

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG**

---



# **KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP**

**NGÀNH: LUẬT**

**Sinh viên : Lương Thị Trà Giang**

**HẢI PHÒNG – 2023**

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO**  
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG**

-----

**CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUYỀN VÀ  
LỢI ÍCH CỦA PHỤ NỮ VÀ TRẺ EM THEO LUẬT  
HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH**

**KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP ĐẠI HỌC HỆ CHÍNH QUY**  
**NGÀNH: LUẬT**

**Sinh viên : Lương Thị Trà Giang**  
**Giảng viên hướng dẫn : TS. Lương Thị Kim Dung**

**HẢI PHÒNG – 2024**

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG

---

**NHIỆM VỤ ĐỀ TÀI TỐT NGHIỆP**

Sinh viên: Lương Thị Trà Giang

Mã SV: 2012901006

Lớp : PL2401K

Ngành : Luật

Tên đề tài: Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các biện pháp bảo đảm  
hợp đồng tín dụng ngân hàng

# LỜI CAM ĐOAN

*Em xin cam đoan Khóa luận tốt nghiệp của em được tiến hành một cách trung thực, được cá nhân em thực hiện cũng như hoàn thành toàn bộ dựa trên sự cố gắng và nỗ lực của bản thân cũng như sự giúp đỡ, hướng dẫn tận tình TS. Lương Thị Kim Dung.*

*Những tài liệu tham khảo phục vụ cho việc phân tích và dẫn dắt đề tài này được thu thập được trích dẫn một cách đầy đủ, đồng thời ghi rõ ràng về nguồn gốc theo quy định của nhà trường.*

Người cam đoan

Sinh viên

Lương Thị Trà Giang

## LỜI CẢM ƠN

Thưa thầy cô, khóa luận tốt nghiệp chuyên ngành Luật với đề tài: **“Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các biện pháp đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng”** là kết quả của cả một quá trình trau dồi và nỗ lực không ngừng của bản thân em. Để có thể hoàn thành bài Khóa luận tốt nghiệp của mình, bên cạnh sự cố gắng của bản thân, em rất may mắn khi luôn nhận được sự giúp đỡ, hỗ trợ tận tình từ quý thầy cô và bạn bè của mình. Em xin được gửi lời cảm ơn chân thành nhất đến các thầy cô khoa Luật, Trường Đại học Quản lý và Công nghệ Hải Phòng đã luôn giúp đỡ, động viên và khích lệ em trong suốt khoảng thời gian vừa qua.

Và đặc biệt, em xin gửi lời cảm ơn sâu sắc đến giảng viên hướng dẫn – TS. Lương Thị Kim Dung đã dạy dỗ, truyền đạt những kiến thức quý báu, hỗ trợ cho em trong suốt thời gian làm khóa luận tốt nghiệp vừa qua. Đây chắc chắn sẽ là những kiến thức quý báu, là hành trang để em có thể vững bước sau này.

Tuy nhiên, do vốn kiến thức còn nhiều hạn chế và khả năng tiếp thu thực tế còn nhiều bất cập. Mặc dù em đã cố gắng nhưng chắc chắn bài khóa luận khó có thể tránh khỏi những thiếu sót và nhiều chỗ còn chưa chính xác, kính mong thầy/cô xem xét và góp ý để bài khóa luận của em được hoàn thiện hơn.

Em xin chân thành cảm ơn!

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của đề tài .....	1
2. Mục đích nghiên cứu.....	2
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu.....	2
4. Phương pháp nghiên cứu.....	3
5. Nội dung của khóa luận.....	3
<b>CHƯƠNG 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG .....</b>	<b>4</b>
1.1. Một số vấn đề lý luận về hợp đồng tín dụng ngân hàng .....	4
1.1.1. <i>Khái niệm, đặc điểm của hợp đồng tín dụng ngân hàng .....</i>	<i>4</i>
1.1.2. <i>Nội dung của hợp đồng tín dụng ngân hàng.....</i>	<i>7</i>
1.2. Khái niệm, đặc điểm các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng.....	8
1.2.1. <i>Khái niệm, đặc điểm của biện pháp cầm cố tài sản .....</i>	<i>13</i>
1.2.2. <i>Khái niệm, đặc điểm của biện pháp thế chấp tài sản .....</i>	<i>15</i>
1.2.3. <i>Khái niệm, đặc điểm của biện pháp bảo lãnh tài sản.....</i>	<i>18</i>
1.3. Ý nghĩa của các biện pháp bảo đảm thực hiện tín dụng ngân hàng.....	19
1.4. Mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng .....	20
<b>CHƯƠNG 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG.....</b>	<b>23</b>
2.1. Quy định về chủ thể tham gia quan hệ cầm cố, thế chấp, bảo lãnh trong hợp đồng tín dụng ngân hàng .....	23
2.2. Quy định về tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng....	30
2.2.1. <i>Các quy định chung về tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng.....</i>	<i>30</i>
2.2.2. <i>Các quy định tài sản cầm cố .....</i>	<i>33</i>
2.2.3. <i>Quy định về tài sản thế chấp.....</i>	<i>34</i>
2.2.4. <i>Quy định về tài sản trong quan hệ bảo lãnh.....</i>	<i>36</i>

2.3. Quy định về trình tự ký kết và thực hiện hợp đồng tín dụng nói chung và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng ....	38
2.4. Quy định về xử lý tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng .....	41
2.5. Một số những bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng tại các ngân hàng thương mại Việt Nam .....	45
<b>CHƯƠNG 3 . ĐỀ XUẤT MỘT SỐ BIỆN PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG .....</b>	<b>48</b>
3.1. Đề xuất các giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng. ....	48
3.2 Đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về cầm cố tài sản bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng .....	49
3.3. Đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng .....	55
3.4 Đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh tài sản bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng .....	60
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>64</b>
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>66</b>

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong những năm qua, Việt Nam đã và đang có những bước đi hết sức quan trọng trên con đường hội nhập kinh tế quốc tế. Việc gia nhập Tổ chức thương mại thế giới (WTO) mở ra nhiều cơ hội mới cho Việt Nam nhưng đồng thời cũng đặt ra những thách thức vô cùng to lớn. Ngân hàng là một trong những lĩnh vực nhạy cảm chịu nhiều ảnh hưởng nhất. Trong các hoạt động ngân hàng thì cho vay là hoạt động truyền thống mang lại nguồn thu chủ yếu cho các ngân hàng nhưng cũng là hoạt động 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. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế đang diễn ra sâu rộng ở Việt Nam thì nguy cơ rủi ro tín dụng càng cao. Hơn nữa, cuộc khủng hoảng tín dụng ở Mỹ, một số nước Châu Âu, Nhật Bản... hiện nay là một bài học đắt giá cho Việt Nam trong việc nâng cao hơn nữa chất lượng tín dụng, kiểm soát rủi ro. Điều đó đã và đang đặt ra cho chúng ta phải tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện hơn nữa pháp luật về ngân hàng nói chung và đặc biệt là các quy định về bảo đảm hợp đồng tín dụng nhằm tránh những rủi ro nợ xấu cho ngân hàng khi khách hàng vay không trả được nợ. Có thể nói, trong những năm qua, pháp luật về ngân hàng nói chung và pháp luật về hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng đã được Nhà nước ta quan tâm và không ngừng hoàn thiện như: Bộ luật dân sự năm 2015, Luật ngân hàng Nhà nước, Luật các tổ chức tín dụng và nhiều văn bản hướng dẫn thi hành... Những văn bản pháp luật trên đã tạo ra một khung pháp lý quan trọng, tạo đà cho hoạt động cho vay của các ngân hàng phát triển, thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, góp phần thúc đẩy tăng trưởng kinh tế. Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được thì pháp luật về ngân hàng nói chung và pháp luật về hợp đồng tín dụng ngân hàng cũng như các quy định về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng vẫn còn nhiều bất cập. Vì các lý do trên, tôi lựa



chọn đề tài: “*Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các biện pháp đảm bảo hợp đồng tín dụng ngân hàng*” với mong muốn nghiên cứu những quy định cơ bản của pháp luật Việt Nam về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng, đánh giá thực trạng áp dụng, từ đó đề ra những giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định về hợp đồng tín dụng ngân hàng ở Việt Nam hiện nay.

## **2. Mục đích nghiên cứu**

Mục đích nghiên cứu của khóa luận là đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng.

Đề tài nghiên cứu một số vấn đề lý luận cơ bản của pháp luật Việt Nam về hợp đồng tín dụng ngân hàng, các biện pháp bảo đảm chủ yếu là cầm cố, thế chấp, bảo lãnh của bên thứ ba, phương thức xử lý tài sản bảo đảm, những bất cập trên thực tiễn thi hành, từ đó tác giả đề ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện hơn nữa pháp luật Việt Nam về biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng.

## **3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu của Khóa luận này là những vấn đề lý luận pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng; hệ thống pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ở Việt Nam.

Phạm vi nghiên cứu: Pháp luật về hợp đồng tín dụng ngân hàng ở Việt Nam là một đề tài rộng. Trong nội dung nghiên cứu của khóa luận, tập trung nghiên cứu một số vấn đề lý luận cơ bản của pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng ở Việt Nam, chỉ ra những điểm hợp lý và bất cập trong việc thực hiện các quy định về vấn đề này trong thực tiễn. Đề tài đi sâu nghiên cứu về các biện pháp bảo đảm tiền vay và tập trung

nghiên cứu sâu hơn về biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản, chỉ ra những vướng mắc bất cập đặc biệt liên quan đến xử lý tài sản bảo đảm, từ đó, tác giả đề ra những giải pháp nhằm hoàn thiện hơn các quy định của pháp luật về bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng ở Việt Nam trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế.

#### **4. Phương pháp nghiên cứu**

Khóa luận sử dụng phương pháp tổng hợp, phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng. Phương pháp phân tích và tổng hợp: Được sử dụng trong toàn bộ nội dung Khóa luận, từ nghiên cứu lý luận, đánh giá thực trạng, chỉ ra những bất cập, nguyên nhân từ đó, đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả thi hành về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ở Việt Nam.

#### **5. Nội dung của khóa luận**

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo thì nội dung của Khóa luận được kết cấu thành 3 chương chính bao gồm:

***Chương 1.** Một số vấn đề lý luận về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng*

***Chương 2.** Thực trạng pháp luật Việt Nam về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng.*

***Chương 3.** Đề xuất một số biện pháp hoàn thiện pháp luật về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng.*

# CHƯƠNG 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG

## 1.1. Một số vấn đề lý luận về hợp đồng tín dụng ngân hàng

### 1.1.1. Khái niệm, đặc điểm của hợp đồng tín dụng ngân hàng

#### a) Khái niệm

Theo quy định của pháp luật hiện hành, quan hệ cho vay giữa tổ chức tín dụng với khách hàng được xác lập và thực hiện thông qua công cụ pháp lý là hợp đồng tín dụng.

*Hợp đồng tín dụng là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa tổ chức tín dụng (bên cho vay) với tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện do luật định (bên vay). Theo đó, tổ chức tín dụng thỏa thuận ứng trước một số tiền cho bên vay sử dụng trong một thời hạn nhất định, với điều kiện có hoàn trả cả gốc và lãi dựa trên sự tín nhiệm.*

Với định nghĩa này, hợp đồng tín dụng bao gồm hai yếu tố:

- Về phương diện hình thức, sự thỏa thuận giữa tổ chức tín dụng (bên cho vay) với khách hàng (bên đi vay) phải được thể hiện bằng văn bản.
- Về phương diện nội dung, bên cho vay thỏa thuận để bên vay được sử dụng một số tiền của mình trong thời hạn nhất định, với điều kiện có hoàn trả, dựa trên sự tín nhiệm.

#### b) Đặc điểm

- Về hình thức thì bắt buộc phải bằng văn bản.
- Đối tượng của hợp đồng tín dụng là tiền (bao gồm tiền mặt và bút tệ), về nguyên tắc, đối tượng của hợp đồng tín dụng bao giờ cũng phải là một số tiền xác định và phải được các bên thỏa thuận, ghi rõ trong văn bản hợp đồng.

- Về chủ thể: Một bên tham gia hợp đồng bắt buộc là tổ chức tín dụng được thành lập và hoạt động cho vay theo Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 và các văn bản liên quan, có chức năng hoạt động, kinh doanh tín dụng. Tổ chức tín dụng bao gồm ngân hàng và tổ chức tín dụng phi ngân hàng, với tư cách là bên cho vay. Còn chủ thể bên vay có thể là tổ chức, các nhân thỏa mãn những điều kiện vay vốn do pháp luật quy định.
- Tùy vào từng tính chất mà hợp đồng tín dụng có cách phân loại riêng theo từng loại tín dụng:

*Thứ nhất*, căn cứ vào thời hạn cho vay. Hợp đồng tín dụng chia thành 3 loại:

*Hợp đồng tín dụng ngắn hạn*: Là loại hợp đồng tín dụng có thời hạn dưới một năm và thường áp dụng với trường hợp để vay bổ sung thiếu hụt tạm thời về vốn lưu động hoặc cho vay sửa chữa lớn tài sản cố định của doanh nghiệp. Đây là loại cho vay phổ biến ở các ngân hàng thương mại và trong quan hệ cấp vốn ngắn hạn và trong quan hệ cấp tín dụng của ngân hàng trung ương với các Tổ chức tín dụng và Ngân hàng Nhà nước.

*Hợp đồng tín dụng trung hạn*: Là loại hợp đồng tín dụng có thời gian từ 01 – 03 năm. Loại tín dụng này áp dụng cho vay để mua sắm tài sản cố định, cải tiến, đổi mới hệ thống kỹ thuật, mở rộng và xây dựng các công trình quy mô nhỏ, thời gian thu hồi vốn nhanh.

*Hợp đồng tín dụng dài hạn*: Là hợp đồng tín dụng có thời gian trên 03 năm, loại tín dụng này chủ yếu đầu tư vào xây dựng những xí nghiệp mới, cải tiến và mở rộng cơ sở sản xuất mới với quy mô lớn hoặc các công trình cơ sở hạ tầng như sân bay, đường sá, bến cảng,...

*Thứ hai*, căn cứ vào đối tượng cho vay. Hợp đồng tín dụng chia làm 2 loại:

*Hợp đồng tín dụng vốn cố định*: Là loại tín dụng để hình thành vốn cố định cho các tổ chức kinh tế như mua sắm máy móc, thiết bị xây dựng mới, mở rộng sản xuất...

*Hợp đồng tín dụng vốn lưu động:* Là loại tín dụng hình thành vốn lưu động của các tổ chức kinh tế như cho vay dự trữ hàng hóa, cho vay chi phí sản xuất hoặc để thanh toán các khoản nợ.

*Thứ ba,* căn cứ vào mức độ tín nhiệm các tổ chức tín dụng. Hợp đồng tín dụng chia thành 2 loại:

*Hợp đồng tín dụng không cần đảm bảo:* Biểu hiện dưới hình thức đảm bảo bằng tín chấp, được tổ chức tín dụng áp dụng đối với những khách hàng đáng tin cậy.

*Hợp đồng tín dụng có bảo đảm:* Áp dụng đối với những khách hàng mà năng lực tài chính thấp, hiệu quả kinh doanh không cao hoặc ít có quan hệ tín dụng với ngân hàng, nghĩa là rủi ro cao. Tổ chức tín dụng yêu cầu phải có tài sản tương đương để thế chấp như động sản, bất động sản, những giấy tờ có giá trị hoặc đòi hỏi sự bảo lãnh từ một chủ thể hợp pháp khác.

