

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO



1996

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT
TP. HỒ CHÍ MINH**

LƯƠNG KHẢI ÂN

**PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ HỢP ĐỒNG CHO VAY
TRONG LĨNH VỰC TÍN DỤNG NGÂN HÀNG**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 62.38.01.07

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

TP. HỒ CHÍ MINH, NĂM 2019

Công trình được hoàn thành tại: Trường Đại Học Luật TP. Hồ Chí Minh

Người hướng dẫn khoa học: PGS. TS. NGUYỄN VĂN VÂN
PGS. TS. PHAN HUY HỒNG

Phản biện 1:.....

Phản biện 2:.....

Phản biện 3:.....

Luận án sẽ được bảo vệ trước hội đồng chấm Luận án cấp Trường học tại phòng.....Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, số 2 Nguyễn Tất Thành, Quận 4, vào hồi.....giờ.....phút, ngày.....tháng.....năm.....

Có thể tìm hiểu Luận án tại thư viện Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, số 2 Nguyễn Tất Thành, Quận 4 hoặc Thư viện Khoa học Tổng hợp TP. Hồ Chí Minh

MỤC LỤC

Trang

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài	1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài	2
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	2
4. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn	2
5. Những điểm mới của luận án	3

PHẦN TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU

1. Tình hình nghiên cứu đề tài trong và ngoài nước	4
2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu	5

PHẦN NỘI DUNG

1. Cơ sở lý luận về hợp đồng cho vay và pháp luật về hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng	
1.1. Khái niệm và bản chất của hợp đồng cho vay	6
1.2. Điều chỉnh bằng pháp luật quan hệ hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng	8
1.3. Hệ thống tiêu chí đánh giá pháp luật về hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng	12
2. Thực trạng pháp luật về hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng	
2.1. Các quy định về chủ thể của hợp đồng cho vay	13
2.2. Pháp luật về hình thức của hợp đồng cho vay, mối quan hệ giữa hợp đồng cho vay và hợp đồng bảo đảm	15
2.3. Pháp luật về nội dung của hợp đồng cho vay	17
3. Giải pháp, kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng	
3.1. Giải pháp pháp lý khắc phục bất cập, nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hợp đồng cho vay	22
3.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định về hợp đồng cho vay	24
Kết luận	27
<i>Các công trình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án</i>	<i>29</i>

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong hoạt động cấp tín dụng, cho vay vẫn là giao dịch phổ biến, đáp ứng nguồn vốn chủ yếu cho nền kinh tế.¹ Với bản chất là hình thức pháp lý của quan hệ cho vay, hợp đồng ký kết nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của các bên. Đây cũng là cơ sở để các cơ quan thẩm quyền xác định phạm vi trách nhiệm và mức độ tuân thủ hợp đồng vay, thực hiện chức năng quản lý nhà nước, duy trì ổn định hệ thống ngân hàng.

Cụ thể hóa Hiến Pháp năm 2013, trước những sửa đổi, bổ sung vừa qua, pháp luật về hợp đồng cho vay (HĐCV) đã có nhiều đột phá, đáp ứng yêu cầu phát triển chung của hệ thống pháp luật trong chiến lược cải cách tư pháp, giải quyết nhiều vướng mắc phát sinh trong thực tiễn, củng cố quan hệ hợp đồng, tạo môi trường pháp lý cho các chủ thể kinh doanh phát triển. Song, với bản chất là quan hệ tài sản, các quy định về giao dịch vay cũng không tránh khỏi tình trạng không đồng bộ, thậm chí mâu thuẫn, khó áp dụng khi giải quyết tranh chấp. Những tồn tại, hạn chế này, cần được khắc phục thông qua các giải pháp pháp lý và ban hành các quy định sửa đổi phù hợp, đáp ứng công tác giải quyết tranh chấp được nhanh chóng, chính xác, kịp thời.

Qua nghiên cứu, luận án đã làm sáng tỏ những hạn chế trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân, điển hình là: các ngân hàng thường cho vay dưới tiêu chuẩn; thiếu cơ chế xử lý, thu hồi tiền vay chủ động, nhanh chóng, hiệu quả; tội phạm phát sinh từ các HĐCV được ký kết trái pháp luật diễn biến phức tạp; ... nó có nguy cơ mất an toàn, tác động tiêu cực đến toàn bộ hệ thống ngân hàng. Thực trạng này đòi hỏi các nhà làm luật phải sớm thiết lập các quy định phù hợp nhằm tăng cường an toàn, giảm thiểu rủi ro khi cho vay, chủ động xử lý nợ, đồng thời các giải pháp đặt ra cũng phải hài hòa lợi ích hợp đồng của các bên, bảo đảm các quyền về tài sản của bên bảo đảm, thống nhất trong công tác thực thi pháp luật.

Về phương diện khoa học, nghiên cứu pháp luật về HĐCV đến nay vẫn còn khiêm tốn, chưa có một hệ thống lý luận để đánh giá bao quát, đầy đủ bản chất pháp lý – kinh tế của quan hệ HĐCV, thiếu khung lý thuyết phù hợp làm nền tảng cho việc nghiên cứu xây dựng, ban hành pháp luật và tổ chức thực hiện.

Với lý do trên, tác giả lựa chọn đề tài thực hiện luận án tiến sĩ luật học: “**Pháp luật Việt Nam về hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng**” để giải quyết toàn diện những vấn đề lý luận và thực tiễn, đáp ứng mục tiêu, yêu cầu nâng cao chất lượng thực thi, hoàn thiện pháp luật về HĐCV trong tình hình hiện nay.

Nghiên cứu giúp tác giả nâng cao chuyên môn, đóng góp có hiệu quả các công việc liên quan đến lĩnh vực pháp lý – ngân hàng đạt kết quả tốt hơn sau này.

¹ Tỷ trọng này chiếm 64,6% trong năm 2017, ước tính 63,6% trong năm 2018. Xem: Ủy ban giám sát tài chính quốc gia (2017), *Báo cáo tổng quan thị trường tài chính năm 2017*, tr. 37, truy cập lúc 08:30 ngày 8/3/2018

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài

Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về HĐCV, đưa ra những giải pháp, kiến nghị có cơ sở khoa học và giá trị thực tiễn để bổ sung, nâng cao hiệu quả áp dụng và hoàn thiện pháp luật về HĐCV.

Để đạt được mục đích nghiên cứu trên, luận án có nhiệm vụ: Nghiên cứu nguồn gốc, bản chất, đánh giá sự cần thiết phải điều chỉnh bằng pháp luật về HĐCV; Phân tích những nội dung cơ bản, đặc thù, phạm vi, mức độ điều chỉnh của pháp luật về HĐCV; Nghiên cứu so sánh kinh nghiệm có giá trị từ pháp luật của một số nước trên thế giới; Đánh giá đúng thực trạng, chỉ ra những ưu điểm, bất cập của pháp luật thực định về HĐCV, đưa ra những giải pháp pháp lý, kiến nghị phù hợp, thiết thực.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài luận án bao gồm: i) Bản chất pháp luật của HĐCV; các sự kiện phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật về HĐCV; những rủi ro khi giao kết thực hiện HĐCV; phạm vi, giới hạn của quyền bình đẳng, tự do trong quan hệ HĐCV; ii) Pháp luật thực định về HĐCV, kết quả thực thi pháp luật trong quá trình giao kết, thực hiện và trong thực tiễn tài phán; iii) Đối tượng nghiên cứu của luận án còn bao gồm: những quy định đặc thù, các văn bản nội bộ của các tổ chức tín dụng - viết tắt là “TCTD” (quy chế, quy trình nội bộ về cho vay, kiểm soát cho vay, quy trình xử lý khi bên vay vi phạm HĐCV).

3.2. Phạm vi nghiên cứu

- *Về lĩnh vực nghiên cứu:* Phạm vi của luận án chỉ tập trung, đi sâu nghiên cứu pháp luật Việt Nam về HĐCV giữa một bên là các TCTD, chủ yếu là các ngân hàng thương mại, công ty tài chính với bên kia là các tổ chức (doanh nghiệp), cá nhân nhằm mục đích sản xuất kinh doanh hoặc đời sống, tiêu dùng. Công tác nghiên cứu này được thực hiện dưới góc độ học thuật, ứng dụng bằng các phương pháp liên ngành pháp lý – kinh tế, sử dụng các lý thuyết về hợp đồng, lý thuyết chuyên ngành ngân hàng để phân tích, đánh giá.

- *Về phạm vi lãnh thổ và thời gian nghiên cứu:* Luận án tập trung nghiên cứu pháp luật điều chỉnh quan hệ HĐCV trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam, tập trung vào giai đoạn từ năm 2005 đến nay.

4. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn

- *Ý nghĩa lý luận khoa học:* Luận án tiếp thu, củng cố, bổ sung thêm những luận điểm có giá trị khoa học về quan hệ HĐCV và pháp luật về HĐCV. Dựa vào hệ thống những cơ sở lý luận này, kết hợp với các giao dịch thực tiễn, pháp luật thực định, luận án đánh giá thực trạng pháp luật về HĐCV, đưa ra các khuyến nghị khắc phục những tồn tại, hướng đến mục tiêu hoàn thiện pháp luật về HĐCV vừa đảm bảo các nguyên

tác cơ bản của pháp luật hợp đồng, đồng thời phù hợp với những điểm đặc thù của lĩnh vực tín dụng ngân hàng.

- *Giá trị ứng dụng thực tiễn:* Dựa trên kết quả nghiên cứu của luận án, các TCTD xây dựng quy trình tín dụng, quản lý HĐCV an toàn, hiệu quả, gợi ý phác thảo những mẫu HĐCV có thể triển khai ứng dụng thống nhất trong nội bộ TCTD; Các giải pháp pháp lý giúp cho các cơ quan tổ tụng ban hành các nghị quyết, án lệ, đánh giá đúng, thống nhất về quan điểm áp dụng luật khi hướng dẫn, giải quyết tranh chấp; Thông qua các đánh giá, dự báo của luận án, các cơ quan quản lý nhà nước ngành ngân hàng (NHNN, Cơ quan thanh tra giám sát ngân hàng) sử dụng các công cụ pháp lý, kinh tế thiết lập cơ chế quản lý nhằm hạn chế rủi ro trong hoạt động cho vay.

5. Các điểm mới của luận án

Luận án xây dựng cơ sở lý thuyết và đặt ra các câu hỏi, giả thuyết phù hợp để thực hiện công tác nghiên cứu; tập trung làm sáng tỏ phạm vi của quyền tự do, bình đẳng HĐCV; nghiên cứu bảo đảm quyền tiếp cận tín dụng của cộng đồng; tăng cường mức độ an toàn, hạn chế rủi ro phát sinh từ HĐCV.

Luận án bổ sung những luận điểm khoa học, kế thừa, tiếp tục khẳng định hợp đồng cho vay là một dạng hợp đồng vay tài sản trong lĩnh vực dân sự. Luận án cũng đã làm sáng tỏ thêm sự khác biệt giữa hai dạng hợp đồng này trong khoa học, đi sâu đề cập và phân tích những điểm mới, những yếu tố đặc thù thuộc về bản chất của một chế định có đặc điểm chủ thể, đối tượng riêng biệt, chịu sự tác động mạnh mẽ bởi các nhân tố kinh tế.

Luận án nghiên cứu, so sánh kinh nghiệm pháp luật các nước trên thế giới (cả hai hệ thống thông luật và dân luật), chỉ ra những tương đồng, khác biệt về pháp luật, kinh nghiệm cần được tiếp thu, đáp ứng theo yêu cầu hội nhập của nền kinh tế thế giới.

Luận án đánh giá đầy đủ, khách quan về những ưu điểm, hạn chế của pháp luật về HĐCV trước đây cũng như hiện nay qua các kết quả nghiên cứu trong khoa học và trong thực tiễn; làm rõ phạm vi, hiệu lực của những thỏa thuận thông qua các điều khoản hợp đồng vay, những quyền và nghĩa vụ được luật định; tính chất, mức độ bình đẳng hợp đồng; dự báo những tác động, lợi ích nếu những kiến nghị, giải pháp này được thực hiện.

Luận án vạch rõ yêu cầu, định hướng hoàn thiện, đánh giá đúng thực trạng pháp luật, đưa ra giải pháp pháp lý, kiến nghị sửa đổi, bổ sung pháp luật có cơ sở khoa học.

PHẦN TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU

1. Tình hình nghiên cứu trong và ngoài nước

1.1. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài

Quy chế pháp lý về hoạt động cho vay nói chung và HĐCV nói riêng được nhiều công trình có giá trị ở nước ngoài nghiên cứu dưới nhiều hình thức, tại các thời điểm khác nhau. Cụ thể như các nghiên cứu của: Edward K. Reed, Edward K. Grill (1989) trong tác phẩm “*Commercial Banking*”² (Ngân hàng thương mại); Lee Chin Yen (1980) trong tác phẩm “*The Law of Consumer Credit*” (Luật Về tín dụng tiêu dùng); Tác giả Sweet và Maxwell (1992), trong cuốn “*Encyclopedia of Consumer Credit Law*” (Bách khoa toàn thư về Luật Tín dụng tiêu dùng); E.P. Ellinger, E. Lomnicka và C. Hare (2011) cũng có những kết quả nghiên cứu tương tự dưới tiêu đề “*Ellinger’s Modern Banking Law*” (Luật Ngân hàng hiện đại của Ellinger); các nghiên cứu của LS Sealy và RJA Hooley (2003) trong tác phẩm “*Commercial Law - Text, Cases and Materials*” (Luật Thương mại – Văn bản, Tình huống và Những trường hợp cụ thể); Christopher L. Allen và nhóm tác giả trong bài viết: “*US Regulation of Bank Lending*” (Luật Cho vay ngân hàng ở Hoa Kỳ).

