín dụng với bên có quyền về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng khi khách hàng không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết; khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả cho tổ chức tín dụng số tiền đã được trả thay.

c. Căn cứ vào mức độ tín nhiệm với khách hàng, chia làm hai loại:

- **Cấp tín dụng không bảo đảm:** là loại hình cấp tín dụng không có tài sản bảo đảm cho khoản tín dụng được cấp đó, mà chỉ dựa vào uy tín của bản thân khách hàng. Đối với những khách hàng tốt, trung thực trong kinh doanh, có khả năng tài chính mạnh, quản trị có hiệu quả thì ngân hàng có thể cấp tín dụng mà không cần một nguồn thu nợ thứ hai để bổ sung.

- **Cấp tín dụng có bảo đảm:** là loại hình cấp tín dụng dựa trên cơ sở bảo đảm như thế chấp, cầm cố, hoặc bảo lãnh của người thứ ba.

II. PHÁP LUẬT VỀ CÁC HÌNH THỨC CẤP TÍN DỤNG

1. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ HOẠT ĐỘNG CHO VAY.

1.1. Khái niệm hoạt động cho vay: Cho vay là một trong những hình thức cấp tín dụng của tổ chức tín dụng, theo đó tổ chức tín dụng sẽ chuyển giao cho bên vay (khách hàng) một khoản

vốn tiền tệ, bên vay sẽ sử dụng khoản vốn tiền tệ đó trong một khoảng thời gian nhất định, sau đó sẽ hoàn trả cho tổ chức tín dụng cả gốc và lãi theo thoả thuận.

Đặc trưng cơ bản của hoạt động cho vay:

- **Thứ nhất, đối tượng cho vay ở đây phải là tiền.** Nếu đối tượng cấp tín dụng nói chung là vốn tiền tệ thể hiện dưới dạng tiền hoặc hiện vật (Ví dụ: đối tượng của hoạt động chiết khấu là giấy tờ có giá; đối tượng của cho thuê tài chính là động sản, máy móc, phương tiện...) thì đối tượng của hoạt động cho vay chỉ có thể là tiền. Vì vậy, cho vay là hình thức cấp tín dụng phổ biến vì nó phù hợp với hình thức huy động vốn của các tổ chức tín dụng.

Như vậy, có thể kết luận rằng nếu hợp đồng cho vay được kí kết mà đối tượng của nó không phải là tiền mà là các tài sản khác như các giấy tờ có giá hay động sản, thì hợp đồng này sẽ vô hiệu.

- **Thứ hai, thời hạn cho vay rất đa dạng, phong phú có thể là ngắn hạn, trung hạn hoặc dài hạn.**

- **Thứ ba, quan hệ cho vay được thiết lập bằng hợp đồng tín dụng.** Hợp đồng tín dụng là cơ sở pháp lý quan trọng để hoạt động cho vay được phát sinh trên thực tế và có giá trị được đảm bảo thực hiện bằng pháp luật và bởi nhà nước.

1.2. Chế độ pháp lý về hợp đồng vay.

a) Khái niệm, đặc điểm hợp đồng tín dụng ngân hàng.

Hợp đồng tín dụng là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa tổ chức tín dụng (bên cho vay) với khách hàng (bên vay, là tổ chức, cá nhân) nhằm xác lập quyền và nghĩa vụ nhất định giữa các bên theo quy định của pháp luật, theo đó tổ chức tín dụng (bên cho vay) chuyển giao một khoản vốn tiền tệ cho khách hàng (bên vay) sử dụng với điều kiện khách hàng sẽ hoàn trả khoản tiền đó (tiền gốc) và lãi vay sau một thời gian nhất định.

✚ Các đặc điểm hợp đồng tín dụng ngân hàng:

- **Thứ nhất, về chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng tín dụng ngân hàng:** Trong hợp đồng tín dụng ngân hàng, một bên chủ thể phải là tổ chức tín dụng được NHNNVN cấp giấy phép thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật tại thời điểm giao kết hợp đồng.

Chủ thể còn lại là khách hàng (bên vay) là các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác... có nhu cầu sử dụng vốn và xin vay vốn tại tổ chức tín dụng.

- **Thứ hai, về hình thức hợp đồng tín dụng ngân hàng:** hợp đồng tín dụng ngân hàng phải được lập thành văn bản. Theo lẽ thông thường, hình thức của hợp đồng bằng văn bản nghĩa là được giao kết bằng văn bản giấy hoặc các hình thức tương tự có giá trị như là văn bản: như fax, email,...

- **Thứ ba, về thời điểm phát sinh và chấm dứt hiệu lực của hợp đồng tín dụng ngân hàng:**

- Về nguyên tắc chung: thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tín dụng ngân hàng là thời điểm giao kết hợp đồng nếu các bên không có thỏa thuận khác.

- Thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng tín dụng ngân hàng là thời điểm bên đi vay trả hết nợ vay bao gồm nợ gốc, lãi và tiền phạt lãi quá hạn (nếu có).

- **Thứ tư, về đối tượng hợp đồng tín dụng ngân hàng** luôn là nguồn vốn được biểu hiện bằng một giá trị tiền tệ. Trong nền kinh tế thị trường, tiền tệ là vật ngang giá chung, là thước đo giá trị để phản ánh giá trị của các loại tài sản khác.

Đây là đặc điểm khác biệt so với hoạt động cho thuê tài chính – có đối tượng “cho thuê” là các tài sản cụ thể (không phải bằng tiền). Do đó, sinh viên cần lưu ý rằng: nếu bên cho vay là các tổ chức tín dụng nhưng đối tượng của nó là tài sản thì đây chính là quan hệ cho thuê tài chính (chứ không phải là hoạt động cho vay theo quy định của pháp luật) và các bên phải ký hợp đồng thuê mua tài chính.

b) Các bên tham gia vào quan hệ hợp đồng tín dụng ngân hàng.

- **Bên cho vay:** là một hoặc một số các tổ chức tín dụng (trong trường hợp cho vay hợp vốn) được phép hoạt động ngân hàng tại Việt Nam.

- **Chủ thể cho vay trong quan hệ hợp đồng tín dụng ngân hàng bao gồm:** Ngân hàng thương mại, Công ty tài chính, Tổ chức tài chính vi mô và Quỹ tín dụng nhân dân.

- **Cũng cần lưu ý rằng**, chủ thể cho vay trong quan hệ cho vay không bao gồm công ty cho thuê tài chính. Như đã phân tích, công ty cho thuê tài chính không có chức năng cấp tín dụng cho khách hàng dưới hình thức cho vay trừ trường hợp cho vay bổ sung vốn lưu động đối với bên thuê tài chính (khoản 4 điều 112). Theo Quy định của Luật các TCTD 2010 thì quy định bên vay cụ thể như sau :

- Ngân hàng thương mại, công ty cho thuê tài chính: Mọi chủ thể và mọi thời hạn (điểm a, k3, Đ 98) (đêm d, khoản 1 điều 108).

- Công ty cho thuê tài chính: Bên thuê tài chính

- Tổ chức tài chính vi mô: Chỉ được cho vay bổ sung vốn lưu động đối với bên thuê tài chính (khoản 4 điều 112).

- Quỹ tín dụng nhân dân: Cho vay bằng đồng Việt Nam đối với các thành viên (Nếu không phải là thành viên thì đang chờ hướng dẫn của NHNN) (K2 Điều 118)

• **Bên vay:** là tổ chức, cá nhân (khách hàng) thỏa mãn các điều kiện vay vốn do pháp luật quy định và có nhu cầu vay vốn.

c) **VỀ MỤC ĐÍCH SỬ DỤNG VỐN VAY:** về nguyên tắc, mục đích sử dụng vốn vay phải hợp pháp và được thể hiện rõ trong hợp đồng tín dụng. Mục đích vay vốn là cơ sở đảm bảo khả năng thu hồi vốn vay và là cơ sở để bên cho vay kiểm tra, giám sát quá trình sử dụng vốn vay đó.

d) **Nội dung hợp đồng:**

• **Điều khoản chủ yếu (điều khoản bắt buộc):** Là những điều khoản bắt buộc trong hợp đồng. Nếu các bên không thỏa thuận một trong các điều khoản này thì hợp đồng không phát sinh hiệu lực pháp lý. Đó đó, khi giao kết hợp đồng tín dụng, các bên đặc biệt quan tâm đến những điều khoản này. Các điều khoản bắt buộc gồm:

- Điều khoản về điều kiện vay vốn.

- Điều khoản về đối tượng của hợp đồng.

- Điều khoản về thời hạn sử dụng tiền.

- Điều khoản về mục đích sử dụng tiền vay.

- Điều khoản về hình thức vay (phương thức cho vay).

- Điều khoản về đảm bảo tiền.

- Điều khoản về phương thức thanh toán tiền vay.

• **Điều khoản thông thường:** Là những điều khoản không làm ảnh hưởng đến hiệu lực pháp lý của hợp đồng. Đối với những điều khoản này các bên có thể thỏa thuận hoặc không thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng ngân hàng.

1.3. Pháp luật về các biện pháp bảo đảm tiền vay

1.3.1. Khái niệm, vai trò các biện pháp bảo đảm tiền vay.

Biện pháp bảo đảm tiền vay là việc tổ chức tín dụng áp dụng các biện pháp nhằm phòng ngừa rủi ro, tạo cơ sở kinh tế và pháp lý để thu hồi được các khoản nợ đã cho khách hàng vay. Việc đảm bảo tiền vay của các tổ chức tín dụng phải tuân thủ các nguyên tắc sau đây:

- *Thứ nhất*, tổ chức tín dụng có quyền lựa chọn, quyết định việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản, cho vay không có đảm bảo theo quy định của pháp luật về đảm bảo tiền vay và chịu trách nhiệm về quyết định của mình;

- *Thứ hai*, tổ chức tín dụng được quyền xử lý tài sản đảm bảo tiền vay theo quy định của pháp luật để thu hồi nợ khi khách hàng vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ đã cam kết;

- *Thứ ba*, sau khi xử lý tài sản đảm bảo tiền vay, nếu khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh vẫn chưa thực hiện hết nghĩa vụ trả nợ thì khách hàng vay hoặc bên bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện đúng nghĩa vụ trả nợ đã cam kết.

