VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
**HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

**NGÔ THỊ TRÀ MY**

# PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ BẢO ĐẢM BẰNG CẦM CỐ GIẤY TỜ CÓ GIÁ TẠI CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VIỆT NAM

***Chuyên ngành: Luật Kinh tế***
***Mã số : 60.38.01.07***

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**
**PGS.TS. LÊ THỊ THU THỦY**

**HÀ NỘI - 2016**

# LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đam luận văn này là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi, được tôi thực hiện một cách độc lập dưới sự hướng dẫn của Phó Giáo sư, Tiến sỹ Lê Thị Thu Thủy. Các tư liệu, tài liệu được sử dụng trong luận văn hoàn toàn chính xác, có trích dẫn rõ rang và đầy đủ.

Hà Nội, ngày  tháng  năm 2016

Tác giả

Ngô Thị Trà My

# MỤC LỤC

**MỞ ĐẦU ..... 1**

**Chương 1: Những vấn đề lý luận của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam ..... 7**

1.1 Những vấn đề lý luận về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các ngân hàng thương mại ..... 7

1.2 Khái niệm, nội dung của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các ngân hàng thương mại..... 16

1.3 Mối quan hệ hiệu lực giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại ..... 17

**Chương 2: Thực trạng pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại ở Việt Nam ..... 24**

2.1 Trình tự, thủ tục cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá ..... 24

2.2 Đối tượng của cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá ..... 25

2.3 Điều kiện của cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá ..... 26

2.4 Hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá ..... 28

2.5 Xử lý tài sản cầm cố trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại .. 45

**Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam . 54**

3.1 Định hướng hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam ..... 54

3.2 Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam ..... 58

3.3 Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cầm cố giấy tờ có giá trong hoạt động tín dụng của các ngân hàng thương mại Việt Nam ..... 66

**KẾT LUẬN ..... 72**

**DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO..... 74**

# DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

| | |
|---|---|
| BLDS: | Bộ luật Dân sự |
| GTCG: | Giấy tờ có giá |
| HDCC: | Hợp đồng cầm cố |
| HĐTD: | Hợp đồng tín dụng |
| NHNN: | Ngân hàng Nhà nước |
| NHTM: | Ngân hàng Thương mại |
| TCTD: | Tổ chức tín dụng |

# MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của đề tài

Cùng với sự phát triển của nền kinh tế đất nước, hệ thống ngân hàng Việt Nam đã có sự phát triển nhanh chóng, mà tiêu biểu nhất là sự phát triển của các ngân hàng thương mại (NHTM). Luật các tổ chức tín dụng do Quốc hội khóa XII thông qua ngày 16 tháng 6 năm 2010 đã định nghĩa: "Ngân hàng thương mại là loại hình ngân hàng được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác theo quy định của Luật này nhằm mục tiêu lợi nhuận". Bản chất là một tổ chức đặc thù có chức năng kinh doanh tiền tệ, NHTM thực hiện hoạt động kinh doanh của mình thông qua các quan hệ tín dụng. Trong đó, hoạt động cho vay là hoạt động kinh doanh chủ yếu, mang lại phần lớn thu nhập cho ngân hàng thương mại. Tuy nhiên, hoạt động này chứa nhiều rủi ro, do đó nếu không có những thiết chế cơ bản để đảm bảo các khoản tiền cho vay hiệu quả, ngân hàng sẽ tự đặt mình trước những rủi ro khó lường. Lúc này, ngân hàng sẽ lựa chọn một trong bảy biện pháp bảo đảm theo Điều 318 Bộ luật dân sự 2015, bao gồm: Cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh và tín chấp. Theo đó, biện pháp cầm cố tài sản trong đó có cầm cố giấy tờ có giá (GTCG) được ngân hàng sử dụng phổ biến. Cho dù việc cầm cố GTCG để vay tiền tại các NHTM là một giải pháp hữu hiệu, lợi ích, tuy nhiên trên thực tế thì hoạt động cầm cố GTCG vẫn đang gặp phải một số vướng mắc nhất định, làm cho các bên tham gia giao kết hợp đồng còn e ngại khi xác lập. Do tài sản cầm cố ở đây là GTCG- là một loại tài sản có tính rủi ro vì giá cả biến động theo diễn biến tình hình kinh tế xã hội, chỉ một tác động nhỏ của nền kinh tế cũng có thể làm cho giá trị của chúng bị ảnh hưởng, ví dụ GTCG là chứng khoán.

Ở Việt Nam thời gian qua, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật điều chỉnh, hướng dẫn việc cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có

giá. Cụ thể như Luật các Tổ chức tín dụng số 47/2010/QH12; Bộ luật dân sự 2015; Thông tư 17/2011/TT-NHNN 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 các tổ chức tín dụng; Thông tư 37/2011/TT-NHNN về sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 17/2011/TT-NHNN ngày 18 tháng 8 năm 2011 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 các tổ chức tín dụng; Nghị định 163/2006/NĐ-CP về Giao dịch bảo đảm; Nghị định 11/2012/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm; Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN về hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm. Các quy định của pháp luật cũng tương đối đầy đủ nhưng trong quá trình áp dụng pháp luật vào thực tế vẫn còn nảy sinh một số vướng mắc, những điểm chưa thống nhất, gây lúng túng, khó khăn cho các bên tham gia giao dịch cũng như đối với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi giải quyết các tranh chấp dẫn đến hiệu quả áp dụng pháp luật chưa cao, một số chủ thể không nắm bắt được quy định của pháp luật. Xuất phát từ thực tiễn đó, việc nghiên cứu lựa chọn đề tài: **"Pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại Ngân hàng Thương mại Việt Nam"** là cần thiết.

**2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

GTCG là một loại quyền tài sản có giá trị thiết thực và đặc biệt trong nền kinh tế thị trường Việt Nam. Hiện nay, trong các quan hệ tín dụng giữa người vay vốn và các tổ chức tín dụng, cụ thể là các ngân hàng thương mại thì loại tài sản này đang được sử dụng phổ biến và có hiệu quả. Do pháp luật về cho vay cầm cố GTCG có vai trò quan trọng đối với hoạt động cho vay và thu hồi vốn của các ngân hàng nên đây là vấn đề được một số nhà nghiên cứu, nhà khoa học quan tâm  và tiếp cận dưới nhiều góc độ khác nhau như: Cuốn sách

chuyên khảo về giao dịch bảo đảm đã được tập thể tác giả (TS. Lê Thị Thu Thủy làm chủ biên) xuất bản năm 2006 với tựa đề: "Các biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản của các tổ chức tín dụng". Trong cuốn sách này, tác giả phân tích các biện pháp bảo đảm trong đó có biện pháp cầm cố tài sản và những quy định hiện hành của pháp luật về cầm cố tài sản; Nguyễn Ngọc Điện (1999), *Một số suy nghĩ về đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trong Luật Dân sự Việt Nam*, NXB Trẻ TPHCM. Một số bài viết đăng trên các tạp chí cũng thể hiện quan điểm liên quan đến cầm cố tài sản như: Bùi Đức Giang (2014), *"Sửa đổi chế định cầm cố tài sản- góc nhìn từ thực tiễn"*, Tạp chí ngân hàng số 5 tháng 3/2014; "Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong dự thảo BLDS", Tạp chí dân chủ và pháp luật số 5/2005; "Pháp luật về cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng", Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 11; Nguyễn Quốc Vinh (2009*), "Giao dịch bảo đảm những kẽ hở và rủi ro"*, thời báo kinh tế sài gòn online ngày 07/06/2009. Bên cạnh đó, một số bài trao đổi, nghiên cứu liên quan đến giao dịch bảo đảm bằng GTCG được đăng tải trên trang web như bài viết: "Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động tín dụng của các ngân hàng thương mại: một số nhận định từ góc độ pháp lý đến thực tiễn" của ThS. Nguyễn Thùy Trang đăng tải trên trang web của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

Một số luận văn cao học như: "Pháp luật về biện pháp bảo đảm bằng các loại giấy tờ có giá trị trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại Việt Nam" của Nguyễn Thị Nga (2011); "Các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng" của Phạm Đình Chi (2002); "Cầm cố – Biện pháp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự" của Trần Công Thịnh (2001); "Giấy tờ có giá - Một loại tài sản trong quan hệ pháp luật dân sự" của Nguyễn Thị Anh Thơ (2006).

Trên cơ sở những công trình khoa học kể trên, học viên có sự tổng hợp và kế thừa để nghiên cứu một cách có hệ thống, từ đó phân tích và đưa ra những đánh giá, giải quyết những vướng mắc phát sinh trong giai đoạn hiện nay. Vì vậy, học viên thấy việc nghiên cứu về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các NHTM Việt Nam có ý nghĩa rất lớn trong tình hình hiện nay.

**3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

Mục đích nghiên cứu của đề tài này là trình bày cơ sở lý luận về biện pháp cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các ngân hàng thương mại Việt Nam. Trên cơ sở đó, đánh giá thực trạng pháp luật để từ đó thấy được những kết quả cũng như những vấn đề còn tồn tại, nguyên nhân của những hạn chế, tồn tại đó và đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về vấn đề này. Để đạt được mục đích ấy, luận văn có những nhiệm vụ nghiên cứu sau:

Thứ nhất, các vấn đề lý luận về cho vay có bảo đảm bằng GTCG tại các NHTM Việt Nam: về hoạt động cho vay, về hoạt động cầm cố, về giấy tờ có giá, giao dịch bảo đảm, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tín dụng có bảo đảm bằng các giấy tờ có giá của các NHTM Việt Nam.

Thứ hai, nghiên cứu, phân tích và đánh giá thực trạng pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng GTCG tại TCTD ở Việt Nam qua việc đưa ra những nhận định khái quát và cụ thể những mặt được, những mặt hạn chế, bất cập của pháp luật hiện hành và thực tế áp dụng cho vay cầm cố GTCG tại TCTD ở Việt Nam.

Thứ ba, đưa ra định hướng và những kiến nghị, đề xuất, giải pháp cơ bản nhằm hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm GTCG tại NHTM Việt Nam.

**4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

Pháp luật về cho vay có bảo đảm trong hoạt động tín dụng của các NHTM có nội hàm rộng và phức tạp. Do vậy, trong phạm vi một luận văn tốt nghiệp, học viên chỉ nghiên cứu một cách cơ bản, toàn diện quy định của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng biện pháp cầm cố GTCG, đặc biệt là nghiên cứu những quy định liên quan trực tiếp đến cầm cố GTCG trong hoạt động tín dụng của NHTM, cụ thể được quy định tại Bộ luật dân sự 2005, Luật các tổ chức tín dụng 2010, các Nghị định, Thông tư liên quan. Mặt khác, hoạt động tín dụng của các ngân hàng thương mại có phạm vi rộng. Chính vì thế phạm vi của luận văn chỉ nghiên cứu về hoạt động cho vay- một hình thức của cấp tín dụng, từ đó phân tích và đánh giá thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật tại NHTM ở Việt Nam.

**5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

Trong quá trình nghiên cứu, dựa trên nền tảng của phép duy vật biện chứng, duy vật lịch sử, học viên sử dụng các phương pháp sau:

- Phương pháp phân tích, tổng hợp các quy định của pháp luật.
- Phương pháp so sánh pháp luật: So sánh các quy định của pháp luật trước đây và các quy định của pháp luật hiện hành.
- Phương pháp thống kê thực tiễn áp dụng các quy phạm pháp luật về cho vay cầm cố GTCG tại các tổ chức tín dụng để đánh giá khái quát, chỉ ra những rủi ro mà tổ chức tín dụng có thể gặp phải khi thực hiện các giao dịch này

**6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn**

- Góp phần làm sáng tỏ thêm những vấn đề lý luận về pháp luật cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các NHTM Việt Nam.
- Phân tích đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật hiện nay về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các NHTM Việt Nam

- Góp phần đưa ra các giải pháp nâng cao hiệu quả của việc thực hiện pháp luật cho vay cầm cố GTCG của NHTM ở Việt Nam

**7. Cơ cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương như sau:

Chương 1: Những vấn đề lý luận của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam

Chương 2: Thực trạng pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam

Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam

# Chương 1

# NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ BẢO ĐẢM BẰNG CẦM CỐ GIẤY TỜ CÓ GIÁ TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VIỆT NAM

## 1.1. Những vấn đề lý luận về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các ngân hàng thương mại

### *1.1.1 Khái niệm, đặc điểm của cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

*1.1.1.1 Khái niệm cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

Hoạt động cho vay của NHTM tiềm ẩn những rủi ro vô cùng lớn, thậm chí có thể gây sụp đổ hệ thống ngân hàng, tác động nghiêm trọng đến nền kinh tế đất nước. Do đó, NHTM có quyền xem xét, quyết định cho vay trên cơ sở có bảo đảm hoặc không có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay, bảo lãnh của bên thứ ba. Nhằm đảm bảo an toàn, hiệu quả và hạn chế đến mức tối đa rủi ro trong hoạt động cho vay, ở tất cả các nước trên thế giới đều có các quy định chặt chẽ nhằm đảm bảo an toàn trong hoạt động cho vay, trong đó chú trọng đến các vấn đề cho vay có bảo đảm bằng việc cầm cố tài sản và cụ thể là cầm cố giấy tờ có giá. Theo quy định tại Điều 326 Bộ luật dân sự 2005, *"Cầm cố tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự"*[12]. Đặc trưng quan trọng nhất của việc cầm cố tài sản là bên cầm cố giao tài sản của mình, cụ thể ở đây là giấy tờ có giá cho bên cho vay để đảm bảo khoản vay. Theo điểm 8, Điều 6 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010, *"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*"[14]. Vì vậy, cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ

có giá là việc cho vay vốn của tổ chức tín dụng đối với khách hàng mà theo đó nghĩa vụ trả nợ của khách hàng vay được cam kết bảo đảm thực hiện bằng tài sản cầm cố là giấy tờ có giá. Cách bảo đảm này có mục đích giảm bớt rủi ro mất mát trong trường hợp các khách hàng vay không trả được nợ hay không muốn trả nợ khi đến hạn. Cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá là hình thức cấp tín dụng được các NHTM sử dụng phổ biến vì tính đơn giản, dễ hiểu và thời gian thực hiện nhanh của nó. Mặc dù giấy tờ có giá là tài sản cầm cố có tính thị trường tức là có khả năng thanh lý để thu hồi nợ nhưng hình thức này vẫn có rủi ro nhất định bởi tài sản có thể bị mất giá.

*1.1.1.2 Đặc điểm cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

Thứ nhất, như đã phân tích ở trên, trong hoạt động cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá là việc ngân hàng Thương mại nắm giữ bản gốc giấy tờ có giá của khách hàng vay để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho một hay nhiều khoản vay cầm cố tại NHTM. Như vậy, sẽ tồn tại hai mối quan hệ trong nghiệp vụ này, đó là quan hệ cho vay và quan hệ cầm cố giữa tổ chức tín dụng và khách hàng vay. Quan hệ cho vay là một quan hệ kinh tế phản ánh mối quan hệ giữa hai bên: Một bên là người đi vay, một bên là người cho vay (Ngân hàng Thương mại). Trong quan hệ này ngân hàng thương mại chuyển giao quyền sở hữu tiền trong một thời gian nhất định cho bên vay. Sau khi hết thời hạn sử dụng theo thỏa thuận, bên vay có nghĩa vụ hoàn trả số tiền gốc và lãi vay. Quan hệ giữa hai bên ràng buộc bởi cơ chế tín dụng, thỏa thuận thời gian cho vay, lãi suất phải trả. Mối quan hệ thứ hai là quan hệ cầm cố. Đó là một quan hệ pháp luật được hình thành từ rất sớm trong lịch sử pháp luật dân sự. Khái niệm cầm cố cũng được nhắc đến trong Bộ luật Manu của Ấn Độ (thế kỷ II trước công nguyên). Quan hệ cầm cố được điều chỉnh đồng thời bởi quy định của pháp luật về dân sự, kinh tế và ngân hàng.

Trong quan hệ cầm cố như đã nói ở trên, bên vay có nghĩa vụ giao giấy tờ có giá là động sản thuộc sở hữu của mình cho ngân hàng thương mại để đảm bảo cho khoản tiền vay tại ngân hàng. Mối quan hệ này phát sinh từ quan hệ cho vay và nó là quan hệ phụ nhưng có ý nghĩa quyết định sự tồn tại của quan hệ cho vay. Nếu không có quan hệ cầm cố nghĩa là không có nghĩa vụ trả nợ trong hợp đồng tín dụng ngân hàng do đó sẽ không thể có quan hệ cho vay. Vì vậy, đối với việc cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá luôn tồn tại 2 mối quan hệ song song là quan hệ cho vay và quan hệ cầm cố.

Thứ hai, đó là vấn đề sở hữu. Dựa trên định nghĩa cầm cố, giấy tờ có giá phải thuộc quyền sở hữu của khách hàng vay bởi vì nếu việc xử lý tài sản cầm cố diễn ra thì sẽ dẫn tới việc quyền sở hữu giấy tờ có giá sẽ được chuyển giao cho bên khác, cho nên bên vay phải có quyền định đoạt tài sản này để việc chuyển giao đó có hiệu lực [3]. Do đó, việc cầm cố giấy tờ có giá thuộc sở hữu của người khác là không có giá trị pháp lý. Hơn trên hết, đặc trưng của hình thức cho vay bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá là bên vay chỉ cam kết đem cầm cố giấy tờ có giá cho ngân hàng thương mại như một tài sản bảo đảm cho khoản vay chứ không thỏa thuận "bán đứt" giấy tờ có giá cho NHTM. Vì vậy, dựa theo khoản 4 Điều 17 Thông tư 17/2011/TT- NHNN, "sau khi ngân hàng đã hoàn trả hết nợ vay gốc và lãi, Ngân hàng Nhà nước sẽ hoàn trả các giấy tờ có giá đã sử dụng làm tài sản cầm cố tổ chức tín dụng"[8]. Bên cạnh đó, Điều 340 Bộ luật dân sự 2005 cũng quy định "Khi việc cầm cố tài sản chấm dứt theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 339 của Bộ luật này thì tài sản cầm cố, giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu được trả lại cho bên cầm cố. Hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản cầm cố cũng được trả lại cho bên cầm cố, nếu không có thoả thuận khác"[12]. Như vậy, cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá là thỏa thuận từ hai bên về tài sản và nghĩa vụ của các bên. Bên vay chỉ cầm cố giấy tờ có giá để đảm bảo khoản

vay chứ không chuyển giao quyền sở hữu giấy tờ có giá cho ngân hàng thương mại.

Đặc điểm thứ ba là về xác lập hợp đồng trong hoạt động cho vay của NHTM: Như phân tích ở trên, do hình thức cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tồn tại 2 mối quan hệ đó là cho vay và cầm cố nên giữa NHTM và khách hàng vay sẽ có hai loại hợp đồng: Hợp đồng tín dụng (1 dạng của hợp đồng vay tài sản) và hợp đồng cầm cố tài sản. Điều 471 Bộ luật dân sự 2005 quy định: "Hợp đồng vay tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao tài sản cho bên vay; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và chỉ phải trả lãi nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định"[12]. Như vậy có thể hiểu trong hình thức cấp tín dụng này cơ sở của nó là hợp đồng vay tiền và khi hết hạn của hợp đồng, khách hàng có nghĩa vụ trả lại cho ngân hàng thương mại số tiền tương đương với số tiền đã vay đồng thời trả thêm một số lợi ích vật chất nếu 2 bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.