1.2. Tình hình nghiên cứu ở Việt Nam

Cho đến thời điểm hiện nay, nhiều công trình nghiên cứu về HĐCV các cấp độ đã được công bố tại Việt Nam, bên cạnh các vấn đề về hợp đồng, các nghiên cứu về HĐCV hoặc có liên quan đến lĩnh vực này được công bố tại Việt Nam phải kể đến:

- Về luận án tiến sĩ: Tác giả Ngô Quốc Kỳ (2003) với đề tài: “*Hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*”³; Nghiên cứu của Nguyễn Văn Tuyền (2004) có tựa đề: “*Các giao dịch thương mại chủ yếu của ngân hàng thương mại trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt nam*”; Cùng thời gian này (năm 2004), tác giả Nguyễn Văn Hoạt thực hiện, bảo vệ công trình nghiên cứu: “*Đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bằng thế chấp tài sản*”; Nghiên cứu về đề tài: “*Pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng của các ngân hàng thương mại Việt Nam*”,⁴ tác giả Viên Thế Giang; Tác giả Nguyễn Văn Phương, đề tài: “*Pháp luật về cho vay của Ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam*”⁵; tác giả Nguyễn Xuân Bang bảo vệ thành công luận án tiến sĩ, công

² Edward W. Reed , Edward K. Gill (1989), *Commercial Banking*, Prentice Hall

³ Ngô Quốc Kỳ (2003), *Hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội

⁴ Viên Thế Giang (2014), *Pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng của các ngân hàng thương mại Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam

⁵ Nguyễn Văn Phương (2016), *Pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học quốc gia Hà Nội

trình: “*Pháp luật về an toàn trong hoạt động cấp tín dụng của các ngân hàng*” (tháng 1/2018) tại Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

- *Về luận văn thạc sĩ*: Do phạm vi nghiên cứu ở cấp độ thạc sĩ, các kết quả của luận văn chỉ dừng lại ở mức độ nhất định, tiêu biểu nghiên cứu của tác giả Nguyễn Thị Hồng Thúy với đề tài: “*Pháp luật về hợp đồng tín dụng ngân hàng ở Việt Nam*” (hoàn thành năm 2008); luận văn của tác giả Trần Thu Lan (năm 2011) với đề tài: “*Hợp đồng cho vay tại ngân hàng thương mại – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*”

- *Các nghiên cứu đăng trên tạp chí khoa học ngành luật*: Nghiên cứu của tác giả Nguyễn Văn Vân (vào năm 2000) có tựa đề: “*Mấy suy nghĩ về bản chất pháp lý của hợp đồng tín dụng ngân hàng*”⁶. Tiếp sau đó, năm 2002 tác giả Lê Thị Thu Thủy có bài viết với tựa đề tương tự: “*Bản chất pháp lý của hợp đồng tín dụng ngân hàng*”⁷

1.2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu

Các công trình trong và ngoài nước liên quan đến đề tài nhìn chung chưa xây dựng khung lý thuyết để phân tích, đánh giá toàn diện, giải quyết các yêu cầu, mục tiêu cấp bách của đề tài nghiên cứu. Vì vậy, các giải pháp, kiến nghị đưa ra vẫn chưa mang tính hệ thống, khái quát;

Đến nay chưa có công trình nào đi sâu nghiên cứu quan hệ cho vay, pháp luật điều chỉnh về HĐCV tại Việt Nam, chưa so sánh có hệ thống những điểm tương đồng và khác biệt, những điểm đặc thù cần được tiếp thu, sửa đổi theo pháp luật Việt Nam;

Một số công trình có đề cập nhưng chưa đánh giá đầy đủ những quan hệ pháp lý phát sinh, mức độ tương xứng về trách nhiệm, quyền hạn của các bên hợp đồng; Giới hạn giữa phạm vi điều chỉnh của pháp luật với thỏa thuận hợp đồng;

Những vấn đề mới, phát sinh từ thực tiễn giao dịch, tranh chấp liên quan đến HĐCV cho đến nay vẫn chưa được các nghiên cứu trước đây đề cập giải quyết cả về phương diện thực thi và hoàn thiện pháp luật.

Những nội dung còn bỏ ngỏ trên được luận án đề cập, đi sâu phân tích, so sánh, đánh giá và đề ra các biện pháp, kiến nghị giải quyết, khắc phục cụ thể, thiết thực, thông qua việc vận dụng trọng tâm, xuyên suốt lý thuyết về tự do hợp đồng (freedom of contract) trong phạm vi, khuôn khổ của quan hệ tín dụng có sự can thiệp của nhà nước; lý thuyết về cân bằng lợi ích trong hợp đồng;⁸ các học thuyết, lý thuyết trong lĩnh vực kinh tế, về mối quan hệ giữa nhà nước - pháp luật và kinh tế thị trường; tính chất, mức độ can thiệp điều tiết, điều chỉnh của nhà nước thông qua các công cụ pháp luật – kinh tế.

⁶ Nguyễn Văn Vân (2000), *Mấy suy nghĩ về bản chất pháp lý của hợp đồng tín dụng Ngân hàng*, Khoa học pháp lý số 03/2000, tr. 26-32

⁷ Lê Thị Thu Thủy (2002), *Bản chất pháp lý của hợp đồng tín dụng Ngân hàng*, Dân chủ và Pháp luật 12/2002, tr.10-14

⁸ Lý thuyết này dựa trên quan điểm của Oliver Hart và Bengt Holmstrom về cân bằng các yếu tố khác nhau (trade-offs) khi xác lập những điều khoản hợp đồng; khám phá những khiếm khuyết của thị trường thiết yếu. Xem: Huỳnh Hoa (Theo The Economist) 2016, *Giải Nobel kinh tế 2016: Khoa học về hợp đồng*, <http://www.thesaigontimes.vn/152561/Giai-Nobel-Kinh-te-2016-Khoa-hoc-ve-hop-dong.html>, truy cập lúc 16:15 ngày 10/6/2017

PHẦN NỘI DUNG

I. CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ HỢP ĐỒNG CHO VAY VÀ PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CHO VAY TRONG LĨNH VỰC TÍN DỤNG NGÂN HÀNG

1.1. Khái niệm và bản chất của hợp đồng cho vay

1.1.1. Khái niệm về hợp đồng cho vay

- *Lịch sử hình thành, phát triển của hợp đồng cho vay:*

Luận án nghiên cứu, đưa ra luận điểm chứng minh: Quan hệ vay mượn xuất hiện đã lâu, khởi đầu quan hệ này chỉ giới hạn trong phạm vi cộng đồng để tương trợ, giúp đỡ lẫn nhau. Điểm chung của ngân hàng giai đoạn sơ khai này đều thuộc sở hữu tư nhân, mang tính tự phát, bị chi phối bởi các tập quán, thông lệ thương mại.⁹

Tại Việt Nam, dưới chế độ phong kiến, nền kinh tế lúc bấy giờ mang tính tự cung tự cấp, khả năng tích lũy vốn nhân rồi chưa cao nên ngân hàng không tồn tại. Từ khi Ngân hàng quốc gia Việt Nam thành lập (năm 1951) và xuyên suốt giai đoạn kinh tế tập trung, là mô hình hệ thống ngân hàng “một cấp”, quan hệ cho vay khi đó mang tính mệnh lệnh hành chính hơn là một giao dịch dân sự tự do, bình đẳng đúng nghĩa.

Sự phát triển của giao dịch cho vay, nhu cầu cần có định chế trung gian để điều tiết vốn đã khẳng định vai trò quan trọng, trung tâm của giao dịch này trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng. Pháp luật HĐCV về xu hướng phát triển chung phải được sửa đổi, bổ sung kịp thời đáp ứng các mục tiêu, nhu cầu nêu trên. Đó còn là định hướng, chiến lược phát triển của ngành ngân hàng được nhà nước đặt ra, gắn với sự phát triển của nền kinh tế hàng hóa.

- *Khái niệm về hợp đồng cho vay trong khoa học pháp lý và trong pháp luật:*

+ *Về phương diện khoa học pháp lý:* Khái niệm về HĐCV là tập hợp các quan điểm, phản ánh thuộc tính chung nhất, thể hiện bản chất của quan hệ này. Với ý niệm đó, luận án nêu rõ các giáo trình (của Trường Đại học luật Hà Nội, Trường Đại học luật thành phố Hồ Chí Minh) đã đề cập, thể hiện đầy đủ những đặc điểm cơ bản của hợp đồng này nhưng vẫn chưa đi sâu đề cập, phân loại chủ thể hợp đồng vay, mục đích vay vốn của một dạng hợp đồng đặc thù; từ đó, làm cơ sở cho việc xác định phạm vi quan hệ dân sự, hoặc kinh doanh, thương mại, thiết lập cơ chế pháp lý điều chỉnh phù hợp với từng đặc điểm chủ thể và mục đích của hợp đồng vay.

+ *Về phương diện pháp luật:* Quan hệ cho vay tồn tại dưới hình thức pháp lý là HĐCV. Luận án đã chứng minh, pháp luật thực định Việt Nam định nghĩa HĐCV về hình thức, nội dung để bảo đảm giao dịch vay được “vận hành” hợp pháp. Trong khi đó, pháp luật thực định của các nước trên thế giới đề cập thuật ngữ HĐCV chỉ mang tính tương đối (Ví dụ: Luật Hợp đồng tín dụng và Tài chính tiêu dùng New Zealand,

⁹ Xem: Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh (2015), *Giáo trình Luật Ngân hàng*, Nxb. Hồng Đức, tr. 16

năm 2003). Do có sự tương đồng về điều kiện kinh tế - xã hội, pháp luật Việt Nam định nghĩa về HĐCV khá đầy đủ, tương tự như pháp luật Trung Quốc.

Trên cơ sở phân tích nhu cầu và đặc thù cho vay, luận án đưa quan điểm, đề xuất: Quan hệ HĐCV tiêu dùng có đặc điểm đối tượng và mục đích riêng, cần được thể hiện trong các khái niệm về HĐCV (trong khoa học pháp lý), đồng thời bảo đảm ý nghĩa, mục tiêu các nhà làm luật hướng đến (bình đẳng quyền lợi hợp đồng), bảo vệ đúng mực quyền lợi người vay tiêu dùng trong nền kinh tế hàng hóa.

1.1.2. Bản chất của hợp đồng cho vay

a) Bản chất pháp lý của hợp đồng cho vay

- *Hợp đồng cho vay là một dạng đặc biệt của hợp đồng vay tài sản*: Luận án kế thừa các nghiên cứu trong khoa học, tiếp tục khẳng định HĐCV là một dạng đặc biệt của hợp đồng vay tài sản xuất phát từ đặc điểm chung nhất của hai dạng hợp đồng này, đó là: “nghĩa vụ hoàn trả của người đi vay (tài sản, tiền) cho người cho vay”.¹⁰ Song, nghĩa vụ này trong lĩnh vực ngân hàng có sự khác biệt rõ nét, được ràng buộc bằng các điều kiện thực thi khắc khe, phức tạp hơn như được phân tích: i) TCTD có nghĩa vụ giải ngân theo tiến độ HĐCV, trường hợp vi phạm phải bị phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại cho bên vay; ii) Nghĩa vụ hoàn trả tiền vay và lãi suất của bên vay theo các cam kết ghi trong HĐCV, cho đến khi bên vay trả hết nợ.

- *Hợp đồng cho vay chứa đựng những đặc điểm pháp lý chuyên biệt so với các hợp đồng dân sự, kinh tế khác*: Về điểm này, luận án đã đi sâu phân tích các đặc điểm chuyên biệt, thông qua yếu tố về tín nhiệm của bên cho vay; đối tượng giao dịch là vốn tiền tệ, dễ sử dụng, cần có cơ chế kiểm soát; HĐCV thông thường là hợp đồng do các TCTD chủ động soạn thảo, nên các điều khoản hợp đồng thường thiếu bình đẳng, bất lợi cho bên vay; thời hạn thực hiện HĐCV thường kéo dài, nhiều rủi ro, dễ phát sinh tranh chấp.

b) Bản chất kinh tế của hợp đồng cho vay

Trên cơ sở nghiên cứu bản chất kinh tế của HĐCV, luận án đánh giá sự tác động, ảnh hưởng tương tác của nền kinh tế đối với những thay đổi của pháp luật, những hiệu quả thực thi pháp luật trong lĩnh vực này đối với nền kinh tế, dựa theo các lý thuyết kinh tế, pháp lý đã được luận án đề cập. Đó là những đặc điểm về nhu cầu vốn cho đời sống, sản xuất kinh doanh, phát triển kinh tế xã hội, vì vậy nhà nước phải bảo đảm quyền tiếp cận vốn vay; TCTD tham gia quan hệ HĐCV hướng đến mục tiêu kinh doanh để sinh lời, công tác quản lý phải đáp ứng nhu cầu này; lãi suất được thỏa thuận phù hợp với quy luật cung cầu của nền kinh tế; iv) quan hệ HĐCV tiềm ẩn nhiều rủi ro đối với bên cho vay, có tính hệ thống... Từ những tác động này, luận án đã luận giải, đề ra các yêu cầu, hướng nghiên cứu cần giải quyết phải phù hợp với bản chất kinh tế của hợp đồng này.

¹⁰ Nguyễn Văn Vân (2000), *Tlđđ* (6), tr. 30

1.2. Điều chỉnh bằng pháp luật quan hệ hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng

1.2.1. Nhu cầu điều chỉnh bằng pháp luật quan hệ hợp đồng cho vay

Quan hệ HĐCV quá trình phát triển lịch sử lâu dài, làm phát sinh nhu cầu điều chỉnh bằng pháp luật. Các tập quán, chuẩn mực đạo đức kinh doanh tín dụng không thể thay thế cho các quy phạm pháp luật để điều chỉnh hiệu quả quan hệ HĐCV (vì không bảo đảm tính cưỡng chế và củng cố, duy trì trật tự quan hệ hợp đồng).