1.3.2. Nội dung pháp lý về biện pháp bảo đảm tiền vay.

a) **Biện pháp bảo đảm không bằng tài sản:** trong một số trường hợp nhất định, tổ chức tín dụng mới được phép cho vay không có đảm bảo bằng tài sản. Có hai hình thức bảo đảm không bằng tài sản gồm:

- Tín chấp.

- Bảo lãnh.

b) Biện pháp bảo đảm bằng tài sản.

Biện pháp bảo đảm bằng tài sản nhằm đảm bảo khả năng hoàn trả nợ khi bên vay không trả được nợ vay. Vì vậy nếu tài sản bảo đảm không có đăng ký quyền sở hữu thì tổ chức tín dụng phải quản lý trực tiếp đối với tài sản và có thể đăng ký giao dịch đảm bảo.

• **Khi thực hiện các biện pháp đảm bảo tiền vay bằng tài sản, cần thiết phải lưu ý những vấn đề sau:**

- Đảm bảo tiền vay là biện pháp mang tính phòng ngừa rủi ro tín dụng chứ không phải là điều kiện tiên quyết mà bên cho vay dựa vào để quyết định cho vay.

- Biện pháp đảm bảo tiền vay là những biện pháp phụ để khấu trừ cho việc thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng chính (hợp đồng tín dụng). Các biện pháp đảm bảo tiền vay chỉ được xử lý khi bên đi vay không trả được nợ vay khi đến hạn. Trong trường hợp tài sản đảm bảo được xử lý để thu hồi nợ mà không đủ để trả nợ thì bên đi vay vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ trả nợ của mình đối với bên cho vay.

- Giá trị của tài sản đảm bảo tiền vay được xác định tại thời điểm giao kết giao dịch đảm bảo làm cơ sở cho việc cho vay mà không có ý nghĩa định giá tài sản để xử lý nợ. Việc xử lý tài sản đảm bảo được xác định trên cơ sở thỏa thuận tại thời điểm xử lý tài sản đảm bảo. Vì vậy, có thể xảy ra sự khác biệt về giá trị tài sản giữa thời điểm cho vay và thời điểm xử lý tài sản đảm bảo.

b.1. Các biện pháp bảo đảm bằng tài sản : Có 3 biện pháp bảo đảm bằng tài sản:

• *Cầm cố bằng tài sản của khách hàng vay:* Cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng là việc bên vay vốn (bên cầm cố) có nghĩa vụ giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên cho vay (gọi là bên nhận cầm cố) để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trả nợ (bao gồm nợ gốc, lãi và tiền phạt lãi quá hạn). Cầm cố bằng tài sản của khách hàng vay có một số đặc điểm sau đây:

- Có sự chuyển giao tài sản từ người đi vay (bên cầm cố) sang người cho vay (bên nhận cầm cố) là các ngân hàng, TCTD. Tuy nhiên đây chỉ là sự chuyển giao tạm thời về quyền chiếm hữu và quản lý, chứ không chuyển giao về quyền sở hữu.

- Giao dịch cầm cố có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cố.

• *Tài sản cầm cố là các loại tài sản hợp pháp, không phân biệt là động sản hay bất động sản*
Thế chấp bằng tài sản của khách hàng vay: là việc bên vay vốn (gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trả nợ (bao gồm nợ gốc, lãi và tiền phạt lãi quá hạn) đối với bên cho vay (gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp. Đặc điểm thế chấp bằng tài sản của khách hàng vay:

- Tài sản thế chấp vẫn do bên thế chấp giữ (hoặc các bên thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ) tài sản thế chấp mà không phải chuyển giao cho bên nhận thế chấp. Đây là đặc điểm quan trọng để phân biệt với cầm cố bằng tài sản của khách hàng vay.

- Tài sản thế chấp là các loại tài sản hợp pháp, không phân biệt là động sản hay bất động sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp hoặc quyền sử dụng hợp pháp (đối với quyền sử dụng đất).

- Để hạn chế rủi ro đối với tài sản thế chấp do không trực tiếp quản lý, tổ chức tín dụng có thể yêu cầu bên đi vay mua bảo hiểm cho tài sản thế chấp. Đây là điều khoản do các bên thỏa thuận mà không có giá trị bắt buộc.

• *Thế chấp, cầm cố bằng tài sản của bên thứ ba:* là việc tổ chức, cá nhân (không phải là bên vay vốn) dùng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trả nợ một phần hoặc toàn bộ nợ vay (bao gồm nợ gốc, lãi và tiền phạt lãi quá hạn) cho bên đi vay trong trường hợp bên đi vay không thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tiền gốc và lãi vay theo thời hạn đã cam kết. Đặc điểm của thế chấp, cầm cố bằng tài sản của bên thứ ba:

- Có sự tham gia của chủ thể không phải là bên đi vay với tư cách là bên cầm cố (có chuyển giao tài sản) hoặc bên thế chấp (không có chuyển giao tài sản). Tuy nhiên, đây không phải là hình thức bảo lãnh mà là cầm cố hoặc thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba.

- Với bản chất là cầm cố hoặc thế chấp bằng tài sản của bên thứ ba mà không phải là bảo lãnh nên nếu bên đi vay không trả được nợ thì tổ chức tín dụng có quyền xử lý tài sản theo thỏa thuận của các bên mà không cần phải yêu cầu bên thứ ba trả nợ thay. Tuy nhiên, trên thực tế, để nhanh chóng

xử lý hậu quả, tổ chức tín dụng cũng có quyền yêu cầu bên thứ ba trả nợ thay trước khi yêu cầu xử lý tài sản bảo đảm.

b.2. Tài sản bảo đảm tiền vay:

• *Điều kiện đối với tài sản bảo đảm:*

- Tài sản bảo đảm tiền vay phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm hoặc của bên thứ ba và được phép giao dịch gồm: vật có thực (động sản, bất động sản), giấy tờ có giá (cổ phiếu, trái phiếu, kỳ phiếu và các giấy tờ có giá khác được sử dụng để đảm bảo nghĩa vụ dân sự) và các quyền về tài sản (Quyền sử dụng đất, quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng, quyền đòi nợ, quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp...).

- Một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều hợp đồng vay, nếu có giá trị tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Ngược lại, một hợp đồng vay cũng có thể được bảo đảm bằng nhiều tài sản bảo đảm.

• *Các loại tài sản bảo đảm tiền vay:*

- Vật có thực: là động sản hoặc bất động sản tồn tại thực tế tại thời điểm ký kết giao dịch đảm bảo hoặc có thể hình thành trong tương lai.

Lưu ý thứ nhất: Vật dùng để bảo đảm tiền vay là vật hiện có thuộc sở hữu của bên bảo đảm tại thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết.

Lưu ý thứ 2: Tài sản đang cho thuê cũng được phép sử dụng để đảm bảo cho khoản vay. Bởi lẽ, về nguyên tắc, tài sản đang cho bên thứ 3 thuê cũng thuộc quyền quản lý của bên vay. **Tuy nhiên, quy định này không áp dụng đối với trường hợp tài sản đi thuê trong quan hệ cho thuê tài chính.** Vì trong trường hợp cho thuê tài chính người đi thuê được quyền dùng chính tài sản thuê để đảm bảo cho nghĩa vụ tín dụng của mình trong quan hệ cho thuê tài chính. Nghĩa là, chủ thể cho thuê tài chính không được phép dùng tài sản cho thuê tài chính để làm tài sản bảo đảm tiền vay.

- Giấy tờ có giá: giấy tờ có giá gồm cổ phiếu, trái phiếu, kỳ phiếu và các giấy tờ có giá khác được sử dụng để đảm bảo nghĩa vụ dân sự. Nếu đến hạn bên đi vay không trả được nợ, tổ chức tín dụng được quyền bán (nếu là cổ phiếu) hoặc nhận khoản tiền theo cam kết trong giấy tờ có giá từ chủ thể phát hành.

Lưu ý: Khoản 5, 6 Điều 126 Luật các TCTD về bảo đảm tiền vay có quy định “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”.

- Quyền tài sản: quyền tài sản được dùng để bảo đảm tiền vay gồm:

+ Quyền tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm bao gồm quyền tài sản phát sinh từ tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng, quyền đòi nợ, quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng và các quyền tài sản khác thuộc sở hữu của bên bảo đảm.

+ Quyền sử dụng đất được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự và Luật đất đai.

+ Quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự và pháp luật về tài nguyên.

- Tài sản hình thành trong tương lai.

• *Vấn đề định giá tài sản bảo đảm:* Định giá tài sản bảo đảm là cơ sở để tổ chức tín dụng quyết định giá trị tiền tệ cho vay. Vì vậy, định giá tài sản có ý nghĩa quan trọng nhằm đảm bảo khả năng trả nợ gốc và lãi đáo hạn của khách hàng. Vấn đề định giá tài sản do tổ chức tín dụng tổ chức thực hiện và chịu trách nhiệm về thẩm định giá trị tài sản bảo đảm.

b.3. Hợp đồng thế chấp, cầm cố, để bảo tiền vay bằng tài sản:

• *Hình thức hợp đồng thế chấp, hợp đồng cầm cố, hợp đồng bảo lãnh:* Theo quy định tại Nghị định 163 và Bộ luật Dân sự thì giao dịch bảo đảm phải lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp giao dịch bảo đảm được lập thành văn bản riêng thì phải dẫn chiếu đến hợp đồng vay và là một nội dung không thể tách rời của hợp đồng vay.