Đặc điểm tiếp theo là về nghĩa vụ thanh toán. Khoản 3 Điều 330 Bộ luật dân sự 2005 quy định: "Thanh toán cho bên nhận cầm cố chi phí hợp lý để bảo quản, giữ gìn tài sản cầm cố, trừ trường hợp có thoả thuận khác"[12]. Điều đó có nghĩa là khi hết hạn hợp đồng tín dụng, khách hàng phải tự giác thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ thanh toán phát sinh từ hợp đồng đã ký kết với ngân hàng. Phải trả đủ tiền đã vay và tiền lãi theo thỏa thuận giữa 2 bên. Trong số các nghĩa vụ của khách hàng vay thì nghĩa vụ trả nợ này là quan trọng nhất. Nghĩa vụ này không bao giờ được miễn trừ, kể cả xảy ra tình trạng bất khả kháng.

### *1.1.2. Nguyên tắc cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

Việc cấp tín dụng bằng hình thức cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá trước hết phải tuân theo nguyên tắc cho vay chung của Điều 6 Quyết định 1627/2001/QĐ- NHNN:

"1. Sử dụng vốn vay đúng mục đích đã thoả thuận trong hợp đồng tín dụng.

2. Hoàn trả nợ gốc và lãi vốn vay đúng thời hạn đã thoả thuận trong hợp đồng tín dụng".[7]

Nguyên tắc thứ nhất là sử dụng vốn vay đúng mục đích: Cho vay để thực hiện mục đích hợp pháp và hiệu quả. Tức là, các đơn vị có nhu cầu vay vốn của ngân hàng đều phải có kế hoạch, đơn xin vay gửi ngân hàng với đầy đủ các nội dung sau: Số tiền vay, thời hạn sử dụng vốn vay, mục đích sử dụng vốn vay và tính hiệu quả của vốn vay ngân hàng. Trên cơ sở đó ngân hàng kiểm tra xem xét, nếu thấy đồng vốn vay ngân hàng đem lại hiệu quả kinh tế và trả nợ đúng hạn thì mới quyết định cho vay. Mặt khác trên cơ sở kế hoạch xin vay vốn của người xin vay, bản thân ngân hàng phải xây dựng kế hoạch cho vay vốn của mình để chủ động trong việc đầu tư tín dụng. Trường hợp khách hàng có nhu cầu vay vốn phát sinh ngoài kế hoạch, ngân hàng xét thấy cần thiết và hợp lý, cân đối với nguồn vốn của mình, có thể cho vay bổ sung cho người vay. Vốn vay phải sử dụng đúng cam kết và mục đích. Nguyên tắc này đảm bảo cho các tổ chức tín dụng tránh được những rủi ro từ bên vay, đồng thời đảm bảo được tính thực hiện hợp đồng, nếu bên vay vi phạm nguyên tắc này thì bên cho vay có quyền huỷ bỏ hợp đồng và bên vay phải chịu sự điều chỉnh theo pháp luật.

Nguyên tắc thứ hai là hoàn trả khoản tín dụng đúng hạn cả gốc và lãi theo thoả thuận: Bên vay vốn phải hoàn trả đúng kỳ hạn cả vốn và lãi. Bởi vì, nguồn vốn cho vay của ngân hàng chủ yếu là nguồn vốn tập trung và huy

động từ các thành phần kinh tế trong xã hội. Do vậy, những người vay vốn của ngân hàng sau một kỳ hạn nhất định nào đó đều phải hoàn trả đầy đủ cả gốc và lãi cho ngân hàng. Đơn vị vay vốn sau một thời gian nhất định phải trả cho ngân hàng một khoản lợi tức thoả thuận, vì đó là một trong những nguồn thu chủ yếu của ngân hàng và là một cơ sở cho ngân hàng tiến hành hạch toán kinh doanh và thực hiện nghĩa vụ với ngân sách nhà nước, đến thời kỳ trả nợ mà đơn vị vay vốn không trả cho ngân hàng thì ngân hàng sẽ chuyển sang nợ quá hạn và đơn vị phải chịu lãi suất cao hơn lãi suất thông thường. Đồng thời nó đảm bảo sự thống nhất giữa vận động của vật tư, hàng hoá và sự vận động của tiền tệ trong nền kinh tế, góp phần ổn định tiền tệ và ổn định giá cả. Với nguyên tắc này ngân hàng bảo toàn được vốn , kịp thời đưa vốn vào hoạt động kinh doanh của mình, có thu để bù đắp chi và có lãi nhằm duy trì và phát triển hoạt động của bản thân ngân hàng. Bên vay phải đảm bảo thực hiện đúng nguyên tắc này. Trường hợp bên vay có thể trả chậm hơn thời han quy định nếu có sự gia hạn và được bên cho vay chấp thuận, nhưng vẫn phải đảm bảo nguyên tắc này, thanh toán cả gốc và lãi theo đúng thời gian đã gia hạn.

Trên đây là nguyên tắc chung để ngân hàng cho vay. Trong những trường hợp nhất định cho vay có thể có bảo đảm. Tài sản bảo đảm có thể đa dạng, trong đó có các giấy tờ có giá. Các GTCG này phải thỏa mãn các điều kiện sau:

a) Được phép chuyển nhượng;

b) Thuộc sở hữu hợp pháp của bên cầm cố;

c) Có thời hạn còn lại tối thiểu bằng thời gian vay;

Vậy cho vay cầm cố GTCG nhằm đảm bảo nhu cầu về vốn tạm thời của khách hàng. Khách hàng vay cầm cố phải hoàn trả vốn vay cho NHTM (cả gốc và lãi) đầy đủ và đúng hạn.

### *1.1.3. Ý nghĩa của cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

*1.1.3.1 Đối với bên đi vay*

Cầm cố giấy tờ có giá tạo điều kiện để giải quyết nhu cầu về vốn của khách hàng. Khi dùng giấy tờ có giá để bảo đảm nghĩa vụ giúp cho bên đi vay tập trung được vốn kinh doanh, giảm chi phí huy động và chủ động trong việc hoàn trả gốc và lãi theo hợp đồng. Bên cạnh đó việc thoả thuận giữa ngân hàng thương mại và khách hàng vay khi hết hợp đồng tín dụng tạo điều kiện cho khách hàng vay hoạt động kinh doanh tiếp như gia hạn hợp đồng. Thêm vào đó, việc cầm cố hướng cho khách hàng phải sử dụng vốn vay có hiệu quả để có khả năng trả nợ cho ngân hàng và nhận lại giấy tờ có giá. Bên vay chỉ có thể nhận lại giấy tờ có giá khi đã trả hết cả nợ gốc lẫn lãi cho ngân hàng. Như vậy, với việc đem giấy tờ có giá ra để xin vay, bên vay sẽ có trách nhiệm hơn trong quản lý và sử dụng vốn vay, cùng với đó vốn vay sẽ thực sự đem lại lợi ích cho khách hàng. Mặt khác, việc cầm cố giấy tờ có giá này không ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của khách hàng.

Như vậy, khách hàng đem cầm cố giấy tờ có giá đáp ứng đầy đủ những yêu cầu thiết yếu đó là: nhu cầu vốn được giải quyết một cách thuận lợi, linh hoạt đúng quy định của pháp luật; đồng thời là động lực để khách hàng chủ động tiến hành kinh doanh có hiệu quả và phát huy tác dụng của việc vay vốn, tránh những hậu quả pháp lý bất lợi khi không thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ đối với khoản vay dẫn đến việc ngân hàng thương mại xử lý giấy tờ có giá để thu hồi nợ.

*1.1.3.2 Đối với bên cho vay*

Cầm cố giấy tờ có giá là biện pháp phòng ngừa rủi ro. Hoạt động cho vay luôn luôn tiềm ẩn rủi ro nghĩa là khả năng bên vay không hoàn trả hoặc hoàn trả không đầy đủ và đúng hạn các khoản nợ. Do vậy để đảm bảo an toàn hiệu quả trong cho vay, tránh rủi ro đổ vỡ đối với ngân hàng, pháp luật cho

vay các nước đều có những quy định nhằm đảm bảo an toàn trong cho vay. Việc tăng cường các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng để hạn chế rủi ro trong hoạt động cho vay của ngân hàng. Tại Việt Nam, theo Khoản 1 Điều 2 nghị định 178/1999/NĐ-CP về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng: "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"[2]. Trên thực tế, hầu hết các khoản cho vay của ngân hàng đều có bảo đảm. Giao dịch bảo đảm được định nghĩa là hợp đồng mà theo đó một bên (gọi là bên bảo đảm) cam kết với bên có quyền (gọi là bên nhận bảo đảm) về việc sẽ thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ cụ thể đối với bên có quyền, nếu đến hạn mà nghĩa vụ hoặc các nghĩa vụ đó không được người có nghĩa vụ thực hiện. Trong 7 biện pháp bảo đảm được liệt kê trong Nghị định163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm, cầm cố tài sản được lựa chọn phổ biến cho các giao dịch dân sự, đặc biệt là trong các quan hệ cho vay. Việc cho vay cầm cố giấy tờ có giá có nhiều điểm thuận lợi, cho vay cầm cố dễ dàng xác định giá trị hơn cho vay thế chấp. Giấy tờ có giá là loại tài sản bảo đảm tuy không chiếm số lượng lớn trong các giao dịch của ngân hàng, song về tỷ trọng lại không nhỏ khi các giao dịch đều có giá trị lớn [22]. Như vậy ngân hàng thương mại áp dụng biện pháp cầm cố giấy tờ có giá có ý nghĩa phòng ngừa rủi ro vì tài sản bảo đảm này có độ an toàn cao và đem lại lợi nhuận nếu được đầu tư và khai thác hiệu quả. Cụ thể, sổ tiết kiệm đang được coi là một trong những tài sản bảo đảm có tính an toàn cao nhất đối với các ngân hàng vì giá trị khoản vay thường chiếm tỷ lệ cao so với giá trị của sổ tiết kiệm. Hoặc khi giấy tờ có giá là các loại chứng khoán, ngân hàng sẽ thu được lợi nhuận nếu đầu tư hiệu quả. Đồng thời giao dịch cho vay cầm cố giấy tờ có giá còn được đảm bảo an toàn về mặt pháp lý bởi chính các quy định cụ thể, chặt chẽ về trình tự, thủ tục đăng ký cầm cố. Khi hợp đồng cầm cố được

thiết lập, ngân hàng có ngay quyền quản lý giấy tờ có giá và quyền ưu tiên theo đuổi giấy tờ có giá khi xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Do đó ngân hàng tránh được rủi ro một cách có hiệu quả vì đã có tài sản là giấy tờ có giá phòng bị nếu khách hàng vay không trả được nợ.

*1.1.3.3 Đối với nền kinh tế, xã hội*

Khi ngân hàng cấp tín dụng bằng hình thức cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá thì các khách hàng vay giải quyết được nhu cầu về vốn và tiếp tục kinh doanh có hiệu quả. Hoạt động này thúc đẩy việc sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, từ đó sẽ có nhiều hàng hoá đáp ứng nhu cầu người tiêu dùng. Như vậy, hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng đã góp phần điều hoà cung cầu sản phẩm hàng hoá dịch vụ cho nền kinh tế. Bên cạnh đó, nó còn mở rộng quá trình phân công lao động và hợp tác kinh tế trong nước và quốc tế. Bởi vì khi được đẩy mạnh quy mô sản xuất kinh doanh, các tổ chức, cá nhân sẽ sử dụng nhiều lao động hơn góp phần tạo công ăn việc làm, tăng thu nhập cho người lao động, góp phần phát triển xã hội. Qua đó làm tăng hiệu quả kinh doanh đồng thời thúc đẩy nhanh chóng quá trình tập trung và tích lũy vốn, tạo cho các cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp đủ điều kiện hợp tác liên doanh với các tập đoàn kinh tế nước ngoài, đưa nước ta hội nhập với nền kinh tế thế giới. Một cách tổng quát, tổ chức tín dụng thu hút tập trung mọi nguồn vốn, tiền tệ tạm thời nhàn rỗi của các tổ chức kinh tế, dân cư để cho vay đầu tư cho quá trình mở rộng sản xuất, tăng trưởng kinh tế, đáp ứng nhu cầu về vốn, thúc đẩy lưu thông hàng hóa, tăng tốc độ chu chuyển vốn cho xã hội, góp phần thúc đẩy tái sản xuất mở rộng, tạo điều kiện thuận lợi cho nền kinh tế phát triển bền vững.

## 1.2. Khái niệm, nội dung pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại các ngân hàng thương mại

### *1.2.1 Khái niệm của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

Đó là một bộ phận của pháp luật về ngân hàng, bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước ban hành, điều chỉnh mối quan hệ phát sinh trong quá trình xác lập, thực hiện, thay đổi và chấm dứt hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá để bảo đảm tiền vay giữa ngân hàng thương mại và các bên liên quan.

### *1.2.2 Đặc điểm của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

Đặc điểm của pháp luật về cho vay đó là quyền tự chủ, tự quyết định của ngân hàng thương mại; tự do thỏa thuận giữa ngân hàng thương mại với khách hàng. Chủ yếu là những quy phạm trao quyền, tạo điều kiện cho các thủ thể để có thể ký kết và thực hiện hợp đồng chứ không phải bộ phận pháp luật thể hiện sự can thiệp của công quyền. Hơn trên hết, pháp luật về cho vay gắn với quyền bình đẳng, tự do thỏa thuận với các chủ thể tham gia các hoạt động này.

### *1.2.3 Cấu trúc của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá*

Nhiều nhà nghiên cứu cho rằng pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá cấu thành bởi các nhóm quy phạm về cho vay và nhóm quy phạm về bảo đảm tiền vay.Cụ thể:

+ Các quy định về trình tự, thủ tục cho vay

+ Các quy định về hợp đồng tín dụng

+ Các quy định về hợp đồng cầm cố bảo đảm tiền vay bằng giấy tờ có giá

+ Các quy định về xử lý tài sản cầm cố bảo đảm tiền vay bằng giấy tờ có giá

+ Các quy định về giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá

**1.3. Mối quan hệ hiệu lực giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại**

***1.3.1 Đặc điểm pháp lý của hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá trong hoạt động cho vay có bảo đảm của ngân hàng thương mại***

*Đặc điểm pháp lý của hợp đồng tín dụng có bảo đảm bằng cầm cố tài sản*

Ở nhiều nước trên thế giới, do tổ chức tín dụng có thể áp dụng các biện pháp khác để quản trị rủi ro tín dụng hiệu quả hơn, ít tốn kém hơn nên các khoản cho vay có bảo đảm chỉ chiếm tỷ trọng nhỏ. Trái lại, ở Việt Nam các tổ chức tín dụng không có khả năng và kinh nghiệm quản trị rủi ro tốt như các tổ chức tín dụng nước ngoài nên chủ yếu cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản. Do đó, nếu muốn an toàn trong cho vay, chỉ có thể phụ thuộc vào tài sản bảo đảm- phao cứu sinh được coi là hiệu quả nhất, đó là yêu cầu khách hàng phải có sự bảo đảm bằng các tài sản cho nghĩa vụ hoàn trả nợ vay khi đến hạn thanh toán đối với tổ chức tín dụng. Ngoài những đặc điểm chung giống như mọi hợp đồng tín dụng thì hợp đồng tín dụng có bảo đảm bằng cầm cố tài sản còn có những đặc trưng pháp lý sau:

Thứ nhất, trong hợp đồng cho vay có bảo đảm bằng cầm cố tài sản, do bên cầm cố phải chuyển giao tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố là tổ chức tín dụng nên việc kiểm soát của bên nhận cầm cố đối với tài sản bảo đảm có phần thuận lợi hơn. Theo Bộ Luật dân sự Việt Nam, vấn đề chuyển giao tài sản được kết hợp với quy định tài sản cầm cố phải là động sản và đây là nét đặc trưng của cầm cố. Tài sản cầm cố về nguyên tắc chung được chuyển giao cho người nhận cầm cố, trừ tường hợp tài sản cầm cố có đăng ký quyền sở hữu thì các bên mới có thể thỏa thuận bên cầm cố vẫn giữ tài sản cầm cố hoặc

giao tài sản cho bên thứ ba giữ [9]. Việc chuyển giao tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố phải là giao tài sản thực tế, tức là bên nhận cầm cố thực sự giữ tài sản cầm cố chứ không phải chỉ chiếm hữu giấy tờ. Với đặc trưng này, khả năng thu hồi vốn của tổ chức tín dụng khi đến hạn thanh toán nợ không quá lo ngại.

Thứ hai, luôn tồn tại mối quan hệ về hiệu lực giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng cầm cố (hợp đồng bảo đảm tiền vay) trong hợp đồng tín dụng có bảo đảm nói chung và bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá nói riêng. Mối quan hệ này là khá phức tạp và do đó, đòi hỏi các bên phải có nhận thức đúng đắn để tự vệ và phòng ngừa các rủi ro tổn thất cho mình. Chẳng hạn, khi hợp đồng tín dụng bị vô hiệu thì hậu quả pháp lý đối với hợp đồng cầm cố là như thế nào và ngược lại? Trong mỗi trường hợp như vậy, quyền và lợi ích hợp pháp của các bên sẽ có hệ quả khác nhau, vì thế mỗi bên đều phải nắm vững các quy định của pháp luật để tự bảo vệ lợi ích cho mình một cách hiệu quả, đúng pháp luật.

*Đặc điểm pháp lý của hợp đồng cầm cố trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại*

Ngoài những đặc điểm mang tính bản chất của hợp đồng cầm cố nói chung, hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại còn có những đặc trưng pháp lý sau đây:

Thứ nhất, chủ thể của hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá bảo đảm tiền vay luôn có một bên là bên cầm cố và chủ thể này chính là bên vay hoặc bên thứ ba. Ngoài ra, chủ thể thứ hai là tổ chức tín dụng - với tư cách là bên nhận cầm cố (bên có quyền đòi nợ theo hợp đồng tín dụng). Do chủ thể nhận cầm cố là tổ chức tín dụng nên việc phòng tránh rủi ro tín dụng cho chủ thể này là vấn đề hết sức quan trọng, được pháp luật quan tâm đặc biệt vì mục tiêu giữ vững an toàn của hệ thống ngân hàng và đảm bảo lợi ích quốc gia.

Thứ hai, trong hợp đồng tín dụng giữa tổ chức tín dụng với khách hàng vay vốn, nghĩa vụ được bảo đảm bằng hợp đồng cầm cố thường là nghĩa vụ hoàn trả tiền vay. Nghĩa vụ này phát sinh từ hợp đồng tín dụng, bao gồm nợ gốc và lãi, các khoản phí, tiền phạt và tiền bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Thực tế cho thấy, trong hoạt động cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá, nghĩa vụ hoàn trả tiền vay thường có giá trị không lớn và có tính rủi ro thấp nhưng hầu hết các tổ chức tín dụng khi cho vay đều mong muốn sử dụng biện pháp bảo đảm tiền vay để phòng tránh rủi ro cho các khoản tín dụng đã cung cấp. Vì vậy, các hợp đồng cầm cố hiện nay được giao kết chủ yếu là nhằm bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ tiền vay phát sinh từ các hợp đồng tín dụng giữa tổ chức tín dụng với khách hàng. Điều đó càng chứng tỏ vai trò của các biện pháp bảo đảm tiền vay nói chung và biện pháp cầm cố giấy tờ có giá nói riêng đối với yêu cầu bảo đảm quyền chủ nợ cho các tổ chức tín dụng trong điều kiện nền kinh tế thị trường.