Về nguyên tắc điều chỉnh, luận án đã làm sáng tỏ: i) Công tác này phải dựa trên cơ sở nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội, hướng đến mục tiêu, lợi ích kinh tế, đồng thời cần cơ chế pháp lý dung hòa, bảo đảm quyền lợi chính đáng giữa các chủ thể, và từng nhóm đối tượng vay; ii) Xuất phát từ quyền tự do ý chí khi giao kết hợp đồng, các điều khoản hợp đồng được đặt ra phải bảo đảm quyền bình đẳng hợp đồng, không trái pháp luật, làm rõ phạm vi của những thỏa thuận hợp pháp, từ đó định vị, xác định giới hạn trong các thỏa thuận của HĐCV, để đạt được hiệu quả, hiệu lực khi thực thi.

Luận án đi sâu phân tích các luận điểm trong khoa học pháp lý về lĩnh vực tiêu dùng còn những bất cập: Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam đang có hiệu lực một thời gian dài (từ năm 2010 đến nay), nhưng đạo luật này không điều chỉnh các quan hệ tín dụng tiêu dùng. Đây là lĩnh vực nhiều tiềm năng do mức độ trách nhiệm cho vay thấp hơn, có tác dụng kích cầu tăng trưởng kinh tế, thường được nhà nước khuyến khích phát triển. Tuy vậy, sự phát triển tín dụng tiêu dùng trong nền kinh tế hàng hóa dễ dẫn đến tình trạng người tiêu dùng phải gánh chịu khoản nợ vượt quá khả năng chi trả của họ,¹¹ đòi hỏi TCTD phải có trách nhiệm chia sẻ, như thực tiễn xét xử ở nước ngoài đề cập. Chẳng hạn, phán quyết Vụ kiện số C-565/12 giữa Le Crédit Lyonnais SA với Fesih Kalhan (Tòa án quận Orléans — Pháp), tòa án đã tuyên bố như sau: “...trước khi kết thúc HĐTD, các chủ nợ đánh giá mức độ tín nhiệm của người tiêu dùng trên cơ sở thông tin đầy đủ, thích hợp thu được từ người tiêu dùng”¹².

Ở một trường hợp khác, các nhà làm luật bảo vệ quyền lợi của người vay khi hàng hóa, dịch vụ (có tài trợ cấp tín dụng) không đạt yêu cầu chất lượng xuất phát từ thực tế nhu cầu liên kết, chia sẻ lợi ích, rủi ro với bên cung ứng dịch vụ, hàng hóa thương mại. Nghĩa vụ này cũng được đề cập như một án lệ khi giải quyết tranh chấp HĐCV tiêu dùng ở các nước (Ví dụ: Vụ kiện tranh chấp HĐTD tiêu dùng giữa ông Durkin với Công ty CDSG Retail Limited đã được Tòa tối cao (Anh) giải quyết).

Từ một số kinh nghiệm của pháp luật nước ngoài điển hình trên luận án minh chứng: Các nhà làm luật vẫn chưa đánh giá đúng mức quyền lợi của bên vay tiêu dùng về phương diện quan hệ hợp đồng trong mỗi quan hệ pháp luật liên quan, cũng như nhu cầu phát triển dịch vụ vay trong lĩnh vực này, phù hợp với xu hướng phát triển của pháp luật quốc tế.

¹¹ Nguyên văn: “there is a danger that heavy promotion of credit may lead consumers to take on more debt than they can realistically afford”, theo Catherine Elliott and Frances Quinn (2009), *Sđd* (10), tr. 406

¹² Phán quyết vụ kiện số C-565/12 giữa Le Crédit Lyonnais SA với Fesih Kalhan. Xem tại: <http://www.eu-laws.eu/?p=2421>, truy cập lúc 19:13 ngày 10/4/2017

1.2.2. Quan hệ pháp luật về hợp đồng cho vay

1.2.2.1. Các yếu tố phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật về hợp đồng cho vay

a) Sự kiện pháp lý do các chủ thể hợp đồng cho vay tạo ra

- *Sự kiện ký kết, thực hiện hợp đồng cho vay*: Luận án tiếp cận thực tế các HĐCV, minh chứng: Quá trình thực hiện hợp đồng vay kéo dài, phát sinh nhiều hành vi, sự kiện tác động khác nhau (sự biến pháp lý). Đối với hành vi chấm dứt thực hiện HĐCV, hành vi này có thể do sự chủ quan: Bên vay vi phạm hợp đồng, không chấp nhận kiểm tra của bên cho vay, không hoàn trả nợ gốc và lãi tiền vay, cung cấp thông tin tin dụng sai sự thật... Hay vì những lý do khách quan: Bên vay chết, mất năng lực hành vi (đối với cá nhân); phá sản, giải thể (đối với doanh nghiệp)...

+ *Hành vi mời chào vay vốn của ngân hàng*: Về bản chất, đây là văn bản giới thiệu một sản phẩm tín dụng mới, tương tự như hành vi xúc tiến thương mại.¹³ Bên vay khi tiếp nhận thư mời chào cho vay, việc chấp thuận hay không chấp thuận dưới bất kỳ hình thức nào cũng không ràng buộc trách nhiệm pháp lý giữa các bên. Luận án đưa quan điểm khẳng định, thư ngỏ của ngân hàng chỉ là tiền đề để các bên tạo niềm tin, tìm kiếm cơ hội, điều kiện tiến hành các bước thủ tục cho vay theo đúng luật định, không được xem là một cam kết cấp tín dụng, có giá trị ràng buộc ngay khi được TCTD phát hành (thư ngỏ), kể cả khi bên vay có ý kiến chấp thuận.

+ *Quyết định (hoặc văn bản) chấp thuận cho vay do TCTD phát hành*: Sự tồn tại của các quyết định chấp thuận cho vay trong thực tiễn giao kết HĐCV khá phổ biến. Đó là kết quả của quy trình xét duyệt cho vay đã được các TCTD thực hiện, theo đúng trình tự quy định của pháp luật. Luận án phân tích, minh chứng: Quyết định chấp thuận cho vay nếu không ràng buộc trách nhiệm đối với các bên sẽ tạo sự tùy tiện, nghiên cứu còn làm rõ những lý luận, đưa ra kiến nghị bổ sung, khắc phục lỗ hổng của pháp luật điều chỉnh quan hệ HĐCV ở giai đoạn đầu của quan hệ vay.

b) Sự kiện pháp lý xảy ra nằm ngoài ý chí chủ quan của chủ thể

- *Sự kiện chủ thể HĐCV chấm dứt hoạt động, tồn tại*:

Những sự kiện này đã được luận án nêu rõ, theo các quy định cụ thể của pháp luật. Cụ thể, trong lĩnh vực ngân hàng, TCTD có dấu hiệu mất khả năng thanh toán sẽ bị kiểm soát đặc biệt.¹⁴ Nếu TCTD đó vẫn không khắc phục được thì bị tuyên bố giải thể hoặc phá sản như các doanh nghiệp bình thường khác. Quyền lợi của bên vay được thực hiện theo quy định của pháp luật trên nguyên tắc: Thu hồi tiền vay để xử lý theo phương án chi trả tiền gửi của khách hàng.

Doanh nghiệp giải thể, phá sản doanh nghiệp, tất cả quyền lợi và nghĩa vụ của các bên liên quan đến doanh nghiệp phải được giải quyết nhằm bảo đảm lợi ích của

¹³ Theo khoản 10, Điều 3 Luật Thương mại năm 2005: “Xúc tiến thương mại là hoạt động thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ, bao gồm hoạt động khuyến mại, quảng cáo thương mại, trưng bày giới thiệu hàng hóa, dịch vụ và hội chợ, triển lãm thương mại”.

¹⁴ Kiểm soát đặc biệt là việc các TCTD đặt dưới sự kiểm soát của NHNN khi có dấu hiệu mất khả năng chi trả, nợ không có khả năng thu hồi, nguy cơ mất khả năng thanh toán (theo Điều 6, Điều 8 Thông tư 08/2010/TT-NHNN quy định về kiểm soát đặc biệt đối với TCTD)

người có quyền lợi liên quan. Đối với trường hợp bên vay là cá nhân chết,¹⁵ đây căn cứ để bên cho vay chấm dứt thực hiện hợp đồng vay, song công tác xử lý những hệ quả của hợp đồng khi đó gặp không ít khó khăn. Luận án chỉ ra nguyên do là những người thừa kế, người có quyền lợi liên quan thường không hợp tác, thậm chí từ chối kế thừa tài sản, từ chối tiếp nhận hệ quả của hợp đồng,...

- *Hỏa hoạn, bão lụt, thiên tai, dịch họa (sự biến do tự nhiên) tác động đến việc thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng:*

Bên cho vay ký kết HĐCV có mục đích kinh doanh, sinh lời. Song, các quy định của pháp luật hiện nay không ghi nhận những nguyên nhân bất khả kháng, như một lý do chính đáng để bên vay trì hoãn thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tiền vay. Luận án khuyến nghị ngân hàng cần có những chia sẻ rủi ro, kéo dài thời hạn vay, hạ lãi suất.

1.2.2.2. Nội dung của quan hệ pháp luật về hợp đồng cho vay

a) Chủ thể của quan hệ pháp luật về hợp đồng cho vay

Các bên tham gia quan hệ pháp luật HĐCV, bao gồm: bên cho vay (các tổ chức tín dụng) và bên vay (tổ chức, cá nhân).

Mỗi khách hàng có những đặc thù riêng về điều kiện hình thành, nhu cầu vốn nên tư cách pháp lý của các chủ thể này cũng có sự khác biệt. Năng lực pháp luật đối với chủ thể bên vay, ngoài các quy định trong pháp luật dân sự, doanh nghiệp, những chủ thể này còn phải đáp ứng các điều kiện vay vốn được pháp luật chuyên ngành ngân hàng quy định. Luận án đã nêu rõ các điều kiện và chỉ ra quy định cho phép bên cho vay được quyền từ chối cho vay, nếu bên vay không đáp ứng các điều kiện đó.

b) Khách thể quan hệ pháp luật về hợp đồng cho vay

Trong quan hệ pháp luật về HĐCV, khách thể bao gồm: lợi ích vật chất phát sinh từ việc cho vay và nhận tiền vay. Luận án khi nghiên cứu đã nêu rõ khách thể của từng chủ thể: *Về phía bên cho vay:* Với đặc điểm của một pháp nhân kinh tế, hoạt động kinh doanh nhằm mục đích lợi nhuận, song TCTD không phải đánh đổi tất cả các lợi ích vật chất, mà phải gầy dựng uy tín, mang lại tiện ích cho khách hàng trong suốt quá trình hoạt động. Để đạt được các mục đích này, TCTD thường xuyên mở rộng kinh doanh, đa dạng và nâng cao chất lượng dịch vụ tín dụng trước yêu cầu cạnh tranh khốc liệt giữa các TCTD trong và ngoài nước; *Về phía bên vay:* Đó là nhu cầu vay vốn phục vụ cho việc đi học, du lịch, mua sắm hoặc nhằm mục đích kinh doanh.

Khách thể quan hệ HĐCV cũng có thể là lợi ích, an toàn xã hội được pháp luật bảo vệ. Nhìn nhận sâu xa hơn, lợi ích của các khách thể này chính là lợi ích của cộng đồng xã hội, uy tín của TCTD cần được nhà nước bảo vệ.

c) Quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật về hợp đồng cho vay

¹⁵ Việc giải quyết hậu quả pháp lý gắn liền với các quy định của pháp luật doanh nghiệp. Khoản 1 Điều 201 Luật Doanh nghiệp năm 2014, doanh nghiệp sẽ bị giải thể trong trường hợp: “c) Công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật này trong thời hạn 06 tháng liên tục mà không làm thủ tục chuyển đổi loại hình doanh nghiệp”

Quyền và nghĩa vụ pháp lý, là cách xử sự mà pháp luật cho phép các chủ thể hợp đồng được tiến hành hoặc bắt buộc thực hiện, được phát sinh do luật định hoặc do các bên tự thỏa thuận.

- Về quyền và nghĩa vụ của bên cho vay, các quyền, nghĩa vụ này được luận án đề cập phân tích, làm cơ sở cho các nghiên cứu đánh giá thực trạng bao gồm: Quyền yêu cầu bên vay cung cấp thông tin; Quyền yêu cầu bên vay hoàn trả nợ gốc và lãi đầy đủ, đúng hạn; Quyền gia hạn nợ, điều chỉnh kỳ hạn trả nợ; Quyền thay đổi biện pháp bảo đảm tiền vay; Quyền chấm dứt cho vay và thu hồi vốn vay trong trường hợp bên vay vi phạm các nghĩa vụ hợp đồng; Quyền cưỡng chế thu hồi nợ; Quyền được bán nợ, chuyển nhượng HĐCV mà không cần sự đồng ý của bên vay; Nghĩa vụ cho vay đúng đối tượng vay; Nghĩa vụ kiểm tra, giám sát việc sử dụng vốn vay và trả nợ của bên vay; Nghĩa vụ chấp hành quy định về giải ngân, không được tự ý chấm dứt cho vay trong trường hợp bên vay không có sai phạm; Nghĩa vụ cung cấp thông tin theo yêu cầu của bên vay (các thông tin về lãi suất, số dư nợ gốc, nợ lãi, phí tín dụng).