• **Mối liên hệ giữa hợp đồng bảo đảm và hợp đồng tín dụng:** Nội dung chính mà các bên quan tâm là nội dung của hợp đồng tín dụng. Việc xác lập hợp đồng bảo đảm tiền vay chỉ là cơ sở nhằm đảm bảo khả năng trả nợ trong tương lai của khách hàng. Do đó, có thể nhận xét, quan hệ giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng bảo đảm là quan hệ giữa hợp đồng chính (hợp đồng tín dụng) và hợp đồng phụ (hợp đồng bảo đảm):

- Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị vô hiệu mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì giao dịch bảo đảm **chấm dứt**; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm (ví dụ, tổ chức tín dụng đã cấp một phần tiền vay theo thỏa thuận trong hợp đồng) thì giao dịch bảo đảm **đảm không chấm dứt**, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trong trường hợp giao dịch bảo đảm không chấm dứt **bên nhân bảo đảm có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thanh toán nghĩa vụ hoàn trả của bên có nghĩa vụ đối với mình.**

- Giao dịch bảo đảm vô hiệu **không** làm chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

- Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì giao dịch bảo đảm chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm thì giao dịch bảo đảm **không chấm dứt**, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trong trường hợp giao dịch bảo đảm không chấm dứt **bên nhân bảo đảm có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thanh toán nghĩa vụ hoàn trả của bên có nghĩa vụ đối với mình.**

- Giao dịch bảo đảm bị huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện **không** làm chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

• **Công chứng, chứng thực hợp đồng bảo đảm:**

- *Đối với hợp đồng bảo đảm bằng tài sản cầm cố:* thì không bắt buộc phải công chứng, chứng thực trừ trường hợp các bên có yêu cầu công chứng, chứng thực.

- *Đối với hợp đồng bảo đảm bằng tài sản thế chấp:* chỉ có những tài sản mà pháp luật bắt buộc phải công chứng, chứng thực thì công chứng, chứng thực mới có giá trị pháp lý gồm:

- + Thế chấp Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền trên đất.
- + Thế chấp nhà ở.

Như vậy, ngoài 2 trường hợp trên, pháp luật không bắt buộc phải công chứng, chứng thực hợp đồng bảo đảm. Tuy nhiên, nhằm đảm bảo tính hợp pháp, khuyến khích các bên tiến hành công chứng, chứng thực hợp đồng bảo đảm trên thực tế.

• **Đăng ký giao dịch bảo đảm:** Đăng ký giao dịch đảm bảo là đăng ký thế chấp, cầm cố tại cơ quan có thẩm quyền nhằm đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên theo quy định của pháp luật. Các trường hợp bắt buộc đăng ký giao dịch bảo đảm gồm:

- Thế chấp quyền sử dụng đất;
- Thế chấp quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng;
- Thế chấp tàu bay, tàu biển;
- *Thế chấp một tài sản để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ (không còn áp dụng theo Nghị*

định 83);

- Các trường hợp khác, nếu pháp luật có quy định. Ví dụ: Đối với trường hợp cầm cố chứng khoán, cũng phải đăng ký giao dịch đảm bảo theo quy định tại Điều 31 Quyết định số 87/2007/QĐ-BTC ngày 22/10/2007.

Lưu ý: *Đối với những trường hợp còn lại, vẫn có thể được đăng ký giao dịch bảo đảm nếu các bên trong quan hệ tín dụng có yêu cầu. Nếu các bên không đăng ký thì tuy giao dịch đảm bảo không bị vô hiệu nhưng các bên sẽ không được hưởng thứ tự ưu tiên thanh toán do việc giao dịch đảm bảo có giá trị pháp lý đối với người thứ ba mang lại.*

- Thẩm quyền đăng ký giao dịch bảo đảm: quy định điều 47 Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23 tháng 7 năm 2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm.

• **Ý nghĩa của việc đăng ký giao dịch đảm bảo.**

- Đăng ký giao dịch đảm bảo có giá trị pháp lý và tránh rủi ro đối với người thứ ba. Trong trường hợp, nếu người thứ ba biết rằng toàn bộ giá trị của tài sản đảm bảo đã được bảo đảm cho một nghĩa vụ dân sự trước đó nhưng vẫn nhận mua hoặc vẫn nhận đảm bảo cho nghĩa vụ mới thì sẽ bị mất quyền thanh toán từ tài sản. Điều này hạn chế tranh chấp trong trường hợp “bảo đảm trùng” hoặc loại trừ chuyển quyền sở hữu đối với tài sản bảo đảm.

- Đăng ký giao dịch đảm bảo có ý nghĩa pháp lý quan trọng là xác định thứ tự ưu tiên thanh toán theo thứ tự đăng ký giao dịch đảm bảo trong việc xử lý tài sản đảm bảo.

- Đăng ký giao dịch đảm bảo có ý nghĩa xác định hiệu lực pháp lý trong trường hợp pháp luật quy định phải đăng ký giao dịch đảm bảo.

- Hoạt động đăng ký giao dịch đảm bảo cung cấp thông tin cho các bên nhận bảo đảm muốn tìm hiểu về tài sản đảm bảo, qua đó giúp tổ chức tín dụng có thể an tâm trong việc đảm bảo chắc chắn trong việc thu hồi nợ từ tài sản bảo đảm.

- Hoạt động đăng ký giao dịch đảm bảo góp phần công khai hóa thông tin về giao dịch đảm bảo, tăng cường tính minh bạch, lành mạnh hóa môi trường đầu tư, tạo tính đồng bộ cho nền kinh tế thị trường.

b.4. Xử lý tài sản bảo đảm:

• **Điều kiện và cơ sở xử lý tài sản bảo đảm:** chỉ xử lý tài sản bảo đảm trong các trường hợp sau:

- Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.

- Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

- Pháp luật quy định tài sản bảo đảm phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác.

- Các trường hợp khác do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định.

- Trong trường hợp, bên thế chấp, cầm cố bị phá sản thì tài sản làm vật đảm bảo được xử lý theo quy định của luật phá sản về các khoản nợ có đảm bảo.

- Đối với khách hàng vay và bên bảo lãnh là doanh nghiệp chia tách hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi, cổ phần hóa theo quy định của pháp luật hoặc quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, mà không trả được nợ trước khi chia tách, hợp nhất, sáp nhập cổ phần hóa thì các doanh nghiệp hình thành sau phải chịu trách nhiệm nhận nợ và thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho tổ chức tín dụng cho vay.

• **Nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm:** việc xử lý tài sản bảo đảm phải tuân thủ nguyên tắc sau đây:

- Trong trường hợp tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận của các bên; nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật.

- Trong trường hợp, tài sản được dùng để đảm bảo thực hiện nhiều nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận của bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm; nếu không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật.

- Việc xử lý tài sản bảo đảm phải được thực hiện một cách khách quan, công khai, minh bạch, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch đảm bảo, cá nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với quy định của pháp luật.

- Người xử lý tài sản bảo đảm là bên nhận bảo đảm hoặc người được bên nhận bảo đảm ủy quyền, trừ trường hợp các bên tham gia giao dịch đảm bảo có thỏa thuận khác.

- Việc xử lý tài sản bảo đảm không phải là hoạt động kinh doanh của bên nhận bảo đảm.

• **Các phương thức xử lý tài sản bảo đảm.**

Căn cứ vào hòa thuận giữa các bên, tài sản bảo đảm được xử lý theo một trong các phương thức sau đây:

- Bán tài sản bảo đảm.

- Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm (còn gọi là gán nợ).

- Bên nhận bảo đảm nhận các khoản tiền hoặc tài sản khác từ người thứ ba trong trường hợp thế chấp quyền đòi nợ.

- Phương thức khác do các bên thoả thuận.

2. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ HOẠT ĐỘNG CHIẾT KHẤU-TÁI CHIẾT KHẤU GIẤY TỜ CÓ GIÁ (xem Thông tư 04/2013/TT-NHNN ngày 01 tháng 3 năm 2013 của Thống đốc NHNNVN quy định 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)

a) Khái niệm:

Theo quy định tại khoản 20 và 21 điều 4 Luật các tổ chức tín dụng thì:

- Chiết khấu là việc mua có kỳ hạn hoặc mua có bảo lưu quyền truy đòi các công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của người thụ hưởng trước khi đến hạn thanh toán

- Tái chiết khấu là việc chiết khấu các công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác đã được chiết khấu trước khi đến hạn thanh toán.

Bảng so sánh chức năng chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá của Nhà Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và các tổ chức tín dụng.

Căn cứ	Chiết khấu tái chiết khấu bởi NHNNVN	Chiết khấu tái chiết khấu bởi các TCTD
Giống nhau	- Đều là một hình thức cấp tín dụng. - Đối tượng chiết khấu (mua bán) đều là các giấy tờ có giá.	
Chủ thể thực hiện	Ngân hàng nhà nước Việt Nam	Các tổ chức tín dụng
Loại giấy tờ có giá	Giấy tờ có giá do các tổ chức tín dụng sở hữu	Giấy tờ có giá do các tổ chức (có thể là tổ chức tín dụng), cá nhân sở hữu
Mục đích chiết khấu, tái chiết khấu	Điều hòa khối lượng tiền trong lưu thông để thực hiện chức năng quản lý Nhà nước về tiền tệ và tạo khả năng cân đối về nguồn vốn hoạt động cho các ngân hàng	- Cấp tín dụng cho khách hàng nhằm tìm kiếm lợi nhuận. - Tăng tính thanh khoản cho giấy tờ có giá và phát triển thị trường vốn, thị trường tiền tệ.

b) Đặc điểm của hoạt động chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá của các tổ chức tín dụng: hoạt động chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá có những đặc điểm riêng biệt:

• **Về chủ thể:** có ba bên:

- *Tổ chức tín dụng* (là chủ thể bắt buộc) **Lưu ý:** Trường hợp chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá bằng ngoại tệ, các tổ chức tín dụng phải được phép hoạt động ngoại hối.