Thứ ba, trong quan hệ cho vay, do tổ chức tín dụng rất coi trọng vai trò của các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tiền vay nên hợp đồng bảo đảm nói chung và hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá nói riêng thường được các bên giao kết thành một hợp đồng riêng. Hợp đồng này thường nhiều điều khoản chi tiết và rất cụ thể. Việc giao kết một hợp đồng cầm cố riêng rẽ với hợp đồng tín dụng sẽ tạo điều kiện cho các bên có cơ hội thỏa thuận chi tiết, cụ thể và đầy đủ hơn về các điều khoản của hợp đồng bảo đảm tiền vay. Nhờ vậy, việc thực hiện hợp đồng bảo đảm và giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng bảo đảm tiền vay cũng dễ dàng, thuận lợi hơn.

### *1.3.2 Mối quan hệ hiệu lực giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá trong hoạt động cho vay tại ngân hàng thương mại*

Đây là vấn đề từng gây tranh cãi không chỉ về phương diện học thuật mà cả trong thực tiễn áp dụng pháp luật, đặc biệt là thực tiễn hoạt động cho vay có bảo đảm của ngân hàng thương mại. Hơn trên hết**,** mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá không hoàn toàn là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ. Quan điểm này đã được thể hiện trong Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Cụ thể là, Điều 15 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 quy định:

"1. 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 thì giao dịch bảo đảm không chấm dứt, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

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

3. 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 thoả thuận khác.

4. 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 thoả thuận khác.

5. Trong trường hợp giao dịch bảo đảm không chấm dứt theo quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều này thì bên nhận 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.”[3]

Xét trong mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng bảo đảm tiền vay thì không thể coi hợp đồng tín dụng là hợp đồng chính và hợp đồng bảo đảm tiền vay (trong đó có hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá) là hợp đồng phụ. Do đó, cũng không có cơ sở để khẳng định rằng, bản chất mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng cầm cố là quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ, vì các lý do sau:

Thứ nhất, tự thân mỗi hợp đồng này (tức hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố) đều đã có đầy đủ các yếu tố để được coi là một hợp đồng thực thụ. Vì thế, tự nó sẽ phát sinh hiệu lực nếu thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự (theo quy định tại Điều 122 Bộ luật Dân sự 2005), chứ không cần phải phụ thuộc vào hiệu lực của hợp đồng khác. Điều này có nghĩa, hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố đều là những hợp đồng độc lập, không hề ảnh hưởng và chi phối đến hiệu lực của nhau, cho dù mục đích của việc thiết lập hợp đồng cầm cố là nhằm đảm bảo thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng tín dụng. Kết luận rằng, nếu hợp đồng tín dụng bị vô hiệu hoặc bị chấm dứt, hủy bỏ thì cũng không ảnh hưởng gì đến hiệu lực của hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá. Thậm chí, giấy tờ có giá có thể được đem ra xử lý để đảm bảo thanh toán nghĩa vụ trả gốc đã vay. Ngược lại, nếu hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá bị vô hiệu hoặc bị chấm dứt, hủy bỏ thì cũng không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng tín dụng và khi đó, hợp đồng tín dụng trở thành hợp đồng không có bảo đảm bằng tài sản.

Thứ hai, tại khoản 2 và khoản 3 Điều 410 Bộ luật dân sự 2005 cũng quy định:

2. Sự vô hiệu của hợp đồng chính làm chấm dứt hợp đồng phụ, trừ trường hợp các bên có thoả thuận hợp đồng phụ được thay thế hợp đồng

chính. Quy định này không áp dụng đối với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

3. Sự vô hiệu của hợp đồng phụ không làm chấm dứt hợp đồng chính, trừ trường hợp các bên thoả thuận hợp đồng phụ là một phần không thể tách rời của hợp đồng chính.[12]

Mặc dù nhà làm luật vẫn mô tả rõ bản chất pháp lý của mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ nhưng đồng thời cũng khẳng định rằng, các quy định về mối quan hệ này không áp dụng cho các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự, trong đó có biện pháp cầm cố tài sản. Lựa chọn giải pháp này cho mối quan hệ giữa hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm với hợp đồng bảo đảm là khá hợp lý, vì nó giúp cho bên chủ nợ tránh được những rủi ro về kinh tế trong trường hợp hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị vô hiệu mà bên chủ nợ (bên nhận bảo đảm) đã thực hiện hợp đồng này với người đối ước. Theo đó khẳng định một lần nữa, mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng với hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá không hoàn toàn là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ. Hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá là hai hợp đồng độc lập với nhau. Như vậy, hiệu lực của hợp đồng tín dụng không phải trong mọi trường hợp đều ảnh hưởng tới hiệu lực của hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá. Để xác định xem hiệu lực của hợp đồng tín dụng có ảnh hưởng hay không hoàn toàn phụ thuộc vào hợp đồng tín dụng đã được thực hiện hay chưa. Nếu các bên chưa thực hiện hợp đồng tín dụng thì khi hợp đồng tín dụng bị vô hiệu, bị huỷ bỏ, hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng thì hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá chấm dứt. Trường hợp các bên đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng thì khi hợp đồng tín dụng bị vô hiệu, bị huỷ bỏ, hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng thì hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá không chấm dứt, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Trong phạm vi của chương 1, người viết đã tập trung nghiên cứu những vấn đề lý luận cơ bản nhất về hoạt động cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG tại các NHTM ở Việt Nam. Trên cơ sở đó, người viết đưa ra được khái niệm, đặc điểm của cho vay cầm cố GTCG; Vai trò của hoạt động này; Và đặc biệt đi sâu làm rõ khái niệm, đặc điểm pháp lý của hai loại hợp đồng trong hoạt động cho vay này, đó là hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố GTCG. Đồng thời người viết trình bày khái quát về khái niệm, đặc điểm của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá để từ đó là nền tảng để phát triển chương 2.

## Chương 2

## THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ BẢO ĐẢM BẰNG CẦM CỐ GIẤY TỜ CÓ GIÁ TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

### 2.1. Trình tự, thủ tục cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá

Hoạt động cho vay là một hoạt động cơ bản, mang lại lợi nhuận cho NHTM. Tuy nhiên hoạt động này cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro vì vậy để đảm bảo cho hoạt động cho vay của NHTM có hiệu quả thì phải đảm bảo thực hiện theo đúng quy trình thủ tục được pháp luật quy định. Để thực hiện vay vốn tại NHTM, trình tự thủ tục gồm các bước sau:

**Bước 1: Lập hồ sơ vay vốn**

Khi có nhu cầu vay cầm cố tại ngân hàng thương mại, khách hàng có đủ điều kiện theo quy định gửi tới ngân hàng hồ sơ đề nghị vay cầm cố. Bộ hồ sơ đề nghị vay cầm cố gồm:

+ Giấy đề nghị vay vốn theo hình thức cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá.

+ Bảng kê các giấy tờ có giá đề nghị cầm cố để vay vốn.

Bước này do cán bộ tín dụng của ngân hàng thực hiện ngay sau khi tiếp xúc khách hàng. Bên cạnh đó, bộ hồ sơ vay vốn cần phải thu thập các thông tin như:

- năng lực pháp lý, năng lực hành vi dân sự của khách hàng
- khả năng sử dụng vốn vay
- khả năng hoàn trả nợ vay (vốn vay + lãi)

**Bước 2: Thẩm định hồ sơ**

Sau khi nhận được đủ hồ sơ hợp lệ đề nghị vay cầm cố theo quy định, ngân hàng sẽ thực hiện thẩm định hồ sơ hay còn gọi là phân tích tín dụng để đưa ra quyết định chấp thuận hay không chấp thuận cho vay cầm cố. Phân

tích tín dụng là xác định khả năng hiện tại và tương lại của khách hàng trong việc sử dụng vốn vay  và hoàn trả nợ vay. Mục tiêu của bước này là

- Phân tích tính trung thực, đầy đủ của những thông tin đã thu thập được từ phía khách hàng trong bước 1, từ đó nhận xét thái độ, thiện chí của khách hàng làm cơ sở cho việc ra quyết định cho vay.
- Tìm kiếm những tình huống có thể xảy ra dẫn đến rủi ro cho ngân hàng, dự đoán khả năng khắc phục những rủi ro đó, dự kiến những biện pháp giảm thiểu rủi ro và hạn chế tổn thất cho ngân hàng.

**Bước 3: Quyết định cho vay**

Trong khâu này, ngân hàng sẽ ra quyết định đồng ý hoặc từ chối cho vay đối với một hồ sơ vay vốn của khách hàng. Sau khi nhận được thông báo về việc chấp thuận cho vay cầm cố của ngân hàng, khách hàng xin vay phải tiến hành chuyển giao các giấy tờ có giá để làm tài sản cầm cố cho ngân hàng.

**Bước 4: Đàm phán, thỏa thuận các điều khoản trong hợp đồng tín dụng và ký kết HDTD**

Sau khi quyết định cho vay, TCTD thực hiện cầm cố các GTCG theo đúng danh mục GTCG đã được phê duyệt, ký hợp đồng tín dụng và thực hiện giải ngân theo quy định.

Trên đây là quy trình, thủ tục đầy đủ về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại Ngân hàng thương mại Việt Nam.

**2.2. Đối tượng của cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá**

Đối tượng của hợp đồng cho vay bảo đảm bằng cầm cố GTCG chính là GTCG mà bên vay dùng để bảo đảm tiền vay của NHTM. Khi NHTM xác lập hợp đồng cầm cố bằng GTCG với khách hàng, giấy tờ có giá được mô tả rất chi tiết và rõ ràng trong hợp đồng về loại GTCG, số seri, ký hiệu, mệnh giá, loại tiền, lãi suất, kỳ hạn… Ngoài ra, TCTD còn yêu cầu bên cầm cố cam kết

về quyền sở hữu hợp pháp của bên cầm cố đối với GTCG, về điều kiện được phép giao dịch của GTCG.

**2.3. Điều kiện của cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá**

Để quyết định cho vay hay không, NHTM sẽ xem xét bên đi vay có đủ các điều kiện chung sau đây không:

*Thứ nhất, bên đi vay phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự và chịu trách nhiệm dân sự theo quy định của pháp luật*.

Đối với khách hàng là tổ chức và cá nhân Việt Nam: Tổ chức phải có năng lực pháp luật dân sự. Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân là khả năng của pháp nhân có quyền và nghĩa vụ dân sự phù hợp với mục đích hoạt động của mình.Trong đó năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm pháp nhân được thành lập và chấm dứt từ thời điểm chấm dứt pháp nhân. Cá nhân, chủ doanh nghiệp tư nhân, đại diện hộ gia đình, đại diện tổ hợp tác, thành viên hợp danh của công ty hợp danh phải có năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự. Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là khả năng cá nhân có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự. Còn năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự.

Đối với khách hàng là cá nhân, tổ chức nước ngoài: Tổ chức nước ngoài cũng phải thỏa mãn điều kiện về năng lực pháp luật. Theo đó thì năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước nơi pháp nhân đó được thành lập. Trong trường hợp pháp nhân nước ngoài xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự tại Việt Nam thì năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân được xác định theo pháp luật Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Cá nhân nước ngoài thì phải đảm bảo năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Theo đó năng lực pháp luật dân sự của cá nhân nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch. Còn

năng lực hành vi dân sự của cá nhân người nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước mà người đó là công dân, trường hợp người nước ngoài xác lập và thực hiện giao dịch dân sự tại Việt Nam thì năng lực hành vi dân sự của người nước ngoài được xác định theo pháp luật Việt Nam.

*Thứ hai, mục đích sử dụng vốn vay của bên đi vay phải hợp pháp và đúng mục đích như đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng của NHTM.*

NHTM cho vay không chỉ thu được lợi nhuận mà còn vì nhu cầu, sự phát triển nền kinh tế đất nước. Do đó, NHTM chỉ được cho vay đối với những nhu cầu vốn hợp pháp. Việc sử dụng vốn vay của khách hàng được xem là hợp pháp khi khách hàng sử dụng vốn vay vào những lĩnh vực pháp luật không cấm tức là những lĩnh vực pháp luật quy định cho phép cá nhân, doanh nghiệp hoạt động. Ngoài ra nếu sử dụng vốn để kinh doanh, bên đi vay phải có đăng ký kinh doanh và sử dụng vốn để kinh doanh đúng lĩnh vực, ngành nghề đã đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền. NHTM không được cho vay đối với các khách hàng nếu nhu cầu vay vốn của họ nhằm:

- Để mua sắm các tài sản và các chi phí hình thành nên tài sản mà pháp luật cấm mua bán, chuyển nhượng, chuyển đổi
- Để thanh toán các chi phí cho việc thực hiện các giao dịch mà pháp luật cấm
- Để đáp ứng các nhu cầu chính của các giao dịch mà pháp luật cấm

*Thứ ba, bên đi vay có khả năng tài chính đảm bảo trả nợ trong thời hạn cam kết.*

Khả năng tài chính được thể hiện thông qua mức độ vốn tự có của khách hàng vay tham gia vào các phương án sản xuất, kinh doanh như vốn bằng tiền hoặc các tài sản có giá trị khác cũng như việc thực hiện các quy định về bảo đảm tiền vay theo quy định của Chính phủ và hướng dẫn của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Cụ thể là bên đi vay phải có giấy tờ có giá đủ tiêu chuẩn và

thuộc danh mục các giấy tờ có giá được sử dụng cầm cố vay vốn theo quy định tại Điều 8 của Thông tư 17/2011/TT- NHNN. Mặt khác, để đảm bảo khả năng trả nợ đúng hạn như cam kết thì bên đi vay cũng phải đảm bảo có phương án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ khả thi và có hiệu quả; hoặc có dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống khả thi và phù hợp với quy định của pháp luật. Ngoài ra, bên đi vay phải có hồ sơ đề nghị vay cầm cố tại ngân hàng thương mại theo đúng quy định. Trên đây là những điều kiện cụ thể để khách hàng có thể vay vốn tại NHTM.

**2.4. Hợp đồng tín dụng và hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá**

Sau khi ra quyết định chấp thuận cho khách hàng vay vốn các TCTD sẽ hướng dẫn khách hàng ký kết HĐTD. Theo quy định tại Điều 17 của Quyết định 1627/2001/QĐ-NHNN: "Việc cho vay của tổ chức tín dụng và khách hàng vay phải được lập thành hợp đồng tín dụng..."[7]. Bên cạnh đó, sau khi ký kết hợp đồng cho vay, để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ của bên vay, hai bên sẽ thiết lập hợp đồng cầm cố GTCG.

***2.4.1 Hình thức hợp đồng***

Theo quy định, mọi hợp đồng tín dụng đều phải được ký kết bằng văn bản thì mới có giá trị pháp lý. Sở dĩ pháp luật quy định như vậy là vì những ưu điểm sau đây:

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

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

- Việc ký kết hợp đồng tín dụng bằng văn bản mới có thể khiến cho các cơ quan có trách nhiệm của chính quyền thi hành công vụ được tốt hơn.

Theo quy định hiện hành, văn bản hợp đồng tín dụng được hiểu bao gồm văn bản viết và văn bản điện tử. Hợp đồng tín dụng được xác lập thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu được coi là giao dịch bằng văn bản. Các hợp đồng điện tử được coi là có giá trị pháp lý như văn bản hợp đồng viết và có giá trị chứng cứ trong quá trình giao dịch.

Ngoài ra, hình thức hợp đồng cầm cố cũng tương tự hợp đồng tín dụng đó là:

- Hợp đồng cầm cố phải được lập thành văn bản. Thỏa thuận miệng về cầm cố tài sản sẽ không được coi là có giá trị chứng cứ khi có tranh chấp. Thỏa thuận này có thể quy định ngay trong hợp đồng chính hoặc cũng có thể được lập thành hợp đồng riêng biệt

- Hợp đồng cầm cố có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền, nếu các bên có thỏa thuận; trong trường hợp pháp luật quy định phải có chứng nhận hoặc chứng thực, thì các bên phải tuân theo.

### *2.4.2 Nội dung hợp đồng*

HĐTD đang áp dụng tại các TCTD khi cho vay khách hàng phải được ký bởi người đại diện có thẩm quyền của TCTD với khách hàng vay vốn, HĐTD phải phù hợp với các nội dung tại quyết định phê duyệt cho vay của cấp có đủ thẩm quyền của TCTD [20]. Nội dung của hợp đồng tín dụng là tổng thể những điều khoản do các bên có đủ tư cách chủ thể cam kết với nhau một cách tự nguyện, bình đẳng và phù hợp với pháp luật. Các điều khoản này vừa thể hiện ý chí của các bên, đồng thời cũng làm phát sinh những quyền và nghĩa vụ pháp lý cơ bản của mỗi bên tham gia hợp đồng tín dụng. Thông thường HĐTD có các nội dung cơ bản như sau:

- Các bên trong hợp đồng gồm: bên vay và bên cho vay

- Điều khoản về đối tượng hợp đồng. Trong điều khoản này, các bên phải thỏa thuận về số tiền vay, phương thức cho vay, lãi suất cho vay và tổng số tiền phải trả khi hợp đồng tín dụng đáo hạn.

- Mục đích sử dụng vốn vay. Trong điều khoản này, các bên cần ghi rõ vốn vay sẽ được sử dụng vào mục đích gì. Việc thỏa thuận điều khoản này trong hợp đồng tín dụng được xem như một giải pháp đảm bảo sự an toàn về vốn cho người đầu tư là các tổ chức tín dụng, nhằm tránh trường hợp bên vay sử dụng vốn một cách tùy tiện vào mục đích phiêu lưu, mạo hiểm. Mặt khác, để bảo đảm lợi ích của cả hai bên và đảm bảo cho đồng vốn đầu tư được sử dụng hiệu quả, pháp luật cũng cho phép trong thời gian sử dụng vốn, các bên có quyền thỏa thuận lại về mục đích sử dụng vốn vay mỗi khi xét thấy thời cơ và điều kiện sử dụng vốn đã thay đổi. Về nguyên tắc, bên vay vốn được sử dụng vốn vay vào bất kỳ mục đích nào, nếu không bị pháp luật cấm. Tuy nhiên, có những trường hợp không bị pháp luật cấm, như việc vay vốn để trả nợ TCTD khác hoặc trả nợ chính TCTD đã vay, nhưng lại rất khó được chấp nhận, vì nó được coi như một hoạt động đảo nợ. Trong thời hạn vay vốn, nếu bên vay sử dụng vốn vay không đúng mục đích đã thỏa thuận thì TCTD lập tức được chấm dứt hợp đồng, phạt vi phạm và thu hồi nợ trước hạn. Đó luôn là quy định của pháp luật, cũng đồng thời là điều quan tâm hàng đầu của các ngân hàng trong nghiệp vụ xét duyệt và quản lý các khoản vay. Để bảo đảm được việc sử dụng vốn vay đúng mục đích và việc trả nợ đúng hạn, ngân hàng được quyền kiểm tra, giám sát quá trình sử dụng vốn vay và trả nợ.