- **Lãi suất :** Tổ chức tín dụng và khách hàng thỏa thuận về lãi suất cho vay theo cung cầu vốn thị trường, nhu cầu vay vốn và mức độ tín nhiệm của khách hàng, trừ trường hợp Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có quy định về lãi suất cho vay tối đa.

- **Về cơ chế thực hiện quyền và nghĩa vụ:** Trong hợp đồng tín dụng, nghĩa vụ chuyển giao tiền vay (nghĩa vụ giải ngân) của bên cho vay bao giờ cũng phải được thực hiện trước, làm cơ sở, tiền đề cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của bên vay. Do đó, chỉ khi nào bên cho vay chứng minh được rằng họ đã chuyển giao tiền vay theo đúng hợp đồng tín dụng cho bên vay thì khi đó họ mới có quyền yêu cầu bên vay phải thực hiện các nghĩa vụ đối với mình (bao gồm các nghĩa vụ chính như sử dụng tiền vay đúng mục đích, nghĩa vụ hoàn trả tiền vay đúng hạn cả gốc và lãi).

- **Tính rủi ro :** Hợp đồng tín dụng vốn chứa đựng nguy cơ rủi ro rất lớn cho quyền lợi của bên cho vay. Sở dĩ như vậy là vì theo cam kết trong hợp

đồng tín dụng, bên cho vay chỉ có thể đòi tiền của bên vay sau một thời hạn nhất định.

Nếu thời hạn cho vay càng dài thì nguy cơ rủi ro và bất trắc càng lớn. Vì thế mà các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng tín dụng cũng thường xảy ra với số lượng và tỷ lệ lớn hơn so với đa số các loại hợp đồng khác.

### ***1.1.2. Nội dung của hợp đồng tín dụng ngân hàng***

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, về lí thuyết, nội dung của hợp đồng tín dụng (các điều khoản của hợp đồng) phải do các bên tự định đoạt trên nguyên tắc tự do ý chí và thống nhất ý chí, phù hợp với pháp luật và đạo đức xã hội. Theo quy định tại Điều 17 Văn bản hợp nhất số 20/VBHN-NHNN ngày 22/05/2014 về việc ban hành Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng, nội dung của hợp đồng tín dụng bao gồm các điều khoản cơ bản sau đây:

- Điều khoản về điều kiện vay vốn: Khi thỏa thuận điều khoản này, các bên cần ghi rõ trong hợp đồng tín dụng những tiêu chuẩn cụ thể mà bên vay phải thỏa mãn thì hợp đồng tín dụng mới có hiệu lực. Chẳng hạn, bên vay phải có năng lực chủ thể, có tình hình tài chính lành mạnh hay phải có tài sản cầm cố, thế chấp hoặc có bảo lãnh của người thứ ba...
- Điều khoản về đối tượng hợp đồng: Trong điều khoản này, các bên phải thỏa thuận về số tiền vay, lãi suất cho vay, tổng số tiền phải trả khi hợp đồng tín dụng đáo hạn.
- Điều khoản về thời hạn sử dụng vốn vay. Các bên phải ghi rõ trong hợp đồng tín dụng về ngày, tháng, năm trả tiền, hoặc phải trả tiền sau bao lâu kể từ ngày ký hợp đồng. Nếu có thể gia hạn hợp đồng thì các bên cũng 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 (nếu thấy cần thiết).

- Điều khoản về phương thức thanh toán tiền vay: 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 rằng số tiền vay sẽ được hoàn trả dần hàng tháng (trả góp) hay là trả toàn bộ một lần khi hợp đồng vay đáo hạn. 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.

- Điều khoản về mục đích sử dụng tiền vay: Trong điều khoản này, các bên cần ghi rõ vốn vay sẽ được sử dụng vào mục đích gì (ví dụ, mua vật tư hàng hoá để kinh doanh hay mua hàng hoá để tiêu dùng...). Việc thỏa thuận điều khoản này trong hợp đồng tín dụng được xem như 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 các 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.

- Điều khoản về giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng: Đây là điều khoản mang tính chất thường lệ, theo đó các bên có quyền thỏa thuận 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. 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.

## **1.2. Khái niệm, đặc điểm các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng**

Về mặt bản chất các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là một dạng của các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự được quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015. Trong trường hợp người có nghĩa vụ không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ mà họ đã cam kết, thì người có quyền có thể áp dụng biện pháp bảo đảm nghĩa vụ do các bên thỏa thuận hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền can thiệp để buộc bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết nhằm bảo đảm quyền lợi cho mình.

Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đều mang tính chất dự phòng và luôn tồn tại kèm theo một nghĩa vụ chính nên chỉ được áp dụng khi bên có nghĩa vụ đã không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ chính mà họ đã tự nguyện cam kết. Tùy từng trường hợp và tùy thuộc vào việc cam kết, thỏa thuận, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự có những quy chế xử lý khác nhau. Bộ luật dân sự quy định 07 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự gồm cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, kí cược, kí quỹ, bảo lãnh, phạt vi phạm. Mỗi biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự có đặc trưng và bản chất pháp lý khác nhau. Thông qua các biện pháp này, người có quyền có thể chủ động tiến hành các hành vi của mình để tác động trực tiếp đến tài sản của phía bên kia nhằm thoả mãn quyền lợi của mình khi đến thời hạn mà phía bên kia không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ. Chẳng hạn, để bảo đảm bên vay phải trả nợ cho mình khi đến hạn đồng thời nếu đến hạn mà bên vay không trả nợ, bên cho vay vẫn có cơ hội để thu hồi vốn vay, các bên thỏa thuận bên vay phải giao cho bên cho vay một tài sản và bên cho vay được quyền xử lý tài sản đó để thu hồi vốn nếu bên cho vay không trả nợ vay khi đến thời hạn.

Khi các bên lựa chọn một trong các biện pháp này để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì giữa họ phát sinh một quan hệ pháp luật. Việc xác lập biện pháp bảo đảm giữa các chủ thể với nhau được thực hiện thông qua một giao dịch dân sự, vì thế giao dịch dân sự này được gọi là giao dịch bảo đảm và quan hệ



hình thành từ giao dịch bảo đảm được gọi là quan hệ bảo đảm. Vì vậy, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được hiểu theo hai phương diện:

**Về mặt khách quan:** Là sự quy định của pháp luật về các biện pháp để bảo đảm cho một nghĩa vụ chính được thực hiện đồng thời xác định và bảo đảm quyền, nghĩa vụ của các bên trong các biện pháp đó.

**Về mặt chủ quan:** Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là việc thoả thuận giữa các bên về việc lựa chọn sử dụng một trong các biện pháp đã được pháp luật quy định để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ dân sự với tính chất tác động, dự phòng để bảo; đồng thời ngăn ngừa và khắc phục những hậu quả xấu do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ gây ra.

*Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ có đặc điểm chung sau:*

*Thứ nhất,* các biện pháp bảo đảm mang tính chất bổ sung cho nghĩa vụ chính

Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ không tồn tại độc lập mà luôn phụ thuộc và gắn liền với một nghĩa vụ nào đó. Sự phụ thuộc thể hiện ở chỗ khi có quan hệ nghĩa vụ chính thì các bên mới cùng nhau thiết lập một biện pháp bảo đảm. Nghĩa là việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ không tồn tại một cách độc lập. Nội dung, hiệu lực của biện pháp bảo đảm phù hợp và phụ thuộc vào nghĩa vụ chính. Vì vậy, người ta gọi nghĩa vụ phát sinh từ các biện pháp bảo đảm là nghĩa vụ phụ.

*Thứ hai,* các biện pháp bảo đảm đều có mục đích nâng cao trách nhiệm của các bên trong quan hệ nghĩa vụ.

Thông thường, khi đặt ra biện pháp bảo đảm, các bên hướng tới mục đích nâng cao trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của người có nghĩa vụ. Ngoài ra, trong nhiều trường hợp, các bên còn hướng tới mục đích nâng cao trách nhiệm trong giao kết hợp đồng của cả hai bên. *Ví dụ:* biện pháp đặt cọc buộc các bên phải giao kết hợp đồng.

Mục đích của các biện pháp bảo đảm được thể hiện thông qua các chức năng của từng biện pháp cụ thể. Mỗi một biện pháp bảo đảm có đặc điểm và tính chất riêng biệt, nên chức năng của chúng không thể giống nhau hoàn toàn. Một chức năng riêng biệt có ở biện pháp này nhưng không có ở biện pháp khác. Nhưng nếu nhìn một cách tổng thể thì các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đều có ba chức năng nói chung: Chức năng tác động, chức năng dự phòng và chức năng dự phạt.

*Thứ ba*, đối tượng của các biện pháp bảo đảm là những lợi ích vật chất

Lợi ích của các bên trong nghĩa vụ có biện pháp bảo đảm là những lợi ích vật chất. Quy luật ngang giá trong các quan hệ tài sản cho chúng ta thấy rằng chỉ có lợi ích vật chất mới bù đắp được các lợi ích vật chất. Vì vậy, các bên trong quan hệ nghĩa vụ không thể dùng quyền nhân thân làm đối tượng của biện pháp bảo đảm. Lợi ích vật chất là đối tượng của các biện pháp bảo đảm thường là một tài sản (vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá được bằng tiền và các quyền tài sản hoặc là một công việc phải làm). Các đối tượng này phải có đủ các yếu tố mà pháp luật đã yêu cầu đối với một đối tượng của nghĩa vụ nói chung.

*Thứ tư*, phạm vi bảo đảm của các biện pháp bảo đảm không vượt quá phạm vi nghĩa vụ đã được xác định trong nội dung của quan hệ nghĩa vụ chính

Như vậy, về nguyên tắc, phạm vi bảo đảm là toàn bộ nghĩa vụ khi các bên không thoả thuận và pháp luật không quy định khác nhưng cũng có thể chỉ là một phần nghĩa vụ.

*Thứ năm*, các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ chỉ được áp dụng khi có sự vi phạm nghĩa vụ

Cho dù các bên đã đặt ra một biện pháp bảo đảm bên cạnh một nghĩa vụ chính nhưng vẫn không cần phải áp dụng biện pháp bảo đảm đó nếu nghĩa vụ chính đã được thực hiện một cách đầy đủ. Thông thường, trong một quan hệ

nghĩa vụ, bên có nghĩa vụ tự giác thực hiện nghĩa vụ của họ đối với người có quyền và nếu đến thời hạn mà bên có nghĩa vụ đã thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ của mình thì biện pháp bảo đảm nghĩa vụ đó cũng được coi là chấm dứt. Chức năng dự phòng của các biện pháp bảo đảm cho thấy rằng các biện pháp bảo đảm chỉ được áp dụng khi nghĩa vụ chính không được thực hiện hoặc thực hiện không đúng nhằm qua đó bảo đảm quyền lợi cho bên có quyền.

*Thứ sáu*, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ sự thoả thuận giữa các bên.

Nếu các nghĩa vụ phát sinh từ những căn cứ khác nhau (các căn cứ này có thể là sự thoả thuận, có thể là do quy định của pháp luật) thì biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ chỉ có thể phát sinh thông qua sự thoả thuận của các bên trong một giao dịch dân sự. Vì vậy, có quan điểm cho rằng các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là những hợp đồng phụ được đặt ra bên cạnh một hợp đồng chính để bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng chính. Quan điểm trên còn nhiều vấn đề cần tranh luận nhưng dù sao vẫn phải thừa nhận rằng cách thức và toàn bộ nội dung của một biện pháp bảo đảm đều là kết quả của sự thoả thuận giữa các bên. Có những hợp đồng dân sự mà pháp luật quy định buộc phải có biện pháp bảo đảm (như hợp đồng cho vay mà bên cho vay là Ngân hàng nhà nước) nhưng không vì thế mà mất đi sự thoả thuận giữa các bên. Dù pháp luật đã quy định phải có thế chấp của người vay nhưng người vay vẫn có quyền lựa chọn thoả thuận để cùng với bên cho vay xác định về nội dung của thế chấp (như đối tượng của thế chấp, phương thức xử lý tài sản...).

Từ khái niệm và những đặc điểm chung của các biện pháp bảo đảm, có thể nói rằng về bản chất pháp lý, *“biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là một loại “chế tài” trong nghĩa vụ dân sự. Chế tài này do các bên thoả thuận đặt ra dưới sự bảo trợ của pháp luật. Các bên có thể tự áp dụng như đã thoả thuận khi có sự vi phạm nghĩa vụ hoặc nếu không có thoả thuận thì có quyền*

*yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng để bảo đảm quyền lợi cho bên có quyền”.*

Đối với hợp đồng tín dụng ngân hàng, ngoài chịu sự điều chỉnh chung của Bộ luật dân sự thì còn tuân thủ các quy định của Luật tổ chức tín dụng và các văn bản hướng dẫn thi hành thuộc luật chuyên ngành. Hiện nay, có ba biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng bao gồm 3 biện pháp: cầm cố, thế chấp và bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ 3.

### ***1.2.1. Khái niệm, đặc điểm của biện pháp cầm cố tài sản***

#### ***a) Khái niệm***

Cầm cố tài sản là một trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được nêu trong Điều 292 Bộ luật Dân sự hiện hành bên cạnh các biện pháp khác như thế chấp, ký quỹ, bảo lãnh, đặt cọc... Điều 309 Bộ luật Dân sự định nghĩa **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”.*

Như vậy, cũng giống các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác, cầm cố tài sản là việc một bên đưa tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên nhận cầm cố để đảm bảo chắc chắn bản thân sẽ thực hiện nghĩa vụ nhất định.

#### ***b) Đặc điểm***

- Cầm cố tài sản có sự chuyển giao tài sản.
- Chủ thể của cầm cố tài sản

Bên cầm cố là bên phải giao tài sản để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ. Thông thường, bên cầm cố là bên có nghĩa vụ trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp cầm cố đó. Chẳng hạn, B giao tài sản của mình cho A giữ để vay tiền của A. Trong nhiều trường hợp khác người cầm cố có thể là người thứ ba. Người thứ ba cầm cố tài sản là người không thuộc các bên chủ

thể trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm giao tài sản của mình cho bên có quyền để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong quan hệ nghĩa vụ đó. Chẳng hạn, C giao tài sản của mình cho A để bảo đảm việc B trả khoản tiền mà B đã vay của A.

Bên nhận cầm cố là bên nhận tài sản từ bên cầm cố để bảo đảm cho quyền và lợi ích của mình trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đủ nghĩa vụ. Bên nhận cầm cố bao giờ cũng là bên có quyền trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp cầm cố đó.

Để xác lập quan hệ cầm cố tài sản, bên cầm cố tài sản phải giao tài sản cho bên nhận cầm cố nắm giữ. Bên có quyền – bên nhận cầm cố phải thực hiện việc bảo vệ và bảo đảm duy trì giá trị của tài sản. Tài sản cầm cố thường là các tài sản hiện có tại thời điểm xác lập quan hệ và có thể chuyển giao.