- *Khách hàng:* có thể là cá nhân hoặc tổ chức (có thể là các tổ chức tín dụng) tham gia với tư cách là người đi vay (người được cấp tín dụng).

- *Bên phát hành giấy tờ có giá:* là bên thực hiện nghĩa vụ trả tiền khi giấy tờ có giá đến hạn thanh toán.

• **Về hình thức pháp lý:** bản chất của quan hệ chiết khấu, tái chiết khấu giữa tổ chức tín dụng với khách hàng là hình thức “mua có kỳ hạn” hay “Mua có bảo lưu quyền quy đòi” giấy tờ có giá được thực hiện thông qua hợp đồng chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá. Hợp đồng này không giống với hợp đồng tín dụng cả về nội dung lẫn hình thức mà thực chất là hợp đồng mua bán “có điều kiện” giấy tờ có giá.

• **Về đối tượng chiết khấu, tái chiết khấu:** phải là các giấy tờ có giá có giá trị và có khả năng chuyển nhượng. tổ chức tín dụng căn cứ vào những giấy tờ có giá này (về thời hạn còn lại, về giá trị..) để cấp tín dụng cho khách hàng xin chiết khấu, tái chiết khấu. Giấy tờ có giá được phép chiết khấu, tái chiết khấu và phải thỏa mãn điều kiện được nhận chiết khấu, tái chiết khấu theo quy định tại Thông tư 04/2013/TT-NHNN ngày 01 tháng 3 năm 2013 của Thống đốc NHNNVN quy định 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).

c) Ý nghĩa của hoạt động chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá của các tổ chức tín dụng:

- **Đối với tổ chức tín dụng nhận chiết khấu:** chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá của các tổ chức tín dụng là hình thức cấp tín dụng rất an toàn. Bởi lẽ, khi giao tiền cho khách hàng thì đồng thời tổ chức tín dụng cũng được sở hữu giấy tờ có giá. Khi tiến hành chiết khấu, để đảm bảo an toàn tổ chức tín dụng có thể yêu cầu khách hàng cam kết về việc chuyển toàn bộ quyền sở hữu chứng từ có giá cho mình, vì vậy khả năng rủi ro so với hoạt động cho vay ít hơn nhiều.
- **Đối với bên chiết khấu (tổ chức, cá nhân):** có thể nhận được khoản tiền mình cần trong thời gian ngắn mà không phải qua các thủ tục vay rờm rà.

3. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ HOẠT ĐỘNG BẢO LÃNH NGÂN HÀNG.

a. Khái niệm:

Theo quy định tại khoản 18 điều 4 luật các tổ chức tín dụng và Thông tư 07/2015/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về bảo lãnh ngân hàng thì “*Bảo lãnh ngân hàng là hình thức cấp tín dụng, theo đó bên bảo lãnh cam kết bằng văn bản với bên nhận 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; bên được bảo lãnh phải nhận nợ và hoàn trả cho bên bảo lãnh theo thỏa thuận*”

b. Đặc điểm của bảo lãnh ngân hàng

- *Tính độc lập của bảo lãnh ngân hàng:* bảo lãnh ngân hàng là một hình thức cấp tín dụng ngân hàng có điều kiện. Đối với bảo lãnh ngân hàng thì việc cấp tín dụng không đương nhiên được thực hiện ngay khi kí hợp đồng.
- *Tính liên đới của bảo lãnh ngân hàng:* khi khách hàng không thực hiện được nghĩa vụ tài chính của mình thì tổ chức tín dụng có nghĩa vụ liên đới thực hiện nghĩa vụ tài chính với bên có quyền. Phạm vi nghĩa vụ liên đới được quy định trong hợp đồng bảo lãnh. Trách nhiệm liên đới phát sinh khi điều kiện bảo lãnh phát sinh theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.
- *Tính không hủy ngang trong cam kết bảo lãnh ngân hàng:* Bảo lãnh ngân hàng là cam kết phải thực hiện nghĩa vụ của tổ chức tín dụng. Vì vậy, pháp luật nghiêm cấm bên bảo lãnh (tổ chức tín dụng) đơn phương hủy ngang cam kết bảo lãnh. Hạn chế này nhằm đảm bảo quyền lợi cho bên nhận bảo lãnh (bên có quyền), đảm bảo quyền lợi được hưởng khi điều kiện bảo lãnh phát sinh theo cam kết bảo lãnh ngân hàng.
- *Nghĩa vụ bảo lãnh không chuyển nhượng:* Xuất phát từ bản chất của hoạt động bảo lãnh ngân hàng phát sinh trên cơ sở uy tín và khả năng tài chính của tổ chức tín dụng bảo lãnh. Vì vậy, nếu nghĩa vụ bảo lãnh được chuyển nhượng sẽ làm thay đổi chủ thể thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, trực tiếp ảnh hưởng đến khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của tổ chức tín dụng.

4. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ HOẠT ĐỘNG CHO THUÊ TÀI CHÍNH.

a. Khái niệm đặc điểm hoạt động cho thuê tài chính (thuê mua tài chính).

“*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 thỏa thuận*”.

Đặc điểm của cho thuê tài chính:

- *Cho thuê tài chính là hoạt động tín dụng trung và dài hạn* với thời gian thực hiện từ 1 năm trở lên.
- *Đối tượng cấp tín dụng trong hoạt động cho thuê tài chính là tài sản* gồm máy móc, thiết bị, phương tiện vận chuyển và các động sản khác.

Cũng cần lưu ý rằng, đối tượng cấp tín dụng trong hoạt động cho thuê tài chính **là động sản (không có bất động sản)**.

- Cho thuê tài chính là hình thức cấp tín dụng không cần tài sản bảo đảm.
- Giá cho thuê tài chính: Tổng số tiền thuê một loại tài sản quy định tại hợp đồng cho thuê tài chính, ít nhất phải tương đương với giá trị của tài sản đó tại thời điểm ký hợp đồng.
- Chủ thể cho thuê tài chính là các tổ chức tín dụng có chức năng cho thuê tài chính gồm: 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 phần.

Bảng so sánh hoạt động chi thuê tài chính và cho vay tín dụng

Giống nhau	Cho vay	Cho thuê tài chính
Khác nhau	Đều là hình thức cấp tín dụng.	
Thời hạn cấp tín dụng	Ngắn hạn, trung hạn và dài hạn	Chỉ có trung hạn và dài hạn
Đối tượng cấp tín dụng	Tiền tệ, vàng và kim loại quý khác	Tài sản hữu hình (động sản)
Biện pháp bảo đảm	Thông thường có áp dụng các biện pháp bảo đảm tiền vay như: cầm cố, thế chấp, bảo lãnh	Không áp dụng các biện pháp bảo đảm.
Mục đích sử dụng vốn	Do bên vay quyết định và được đề cập trong hợp đồng vay	Do tổ chức tín dụng quyết định khi xác định đối tượng cho thuê tài chính.

b. Hợp đồng cho thuê tài chính:

Hợp đồng cho thuê tài chính là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa một bên là công ty cho thuê tài chính (bên cho thuê) với các tổ chức, cá nhân (bên đi thuê) nhằm xác lập các quyền và nghĩa vụ nhất định của các bên trong quá trình thuê, mua tài sản.

5. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ HOẠT ĐỘNG BAO THANH TOÁN.

a) Khái niệm: (xem thêm Thông tư 02/2017/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về hoạt động bao thanh toán của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài) Bao thanh toán là hình thức cấp tín dụng cho bên bán hàng hoặc bên mua hàng thông qua việc mua lại có bảo lưu quyền truy đòi các khoản phải thu hoặc các khoản phải trả phát sinh từ việc mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ theo hợp đồng mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ.

Trong nghiệp vụ bao thanh toán, tổ chức tín dụng sẽ trả tiền trước cho người bán hàng, cung ứng dịch vụ hoặc bên mua hàng, sử dụng dịch vụ theo bộ chứng từ mà người bán hàng, cung ứng dịch vụ hoặc bên mua hàng, sử dụng dịch vụ xuất trình. Sau đó, tổ chức tín dụng sẽ đòi tiền lại từ người mua theo hợp đồng bao thanh toán đã ký kết. Chênh lệch giữa số tiền trên chứng từ hoá đơn và số tiền ứng trước là khoản thu nhập cho tổ chức tín dụng bao thanh toán.

b) Đặc điểm:

- Về chủ thể: có 3 chủ thể tham gia vào quan hệ bao thanh toán;

- Bên bao thanh toán: Gồm có ngân hàng thương mại và công ty tài chính khi được NHNN cho phép.

Lưu ý: Tổ chức tín dụng hợp tác không được phép thực hiện hoạt động bao thanh toán.

- Khách hàng: là các tổ chức kinh tế Việt Nam và nước ngoài bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ (sau đây viết tắt là bên bán hàng) và được thụ hưởng các khoản phải thu phát sinh từ việc bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ theo thỏa thuận giữa bên bán hàng và bên mua hàng hoá, sử dụng dịch vụ (sau đây viết tắt là bên mua hàng) tại hợp đồng mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ.