- Thời hạn cho vay. Đối với hợp đồng tín dụng, thì thời hạn hợp đồng thường cũng chính là thời hạn cho vay, cho nên luôn được tính theo mốc từ thời điểm bắt đầu nhận khoản tiền vay đầu tiên (ngày rút vốn hay ngày giải ngân) cho đến khi trả hết khoản nợ cuối cùng theo thoả thuận ban đầu. Các

bên phải ghi rõ trong hợp đồng tín dụng về ngày, tháng, năm trả tiền, hoặc phải trả tiền sau bao lâu kể từ ngày ký hợp đồng. Nếu có thể gia hạn hợp đồng thì các bên cũng dự liệu trước về khả năng này trong hợp đồng tín dụng, còn thời gian gia hạn sẽ tiến hành thỏa thuận sau trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng.

- Phương thức trả nợ. Đây là một điều khoản rất quan trọng vì nó liên quan trực tiếp đến việc thu hồi vốn và lãi cho vay. Vì thế, các bên phải thỏa thuận rõ ràng số tiền vay sẽ được hoàn trả dần hàng tháng (trả góp) hay là trả toàn bộ một lần khi hợp đồng vay đáo hạn. Nếu khoản vay được thỏa thuận thanh toán theo từng kỳ hạn thì các bên cũng có thể dự liệu trước về khả năng điều chỉnh kỳ hạn trả nợ cho phù hợp với khả năng tài chính của bên vay khi trả nợ. Như vậy sẽ giảm bớt rủi ro cho ngân hàng khi khách hàng không có khả năng hoàn trả toàn bộ số nợ một lần.

- Hình thức bảo đảm tiền vay. Điều khoản này chỉ ra việc TCTD cho khách hàng vay theo hình thức có hay không việc bảo đảm bằng tài sản. Nếu là cho vay có bảo đảm bằng tài sản thì tài sản bảo đảm là gì và giá trị tài sản bảo đảm thế nào? Việc xác định giá trị tài sản bảo đảm trước khi cho vay tuỳ theo giá trị mức xin vay mà các TCTD có các hình thức và biện pháp thẩm định, mức cho vay tối đa thông thường bằng 70% giá trị tài sản bảo đảm, đối với tài sản cầm cố là trái phiếu, tín phiếu, kỳ phiếu, chứng chỉ tiền gửi, sổ tiết kiệm và các giấy tờ có giá khác do Chính phủ, TCTD nhà nước phát hành thì các TCTD quyết định trên cơ sở nguyên tắc thu đủ nợ gốc, lãi và phí [21].

- Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng. Nội dung này đưa ra giúp cho hai bên biết mình được làm gì và trách nhiệm nên làm của mình.

- Điều khoản về vi phạm hợp đồng, cách xử lý khi vi phạm, các yếu tố vi phạm.

Vi phạm HĐTD là hành vi của 1 bên hoặc cả 2 bên tham gia hợp đồng cố ý hoặc vô ý làm trái các điều khoản đã cam kết trong HĐTD và phải thỏa mãn các điều kiện: Người thực hiện hành vi phải là các bên tham gia HĐTD; Trái với các điều khoản đã cam kết trong HĐTD; Bên thực hiện hành vi có 1 lỗi xác định là cố ý hoặc vô ý; Hành vi đó xâm phạm đến lợi ích hợp pháp của bên đối ước hoặc quyền và lợi ích chung của toàn xã hội hoặc của tổ chức, cá nhân khác. Tùy thuộc vào mức độ hậu quả thực tế xảy ra mà có 2 loại trách nhiệm pháp lý phát sinh khi có việc vi phạm HĐTD:

+ Trách nhiệm nộp phạt vi phạm HĐTD: nhằm để nâng cao tính kỷ luật hợp đồng nên không cần phải chứng minh có thiệt hại vật chất xảy ra. Loại trách nhiệm này do các bên thỏa thuận hoặc áp dụng theo quy định pháp luật.

+ Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm HĐTD: được áp dụng khi có thiệt hại vật chất thực tế và xác định được chứng minh bởi bên bị vi phạm. Số tiền bồi thường thiệt hại do các bên thỏa thuận hoặc thông qua phán quyết của cơ quan tài phán có thẩm quyền.

- Điều khoản về giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng. Một HĐTD chỉ được coi là có tranh chấp khi sự xung đột, bất đồng về phương diện quyền lợi giữa các bên đã được thể hiện ra bên ngoài. Vì thế không phải cứ khi nào có vi phạm hợp đồng thì có tranh chấp hợp đồng mà tùy vào hoàn cảnh cụ thể để xác định đúng đắn và chính xác thời điểm phát sinh tranh chấp. Đây là điều khoản mang tính chất thường lệ, theo đó các bên có quyền thỏa thuận, cam kết về biện pháp giải quyết tranh chấp bằng con đường thương lượng, hòa giải hoặc lựa chọn cơ quan tài phán sẽ giải quyết tranh chấp cho mình.

- Thương lượng: Là phương thức giải quyết tranh chấp thông qua việc các bên tranh chấp cùng nhau bàn bạc, tự tháo gỡ những bất đồng phát sinh để loại bỏ tranh chấp mà không cần có sự trợ giúp hay phán quyết của bất kỳ bên thứ 3 nào.

- Hòa giải: Là việc các bên tiến hành thương lượng giải quyết tranh chấp với sự hỗ trợ của bên thứ ba là hòa giải viên. Kết quả hòa giải phụ thuộc vào thiện chí của các bên tranh chấp và uy tín, kinh nghiệm, kỹ năng của trung gian hòa giải, quyết định cuối cùng của việc giải quyết tranh chấp không phải của trung gian hòa giải mà hoàn toàn phụ thuộc các bên tranh chấp.

- Trọng tài thương mại: Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là một hình thức giải quyết tranh chấp không thể thiếu trong nền kinh tế thị trường và ngày càng được các nhà kinh doanh ưa chuộng.Đó là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm giải quyết mâu thuẫn tranh chấp bằng việc đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc các bên phải thi hành.

- Tòa án: Phương thức giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng tín dụng thông qua tòa án thông thường là hình thức cuối cùng mà các bên lựa chọn trong trường hợp thương lượng hoặc hòa giải không thành công. Việc phải nhờ đến cơ quan quyền lực nhà nước để giải quyết mâu thuẫn thường là lúc các bên không còn phương án nào khác, do là cơ quan xét xử của Nhà nước nên phán quyết của tòa án có tính cưỡng chế cao.

Nếu trong hợp đồng tín dụng không ghi điều khoản này, có nghĩa là các bên không thỏa thuận thì việc xác định thẩm quyền, thủ tục giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng tín dụng đó sẽ được thực hiện theo quy định của pháp luật.

- Hiệu lực hợp đồng trong hợp đồng tín dụng của các NHTM thường ghi rõ: Hợp đồng này có hiệu lực cho đến khi bên vay trả hết nợ gốc, lãi và các chi phí có liên quan. Nếu thoả thuận này được công nhận, thì dẫn đến tình trạng không hợp lý là hiệu lực của hợp đồng tín dụng sẽ luôn luôn là vô thời hạn, không bao giờ chấm dứt, nếu chưa trả hết nợ. Tuy nhiên trên thực tế, Toà án đã từng thừa nhận thời hiệu khởi kiện không tính từ ngày hết hạn trả nợ

theo thoả thuận, mà tính đến khi bên vay trả hết nợ trong trường hợp hợp đồng tín dụng có thoả thuận: Hợp đồng này có hiệu lực cho đến khi bên vay trả hết nợ (gốc và lãi) cho bên cho vay (xem Bản án giám đốc thẩm số 08/2003/HĐTP-KT ngày 29-5-2003 của Hội đồng Thẩm phán TAND TC về vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa Ngân hàng Công thương Việt Nam và Công ty TNHH Thương mại Lam Hồng Sơn). Sau khi thực hiện xong, đương nhiên hợp đồng được thanh lý. Các bên không cần thiết phải lập biên bản thanh lý hợp đồng, trừ trường hợp cần bằng chứng để cung cấp cho bên thứ ba.

Tất cả các nội dung trên phải phù hợp với Luật tổ chức tín dụng, quy chế cho vay và văn bản liên quan.

Về phía hợp đồng cầm cố, dù dưới dạng nào thì các bên cần thỏa thuận đầy đủ các nội dung thể hiện việc cầm cố tài sản, nhằm bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ như: họ và tên; địa chỉ của các bên; đặc điểm tài sản cầm cố, số lượng, giá trị, dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ nào, thời hạn cầm cố, quyền và nghĩa vụ các bên, phương thức xử lý tài sản khi nghĩa vụ đến mà bên có nghĩa vụ không thể thực hiện và hiệu lực hợp đồng. Đối với các giao dịch cầm cố, pháp luật không có quy định bắt buộc phải đăng ký giao dịch bảo đảm là một điều kiện có hiệu lực của giao dịch. Bên nhận cầm cố có thể lựa chọn việc đăng ký theo yêu cầu để nhằm bảo đảm thứ tự ưu tiên thanh toán từ giá trị tài sản bảo đảm cho các nghĩa vụ đến hạn.

***Phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ và phạm vi bảo đảm tiền vay:***

Phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là nghĩa vụ trả nợ của khách hàng vay đối với tổ chức tín dụng. Nghĩa vụ trả lãi vay, lãi quá hạn, các khoản phí (nếu có) không thuộc phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nếu các bên có thoả thuận. Trước đây, khi cho vay có bảo đảm bằng tài sản, giá trị tài sản bảo

đảm tiền vay phải luôn lớn hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm. Nhưng vì một số lí do, nghĩa vụ trả nợ của khách hàng vay đối với tổ chức tín dụng không được bảo đảm, dù chỉ là một phần, nhằm tạo cơ sở pháp lý cho tổ chức tín dụng thu hồi nợ khi có rủi ro xảy ra đối với khách hàng vay. Vì vậy, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP đã không quy định về phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự mà chỉ quy định phạm vi bảo đảm trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ. Trong trường hợp này, các bên có thể thỏa thuận tài sản bảo đảm có giá trị nhỏ hơn, bằng hoặc lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Đối với trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ hoặc nhiều tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ, thì áp dụng quy định tại khoản 1 Điều 319 Bộ luật Dân sự năm 2005: "Nghĩa vụ dân sự có thể được bảo đảm một phần hoặc toàn bộ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận và pháp luật không quy định phạm vi bảo đảm thì nghĩa vụ coi như được bảo đảm toàn bộ, kể cả nghĩa vụ trả lãi và bồi thường thiệt hại"[12]. Nhờ có quy định trên đây mà tổ chức tín dụng đã chủ động hơn trong việc cấp tín dụng cho khách hàng có bảo đảm bằng tài sản và khách hàng cũng có nhiều cơ hội hơn trong việc vay vốn ngân hàng để phát triển sản xuất kinh doanh khi giá trị tài sản bảo đảm thấp hơn vốn vay hoặc vay vốn không có bảo đảm bằng tài sản mà phải thực hiện biện pháp bảo đảm bổ sung . Tuy nhiên, sẽ không có rủi ro nào xảy ra đối với tổ chức tín dụng nếu tài sản cầm cố chỉ được dùng để bảo đảm cho một nghĩa vụ của một tổ chức tín dụng. Khoản 1 và 2 Điều 325 Bộ luật dân sự 2005 cũng qui định rõ nguyên tắc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán trong trường hợp một tài sản được dùng để làm bảo đảm thực hiện cho nhiều nghĩa vụ, theo đó: " Thứ tự ưu tiên thánh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định như sau: (1). Trong trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký thì việc

xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký; (2.) Trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà có giao dịch bảo đảm có đăng ký, có giao dịch bảo đảm không đăng ký thì giao dịch bảo đảm có đăng ký được ưu tiên thanh toán"[12]. Với quy định này, việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán trong trường hợp một tài sản được dùng làm bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ sẽ được xác định theo thứ tự đăng ký giao dịch bảo đảm và giao dịch bảo đảm có đăng ký được ưu tiên cao hơn giao dịch bảo đảm không được đăng ký. Do vậy, trong trường hợp tổ chức tín dụng nhận cầm cố tài sản mà không thực hiện đăng ký mà tài sản cầm cố đó lại được dùng để thế chấp bảo đảm nghĩa vụ cho một chủ nợ khác và chủ nợ này lại thực hiện đăng ký thế chấp – đăng ký giao dịch bảo đảm thì chủ nợ nhận thế chấp có đăng ký giao dịch bảo đảm này sẽ được ưu tiên thanh toán trước tổ chức tín dụng, cho dù tổ chức tín dụng đã nhận cầm cố tài sản trước bên nhận thế chấp. Rõ ràng, với quy định pháp lý trên đây, nếu tổ chức tín dụng nhận cầm cố tài sản mà không thực hiện đăng ký thì có thể sẽ gặp rủi ro rất lớn nếu tài sản cầm cố đó bị dùng làm tài sản bảo đảm cho nghĩa vụ khác, chủ nợ khác mà chủ nợ đó có thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm.

### *2.4.3. Chủ thể hợp đồng*

*2.4.3.1 Hợp đồng tín dụng*: Trong hợp đồng tín dụng (HĐTD) lúc nào cũng tồn tại 2 chủ thể

*a. Bên cho vay: Là các TCTD có đủ các điều kiện luật định.*

Theo quy định của pháp luật hiện hành, một tổ chức tín dụng muốn trở thành chủ thể cho vay trong hợp đồng tín dụng phải thoả mãn các điều kiện sau:

- Có giấy phép thành lập và hoạt động do Ngân hàng Nhà nước cấp.
- Có điều lệ do Ngân hàng Nhà nước chuẩn y.
- Có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hợp pháp.

- Có người đại diện đủ năng lực và thẩm quyền để giao kết hợp đồng tín dụng với khách hàng.

Đối với tổ chức không phải là tổ chức tín dụng (TCTD), muốn trở thành chủ thể cho vay trong hoạt động tín dụng thì chỉ cần thoả mãn các điều kiện như có giấy phép hoạt động ngân hàng, có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và có người đại diện hợp pháp. Trong giấy phép hoạt động ngân hàng và giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của loại tổ chức này phải ghi rõ hoạt động cho vay là hoạt động ngân hàng đươc phép thực hiện.

*b. Bên vay: Là các tổ chức, cá nhân đáp ứng đủ điều kiện vay vốn theo quy định của pháp luật*

Các tổ chức, cá nhân phải thoả mãn các điều kiện sau (về nguyên tắc, những điều kiện này có tính chất bắt buộc chung với mọi chủ thể đi vay trong mọi hợp đồng tín dụng):

- Bên vay phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Đối với tổ chức là pháp nhân hay không phải là pháp nhân thì phải có người đại diện hợp pháp có đủ năng lực và thẩm quyền đại diện cho tổ chức đó khi ký kết hợp đồng tín dụng.

- Mục đích sử dụng vốn vay phải hợp pháp.

Ngoài ra bên vay còn có một số điều kiện chung sau (những điều kiện này chỉ có tính bắt buộc phải thỏa mãn đối với bên vay khi chúng được các bên thoả thuận rõ trong hợp đồng tín dụng):

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

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

- Bên vay có tài sản cầm cố trên cơ sở hợp đồng cầm cố.

*2.4.3.2 Hợp đồng cầm cố*: Chủ thể của hợp đồng cầm cố (HĐCC) là các bên tham gia vào quan hệ hợp đồng cầm cố, có quyền và nghĩa vụ theo quan hệ đó. Bao gồm: bên nhận cầm cố và bên cầm cố.

a) *Bên nhận cầm cố* là bên có quyền trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố. Vì vậy, bên nhận cầm cố trong HĐCC đồng thời là bên cho vay trong HĐTD, đó chính là các TCTD.

Theo pháp luật Việt Nam các TCTD được thực hiện cho vay bao gồm:

- TCTD nhà nước
- TCTD cổ phần
- TCTD hợp tác (ngân hàng hợp tác, quỹ tín dụng nhân dân, hợp tác xã tín dụng)
- TCTD nước ngoài hoạt động tại Việt Nam.

Các TCTD khi tham gia vào giao dịch cầm cố (giao dịch bảo đảm) đối với hợp

đồng tín dụng phải có đủ các điều kiện để có thể giao kết hợp đồng cầm cố (hợp đồng bảo đảm)

Thứ nhất: các TCTD phải có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam. Tư cáchpháp nhân của TCTD được thể hiện ở chỗ: được cơ quan nhà nước có thẩm quyềnthành lập, cho phép thành lập, đăng ký hoặc công nhận, có cơ cấu tổ chức chặt chẽ, 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.

Thứ hai: các TCTD phải có người đại diện đủ năng lực và thẩm quyền để giao kết hợp đồng cầm cố. Năng lực của đại diện ở đây đòi hỏi phải có đầy đủ cả năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự.

Thứ ba: TCTD phải được Ngân hàng nhà nước Việt Nam cấp giấy phép hoạt động Ngân hàng, phải có giấy chứng nhận về đăng ký kinh doanh hợp pháp.

b) *Bên cầm cố* là khách hàng vay vốn tại TCTD gồm cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp tư nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác , công ty hợp danh. Để trở thành bên cầm cố trong hợp đồng bảo đảm, khách hàng vay phải đáp ứng những điều kiện nhất định.

Như đã phân tích ở trên (xem mục 2.3), ngoài các điều kiện về năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự chịu trách nhiệm dân sự theo quy định của pháp luật; mục đích sử dụng vốn vay phải hợp pháp và khả năng tài chính để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ trong thời hạn cam kết; bên cầm cố phải đáp ứng thêm điều kiện sau:

Thứ nhất, có dự án đầu tư hoặc phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ khả thi, có hiệu quả hoặc có dự án đầu tư hoặc phương án phục vụ đời sống khả thi kèm theo phương án trả nợ khả thi.

Thứ hai, điều quan trọng để khách hàng vay trở thành bên cầm cố trong hợp đồng cầm cố là khách hàng đó phải có tài sản cầm cố và phải là người sở hữu tài sản đó hoặc phải có quyền quản lý, sử dụng tài sản (nếu khách hàng là doanh nghiệp nhà nước).

Theo quy định của Bộ luật dân sự năm 1995 trước đây, các bên trong quan hệ cầm cố có thể giao tài sản cho bên thứ ba giữ nếu tài sản cầm cố có đăng ký quyền sở hữu. Bên thứ ba là người trông giữ tài sản cầm cố cho cả hai bên cầm cố và nhận cầm cố, bên thứ ba không có quyền và nghĩa vụ trong nghĩa vụ chính. Bên thứ ba tham gia quan hệ cầm cố theo sự thỏa thuận của hai bên cầm cố và nhận cầm cố. Họ có quyền và nghĩa vụ của người giữ tài sản cầm cố theo thỏa thuận và theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, với quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 về việc cầm cố bắt buộc phải chuyển giao tài sản sẽ không có sự tham gia của bên thứ ba với tư cách là giữ tài sản nữa. Bộ luật Dân sự năm 2005 chưa quy định cụ thể về các phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm. Tại

khoản 3 Điều 323 Bộ luật Dân sự năm 2005 mới chỉ quy định: "Trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký theo quy định của pháp luật thì giao dịch bảo đảm đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký."[12]. Khắc phục hạn chế này, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã hoàn thiện cơ chế (phương thức) làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm. Cụ thể là, lần đầu tiên Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định một cách minh thị về hai phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm, đó là: (1) nắm giữ (hoặc chiếm giữ) tài sản bảo đảm và (2) đăng ký biện pháp bảo đảm (Điều 297 Bộ luật Dân sự năm 2015).