- Về tài sản cầm cố

*Thứ nhất, tài sản cầm cố là tiền mặt (ngoại tệ và Việt Nam đồng)*

Theo quy định tại Điều 105 BLDS năm 2015, tiền là một loại tài sản. Tiền bao gồm hai loại: ngoại tệ và Việt Nam đồng, đối tượng được nhắc tới ở đây là tiền mặt (tiền giấy, tiền xu) đang được lưu hành chứ không phải là tiền gửi ngân hàng hay các khoản tiền đầu tư. Về mặt lý thuyết, tiền là một loại tài sản có thể là đối tượng của biện pháp cầm cố. Nhưng trên thực tế gần như không có giao dịch cầm cố mà đối tượng cầm cố là tiền mặt, bởi tiền là thước đo giá trị, nếu dùng tiền để cầm cố thì mục đích kinh tế trong quan hệ các bên không đạt được. Sẽ không có chủ thể nào lại mang tiền mặt đi cầm cố cả.

*Tài sản cầm cố là quyền sử dụng đất*

Hiện nay, pháp luật áp dụng tài sản cầm cố là quyền sử dụng đất đang có sự không thống nhất và có nhiều quan điểm trái chiều nhau. Trên thực tiễn, giao dịch cầm cố quyền sử dụng đất được diễn ra thời gian dài, đặc biệt là khu vực phía nam dưới dạng hợp đồng cò đất. Tuy nhiên, việc giải quyết tranh

chấp cầm cố quyền sử dụng đất vẫn có nhiều vướng mắc mà nguyên nhân bắt nguồn từ sự không thống nhất giữa Luật Đất đai năm 2013 và BLDS năm 2015. Từ đó dẫn tới việc khi giải quyết tranh chấp, các Tòa án không công nhận hợp đồng cầm cố quyền sử dụng đất dẫn tới ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia. Trong giao dịch cầm cố quyền sử dụng đất, các bên giao dịch trên tinh thần tự nguyện xuất phát từ tập quán cầm cố đất từ xưa tới nay.

Ngoài ra tài sản cầm cố còn là: Động sản, các loại giấy tờ có giá như trái phiếu, cổ phiếu,...

- Trả lại tài sản

Khi việc cầm cố tài sản chấm dứt tài sản cầm cố, giấy tờ liên quan tới tài sản cầm cố 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, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

- Hiệu lực đối kháng với người thứ 3

Cầm cố tài sản có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm bên nhận cầm cố nắm giữ tài sản cầm cố. Trường hợp bất động sản là đối tượng của cầm cố theo quy định của pháp luật thì việc cầm cố bất động sản có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký.

### ***1.2.2. Khái niệm, đặc điểm của biện pháp thế chấp tài sản***

#### ***a) Khái niệm***

Điều 317 Bộ luật Dân sự 2015 định nghĩa: “ *thế chấp tài sản là việc bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên nhận thế chấp. Tài sản này do bên thế chấp giữ hoặc thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp*”.

Theo đó, tài sản này thường là các vật có giá trị cao được sử dụng trong các giao dịch nhằm thể hiện thiện chí và đảm bảo việc trả nợ của người người

vay. Trong quá trình vay tiền, người vay có thể tiếp tục dùng tài sản này cho mục đích kinh doanh, sử dụng, cho mượn,...

Tài sản thế chấp được chấp nhận có thể rất đa dạng: bất động sản, xe cộ,... Thông thường, đây là các tài sản có giá trị, được nhiều người đánh giá cao và có sự thâm định, xác nhận của chuyên gia.

#### *b) Đặc điểm*

- Thế chấp tài sản không có sự chuyển giao
- Về chủ thể: Trong quan hệ thế chấp tài sản, bên có nghĩa vụ phải dùng tài sản để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của mình được gọi là bên bảo đảm hay bên thế chấp. Ngược lại, bên có quyền được gọi là bên được bảo đảm hay bên nhận thế chấp. Chủ thể của thế chấp tài sản phải có đầy đủ các điều kiện mà pháp luật đã quy định đối với người tham gia giao dịch dân sự nói chung. Bên thế chấp tài sản có thể chính là bên có nghĩa vụ trong quan hệ nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp thế chấp, có thể là người thứ ba thế chấp (quyền sử dụng đất) bảo đảm cho bên có nghĩa vụ.
- Tài sản thế chấp được phân chia thành rất nhiều loại. Dưới đây là một vài loại tài sản thế chấp ngân hàng thường thấy:

- Tài sản thế chấp hữu hình và vô hình

Tài sản hữu hình là loại đồ vật có thể nhìn thấy, cảm được và cảm nhận sự tồn tại của chúng bằng các giác quan cơ thể.

Tài sản vô hình là thông tin những hiểu biết về quyền tài sản. Liệt kê một số loại tài sản vô hình như: quyền sở hữu trí tuệ, quyền đòi nợ, quyền yêu cầu thanh toán phát sinh.

Việc xác định loại tài sản thế chấp giúp cho chủ thể chuẩn bị đầy đủ các loại giấy tờ, tài liệu cần thiết để chứng minh quyền sở hữu tài sản thế chấp khi xác nhận hợp đồng. Sự phân biệt tài sản có ý nghĩa đến hình thức xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp hết thời hạn thế chấp nhưng bên vay thế chấp không

thực hiện đúng với nghĩa vụ. Với tài sản hữu hình có thể bán đấu giá hoặc bên cho vay sẽ nhận tài sản đó.

- Tài sản để thế chấp là bất động sản, động sản

Phân loại điển hình trong tài sản thế chấp, phân loại dựa trên đặc điểm di dời của sản phẩm. Có thể phân loại bất động sản và động sản bằng phương pháp loại trừ.

Bất động sản là những tài sản gắn liền với đất đai: nhà ở, công trình xây dựng,... những tài sản còn lại là động sản. Bên thế chấp có thể lựa chọn bất động sản hoặc động sản để thế chấp. Theo đó, bên nhận thế chấp cũng sẽ thực hiện quyền truy đòi của mình theo phân loại tài sản phù hợp.

- Tài sản hiện có hoặc hình thành trong tương lai

Cách phân loại tài sản dựa trên thời điểm hình thành và thời điểm cần xác lập quyền sở hữu đối với tài sản thế chấp. Tài sản hình thành trong tương lai sẽ bao gồm:

- Tài sản chưa hình thành

Tài sản đã hình thành nhưng quyền sở hữu tài sản được công nhận sau thời điểm xác định giao dịch.

- Tài sản đã có đăng ký quyền sở hữu hoặc không đăng ký quyền sở hữu

Tài sản trong quản lý nhà nước ta còn được chia thành 2 loại: Tài sản đã có đăng ký quyền sở hữu hoặc không đăng ký quyền sở hữu. Được phân biệt bằng phương pháp loại trừ.

Tài sản đã có đăng ký quyền sở hữu bao gồm các bất động sản và phương tiện giao thông: quyền sử dụng đất, công trình xây dựng, nhà ở, máy bay, xe ô tô, tàu thuyền,...và một số quyền sở hữu công nghiệp khác.

- Trả lại tài sản



Bên nhận thế chấp trả lại các giấy tờ cho bên thế chấp sau khi chấm dứt thế chấp đối với trường hợp các bên có thỏa thuận bên nhận thế chấp giữ giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp.

- Hiệu lực đối kháng với người thứ 3

Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký

### ***1.2.3. Khái niệm, đặc điểm của biện pháp bảo lãnh tài sản***

#### ***a) Khái niệm***

*Bảo lãnh là việc người thứ ba (gọi là người bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là người nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (gọi là người được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ;*

*“Người bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình hoặc bằng việc thực hiện công việc”.*

Như vậy, theo quy định của Bộ luật Dân sự, bảo lãnh là quan hệ ba bên: bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh (bên có quyền) và bên được bảo lãnh (bên có nghĩa vụ). Trong đó, người bảo lãnh cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện thay nghĩa vụ cho bên có nghĩa vụ bằng tài sản (đôi vật) hoặc bằng việc thực hiện công việc (đôi nhân).

#### ***b) Đặc điểm***

- Về hình thức: Phải được lập thành văn bản.
- Bản chất: Về thực tế khi bảo lãnh, người bảo lãnh thực hiện thêm biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Do vậy, bản chất của bảo lãnh cũng chính là cầm cố, thế chấp.
- Bảo lãnh là biện pháp bảo đảm đối nhân : Bên nhận bảo lãnh chỉ được trao quyền yêu cầu đối với bên bảo lãnh về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

và không được trao quyền đối với một số tài sản cụ thể nào của bên bảo lãnh. Tuy nhiên, việc bảo đảm nghĩa vụ của bên bảo lãnh là dùng uy tín hoặc tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tài sản cụ thể. Vì vậy, chế tài xử lý tài sản của bên bảo lãnh đã được pháp luật quy định rất rõ ràng là “trong trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ thay cho bên bảo lãnh, mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, thì bên bảo lãnh phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để thanh toán cho bên nhận bảo lãnh”.

- Chủ thể bảo lãnh: Chủ thể tham gia quan hệ bảo lãnh luôn có ba bên, đó là bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh và bên được bảo lãnh. Các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng tín dụng cũng như quan hệ bảo lãnh hợp đồng tín dụng phải thỏa mãn các yêu cầu của một chủ thể tham gia giao dịch dân sự.

Nghĩa vụ bảo lãnh: Bên bảo lãnh chỉ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hoặc chỉ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. Người có quyền (bên nhận bảo lãnh) chỉ có quyền yêu cầu người thứ ba (bên bảo lãnh) phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi hết thời hạn phải thực hiện nghĩa vụ mà người có nghĩa vụ (bên được bảo lãnh) không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Đồng thời, bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong phạm vi đã cam kết.

- Hiệu lực: Có hiệu lực từ ngày phát hành cam kết bảo lãnh hoặc sau ngày phát hành cam kết bảo lãnh theo thỏa thuận của các bên liên quan.

### **1.3. Ý nghĩa của các biện pháp bảo đảm thực hiện tín dụng ngân hàng**

Để giúp cho tổ chức tín dụng có thể thu hồi lại khoản tiền đã cho vay (bao gồm cả gốc và lãi) trong hoạt động cho vay, tổ chức tín dụng thường phải sử dụng các biện pháp đảm bảo tiền vay. Đảm bảo tiền vay không phải lúc nào cũng là yếu tố cần thiết khi vay vốn ngân hàng nhưng nó có vai trò rất quan trọng. Mặc dù không phải hoàn toàn quyết định việc vốn vay sẽ được

hoàn trả nhưng rủi ro trong cho vay của các tổ chức tín dụng phần nào được giảm bớt. Như vậy cũng đã góp phần bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng.

Đảm bảo tiền vay là sự thỏa thuận giữa tổ chức tín dụng với bên đi vay hoặc bên thứ ba về việc thiết lập các hợp đồng đảm bảo tiền vay. Theo đó, bên đảm bảo có thể là khách hàng vay hoặc người thứ ba dùng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để đảm bảo nợ vay hoặc người thứ ba đứng ra bảo lãnh cho nghĩa vụ trả nợ của bên đi vay.

Như vậy, các biện pháp đảm bảo tiền vay có vai trò rất quan trọng trong hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng. Áp dụng các biện pháp đảm bảo tiền vay không phải là mục đích chính của tổ chức tín dụng khi tiến hành cho vay nhưng nó lại là biện pháp thu hồi nợ vay trong trường hợp bên đi vay không trả được nợ. Chính vì tầm quan trọng của các biện pháp bảo đảm tiền vay trong hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng mà việc hiểu đúng quy định của pháp luật về đảm bảo tiền vay để áp dụng vào thực tiễn có ý nghĩa rất lớn trong hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng.

Hiện nay, trong nhiều trường hợp, Tòa án, tổ chức tín dụng và bên đảm bảo nhầm lẫn giữa biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản của bên thứ ba với biện pháp bảo lãnh. Sự nhầm lẫn này đã dẫn đến việc áp dụng quy định của pháp luật không đúng, gây lúng túng cho các chủ thể trong quá trình thực hiện. Việc phải hiểu theo hướng tách bạch giữa biện pháp thế chấp, cầm cố tài sản của bên thứ ba với biện pháp bảo lãnh đóng vai trò rất quan trọng trong thực tiễn áp dụng và xét xử của Tòa án.

#### **1.4. Mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng**

Mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là rất quan trọng và thường được điều chỉnh cẩn thận trong các giao dịch vay mượn. Dưới đây là một số điểm cơ bản về mối quan hệ này:

- Hợp đồng tín dụng ngân hàng: Đây là một thỏa thuận giữa một ngân hàng và một bên vay, trong đó ngân hàng cung cấp một khoản vay tiền mặt hoặc tín dụng cho bên vay, và bên vay cam kết trả lại số tiền đã vay cùng với lãi suất và các chi phí phát sinh khác theo các điều kiện đã thỏa thuận.

- Biện pháp bảo đảm: Các biện pháp bảo đảm là các tài sản hoặc cam kết mà bên vay cung cấp như một dạng bảo đảm cho khoản vay. Mục đích của các biện pháp bảo đảm là bảo đảm cho ngân hàng rằng nếu bên vay không thể trả nợ theo hợp đồng, ngân hàng có thể thu hồi một phần hoặc toàn bộ số tiền vay bằng cách thụ hưởng hoặc bán tài sản bảo đảm.

- Mối quan hệ: Trong hợp đồng tín dụng ngân hàng, các biện pháp bảo đảm thực hiện vai trò quan trọng trong việc giảm thiểu rủi ro cho ngân hàng khi cung cấp khoản vay. Ngân hàng thường yêu cầu bên vay cung cấp các biện pháp bảo đảm để bảo vệ mình trước nguy cơ mất mát trong trường hợp bên vay không thể trả nợ. Trong khi đó, bên vay cần phải cân nhắc kỹ lưỡng về các biện pháp bảo đảm mà họ đề xuất, vì việc cung cấp tài sản hoặc cam kết làm bảo đảm có thể ảnh hưởng đến tài chính và hoạt động kinh doanh của họ.

- Loại biện pháp bảo đảm: Các biện pháp bảo đảm có thể bao gồm tài sản cố định như bất động sản, cổ phần hoặc cổ phiếu, các hợp đồng tài chính như chứng khoán, hoặc cam kết cá nhân như bảo lãnh hoặc thế chấp. Các loại biện pháp bảo đảm cụ thể sẽ phụ thuộc vào yêu cầu và khả năng của cả hai bên, cũng như điều kiện thị trường và luật pháp địa phương.

Tóm lại, mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và các biện pháp bảo đảm là một phần không thể tách rời của quá trình vay mượn, đóng vai trò quan trọng trong việc đảm bảo cả hai bên đều thực hiện cam kết của mình một cách đáng tin cậy.

Điểm lưu ý chính về mối quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và các biện pháp bảo đảm là cả hai đều đóng vai trò quan trọng trong quá trình vay mượn. Dưới đây là một số điểm cụ thể:

- Minh bạch và cam kết: Mọi quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và các biện pháp bảo đảm thường đi kèm với các cam kết cụ thể từ cả hai bên. Ngân hàng cam kết cung cấp khoản vay theo các điều kiện đã thỏa thuận trong hợp đồng, trong khi bên vay cam kết cung cấp các biện pháp bảo đảm để đảm bảo việc trả nợ.

- Rủi ro và bảo vệ: Cả hai bên đều cần xem xét rủi ro khi tham gia vào hợp đồng tín dụng ngân hàng. Ngân hàng cần đảm bảo rằng nếu bên vay không thể trả nợ, họ có thể thu hồi một phần hoặc toàn bộ số tiền vay thông qua các biện pháp bảo đảm. Ngược lại, bên vay cần đảm bảo rằng họ có khả năng trả nợ và sẵn sàng cung cấp các biện pháp bảo đảm để đảm bảo sự tin cậy của họ.