Lưu ý: + Đối với Công ty cho thuê tài chính, chỉ được thực hiện bao thanh toán đối với khách hàng là bên thuê của Công ty cho thuê tài chính.

+ Khách hàng phải là tổ chức kinh tế (các doanh nghiệp), không bao gồm cá nhân, kể cả cá nhân có đăng ký kinh doanh.

• **Về đối tượng bao thanh toán:** là quyền được thanh toán từ hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ hợp pháp theo quy định của pháp luật.

Lưu ý: Các khoản phải thu không được bao thanh toán được quy định tại điều 19 Quy chế bao thanh toán.

• **Thời hạn cấp tín dụng:** thời hạn bao thanh toán căn cứ vào thời hạn thanh toán được xác định căn cứ vào hợp đồng mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ. Căn cứ theo khoản 5 điều 19 Quy chế bao thanh toán của các tổ chức tín dụng thì các khoản phải thu “Phát sinh từ hợp đồng mua, bán hàng có thời hạn thanh toán còn lại dài hơn 180 ngày” thì không được bao thanh toán, **điều đó đồng nghĩa rằng thời hạn cấp tín dụng dưới hình thức bao thanh toán không được vượt quá 180 ngày.** Đến hạn thanh toán, tổ chức tín dụng được phép yêu cầu bên có nghĩa vụ thanh toán phải thanh toán. Như vậy, nghĩa vụ đòi nợ được chuyển từ bên bán hàng, cung ứng dịch vụ sang cho tổ chức tín dụng, bên mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ là người đi vay với thời hạn vay là thời hạn bao thanh toán.

• **Bảo đảm cho hoạt động bao thanh toán:** căn cứ theo điều 16 Quy chế bao thanh toán của các tổ chức tín dụng thì Đơn vị bao thanh toán và bên bán hàng thoả thuận áp dụng hoặc không áp dụng các biện pháp bảo đảm cho hoạt động bao thanh toán. Các hình thức bảo đảm bao gồm: ký quỹ, cầm cố, thế chấp tài sản, bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba và các biện pháp bảo đảm khác theo quy định của pháp luật.

---Hết---

Chương V:

PHÁP LUẬT VỀ CUNG ỨNG DỊCH VỤ THANH TOÁN QUA TỔ CHỨC CUNG ỨNG DỊCH VỤ THANH TOÁN.

1. Khái niệm thanh toán qua tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán

a) Khái niệm: 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.

b) Bản chất của thanh toán không bằng tiền mặt:

- Trong thanh toán qua tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán không có sự hiện hữu của tiền mặt tức tiền giấy hoặc tiền kim loại do Ngân hàng trung ương phát hành mà chỉ thông qua nghiệp vụ ghi “nợ” và “có” vào tài khoản của khách hàng mở ở tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán.
- Thanh toán không dùng tiền mặt được thực hiện qua trung gian thanh toán.
- Người sử dụng dịch vụ thanh toán phải có tài khoản tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán.
- Thanh toán không dùng tiền mặt được thực hiện với sự hỗ trợ của các chứng từ thanh toán.

c) Vai trò, ý nghĩa của thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán.

• **Đối với hoạt động quản lý nhà nước:**

- Thanh toán thông qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán góp phần rút bớt lượng tiền mặt trong lưu thông.
- Thanh toán thông qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán tiết kiệm nhiều chi phí cho nhà nước như chi phí in ấn, bảo quản, vận chuyển kiểm tra, xử lý tiền giả,...
- Hạn chế và kiểm soát sự phát triển của kinh tế “ngầm”, hạn chế các hành vi buôn lậu, lừa đảo, tham nhũng, và nhiều hành vi phạm pháp khác...

• **Đối với hệ thống ngân hàng (tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán):**

- Thanh toán thông qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán cho phép tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán huy động được dòng vốn tín dụng ngắn hạn tạm thời nhàn rỗi với mức lãi suất thấp (lãi suất không kỳ hạn).
- Thanh toán thông qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán giúp cho sự liên kết thành hệ thống giữa các ngân hàng một cách hiệu quả hơn. Đó là cơ sở tăng cường mối quan hệ hợp tác, chia sẻ lợi ích và rủi ro trước những biến động của nền kinh tế.

• **Đối với khách hàng:**

- Thanh toán thông qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán đảm bảo cho hoạt động thanh toán (trả tiền, chuyển tiền) với khối lượng lớn một cách nhanh chóng và chính xác, đáp ứng kịp thời nhu cầu của các bên trong quan hệ thanh toán trong nền kinh tế thị trường.
- Phương thức thanh toán này có độ an toàn cao, tránh được các rủi ro liên quan đến tiền giả, cướp giật hay trộm cắp trong quá trình vận chuyển và cất giữ tiền mặt.
- Với uy tín và khả năng của các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán, các bên sẽ an tâm và tin tưởng hơn khi xác lập các quan hệ sản xuất, kinh doanh, nhất là trong quan hệ mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ quốc tế.

2. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ TÀI KHOẢN THANH TOÁN: Xem Nghị định số 101/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 11 năm 2012 Về thanh toán không dùng tiền mặt.

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, đặc điểm séc, bản chất pháp lý của séc

a. Khái niệm:

Theo quy định tại khoản 4 điều 4 Luật các công cụ chuyển 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.

b. *Đặc điểm, bản chất của séc:*

– **Séc là giấy tờ có giá:** séc không có giá trị tự thân mà một loại giấy tờ mang giá trị do người ký phát ghi nhận.

– **Tính chuyển nhượng của séc:** séc có thể được chuyển nhượng một hay nhiều lần trong thời hạn ghi trên séc. Việc chuyển nhượng có thể được thực hiện thông qua việc ký chuyển nhượng (còn gọi là ký hậu, áp dụng đối với séc ghi danh) hoặc chuyển giao (còn gọi là trao tay, áp dụng đối với séc vô danh), trừ một số trường hợp séc ghi rõ người thụ hưởng duy nhất hoặc ghi rõ séc không thể chuyển nhượng (trên tờ séc có ghi cụm từ “không được chuyển nhượng”, “cấm chuyển nhượng”, “không trả theo lệnh” hoặc cụm từ khác có ý nghĩa tương tự).

– **Tính chi trả không điều kiện của séc (tính bắt buộc phải trả tiền):** Nếu séc được ký phát hợp pháp: đảm bảo về mặt hình thức, nội dung, không quá hạn thanh toán thì người bị ký phát có nghĩa vụ phải thanh toán séc cho người thụ hưởng mà không có bất kỳ điều kiện ràng buộc nào khác. Tuy nhiên, để bảo vệ quyền lợi của các bên, pháp luật quy định 4 trường hợp loại trừ nghĩa vụ chi trả séc của người bị ký phát gồm:

+ *Người bị ký phát chứng minh được tính không chân thực của tờ séc:* có sự giả mạo; bị tẩy xóa, sửa chữa; hoặc nhận chuyển nhượng không hợp pháp...

+ *Số dư trên tài khoản của người ký phát không đủ để thanh toán số tiền ghi trên séc nếu không có thỏa thuận về thấu chi.* **Lưu ý:** Khoản 5, 6 điều 71 Luật các công cụ chuyển nhượng cũng quy định: 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 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.

+ *Séc được nộp sau khi hết thời hạn thanh toán.* **Lưu ý:** Theo quy định tại khoản 1 điều 69, khoản 4 Điều 71 Luật Các công cụ chuyển nhượng, séc được xuất trình sau thời hạn xuất trình (30 ngày kể từ ngày ký phát), nhưng chưa quá 6 tháng kể từ ngày ký phát, thì người thực hiện thanh toán (tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán) vẫn có thể thanh toán nếu người thực hiện thanh toán không nhận được thông báo đình chỉ thanh toán đối với tờ séc đó và người ký phát có khoản tiền được sử dụng đủ để chi trả tờ séc đó. Khoản 9 điều 71 Luật Các công cụ chuyển nhượng cũng khẳng định: “việc thanh toán séc chấm dứt sau sáu tháng, kể từ ngày ký phát ghi trên séc”.

+ Các trường hợp người bị ký phát không được thanh toán tờ séc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

– **Tính trừu tượng của séc:** điểm đặc biệt của séc là quan hệ pháp luật phát hành và chuyển nhượng séc độc lập với quan hệ hợp đồng (thường là cơ sở để hình thành quan hệ pháp luật phát hành và chuyển nhượng séc). Nghĩa là nghĩa vụ thanh toán của người ký phát hoặc người bị ký phát có thể liên quan hoặc không liên quan đến nghĩa vụ của một hợp đồng cụ thể.

– **Tính hình thức của séc:** là một loại giấy tờ có giá và có thể chuyển nhượng như một tài sản nên việc đảm bảo về giá trị pháp lý của tờ séc có ý nghĩa quan trọng. Giá trị pháp lý của tờ séc không chỉ được đảm bảo về nội dung mà còn về hình thức của tờ séc. Điều 58 và 59 Luật các công cụ chuyển nhượng quy định cụ thể về nội dung và hình thức của tờ séc. **Một số lưu ý liên quan đến hình thức của séc:**

+ Séc thiếu một trong các nội dung quy định tại khoản 1 Điều 58 Luật các công cụ chuyển nhượng (có 7 nội dung bắt buộc) 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.

+ Số tiền ghi bằng số trên séc phải bằng với số tiền ghi bằng chữ trên séc. Nếu số tiền ghi bằng số khác với số tiền ghi bằng chữ thì séc không có giá trị thanh toán.

+ Kích thước séc và việc bố trí vị trí các nội dung trên séc do tổ chức cung ứng séc thiết kế và thực hiện sau khi đã đăng ký mẫu séc với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trừ trường hợp séc thanh được thanh toán thông qua Trung tâm thanh toán bù trừ séc.