Việc bổ sung nắm giữ là phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm, độc lập và bình đẳng với phương thức đăng ký là phù hợp và thống nhất với nguyên tắc bảo vệ "tình trạng hòa bình" của việc chiếm hữu thực tế mà Bộ luật Dân sự năm 2015 hướng đến. Theo đó, về nguyên tắc, ai (chủ thể nào) đang nắm giữ trực tiếp (chiếm hữu thực tế) tài sản thì được suy đoán là chủ thể có quyền đối với tài sản được nắm giữ (khoản 1, khoản 2 Điều 184 Bộ luật Dân sự năm 2015). Quan điểm này tiếp cận vào quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thể hiện ở chỗ, việc (tình trạng) nắm giữ tài sản bảo đảm cũng được xem là căn cứ xác định biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, bình đẳng với phương thức đăng ký và bên nhận bảo đảm đang nắm giữ tài sản bảo đảm hoàn toàn bình đẳng với bên nhận bảo đảm trong biện pháp bảo đảm được đăng ký trong việc hưởng quyền và thực hiện nghĩa vụ, đặc biệt là quyền thanh toán theo thứ tự xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ. (Điều 308 Bộ luật Dân sự năm 2015).

### *2.4.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động cho vay cầm cố giấy tờ có giá*

*2.4.4.1 Quyền và nghĩa vụ của bên cầm cố*

*Bên cầm cố có các quyền sau đây*:

- Nếu bên cầm cố đồng ý cho bên nhận cầm cố được sử dụng GTCG, thì bên cầm cố vẫn có quyền yêu cầu bên nhận cầm cố đình chỉ việc sử dụng GTCG trong trường hợp người chiếm hữu sử dụng trái pháp luật GTCG, nếu do sử dụng mà GTCG có nguy cơ bị mất giá trị hoặc giảm sút giá trị.

- Chỉ được bán hay thay thế GTCG bằng một tài sản khác nếu như được bên nhận cầm cố đồng ý

- Yêu cầu bên nhận cầm cố giữ GTCG trả lại GTCG khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt.

- Yêu cầu bên nhận cầm cố bồi thường thiệt hại xảy ra đối với GTCG.

*Bên cạnh đó, bên cầm cố cũng có các nghĩa vụ sau đây*:

- Giao GTCG cho bên nhận cầm cố theo đúng thoả thuận. Yêu cầu chuyển giao tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố dẫn tới một số hệ quả nhất định. Thứ nhất, cầm cố chỉ có thể được sử dụng đối với tài sản hiện hữu có thể được chuyển giao cho bên cho vay. Giao dịch bảo đảm này không áp dụng cho tài sản tương lai. Thứ hai, chỉ các động sản mới phù hợp với tiêu chí chuyển giao tài sản. Cuối cùng, không thể sử dụng một tài sản để bảo đảm nhiều nghĩa vụ nếu tài sản này đã được chuyển giao cho bên nhận cầm cố đầu tiên. Đây là trở ngại đáng kể đối với việc khai thác tối đa giá trị tài sản nếu tài sản cầm cố có giá trị lớn hơn rất nhiều nghĩa vụ được bảo đảm.

- Báo cho bên nhận cầm cố về quyền của người thứ ba đối với GTCG, nếu có; trong trường hợp không thông báo thì bên nhận cầm cố có quyền huỷ hợp đồng cầm cố tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại hoặc duy trì hợp đồng và chấp nhận quyền của người thứ ba đối với GTCG.

Nghị định số 163 đã xác định rõ trong trường hợp cầm cố tài sản, bên cầm cố có nghĩa vụ giao tài sản cho bên nhận cầm cố giữ. Sau khi nhận chuyển giao tài sản cầm cố, bên nhận cầm cố trực tiếp giữ tài sản hoặc ủy quyền cho người thứ ba giữ. Nhưng dù bên thứ ba có giữ tài sản cầm cố, thì bên nhận cầm cố vẫn phải chịu trách nhiệm trước bên cầm cố về việc thực hiện các nghĩa vụ theo quy định của pháp luật.

- Thanh toán cho bên nhận cầm cố chi phí hợp lý để bảo quản, giữ gìn GTCG, trừ trường hợp có thoả thuận khác. Như vậy theo quy định tại khoản 4 Điều 332 thì người cầm cố chỉ phải có nghĩa vụ thanh toán các chi phí cần thiết cho việc bảo quản, giữ gìn tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố giữ tài sản cầm cố. Vậy còn người thứ ba giữ tài sản cầm cố thì sao? Chẳng lẽ người cầm cố sẽ không có nghĩa vụ đối với người thứ ba giữ tài sản cầm cố đã bỏ ra các chi phí cần thiết cho việc bảo quản, giữ gìn tài sản cầm cố? Mặc dù tại khoản 1 Điều 337 Bộ Luật Dân sự có quy định người thứ ba có quyền "Được nhận thù lao và thanh toán chi phí bảo quản theo thoả thuận", nhưng việc khoản 4 điều 332 Bộ luật Dân sự không quy định người cầm cố phải có nghĩa vụ với người thứ ba giữ tài sản cầm cố là chưa hợp lý. Bởi lẽ trong quan hệ nghĩa vụ và hợp đồng thì quyền và lợi ích của các bên luôn tương xứng với nhau, quyền của bên này là nghĩa vụ của bên kia và ngược lại. Do vậy để bảo đảm cho quyền lợi của người thứ ba thì khoản 4 Điều 332 cần được sửa đổi, bổ sung là: "Thanh toán cho bên nhận cầm cố và người thứ ba giữ tài sản cầm cố những chi phí cần thiết cho việc bảo quản, giữ gìn tài sản cầm cố, trừ trường hợp có thoả thuận khác".

*2.4.4.2 Quyền và nghĩa vụ của bên nhận cầm cố*

*Bên nhận cầm cố có các nghĩa vụ sau đây*:

- Bảo quản, giữ gìn GTCG; nếu làm mất hoặc hư hỏng GTCG thì phải bồi thường thiệt hại cho bên cầm cố.

- Do bên cầm cố chỉ trao cho bên nhận cầm cố quyền chiếm hữu tài sản cầm cố nên bên nhận cầm cố không được bán, trao đổi, tặng cho, cho thuê, cho mượn GTCG; không được đem GTCG để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác. Lý do nằm ở chỗ bên cầm cố vẫn là chủ sở hữu của tài sản cầm cố.

- Không được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ GTCG, nếu không được bên cầm cố đồng ý. Có thể thấy nếu không có thỏa thuận mà bên nhận cầm cố nhận được hoa lợi, lợi tức từ tài sản cầm cố thì phải khấu trừ vào nợ gốc hay nợ lãi của khoản vay được bảo đảm.

- Trả lại GTCG khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.

*Mặt khác, bên nhận cầm cố có các quyền sau*:

- Yêu cầu người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật GTCG trả lại tài sản đó.

- Yêu cầu xử lý GTCG theo phương thức đã thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ.

- Được khai thác công dụng GTCG và hưởng hoa lợi, lợi tức từ GTCG, nếu có thoả thuận.

- Được thanh toán chi phí hợp lý bảo quản GTCG khi trả lại tài sản cho bên cầm cố.

Bên cạnh đó, khoản 1 và khoản 2 Điều 19 Nghị Định 163/2006/NĐ-CP cũng đưa ra quyền của bên nhận cầm cố như sau:

"1. Trong trường hợp nhận cầm cố vận đơn theo lệnh, vận đơn vô danh (bộ vận đơn đầy đủ) theo quy định tại Điều 89 Bộ luật Hàng hải Việt Nam thì bên nhận cầm cố có quyền đối với hàng hóa ghi trên vận đơn đó.

2. Trong trường hợp nhận cầm cố thẻ tiết kiệm thì bên nhận cầm cố có quyền yêu cầu tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm phong toả tài khoản tiền gửi tiết kiệm của bên cầm cố"[3]. Ngoài ra, khoản 8 Điều 1 Nghị định 11/2012/NĐ-

CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm cũng quy định:

"Trong trường hợp nhận cầm cố giấy tờ có giá thì bên nhận cầm cố có quyền yêu cầu người phát hành giấy tờ có giá hoặc Trung tâm lưu ký chứng khoán đảm bảo quyền giám sát của bên nhận cầm cố đối với giấy tờ có giá đó.

Trong trường hợp người phát hành giấy tờ có giá hoặc Trung tâm lưu ký chứng khoán vi phạm cam kết đảm bảo quyền giám sát của bên nhận cầm cố mà gây thiệt hại cho bên nhận cầm cố thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên nhận cầm cố, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

Trong trường hợp tài sản cầm cố là các loại chứng khoán thuộc đối tượng phải đăng ký, lưu ký chứng khoán thì việc đăng ký cầm cố tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm và việc đăng ký, lưu ký chứng khoán tại Trung tâm lưu ký chứng khoán được thực hiện theo quy định của pháp luật về chứng khoán.

Nghị định số 163 đã bổ sung tương đối rõ ràng vận đơn - một loại giấy tờ mới vào danh mục các loại giấy tờ có giá được cầm cố. Đây là loại giấy tờ phổ biến và sẵn có đối với hầu hết các doanh nghiệp tham gia hoạt động xuất - nhập khẩu. Cho nên, quy định trên đã giải toả nỗi băn khoăn của các tổ chức tín dụng khi nhận cầm cố loại giấy tờ trên, đồng thời tạo điều kiện cho các doanh nghiệp cầm cố vận đơn để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay. Tuy nhiên, quyền của bên nhận cầm cố bị hạn chế nhất định theo Nghị định 163. Đối với thẻ tiết kiệm, Nghị định số 163 mới chỉ quy định quyền yêu cầu của bên nhận cầm cố đối với tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm chứ chưa quy định trách nhiệm của các tổ chức được yêu cầu đó. Do đó, nếu bên nhận cầm cố thẻ tiết kiệm yêu cầu tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm phong tỏa tài khoản tiền gửi tiết kiệm của bên cầm cố thì các tổ chức này không có nghĩa vụ phải thực

hiện yêu cầu của bên nhận cầm cố theo quy định của Nghị định số 163. Mặt khác, theo quy định có liên quan khác của pháp luật, thì tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm chỉ có trách nhiệm thực hiện phong tỏa tiền gửi tiết kiệm của người gửi tiền (chủ tài khoản) theo yêu cầu của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, như: tòa án, cơ quan công an, viện kiểm sát, Thanh tra Chính phủ. Do vậy, quyền trên đây của bên nhận cầm cố sẽ có tính khả thi và được thực hiện trên thực tế nếu như các văn bản quy phạm pháp luật về gửi tiết kiệm quy định các tổ chức nói trên có trách nhiệm thực hiện các yêu cầu của bên nhận cầm cố theo quy định của Nghị định số 163.

**2.5. Xử lý tài sản cầm cố trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại**

Tài sản cầm cố phải được trả lại cho bên cầm cố khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt hoặc được bảo đảm bằng biện pháp bảo đảm khác (khoản 4, điều 332, BLDS). Trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện nghĩa vụ không đúng thoả thuận thì tài sản cầm cố được xử lý theo phương thức do các bên đã thoả thuận hoặc được bán đấu giá theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ. Tuy vậy, "đối với tài sản bảo đảm có thể xác định được giá cụ thể, rõ ràng trên thị trường thì người xử lý tài sản được bán theo giá thị trường mà không phải qua thủ tục bán đấu giá, đồng thời phải thông báo cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác (nếu có)" (điều 65, Nghị định163). Bên nhận cầm cố được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản cầm cố. Tuy nhiên, quyền ưu tiên thanh toán của bên nhận cầm cố chỉ được thực hiện sau khi trừ chi phí bảo quản, bán tài sản và các chi phí cần thiết khác có liên quan để xử lý tài sản cầm cố (điều 338, BLDS). Theo nguyên tắc, 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 bảo đảm, cá

nhân, tổ chức có liên quan và phù hợp với các quy định tại Nghị định 163. 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 bảo đảm có thoả thuận khác. Thêm vào đó, người xử lý tài sản căn cứ nội dung đã được thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm để tiến hành xử lý tài sản bảo đảm mà không cần phải có văn bản ủy quyền xử lý tài sản của bên bảo đảm.

Điều 337 BLDS 2005 đề cập việc xử lý tài sản cầm cố trong trường hợp cầm cố nhiều vật để đảm bảo thực hiện một nghĩa vụ, theo đó bên nhận cầm cố được chọn tài sản cụ thể để xử lý, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Điều luật này cũng quy định "bên nhận cầm cố chỉ được xử lý số tài sản cần thiết tương ứng với giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm; nếu xử lý quá số tài sản cần thiết và gây ra thiệt hại cho bên cầm cố thì phải bồi thường thiệt hại cho bên cầm cố"[12]. Từ quy định này có thể rút ra hai nhận xét. Thứ nhất, pháp luật Việt Nam dường như công nhận việc tổng giá trị tài sản bảo đảm lớn hơn khoản vay được bảo đảm vào thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm để dự liệu trước được trường hợp giá trị nghĩa vụ được bảo đảm tăng lên, đặc biệt trong trường hợp khoản vay được bảo đảm có lãi suất biến đổi. Thứ hai, để bảo vệ bên bảo đảm, pháp luật cấm bên nhận bảo đảm không được hưởng lợi mà không có căn cứ pháp luật từ giao dịch bảo đảm. Nguyên tắc này cũng được nêu tại điều 338, BLDS 2005 theo đó "nếu tiền bán còn thừa thì phải trả lại cho bên cầm cố; nếu tiền bán còn thiếu thì bên cầm cố phải trả tiếp phần còn thiếu đó". Thêm vào đó, nhà làm luật có quy định riêng về trường hợp nghĩa vụ bảo đảm là khoản vay. Thực vậy, cũng theo quy định tại điều 338, BLDS 2005, "trong trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm là khoản vay thì thanh toán cho bên nhận cầm cố theo thứ tự nợ gốc, lãi, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại nếu có"[12].

Ngoài phương thức bán tài sản cầm cố, các bên có thể thỏa thuận việc bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm. Thỏa thuận này là một thỏa thuận chuyển quyền sở hữu có điều kiện tài sản cầm cố – việc chuyển quyền sở hữu này phụ thuộc vào việc vi phạm hay không nghĩa vụ được bảo đảm. Đây là một phương thức xử lý bảo đảm khá tiến bộ tuy rằng điều đáng tiếc ở đây là nhà làm luật chỉ dành phương thức này cho việc xử lý tài sản dùng để bảo đảm nghĩa vụ của chính bên bảo đảm chứ không phải của một bên thứ ba (khoản 3 điều 59 và khoản 1 điều 70, Nghị định 163). Hơn nữa, khi chuyển giao quyền sở hữu trong trường hợp này, pháp luật không đặt ra yêu cầu định giá tài sản bảo đảm thông qua tổ chức thẩm định giá. Khi tài sản cầm cố có giá trị lớn, để bảo vệ quyền lợi của mình, bên cầm cố cần đàm phán đưa vào trong hợp đồng điều khoản định giá này.

Một cách tổng quát, trong hoạt động cho vay của NHTM, phương thức xử lý tài sản cầm cố khi thu nợ bắt buộc như sau: Phần GTCG tương đương với dư nợ đã trả nợ được chuyển trả lại cho khách hàng vay vốn, còn phần GTCG tương đương với dư nợ chưa trả hết chuyển sang theo dõi riêng để xử lý theo quy định về xử lý tài sản cầm cố. Thực tế, quy định về xử lý tài sản bảo đảm chưa đủ cơ sở pháp lý để thực thi các thỏa thuận hợp pháp. Thực tiễn đặt ra yêu cầu trong trường hợp bên bảo đảm không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ được bảo đảm thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý tài sản bảo đảm trong thời gian nhanh nhất, ít tốn kém nhất, trên cơ sở bảo đảm được yếu tố khách quan, trung thực, thiện chí. Xử lý tài sản bảo đảm là một trong những "trụ cột" của pháp luật về giao dịch bảo đảm. Tuy nhiên, để có thể thực hiện được quy định về xử lý tài sản bảo đảm trong BLDS 2005 lại phụ thuộc nhiều vào thiện chí, tự nguyện của bên bảo đảm (chủ sở hữu tài sản) trong nhiều vấn đề, từ xác định phương thức xử lý tài sản bảo đảm, giá

bán tài sản bảo đảm đến thủ tục chuyển quyền sở hữu cho người mua, người trúng đấu giá tài sản bảo đảm. Hệ quả tất yếu là việc xử lý tài sản bảo đảm và khả năng hiện thực hóa các thỏa thuận trên thực tế phát sinh nhiều khó khăn, vướng mắc. Theo đó, khi chủ sở hữu tài sản bảo đảm (bên nhận bảo đảm) không hợp tác thì bên nhận bảo đảm thường phải lựa chọn con đường tố tụng (khởi kiện tại Tòa án) để yêu cầu được xử lý tài sản và thu hồi nợ. Kết quả tổng kết thực tiễn cho thấy, việc xử lý tài sản bảo đảm theo con đường tố tụng mất nhiều thời gian, thủ tục phức tạp nên đã ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động sản xuất - kinh doanh của bên nhận bảo đảm, làm phát sinh thêm chi phí xã hội và "gánh nặng" cho ngân sách nhà nước. Đây cũng là đánh giá chung của nhiều thể chế tài chính quốc tế đối với khuôn khổ pháp lý điều chỉnh hoạt động cho vay có bảo đảm ở Việt Nam.