- Về quyền và nghĩa vụ của bên vay: Căn cứ vào cơ sở phát sinh, quyền và nghĩa vụ của bên vay, luận án tạm chia và phân tích thành hai nhóm: Quyền và nghĩa vụ của bên vay phát sinh từ pháp luật; và Quyền và nghĩa vụ của bên vay phát sinh từ hợp đồng. Mặc dù trong thực tế, trong nội dung HĐCV có nhiều nội dung quyền và nghĩa vụ của bên vay được chuyển tải nguyên vẹn từ các quy định pháp luật.

Nhóm thứ nhất: Các quyền và nghĩa vụ của bên vay theo pháp luật: Quyền được tiếp cận vốn tín dụng; Quyền được khiếu nại, khởi kiện khi bên cho vay vi phạm HĐCV; Nghĩa vụ sử dụng tiền vay hiệu quả và đúng mục đích; Nghĩa vụ tuân thủ sự kiểm tra, giám sát của bên cho vay.

Nhóm thứ hai: Quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng: Quyền yêu cầu ngân hàng giải ngân theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng; Nghĩa vụ hoàn trả nợ gốc và lãi đúng hạn.

1.2.3. Giao kết, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng cho vay

1.2.3.1. Giao kết, thực hiện hợp đồng cho vay

a) Các yêu cầu, nội dung trong giao kết, thực hiện hợp đồng cho vay

HĐCV có hiệu lực là căn cứ phát sinh quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên, nên phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện về chủ thể, hình thức và nội dung các điều khoản của hợp đồng được pháp luật quy định, khi đó mới có hiệu lực về toàn bộ cam kết để thực hiện. Nội dung các điều khoản của hợp đồng vay bao gồm những điều khoản cơ bản, thông thường, được các bên thỏa thuận ghi nhận cụ thể trong hợp đồng.

b) Quy trình giao kết, thực hiện hợp đồng cho vay

Quy trình ký kết, thực hiện HĐCV gồm nhiều công đoạn khác nhau, bắt đầu từ lúc tiếp nhận hồ sơ vay vốn cho đến khi bên cho vay thu hồi hết nợ. Quy trình này được luận án đề cập bắt đầu từ khâu lập hồ sơ đề nghị ký kết HĐCV, xét duyệt cho

vay, ký kết HĐCV, hợp đồng bảo đảm, thực hiện HĐCV (giải ngân, kiểm tra, giám sát sử dụng vốn vay, thu hồi nợ).

1.2.3.2. Tranh chấp và giải quyết tranh chấp hợp đồng cho vay

Trong giao dịch vay, tranh chấp thường xảy ra ở các khoản vay ngắn hạn đầu cơ bất động sản, cổ phiếu, khi có biến động, chính sách thắt chặt tiền tệ, bên vay không trả được nợ; doanh nghiệp kinh doanh thua lỗ; ngân hàng không thẩm định, đúng giá trị tài sản bảo đảm, hiệu quả đầu tư có sử dụng vốn vay; lơ là, yếu kém trong công tác giám sát rủi ro, xử lý nợ,... Luận án khuyến nghị các TCTD phải chủ động thiết kế các phương án phòng ngừa, hạn chế tranh chấp, gây mất thời gian, tiền bạc.

Trong công tác giải quyết tranh chấp HĐCV, công tác này được tiến hành thông qua các hoạt động đàm phán, thương lượng để tìm kiếm sự đồng thuận, hoặc bằng tố tụng tài phán. Dựa trên lý thuyết về chi phí và hiệu quả như luận án đề cập, luận án minh chứng việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng con đường tài phán so với các biện pháp khác chưa thật sự hiệu quả. Do đó, thiết lập cơ chế giải quyết tranh chấp nhanh chóng, chủ động, là vấn đề được luận án quan tâm giải quyết.

1.3. Hệ thống tiêu chí đánh giá pháp luật về hợp đồng cho vay trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng

Đánh giá hiệu quả pháp luật về HĐCV là công việc cần thiết để: kết luận về sự cần thiết tiếp tục duy trì, sửa đổi, chấm dứt một văn bản pháp luật; kết luận về tính khả thi của pháp luật, về chi phí, nhân lực; đưa ra những giải pháp, kiến nghị phù hợp.

Luận án đã nghiên cứu xây dựng hệ thống tiêu chí theo cấu trúc, nội dung sau:

1.3.1. Tiêu chí đánh giá chất lượng pháp luật hợp đồng cho vay:

- *Nâng cao hiệu quả vay, đáp ứng với các mục tiêu phát triển tín dụng*: HĐCV là hình thức pháp lý của quan hệ cho vay, phương tiện thể hiện thỏa thuận để các bên thực hiện quyền và nghĩa vụ pháp lý của mình.¹⁶ Do vậy, các quy định được đặt ra cũng phải phù hợp, hiệu quả, gắn liền nhu cầu, mục tiêu phát triển tín dụng, kinh tế.

- *Kịp thời, đồng bộ; ổn định, minh bạch, không chồng chéo*: Các văn bản luật mang tính định khung, khó vận dụng vào tình huống, vụ việc cụ thể, nên cần có hướng dẫn kịp thời, thống nhất khi áp dụng, đồng thời phải ổn định, có giá trị thực thi lâu dài, kịp thời giải quyết các vướng mắc phát sinh trong quá trình áp dụng pháp luật.

- *Giải quyết hài hòa, đúng mực về lợi ích của các bên*: Các bên khi tham gia quan hệ HĐCV đều nhằm hướng đến lợi ích vật chất nhất định. Những lợi ích này còn phải phù hợp vì mục tiêu an toàn của hệ thống tiền tệ, trong đó có xét đến vai trò điều tiết, quản lý của các cơ quan quản lý nhà nước. Đây là công việc khó khăn đối với các nhà làm luật, bởi trong chừng mực nhất định, quyền lợi của từng chủ thể mâu thuẫn, đối lập nhau (lợi ích công và tư thông thường khác nhau).

1.3.2. Tiêu chí đánh giá hiệu quả áp dụng pháp luật hợp đồng cho vay

¹⁶ Xem: Hình thức hợp đồng, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (2006), *Từ điển luật học*, Nxb. Tư pháp, tr. 363

- *Giao dịch vay hướng đến mục tiêu phục vụ doanh nghiệp và cộng đồng*: Pháp luật HĐCV được xây dựng gắn liền các mục tiêu kinh tế, các TCTD phải tạo điều kiện cho các doanh nghiệp tiếp cận vốn vay thông qua công tác cải cách thủ tục cho vay.

- *Yêu cầu giảm thiểu rủi ro, an toàn cho các tổ chức tín dụng khi cho vay*: Đây cũng là tiêu chí để bảo đảm nghĩa vụ hoàn trả tiền vay, an toàn cho vay. Đồng nghĩa rằng, TCTD phải suy tính đến tài sản hình thành từ vốn vay; Phân định rõ các trách nhiệm giữa khâu thẩm định và quyết định cho vay; Xây dựng quy trình cho vay an toàn, hiệu quả.

- *Pháp luật hợp đồng cho vay tạo cơ chế xử lý nợ nhanh chóng, hiệu quả*: Quy định này nhằm bảo đảm quyền chủ động thu hồi tài sản để xử lý, cản trừ nợ theo đúng pháp luật, thay vì phụ thuộc quá nhiều vào hoạt động tố tụng tại tòa án.

II. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CHO VAY TRONG LĨNH VỰC TÍN DỤNG NGÂN HÀNG

2.1. Các quy định về chủ thể của hợp đồng cho vay

2.1.1. Năng lực pháp lý của chủ thể hợp đồng cho vay

a) *Các bên tham gia quan hệ hợp đồng cho vay*

- *Đối với bên cho vay (tổ chức tín dụng)*:

Hoạt động của các TCTD gắn liền với hoạt động kinh doanh tiền tệ, thuộc lĩnh vực kinh doanh đặc thù có điều kiện. Các điều kiện kinh doanh này phải được sự thẩm tra, chấp thuận bằng văn bản của NHNN trước khi đăng ký thành lập, giao dịch vay thường được thực hiện trực tiếp thông qua các chi nhánh, phòng giao dịch, là những đơn vị phụ thuộc.

Về trường hợp có nhiều TCTD tham gia quan hệ cho vay hợp vốn: Với sự tham gia của nhiều TCTD (tư cách là bên cho vay), luận án làm sáng tỏ vai trò, trách nhiệm không chỉ dừng lại ở TCTD đầu mối, đó còn là sự liên đới trách nhiệm, cơ chế kiểm soát tín dụng với nhau, luận án đồng thời chỉ ra rằng, pháp luật hiện hành vẫn chưa được quy định chặt chẽ, sẽ không tránh khỏi sự bất bình đẳng, thiếu một cơ chế đồng thuận kiểm soát hợp đồng cấp tín dụng đạt hiệu quả.

Đối với công ty tài chính (một dạng TCTD), pháp luật ngân hàng cho phép tổ chức này tiến hành cho vay nhằm đáp ứng nhu cầu vốn mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng (khoản 1, Điều 2; khoản 1, Điều 3 Thông tư số 43/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 quy định về cho vay tiêu dùng, còn gọi là Thông tư số 43/2016/TT-NHNN). Điều này làm cho các quy định về cho vay tiêu dùng bị bó hẹp về phạm vi điều chỉnh, chưa bảo đảm quyền lợi của người vay nói chung.

- *Đối với bên vay (tổ chức, cá nhân còn gọi là “khách hàng vay”)*:

+ *Khách hàng là tổ chức (có tư cách pháp nhân)*: Bao gồm, công ty trách nhiệm hữu hạn từ 02 đến 50 thành viên, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn một

thành viên, công ty hợp danh. Hoạt động của các đơn vị kinh tế này do người đại diện theo pháp luật hoặc theo ủy quyền nhân danh đơn vị đó thực hiện.

+ *Khách hàng là cá nhân*: Cá nhân chưa thành niên từ đủ 15 đến 18 tuổi, không bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự.

Đối với hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức không có tư cách pháp nhân, pháp luật dân sự, kinh doanh ghi nhận vẫn có thể tham gia quan hệ tín dụng. Người đứng đầu tổ chức không có tư cách pháp nhân có thể ký kết các HĐCV, chịu trách nhiệm pháp lý (bên cạnh các quyền năng) tương tự như các chủ thể hợp đồng khác. Luận án chỉ ra một vài điểm mới, khuyến nghị ngân hàng thận trọng khi cho vay với chủ thể này.

2.1.2. Quy định về cấm hoặc giới hạn cho vay

- *Về phương diện nghiên cứu so sánh*: Luận án đi sâu nghiên cứu, khẳng định pháp luật ngân hàng các nước trên thế giới đều áp dụng biện pháp giới hạn này đối với một số đối tượng khách hàng vay, dựa theo các tiêu chí pháp lý cụ thể như sau:

+ *Giới hạn về điều kiện vay*: i) *Tại Hoa Kỳ*: Pháp luật hạn chế cho vay trong nội bộ TCTD đối với: nhân viên điều hành, giám đốc, các cổ đông chính, hoặc bất kỳ lợi ích liên quan những người này. Trường hợp cho vay thì không được phép có những điều khoản thuận lợi hơn các khoản vay của người vay khác. Người vay phải đáp ứng các điều kiện về tài chính, thủ tục thế chấp bảo đảm chặt chẽ, và bắt buộc phải thông báo cho Hội đồng quản trị biết ((1), (2) 12 U.S.C § 375a¹⁷); ii) *Tại Trung Quốc*: Pháp luật không cho phép cho vay không có bảo đảm, hoặc có bảo đảm ưu đãi hơn đối với thành viên, lãnh đạo và người quản lý tín dụng, người thân thích cùng một khoản vay tương tự (Điều 40 Luật NHTM Trung Quốc¹⁸);...

Với viện dẫn trên, luận án chứng minh pháp luật của các quốc gia có sự tương đồng trong các quy định cấm cho vay đối với người sở hữu (người góp vốn đầu tư vào ngân hàng), quản lý, điều hành TCTD và người thân thích của những người này (Maylaysia). Nếu quyết định cho vay, TCTD phải tuân thủ các điều kiện vay nghiêm ngặt hơn đối với khoản vay bình thường của các khách hàng (Hoa Kỳ, Trung Quốc) hoặc đặt ra các giới hạn dựa trên định lượng khoản tiền vay lớn nhất định (Đức).

+ *Giới hạn về hạn mức vay*: i) *Tại Đức*: Điều 13-17 Luật về Ngành tín dụng Đức quy định chế độ báo cáo Ngân hàng liên bang Đức cho từng khoản vay lớn (tín dụng vượt quá 15% vốn pháp định) (Điều 13.1), từng khoản tín dụng lớn không vượt quá 50% vốn pháp định của TCTD (Điều 13.4); ii) *Tại Trung Quốc*: Pháp luật nước này không cho phép một khách hàng vay vượt quá 10% vốn của TCTD (khoản 4, Điều 39 Luật NHTM Trung Quốc), tỷ lệ này tương tự như quy định tại Ba Lan (khoản 2, Điều 35.1 Luật Ngân hàng Ba Lan); iii) *Tại Hoa Kỳ*: Pháp luật quy định khoản vay tối

¹⁷ “U.S.C” viết tắt của từ “U.S.Code” theo nghĩa là Bộ luật Hoa Kỳ

¹⁸ Xem tại: Law of the People's Republic of China on Commercial Banks,

http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383716.htm, truy cập lúc 20:00 ngày 18/4/2015

đa cho một người vay là 15%, có thể tăng thêm 10% nhưng tất cả khoản vay phải được bảo đảm bằng tài sản có tính thanh khoản trên thị trường.¹⁹

Đối chiếu, so sánh theo quy định theo pháp luật và thực tiễn thực thi tại Việt Nam: Pháp luật ngân hàng dưới thời kinh tế tập trung không quy định cụ thể các chủ thể bị cấm hoặc giới hạn cho vay. Trải qua thời gian dài phát triển, các nhà làm luật đã kế thừa những kinh nghiệm, chuẩn mực cho vay, các quy định cấm, hạn chế cho vay trong lĩnh vực ngân hàng được minh định, tiệm cận với quy định của các nước.