- Tính công bằng và linh hoạt: Mọi quan hệ giữa hợp đồng tín dụng ngân hàng và các biện pháp bảo đảm phải được thiết kế để đảm bảo tính công bằng và linh hoạt cho cả hai bên. Điều này có thể bao gồm việc đàm phán các điều kiện vay mượn và biện pháp bảo đảm, cũng như việc điều chỉnh chúng trong trường hợp có thay đổi về điều kiện thị trường hoặc tài chính của bên vay.

Các biện pháp bảo đảm hợp đồng được ký kết thành một hợp đồng phụ đính kèm với hợp đồng chính là hợp đồng tín dụng ngân hàng, với mục đích bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay của bên đi vay trong hợp đồng tín dụng ngân hàng.

## **CHƯƠNG 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG**

### **2.1. Quy định về chủ thể tham gia quan hệ cầm cố, thế chấp, bảo lãnh trong hợp đồng tín dụng ngân hàng**

#### *a) Chủ thể tham gia quan hệ cầm cố*

Người giữ tài sản thường là bên có quyền, bên nhận cầm cố; nếu tài sản cầm cố có đăng kí quyền sở hữu, thì các bên có thể thoả thuận bên cầm cố vẫn giữ tài sản cầm cố hoặc giao cho người thứ ba giữ. Bên giữ tài sản cầm cố không được bán, trao đổi, tặng cho, cho thuê, cho mượn tài sản cầm cố; không được dùng tài sản cầm cố để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ khác; không được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản cầm cố nếu không được bên cầm cố đồng ý

Khi đã đến kì hạn thực hiện nghĩa vụ, bên cầm cố không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với bên có quyền, bên nhận cầm cố, thì tài sản cầm cố được xử lí theo phương thức do các bên thoả thuận hoặc được bán đấu giá để thực hiện nghĩa vụ. Bên nhận cầm cố được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản cầm cố sau khi trừ chi phí bảo quản, chi phí bán đấu giá tài sản.

Nếu bên cầm cố đã thực hiện đúng nghĩa vụ trong thời hạn thì bên nhận vật cầm cố phải trả lại cho bên cầm cố tài sản, các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản mà bên nhận cầm cố đã nhận, nếu tài sản cầm cố bị hư hỏng thì bên nhận cầm cố phải bồi thường thiệt hại.

Một tài sản có đăng kí quyền sở hữu theo quy định của pháp luật, có thể được cầm cố để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự nếu có giá trị lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc có quy định khác của pháp luật.

Theo Điều 39, 40, 41, 42 của Quyết định 217/QĐ-NH1 về Quy chế thế chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh vay vốn Ngân hàng:

- Nghĩa vụ của bên cầm cố tài sản:
  - Đề nghị cơ quan Công chứng Nhà nước hoặc Ủy ban nhân dân huyện chứng thực hợp đồng cầm cố tài sản.
  - Đăng ký cầm cố tài sản tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đối với tài sản pháp luật có quy định phải đăng ký cầm cố.
  - Chịu mọi chi phí về công chứng, kiểm định, bảo quản và xử lý tài sản cầm cố.
  - Giao bản gốc giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản, các giấy tờ liên quan khác và tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố.
- Quyền của bên cầm cố tài sản:
  - Được khiếu nại và đòi bên nhận cầm cố bồi thường thiệt hại về tài sản cầm cố và giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu nếu do bên nhận cầm cố bảo quản không tốt gây nên hư hỏng, mất mát hoặc vi phạm hợp đồng cầm cố.
  - Nhận lại tài sản cầm cố và các giấy tờ về sở hữu tài sản từ bên nhận cầm cố sau khi chấm dứt hợp đồng cầm cố.
- Nghĩa vụ của bên nhận cầm cố:
  - Bảo quản tài sản cầm cố và các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản cầm cố như quy định trong hợp đồng cầm cố tài sản.
  - Không được sử dụng, khai thác mọi công dụng của tài sản nếu không được hai bên thoả thuận trong hợp đồng.
  - Bồi thường mọi thiệt hại cho bên cầm cố nếu do bảo quản không tốt hoặc vi phạm hợp đồng cầm cố làm cho tài sản cầm cố hoặc giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu bị hư hỏng, kém giá trị hoặc bị mất mát (trừ trường hợp do hao mòn vô hình hoặc trượt giá).
  - Trả lại toàn bộ tài sản cầm cố và giấy tờ của tài sản (nếu có) khi bên cầm cố hoàn thành nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi, tiền phạt quá hạn.
- Quyền của bên nhận cầm cố:
  - Giữ tài sản cầm cố và bản gốc giấy tờ về sở hữu tài sản đó (nếu có) của bên cầm cố.

- Nhận các chi phí liên quan đến bảo quản tài sản cầm cố do bên cầm cố trả.
- Được quyền tổ chức đấu giá tài sản cầm cố hoặc yêu cầu cơ quan có thẩm quyền tổ chức đấu giá tài sản cầm cố để thu nợ theo nguyên tắc đã thỏa thuận trong hợp đồng và được thu nợ gốc, lãi và tiền phạt (nếu có) từ tiền thu bán đấu giá tài sản cầm cố.

*b) Chủ thể tham gia quan hệ thế chấp*

*Tham gia vào quan hệ này gồm có ngân hàng (bên nhận thế chấp) và người vay (bên thế chấp). Điều 323 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về các quyền của bên nhận thế chấp như sau: Xem xét, kiểm tra trực tiếp tài sản thế chấp, nhưng không được cản trở hoặc gây khó khăn cho việc hình thành, sử dụng, khai thác tài sản thế chấp; Yêu cầu bên thế chấp phải cung cấp thông tin về thực trạng tài sản thế chấp; Yêu cầu bên thế chấp áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản, giá trị tài sản trong trường hợp có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản do việc khai thác, sử dụng; Thực hiện việc đăng ký thế chấp theo quy định của pháp luật; Yêu cầu bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản đó cho mình để xử lý khi bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ; Giữ giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp trong trường hợp các bên có thỏa thuận, trừ trường hợp luật có quy định khác; Xử lý tài sản thế chấp khi thuộc trường hợp quy định tại Điều 299 Bộ luật Dân sự 2015.*

- Điều 321 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về bên thế chấp như sau: Khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thế chấp, trừ trường hợp hoa lợi, lợi tức cũng là tài sản thế chấp theo thỏa thuận; Đầu tư để làm tăng giá trị của tài sản thế chấp; Nhận lại tài sản thế chấp do người thứ ba giữ và giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp do bên nhận thế chấp giữ khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp chấm dứt hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác; Được bán, thay thế, trao đổi tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh. Trong trường hợp này,



quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được, tài sản hình thành từ số tiền thu được, tài sản được thay thế hoặc được trao đổi trở thành tài sản thế chấp; Trường hợp tài sản thế chấp là kho hàng thì bên thế chấp được quyền thay thế hàng hóa trong kho, nhưng phải bảo đảm giá trị của hàng hóa trong kho đúng như thỏa thuận; Được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý hoặc theo quy định của luật; Được cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản cho thuê, cho mượn đang được dùng để thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết.

- Khoản 2 Điều 324 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về người thứ ba giữ tài sản thế chấp như sau: Bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp; nếu làm mất tài sản thế chấp, làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp thì phải bồi thường; Không được tiếp tục khai thác công dụng tài sản thế chấp nếu việc tiếp tục khai thác có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp; Giao lại tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp hoặc bên thế chấp theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Theo Điều 18, 19, 20, 21 của Quyết định 217/QĐ-NH1 về Quy chế thế chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh vay vốn Ngân hàng:

- Nghĩa vụ của bên thế chấp tài sản:
  - Đăng ký thế chấp tài sản tại cơ quan có thẩm quyền.
  - Đề nghị cơ quan Công chứng Nhà nước hoặc Ủy ban nhân dân cấp huyện chứng thực hợp đồng thế chấp tài sản.
  - Giao bản gốc giấy tờ về quyền sở hữu tài sản thế chấp (trừ trường hợp là bản sao như quy định tại khoản 17.2 Điều 17 của Quy chế này) cho bên nhận thế chấp; kèm theo các giấy tờ khác liên quan đến khai thác, sử dụng tài sản nếu bên nhận thế chấp được giữ tài sản và khai thác sử dụng; đối với giấy chứng nhận quyền sử dụng đất phải kèm theo trích lục sơ đồ địa chính của khu đất.

- Trường hợp bên thế chấp giữ và tiếp tục khai thác, sử dụng tài sản thế chấp thì phải:

a) Bảo quản tài sản thế chấp và giữ đúng giá trị như khi ký hợp đồng (không tính đến hao mòn vô hình và yếu tố trượt giá).

b) áp dụng các biện pháp cần thiết kể cả ngừng khai thác sử dụng tài sản thế chấp nếu do việc khai thác sử dụng mà làm cho tài sản thế chấp có nguy cơ giảm sút hoặc mất giá trị.

c) Không được bán, trao đổi, chuyển nhượng, cho, tặng tài sản đang thế chấp. Trong trường hợp tài sản thế chấp được bán, trao đổi, tặng, cho thì người mua, trao đổi, được tặng cho trở thành người bảo lãnh nếu được bên nhận thế chấp và người mua, trao đổi, tặng cho đồng ý.

- Chịu mọi chi phí phát sinh về kiểm định, định giá, công chứng và đấu giá tài sản thế chấp. Trả chi phí về bảo quản tài sản cho bên nhận thế chấp trong trường hợp bên nhận thế chấp giữ và bảo quản tài sản; chi phí bảo quản do 2 bên thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật nếu pháp luật có quy định tùy theo tính chất, thời gian bảo quản tài sản và được ghi vào hợp đồng thế chấp.

• Quyền của bên thế chấp tài sản:

- Được sử dụng, khai thác công dụng, hưởng hoa lợi từ tài sản (trừ trường hợp 2 bên thoả thuận hoa lợi cũng thuộc tài sản thế chấp) nếu bên thế chấp giữ tài sản và được thoả thuận của 2 bên ghi trong hợp đồng thế chấp.

- Được nhận lại tài sản thế chấp (trường hợp do bên nhận thế chấp giữ tài sản) và giấy tờ của tài sản thế chấp từ bên nhận thế chấp khi hoàn thành nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi và tiền phạt (nếu có) hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.

• Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp tài sản:

- Trường hợp bên nhận thế chấp giữ giấy tờ về tài sản thế chấp mà không giữ tài sản thế chấp thì phải trả lại giấy tờ cho bên thế chấp khi trả hết nợ, lãi, tiền phạt (nếu có) hoặc khi chấm dứt thế chấp theo quy định của pháp luật.
- Trường hợp bên nhận thế chấp giữ tài sản thế chấp và giấy tờ sở hữu tài sản:
  - a) Bảo quản tài sản thế chấp nhằm bảo đảm giá trị như khi đưa vào thế chấp (không tính đến hao mòn vô hình và yếu tố trượt giá).
  - b) Bồi thường cho bên thế chấp nếu do bảo quản không tốt mà làm mất hoặc giảm sút giá trị so với khi đưa vào thế chấp (trừ hao mòn vô hình và yếu tố trượt giá).
  - c) Không được sử dụng, khai thác công dụng của tài sản thế chấp, trừ trường hợp trình bên có thoả thuận như quy định tại khoản 19.1 Điều 19 Quy chế này.
  - d) Trả lại cho bên thế chấp đầy đủ các tài sản thế chấp và giấy tờ về tài sản khi bên thế chấp trả hết nợ gốc, lãi và tiền phạt (nếu có).
- Quyền của bên nhận thế chấp tài sản:
  - Sử dụng, khai thác công dụng và hưởng hoa lợi từ tài sản thế chấp trong trường hợp giữ tài sản và được khai thác nếu 2 bên có thoả thuận trong hợp đồng.
  - Giữ bản gốc các giấy tờ về quyền sở hữu tài sản thế chấp trong các trường hợp giữ hoặc không giữ tài sản, trừ trường hợp chỉ giữ bản sao giấy tờ như quy định tại khoản 17.2 Điều 17 Quy chế này.
  - Kiểm tra tài sản thế chấp và có biện pháp nhắc nhở bên thế chấp thực hiện đúng hợp đồng thế chấp nếu thấy có biểu hiện vi phạm hợp đồng.
  - Tổ chức đấu giá tài sản thế chấp hoặc yêu cầu cơ quan có thẩm quyền đấu giá tài sản thế chấp theo nguyên tắc đã thoả thuận trong hợp đồng khi phải xử lý tài sản thế chấp như quy định tại Điều 13 Quy chế này; được thanh toán nợ, lãi và tiền phạt (nếu có) từ tiền thu về đấu giá tài sản thế chấp.

- Nhận các khoản chi phí liên quan đến việc bảo quản tài sản thế chấp do bên thế chấp trả.

c) *Chủ thể tham gia quan hệ bảo lãnh*

Chủ thể tham gia trong quan hệ bảo lãnh ngân hàng gồm 3 bên: Bên bảo lãnh; Bên được bảo lãnh; Bên nhận bảo lãnh.

- Bên bảo lãnh: Theo quy định của pháp luật hiện hành, các tổ chức tín dụng hoạt động tại Việt Nam đều được phép thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng bao gồm: các tổ chức tín dụng thành lập và hoạt động theo Luật các tổ chức tín dụng; các ngân hàng được Ngân hàng Nhà nước cho phép hoạt động thanh toán quốc tế được thực hiện các loại bảo lãnh mà bên nhận bảo lãnh là các tổ chức và cá nhân nước ngoài.

Tổ chức tín dụng được quyền thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng khi thỏa mãn các điều kiện là: Có tư cách pháp nhân và có người đại diện hợp pháp; Được Ngân hàng Nhà nước cho phép thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng điều kiện này thường được ghi rõ trong giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng do Ngân hàng Nhà nước cấp.

- Bên được bảo lãnh: Theo quy định của pháp luật, điều kiện đối với bên được bảo lãnh phải đáp ứng các điều kiện là: Tổ chức hoặc cá nhân trong nước và ngoài nước có đầy đủ năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự theo quy định của pháp luật; Có các giấy tờ tài liệu chứng minh nghĩa vụ cần được bảo lãnh và mục đích đề nghị tổ chức tín dụng bảo lãnh là hợp pháp.

Có khả năng tài chính để thực hiện nghĩa vụ được tổ chức tín dụng bảo lãnh trong thời hạn cam kết như có đủ uy tín đối với tổ chức tín dụng trên cơ sở các tài sản đem cầm cố, thế chấp và tình hình tài chính lành mạnh ở thời điểm xin bảo lãnh.

- Bên nhận bảo lãnh: Bên nhận bảo lãnh phải thoả mãn những điều kiện chủ thể do pháp luật quy định nhằm góp phần đảm bảo hiệu lực của hợp đồng. Các điều kiện đó bao gồm: Có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Đối với người bảo lãnh là một tổ chức thì tổ chức đó phải có người đại diện hợp pháp có đủ năng lực và thẩm quyền; Có các giấy tờ, tài liệu hay bằng chứng khác chứng minh quyền chủ nợ trong một nghĩa vụ cần được bảo đảm.

Như vậy, hợp đồng trong hoạt động bảo lãnh ngân hàng theo quy định của pháp luật, sẽ tồn tại 2 loại quan hệ hợp đồng, là quan hệ hợp đồng bảo lãnh ngân hàng và quan hệ hợp đồng dịch vụ bảo lãnh ngân hàng, giao dịch bảo lãnh không phải giao dịch hai bên hay ba bên mà là giao dịch kép.