3.1.2 Phân loại séc (Xem giáo trình trang 327 -332).

3.1.3 Nội dung pháp luật về thanh toán bằng séc:

a. Trình tự, thủ tục phát hành, chuyển nhượng và thanh toán séc:

- **Cung ứng séc trắng:** theo quy định tại điều 63 Luật các công cụ chuyển nhượng và điều 5, 6, 7 Quy chế cung ứng và sử dụng séc ban hành kèm theo Quyết định số 30/2006/QĐ-NHNN thì các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán sẽ cung cấp các séc trắng cho các tổ chức, cá nhân sử dụng tài khoản để ký phát séc. Tổ chức cung ứng séc tự quyết định về thiết kế mẫu séc trắng do mình cung ứng, trên cơ sở tham khảo mẫu séc trắng tại Phụ lục 1 ban hành kèm theo Quyết định số 30/2006/QĐ-NHNN và đã đăng ký tại Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Những nội dung trên tờ séc chưa được điền đầy đủ và chưa có giá trị thanh toán.

- **Phát hành séc:**

Khi phát sinh nghĩa vụ thanh toán (từ hợp đồng song vụ hoặc hành vi pháp lý đơn phương), người ký phát hành séc sẽ ký phát vào séc trắng cho người thụ hưởng. Người thụ hưởng sẽ cầm tờ séc này đến tổ chức bị ký phát để được thanh toán hoặc cũng có thể thông qua người được uỷ quyền, người thu hộ.

- **Chuyển nhượng séc:** chuyển nhượng séc không phải là thủ tục bắt buộc đối với mọi trường hợp mà chỉ được tiến hành khi người thụ hưởng muốn chuyển giao quyền yêu cầu thanh toán của mình cho tổ chức, cá nhân khác thông qua thủ tục ký chuyển nhượng hoặc chuyển giao. Mục đích của hoạt động chuyển nhượng chính là thực hiện nghĩa vụ thanh toán không bằng tiền mặt mà thanh toán bằng giá trị của tờ séc – một loại giấy tờ có giá và có khả năng chuyển đổi thành tiền mặt ngay khi xuất trình cho người bị ký phát.

Nội dung pháp lý về chuyển nhượng séc (được quy định tại điều 11 Quy chế cung ứng và sử dụng séc ban hành kèm theo Quyết định số 30/2006/QĐ-NHNN).

- **Xuất trình séc:** Tờ séc được coi là "xuất trình" nếu tờ séc dưới dạng chứng từ giấy (trường hợp xử lý thanh toán bằng chứng từ) hoặc dữ liệu điện tử của tờ séc (trường hợp xử lý thanh toán bằng điện tử) tới địa điểm xuất trình¹⁰.

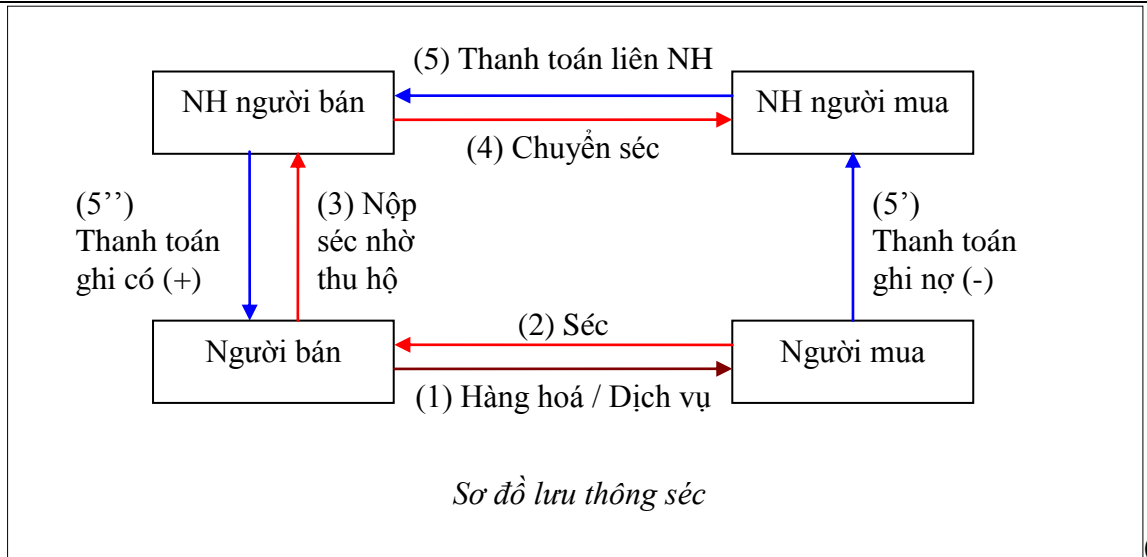
- **Thanh toán séc:** điều 71 Luật các công cụ chuyển nhượng và 17, 18 Quy chế cung ứng và sử dụng séc ban hành kèm theo Quyết định số 30/2006/QĐ-NHNN quy định cụ thể về trình tự thanh toán séc.

- **Đình chỉ ký phát séc:** 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 30 ngày và không qua 6 tháng kể từ ngày bị ký phát.

- **Từ chối thanh toán séc:** Séc được coi là bị từ chối thanh toán nếu sau thời hạn thanh toán, 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.

¹⁰ Điều 16 Quy chế cung ứng và sử dụng séc ban hành kèm theo Quyết định số 30/2006/QĐ-NHNN gồm:

- Địa điểm thanh toán ghi trên tờ séc;
- Nếu tờ séc không ghi địa điểm thanh toán, thì xuất trình séc tại địa điểm kinh doanh của người bị ký phát;
- Trường hợp người xuất trình tờ séc là một tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán, thì ngoài những địa điểm xuất trình nói trên, tổ chức đó được xuất trình tờ séc tại Trung tâm Thanh toán Bù trừ, nếu tổ chức đó là thành viên trực tiếp của Trung tâm Thanh toán Bù trừ.



b. Truy đòi và khởi kiện

• **Truy đòi séc do không được thanh toán:** Người thụ hưởng có quyền truy đòi số tiền được thanh toán bằng cách lập văn bản truy đòi và gửi cho các bên trong thời hạn 4 ngày làm việc kể từ ngày bị từ chối thanh toán trong các trường hợp sau đây:

- Séc bị từ chối chấp nhận một phần hoặc toàn bộ;
- Séc đến hạn thanh toán mà không được thanh toán theo nội dung của séc;
- Người ký phát bị tuyên bố phá sản, giải thể kể cả trường hợp séc đã được chấp nhận hoặc chưa được chấp nhận;
- Séc chưa đến hạn thanh toán nhưng người ký phát bị tuyên bố phá sản, giải thể và séc được chấp nhận.

• **Khởi kiện khi vi phạm nghĩa vụ thanh toán séc:**

- *Người thụ hưởng có quyền truy đòi séc đối với những người sau đây:*
 - + Người ký phát, người bảo lãnh, người chuyển nhượng trước mình trong trường hợp séc bị từ chối chấp nhận một phần hoặc toàn bộ;
 - + Người ký phát, người chuyển nhượng, người bảo lãnh, khi séc đến hạn thanh toán mà không được thanh toán theo nội dung của séc;
 - + Người ký phát, người chuyển nhượng, người bảo lãnh trong trường hợp người ký phát bị tuyên bố phá sản, giải thể, chết hoặc mất tích, kể cả trường hợp séc đã được chấp nhận hoặc chưa được chấp nhận;
 - + Người chuyển nhượng, người bảo lãnh trong trường hợp séc chưa đến hạn thanh toán nhưng người ký phát bị tuyên bố phá sản, giải thể, chết hoặc mất tích và séc chưa được chấp nhận.
- Người chuyển nhượng đã trả tiền cho người thụ hưởng được quyền truy đòi đối với người ký phát hoặc người chuyển nhượng trước mình.
- Người ký phát, người chuyển nhượng chịu trách nhiệm liên đới thanh toán cho người thụ hưởng toàn bộ số tiền ghi trên séc.
- Người chấp nhận, người bảo lãnh chịu trách nhiệm liên đới thanh toán cho người thụ hưởng số tiền đã cam kết chấp nhận hoặc cam kết bảo lãnh.

• **Số tiền được yêu cầu thanh toán:** Người thụ hưởng có quyền yêu cầu thanh toán các khoản tiền sau đây:

- Số tiền không được chấp nhận hoặc không được thanh toán;
- Chi phí truy đòi, các chi phí hợp lý có liên quan khác;
- Tiền lãi trên số tiền chậm trả kể từ ngày séc đến hạn thanh toán theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

c. Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong thanh toán séc (xem giáo trình trang 334 - 342).

3.2 Chế độ pháp lý về thanh toán bằng thư tín dụng.

3.2.1 Khái niệm thư tín dụng, đặc điểm, phân loại thư tín dụng.

a. Khái niệm thư tín dụng:

Theo điều 2 Quy tắc và thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ (UCP 500) của Phòng thương mại quốc tế (ICC) thì thư tín dụng (letter of credit: L/C) được hiểu là thỏa thuận (dù được gọi hoặc mô tả như thế nào) mà theo đó một ngân hàng (ngân hàng phát hành) hành động theo yêu cầu và theo chỉ thị của một khách hàng (người yêu cầu phát hành thư tín dụng) hoặc nhân danh chính mình,

- i. phải tiến hành việc trả tiền hoặc trả tiền theo lệnh của người thứ ba (người thụ hưởng) hoặc chấp nhận và trả tiền các hối phiếu do người hưởng lợi ký phát, hoặc
- ii. ủy quyền cho một ngân hàng khác tiến hành thanh toán như thế hoặc chấp nhận và trả tiền các hối phiếu như thế, hoặc
- iii. ủy quyền cho một ngân hàng khác chiết khấu, khi (các) chứng từ quy định được xuất trình phù hợp với (thực hiện đúng) các điều kiện của thư tín dụng.

b. Đặc điểm của thư tín dụng:

- **Thư tín dụng là cam kết thực hiện nghĩa vụ thanh toán của ngân hàng phát hành:** bằng việc phát hành thư tín dụng, ngân hàng phát hành cam kết bằng chính mình hoặc bằng hành vi của ngân hàng thông báo thư tín dụng thực hiện nghĩa vụ thanh toán cho người thụ hưởng khi thỏa mãn điều kiện mà nội dung thư tín dụng được phát hành yêu cầu.