Song thực tiễn áp dụng, luận án dẫn chứng các quy định còn bộc lộ những bất cập: Thực tế lãnh đạo TCTD thường thành lập các doanh nghiệp có tư cách pháp nhân độc lập, vay vốn từ TCTD do chính mình đang quản lý, điều hành với điều kiện vay dễ dàng, không đạt chuẩn, nói lỏng các biện pháp kiểm tra vốn vay... Hành vi này đe dọa đến sự an toàn của TCTD và cả hệ thống ngân hàng, vi phạm các quy định cấm hoặc giới hạn cho vay, đến nay vẫn chưa có giải pháp hữu hiệu.

2.1.3. Quyền tiếp cận tín dụng của khách hàng tiềm năng

Thuật ngữ “khách hàng tiềm năng” được luận án tiếp cận đối với chủ thể có quan hệ với TCTD, chưa tham gia ký kết HĐCV, muốn được vay vốn theo chính sách tín dụng đặc thù của nhà nước, hay chính sách tín dụng nội bộ của TCTD. Những chủ thể (khách hàng vay) này được luận án xác định bao gồm: Nhóm khách hàng là tổ chức, cá nhân năng lực tài chính hạn hẹp, khó tiếp cận vốn vay của TCTD; Nhóm các khách hàng tiềm năng được hình thành thông qua quá trình TCTD ưu đãi, tìm kiếm nguồn khách hàng cho vay.

Từ sự phân tích đặc điểm của từng nhóm đối tượng, luận án đã chỉ ra những điểm tích cực khi cho vay đối với khách hàng vay tiềm năng, đó chính là lợi ích của cộng đồng, khơi thông nguồn vốn vay, ngân hàng chủ động nguồn khách hàng ổn định, lâu dài, đồng thời đưa ra khuyến nghị cần tiếp tục làm rõ: Tiêu chí phân định khách hàng tiềm năng với các nhóm lợi ích nhằm minh định rõ hơn mối quan hệ này, có giải pháp điều chỉnh bằng pháp luật phù hợp.

2.2. Pháp luật về hình thức của hợp đồng cho vay, mối quan hệ giữa hợp đồng cho vay và hợp đồng bảo đảm

2.2.1. Quy định về hình thức văn bản của hợp đồng cho vay

Luận án nghiên cứu khẳng định: Trong lĩnh vực ngân hàng, TCTD với tư cách là chủ thể kinh doanh với những đặc thù như được phân tích, các giao dịch bắt buộc phải được xác lập thành văn bản, để thực hiện theo đúng tiến độ, thực hiện công tác quản trị, kiểm soát rủi ro. Những yêu cầu về hình thức văn bản còn có ý nghĩa đối với TCTD như sau: hạn chế mức thấp nhất hợp đồng bị vô hiệu do vi phạm pháp luật, bảo vệ quyền lợi cho các bên khi giao kết; tránh sai sót khi áp dụng biện pháp bảo đảm;

¹⁹Arnold & Porte LLP (8/2015), *US Regulation of Bank Lending*, tr. 4

Nguồn: <https://files.arnoldporter.com/usregulationofbanklending.pdf>, truy cập ngày 10/6/2017

các TCTD tập trung vào nghiệp vụ cho vay, thay vì phải đi sâu tìm hiểu kỹ thuật soạn thảo hợp đồng, làm mất đi những cơ hội kinh doanh.

2.2.2. Môi quan hệ pháp lý đối với hợp đồng bảo đảm

Xét về bản chất, hợp đồng bảo đảm là một phần của HĐCV, hai hợp đồng này phải thể hiện mối quan hệ khăng khít, ràng buộc lẫn nhau, theo đó: 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 thì giao dịch bảo đảm không chấm dứt; Giao dịch bảo đảm vô hiệu không làm chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác (Điều 15 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm, sửa đổi năm 2012).

Thực tiễn, hợp đồng bảo đảm vô hiệu vẫn thường xảy ra, gây khó khăn, tạo nguy cơ mất an toàn cho vay. Luận án nhận diện những trường hợp điển hình, minh chứng mối quan hệ này còn tồn tại bất cập, tiêu biểu là những trường hợp: i) Khi có sự thay đổi nhu cầu tín dụng, các ngân hàng do sơ sót đã sử dụng lại hợp đồng bảo đảm được ký kết ban đầu bảo đảm cho các nhu cầu tín dụng (thỏa thuận vay) tiếp sau đó, hành vi này tạo ra sự thiếu kết nối, ràng buộc giữa hai hợp đồng, dẫn đến vô hiệu hợp đồng bảo đảm; ii) Qua các vụ “đại án”, nổi lên tình trạng xác lập giao dịch vay thông qua các công ty “bình phong” để ngân hàng nhận tài sản bảo đảm có nguồn gốc chiếm hữu trái pháp luật, đầy rủi ro, thiệt hại về phía ngân hàng,... xảy ra khá phổ biến,...

Những vướng mắc điển hình trên cần tháo gỡ, thống nhất về quan điểm, nếu không xử lý kịp thời, sẽ gây hậu quả nghiêm trọng cho TCTD như tình huống pháp lý được luận án đề cập dưới đây:

Tình huống pháp lý (1): Trong một vụ án tranh chấp HĐCV theo Quyết định Giám đốc thẩm số 14/2015/KDTM ngày 21/5/2015 của Tòa án nhân dân tối cao. Luận án đã bình luận, phân tích, minh chứng rằng: Tòa án các cấp vận dụng không thống nhất quy định về mối quan hệ giữa hợp đồng bảo đảm với HĐCV, ban hành phán quyết mâu thuẫn, không đúng pháp luật. Bên cạnh đó, luận án đưa ra tình huống một vụ án tranh chấp HĐTD khác, gây thiệt hại cho TCTD, với lý do: Tài sản bảo đảm đã được công chứng và đăng ký giao dịch bảo đảm cho một khoản vay tại một ngân hàng khác trước đó.²⁰ Theo tình huống này, mặc dù bên vay có cam kết bảo đảm khoản vay, nhưng bên cho vay đã không thực hiện đúng trình tự thủ tục của giao dịch bảo đảm tài sản là trái pháp luật, nên ngân hàng phải gánh chịu những thiệt hại.

²⁰ Xem thêm: Quyết định Giám đốc thẩm số 25/2015/KDTM ngày 06/11/2015 của Tòa án nhân dân tối cao về việc “Tranh chấp hợp đồng tín dụng”. Trong vụ án này, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm quyết định: Ngân hàng được quyền yêu cầu phát mại... toàn bộ máy móc thiết bị và công trình trên đất của Công ty TNHH rượu VPh là không đúng và không thể thi hành được. Bởi vì Công ty rượu VPh chỉ mới “Cam kết thế chấp toàn bộ nhà xưởng, máy móc thiết bị của dự án đầu tư xây dựng nhà máy cồn-gas, rượu, phân vi sinh...” trong các Phụ kiện nhận nợ và trả nợ. Công ty rượu VPh đã đem “Công trình xây dựng của nhà máy sản xuất đường, cồn, rượu, phân vi sinh tổng hợp...” và “toàn bộ máy móc thiết bị, dây chuyền sản xuất của hệ thống sản xuất đường, cồn, rượu, phân vi sinh tổng hợp” thế chấp cho một ngân hàng khác, được công chứng và đăng ký giao dịch bảo đảm đúng pháp luật

2.3. Pháp luật về nội dung của hợp đồng cho vay

2.3.1. Nghĩa vụ cung cấp thông tin tín dụng

a) *Nghĩa vụ đối với bên cho vay*: Luận án chỉ ra thực tiễn ký kết HĐCV lâu nay, nghĩa vụ cung cấp thông tin đối với TCTD không được đặt ra. Pháp luật hiện hành quy định cụ thể nghĩa vụ này, đó là các thông tin về: lãi suất, phương pháp tính lãi, phí (khoản 1, Điều 16 Thông tư số 39/2016/TT-NHNN). Quy định mới này như một nỗ lực của các nhà làm luật trong việc nâng cao trách nhiệm của TCTD đối với khách hàng, làm bình đẳng hơn các quyền lợi hợp đồng vay.

Bên cạnh đó, TCTD cũng phải có nghĩa vụ giữ bí mật thông tin mà các chủ thể có được xuất phát từ quyền nhân thân của cá nhân, quyền sở hữu trí tuệ, được pháp luật bảo hộ... Không chỉ có riêng ở pháp luật Việt Nam, nghĩa vụ về bảo mật thông tin khách hàng còn được luận án đề cập trong thực tiễn tranh chấp đối với ngân hàng ở các nước. Chẳng hạn, thực tiễn phán quyết của Tòa án Anh tuyên buộc một Ngân hàng Anh phải chịu trách nhiệm với bên vay vì lý do để lộ bí mật thông tin.²¹ Phán quyết này như một tiền lệ đặt ra trước hết đối với các TCTD là phải có trách nhiệm thiết lập hệ thống bảo mật thông tin để bảo vệ quyền lợi của bên vay. Hơn thế nữa, đó còn là năng lực, uy tín, trách nhiệm của ngân hàng với cộng đồng xã hội.

b) *Nghĩa vụ đối với bên vay*

Pháp luật trước đây cũng như hiện nay quy định tương đối cụ thể các thông tin bên vay phải có nghĩa vụ cung cấp và chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực, đầy đủ (khoản 2, Điều 16 Thông tư số 39/2016/TT-NHNN). Kèm theo đó là các quy định ràng buộc bên vay tuân thủ nghĩa vụ cung cấp thông tin bằng biện pháp chế tài: chấm dứt cho vay, thu hồi nợ trước hạn.

Trên thực tế, mỗi TCTD đều nhận thức ý nghĩa của nghĩa vụ này đối với khách hàng, nên họ (TCTD) tự đặt ra các yêu cầu cung cấp thông tin, tiêu chí về mức độ quan trọng của thông tin cần được cung cấp khác nhau nhằm đánh giá mức độ tín nhiệm của khách hàng được TCTD hệ thống hóa với những tiêu chuẩn khá chi tiết, giúp cho các đơn vị phụ thuộc của ngân hàng dễ dàng áp dụng vào thực tiễn khi phân loại khách hàng và thực hiện ưu đãi tín dụng trong tình hình hiện nay.

2.3.2. Quy định về mục đích sử dụng vốn, kiểm tra giám sát sử dụng vốn vay

2.3.2.1. *Quy định mục đích sử dụng vốn theo pháp luật, thực tiễn, trong và ngoài nước*

a) *Quy định theo pháp luật và thực tiễn ở các nước*

Nghiên cứu pháp luật một số nước theo hệ thống luật thành văn (civil law):

Pháp luật các nước theo hệ thống luật này không thống nhất trong các quy định về mục đích sử dụng vốn vay: i) Pháp luật ngân hàng của Đức, Malaysia không đề cập

²¹ Vụ kiện giữa Tournier v National Provincial - Union Bank of England [1924] 1 KB 461, Tòa kháng án Anh (Court of Appeal) tuyên bố nhân viên ngân hàng phải có nghĩa vụ giữ bí mật công việc của bên vay. Xem: <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/commercial-law/chapter-22>, truy cập ngày 1/1/2017

đến nghĩa vụ này trong HĐCV; ii) Pháp luật Trung Quốc quy định về mục đích sử dụng vốn vay tương đối cụ thể (cả trong lĩnh vực ngân hàng và dân sự), pháp luật nước này còn đặt ra trách nhiệm TCTD phải thực hiện kiểm tra nghiêm ngặt việc sử dụng, khả năng và hình thức hoàn trả cũng như các vấn đề liên quan khác của người vay (Điều 35, 37 Luật NHTM Trung Quốc). Mặc dù vậy, thực tiễn hợp đồng vay của các ngân hàng nước ngoài, quy định này vẫn thường được đặt ra như một cam kết giữa bên vay đối với bên cho vay, pháp luật Việt Nam có sự tương đồng về điểm này.

b) Thực trạng pháp luật về sử dụng vốn vay đúng mục đích và thực tiễn áp dụng tại các tổ chức tín dụng Việt Nam

Quy định bên vay sử dụng vốn vay không chỉ đúng mục đích mà còn phải hiệu quả, được ghi nhận trong các pháp luật ngân hàng trước đây cũng như hiện nay. Chẳng hạn luận án có đề cập quy định tại Chỉ thị số 05 NH/CT ngày 15/1/1975 về hoạt động cho vay mở rộng diện tích phát triển nông, lâm nghiệp ở trung du và miền núi quy định (điều kiện giải ngân). Điều khoản hợp đồng này dần được các nhà làm luật bổ sung đầy đủ hơn, trong đó có cả trách nhiệm cụ thể của bên vay nếu vi phạm (Điều 51 Luật các TCTD năm 1997; khoản 3, 4, Điều 94 Luật các TCTD năm 2010).

Về phương diện quản lý vĩ mô, quy định về mục đích vay còn nhằm thực hiện chức năng kiểm soát của nhà nước, nhất là các lĩnh vực đầu tư chứng khoán, bất động sản vì lĩnh vực này có tỷ suất sinh lời lớn nhưng tiềm ẩn nhiều rủi ro.

Về chế tài, bên cạnh chế tài dân sự hợp đồng, pháp luật còn đặt ra chế tài bằng biện pháp truy cứu trách nhiệm hình sự. Nếu không hoàn trả tiền vay, đây là những biểu hiện, sai phạm về những gian dối của bên vay như một căn cứ xác định hành vi chiếm đoạt tài sản để các cơ quan tố tụng truy cứu trách nhiệm về hình sự. Quy định này tương tự pháp luật Trung Quốc (Điều 80 Luật NHTM Trung Quốc²²).