Mặt khác, thực tiễn xử lý tài sản bảo đảm gặp nhiều khó khăn, vướng mắc, nên công tác thu hồi nợ của các ngân hàng từ việc xử lý tài sản bảo đảm chưa hiệu quả và thường kéo dài hơn dự kiến. Trong nhiều trường hợp, việc ngân hàng tự bán tài sản bảo đảm để thu nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng cầm cố có thể tiết kiệm được thời gian và chi phí. Hơn nữa, một số trường hợp không còn tồn tại nữa hoặc không hợp tác với ngân hàng để xử lý tài sản bảo đảm vì cho rằng, ngân hàng đã được ủy quyền và được toàn quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng, hợp đồng cầm cố tài sản. Tuy nhiên, trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm, ngoài hạn chế về tư cách bán/chuyển nhượng tài sản bảo đảm, ngân hàng còn gặp khó khăn trong việc làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản cho người mua. Căn cứ thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm (có công chứng và đăng ký giao dịch bảo đảm), ngân hàng được quyền tự chọn phương thức xử lý tài sản bảo đảm để thu nợ: bên bảo đảm tự bán tài sản bảo đảm, bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm phối hợp bán tài sản bảo đảm, bán đấu giá tài sản

bảo đảm, bên cho vay nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm, bên nhận bảo đảm tổ chức bán công khai trên thị trường mà không phải qua thủ tục đấu giá, phương thức khác do các bên thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật. Tùy từng trượng hợp cụ thể mà ngân hàng có thể xử lý tài sản bảo đảm theo một trong các phương thức nêu trên. Đối với tài sản bảo đảm là động sản, phần lớn ngân hàng tự tổ chức bán tài sản công khai trên thị trường, trên cơ sở vận dụng phương thức bán đấu giá tài sản theo quy định của pháp luật về bán đấu giá (đăng báo, niêm yết thông báo bán tài sản tại trụ sở, website của ngân hàng và nơi có tài sản). Sau khi tài sản bảo đảm được bán cho người mua, bên nhận bảo đảm phối hợp với người mua làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Tuy nhiên, thực tế cơ quan công chứng yêu cầu ngân hàng ký hợp đồng với tư cách là bên bán tài sản bảo đảm phải có văn bản ủy quyền hợp pháp của chủ sở hữu tài sản và cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản không chấp nhận ngân hàng xuất hóa đơn giá trị gia tăng vì tài sản chưa thuộc sở hữu của ngân hàng. Về vấn đề này, ngân hàng đã nhiều lần bày tỏ quan điểm với cơ quan công chứng và cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản, nội dung ủy quyền đã được quy định rõ trong hợp đồng cầm cố tài sản, nên ngân hàng (với tư cách là người xử lý tài sản bảo đảm) có quyền căn cứ nội dung thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm để tiến hành xử lý tài sản bảo đảm mà không cần phải có văn bản ủy quyền xử lý tài sản của bên bảo đảm [13]. Hơn nữa, việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ không phải là hoạt động kinh doanh tài sản của bên nhận bảo đảm và được quy định trong Bộ luật Dân sự, Luật các Tổ chức tín dụng, các văn bản hướng dẫn Bộ luật Dân sự, giấy phép thành lập và hoạt động của ngân hàng, giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Song, quan điểm này chưa được các cơ quan công chứng và cơ quan nhà nước có

thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản trên cả nước chấp thuận. Đây cũng là một trong các nguyên nhân dẫn đến tài sản bảo đảm tồn đọng nhiều, không xử lý được, có giá trị lớn và nợ xấu chưa giảm nhanh, nhất là trong điều kiện bên bảo đảm không hợp tác, phối hợp với ngân hàng để xử lý tài sản bảo đảm, trả nợ.

***Thực tiễn cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá:***

Cho vay cầm cố cổ phiếu là một nghiệp vụ rất cơ bản trên thế giới và các ngân hàng Việt Nam đã có nhiều năm triển khai. Sau khi thị trường tài chính thế giới khủng hoảng giai đoạn 2008 – 2009 cộng với những động tác thắt chặt chính sách mạnh mẽ của ngân hàng Nhà nước, dư nợ cho vay cầm cố chứng khoán mới sụt giảm. Tuy nhiên thời gian gần đây hoạt động này đã sôi động trở lại, thậm chí có không ít doanh nghiệp đã cầm cố cổ phiếu và được ngân hàng cho vay tới vài trăm tỷ đồng. Cụ thể: Năm 2015, Công ty cổ phần Hoàng Anh Gia Lai (HAGL) có 2 khoản vay cầm cố bằng cổ phiếu. Đó là hợp đồng tín dụng hơn 135 tỷ đồng với ACB chi nhánh Gia Lai với tài sản cầm cố 19 triệu cổ phiếu HNG và tiền gửi có kỳ hạn của công ty là 24 tỷ đồng. HAGL cũng có khoản vay với Sacombank 300 tỷ đồng với tài sản cầm cố là 30 triệu cổ phiếu HNG. Không riêng gì HAGL, nhiều tập đoàn lớn cũng thực hiện cầm cố cổ phiếu niêm yết để vay nợ. Chẳng hạn Công ty Bất động sản Quốc Cường Gia Lai (QCG) có khoản nợ 1.622 tỷ đồng với BIDV chi nhánh Quang Trung với hình thức đảm bảo là toàn bộ dự án khu dân cư 6A Phước Kiển và cổ phiếu QCG của bà Nguyễn Thị Như Loan, Chủ tịch HĐQT. Được biết bà Loan hiện đang nắm giữ hơn 101,9 triệu cổ phiếu của QCG, chiếm tỷ lệ hơn 37,05% vốn của doanh nghiệp này. Hay trường hợp khác là Tổng công ty Phát triển Đô thị Kinh Bắc (KBC). Đến cuối năm 2015, doanh nghiệp này có khoản vay dài hạn bằng trái phiếu tại BIDV trị giá 350 tỷ đồng được đảm bảo bằng 12,63 triệu cổ phiếu SGT và 16,75 triệu cổ phiếu

KBC của ông Đặng Thành Tâm và giá trị hình thành trong tương lai của dự án khu đô thị Quang Châu. Trong những điều kiện thị trường chứng khoán diễn biến thuận lợi, giá cổ phiếu cao hoặc doanh nghiệp làm ăn suôn sẻ thì việc cầm cố cổ phiếu không quá nhiều rủi ro. Dù vậy, trong thời gian qua nhiều doanh nghiệp gặp khó khăn dẫn đến giá cổ phiếu sụt giảm, việc nhận tài sản cầm cố là cổ phiếu khiến NH gặp không ít rủi ro [23]. Khi thị trường lao dốc, tác dụng "đòn bẩy ngược" sẽ khiến nhà đầu tư thua lỗ nhanh chóng và khả năng không thể hoàn trả khoản vay cho ngân hàng là rất dễ xảy ra. Khi giá cổ phiếu sụt quá mạnh, vượt tỷ lệ đã thỏa thuận giữa ngân hàng và người cầm cố, các ngân hàng thường có một trong hai động thái đó là yêu cầu khách hàng bổ sung tài sản đảm bảo, hoặc lấy cổ phiếu bán để xử lý nợ. Dù vậy ngay cả khi "xiết" được cổ phiếu, ngân hàng cũng khó lòng bán phát mại bởi một khi thị trường đã đi xuống thanh khoản sẽ sụt giảm, và việc đưa thêm hàng ra trong lúc thị trường đã ế ẩm sẽ chỉ càng khiến giá giảm thêm. Nhưng nếu không bán, thời gian nắm giữ càng lâu rủi ro cho ngân hàng càng tăng. Với những ví dụ cụ thể ở trên, như một hệ quả tất yếu đó là các Ngân hàng đã phải thực hiện bán giải chấp cổ phiếu trên do thị giá giao dịch của cổ phiếu cầm cố đã sụt giảm đến mức thấp và các ngân hàng buộc phải bán để thu hồi nợ.

Mặt khác, giấy tờ có giá rất dễ bị làm giả, chẳng hạn như vụ Huỳnh Thị Huyền Như và 22 bị cáo chiếm đoạt tài sản lên tới hơn 4.000 tỷ đồng đã được Tòa án nhân dân TP.HCM xét xử. Bên cạnh việc huy động vốn với lãi suất cao, sau đó mất khả năng chi trả, Huyền Như - nguyên Trưởng phòng Tín dụng Vietinbank Điện Biên Phủ và Võ Anh Tuấn - nguyên Phó giám đốc Vietinbank Chi nhánh Nhà Bè đã làm giả hợp đồng tiết kiệm, giấy tờ xác nhận số dư tại Vietinbank và sử dụng giấy tờ này để làm tài sản cầm cố cho một số đối tượng đi vay tiền tại ngân hàng khác. Vụ án đã khép lại với án chung thân dành cho siêu lừa Huyền Như và mức án từ 1 - 20 năm tù dành

cho các bị cáo còn lại. Gần đây nhất là vụ án các lãnh đạo Ngân hàng Thương mại cổ phần Việt Á (VAB), chi nhánh Bạc Liêu mượn sổ tiết kiệm của công ty xổ số kiến thiết để vay tiền ngân hàng đem cầm cố vay tiền. 8 bị can nguyên là Giám đốc, Phó Giám đốc và Phó phòng cùng 5 nhân viên Ngân hàng Thương mại cổ phần Việt Á (VAB), chi nhánh Bạc Liêu đã lừa đảo chiếm đoạt tài sản và vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng. Cáo trạng nêu rõ, tháng 1/2013, do cần tiền sử dụng mục đích cá nhân nên Võ Thành Công vay 5 tỉ đồng của Trần Thanh Hậu, Kế toán trưởng Công ty Xổ số kiến thiết Bạc Liêu với lãi suất 9%/tháng. Đến hạn không có tiền trả, ông Công đã trao đổi việc mượn sổ tiết kiệm của các đại lý xổ số do Công ty Xổ số kiến thiết Bạc Liêu đang quản lý nhằm mục đích cầm cố để lấy tiền trả nợ. Ngày 5/8/2013, Công giao cho Trần Quốc Thống đến Công ty Xổ số kiến thiết Bạc Liêu mượn 4 quyển sổ tiết kiệm với lý do để phục vụ cho việc kiểm tra, đối chiếu số dư sổ tiết kiệm. Ông Công đưa 4 quyển sổ tiết kiệm cho nhân viên dưới quyền và nói đây là khách quen dùng sổ tiết kiệm để cầm cố nên yêu cầu nhân viên làm hồ sơ cho vay 5 tỉ đồng. Sau khi nhân viên làm xong giao lại hồ sơ cho vay, Công đã giả mạo chữ ký người có tên trong hợp đồng rồi đưa hồ sơ cho thủ quỹ chi tiền. Sau đó, Võ Thành Công đã chiếm đoạt số tiền nêu trên để trả nợ cho anh Hậu. Từ ngày 17/2/2012 đến 20/6/2013, theo "bài" của "sếp", Trần Quốc Thống đã giao nhân viên dưới quyền lấy tên và thông tin sổ tiết kiệm của khách hàng là đại lý xổ số của Công ty Xổ số kiến thiết Bạc Liêu lưu tại VAB chi nhánh Bạc Liêu để cầm cố, lập hồ sơ 10 hợp đồng tín dụng để Thống vay gần 53 tỉ đồng [19]. Hiện vụ án vẫn đang trong quá trình điều tra và xét xử.

Bên cạnh các vụ giấy tờ giả dẫn đến mất tiền, còn nhiều nguy cơ rình rập ngân hàng như rủi ro giấy tờ có giá không chuyển đổi được thành tiền. Có ngân hàng cho vay và nhận tài sản bảo đảm là sổ tiết kiệm của ngân hàng

khác. Quy trình, thủ tục đã được thực hiện đầy đủ, ngân hàng phát hành xác nhận ưu tiên xử lý sổ tiết kiệm cho ngân hàng cho vay. Tuy nhiên, khi khoản nợ quá hạn, ngân hàng cho vay yêu cầu xử lý sổ tiết kiệm để thu hồi nợ thì ngân hàng phát hành cho biết, đã xử lý sổ tiết kiệm đó để thu hồi một khoản nợ khác mà khách hàng nợ chính ngân hàng phát hành. Một số ngân hàng đã nhận thức được vấn đề nêu trên và không nhận tài sản bảo đảm là tiền gửi, sổ tiết kiệm của ngân hàng khác. Dẫu vậy, tài sản bảo đảm là tiền nằm trong chính hệ thống ngân hàng cho vay vẫn có thể bị mất hoặc phải trả lại.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Trong phạm vi chương 2, người viết nghiên cứu về thực trạng pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG tại NHTM ở Việt Nam hiện nay. Trình bày được trình tự, thủ tục cho vay, các quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia thực hiện hợp đồng cho vay cầm cố GTCG cũng như nội dung, đối tượng và điều kiện cho vay của hình thức này. Qua đó có thể thấy, pháp luật hiện hành cũng đã có sự điều chỉnh đối với quan hệ hợp đồng cho vay cầm cố nhưng trong thực tiễn vẫn còn nhiều bất cập, khiếm khuyết và lợi ích của các bên trong hoạt động cho vay này chưa thực sự được đảm bảo. Thực tiễn pháp luật và thực thi pháp luật chính là cơ sở quan trọng để người viết đưa ra những định hướng và giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG tại NHTM được nêu ở nội dung của chương 3.

# Chương 3
# ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CÓ BẢO ĐẢM BẰNG CẦM CỐ GIẤY TỜ CÓ GIÁ TẠI NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VIỆT NAM

## 3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam

Để hoạt động cho vay của các ngân hàng được an toàn, hiệu quả thì cần xây dựng một hành lang pháp lý, thống nhất trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại. Đây là một trong những mục tiêu và yêu cầu đặt ra trong tình hình hiện nay. Muốn hoạt động cho vay hiệu quả, an toàn thì biện pháp cho vay có bảo đảo nói chung và cầm cố GTCT nói riêng phải được quan tâm và tiếp tục bổ sung hoàn thiện. Điều này xuất phát từ yêu cầu lý luận và thực tiễn, quan điểm, đường lối của Đảng và Nhà nước về phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam hiện nay và khắc phục sự không thống nhất, mâu thuẫn, chồng chéo của các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành để đưa ra những giải pháp và định hướng hoàn thiện  phù hợp.

Trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG, đánh giá thực trạng pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG và thực tiễn áp dụng pháp luật của các ngân hàng thương mại tại chương 1 và chương 2, tác giả cho rằng việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG cần dựa trên những định hướng cơ bản sau:

### *3.1.1 Hoàn thiện pháp luật đảm bảo quyền tự chủ của các chủ thể và tôn trọng sự bình đẳng thỏa thuận giữa các bên*

Mặc dù quyền tự do thoả thuận của các bên theo quy định Bộ Luật Dân Sự 2005 được thể hiện rõ nét: Các bên có thể tự thoả thuận về phạm vi cầm cố, lãi suất cho vay, thoả thuận cầm cố một tài sản có giá trị nhỏ hơn hoặc bằng tổng giá trị nghĩa vụ được bảo đảm để thực hiện nhiều nghĩa vụ, các bên có thể thoả thuận về biện pháp xử lý tài sản cầm cố khi có sự vi phạm nghĩa vụ. Tuy nhiên, thực tế ngân hàng vẫn áp đặt các điều kiện khác trong hợp đồng. Cụ thể, TCTD thường xác định mức lãi suất cho vay khác nhau đối với từng loại khách hàng và từng loại khoản vay khác nhau cũng như là thời hạn cho vay khác nhau. Ví dụ, nếu khoản vay của X là cho vay có bảo đảm còn của Y là không có bảo đảm thì thời gian cho vay của X sẽ lâu hơn của Y. Hoặc X là doanh nghiệp lớn, có vị thế trên thị trường còn Y là doanh nghiệp mới thành lập thì mức lãi suất cho vay sẽ khác nhau. Và cùng một đối tượng là doanh nghiệp nhỏ và vừa nhưng đơn vị A có kế hoạch kinh doanh tốt hơn, sử dụng các dịch vụ của ngân hàng thường xuyên hơn B thì tất nhiên mức lãi suất cho vay sẽ thấp hơn khách hàng B. Qua đây thấy được sự phân biệt đối xử, không bình đẳng đối với các khách hàng của NHTM trong hoạt động cho vay. Các tổ chức tín dụng vẫn tự quyết định cho vay với những điều kiện mang tính chất cứng nhắc, áp đặt ý chí của các bên. Vì thế cần hoàn thiện pháp luật đảm bảo quyền tự chủ, quyền bình đẳng của các chủ thể cũng như kết hợp với việc đề cao nguyên tắc tự chịu trách nhiệm của các bên về quyết định của mình trong quan hệ bảo đảm. Từ đó, tạo điều kiện cho các bên tham gia giao dịch cầm cố có thể chủ động hơn, linh hoạt hơn khi giải quyết các tình huống phát sinh trong thực tế mà pháp luật không dự liệu hết được. Nhà nước có thể can thiệp nhưng ở mức độ nhất định. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có những quy định tăng cường quyền tự do, tự nguyện cam kết,

thoả thuận, tự chịu trách nhiệm của các bên trong các giao dịch dân sự nói chung cũng như các bên tham gia giao dịch bảo đảm nói riêng theo tinh thần và nguyên tắc của Hiến pháp năm 2013, ví dụ như tại khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 khẳng định: "Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận.". Quyền dân sự (bao gồm cả quyền tự do cam kết, tự do hợp đồng) chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng (khoản 2 Điều 2 Bộ luật Dân sự năm 2015). Đồng thời, trên cơ sở kế thừa quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015 một lần nữa khẳng định nguyên tắc tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực hiện các cam kết, thỏa thuận dân sự. Theo quy định của khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: "Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng."

Việc trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm trong hoạt động của các tổ chức tín dụng sẽ đáp ứng tốt nhất những đòi hỏi của khách hàng và hơn hết sẽ giúp đa dạng hoá và phát triển ngành  ngân hàng.

***3.1.2 Hoàn thiện các quy định về cho vay cầm cố giấy tờ có giá phải đảm bảo tính đồng bộ với các văn bản pháp luật khác***

Giao dịch cho vay cầm cố GTCG chịu sự điều chỉnh của các đạo luật có liên quan như BLDS năm 2005, Luật các tổ chức tín dụng, các quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm, hợp đồng cho vay, hợp đồng cầm cố. Thực tiễn thi hành cho thấy việc áp dụng các quy định về cho vay cầm cố GTCG gặp nhiều khó khăn, phức tạp khi các quy định có liên quan của BLDS năm 2005, Luật các tổ chức tín dụng và các quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm… không thống nhất, tương thích và đồng bộ. Để giải quyết vấn đề này cần quy

định thống nhất các nội dung liên quan đến cho vay cầm cố GTCG trong các văn bản luật, hạn chế việc ban hành các văn bản hướng dẫn dưới luật để người dân tiếp cận và thực hiện các quy định được dễ dàng, thuận tiện. Vì vậy, việc hoàn thiện các quy định về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG phải đặt trong mối quan hệ với việc hoàn thiện các quy định của các đạo luật khác có liên quan. Thêm vào đó, việc sửa đổi pháp luật này cần phải phù hợp với thông lệ quốc tế nói chung về hoạt động tín dụng ngân hàng.

***3.1.3 Hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá phải đặt trong tổng thể của việc hoàn thiện pháp luật về giao dịch bảo đảm***

Cho vay bảo đảm bằng cầm cố GTCG là một trong những biện pháp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự nên trước hết chúng chịu sự điều chỉnh bởi những quy định chung, mang tính nguyên tắc được ghi nhận trong bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Tuy nhiên, cho vay cầm cố GTCG lại là quan hệ mang nhiều yếu tố đặc thù bởi đối tượng tham gia quan hệ là GTCG- một loại tài sản có giá trị thay đổi. Trong quá trình xác lập, thực hiện và chấm dứt quan hệ cho vay cầm cố GTCG, các chủ thể tham gia còn chịu sự điều chỉnh bởi pháp luật các tổ chức tín dụng, luật ngân hàng. Như vậy, có thể khẳng định quan hệ cho vay cầm cố GTCG chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự về cầm cố tài sản và pháp luật chuyên ngành ngân hàng. Vì vậy, tính thống nhất và đồng bộ của hệ thống pháp luật đặt ra là một đòi hỏi cần thiết và tất yếu.