## **2.2. Quy định về tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng**

### ***2.2.1. Các quy định chung về tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng***

Ngày 15/5/2021, Nghị định số 21/2021/NĐ-CP về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (Nghị định số 21) đã chính thức có hiệu lực, thay thế. Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (Nghị định số 163), Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP (Nghị định số 11). Nghị định số 21 có nhiều điểm mới so với các nghị định trước đó về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, trong đó bao gồm các quy định về xử lý tài sản bảo đảm. Bài viết phân tích, đánh giá những điểm mới về xử lý tài sản bảo đảm trong Nghị định số 21 và dự báo một số khó khăn phát sinh trong quá trình thực hiện, đồng thời đề xuất một số nội dung cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Khác với Nghị định cũ, Nghị định số 21 đã sử dụng cụm từ “xử lý tài sản bảo đảm” thay vì “xử lý tài sản bảo đảm trong cầm cố, thế chấp” để thấy rằng những quy định tại Nghị định này được áp dụng cho tất cả các biện pháp bảo đảm mà không chỉ quy định cho riêng biện pháp bảo đảm bằng cầm cố và thế

chấp như Nghị định cũ. Việc thay đổi tên gọi như trên là hoàn toàn phù hợp và mang tính chất bao quát cho tất cả các biện pháp bảo đảm.

### ***Tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ***

Theo quy định tại Điều 8 Nghị định 21/2021/NĐ-CP, tài sản bảo đảm nghĩa vụ bao gồm:

- 1. Tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai, trừ trường hợp Bộ luật Dân sự, luật khác liên quan cấm mua bán, cấm chuyển nhượng hoặc cấm chuyển giao khác về quyền sở hữu tại thời điểm xác lập hợp đồng bảo đảm, biện pháp bảo đảm;*
- 2. Tài sản bán trong hợp đồng mua bán tài sản có bảo lưu quyền sở hữu;*
- 3. Tài sản thuộc đối tượng của nghĩa vụ trong hợp đồng song vụ bị vi phạm đối với biện pháp cầm giữ;*
- 4. Tài sản thuộc sở hữu toàn dân trong trường hợp pháp luật liên quan có quy định.*

- Bên cạnh đó, Điều 295 Bộ luật Dân sự 2015 cũng có quy định về tài sản bảo đảm, cụ thể là:

- 1. Tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm, trừ trường hợp cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu.*
- 2. Tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được.*
- 3. Tài sản bảo đảm có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai.*
- 4. Giá trị của tài sản bảo đảm có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.*

Như vậy, tài sản bảo đảm được hiểu là tài sản thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm, được phép giao dịch và không có tranh chấp. Tài sản bảo đảm có

thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai. Đồng thời, giá trị của tài sản bảo đảm có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.

- Căn cứ theo Điều 296 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ như sau:

***Một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ:***

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

*2. Trường hợp một tài sản được bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm sau biết về việc tài sản bảo đảm đang được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác. Mỗi lần bảo đảm phải được lập thành văn bản.*

*3. Trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Bên nhận bảo đảm đã thông báo về việc xử lý tài sản có trách nhiệm xử lý tài sản, nếu các bên cùng nhận bảo đảm không có thỏa thuận khác.*

*Trường hợp các bên muốn tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn thì có thể thỏa thuận về việc bên bảo đảm dùng tài sản khác để bảo đảm việc thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn.*

Như vậy, một tài sản có thể dùng làm tài sản bảo đảm cho nhiều khoản vay nếu như đáp ứng các điều kiện sau:

- Giá trị của tài sản bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm;

- Bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm về việc tài sản được dùng để tham gia vào nhiều giao dịch bảo đảm.

Tài sản được phép giao dịch là tài sản mà pháp luật cho phép hoặc không cấm mua, bán, tặng cho, chuyển đổi, chuyển nhượng, cầm cố, thế chấp, bảo lãnh và các giao dịch khác. Tuy vậy, có những tài sản có thể ở dạng sở hữu hợp pháp nhưng không được giao dịch, ví dụ: tài sản đang bị cơ quan có thẩm quyền tạm giữ, niêm phong, phong tỏa, tài sản đang làm thủ tục giải thể, phá sản doanh nghiệp. Từ đó, có thể hiểu rộng ra rằng, "được phép giao dịch" là theo qui định của pháp luật được đưa tài sản đó vào giao dịch, trở thành đối tượng của giao dịch, phạm trù được phép giao dịch được suy đoán bằng sự loại trừ ra những trường hợp bị cấm, bị hạn chế tham gia giao dịch theo qui định của pháp luật như thuốc phiện, các loài động vật quý hiếm,...

### ***2.2.2. Các quy định tài sản cầm cố***

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. Nếu bên cầm cố tài sản không giao tài sản cho bên nhận cầm cố giữ trên thực tế thì không phải là biện pháp cầm cố tài sản mà là thế chấp tài sản, mặc dù tài sản đó có thể là động sản và đối với một số loại động sản trước đây pháp luật cho phép áp dụng cả hai biện pháp cầm cố, thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (cầm cố), thì nay chỉ sử dụng để thế chấp nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự như thế chấp tàu biển theo Bộ luật hàng hải năm 2005.

- Trong giao dịch cầm cố, một tài sản có thể bảo đảm cho một nghĩa vụ hoặc cho nhiều nghĩa vụ hoặc phải cần nhiều tài sản để bảo đảm cho một nghĩa vụ. Đối với trường hợp dùng nhiều tài sản để bảo đảm cho một nghĩa vụ thì phức tạp hơn trường hợp khác. Điều 334 Bộ luật Dân sự quy định: "Trong trường hợp cầm cố nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận mỗi tài sản bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ". Theo đó, phương thức giải quyết đối với trường hợp này như sau:



- + Nếu nghĩa vụ chia được theo phần, các bên có thể thỏa thuận mỗi một tài sản được sử dụng để bảo đảm cho phần nghĩa vụ nào đó. Theo đó khi xử lý tài sản phải tuân theo sự thỏa thuận. Nếu các bên không có thỏa thuận thì một tài sản được xác định để bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ dân sự.
- + Nếu không có thỏa thuận về mỗi tài sản được sử dụng để bảo đảm thực hiện phần nào của nghĩa vụ thì mỗi một tài sản được xác định để bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ dân sự.
- Tài sản được dùng để cầm cố nhằm bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của bên cầm cố là tài sản thuộc sở hữu của bên cầm cố, được phép giao dịch và không có tranh chấp, cụ thể:
  - + Tài sản thuộc sở hữu của bên cầm cố. Tương chừng như đi ều kiện này vô cùng đơn giản nhưng trong thực tế không phải tất cả các trường hợp quyền sở hữu đối với vật được xác định rõ ràng về nội dung và hình thức mà pháp luật quy định. Chưa kể khách hàng có sự gian dối khi tham gia giao dịch cầm cố, dẫn đến việc ngân hàng vô cùng bất lợi khi cần xử lý các tài sản đó sau này. Ví dụ như tài sản thuê, mượn đem cầm cố... Trường hợp tài sản cầm cố không đăng ký quyền sở hữu, người nhận cầm cố phải chịu trách nhiệm trước tiên nếu tài sản cầm cố bị chủ sở hữu không phải là bên cầm cố kiện đòi theo quy định của Điều 256 Bộ luật Dân sự: “Quyền đòi lại tài sản”.

### ***2.2.3. Quy định về tài sản thế chấp***

Điều 317 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định, thế chấp tài sản là việc một bên (gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên kia (gọi là bên nhận thế chấp). Bên thế chấp không phải giao tài sản cho bên nhận thế chấp. Đến hạn, nếu bên vay không trả nợ, tổ chức tín dụng có thể xử lý tài sản thế chấp bằng cách bán tài sản và dùng số tiền bán được để trừ nợ, hoặc tổ chức tín dụng nhận chính tài sản đó để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bên vay.

Tài sản dùng để thế chấp có thể là bất động sản (nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất, cây lâu năm...) hoặc động sản (máy móc, thiết bị sản xuất, phương tiện giao thông, hàng hóa, nông sản...). Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ. Các bên có thể thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp.

BLDS 2015 quy định quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác. Bộ luật dân sự 2015 không hề liệt kê những quyền tài sản nào được phép đem đi bảo đảm nói chung hay thế chấp nói riêng mà duy chỉ có hai quyền tài sản được nhắc đến có thể được dùng để thế chấp được ghi nhận tại VBHN số 8019/VBHN-BTP là quyền sử dụng đất và quyền đòi nợ.

Ngoài ra, một số quyền tài sản khác cũng có thể được thế chấp như:

- Quyền sử dụng đất: quyền sử dụng đất là quyền tài sản thuộc sở hữu của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân phát sinh trên cơ sở quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc từ các giao dịch nhận chuyển quyền sử dụng đất.
- Quyền đòi nợ: Quyền đòi nợ là quyền yêu cầu trả nợ và được phép chuyển giao theo quy định của pháp luật về chuyển giao quyền yêu cầu. (Điều 22 VBHN 8019/VBHN-BTP)
- Quyền tài sản với đối tượng là quyền sở hữu trí tuệ: Quyền sở hữu trí tuệ là quyền của tổ chức, cá nhân đối với tài sản trí tuệ, bao gồm quyền tác giả và quyền liên quan đến quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng (Theo khoản 1 Điều 4 Luật sở hữu trí tuệ sửa đổi, bổ sung năm 2009). Việc một tổ chức hay cá nhân có công sức nghiên cứu, sáng tạo để hoàn thành một công trình, một sản phẩm mới sẽ được công nhận quyền sở hữu trí tuệ.

Biện pháp thế chấp tài sản được áp dụng phổ biến hơn so với cầm cố tài sản vì bên vay vẫn có thể sử dụng tài sản trong cuộc sống hàng ngày, còn bên cho vay không phải tốn công sức, chi phí bảo quản tài sản.

Để xác lập biện pháp thế chấp tài sản, giữa bên thế chấp (bên có tài sản) và tổ chức tín dụng phải có hợp đồng thế chấp (thường là bằng văn bản), có thể lập hợp đồng riêng hoặc là một điều khoản trong hợp đồng vay, trong đó ghi rõ bên thế chấp, bên nhận thế chấp, mô tả rõ ràng tài sản thế chấp, khoản nợ được bảo đảm bằng biện pháp thế chấp. Hợp đồng thế chấp tài sản thường được tổ chức tín dụng soạn thảo sẵn theo mẫu của tổ chức tín dụng.

Khi thế chấp tài sản, bên vay vốn chuyển giao tài sản thế chấp cho bên cho vay, nhưng thường phải giao giấy tờ liên quan đến tài sản cho bên cho vay nắm giữ. Họ vẫn có quyền tiếp tục khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thế chấp, đầu tư để làm tăng giá trị của tài sản thế chấp, được cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp. Tuy nhiên, họ sẽ không được bán, thay thế, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp (trừ trường hợp được bên cho vay đồng ý hoặc trường hợp tài sản thế chấp là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất như nông sản, hàng hóa do họ sản xuất ra).

#### ***2.2.4. Quy định về tài sản trong quan hệ bảo lãnh***

Cũng giống như Bộ luật Dân sự cũ, vấn đề bất cập lớn nhất là Bộ luật Dân sự năm 2015 đã không thể hiện quan điểm rõ ràng về đặc điểm của biện pháp bảo lãnh. Nếu Bộ luật Dân sự cũ đã không minh định được đặc điểm cốt lõi là bảo lãnh chỉ có một cách thức là không bằng tài sản thì Bộ luật Dân sự năm 2015 càng mập mờ với các quy định, bên cạnh việc bảo lãnh không bằng tài sản, lại còn có cả bảo lãnh bằng tài sản, đồng thời với việc cầm cố, thế chấp bằng tài sản để bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba.

Điều không rõ ràng nữa là, khi quy định “các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh”. Hay, cụ thể hơn là quy định, bên bảo lãnh có thể thỏa thuận với bên

nhận bảo lãnh về việc áp dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của mình. Điều này là khác với Bộ luật Dân sự cũ. Tuy nhiên, khi quy định về việc xử lý tài sản bảo đảm thì lại chỉ đề cập đến xử lý tài sản cầm cố, thế chấp, mà không hề có tài sản bảo lãnh. Điều này thì lại vẫn giống như quy định của Bộ luật Dân sự cũ.

Quy định về bảo lãnh này đã quay trở lại giống với quy định về biện pháp bảo lãnh trong Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989, Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm 1991 và Bộ luật Dân sự năm 1995 (bảo lãnh cả đối vật và đối nhân) và khác với bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự cũ (chỉ là bảo lãnh đối nhân, không kèm theo tài sản đối vật).

Tuy nhiên, quy định bảo lãnh đối vật trong các luật và pháp lệnh trước đây, luôn đồng bộ với quy định không có việc cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ cho người khác. Điều rắc rối xảy ra đối với Bộ luật Dân sự năm 2015 là đặt ra hai loại quy định trùng lặp nhau, gây ra sự rắc rối, phức tạp, vừa công nhận việc bảo lãnh đối vật, lại vừa thừa nhận cả việc cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người thứ ba.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã xóa bỏ khoảng cách phân biệt về cầm cố, thế chấp và bảo lãnh rất hợp lý, rõ ràng, đơn giản của Bộ luật Dân sự cũ. Điều này dẫn đến sự chông chéo giữa các biện pháp cầm cố, thế chấp và bảo lãnh để bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba, đó là vừa bảo lãnh bằng tài sản lại vừa thế chấp tài sản (như Bộ luật Dân sự cũ). Tức là một biện pháp bảo lãnh nhưng lại sử dụng đồng thời nhiều cách thức bảo đảm, đó là việc bảo lãnh không bằng tài sản và việc bảo lãnh lồng ghép đồng thời hai biện pháp là bảo lãnh cho nghĩa vụ của người thứ ba vòng qua biện pháp cầm cố hoặc thế chấp.

Việc quy định như vậy là chưa hợp lý, mâu thuẫn với Luật Đất đai năm 2013. Các chủ thể giao dịch cũng như các cơ quan chức năng không thể phân biệt được tại sao và khi nào thì thực hiện bằng biện pháp thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ cho người thứ ba (duy nhất theo quy định của Bộ luật Dân sự

cũ) và khi nào thì phải thực hiện biện pháp thế chấp thông qua biện pháp bảo lãnh

- Đối với giao kết bên bảo lãnh dùng tài sản thế chấp hoặc cầm cố để đảm bảo nghĩa vụ bảo lãnh, tương tự như phân tích trên đây, trách nhiệm của bên thế chấp, cầm cố tài sản giới hạn trong phạm vi giá trị của tài sản đảm bảo tại thời điểm xử lý tài sản.
- Đối với giao kết bảo lãnh, sau khi tài sản đảm bảo đã được bán để thu hồi nợ, nếu giá trị tài sản không đủ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì bên bảo lãnh phải tiếp tục trả nợ thay cho bên đi vay trong phạm vi bảo lãnh.
- Đối với giao kết vay vốn giữa bên đi vay với TCTD, bên đi vay phải có nghĩa vụ trả nốt phần nợ vay còn lại (nếu bên bảo lãnh chỉ bảo lãnh một phần nợ vay).