2.3.2.2. Nghĩa vụ kiểm tra, giám sát sử dụng vốn vay của các tổ chức tín dụng

Bên vay phải có nghĩa vụ tuân theo sự kiểm tra giám sát của bên cho vay. Đây là nghĩa vụ được luật định, cho dù HĐCV có đề cập đến nghĩa vụ này hay không.

Về phương diện lịch sử, tại Việt Nam, trong giai đoạn đầu của nền kinh tế xã hội chủ nghĩa, các quy định về nghĩa vụ kiểm tra, giám sát vốn vay thường được pháp luật ngân hàng đề cập đến (Ví dụ: quy định tại Chương 5 của Quyết định số 49/QĐ ngày 16/10/1969 của NHNN về thể lệ cho vay ngắn hạn đối với các công ty vật tư nông nghiệp quy định cụ thể về kiểm tra vốn vay và kỷ luật tín dụng đối với bên vay). Các quy định này được ngày càng được chú trọng nghiên cứu hoàn thiện.

Luận án nêu kinh nghiệm thực tiễn cho thấy, trong các HĐCV đều ghi nhận khá cụ thể quyền kiểm tra, giám sát cho vay của TCTD. Mặc dù vậy, đây là nội dung hạn chế nhất đối với TCTD như các kết luận thanh tra ngành ngân hàng thường đề cập đến.

2.3.3. Thỏa thuận lãi suất, nghĩa vụ hoàn trả nợ gốc và lãi tiền vay

²² Xem: Ngân hàng nhà nước Việt Nam, Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức (1997), *Pháp luật về ngân hàng trung ương và ngân hàng thương mại các nước*, tr. 497

2.3.3.1. Thỏa thuận lãi suất trong hợp đồng cho vay

a) Quy định về tự do thỏa thuận lãi suất trong hợp đồng cho vay

Quy định về tự do thỏa thuận lãi suất trong HĐCV là điểm mới, xuất phát từ chủ trương tự do hóa lãi suất được Đảng, nhà nước.²³ Vấn đề này cũng nhận được nhiều quan tâm khi tác giả tiến hành công tác khảo sát, đánh giá, lấy ý kiến các chuyên gia, các doanh nghiệp, cá nhân. Luận án chứng minh, quy định pháp luật hiện nay tiếp tục cụ thể hóa cơ chế lãi suất thỏa thuận theo hướng linh hoạt, phù hợp với nhu cầu và mức độ tín nhiệm của bên vay, tạo thế chủ động cho các TCTD trong kinh doanh, bảo đảm nguyên tắc tự do thỏa thuận giao kết hợp đồng, bảo đảm quyền tiếp cận vốn.

b) Điều chỉnh lãi suất trong hợp đồng cho vay

Áp dụng lãi suất cho vay được điều chỉnh theo định kỳ vẫn thường được các TCTD lựa chọn, trong bối cảnh kinh tế có nhiều biến động như hiện nay. Xét về phương diện quản trị rủi ro lãi suất, đây là yêu cầu mang tính bắt buộc, được thực hiện, chi phối bởi các chính sách vĩ mô của nhà nước, của các TCTD.

Thực tiễn pháp luật, các cơ quan tổ tụng nghiêm túc áp dụng quy định về điều chỉnh lãi suất trong hợp đồng vay. Song, không ít trường hợp, chính các quy định của pháp luật chưa rõ ràng, làm cho việc thực thi, hiệu quả chưa được trọn vẹn, như tình huống pháp lý được luận án đi sâu đề cập, phân tích dưới đây:

Tình huống pháp lý (2): Phân tích Án lệ số 08/2016/AL có nội dung về việc xác định lãi suất, điều chỉnh lãi suất trong HĐTD (còn gọi là “Án lệ số 08/2016/AL”). Luận án chứng minh, Án lệ số 08/2016/AL đề cập đến việc điều chỉnh lãi suất của ngân hàng khi cho vay là phù hợp công tác quản trị rủi ro lãi suất, nhưng sẽ khó thực hiện nếu lãi suất thay đổi liên tục trong một kỳ hạn vay.

Luận án có đề cập quan điểm của lãnh đạo ngân hàng²⁴ và đã phân tích: Tiêu chí do TCTD đặt ra dựa theo tiền gửi tiết kiệm 12 tháng cộng biên độ tính trên tỷ lệ phần trăm/năm, trong khi đó, vận dụng quy định lãi suất về tiền gửi tiết kiệm pháp luật không quy định rõ, khó có thể xác định mức lãi suất tiền gửi 12 tháng thấp nhất để ấn định lãi suất cho vay của kỳ điều chỉnh. Do vậy, ý nghĩa của lãi suất điều chỉnh đúng với nhu cầu, quy luật thị trường không đạt được như mong muốn của các nhà làm luật.

2.3.3.2. Nghĩa vụ hoàn trả nợ gốc và lãi tiền vay đối với bên vay

Pháp luật ngân hàng quy định cụ thể nghĩa vụ hoàn trả nợ gốc và lãi tiền vay nhằm bảo đảm bên vay ý thức, trách nhiệm trả nợ đối với khoản nợ tại từng thời điểm tín dụng. Đây còn là cơ sở để xác định hành vi, thời hạn tuân thủ hay vi phạm nghĩa vụ trả nợ của bên vay, đi kèm theo đó là các biện pháp chế tài, nếu bên vay vi phạm.

²³ Đây là chủ trương của Đảng được ghi tại Báo cáo của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa IX về phương hướng nhiệm vụ kinh tế xã hội 5 năm 2006 – 2010

²⁴ Trích phát biểu của ông Nguyễn Hoàng Minh - Phó Giám đốc Ngân hàng nhà nước, Chi nhánh TP. Hồ Chí Minh. Nguồn: AH, *Người đi vay được lợi hơn*, Báo Tuổi trẻ ngày 18/3/2017, số 69/2017 (8608), tr. 7

Luận án nêu quan điểm khẳng định: Bên vay không chỉ trả nợ khi đến hạn cam kết mà còn phải thực hiện đến khi trả hết nợ, không phụ thuộc ngân hàng có xúc tiến đòi nợ hay bị phụ thuộc thời hạn hoạt động tổ tụng của tòa án, trọng tài. Lãi suất phát sinh trong giai đoạn này, theo tác giả về nguyên tắc cũng phải tuân theo lãi suất được ghi trong HĐCV có chế tài vi phạm nghĩa vụ thanh toán, nghĩa là lãi suất nợ quá hạn theo mức lãi suất có điều chỉnh hoặc không điều chỉnh như thỏa thuận ban đầu.

2.3.4. Quy định về cơ cấu lại thời hạn trả nợ, quyền chấm dứt cho vay thu hồi vốn trước hạn theo hợp đồng cho vay

2.3.4.1. Cơ cấu lại thời hạn trả nợ

Luật các TCTD năm 2010 sửa đổi năm 2017 đang có hiệu lực không đề cập đến việc thay đổi kỳ hạn trả nợ, nhưng quy định này được đề cập trong các văn bản hướng dẫn thi hành luật tương đối đầy đủ, rõ ràng. Theo quy định về điều kiện để cơ cấu lại thời hạn trả nợ được pháp luật cho phép, dựa theo các yêu cầu giải quyết nhu cầu xử lý nợ xấu, nợ quá hạn, mục tiêu làm lành mạnh hóa tài chính, năng lực hoạt động của các TCTD. Luận án minh chứng, các nhà làm luật đã thể hiện rõ những quan điểm về cơ cấu lại thời hạn trả nợ theo hướng an toàn tín dụng.

Luận án khuyến nghị, phát thảo giải pháp: Những rủi ro khách quan khi khách hàng sử dụng tiền vay là nhân tố tiên quyết cho công tác cơ cấu lại thời hạn trả nợ; Giám tỷ lệ trích lập dự phòng rủi ro đối với TCTD, khuyến khích các bên tìm đến biện pháp này khi gặp rủi ro khách quan tạm thời. Việc sửa đổi pháp luật theo hướng này không làm mất đi sự an toàn vay, mà cơ chế thực hiện sẽ hài hòa, thông thoáng hơn.

2.3.4.2. Quyền chấm dứt cho vay, thu hồi vốn trước hạn theo hợp đồng cho vay

Trong lĩnh vực ngân hàng, biện pháp này được áp dụng trong trường hợp khách hàng cung cấp thông tin sai sự thật, vi phạm các quy định trong hợp đồng cấp tín dụng (khoản 1, Điều 95 Luật các TCTD năm 2010).

Trên thực tiễn, luận án đã cung cấp thông tin, hợp đồng chứng minh, các TCTD thường ghi vào trong các HĐCV nhiều điều kiện chấm dứt cho vay như một sự ràng buộc chắc chắn hơn trách nhiệm của người vay, kể cả đó là những lý do khách quan (ví dụ: người đại diện theo pháp luật, người điều hành của bên vay bị khởi tố; bên vay là doanh nghiệp bị giải thể, ngừng hoạt động;...).

Về cách tính lãi suất khi bên vay chậm hoàn trả trong trường hợp này, pháp luật ngân hàng không quy định cụ thể nhưng nguyên tắc chung, bên có lỗi (bên vay) phải bồi thường thiệt hại cho TCTD. Đó chính là lãi suất lẽ ra TCTD sẽ thu được từ việc cho khách hàng khác vay (thông thường các thẩm phán, luật sư gọi theo nghĩa đơn giản: “lợi nhuận bị bỏ lỡ”), là khoản lãi trong hạn chứ không phải lãi phạt quá hạn như các HĐCV có viện dẫn.

2.3.5. Chuyển nợ quá hạn, thu hồi nợ, xử lý tài sản theo hợp đồng cho vay và hợp đồng bảo đảm

2.3.5.1. Quy định về chuyển nợ quá hạn

Pháp luật ngân hàng hiện hành cho phép các bên tự thỏa thuận lãi phạt khi chuyển nợ quá hạn, nhưng mức phạt không vượt quá 150% lãi suất ghi trong hợp đồng. Mặc dù vậy, hầu hết trong các HĐCV, bên cho vay vẫn “áp đặt” thỏa thuận khung về mức lãi suất nợ quá hạn cố định bằng 150% lãi suất cho vay trong hạn.

Đối với đối tượng vay nhằm mục đích tiêu dùng, lãi suất cho vay trên thực tế thường cao hơn nhiều so với lãi suất cho vay cùng kỳ hạn với mục đích khác. Khi bị chuyển nợ quá hạn, áp lực trả nợ đối với người vay tiêu dùng tăng lên rất cao, hậu quả là người vay tiêu dùng có tâm lý đối phó, trốn tránh thực hiện nghĩa vụ trả nợ.

Luận án nêu lên thực trạng hiện nay, nhiều TCTD tự ý đặt ra điều khoản cho phép chuyển nợ quá hạn đối với cả các khoản vay chưa đến hạn thanh toán có vi phạm hợp đồng. Song, như đã được phân tích, bản chất của hành vi chấm dứt cho vay thu hồi vốn trước hạn là để bảo đảm an toàn vay. Thỏa thuận chuyển nợ quá hạn khi chưa đến thời hạn theo các hợp đồng nêu trên, được chứng minh là trái pháp luật.

2.3.5.2. Thu hồi nợ

a) Thu hồi nợ theo thỏa thuận

Pháp luật về HĐCV chỉ ghi nhận trách nhiệm thu hồi nợ của các TCTD theo thỏa thuận trong HĐCV, hợp đồng bảo đảm. Việc thực hiện như thế nào trên thực tế còn phụ thuộc vào thái độ thiện chí của bên vay, bên bảo đảm. Vì vậy, luận án khuyến nghị các nhà làm luật cần phải tiếp tục thiết lập một cơ chế chủ động hơn nữa, cho phép các TCTD thực hiện công tác thu hồi nợ nhanh chóng, minh bạch, khi đó mới đáp ứng tiêu chí nhanh chóng xử lý nợ xấu như các mục tiêu được luận án đề cập.

b) Bán khoản nợ phát sinh từ hợp đồng cho vay

Hầu hết điều khoản bán nợ vẫn được TCTD đặt ra, khẳng định quyền đơn phương bán nợ cho bên thứ ba, quyền năng này không phụ thuộc vào ý chí của bên vay có đồng ý hay không. Quan hệ hợp đồng mua bán nợ theo quy định của pháp luật hiện nay, như luận án phân tích, không đơn thuần là sự tự do thỏa thuận, chuyển giao quyền đòi nợ. Các giới hạn của quyền tự do hợp đồng được thể hiện rõ nét dựa trên các nguyên tắc cơ bản về an toàn vay, mang tính mệnh lệnh hành chính. Đây là ưu điểm của pháp luật, song, lợi nhuận phát sinh từ HĐCV bị sụt giảm, làm tăng thêm gánh nặng nên nhiều TCTD không muốn bán nợ, tâm lý che dấu nợ, nên hiệu quả thực tế của công tác này không đạt được cao.

2.3.5.3. Xử lý tài sản theo hợp đồng cho vay và hợp đồng bảo đảm

a) Biện pháp xử lý tài sản bảo đảm theo hợp đồng cho vay, hợp đồng bảo đảm

- Bán tài sản bảo đảm tiền vay:

Các TCTD thường chủ động đưa vào điều khoản HĐCV, hợp đồng bảo đảm quyền chủ động xử lý tài sản bảo đảm có nội dung khá chi tiết. Tuy có thỏa thuận biện

pháp xử lý tài sản bảo đảm khi ký kết hợp đồng vay, nhưng xử lý cụ thể như thế nào vẫn còn là những vướng mắc khi áp dụng. Khi có tranh chấp, việc xử lý phải đưa ra tòa án, trọng tài giải quyết, gây trì hoãn thực hiện công tác này.