Tính thiếu thống nhất, thiếu ổn định và những hạn chế tại các quy định của pháp luật về giao dịch đảm bảo và đăng ký giao dịch đảm bảo trong suốt thời gian qua đã tạo nên trở ngại tương đối lớn, làm suy giảm khả năng phát triển của hệ thống đăng ký giao dịch bảm đảm tại Việt Nam. Do vậy, hoàn thiện pháp luật có ý nghĩa quan trọng đối với tương lai của hệ thống đăng ký

giao dịch bảo đảm, cũng như tốc độ phát triển của thị trường tài chính- tiền tệ, đặc biệt là trong giai đoạn tích cực hội nhập kinh tế với khu vực và thế giới. Việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật trong tiến trình hoàn thiện pháp luật Việt Nam về giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm phải đáp ứng được các yêu cầu sau:

Thứ nhất, các văn bản pháp luật phải tôn trọng những quy định mang tính kế thừa, có tính ổn định cao là kết quả của hoạt động phát triển hóa mạnh mẽ tại Việt Nam trong thời gian qua.

Thứ hai, bên cạnh đó, việc xây dựng hệ thống pháp luật về giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm tại nước ta cần mạnh dạn đưa ra những quy định mới, phù hợp với tính chất và xu thế vận động của các quan hệ xã hội trong lĩnh vực dân sự - kinh tế.

Thứ ba, hệ thống pháp luật của Việt Nam cần hoàn thiện theo hướng tiếp thu các bài học kinh nghiệm của các quốc gia khác nhau trên thế giới, những tư tưởng, những quy định tiến bộ, phù hợp với thông lệ quốc tế và điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam.

Tuy nhiên, với việc xác định đối tượng của hoạt động đăng ký là "biện pháp bảo đảm", Bộ luật Dân sự năm 2015 đã tiếp cận gần hơn với thiết chế đăng ký "quyền", chứ không phải đăng ký hình thức ghi nhận và thể hiện thỏa thuận của các bên trong quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (giao dịch bảo đảm) như Bộ luật Dân sự năm 2005.

## 3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá tại ngân hàng thương mại Việt Nam

### *3.2.1 Giải pháp hoàn thiện pháp luật về hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại*

#### *3.2.1.1 Về giới hạn cấp tín dụng*

Luật quy định giới hạn cấp tín dụng của ngân hàng đối với một khách hàng là 15% vốn tự có; đối với một khách hàng và người có liên quan là 25% vốn tự có. Trong khi đó, giới hạn này áp dụng đối với tổ chức tín dụng phi ngân hàng là 25% và 50% vốn tự có. Luật quy định như vậy là cứng nhắc, không phù hợp với thực tiễn, không phù hợp với việc nâng cao tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của các ngân hàng trong quá trình hoạt động. Nên nới lỏng hạn mức, đồng thời, tăng cường biện pháp đảm bảo an toàn khác như chế độ cung cấp thông tin, biện pháp xử lý khi vốn ngân hàng. Khoản 6 Điều 128 của dự án Luật quy định: "trong trường hợp đặc biệt, để thực hiện nhiệm vụ kinh tế - xã hội, Thủ tướng Chính phủ có thể quyết định mức cấp tín dụng tối đa vượt quá các giới hạn quy định tại khoản 1 Điều này đối với từng trường hợp cụ thể" là không phù hợp với tình hình thực tiễn hiện nay, khi mà các ngân hàng thương mại nhà nước đã và đang tiếp tục thực hiện cổ phần hoá và trở thành các ngân hàng cổ phần thương mại. Việc luật các TCTD quyết định mức cấp tín dụng tối đa là can thiệp quá sâu vào quyền tự chủ trong kinh doanh của các tổ chức tín dụng, vì vậy, cần cân nhắc lại quy định này. Nhà nước cần sửa đổi quy định giới hạn tỷ lệ vốn cho một khách hàng vay không quá 15% vốn tự có của TCTD lên một mức phù hợp hơn.

*3.2.1.2 Về quy trình cho vay và thẩm định cho vay ở ngân hàng thương mại*

❖ Về quy trình cho vay

Mặc dù hiện nay quy trình cho vay ở NHTM đã có nhiều cải tiến với các thủ tục tinh giản hơn cho phù hợp với việc cải cách hành chính trong xu thế hiện nay, thế nhưng quy trình cho vay ở NHTM vẫn còn hạn chế nhất định. Quy trình cho vay ở NHTM hiện nay vẫn còn được tiến hành qua nhiều giai đoạn, nhiều bước, điều này thật sự gây khó khăn cho bên đi vay trong trường hợp họ cần nguồn vốn nhanh chóng để đáp ứng nhu cầu sản xuất kinh doanh.

Với một số khách hàng mà đã từng vay vốn ở NHTM theo phương thức cho vay từng lần một thời gian sau khi họ có nhu cầu vay vốn thì lại gặp một số khó khăn do phải tiến hành làm lại hồ sơ từ đầu phải trải qua quy trình thẩm định, xét duyệt lại như vậy trong một số trường hợp dẫn đến không kịp đáp ứng nhu cầu về vốn cho khách hàng. Vì thế quy trình cho vay ở NHTM hiện nay cần xây dựng một cách tinh giản và hạn chế các bước, thủ tục rườm rà không cần thiết gây mất thời gian nhưng vẫn phù hợp với từng giai đoạn, từng thời kỳ mà vẫn đảm bảo an toàn trong hoạt động cho vay. Ví dụ: đối với những khách hàng thường xuyên của NHTM thì NHTM nên tiến hành nhanh quá trình thẩm định hồ sơ, giảm bớt một số thủ tục không cần thiết, không quan trọng hoặc có thể để khách hàng bổ sung sau khi được giải ngân như: giấy tờ chứng minh tư cách chủ thể, giấy đề nghị vay vốn. Còn đối với khách hàng mới vay vốn lần đầu ở NHTM thì NHTM nên tích cực giúp đỡ khách hàng trong quá trình lập hồ sơ vay vốn hoặc tiến hành nhanh chóng quá trình kiểm tra, xét duyệt, giải ngân tại NHTM để cho khách hàng có thể sử dụng vốn kịp thời hiệu quả vào trong quá trình sản xuất kinh doanh nhu cần đời sống của mình, đồng thời thông qua đó NHTM sẽ tạo được lòng tin đối với khách hàng và càng tạo mối quan hệ lâu bền của NHTM đó với khách hàng vay.

❖ Về thẩm định cho vay

Khâu thẩm định hồ sơ vay vốn ở các NHTM cũng là vấn đề được quan tâm, nhất là trong giai đoạn hiện nay phần lớn các khoản nợ xấu, nợ khó đòi ở NHTM hiện nay đều sai sót từ khâu thẩm định xét duyệt cho vay. Hiện nay thì các bước trong khâu thẩm định ở NHTM phần lớn đều do các NHTM tự xây dựng và phân công trách nhiệm cho các cán bộ làm công tác thẩm định, pháp luật chỉ quy định là các NHTM cần xây dựng quy trình thẩm định, xét duyệt đảm bảo tính độc lập giữa khâu thẩm định và xét duyệt cho vay mà

không quy định cụ thể rõ ràng một quy trình thẩm định hay xét duyệt cho vay cần tiến hành theo các bước cụ thể nào cũng như không quy định cụ thể trách nhiệm của cán bộ thẩm định trong trường hợp thẩm định có sai sót làm ảnh hưởng đến hoạt động cho vay mà cụ thể là việc thu hồi nợ của NHTM. Do đó pháp luật cần bổ sung các quy định cụ thể các bước tiến hành thẩm định và xét duyệt cho vay ở NHTM cần phải tiến hành theo một trình tự mà vẫn đảm bảo được tính chính xác và an toàn. Như vậy sẽ làm căn cứ cho các NHTM áp dụng vào trong hoạt động của mình nhằm hạn chế trường hợp quy trình thẩm định xét duyệt cho vay ở NHTM xây dựng không tốt, cán bộ tín dụng hoàn thành không đúng trách nhiệm hoặc có hành vi trục lợi gây rủi ro cho hoạt động cho vay của NHTM. Bên cạnh đó đối với các NHTM cần nâng cao hiệu quả thẩm định hồ sơ vay vốn và năng lực thẩm định của các cán bộ tín dụng ở NHTM. Bởi nếu làm tốt công tác này thì NHTM không chỉ hạn chế rủi ro mà còn tài trợ cho các khoản vay một cách có hiệu quả, đồng thời gián tiếp giúp cho khách hàng vay sử dụng vốn vay có hiệu quả đạt được lợi nhuận từ hoạt động đầu tư sản xuất kinh doanh để đảm bảo khả năng trả nợ cho NHTM. Để nâng cao quá trình thẩm định hồ sơ vay vốn ở NHTM thì phải chú ý đến một số vấn đề như sau: Phải nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ cho cán bộ làm công tác thẩm định hồ sơ bằng cách thường xuyên có kế hoạch đào tạo chuyên môn nghiệp vụ, cơ chế chính sách pháp luật, thẩm định dự án, phân tích hoạt động kinh tế thông qua các khóa học nâng cao nghiệp vụ để giúp cho cán bộ tín dụng nâng cao năng lực và trình độ của mình để áp dụng vào thực tiễn hoạt động cho vay của NHTM trong từng thời kỳ. Trong hoạt động thẩm định nếu một bộ phận cán bộ tín dụng không tốt sẽ dẫn đến cán bộ tín dụng đó có cơ hội lợi dụng gây khó khăn cho bên vay nhằm trục lợi riêng vì vậy bên cạnh việc cần bồi dưỡng nghiệp vụ cần bồi dưỡng tư cách đạo đức lẫn tư cách nghề nghiệp cho cán bộ tín dụng. Việc NHTM có đội ngũ cán bộ

có năng lực và đạo đức nghề nghiệp tốt sẽ giúp cho hoạt động cho vay nói riêng và hoạt động của NHTM nói chung được phát triển.

*3.2.1.3 Về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay ở Ngân hàng thương mại*

Trong thực tế, việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ ở các NHTM cũng gặp nhiều khó khăn vướng mắc. Vấn đề xử lý tài sản bảo đảm ở Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm đã quy định nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm được thực hiện theo thỏa thuận của các bên, nếu không có thỏa thuận thì tài sản được bán đấu giá. Tuy nhiên, trên thực tế, việc các NHTM tự xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp không có thỏa thuận gặp rất nhiều vướng mắc do các trình tự, thủ tục xử lý còn phụ thuộc vào thái độ hợp tác của bên bảo đảm, bên giữ tài sản hay có sự chưa nhất quán trong quy định pháp luật có liên quan về xử lý tài sản bảo đảm. Ngoài ra theo các quy định pháp luật hiện hành thì còn cho phép các bên khởi kiện ra Tòa án. Như vậy các NHTM muốn cưỡng chế tài sản phải có bản án, có quyết định của tòa án . Theo đó, NHTM muốn tiến hành xiết nợ, phát mại tài sản phải khởi kiện khách hàng ra toà kinh tế, tòa dân sự. Việc toà án xử là vấn đề nan giải cả về thời gian và chuẩn bị hồ sơ, tài liệu, chưa kể khi mở phiên tòa rồi nhưng người vay cố tình, viện cớ không đến dự, dẫn đến trường hợp toà hoãn xử và để chờ đợi xử tiếp lần sau. Như vậy công tác xử lý tài sản đảm bảo để thu hồi nợ của NHTM sẽ rất khó khăn. Bên cạnh đó, khi tòa án xử xong còn phải chờ bản án có hiệu lực, chờ đợi sự sẵn sàng triển khai của cơ quan thi hành án. Tất cả những vấn đề đó kéo dài hàng năm, tài sản xuống cấp, chi phí trông coi, bảo vệ và quản lý tài sản ngày càng gia tăng. Chính từ những vướng mắc này , nên việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay hiện nay vẫn chủ yếu dựa trên cơ sở NHTM phải chủ động tìm mọi cách thỏa thuận với khách hàng, cố gắng thuyết phục người vay để tự xử lý tài sản, tự mình bán tài sản mà không muốn khởi kiện ra tòa do thủ tục rườm rà, phát sinh nhiều chi phí, tốn kém thời

gian. Vì thế cần sửa đổi bổ sung các quy định có liên quan đến vấn đề xử lý tài sản đảm bảo để các quy định về xử lý tài sản đảm bảo được thống nhất rõ ràng giữa các văn bản, tránh sự chồng chéo mâu thuẫn giữa các quy định pháp luật trong việc xử lý tài sản đảm bảo. Bên cạnh đó, Nghị định 163/2006/NĐ-CP là văn bản pháp luật về giao dịch bảo đảm nói chung chứ không phải riêng về bảo đảm tiền vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng vì thế cần kịp thời có văn bản hướng dẫn cụ thể về tài sản dùng để bảo đảm tiền vay và xử lý tài sản đảm bảo tiền vay trong lĩnh vực ngân hàng (văn bản hướng dẫn nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm) để giúp cho các NHTM có được một cơ sở pháp lý vững chắc và chủ động linh hoạt hơn trong việc áp dụng pháp luật có liên quan đến tài sản bảo đảm tiền vay và xử lý tài sản bảo đảm tiền vay. Thêm vào đó thì pháp luật tố tụng cần thực hiện các thủ tục rút gọn trong trường hợp các bên tiến hành khởi kiện về vấn đề xử lý tài sản bảo đảm. Có như vậy thì bên cho vay -NHTM mới có thể đảm bảo khả năng thu hồi vốn vay trong một thời gian hợp lý và hạn chế rủi ro trong việc xử lý tài sản bảo đảm.

### *3.2.2 Giải pháp hoàn thiện pháp luật về cầm cố giấy tờ có giá trong cho vay của Ngân hàng thương mại*

*3.2.2.1 Về trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng cầm cố*

Trên thực tế mỗi TCTD lại có một trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng cầm cố GTCG riêng phù hợp với tình hình hoạt động kinh doanh của tổ chức đó. Điều này đã dẫn đến tình trạng không thống nhất và gây khó khăn cho bên vay và bên cầm cố khi họ bị "loạn", "rối" thủ tục, vì họ phải chạy theo quy trình của các TCTD. Tình trạng này chỉ chấm dứt khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành quy định, hướng dẫn về cách thức, trình tự giao kết hợp đồng bảo đảm là GTCG. Mặt khác, pháp luật cũng nên đưa ra cơ sở pháp lý mang tính nguyên tắc, định hướng cho hoạt động này đi đúng hướng, và chú

trọng tới việc ban hành các quy định tháo gỡ những vướng mắc, khó khăn về mặt pháp lý về các vấn đề liên quan trong hợp đồng cầm cố GTCG.

*3.2.2.2 Về quyền và nghĩa vụ của chủ thể tham gia thực hiện hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá*

Một hợp đồng dân sự hay thương mại thông thường, thì các chủ thể khi tham gia quan hệ hợp đồng đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các bên. Về bản chất của hợp đồng cầm cố GTCG là hợp đồng ưng thuận, nhưng trong trường hợp này bên cầm cố GTCG đóng vai trò là bên đi vay vì họ đang cần vốn để đầu tư, vì lẽ đó họ có thể thiệt thòi hơn trong việc thỏa thuận các điều khoản hợp đồng. Lý do đó đã lý giải phần nào trong hợp đồng cầm cố GTCG tính ưng thuận có lẽ chưa được trọn vẹn.

*3.2.2.3 Về nội dung của hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá*

❖ Về việc xác định giá trị GTCG nhận cầm cố

Để giảm thiểu được rủi ro trong hợp đồng cầm cố GTCG, thì khi nhận cầm cố GTCG các ngân hàng chỉ cần thận trọng trong việc định giá GTCG cầm cố, căn cứ vào giá trị của GTCG mà ngân hàng sẽ chấp nhận một hạn mức cho vay nhất định. Thêm nữa các ngân hàng còn có quyền thỏa thuận với bên cầm cố các biện pháp xử lý, củng cố giá trị của GTCG bảo đảm, khi giá trị GTCG cầm cố giảm. Một khi các ngân hàng cho vay cầm cố GTCG thực hiện nghiêm túc giải pháp trên, thì rủi ro sẽ giảm và tạo điều kiện cho các loại GTCG trên thị trường khi đáp ứng các điều kiện giao dịch được nhận cầm cố nhiều hơn so với những hạn chế hiện nay.

❖ Về mục đích sử dụng vốn vay

Quy định về việc sử dụng vốn vay đúng mục đích, có ý nghĩa thực tiễn đối với những trường hợp vay vốn bằng tín chấp, vì bên bảo lãnh cho nghĩa vụ vay chỉ dựa vào uy tín của họ là chủ yếu, chính vì vậy khi bên vay không sử dụng vốn vay đúng mục đích, thì việc bên cho vay khó thu hồi nợ là điều

không tránh khỏi. Còn đối với hợp đồng cầm cố GTCG để vay vốn, khi căn cứ vào bản chất của hợp đồng, do đây là một nghĩa vụ có bảo đảm bằng cầm cố GTCG, việc cho vay của các TCTD được xác lập bằng hợp đồng tín dụng, nên bên cho vay có quyền thỏa thuận việc xử lý GTCG cầm cố trước khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ. Mặt khác, việc cho vay mà nhằm mục đích khác ví dụ để đầu tư chứng khoán – được đánh giá là có tính rủi ro, do đó khi bên vay không sử dụng tiền vay vào đầu tư chứng khoán mà lại dùng cho mục đích khác thì có thể thấy là an toàn hơn so với việc đầu tư chứng khoán.

❖ Về xử lý GTCG cầm cố

Trong hợp đồng cầm cố GTCG pháp luật nên quy định các bên trong hợp đồng cầm cố phải thỏa thuận điều khoản về xử lý GTCG, thời điểm xử lý, thanh lý hợp đồng và chấm dứt cầm cố một cách cụ thể và chi tiết. Đồng thời phải xác định điều khoản ấy là điều khoản cơ bản làm cho hợp đồng phát sinh hiệu lực, nếu một hợp đồng cầm cố mà thiếu đi các điều khoản đó thì sẽ không có hiệu lực, có như vậy, khi xác lập hợp đồng cầm cố GTCG, các bên sẽ lưu tâm hơn về những hệ quả có thể xảy ra sau này, thay vì bên cầm cố chỉ quan tâm đến lãi suất và hạn mức vay, thời hạn cho vay, còn bên nhận cầm cố thì lại chỉ tìm cách hạn chế rủi ro và lợi nhuận cho mình, điều đó mới đảm bảo được tối đa quyền và lợi ích của các bên khi xác lập hợp đồng trong quan hệ cầm cố GTCG.

*3.2.2.4 Về giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng cầm cố giấy tờ có giá*

Sự việc trên xuất phát từ tính kịp thời trong việc giải quyết tranh chấp liên quan đến GTCG là một loại tài sản có giá trị luôn biến động từng ngày theo thị trường, nếu tranh chấp được giải quyết bằng con đường toà án thì sẽ mất rất nhiều thời gian, theo quy trình thủ tục tố tụng chung khi mà pháp luật chưa có quy định về thủ tục giải quyết rút gọn dành riêng cho loại tranh chấp

này. Vì vậy, cần bổ sung và hoàn thiện các quy định rút gọn đối với các tranh chấp về cầm cố GTCG tại NHTM Việt Nam.