- **Tính không điều kiện của thư tín dụng:** Thư tín dụng là một cam kết thanh toán không điều kiện khi người thụ hưởng thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ mà thư tín dụng yêu cầu. Thêm vào đó, các ràng buộc của hợp đồng mua bán/cung ứng dịch vụ có thể không có giá trị đối với thư tín dụng nếu trong trường hợp thư tín dụng không có yêu cầu hoặc đề cập.

- **Tính độc lập của thư tín dụng:** Thư tín dụng được hình thành trên cơ sở hợp đồng mua bán giữa người mua và người bán; điều này có nghĩa là hợp đồng mua bán, trong điều khoản về thanh toán, phải quy định rõ phương thức thanh toán là thư tín dụng, cũng như quy định cụ thể các chứng từ phải xuất trình để được thanh toán. Tuy nhiên, sau khi được thiết lập (được ngân hàng phục vụ người bán phát hành theo yêu cầu của người có nghĩa vụ thanh toán), thư tín dụng hoàn toàn độc lập với hợp đồng mua bán¹¹.

- Trong các nghiệp vụ của thư tín dụng, tất cả các bên hữu quan (chủ yếu là ngân hàng phát hành và người thụ hưởng) chỉ giao dịch căn cứ vào chứng từ chứ không căn cứ vào hàng hóa, dịch vụ và/hoặc các giao dịch khác mà các chứng từ có thể liên quan;

- Trong bất cứ trường hợp nào, người thụ hưởng không được sử dụng (lợi dụng) quan hệ hợp đồng giữa các ngân hàng hoặc giữa ngân hàng phát hành và người yêu cầu mở thư tín dụng.¹²

c. Vai trò của thanh toán bằng thư tín dụng:

- **Đối với người nhập khẩu:**

- Được đảm bảo sẽ nhận được hàng hoá theo đúng với bộ chứng từ và điều khoản ký kết trong hợp đồng ngoại thương về số lượng, chất lượng, thời gian giao hàng...

- Được bảo đảm rằng chỉ bị ghi nợ tài khoản số tiền L/C khi tất cả các chỉ thị được thực hiện đúng như trong L/C.

- Nhà nhập khẩu không chỉ nhận được chứng từ hàng hoá đã quy định trong L/C mà còn được Ngân hàng kiểm tra với chuyên môn và trách nhiệm cao nhất.

- Được ngân hàng hỗ trợ về các mặt như: vốn, tận dụng tín dụng của ngân hàng, ... vì thời gian từ lúc mở L/C đến khi thu được tiền bán hàng là khá dài (bao gồm thời gian để nhà xuất khẩu chuẩn bị hàng, thời gian vận chuyển từ nước xuất khẩu đến nước nhập khẩu, thời gian bán hàng). Do

¹¹ L/C không phụ thuộc vào hợp đồng cơ sở (hợp đồng mà xuất phát từ hợp đồng đó người ta tiến hành mở L/C). Các ngân hàng không liên quan hoặc bị ràng buộc bởi các hợp đồng như thế ngay cả khi L/C có dẫn chiếu đến các hợp đồng đó (điều 4 UCP600); Các ngân hàng làm việc với nhau trên cơ sở chứng từ chứ không quan tâm đến hàng hóa/dịch vụ. Cho dù người bán giao hàng bị thiếu, hàng kém chất lượng, giao hàng sai ..., nhưng nếu trên bề mặt chứng từ thể hiện phù hợp với L/C, UCP, ISBP thì ngân hàng phát hành phải thanh toán cho người thụ hưởng. Các bên tham gia trong thư tín dụng không được lợi dụng vào tình trạng hàng hóa/dịch vụ được giao để trì hoãn việc thanh toán (Điều 5 UCP600)

¹² Xem Điều 4 và 5 UCP 600.

đó, nếu được ngân hàng cho miễn ký quỹ một phần hay toàn bộ giá trị L/C thì không khác gì ngân hàng đã cấp tín dụng cho nhà nhập khẩu.

• **Đối với nhà xuất khẩu:**

- Được đảm bảo chắc chắn rằng khi xuất trình bộ chứng từ phù hợp với điều khoản của L/C thì sẽ nhận được tiền thanh toán mà không cần phải chờ đến khi người nhập khẩu chấp nhận hàng hoá hay chấp nhận bộ chứng từ.

- Được ngân hàng tài trợ về mặt tài chính như: chiết khấu bộ chứng từ L/C, hay cho vay nhằm thực hiện hàng xuất khẩu dựa trên L/C đã được mở...

• **Đối với ngân hàng:**

- Thu được phí từ hoạt động phát hành L/C, thông báo L/C và các khoản phí khác liên quan đến giao dịch L/C: chuyển đổi ngoại tệ,...

- Thông qua cung cấp dịch vụ thanh toán cho khách hàng giúp họ phát triển kinh doanh, thì các hoạt động khác của ngân hàng cũng phát triển: tài khoản của khách hàng tại ngân hàng tăng, quan hệ tín dụng với khách hàng, doanh số mua bán ngoại tệ...

- Ngân hàng còn tăng cường được mối quan hệ với ngân hàng đại lý, làm tăng tiềm năng kinh doanh đối ứng giữa các ngân hàng với nhau.

3.2.2 Nội dung thanh toán bằng thư tín dụng.

a. Các chủ thể tham gia thanh toán bằng thư tín dụng.

• *Người xin mở thư tín dụng (Applicant)*: là người mua, người nhập khẩu hàng hóa hoặc người mua ủy thác cho một người khác yêu cầu ngân hàng phục vụ mình phát hành một L/C và có trách nhiệm pháp lý về việc trả tiền cho ngân hàng để trả tiền cho nhà xuất khẩu theo L/C.

• *Ngân hàng mở thư tín dụng – Ngân hàng phát hành (Issuing Bank)*: là ngân hàng đại diện cho người nhập khẩu, thực hiện chức năng cấp tín dụng cho người nhập khẩu.

• *Ngân hàng thông báo thư tín dụng (Advising Bank)*: là ngân hàng ở nước người hưởng lợi. Ngân hàng thông báo thường là ngân hàng đại lý hay một chi nhánh của ngân hàng phát hành.

• *Người thụ hưởng (Beneficiary)*: là người bán, người xuất khẩu hay bất cứ người nào khác mà người thụ hưởng chỉ định.

Bên cạnh 4 đối chủ thể bắt buộc nói trên, trong phương thức thanh toán bằng thư tín dụng còn có thể xuất hiện thêm một số chủ thể khác gồm:

- *Ngân hàng xác nhận (confirming bank)*: trong trường hợp nhà xuất khẩu muốn có sự đảm bảo chắc chắn của L/C, một ngân hàng khác có thể đứng ra xác nhận L/C theo yêu cầu của ngân hàng phát hành. Ngân hàng xác nhận thường là ngân hàng lớn, có uy tín.

- *Ngân hàng chiết khấu (negotiating bank)*: là ngân hàng được ngân hàng mở L/C cho phép thực hiện chiết khấu bộ chứng từ theo L/C. Ngân hàng chiết khấu có thể là ngân hàng thông báo hoặc ngân hàng khác.

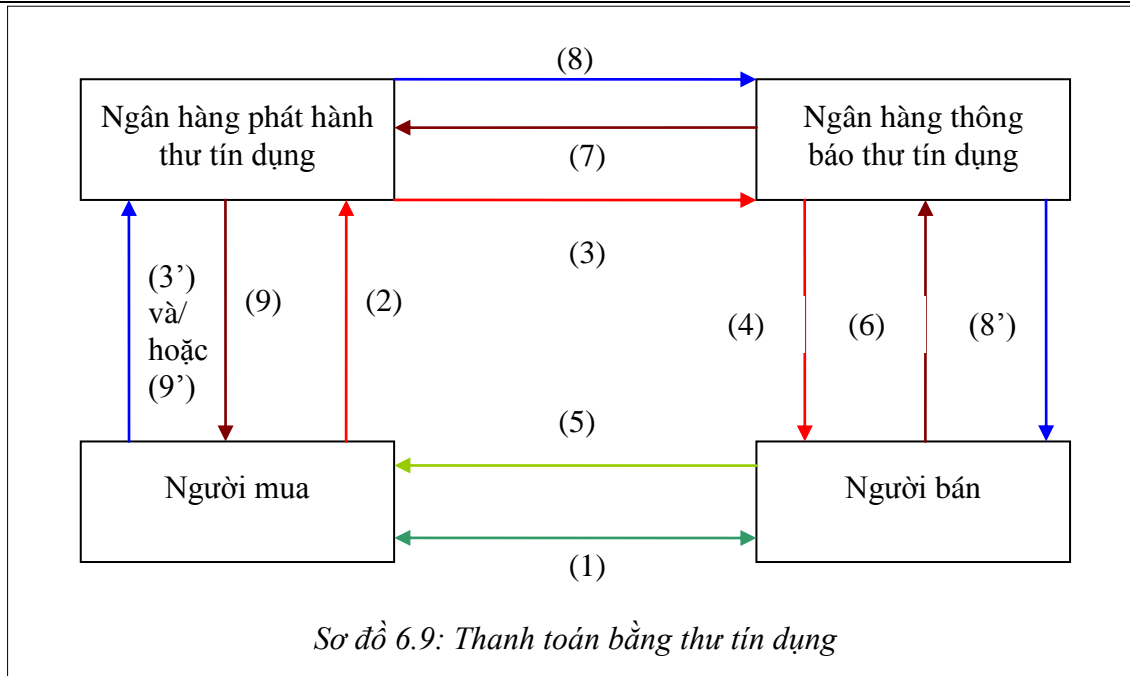
- *Ngân hàng thanh toán – Ngân hàng chỉ định (Nominated Bank)*: là ngân hàng được ngân hàng mở L/C chỉ định thanh toán, chấp nhận thanh toán cho người hưởng lợi. Ngân hàng thanh toán có thể là ngân hàng thông báo hoặc ngân hàng khác.