- Mua lại tài sản bảo đảm tiền vay (nhận chính tài sản để thay thế việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm):

Quy định tài sản có được từ xử lý nợ không phải là hoạt động kinh doanh của các ngân hàng, tạo thuận lợi cho các TCTD được nhận tài sản bảo đảm để cản trở nợ theo thỏa thuận. Song luận án phân tích, quá trình thực hiện thỏa thuận sẽ không tránh khỏi những vướng mắc nếu bên bảo đảm không hợp tác, pháp luật cũng chưa cho phép ngân hàng đơn phương tự thẩm định giá trị của tài sản theo một cơ chế độc lập. Do đó thỏa thuận hợp đồng như trên bị vô hiệu hóa, bên cho vay phải tiến hành các bước xử lý tài sản: đấu giá tài sản, khởi kiện ra tòa án để xử lý theo phán quyết tòa án, cho dù trước đó họ đã nhận được văn bản ủy quyền định đoạt toàn bộ tài sản bảo đảm.

b) Cơ chế chủ động xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận hợp đồng

Pháp luật về xử lý tài sản bảo đảm áp dụng chung cho các quan hệ dân sự, kinh tế vẫn còn thiếu một cơ chế pháp lý đặc thù, đột phá, tạo khung pháp lý cho các TCTD triển khai thu hồi nợ, nhanh chóng đưa vốn vay vào kinh doanh.

Theo tác giả luận án, quyền chủ động xử lý tài sản bảo đảm phải được thực thi trên nguyên tắc: TCTD nắm giữ tài sản bảo đảm thực tế để xử lý dưới các hình thức được pháp luật cho phép. Tuy vậy, pháp luật ghi nhận vai trò của “Ủy ban nhân dân cấp xã” (Điều 63 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm) tham gia thu giữ tài sản bảo đảm khó thực hiện được vì thiếu tính cưỡng chế.

Nghị quyết 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017 về thí điểm xử lý nợ xấu của TCTD ra đời trong bối cảnh hiện nay đã tạo tâm lý an tâm, phần khởi cho các TCTD, tạo hiệu ứng tích cực trong công tác mua bán nợ, xử lý tài sản trên thị trường, song vẫn còn nhiều tồn tại làm hạn chế thực hiện cơ chế chủ động như mong muốn của các nhà làm luật. Từ những tồn tại này, luận án đã phát thảo hướng giải quyết, để bảo đảm quyền chủ động, gợi ý cần có công trình nghiên cứu chuyên sâu, đánh giá đầy đủ thực trạng, những tác động, hiệu quả đạt được, không chỉ giới hạn phạm vi một đề mục luận án.

III. GIẢI PHÁP, KIẾN NGHỊ NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG VÀ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CHO VAY TRONG LĨNH VỰC TÍN DỤNG NGÂN HÀNG

3.1. Giải pháp pháp lý khắc phục bất cập, nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hợp đồng cho vay

Luận án nhận diện, đề xuất 05 (năm) trường hợp còn vướng mắc, thường xảy ra trong thực tiễn, đồng thời đề ra giải pháp pháp lý khắc phục:

3.1.1. Quy trình của hợp đồng cho vay an toàn, hiệu quả đối với bên cho vay

Về mục này, luận án đưa ra một số giải pháp thiết thực như sau: Thiết lập cơ chế giám sát tín dụng độc lập trong nội bộ của TCTD, đồng thời nâng cao năng lực giám sát thông qua vai trò của bộ phận pháp chế, kiểm toán; Công tác xét duyệt hạn mức cho vay cũng phải dựa trên kết quả kiểm định, kiểm toán độc lập, có xem xét đến lịch sử vay vốn, mức độ tín nhiệm của bên vay; Quá trình giải ngân theo tiến độ hợp đồng cũng phải phù hợp với các điều kiện hợp đồng, phải làm rõ hiệu quả của mục đích sử dụng vốn tại thời điểm giải ngân; Công tác giám sát thu hồi nợ phải nhanh chóng tiến hành xử lý tài sản bảo đảm, kịp thời ngăn chặn khách hàng tẩu tán tài sản.

3.1.2. Xây dựng, tuân thủ quy định nội bộ về cho vay của tổ chức tín dụng

Luận án chứng minh, các nghiên cứu về ngân hàng vẫn chưa đi sâu làm rõ trách nhiệm của người thực hiện giao dịch trái với quy định nội bộ về cho vay của TCTD. Vì vậy, giải pháp xây dựng quy định nội bộ chuẩn mực có ý nghĩa phân định phạm vi trách nhiệm, xác định hạn chế của quy trình cho vay.

Bên cạnh đó, trong công tác tuân thủ quy định nội bộ cho vay, luận án xác định các quyền hạn của cán bộ, nhân viên tín dụng từ chối phê duyệt, từ chối quyết định cho vay nếu khách hàng không đáp ứng điều kiện vay, quyền khiếu nại đến các cơ quan thẩm quyền về những quy định nội bộ cho vay không phù hợp, trái pháp luật, mang tính áp đặt, có nguy cơ xảy ra rủi ro phải gánh chịu trách nhiệm nếu áp dụng.

3.1.3. Một số giải pháp khắc phục những rời rạc, thiếu ràng buộc trong quan hệ giữa hợp đồng cho vay với hợp đồng bảo đảm

Luận án đưa ra hai giải pháp cho vấn đề này như sau:

- *Giải pháp khắc phục tình trạng bên vay ký nhiều thỏa thuận vay, nhưng chỉ bảo đảm cố định một loại tài sản:* TCTD thiết lập hợp đồng bảo đảm cho cùng một tài sản theo hướng mở rộng phạm vi bảo đảm, không chỉ gói gọn một hợp đồng với một khoản tín dụng được cấp. Phạm vi bảo đảm phải bao gồm các khoản nợ phát sinh từ hợp đồng và các phụ lục hợp đồng vay được ký kết sau ngày ký hợp đồng bảo đảm. Cho dù bên vay thay đổi nhu cầu tín dụng, nhưng vẫn trong giới hạn dư nợ tín dụng cho phép, khi đó vẫn ràng buộc nghĩa vụ trả nợ của bên bảo đảm.

- *Bảo đảm quyền lợi của ngân hàng với tư cách là bên ngay tình khi nhận tài sản bảo đảm, cho dù tài sản đó có nguồn gốc tội phạm:* Ngân hàng với tư cách là công ty đại chúng, hoạt động vì nhiều mục tiêu kinh tế, xã hội khác nhau, khách hàng chiếm số đông, nên không có thời gian và điều kiện để xác minh nguồn gốc tài sản để phòng ngừa. Do vậy, các cơ quan tố tụng hình sự không thể dựa trên sự lưu chuyển tiền tệ (flow cash), để xử lý hoàn trả chủ sở hữu hợp pháp, từ đó tự ý hủy bỏ hợp đồng bảo đảm, thu hồi tài sản bảo đảm có nguồn gốc tội phạm, gây thiệt hại cho các TCTD.

3.1.4. Nhận diện và xử lý những trường hợp áp dụng không đúng các quy định về chế tài do vi phạm hợp đồng cho vay để bảo vệ quyền lợi của bên vay

Từ thực tiễn giải quyết tranh chấp, tác giả nhận diện sai phạm khi áp dụng các biện pháp chế tài phạt vi phạm HĐCV, đó là các hành vi: Vừa chế tài phạt chậm trả lãi vừa chuyển nợ quá hạn; Vừa phạt vi phạm hợp đồng vay vừa chuyển nợ quá hạn; Vừa phạt vi phạm, vừa bồi thường thiệt hại cho bên cho vay.

Luận án đề xuất các giải pháp khắc phục: i) Cần nhận diện, nghiêm cấm các TCTD chủ động soạn thảo hợp đồng vay có nội dung điều khoản trái pháp luật, bất lợi cho bên vay, đồng thời chế tài xử phạt nếu cố tình vi phạm; ii) Đối với khoản tiền bên vay thanh toán vượt quá khoản tiền lẽ ra phải thanh toán thì được trừ vào tiền nợ gốc, phần dôi dư nếu có phải hoàn trả cho bên vay; iii) Ngành tòa án cần ban hành án lệ thống nhất khi áp dụng, giải quyết tranh chấp, tránh tình trạng sai phạm như xảy ra.

3.1.5. Bảo đảm quyền yêu cầu hoàn trả nợ gốc, và lãi tại tòa án, trọng tài

Quy định về thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp được pháp luật đặt ra với mục đích bảo vệ sự ổn định quan hệ kinh tế, dân sự nhưng không áp dụng trong trường hợp TCTD yêu cầu hoàn trả nợ gốc và lãi tiền vay, xuất phát từ nguyên tắc an toàn vay. Vì vậy, theo tác giả luận án, vấn đề thời hiệu khởi kiện không đặt ra là phù hợp, cho dù quá thời hạn 03 năm, kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp như luật định, quy định này cũng nhằm nâng cao ý thức, trách nhiệm trả nợ của bên vay, tránh những hành vi tránh né, trì hoãn nghĩa vụ thanh toán nợ để hưởng lợi về lãi suất, khai thác tài sản bảo đảm. Giải pháp được đặt ra, ngành toàn án cần ban hành án lệ, hướng dẫn tạo thông lệ chung khi giải quyết yêu cầu về thời hiệu khởi kiện “án tín dụng”.

3.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định về hợp đồng cho vay

3.2.1. Bổ sung quy định nhằm bảo đảm quyền được giao kết, thực hiện hợp đồng cho vay của bên vay

Luận án nghiên cứu, đề xuất 02 kiến nghị sau:

- *Xóa bỏ những rào cản về thủ tục cho vay:* Để khắc phục hạn chế, tiến đến xóa bỏ rào cản về thủ tục vay, luận án kiến nghị pháp luật ngân hàng cần ghi nhận: i) Bổ sung biện pháp chế tài phạt vi phạm hành chính đối với TCTD nếu tự đặt ra các thủ tục vay không cần thiết, trái pháp luật để trì hoãn cho vay, cản trở quyền được tiếp cận tín dụng; ii) Cụ thể hóa quy định giao dịch tài sản bảo đảm không cần công chứng, chứng thực kể cả lĩnh vực nhà đất theo tinh thần Nghị quyết số 25/NQ-CP ngày 02/6/2010 của Thủ tướng Chính phủ về việc đơn giản hóa 258 thủ tục hành chính

- *Các quy định bảo đảm quyền được khiếu nại, khởi kiện của bên vay trường hợp tổ chức tín dụng từ chối cho vay không có lý do chính đáng:* Pháp luật về HĐCV hiện nay vẫn tiếp tục ghi nhận, đề cao quyền được chủ động cho vay của các TCTD. Song, hành vi không giải ngân của các TCTD khi đó có thể gây ra thiệt hại vật chất nhất định. Trường hợp TCTD tự ý không giải ngân mà không có lý do chính đáng,

pháp luật cần trao quyền cho bên vay được khiếu nại hoặc khởi kiện để yêu cầu bồi thường thiệt hại (nếu có quan hệ nhân quả, thiệt hại thực tế xảy ra).

3.2.2. Trách nhiệm pháp lý của các bên trước khi ký kết hợp đồng cho vay

Luận án nghiên cứu, kiến nghị về cơ chế trách nhiệm tiền hợp đồng như sau:

- *Căn cứ pháp lý về trách nhiệm giai đoạn tiền hợp đồng*: Xuất phát từ nguyên tắc bắt buộc xét duyệt tín dụng trước khi cho vay, các bên phải gánh chịu nhiều chi phí, thời gian, công sức bỏ ra để hướng đến mục tiêu ký kết hợp đồng vay. Thiết lập quan hệ pháp lý giai đoạn này sẽ giải quyết nhu cầu thực tế nêu trên.

- *Hậu quả pháp lý đối với các vi phạm cam kết giai đoạn tiền hợp đồng*: Nếu các bên không ký kết HĐCV thì phải bồi thường thiệt hại, áp dụng đối với cả TCTD và khách hàng vay vốn. Thiệt hại trong trường hợp này đó là: chi phí lập hồ sơ, chi phí thẩm định, dự phòng khoản vay.

3.2.3. Cơ chế đồng thuận và trách nhiệm pháp lý của bên cho vay trong quan hệ hợp đồng cho vay đồng tài trợ (cho vay hợp vốn)

Luận án kiến nghị luật hóa mối quan hệ giữa hợp đồng hợp vốn với hợp đồng cấp tín dụng hợp vốn đối với khách hàng. Theo đó, quy định nội dung hợp đồng cấp tín dụng hợp vốn phải thể hiện trách nhiệm của bên cho vay hợp vốn, bao gồm cả cơ chế pháp lý giải quyết những bất đồng phát sinh trong đó, công tác kiểm tra giám sát cho vay phải giải quyết xung đột giữa các thành viên tham gia cho vay hợp vốn.

Tại đề mục này, luận án kiến nghị bổ sung quy định bảo đảm quyền tham gia kiểm soát tín dụng của bên cho vay hợp vốn. Theo đó, các thành viên được quyền đưa ra yêu cầu, kiến nghị khi phát hiện rủi ro, nguy cơ mất an toàn vay.