### **2.3. Quy định về trình tự ký kết và thực hiện hợp đồng tín dụng nói chung và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng nói riêng**

- *Quy định về trình tự ký kết*

Quy trình ký kết, thực hiện hợp đồng cho vay 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, thanh lý hợp đồng cho vay. Quy trình này bao gồm các công đoạn chính như sau: lập hồ sơ đề nghị ký kết hợp đồng cho vay (hồ sơ tín dụng); xét duyệt cho vay; ký kết hợp đồng cho vay, hợp đồng bảo đảm; thực hiện hợp đồng cho vay (giải ngân, kiểm tra, giám sát sử dụng vốn vay, thu hồi nợ, thanh lý hợp đồng).

- Đề nghị ký kết hợp đồng cho vay: Đây là một biện pháp nghiệp vụ, pháp lý bắt buộc thực hiện. Theo đó, bên vay phải lập hồ sơ đề nghị ký kết hợp đồng vay (bộ phận quan hệ khách hàng của tổ chức tín dụng thường hỗ trợ thủ tục này). Hồ sơ vay vốn phải thể hiện đầy đủ thông tin về số tiền vay, điều kiện vay vốn, tài liệu chứng từ bảo đảm tiền vay, mục đích sử dụng vốn,

phương án sản xuất, kinh doanh (luận chứng kinh tế, kỹ thuật, đáp ứng yêu cầu bảo vệ môi trường...). Chỉ những hồ sơ đủ điều kiện vay vốn, ngân hàng mới được phép xét duyệt cho vay. Trường hợp không đáp ứng các yêu cầu trên, tổ chức tín dụng có thể yêu cầu khách hàng bổ sung hồ sơ năng lực kinh tế - pháp lý để được vay hoặc quyết định từ chối cho vay.

Để chủ động tìm kiếm khách hàng, nâng cao năng lực cạnh tranh, các ngân hàng thường tích cực mời chào cấp tín dụng, đơn giản thủ tục vay,... Khách hàng có tín nhiệm cao, quan hệ tín dụng tốt, pháp luật cho phép tổ chức tín dụng cho vay tín chấp, bỏ qua các thủ tục giao dịch bảo đảm vốn dĩ rườm rà, phức tạp.

- Thủ tục xét duyệt tín dụng: Đây là quy trình bắt buộc khi cho vay, thủ tục này được thực hiện trước khi ký kết hợp đồng và gắn liền với hiệu quả thực thi hợp đồng. Đối với những khoản vay lớn, phức tạp, tổ chức tín dụng còn phải tiến hành thủ tục kiểm định, thẩm định trên nguyên tắc, đáp ứng các điều kiện vay vốn được pháp luật quy định (các chi nhánh, hội sở, hội đồng ngân hàng được phân định xét duyệt khoản vay theo từng hạn mức nhất định để khoản vay an toàn hơn, đồng thời chủ động sắp xếp giải ngân theo tiến độ hợp lý đối với những hợp đồng có giá trị vay lớn). Công tác xét duyệt tín dụng còn có ý nghĩa ràng buộc trách nhiệm với bên vay ngay trước khi ký kết hợp đồng. Mặc dù pháp luật không quy định cụ thể nhưng kết thúc giai đoạn xét duyệt tín dụng, tổ chức tín dụng phải có văn bản (quyết định) chấp thuận hoặc từ chối cho vay, ghi rõ các lý do xác đáng trong các quyết định này.

- Ký kết hợp đồng cho vay: Hành vi ký kết hợp đồng cho vay là căn cứ thể hiện sự đồng ý của các bên về những điều khoản của hợp đồng để thực thi. Khác với các giao dịch thương mại thông thường, các bên chỉ cần có đề nghị ký kết hợp đồng dưới hình thức đơn thư chào hàng, cung ứng dịch vụ được chấp nhận, thì ký kết hợp đồng cho vay là kết quả của quá trình xét duyệt tín dụng, thể hiện ý chí của các bên về những cam kết sẽ thực hiện. Do đó, các bên phải gặp gỡ thảo luận, kiểm tra năng lực, trực tiếp ký, đóng dấu (chứng minh tư cách pháp nhân) vào bản hợp đồng.

Người ký kết hợp đồng cho vay phải có năng lực, thẩm quyền hợp pháp. Nếu là tổ chức có tư cách pháp nhân, thì phải do người đại diện theo pháp luật thực hiện, trường hợp khác phải có văn bản ủy quyền hợp pháp. Hợp đồng cho vay sau khi ký kết có giá trị ràng buộc nghĩa vụ, trách nhiệm, các bên phải thực hiện nghiêm túc nội dung hợp đồng theo thỏa thuận.

Thông thường việc ký kết hợp đồng cho vay được tiến hành tại nơi thực hiện hợp đồng (ngân hàng nơi cấp tín dụng). Hợp đồng phải ghi rõ nơi ký kết, làm cơ sở thực hiện, xác định thẩm quyền của Tòa án, trọng tài khi giải quyết tranh chấp về sau.

- Thực hiện hợp đồng cho vay: Các bên có trách nhiệm tuân thủ các cam kết, nếu vi phạm hợp đồng phải chịu phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại. Những thay đổi nội dung điều khoản hợp đồng phải được thực hiện trên tinh thần thương lượng, thống nhất, không trái pháp luật, đồng thời cũng phải được lập thành văn bản do người có năng lực, thẩm quyền của bên tham gia hợp đồng ký kết.

• *Quy định về thực hiện hợp đồng :*

- Hợp đồng bảo đảm bao gồm hợp đồng cầm cố tài sản, hợp đồng thế chấp tài sản, hợp đồng đặt cọc, hợp đồng ký cược, hợp đồng ký quỹ, hợp đồng mua bán tài sản có bảo lưu quyền sở hữu, hợp đồng bảo lãnh hoặc hợp đồng tín chấp;

- Hợp đồng bảo đảm có thể là sự thỏa thuận giữa bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm hoặc thỏa thuận giữa bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm và người có nghĩa vụ được bảo đảm;

- Hợp đồng bảo đảm có thể được thể hiện bằng hợp đồng riêng hoặc là điều khoản về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hình thức giao dịch dân sự khác phù hợp với quy định của pháp luật.

- Vì các biện pháp để bảo đảm thực hiện hợp đồng cũng được gọi là hợp đồng, nên mọi vấn đề liên quan cũng được áp dụng như đối với một hợp đồng. Tuy nhiên, trong mọi trường hợp, đây chỉ là những hợp đồng phụ trong

môi quan hệ với hợp đồng chính là hợp đồng phát sinh nghĩa vụ cần bảo đảm, đồng thời không độc lập, mà luôn phụ thuộc vào hợp đồng chính.

- Các bên tham gia giao dịch bảo đảm hoàn toàn có quyền quyết định về việc đưa các nội dung của biện pháp bảo đảm vào hợp đồng chính hay tách thành một hợp đồng riêng. Nội dung này được xử lý rất khác nhau tùy theo biện pháp và loại tài sản bảo đảm. Nếu như biện pháp bảo đảm là đặt cọc, ký quỹ, ký cược thì thường được ghi nhận ngay trong hợp đồng chính, vì quy định của pháp luật về các biện pháp này tương đối đơn giản, ngắn gọn. Còn biện pháp bảo đảm là cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, thì thường được tách thành một hợp đồng riêng, nhất là trường hợp phải công chứng, chứng thực hợp đồng bảo đảm. Và khi đó, hợp đồng chính có thể đề cập hoặc không đề cập biện pháp bảo đảm (chỉ bắt buộc hợp đồng phụ phải liên kết với hợp đồng chính mà không bắt buộc phải dẫn chiếu ngược lại).

- Trường hợp biện pháp bảo đảm được ghi nhận ngay trong hợp đồng chính thì các nội dung về giao dịch bảo đảm thường chỉ cần một điều khoản tương đối ngắn gọn. Trường hợp phải tách thành một hợp đồng riêng, thì các nội dung về giao dịch bảo đảm thường phức tạp, có đầy đủ các thành phần của một hợp đồng và đôi khi nhiều nội dung hơn cả hợp đồng chính.

#### **2.4. Quy định về xử lý tài sản bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng**

Điều 49 Nghị định số 21 quy định: Việc xử lý tài sản bảo đảm phải được thực hiện đúng với thỏa thuận của các bên, quy định của Nghị định này và pháp luật liên quan. Trường hợp tài sản bảo đảm là quyền khai thác khoáng sản, quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên khác thì việc xử lý tài sản bảo đảm phải phù hợp theo quy định của pháp luật về khoáng sản, pháp luật về tài nguyên thiên nhiên khác và pháp luật có liên quan. Bên nhận bảo đảm thực hiện việc xử lý tài sản bảo đảm trên cơ sở thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm thì không cần có văn bản ủy quyền hoặc văn bản đồng ý của bên bảo đảm.



Những quy định trên cho thấy, Nghị định số 21 đã làm rõ vấn đề xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm mà không cần giấy ủy quyền hoặc văn bản đồng ý của bên bảo đảm, điều này giúp cho bên nhận bảo đảm đẩy nhanh được tiến độ xử lý tài sản bảo đảm và thu hồi được nợ tốt hơn, đặc biệt đối với các tổ chức tín dụng.

Về giải quyết trường hợp bên bảo đảm hoặc người có nghĩa vụ được bảo đảm là cá nhân chết hoặc bị tòa án ra quyết định tuyên bố là đã chết. Thực tế cho thấy rất nhiều trường hợp khi hợp đồng bảo đảm đang diễn ra thì xảy ra sự kiện bên bảo đảm là cá nhân bị chết (chết sinh học hoặc chết do tòa án tuyên). Trường hợp này chưa được quy định cụ thể trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Do vậy, Nghị định số 21, tại Điều 50 đã hướng dẫn vấn đề này như sau:

Trường hợp bên bảo đảm, người có nghĩa vụ được bảo đảm là cá nhân chết hoặc bị tòa án ra quyết định tuyên bố là đã chết thì việc thực hiện nghĩa vụ và xử lý tài sản bảo đảm thực hiện theo hợp đồng bảo đảm hoặc thỏa thuận khác đã được xác lập trước thời điểm bên bảo đảm, người có nghĩa vụ được bảo đảm chết hoặc trước thời điểm bị tòa án ra quyết định tuyên bố là đã chết. Như vậy, về nguyên tắc chung, sự kiện chết của bên bảo đảm và bên có nghĩa vụ không làm thay đổi việc thực hiện cũng như xử lý tài sản bảo đảm đã được các bên xác lập với bên nhận bảo đảm theo như hợp đồng bảo đảm đã ký kết.

Trường hợp xác định được người hưởng di sản mà di sản đó đang là tài sản bảo đảm, người quản lý di sản mà di sản đó đang là tài sản bảo đảm thì bên nhận bảo đảm phải thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm cho người này theo địa chỉ được xác định như thông báo cho bên bảo đảm quy định tại Điều 51 Nghị định số 21.

Trường hợp chưa xác định được người hưởng di sản mà di sản đó đang là tài sản bảo đảm, người quản lý di sản mà di sản đó đang là tài sản bảo đảm mà nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn thực hiện thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu tòa án giải quyết.

Về thông báo xử lý tài sản bảo đảm Khi tiến hành xử lý tài sản bảo đảm, bên xử lý phải gửi thông báo cho bên bảo đảm hoặc cho người hưởng di sản là tài sản bảo đảm. Văn bản thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm có nội dung chủ yếu sau đây: lý do xử lý tài sản bảo đảm; tài sản bảo đảm sẽ bị xử lý; thời gian, địa điểm xử lý tài sản bảo đảm.

Phương thức thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm thực hiện theo thỏa thuận. Trường hợp không có thỏa thuận thì bên nhận bảo đảm gửi trực tiếp văn bản thông báo cho bên bảo đảm hoặc thông qua ủy quyền, dịch vụ bưu chính, phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu hoặc phương thức khác đến địa chỉ được bên bảo đảm cung cấp.

Trường hợp bên bảo đảm thay đổi địa chỉ mà không thông báo cho bên nhận bảo đảm biết thì địa chỉ của bên bảo đảm được xác định theo địa chỉ đã được bên bảo đảm cung cấp trước đó, theo hợp đồng bảo đảm hoặc theo thông tin được lưu trữ tại cơ quan đăng ký biện pháp bảo đảm.

Trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ hoặc được giữ bởi người khác thì văn bản thông báo phải được gửi đồng thời cho bên bảo đảm, các bên cùng nhận bảo đảm khác (nếu có) và người giữ tài sản bảo đảm.

Trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ mà có nhiều bên cùng nhận bảo đảm thì ngoài phương thức thông báo trên còn có thể thực hiện bằng phương thức đăng ký văn bản thông báo xử lý tài sản bảo đảm theo quy định của pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm.

Thời hạn thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm cho bên bảo đảm phải thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm hoặc thỏa thuận khác. Trường hợp không có thỏa thuận thì phải thực hiện trong thời hạn hợp lý, nhưng trước ít nhất 10 ngày đối với động sản hoặc trước ít nhất 15 ngày đối với bất động sản tính đến thời điểm xử lý tài sản bảo đảm, trừ trường hợp tài

sản bảo đảm bị xử lý ngay theo quy định tại khoản 1 Điều 300 Bộ luật Dân sự năm 2015 (1).

Trường hợp tài sản bảo đảm là chứng khoán niêm yết, hàng hóa trên sàn giao dịch hàng hóa hoặc động sản khác có thể xác định được giá cụ thể, rõ ràng trên thị trường thì thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 52 Nghị định này.

Về giao tài sản bảo đảm, xử lý tài sản cầm cố, thế chấp

Theo Điều 52 Nghị định số 21, việc giao và xử lý tài sản bảo đảm được quy định như sau:

Các bên có thể thỏa thuận về việc giao, xử lý một phần hoặc toàn bộ tài sản bảo đảm. Trường hợp một nghĩa vụ được bảo đảm bằng nhiều tài sản mà các bên không có thỏa thuận về việc lựa chọn tài sản bảo đảm để xử lý và pháp luật liên quan không có quy định khác thì bên nhận bảo đảm có quyền lựa chọn tài sản bảo đảm để xử lý hoặc xử lý tất cả các tài sản bảo đảm.

Trường hợp các bên thỏa thuận về xử lý tài sản cầm cố, thế chấp theo phương thức đấu giá và có thỏa thuận riêng về thủ tục đấu giá, tổ chức đấu giá tài sản thì việc xử lý tài sản thực hiện theo thỏa thuận này. Trường hợp không có thỏa thuận riêng thì thực hiện theo quy định của pháp luật về đấu giá tài sản.

Trường hợp các bên không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm mà tài sản bảo đảm là chứng khoán niêm yết, hàng hóa trên sàn giao dịch hàng hóa hoặc động sản khác có thể xác định được giá cụ thể, rõ ràng trên thị trường thì bên nhận bảo đảm được bán theo giá tại thị trường giao dịch chứng khoán hoặc tại sàn giao dịch liên quan khác nhưng phải thông báo cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác (nếu có) biết trước khi bán.

Thời hạn xử lý tài sản bảo đảm thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm hoặc thỏa thuận khác. Trường hợp không có thỏa thuận thì bên nhận bảo đảm quyết định thời hạn xử lý sau khi thực hiện nghĩa vụ thông báo quy định tại khoản 4 Điều 51 Nghị định số 21.

Bên bảo đảm hoặc người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm theo thông báo về xử lý tài sản bảo đảm quy định tại Điều 51 Nghị định số 21.

Trường hợp bên bảo đảm hoặc người đang giữ tài sản không giao tài sản bảo đảm thì bên nhận bảo đảm có quyền xem xét, kiểm tra thực tế tài sản bảo đảm để ngăn chặn việc tẩu tán tài sản bảo đảm, để xử lý hoặc yêu cầu tòa án giải quyết.