- *Ngân hàng đòi tiền (Claiming Bank)*: đòi tiền bộ chứng từ theo sự ủy quyền của các bên thụ hưởng.

- *Ngân hàng bồi hoàn (Reimbursing Bank)*: Thanh toán cho Ngân hàng đòi tiền trong trường hợp L/C có chỉ định.

Lưu ý: Tùy theo quy định của từng L/C cụ thể, một ngân hàng có khi đảm nhận nhiều chức năng của các ngân hàng được liệt kê như trên.

b. Quy trình thanh toán bằng thư tín dụng: (Xem giáo trình trang 349-351)



3.3 Thanh toán bằng ủy nhiệm chi - lệnh chuyển tiền.

a) Khái niệm:

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*”.

b) Đặc điểm ủy nhiệm chi - lệnh chuyển tiền.

- *Tính không chuyển nhượng của ủy nhiệm chi:* Ủy nhiệm chi đơn giản là một lệnh chi tiền chứ không phải là giấy tờ có giá. Do đó, người thụ hưởng không thể chuyển nhượng quyền thụ hưởng của mình cho chủ thể khác. Đây là đặc điểm khác biệt với séc - là một loại giấy tờ có giá có thể được chuyển nhượng (trừ một số trường hợp như đã phân tích ở trên).

- *Tính bắt buộc trả tiền:* Ủy nhiệm chi là một lệnh chi tiền. Tuy nhiên mức độ “ra lệnh” không có giá trị bắt buộc cao hơn séc. Nếu người trả tiền lập lệnh chi vượt quá số dư trên tài khoản của mình thì ngân hàng có quyền từ chối thanh toán.

3.4 Thanh toán bằng ủy nhiệm thu (nhờ thu).

a) Khái niệm ủy nhiệm 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 ủy thác thu hộ mình một số tiền nhất định*”.

b) Đặc điểm ủy nhiệm thu:

- *Tính không chuyển nhượng của ủy nhiệm thu:* Cũng giống như ủy nhiệm chi, ủy nhiệm thu đơn giản là một lệnh chi tiền chứ không phải là giấy tờ có giá. Đây là đặc điểm khác biệt với séc - là một loại giấy tờ có giá có thể được chuyển nhượng (trừ một số trường hợp như đã phân tích ở trên).

- *Về bản chất,* ủy nhiệm thu là một hình thức thanh toán không dùng bằng tiền mặt dưới hình thức nhờ thu thông qua một tổ chức tín dụng cung ứng dịch vụ thu hộ. Quan hệ thanh toán ủy nhiệm thu có phụ thuộc vào hợp đồng mua bán/cung ứng dịch vụ hay không do các bên thỏa thuận. Vì vậy, khi xác lập hợp đồng, các bên phía thỏa thuận phương thức thanh toán bằng ủy nhiệm thu và phải thông báo bằng văn bản cho ngân hàng về việc áp dụng hình thức ủy nhiệm thu để ngân hàng làm căn cứ thực hiện thanh toán.

3.5 Thanh toán bằng thẻ ngân hàng.

3.5.1 Khái niệm, đặc điểm.

a) **Khái niệm:** 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*”.

b) Đặc điểm thẻ ngân hàng;

- *Thẻ thanh toán là một phương tiện thanh toán* tiện lợi do tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phát hành.

- *Cơ sở phát sinh:* thanh toán bằng thẻ ngân hàng được thiết lập thông qua 2 hợp đồng: Hợp đồng thanh toán thẻ, Hợp đồng sử dụng thẻ.

- *Giới hạn thanh toán:* Thẻ thanh toán chỉ được thanh toán cho khách hàng trong giới hạn số dư trên tài khoản và hạn mức thấu chi theo thỏa thuận giữa tổ chức tín dụng với khách hàng.

- *Tiện ích của thẻ ngân hàng:* được dùng để thanh toán tiền hàng hóa, dịch vụ và/hoặc rút tiền mặt theo thỏa thuận giữa tổ chức phát hành thẻ và chủ thẻ.

3.5.2 Nội dung pháp lý về thanh toán bằng thẻ ngân hàng.

a. Chủ thẻ tham gia quan hệ thanh toán bằng thẻ:

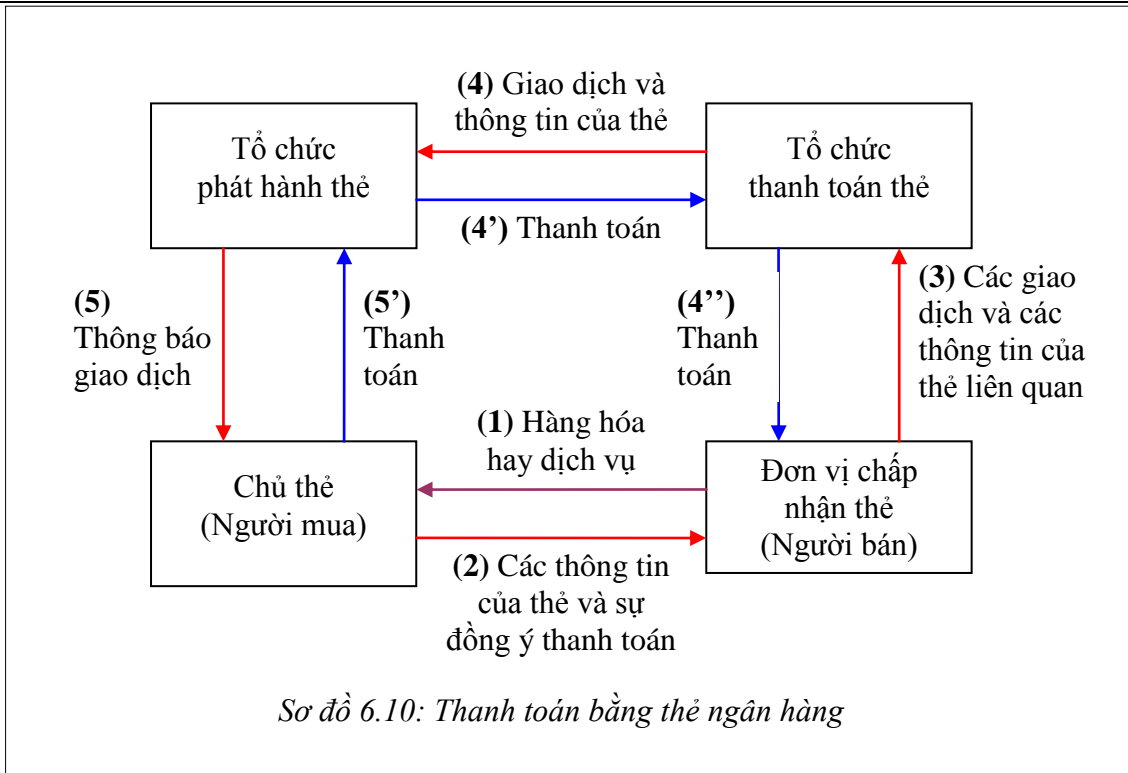
- *Tổ chức thanh toán thẻ:* Là ngân hàng, tổ chức khác không phải là ngân hàng được phép thực hiện dịch vụ thanh toán thẻ. Điều kiện tham gia dịch vụ thanh toán thẻ được quy định tại điều 14 Quy chế phát hành, thanh toán, sử dụng và cung cấp dịch vụ hỗ trợ hoạt động thẻ ngân hàng ban hành kèm theo quyết định số 20/2007/QĐ-NHNN.

- *Tổ chức phát hành thẻ:* 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 phát hành thẻ thỏa mãn các điều kiện về phát hành thẻ quy định tại Điều 9 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.

- *Chủ thẻ (đồng chủ thẻ):* Là cá nhân hoặc tổ chức được tổ chức phát hành thẻ cung cấp thẻ để sử dụng thỏa mãn các điều kiện quy định tại điều 11 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 (điều kiện về năng lực hành vi dân sự, về tư cách pháp nhân...), bao gồm chủ thẻ chính và chủ thẻ phụ.

- *Đơn vị chấp nhận thẻ:* Là tổ chức, cá nhân chấp nhận thanh toán hàng hoá và dịch vụ, cung cấp dịch vụ nạp, rút tiền mặt bằng thẻ.

b. **Quy trình phát hành, thanh toán bằng thẻ** (Quy định tại điều 6 quy chế thủ tục thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán ban hành kèm theo Quyết định 1092/2002/QĐ-NHNN): (Xem giáo trình trang 356-357).



c. Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia thanh toán bằng thẻ

Về cơ bản, Quyền và nghĩa vụ của các bên trong thanh toán bằng thẻ ngân hàng được quy định tại từ Điều 19 đến Điều 27 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.

---Hết---