### 3.3. Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cầm cố giấy tờ có giá trong hoạt động tín dụng của các ngân hàng thương mại Việt Nam

#### *3.3.1 Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật nhằm nâng cao nhận thức của xã hội về pháp luật ngân hàng nói chung và các quy định về cho vay cầm cố giấy tờ có giá nói riêng*

Muốn nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về cầm cố GTCG thì trước tiên phải tuyên truyền, nâng cao nhận thức về pháp luật ngân hàng nói chung và các quy định về cho vay cầm cố GTCG nói riêng cho mọi đối tượng trong xã hội. Để làm được điều này cần tập trung một số nội dung chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, thời gian tới các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần triển khai các hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật về cho vay cầm cố GTCG, theo hướng ngày càng mở rộng hơn về đối tượng (không chỉ đối với tổ chức tín dụng, mà còn đối với các doanh nghiệp, các cán bộ làm công tác quản lý nhà nước về đăng ký giao dịch bảo đảm tại các Sở tư pháp, các cơ quan nhà nước, tổ chức và cá nhân trong xã hội), đa dạng về hình thức ( tổ chức về tọa đàm, mở các lớp tập huấn, phát hành các số báo chuyên đề, các tài liệu hỏi đáp nghiệp vụ, tuyên truyền pháp luật qua website về đăng ký giao dịch bảo đảm…), đa dạng hóa các phương thức tuyên truyền, phổ biến pháp luật về giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm, mở rộng địa bàn tuyên truyền, phổ biến pháp luật, để nâng cao hơn nữa nhận thức của khách hàng về vai trò và ý nghĩa của đăng ký và tìm hiểu thông tin về giao dịch bảo đảm, nắm vững các trình tự, thủ tục trong lĩnh vực này.

Thứ hai, củng cố, kiện toàn về tổ chức, nguồn nhân lực và cơ sở vật chất, điều kiện làm việc của hội đồng tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật để

tổ chức này thực hiện tốt vai trò trong việc đẩy mạnh và nâng cao hiệu quả công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật nói chung và pháp luật ngân hàng nói riêng.

Thứ ba, trước mắt tập trung tuyên truyền, phổ biến nâng cao nhận thức về pháp luật ngân hàng cho người dân ở những địa bàn phát sinh nhiều tranh chấp, khiếu kiện về tín dụng, người dân ở các xã vùng sâu, vùng xa ít có cơ hội tiếp cận về thông tin,pháp luật ngân hàng cho đội ngũ cán bộ, công chức thực thi pháp luật về cho vay cầm cố GTCG, trong đó đặc biệt chú trọng nâng cao nhận thức pháp luật về cho vay cầm cố GTCG cho đội ngũ công chức địa chính các cấp, cán bộ công tác ở ngành tòa án, ngành kiểm toán, ngành thanh tra.

### *3.3.2 Hoàn thiện chính sách quản lý rủi ro tại ngân hàng*

Một chính sách quản lý rủi ro bao gồm: nhận diện rủi ro, xác định hạn mức rủi ro, định lượng rủi ro và kiểm soát rủi ro. *Nhận biết rủi ro*: Bước đầu tiên để có một chính sách quản lý rủi ro hiệu quả là phải nhận biết và xác định được các loại rủi ro mà ngân hàng có thể gặp phải. *Xác định hạn mức rủi ro:* Bộ phận quản lý rủi ro phải xác định hạn mức rủi ro cho ngân hàng, là mức rủi ro nhất định mà ngân hàng có thể chấp nhận. Hội đồng quản trị theo định kỳ có trách nhiệm xem xét lại và thông qua các hạn mức đó. Các mức này sau đó được thông báo tới toàn bộ cán bộ, nhân viên các bộ phận nghiệp vụ và ban điều hành. Ban điều hành chịu trách nhiệm đảm bảo các bộ phận nghiệp vụ tuân thủ các hạn mức này. Có tỷ lệ thưởng và phạt tính trên tổng số thấp hơn và lớn hơn tổng số vượt hạn mức đó. *Định lượng rủi ro*: là việc đề ra và xem xét lại hạn mức rủi ro, giúp ban điều hành xác định được rủi ro cần được ưu tiên theo dõi và kiểm soát. *Kiểm soát rủi ro*: Rủi ro được kiểm soát bằng việc thực hiện các thủ tục nằm trong hệ thống kiểm soát nội bộ của ngân hàng nhằm giảm thiểu rủi ro. Ban điều hành phải tìm ra sự cân bằng tối ưu giữa chi

phí cho các thủ tục kiểm soát và lợi ích đem lại từ các thủ tục đó, từ đó lựa chọn các thủ tục kiểm soát rủi ro phù hợp.

***3.3.3 Không ngừng nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, rèn luyện đạo đức của cán bộ ngân hàng***

Tăng cường hơn nữa công tác giáo dục chính trị tư tưởng cho cán bộ, nhân viên, xử lý nghiêm minh và kịp thời các vụ việc, các vụ án. Đồng thời, tăng cường công tác đào tạo, đào tạo lại cán bộ làm công tác nghiệp vụ, đặc biệt là đội ngũ cán bộ tín dụng và kiểm soát nội bộ và đội ngũ quản lý rủi ro bằng nhiều hình thức trong đó chú trọng hơn nữa công tác đào tạo tại chỗ nhằm nâng cao năng lực quản trị ngân hàng của đội ngũ cán bộ nghiệp vụ nhất là năng lực quản trị rủi ro, tín dụng, thanh khoản, thị trường, đạo đức nghề nghiệp, trong điều kiện nền kinh tế cả nước nói chung và của các doanh nghiệp nói riêng đang gặp nhiều khó khăn, có nhiều diễn biến khó lường như hiện nay, không xem nhẹ rủi ro nào.

Bên cạnh đó, ngân hàng cần chuẩn hóa đội ngũ cán bộ tín dụng, có chính sách đào tạo, đào tạo lại và đãi ngộ hợp lý thông qua chế độ tiền lương, tiền thưởng, chế độ đào tạo, cơ hội thăng tiến đối với những cán bộ làm công tác tín dụng, thẩm định, quản  lý rủi ro, ban hành quy định liên quan đến vấn đề trách nhiệm cá nhân ( nhất là trách nhiệm vật chất ) trong việc để xảy ra rủi ro gây tổn thất về tài sản cho ngân hàng.

Do chính sách cán bộ, nhân viên ngân hàng chiếm đoạt tiền của ngân hàng bằng các thủ đoạn tinh vi như: lập hồ sơ khống, giả mạo tên người khác để lập hồ sơ vay vốn, thông đồng với khách hàng để vay ké, thậm chí còn rút quỹ của ngân hàng để chiếm đoạt. Những tiêu cực, rủi ro này xảy ra thường xuyên trong thời gian trước đây ở một số ngân hàng như ở công ty tài chính II, Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam, Ngân hàng

Công thương Việt Nam chi nhánh nhà Bè (vụ Huỳnh Thị Huyền Như ) đã được cơ quan chức năng kiểm tra, phát hiện và xử lý.

Như vậy, các quy định của pháp luật hay tổ chức tín dụng dù có chặt chẽ đến đâu, nhưng những người có trình độ thẩm định tính hợp pháp của giấy tờ và cán bộ ngân hàng nếu không làm đúng chức năng, nhiệm vụ và tư lợi cá nhân thì sai phạm và thất thoát là điều tất yếu sẽ xảy ra, do vậy, kiện toàn quy định pháp luật phải đồng nghĩa với việc kiện toàn nhân lực, xây dựng quy chế quy định về trình độ và đạo đức nghề nghiệp của cán bộ ngân hàng để giảm thiểu tối đa những vụ án nghiêm trọng như đã xảy ra trong thời gian qua. Các biện pháp bảo đảm thực chất là để ràng buộc nghĩa vụ giữa các bên, nhưng nếu được áp dụng và hiểu không đúng bản chất thì đôi khi nó lại trở thành công cụ để một số đối tượng lạm dụng để trục lợi.

***3.3.4 Nâng cao hiệu quả công tác xét xử, giải quyết các tranh chấp, khiếu kiện về tín dụng ngân hàng nói chung và cho vay cầm cố giấy tờ có giá nói riêng***

Một trong những nội dung thi hành pháp luật về cho vay cầm cố GTCG là công tác giải quyết các tranh chấp, khiếu kiện về cho vay cầm cố GTCG và xử lý tài sản cầm cố. Để nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về cho vay cầm cố GTCG thì không thể không nâng cao chất lượng công tác xét xử, giải quyết các tranh chấp về vấn đề này. Các giải pháp chủ yếu được luận văn đưa ra để thực hiện mục tiêu này bao gồm:

- Củng cố và kiện toàn các tổ hòa giải tại thôn, xóm, tổ dân phố, đi đôi với việc thường xuyên bồi dưỡng nâng cao năng lực, kĩ năng và nhận thức pháp luật cho tổ viên hòa giải ở cơ sở. Cần chế độ đãi ngộ nhằm động viên tổ hòa giải ở cơ sở thực hiện tốt vai trò hòa giải các tranh chấp, khiếu kiện về tín dụng ngân hàng nói chung và tranh chấp, khiếu kiện về cho vay cầm cố GTCT nói riêng.

- Cần xây dựng quy chế thực hiện hòa giải tranh chấp, khiếu kiện về cho vay cầm cố do UBND cấp xã thực hiện. UBND cấp tỉnh cần chỉ đạo Sở tư pháp, UBND cấp huyện có kế hoạch bồi dưỡng, tập huấn thường xuyên nhằm nâng cao năng lực, kiến thức pháp luật ngân hàng, pháp luật dân sự và kĩ năng cho các cán bộ được giao thực hiện hòa giải tranh chấp tín dụng ở UBND cấp xã.

- Tòa án nhân dân các cấp cần tiếp tục đẩy mạnh công tác đào tạo, bồi dưỡng nâng cao nghiệp vụ, kiến thức chuyên môn, đi đôi với bồi dưỡng, giáo dục phẩm chất đạo đức cho đội ngũ thẩm phán của tòa án nhân dân các cấp bảo đảm thực hiện tốt công tác xét xử các tranh chấp về tín dụng ngân hàng nói chung và cho vay cầm cố GTCG nói riêng.

- Khi phát hiện các hành vi vi phạm pháp luật trong thực thi các quy định về cầm cố GTCG, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần xử lý nhanh chóng, kịp thời, nghiêm chỉnh và đúng pháp luật, không để xảy ra tình trạng bao che, dung túng nhằm tạo sự tin tưởng của nhân dân vào sự nghiêm chỉnh của pháp luật.

***3.3.5 Về công khai thông tin giao dịch bảo đảm***

Thông tin về giao dịch bảo đảm, đặc biệt thông tin về đăng ký giao dịch bảo đảm, phải được công khai rộng rãi thì mới phát huy được ý nghĩa, tác dụng. Tuy nhiên, hiện nay trong nhiều trường hợp đang hạn chế công khai các thông tin giao dịch ký quỹ, cầm cố, thế chấp, bảo lãnh của khách hàng, vì quy định bảo mật thông tin của khách hàng.

Khoản 2, Điều 14 "Bảo mật thông tin", Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 quy định: " *Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải bảo đảm bí mật thông tin liên quan đến tài khoản, tiền gửi, tài sản gửi và các giao dịch của khách hàng tại Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài"*[13]. Khoản 1, Điều 6 " Bảo vệ thông tin người tiêu dùng", Luật bảo

vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 quy định: "*người tiêu dùng được bảo đảm an toàn, bí mật thông tin của mình khi tham gia giao dịch, sử dụng hàng hóa, dịch vụ, trừ trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu.*"

Như vậy, trong nhiều trường hợp, thông tin về giao dịch bảo đảm có thể là thông tin mật, do đó không được phép cung cấp, phổ biến rộng rãi. Vì thế cần sửa đổi bộ luật dân sự theo hướng, quy định rõ việc phải công khai thông tin về giao dịch bảo đảm, không thuộc loại thông tin phải giữ bí mật theo quy định tại Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 và Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 và các văn bản quy phạm pháp luật khác. Đồng thời, đề nghị nhanh chóng xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu chung trong cả nước về giao dịch bảo đảm giúp truy cập, đăng ký nhanh và cung cấp thông tin chính xác, kịp thời về tài sản bảo đảm.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Trên đây là một số kiến nghị mà người viết đưa ra trên cơ sở tìm hiểu, đánh giá các quy định của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG tại NHTM Việt Nam trên thực tế. Để có thể có được một hệ thống pháp luật hoàn thiện, có thể triển khai và áp dụng một cách thống nhất, có hiệu quả trong thực tiễn là một điều không hề dễ dàng không chỉ trong lĩnh vực tài chính ngân hàng nói riêng mà trong mọi mặt của đời sống kinh tế- xã hội nói chung. Do vậy bên cạnh những kiến nghị, giải pháp được đưa ra, cần phải hoàn thiện cơ chế áp dụng và thực thi pháp luật chung, không ngừng cải cách hành chính, tạo ra cơ chế hoạt động linh hoạt, nhanh chóng và có hiệu quả, tránh tình trạng các quy định đặt ra chỉ nằm trên giấy tờ và không thể áp dụng trong thực tiễn, gây khó khăn cho các NHTM và khách hàng.

# KẾT LUẬN

Trong những năm qua hoạt động tín dụng của NHTM đã góp phần quan trọng trong quá trình tăng trưởng kinh tế của nước ta. Tuy nhiên một thực tế là tình trạng mất an toàn trong hoạt động cho vay của các NHTM vẫn xảy ra. Chính vì vậy mà các NHTM thường lựa chọn hình thức cho vay có bảo đảm để hạn chế rủi ro. Đối với NHTM, biện cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá là hình thức được sử dụng phổ biến vì tính đơn giản, dễ hiểu và thời gian thực hiện nhanh của nó. Cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG vừa cung cấp nguồn vốn kịp thời cho khách hàng, vừa là công cụ hỗ trợ cho NHTM bảo toàn nguồn vốn cho vay, tránh xảy ra các khoản nợ xấu gây ảnh hưởng đến an toàn hoạt động của TCTD. Tuy nhiên, thực tế việc áp dụng các quy định của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG của NHTM còn gặp nhiều vướng mắc và hạn chế. Pháp luật quy định còn chung chung, chưa rõ ràng, nhiều vấn đề còn bỏ ngỏ tạo ra nhiều cách hiểu và cách áp dụng pháp luật trên thực tế không thống nhất, nhiều khi không đúng. Do đó, hoàn thiện các quy định của pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG là một đòi hỏi tất yếu và cấp thiết. Tuy nhiên, việc hoàn thiện cả hệ thống pháp luật cồng kềnh không phải là việc dễ dàng, hay có thể hoàn thành trong ngày một, ngày hai. Việc hoàn thiện pháp luật đòi hỏi cả một quá trình dài, phải được thực hiện theo những bước, lộ trình cụ thể kèm theo việc hoàn thiện các thiết chế khác trong đời sống kinh tế - xã hội.

Nhận thức được tầm quan trọng của biện pháp cho vay có bảo đảm bằng cầm cố GTCG đối với hoạt động của TCTD và đối với các tổ chức, cá nhân vay vốn trong xã hội, luận văn đã đi sâu nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực trạng về cho vay cầm cố GTCG tại các NHTM ở Việt Nam. Qua nghiên cứu luận văn có thể khái quát các vấn đề lý luận cơ bản liên quan đến cho vay

cầm cố GTCG, cũng như nắm bắt được hệ thống văn bản pháp luật hiện hành điều chỉnh hoạt động này, từ đó thấy được những thuận lợi cũng như các khó khăn, vướng mắc, bất cập khi áp dụng các quy định pháp luật này vào thực tiễn hoạt động tại các NHTM ở Việt Nam. Trên cơ sở đó, người viết đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện hơn nữa các quy định của pháp luật về cho vay cầm cố GTCG tại các NHTM.

Mặc dù người viết đã cố gắng để có thể nghiên cứu một cách đầy đủ và có hệ thống về vấn đề pháp luật về cho vay cầm cố GTCG tại NHTM, nhưng do những nguyên nhân khách quan và trình độ lý luận còn hạn chế, khả năng nhận thức còn non trẻ đặc biệt là những trải nghiệm thực tế trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng nên không tránh khỏi những khiếm khuyết. Vì vậy mà người viết mong nhận được sự  đóng góp ý kiến quý báu từ phía thầy cô, các bạn, và độc giả để luận văn có chất lượng tốt hơn.

# DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO


1. Bộ tư pháp – Bộ tài nguyên và môi trường – Ngân hàng Nhà nước (2014), *Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm*, Hà Nội
2. Chính phủ (1999), *Nghị định số 178/CP ngày 29/12/1999 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng*, Hà Nội
3. Chính phủ (2006), *Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12 về giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
4. Chính phủ (2012), *Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/2/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm*, Hà Nội.
5. Nguyễn Ngọc Điện, *Một số suy nghĩ về đảm bảo thực hiện nghĩa vụ trong Luật Dân sự Việt Nam*, NXB Trẻ TPHCM , 1999
6. Bùi Đức Giang (2014), " *Sửa đổi chế định cầm cố tài sản- Góc nhìn từ thực tiễn*", Tạp chí Ngân hàng số 5 tháng 3/ 2014
7. Ngân hàng nhà nước (2001), *Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 về việc ban hành Quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng*, Hà Nội
8. Ngân hàng Nhà nước (2011), *Thông tư số 17/2011/TT-NHNN 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 các tổ chức tín dụng*, Hà Nội
9. Ngân hàng Nhà nước (2011), *Thông tư số 37/2011/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 17/2011/TT-NHNN ngày 18/8/2011 quy định về việc cho vay có bảo đảm bằng cầm cố giấy tờ có giá của Ngân hàng Nhà nước đối với các tổ chức tín dụng*, Hà Nội.

10. Nguyễn Văn Phương (2007), *"Hoàn thiện pháp luật về bảo đảm tiền vay trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế"*, Tạp chí Ngân hàng số 11/2007
11. Nguyễn Văn Phương (2013), *"Khó khăn từ xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ xấu"*, Tạp chí ngân hàng số 13/ 2013
12. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
13. Quốc hội (2010), *Luật Các tổ chức tín dụng*, Hà Nội.
14. Quốc hội (2010), *Luật ngân hàng Nhà nước Việt Nam*, Hà Nội
15. Lê Thị Thu Thủy (2004), *"Tài sản cầm cố trong vay vốn ngân hàng"*, Tạp chí Khoa học Pháp luật, số 4/2004
16. Nguyễn Văn Tuyến (2008), "Bàn về giao dịch phát hành giấy tờ có giá của tổ chức tín dụng", Tạp chí ngân hàng số 9/ 2008
17. http://www.agribank.com.vn/ , ngày 10/05/2016
18. http://cand.com.vn/ANTT/Muon-so-tiet-kiem-dem-cam-co-vay-tien-392649/ , ngày 15/06/2016
19. http://www.agribank.com.vn/31/820/tin-tuc/hoat-dong-agribank/2016/06/10608/hop-dong-tin-dung-dang-duoc-ap-dung-tai-cac-to-chuc-tin-dung.aspx/ , ngày 20/05/2016
20. http://www.sbv.gov.vn , ngày 07/06/2016
21. http://vietstock.vn/PrintView.aspx?ArticleID=222492 , ngày 20/06/2016
22. http://www.saigondautu.com.vn/Pages/20160319/Phieu-nhu-danh-bac.aspx, ngày 03/7/2016