Trường hợp người giữ tài sản bảo đảm là người thứ ba thì bên bảo đảm và người giữ tài sản có trách nhiệm phối hợp với bên nhận bảo đảm thực hiện việc xem xét, kiểm tra thực tế tài sản bảo đảm.

Bên bảo đảm hoặc người đang giữ tài sản bảo đảm không giao tài sản bảo đảm theo thỏa thuận hoặc không giao tài sản bảo đảm theo quy định tại Điều 301 (2) Bộ luật Dân sự, không phối hợp hoặc có hành vi cản trở việc xem xét, kiểm tra thực tế tài sản bảo đảm mà gây thiệt hại cho bên nhận bảo đảm thì phải bồi thường.

## **2.5. Một số những bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng tại các ngân hàng thương mại Việt Nam**

Hệ thống pháp luật Việt Nam trong những năm gần đây đã quy định tương đối đầy đủ về biện pháp bảo đảm trong hoạt động tín dụng, ngân hàng. Theo pháp luật quy định, nghĩa vụ đảm bảo bằng tài sản bảo đảm thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm. Giá trị tài sản bảo đảm thông thường sẽ lớn hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm. Các bên có thể thỏa thuận giá trị tài sản

bảo đảm bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm. Tuy nhiên, đối với các khoản vay của tổ chức tín dụng thì pháp luật quy định giá trị tài sản bảo đảm phải lớn hơn số tiền vay (bằng 80% giá trị bảo đảm). Quy định này nhằm hạn chế nợ xấu và rủi ro cho các tổ chức tín dụng.

Tuy nhiên, khi thực hiện công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án dân sự, kinh doanh thương mại trong lĩnh vực tín dụng, ngân hàng, Viện kiểm sát nhận thấy vẫn còn một số vướng mắc, bất cập sau:

Thứ nhất, quy định thiếu thống nhất đối với biện pháp cầm cố và thế chấp, gây khó khăn trong việc áp dụng biện pháp bảo đảm.

Từ sự kế thừa quan điểm của Bộ luật dân sự năm 2005, Bộ luật dân sự năm 2015 đưa ra khái niệm về biện pháp bảo đảm cầm cố và thế chấp. Theo đó, cầm cố tài sản là việc bên cầm cố giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên nhận cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Thế chấp tài sản là bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho bên nhận thế chấp. Từ đó cho thấy, cầm cố và thế chấp không hề có sự phân biệt về loại tài sản. Vì thế, trong hoạt động vay việc cầm cố bất động sản là hoàn toàn có thể thực hiện. Tuy nhiên, các luật chuyên ngành lại không quy định điều này. Theo quy định lại Luật Nhà ở, quy định về các quyền sở hữu nhà ở thì không nhắc tới quyền cầm cố nhà ở mà chỉ thấy nhắc đến quyền thế chấp nhà ở. Hay tại Điều 167 Luật Đất đai, quy định quyền của người sử dụng đất cũng không hề nhắc tới cầm cố quyền sử dụng đất. Như vậy, quy định trong các văn bản Luật chuyên ngành lại hạn chế quyền cầm cố bất động sản của người sở hữu các quyền này.

Thứ hai, thiếu quy định của pháp luật và chưa thống nhất đối với một số loại tài sản bảo đảm đặc biệt. Bộ luật dân sự năm 2015 và nghị định số 163/2006 đều không quy định rõ ràng về việc sử dụng thế chấp hay cầm cố, trong đó có các quyền tài sản. Bộ luật dân sự năm 2005 có quy định về việc sử dụng quyền tài sản để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự theo Điều 322. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự năm 2015 đã bãi bỏ điều luật này. Việc bãi bỏ quy

định này gây khó khăn cho khách hàng sử dụng quyền tài sản (quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp...) để đảm bảo vay vốn.

Thứ ba, chưa thống nhất trong xác định giá trị tài sản bảo đảm. Tại Khoản 2, Điều 306 Bộ luật dân sự đặt ra yêu cầu “việc định giá tài sản bảo đảm phải bảo đảm khách quan, phù hợp với giá thị trường”. Đây là một yêu cầu phù hợp nhằm tránh việc tài sản bảo đảm được định giá dưới mức giá thị trường làm ảnh hưởng đến quyền lợi của bên bảo đảm. Tuy nhiên, Điều 306 chưa nêu rõ yêu cầu này có áp dụng cho trường hợp bên nhận bảo đảm và bên bảo đảm thỏa thuận về giá tài sản bảo đảm hay không, nhất là khi mức giá thỏa thuận rõ ràng thấp hơn mức giá thị trường của tài sản bảo đảm? Hơn nữa, Khoản 3 Điều 306 chỉ nêu chế tài bồi thường thiệt hại áp dụng cho hành vi vi phạm của tổ chức định giá trong quá trình định giá tài sản, nên có thể hiểu là yêu cầu định giá phù hợp với giá thị trường chỉ áp dụng cho việc định giá thông qua tổ chức định giá hay không?

Những hạn chế, bất cập nêu trên không chỉ gây lúng túng cho Tòa án trong quá trình giải quyết các vụ án dân sự liên quan đến hoạt động tín dụng, ngân hàng, mà còn gây khó khăn cho Viện kiểm sát khi thực hiện công tác kiểm sát tuân theo pháp luật đối với việc giải quyết các vụ án đó.

### **CHƯƠNG 3 . ĐỀ XUẤT MỘT SỐ BIỆN PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG NGÂN HÀNG**

#### **3.1. Đề xuất các giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng.**

Nhằm đảm bảo hoạt động tín dụng ngân hàng tăng trưởng mạnh mẽ, hạn chế những thiệt hại rủi ro khi khách hàng không trả được các khoản vay khi tới hạn hợp đồng, trong thời gian tới, cần sửa đổi, hoàn thiện các quy định liên quan tới các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng theo hướng:

Thứ nhất, hoàn thiện các quy định liên quan tới quyền bán tài sản bảo đảm để thu hồi nợ của các tổ chức tín dụng. Cần quy định chế tài cụ thể đối với các cơ quan có thẩm quyền như Ủy ban nhân dân, Công an, Thi hành án dân sự trong quá trình hỗ trợ các tổ chức tín dụng thu hồi tài sản bảo đảm.

Thứ hai, cần thiết phải pháp điển hóa Luật giao dịch bảo đảm. Đăng ký giao dịch bảo đảm có ý nghĩa vô cùng quan trọng đối với các giao dịch bảo đảm. Tuy nhiên, các quy phạm pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm được quy định tản mạn tại nhiều luật và văn bản dưới luật, gây khó khăn cho công tác đăng ký giao dịch bảo đảm. Luật giao dịch bảo đảm sẽ thống nhất các quy định tản mạn tại các văn bản pháp luật khác nhau về một mối, giúp thuận tiện hơn trong việc áp dụng. Hơn nữa, việc ban hành Luật giao dịch bảo đảm thay vì các Nghị định hướng dẫn thi hành như hiện nay cũng phản ánh đúng tầm quan trọng của quan hệ bảo đảm trong xã hội, mối quan hệ đầy phức tạp, liên quan đến nhiều thành phần quan trọng cũng như các tài sản có giá trị lớn trong nền kinh tế.

Thứ ba, cần giải thích rõ hơn trong các quy định hướng dẫn Bộ luật dân sự năm 2015 về khái niệm tài sản với pháp luật của các nước vừa tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể trong việc xác định và lựa chọn tài sản là đối tượng giao dịch bảo đảm.

Thứ tư cần quy định cụ thể hơn về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (giao dịch bảo đảm, thế chấp) bằng tài sản của người thứ ba

BLDS 2015 quy định bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản trở thành biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và áp dụng quy định chung về hình thức hợp đồng (riêng hình thức bảo đảm bằng tín chấp được giữ lại). Trong lĩnh vực bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, một trong những vướng mắc lớn nhất hiện nay đó là chưa có cách hiểu thống nhất về việc thế chấp, cầm cố tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác.

Hiện nay, có nhiều cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp xác lập các biện pháp thế chấp, cầm cố tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác. Theo đó, có tổ chức tín dụng thì đồng ý xác lập giao dịch bảo đảm này, có tổ chức thì không; trong quá trình giải quyết tranh chấp cũng có 02 quan điểm: quan điểm thứ nhất, chấp nhận giao dịch bảo đảm dưới dạng cầm cố, thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ dân sự cho người khác; quan điểm thứ hai, không chấp nhận giao dịch bảo đảm thế chấp, cầm cố mà coi là bảo đảm bằng biện pháp bảo lãnh.

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/2/2012 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa có quy định hướng dẫn chi tiết về việc các bên có quyền xác lập biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác. Điều này đã gây khó khăn và những rủi ro pháp lý cho người dân và doanh nghiệp trong quá trình ký kết, thực hiện hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác.

### **3.2 Đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về cầm cố tài sản bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng**

Nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về xử lý tài sản trong giao dịch cầm cố tài sản, đề xuất một số giải pháp như sau:



*Thứ nhất*, BLDS năm 2015 cần quy định cụ thể quyền “lưu giữ tài sản cầm cố” của bên nhận cầm cố. Dưới góc độ luật thực định thì BLDS năm 2015 và Nghị định số 21/2021/NĐ-CP quy định thi hành BLDS về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ quy định: “Bên bảo đảm hoặc người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm theo thông báo về xử lý tài sản bảo đảm. Trường hợp bên bảo đảm hoặc người đang giữ tài sản không giao tài sản bảo đảm thì bên nhận bảo đảm có quyền xem xét, kiểm tra thực tế tài sản bảo đảm để ngăn chặn việc tẩu tán tài sản bảo đảm, để xử lý hoặc yêu cầu Tòa án giải quyết”.

*Thứ hai*, quy định về cầm cố quyền sử dụng đất trong Luật Đất đai năm 2013. Trong giao dịch dân sự, việc người sử dụng đất sử dụng chính QSDĐ để cầm cố tương đối phổ biến và được thể hiện dưới nhiều hình thức khác nhau như “cổ đất” hoặc “thực đất”... Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2013 không quy định về quyền cầm cố QSDĐ của người sử dụng đất. Do đó, đã kéo theo thực tiễn xét xử, đa số các Tòa án tuyên bố giao dịch cầm cố QSDĐ vô hiệu với lý do không được Luật đất đai quy định.

Ngoài ra còn cần :

- *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 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 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*, 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, theo hướng ngày càng mở rộng hơn về đối tượng (không chỉ đối với tổ chức tín dụng, mà còn

đôi 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.

- *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.

- *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.

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.

- *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 là công tác giải quyết các tranh chấp, khiếu kiện về cho vay cầm cố và xử lý tài sản cầm cố. Để nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về cho vay cầm cố 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 khóa luận 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, kỹ 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 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 kỹ 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 nói riêng.

- Khi phát hiện các hành vi vi phạm pháp luật trong thực thi các quy định về cầm cố, 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.

- Tăng cường quản lý rủi ro: Thiết lập các hệ thống quản lý rủi ro hiệu quả để đảm bảo việc cầm cố tài sản được thực hiện một cách an toàn và đúng quy định.

- Đổi mới công nghệ: Áp dụng công nghệ mới như blockchain để tăng cường tính minh bạch và an toàn trong quá trình cầm cố tài sản.

- Thúc đẩy hợp tác giữa các bên: Tạo điều kiện thuận lợi cho việc hợp tác giữa các bên liên quan như ngân hàng, doanh nghiệp và cơ quan quản lý để tối ưu hóa quy trình cầm cố tài sản.

- Xây dựng hệ thống đánh giá rủi ro: Ngân hàng cần phát triển các mô hình đánh giá rủi ro tài sản cầm cố để đảm bảo việc cấp tín dụng an toàn và hiệu quả.

- Sử dụng công nghệ blockchain: Áp dụng công nghệ blockchain để tăng tính minh bạch và giảm thiểu rủi ro trong việc quản lý và giao dịch tài sản cầm cố.
- Đào tạo và phát triển nhân viên: Đào tạo nhân viên về quy trình và chính sách cầm cố để họ có thể hiểu rõ về rủi ro và biện pháp kiểm soát.

### **3.3. Đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng**

- *Về việc xử lý tài sản thế chấp.*

Hợp đồng thế chấp bao gồm rất nhiều điều khoản, khá phức tạp, chứa nhiều quy định và nó thường do các tổ chức tín dụng đưa ra; bên bảo đảm thường có rất ít cơ hội được thảo luận về các điều khoản trong hợp đồng. BLDS chưa có quy định để bảo vệ bên bảo đảm, nhất là khi bên bảo đảm đưa tài sản của mình vào bảo đảm cho khoản vay của một bên khác. Trong nhiều trường hợp, bên bảo đảm không được chuẩn bị đầy đủ kiến thức và hiểu biết khi tham gia vào quan hệ tín dụng và bảo đảm, nhiều khi chỉ là do cả tin, cho bạn bè, họ hàng “mượn” tài sản khi tài sản đang nhàn rỗi không sử dụng vào việc gì, chỉ đến khi tài sản bảo đảm bị xử lý do bên vay không trả được nợ thì lúc đó mới biết hậu quả pháp lý của việc bảo đảm của mình. BLDS nên có quy định để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của bên bảo đảm là cá nhân, chẳng hạn như :

- Công nhận quyền của bên bảo đảm được yêu cầu bên vay thực hiện hoàn trả cho mình trong phạm vi giá trị tài sản bảo đảm đã bị xử lý hay hoàn trả số tiền mà bên bảo đảm đã trả cho ngân hàng trong trường hợp bên bảo đảm nộp tiền để rút lại tài sản bảo đảm.
- Đơn giản hóa quy trình: Rút ngắn và đơn giản hóa quy trình thế chấp tài sản để giảm thiểu rủi ro và chi phí phát sinh cho các bên liên quan.
- Tăng cường giáo dục và tư vấn: Cung cấp thông tin và tư vấn đầy đủ về quy trình thế chấp cho người vay và bên thế chấp để họ có thể hiểu rõ về quyền lợi và trách nhiệm của mình.

- Giám sát và kiểm soát chặt chẽ: Thực hiện các biện pháp giám sát và kiểm soát chặt chẽ để đảm bảo việc thế chấp tài sản diễn ra theo đúng quy định và tránh các vấn đề phát sinh sau này.
- Tối ưu hóa quy trình thế chấp: Rút ngắn thời gian và giảm bớt các bước phức tạp trong quy trình thế chấp để tăng tính tiện lợi cho người vay và bên thế chấp.
- Tư vấn và hỗ trợ: Cung cấp dịch vụ tư vấn chuyên nghiệp về thế chấp để giúp người vay hiểu rõ về các điều khoản và điều kiện, đồng thời đảm bảo quyền lợi của họ được bảo vệ.
- Thực hiện kiểm soát chặt chẽ: Thiết lập các cơ chế giám sát và kiểm soát để đảm bảo việc thế chấp tài sản được thực hiện đúng quy định và tránh các tranh chấp sau này.