3.2.4. Kiến nghị bổ sung quy định để bảo vệ quyền lợi bên vay tiêu dùng

- *Mở rộng phạm vi đối tượng điều chỉnh quan hệ hợp đồng cho vay tiêu dùng*:

Một số kinh nghiệm theo quy định của pháp luật các nước: Tại Đức, vấn đề này được quy định tại mục 491, Chương 2 BLDS Đức; Tại Thái Lan, quy định tại Chương II, Luật Thương mại và Dân sự Thái Lan.²⁵ Tại Pháp, cho vay tiêu dùng cũng được xem là một dạng giao dịch dân sự, quy định cụ thể tại BLDS Pháp (Thiên X chương II, từ Điều 1892 đến Điều 1914). Tại các nước theo hệ thống thông luật (common law): Các quy định về HĐCV tiêu dùng phát triển ghi nhận phổ biến trong các phán quyết tòa án, được tập hợp thành các đạo luật tín dụng tiêu dùng (Anh, Singapore, Hoa Kỳ).

Luận án chứng minh, các quy định tại Việt Nam có những điểm tương đồng vì cùng xem hành vi cho vay tiêu dùng là một dạng quan hệ hợp đồng dân sự, theo cơ chế pháp lý đặc thù. Mặc dù vậy, thực tế pháp lý hiện nay, cho vay tiêu dùng được phân bổ giới hạn một vài quy định đặc thù cho các công ty tài chính là chưa phù hợp.

- *Trách nhiệm bên vay trong việc đánh giá năng lực tài chính để bảo vệ quyền lợi của bên vay tiêu dùng*:

²⁵ Bộ Luật dân sự và Thương mại Thái Lan, Nxb. CTQG (1995)

Ở phương diện bình đẳng quan hệ hợp đồng, Cộng đồng chung Châu Âu, ban hành các quy định tương đối cụ thể, chặt chẽ về cho vay tiêu dùng. Theo Nghị định số 2008/48/EC ngày 23/4/2008 của Nghị viện Châu Âu về HĐTD tiêu dùng, tại Điều 8 và Điều 23 đề cao nghĩa vụ đánh giá mức độ tín nhiệm của bên vay trước khi ký kết hợp đồng. Pháp luật Việt Nam không đề cập đến trách nhiệm này của các TCTD, bên vay tiêu dùng tự quyết định và chịu trách nhiệm về hành vi của mình.

- Ràng buộc nghĩa vụ của bên cho vay với bên cung ứng thương mại tiêu dùng:

Quan hệ pháp lý giữa thương mại với tín dụng tiêu dùng không được pháp luật hiện hành đề cập đến. Pháp luật Việt Nam nhìn nhận, luật hóa quy định cho phép các công ty tài chính ký hợp đồng mở điểm giới thiệu dịch vụ tại nơi cung ứng thương mại (Điều 6 Thông tư số 43/2016/TT-NHNN), nhưng lại bỏ ngỏ về một mối quan hệ thực chất chia sẻ lợi ích của hai đơn vị kinh tế này, nếu họ “bắt tay” đẩy rủi ro cho bên vay.

Từ kinh nghiệm pháp luật và thực tiễn tài phán ở nước ngoài nêu trên, luận án tiếp thu những phù hợp với Việt Nam, kiến nghị: Mở rộng phạm vi đối tượng cho vay tiêu dùng; Chỉ nên quy định lãi suất nợ quá hạn không vượt quá 130% lãi suất trong hạn, hoặc ấn định thời gian phạt lãi suất nợ quá hạn hợp lý không quá 18 tháng; Nếu hàng hóa, dịch vụ không đáp ứng yêu cầu chất lượng, đây là căn cứ để giảm trừ trách nhiệm của bên vay tiêu dùng.

3.2.5. Hoàn thiện quy định về chế tài do vi phạm hợp đồng cho vay

Từ việc nhận diện và phân tích các biện pháp chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại theo luật hiện nay chưa phù hợp, luận án kiến nghị: i) Bổ sung, sửa đổi quy định về nguyên tắc áp dụng thỏa thuận phạt vi phạm HĐCV không được trùng lặp, gây thiệt hại cho bên vay; ii) Bổ sung quy định về chế tài bồi thường thiệt hại áp dụng đối với bên cho vay, bảo đảm khắc phục thiệt hại cho khách hàng, có giới hạn cụ thể dựa trên giá trị của lần giải ngân tiếp theo, có xem xét hành vi, thái độ chủ động khắc phục hậu quả của bên vay.

Quy định này nếu được bổ sung sẽ khắc phục tình trạng các TCTD “lách luật” đưa vào HĐCV những quy định gây bất lợi cho bên vay, làm vô hiệu hóa trách nhiệm bồi thường thiệt hại của các TCTD đối với khách hàng vay.

KẾT LUẬN

Qua công tác nghiên cứu tổng thể, luận án đã bám sát những luận điểm trong khoa học pháp lý, đánh giá đầy đủ thực trạng pháp luật về HĐCV, đưa ra các kiến nghị có giá trị cho công tác nghiên cứu lý luận và hoàn thiện pháp luật như sau:

Về khung lý thuyết nghiên cứu, luận án xây dựng khung lý thuyết, chủ đạo là lý thuyết về quyền tự do hợp đồng với những giới hạn về an toàn vay; hệ thống những tiêu chí về hiệu quả khi cho vay; các nguyên tắc, yêu cầu hoàn thiện pháp luật HĐCV.

Về cơ sở lý luận của pháp luật về HĐCV, luận án vận dụng các lý thuyết nghiên cứu phù hợp với lĩnh vực pháp lý - kinh tế ngân hàng, đi sâu tìm hiểu, tiếp cận những luận điểm trong khoa học về bản chất, những đặc thù của quan hệ HĐCV. Nghiên cứu đã đặt ra phạm vi, giới hạn bình đẳng của hợp đồng vay, những điểm còn chưa rõ ràng của các giới hạn này; bổ sung một số luận điểm đóng góp vào kho tàng nghiên cứu khoa học pháp lý, ngân hàng.

Về đánh giá thực trạng pháp luật, kiến nghị, những dự báo nếu các kiến nghị được thực hiện khắc phục hoàn thiện, luận án xác định giới hạn, phạm vi nghiên cứu, chủ yếu là NHTM, công ty tài chính với đối tượng doanh nghiệp, cá nhân để tập trung những vấn đề cốt lõi và đã giải quyết, đạt được các vấn đề sau:

1. Luận án đã phân tích đánh giá năng lực từng chủ thể, thẩm quyền của người đại diện, những vướng mắc thường xảy ra trong thực tiễn xét xử, từ đó nêu lên giải pháp minh bạch thông tin doanh nghiệp; Đưa ra kiến nghị nâng cao sự đồng thuận của các chủ thể cho vay trong quan hệ HĐCV hợp vốn, củng cố quan hệ hợp đồng; Đối chiếu pháp luật nước ngoài, làm rõ ưu điểm của pháp luật Việt Nam về quy định giới hạn cho vay để bảo đảm khách quan, phân tán rủi ro khi cho vay; Vạch ra những giới hạn của quyền tiếp cận tín dụng, cần tiếp tục có những nghiên cứu chuyên sâu hơn, không chỉ dừng lại ở phạm vi của luận án.

2. Trong mối quan hệ pháp lý giữa hợp đồng bảo đảm với HĐCV, luận án đã làm rõ những bất cập, được chứng minh qua thực tiễn. Luận án đưa ra một số giải pháp khắc phục tính phức tạp trong quan hệ pháp lý giữa hai hợp đồng, giảm thiểu rủi ro cho TCTD khi vận dụng các biện pháp bảo đảm.

3. Luận án làm rõ cơ chế ràng buộc trách nhiệm các bên từ khi xét duyệt cho vay, kiến nghị xác lập quan hệ pháp lý giai đoạn tiền hợp đồng, bảo vệ lợi ích các bên, Các nghĩa vụ chủ yếu của hợp đồng phát sinh, thay đổi trong quá trình hợp đồng cũng được luận án đặt ra, trả lời những lý do xác đáng về nghĩa vụ hoàn trả nợ gốc và lãi tiền vay, chi phối trong toàn bộ quá trình hợp đồng. Đây cũng là lý do làm vô hiệu hóa thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp tại tòa án, trọng tài hiện nay, vốn dĩ vẫn còn nhiều quan điểm khác biệt, chưa phù hợp.

4. Các quy định về nghĩa vụ sử dụng vốn vay đúng mục đích, nghĩa vụ cung cấp thông tin tín dụng, nghĩa vụ kiểm tra, giám sát, xử lý nợ, qua đề cập, phân tích, đã thể hiện ưu điểm, hạn chế sau: Chế tài vi phạm đối với TCTD do cung cấp thông tin, vi

phạm mục đích sử dụng vốn vay chưa phù hợp; Ưu điểm của lãi suất thỏa thuận dựa trên chủ trương tự do hóa lãi suất, nhưng còn thiếu minh bạch khi thực thi; Công tác kiểm tra, giám sát, đánh giá mức độ tín nhiệm, ý thức tuân thủ pháp luật của bên vay, pháp luật đã đề cập song thực tiễn, các TCTD vẫn chưa bám sát vận dụng vào quy trình vay nên hiệu quả chưa cao. Luận án kiến nghị về một quy trình cho vay an toàn, hiệu quả, chú trọng quan tâm ý nghĩa của công tác giám sát nội bộ, vai trò của thành viên TCTD trong suốt quá trình ký kết thực hiện HĐCV.

5. Về các biện pháp chế tài vi phạm HĐCV, thông qua những luận điểm trong khoa học pháp lý, luận án minh chứng pháp luật quy định cơ chế thỏa thuận bồi thường thiệt hại là chưa phù hợp, vì các TCTD chủ động loại trừ không được đề cập vào HĐCV; Kiến nghị luật hóa quy định TCTD không giải ngân mà không có lý do chính đáng làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tài chính bên vay phải bồi thường thiệt hại; Chế tài chấm dứt cho vay chỉ dừng lại ở công tác thu hồi vốn vay, chưa có biện pháp bù đắp thiệt hại cho bên vay;... Luận án đã nhận diện tình trạng TCTD, tòa án áp dụng sai các biện pháp chế tài vi phạm HĐCV, tình trạng “lãi chồng lãi” phổ biến gây thiệt hại, làm mất niềm tin vào khách hàng,... kèm theo đó là các giải pháp cụ thể, thiết thực để khắc phục tình trạng này.

6. Luận án cũng nghiên cứu, chỉ ra những ưu khuyết điểm trong việc cơ cấu lại thời hạn trả nợ, công tác thu hồi nợ, đồng thời kiến nghị giảm bớt can thiệp của nhà nước, ban hành các quy định dung hòa lợi ích giữa các bên hợp đồng với lợi ích nhà nước; Làm rõ những điểm tích cực của cơ chế xử lý nợ chủ động theo Nghị quyết số 42/2017/QH14. Từ kinh nghiệm thực tiễn, luận án đã phát thảo những rào cản cần tiếp tục nghiên cứu khắc phục, bổ sung để xóa bỏ, bảo đảm quyền chủ động hơn cho các TCTD trong công tác xử lý nợ.

7. Cơ chế pháp lý bảo vệ quyền lợi người vay tiêu dùng được hiện thực hóa, tạo nhiều đột phá nhưng chỉ giới hạn trong mối quan hệ giữa công ty tài chính với bên vay tiêu dùng là chưa phù hợp;... Luận án làm rõ trách nhiệm của bên cho vay trong việc đánh giá năng lực khách hàng như một sự chia sẻ những rủi ro, bảo vệ tối ưu quyền lợi của người vay tiêu dùng, kiến nghị khống chế mức lãi suất quá hạn, thời hạn tính lãi hợp lý, tạo điều kiện cho bên vay ý thức, trách nhiệm trả nợ trong khả năng tài chính.

Như vậy, với những nghiên cứu nêu trên, luận án đã bám sát khung lý thuyết; đánh giá đầy đủ thực trạng những tồn tại bất cập, đề ra 05 (năm) giải pháp pháp lý, 05 (năm) kiến nghị sửa đổi, bổ sung luật thiết thực. Thực hiện được các khuyến nghị này sẽ trả lời cho câu hỏi về những tác động, ảnh hưởng phát sinh nếu những đề xuất được triển khai, ứng dụng. Đó là những đóng góp đáng kể cho công tác hoàn thiện pháp luật HĐCV trong thời gian đến, củng cố quan hệ bình đẳng HĐCV, thống nhất trong công tác thực thi pháp luật, tiếp tục khẳng định vị trí vai trò trung tâm của pháp luật về HĐCV trong hệ thống pháp luật tín dụng ngân hàng, đóng góp đáng kể vào sự phát triển ổn định, lành mạnh của hệ thống tài chính, tiền tệ./.

**CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN
ĐỀ TÀI LUẬN ÁN**

1. Lương Khải Ân (2012), *Một vài khía cạnh pháp lý về tín dụng “đen”*, Tạp chí Ngân hàng (Ngân hàng nhà nước Việt Nam) số 24/12-2012, tr. 26-302
2. Lương Khải Ân (2013), *Vận dụng đúng quy định của pháp luật về lãi suất, giải quyết tranh chấp tín dụng Ngân hàng tại Tòa án*, Tạp chí Tòa án (Tòa án nhân dân tối cao) số 23/12-2013, tr. 22 - 26 và số 24/12-2013, tr. 14-16
3. Lương Khải Ân (2014), *Nhận diện những giao dịch bảo đảm tiền vay bị Tòa án tuyên vô hiệu do vi phạm pháp luật trong hoạt động tín dụng Ngân hàng*, Tạp chí Kiểm sát (Viện Kiểm sát nhân dân tối cao) số 02/01-2014, tr. 30-35
4. Lương Khải Ân (2016), *Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cho vay trong lĩnh vực Ngân hàng*, Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội) số 8/2016, tr. 3-17
5. Lương Khải Ân (2017), *Tư cách pháp lý của chủ thể hợp đồng cho vay trong lĩnh vực ngân hàng*, Tạp chí Khoa học pháp lý (Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh) số 06 (109)/2017, tr. 50-58