Bảo đảm nghĩa vụ cho người khác bằng việc thế chấp tài sản thuộc sở hữu của mình là một trường hợp đặc biệt của thế chấp tài sản. Tuy nhiên, nếu chỉ căn cứ vào những quy định hiện hành của pháp luật về thế chấp để điều chỉnh những quan hệ thế chấp này thì chưa đủ. Một số vấn đề cần được pháp luật quy định rõ hơn như mối quan hệ pháp lý giữa các bên, thù lao cho việc thế chấp, nghĩa vụ hoàn lại phát sinh hay không, cụ thể như sau:

***Thứ nhất, cần quy định rõ về mối quan hệ giữa bên thế chấp và bên có nghĩa vụ***

Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đều mang tính chất bổ sung cho việc thực hiện nghĩa vụ chính. Người dùng tài sản mà mình sở hữu thế chấp để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của người khác chính là việc họ chấp nhận đặt bản thân vào trạng thái sẵn sàng tâm lý cho việc dùng tài sản của mình bù đắp, bổ sung cho phần giá trị nghĩa vụ chính chưa được thực hiện. Khác với thế chấp tài sản thông thường, khi bên có nghĩa vụ dùng tài sản của mình bảo đảm cho nghĩa vụ của chính mình, thì ở đây, người có tài sản đang đảm bảo cho việc thực hiện một nghĩa vụ của một chủ thể khác. Tức

là, trước khi chấp nhận thế chấp tài sản, người chủ sở hữu này hoàn toàn không liên quan đến quan hệ nghĩa vụ dân sự chính và chắc chắn không có nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ nghĩa vụ này. Vì vậy, việc dùng tài sản của mình để thế chấp hoàn toàn không phải nghĩa vụ của người chủ sở hữu tài sản mà xuất phát từ thỏa thuận giữa người có tài sản (sau này là người thế chấp) với người có nghĩa vụ được bảo đảm (sau này là người có nghĩa vụ được thế chấp).

Trên thực tế những thỏa thuận giữa bên thế chấp và bên có nghĩa vụ được thế chấp thường sơ sài và không có chuẩn mực ứng xử mà pháp luật quy định. Phần lớn những trường hợp được phép dùng tài sản của người chủ sở hữu để thế chấp cho nghĩa vụ của mình đều thỏa thuận qua loa về việc sử dụng tài sản thế chấp mà chỉ tập trung xác lập giao dịch ủy quyền thế chấp tài sản. Thực trạng này xuất phát từ nhiều nguyên nhân, trong đó phải nhắc đến sự không thiện chí, mập mờ, lợi dụng tình trạng yếu thế từ đối phương của bên có nghĩa vụ được thế chấp. Trong nhiều trường hợp việc thỏa thuận này thường được bỏ qua, thay vào đó là việc thỏa thuận ủy quyền thế chấp. Việc không có một thỏa thuận dân sự rõ ràng đã gây ra bất lợi không nhỏ đối với bên có tài sản thế chấp, nhận thức hạn chế làm cho họ chỉ nghĩ đơn giản là cho mượn một loại giấy tờ có giá trị để thu lời mà không hay biết bản thân mình đã bị đặt vào vị trí thường trực khả năng phải thực hiện một nghĩa vụ có giá trị gần hoặc đôi khi tương đương với tài sản này của họ. Do vậy, cần bổ sung quy định pháp luật xác lập thỏa thuận về việc dùng tài sản thế chấp cho nghĩa vụ của người khác và cần xác định đây là nghĩa vụ bắt buộc của các chủ thể. Cụ thể Điều 320 Bộ luật Dân sự năm 2015 nên bổ sung quy định mới về nghĩa vụ của bên thế chấp: "Thỏa thuận với bên có nghĩa vụ về việc sử dụng tài sản của mình để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ với bên có quyền"

*Thứ hai, cần bổ sung quy định về thù lao cho việc "thế chấp thay"*  
Có thể nhận thấy, việc sử dụng tài sản của mình để thế chấp cho nghĩa vụ của



người thứ ba có nhiều điểm giống so với biện pháp bảo lãnh. Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là người thứ ba, hoàn toàn không liên quan đến nội dung quan hệ nghĩa vụ chính giữa bên có quyền và bên có nghĩa vụ. Pháp luật dân sự quy định rằng, bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh chi trả thù lao cho bên bảo lãnh nếu như hai bên có thỏa thuận; việc tham gia hợp đồng bảo lãnh chắc chắn không phải nghĩa vụ bắt buộc nếu như bên bảo lãnh trước đó không đồng ý và cam kết với bên có quyền. Mục đích của bên bảo lãnh trong nhiều trường hợp là thu được thù lao từ công việc bảo lãnh và coi đây như một hoạt động cung ứng dịch vụ của mình, bên có nghĩa vụ cần nhu cầu bảo lãnh để ngân hàng cấp tín dụng, bên bảo lãnh có khả năng đáp ứng nhu cầu về việc thực hiện thay nghĩa vụ nếu nghĩa vụ bị vi phạm.

Thế chấp tài sản để bảo đảm nghĩa vụ của người khác cũng xuất phát từ thực tế “cung - cầu” giống quan hệ bảo lãnh trên đây. Bổ sung quy định pháp luật chính là để bảo vệ quyền lợi chính đáng của bên thế chấp. Cũng cần nói thêm rằng, đã có những văn bản của cơ quan nhà nước thừa nhận việc có phát sinh những thu nhập chính đáng từ thù lao cho việc thế chấp này. Do vậy, pháp luật cần thống nhất quan điểm bổ sung quy định tương tự trong trường hợp thế chấp tài sản cho nghĩa vụ của người khác, cụ thể tại Điều 321 Bộ luật Dân sự năm 2015 cần bổ sung quyền của bên thế chấp: *"Yêu cầu bên có nghĩa vụ chi trả thù lao trong trường hợp đồng ý thế chấp tài sản cho việc thực hiện nghĩa vụ"*. Pháp luật cũng cần quy định mức tối đa hoặc tối thiểu áp dụng đối với khoản thù lao này. Trên thực tế những tranh chấp xảy ra tương đối phổ biến, trong đó bên thế chấp thường chịu bất lợi hơn do thiếu hiểu biết. Số tiền “lãi” mà bên có nghĩa vụ (tổ chức, cá nhân hoặc doanh nghiệp...) chi trả cho bên thế chấp thường có giá trị không đáng kể so với khoản lợi mà bên có nghĩa vụ có được (huy động được tài sản vay có giá trị lớn).

***Thứ ba, cần thừa nhận quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ hoàn lại cho bên thế chấp***

Thù lao là một khoản lợi ích vật chất bên thế chấp có thể đã hướng tới trước thời điểm xác lập thỏa thuận “thế chấp thay”. Khoản chi phí này được thể hiện rõ trong văn bản thỏa thuận về việc sử dụng tài sản thế chấp cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ. Đây là khoản lợi ích chính đáng mà bên thế chấp có quyền được nhận. Tuy nhiên, trong quan hệ thế chấp này, bên thế chấp phải đối diện với nguy cơ phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ nếu có sự vi phạm khi đến hạn. Trường hợp tài sản thế chấp đã bị xử lý để bù trừ cho phần nghĩa vụ chính bị vi phạm thì ngay sau đó bên thế chấp sẽ có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ hoàn lại giá trị tài sản tương đương với phần giá trị nghĩa vụ được bù trừ. Như vậy, Điều 321 Bộ luật Dân sự năm 2015 cần bổ sung thêm “*quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ hoàn lại phần giá trị nghĩa vụ tương đương với giá trị tài sản thế chấp bị xử lý*”. Nghị định hướng dẫn về giao dịch bảo đảm (thay thế Nghị định số 163/2006 ngày 29/12/2006) nên quy định bổ sung nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ được thế chấp: “*Thực hiện nghĩa vụ hoàn lại phần giá trị nghĩa vụ được bảo đảm bằng việc xử lý tài sản thế chấp của bên thế chấp*”.

***Thứ tư, cần sửa đổi một số quy định để phù hợp hơn với bản chất của thế chấp tài sản để bảo đảm cho nghĩa vụ của người khác***

Bộ luật Dân sự hiện hành, phần quy định về thế chấp tài sản được trình bày theo cấu trúc: Quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp; quyền và nghĩa vụ của bên nhận thế chấp. Việc trình bày này chỉ phù hợp đối với trường hợp bên thế chấp đồng thời là bên có nghĩa vụ trong quan hệ nghĩa vụ chính. Trong trường hợp cần áp dụng luật đối với những tình huống dùng tài sản để thế chấp cho nghĩa vụ của người khác lại không thể tìm được những quy định về quyền, nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ được thế chấp, những quy định về mối quan hệ giữa người thế chấp - người có nghĩa vụ - người nhận thế chấp cũng hoàn toàn không có. Bên cạnh đó, pháp luật dân sự thừa nhận quan hệ pháp luật

dân sự phát sinh từ việc sử dụng tài sản thế chấp cho nghĩa vụ của người khác nhưng trong một số quy định cụ thể trong văn bản pháp luật lại thể hiện sự mâu thuẫn. Cụ thể tại điểm c khoản 1 Điều 303 quy định về một trong các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp là: *“Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm”*. Quy định này được hiểu là việc nhận tài sản bảo đảm sẽ thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm (bên thế chấp), tức là đã mặc định rằng, bên bảo đảm chỉ có thể là bên có nghĩa vụ. Điều này mâu thuẫn với nguyên tắc thừa nhận việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ có thể được thế chấp (được bảo đảm) bằng tài sản của một chủ thể khác (bên thế chấp).

### **3.4 Đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo lãnh tài sản bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng**

Thời gian qua, trong hoạt động tín dụng, các ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng đã có những thay đổi tích cực trong chiến lược khách hàng từ thu hút doanh nghiệp nhà nước sang chiến lược phát triển quan hệ giao dịch với các doanh nghiệp ngoài quốc doanh, doanh nghiệp vừa và nhỏ, hộ gia đình và cá nhân kinh doanh. Sự thay đổi về chiến lược khách hàng như vậy phù hợp với xu thế phát triển của khu vực kinh tế này và tiến trình đẩy mạnh cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước. Do vậy, tỷ trọng các khoản cho vay có bảo đảm bằng tài sản ngày càng tăng. Từng ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng đã chủ động lựa chọn các hình thức bảo đảm phù hợp đối với từng khách hàng, việc lựa chọn dựa trên cơ sở khả năng tài chính, uy tín và hiệu quả dự án đầu tư, phương án sử dụng vốn của khách hàng. Thực hiện tương đối nghiêm túc các quy định về an toàn trong hoạt động.

Bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng trong hoạt động tín dụng cho vay của ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng có liên quan trực tiếp và được điều chỉnh bởi nhiều văn bản pháp luật khác nhau, do nhiều cơ quan ban hành trong các khoảng thời gian khác nhau, bởi vậy, khó tránh khỏi tình trạng

không đồng bộ, chông chéo hoặc có cách hiểu, nhận thức và hành động khác nhau.

Các ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng cần phải tổ chức thực hiện các giải pháp về tiền tệ, tín dụng ngân hàng hiệu quả để tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp, hợp tác xã và hộ gia đình tiếp cận nguồn vốn tín dụng phục vụ phát triển sản xuất kinh doanh, tạo điều kiện cho các ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng mở rộng hoạt động tín dụng đi đôi với an toàn, chất lượng tín dụng, đảm bảo cung ứng vốn cho nền kinh tế. Các hoạt động tín dụng cần ưu tiên tập trung cho các lĩnh vực nông nghiệp, nông thôn, xuất khẩu, công nghiệp hỗ trợ, doanh nghiệp nhỏ và vừa, doanh nghiệp ứng dụng công nghệ cao. Nới dần hạn mức cho vay không cần tài sản bảo đảm, mở rộng đối tượng tham gia như các hợp tác xã, tổ hợp tác chỉ cần tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh là có thể được cấp tín dụng ngân hàng mà không cần ngay tại địa bàn nông thôn. Đồng thời, các doanh nghiệp cung ứng đầu vào cho sản xuất nông nghiệp, sản xuất, chế biến các phụ phẩm nông nghiệp cũng nằm trong đối tượng thụ hưởng chính sách.

Các ngân hàng thương mại và tổ chức tín dụng cần phải nghiêm túc tuân thủ triệt để quy định về việc ký phụ lục hợp đồng bảo đảm tiền vay khi tài sản bảo đảm được hình thành.

- Các quy định về bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự 2015 (từ Điều 335 đến Điều 343) đã thể hiện được đầy đủ, sâu sắc. Tuy nhiên, để góp phần khắc phục vướng mắc, bất cập phát sinh từ thực tiễn áp dụng biện pháp bảo lãnh thì có một số kiến nghị, đề xuất sau đây:

*Thứ nhất*, tiếp tục quy định cụ thể các vấn đề liên quan đến bên bảo lãnh, ví dụ như: Quy định về việc bên bảo lãnh phải viết rõ giá trị tiền cam kết bảo lãnh bằng số và bằng chữ; quy định về việc bên nhận bảo lãnh có nghĩa vụ phải thông tin đối với bên bảo lãnh (tư vấn hoặc cảnh báo) về giá trị của nghĩa vụ bảo lãnh, khả năng tài chính của bên được bảo lãnh; giải thích cụ thể

từ góc độ pháp lý một số từ ngữ thường sử dụng trong hợp đồng bảo lãnh như là chi trả vô điều kiện.

*Thứ hai*, quy định cụ thể trường hợp bên nhận bảo lãnh phải yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản của mình trước; nếu bên được bảo lãnh không có tài sản thì bên nhận bảo lãnh mới có quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Điều này là cần thiết nhằm phòng ngừa khả năng bên bảo lãnh chối bỏ trách nhiệm của mình, vì thực tế cho thấy trong nhiều trường hợp bên bảo lãnh xác định mình là người có nghĩa vụ thứ hai và chỉ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi người có nghĩa vụ chính (bên được bảo lãnh) không có khả năng thực hiện.

*Thứ ba*, quy định việc bên bảo lãnh có quyền viện dẫn tất cả những vi phạm về hình thức và nội dung mà bên được bảo lãnh có thể viện dẫn để không phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh, vì đây là một yếu tố mấu chốt, thể hiện tính phụ thuộc của biện pháp bảo lãnh đối với nghĩa vụ được bảo lãnh. Bộ luật Dân sự chỉ đề cập đến tình huống pháp lý là người bảo lãnh được viện dẫn việc bù trừ nghĩa vụ, trong khi trên thực tế vẫn còn các trường hợp khác như là có sự nhầm lẫn hoặc nghĩa vụ thanh toán khoản nợ được bảo lãnh không có hiệu lực.

*Thứ tư*, quy định về điều kiện đối với bên bảo lãnh, vì khả năng bên bảo lãnh thực hiện đầy đủ, đúng cam kết bảo lãnh là vấn đề đặc biệt quan trọng khi áp dụng biện pháp bảo lãnh. Do vậy, không phải ngẫu nhiên mà pháp luật một số nước (ví dụ: Cộng hòa Pháp, Nhật Bản) quy định khả năng thanh toán nợ là một trong các điều kiện bắt buộc của bên bảo lãnh. Ngoài ra, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần quy định cụ thể, rõ ràng phạm vi trách nhiệm và cách thức xử lý trách nhiệm về tài sản đối với các bên trong trường hợp bảo lãnh một phần và bảo lãnh toàn bộ nghĩa vụ theo khoản 1 Điều 336 Bộ luật Dân sự 2015.

*Thứ năm*, về quy định việc có thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo khoản 3 Điều 336 Bộ luật Dân sự 2015 còn có nhiều cách hiểu và áp dụng quy định trên trong thực tiễn còn khác nhau nên cần sớm có quy định chi tiết về một số vấn đề như là Hình thức hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ này khác gì với quan hệ cầm cố, thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ của người khác? Cách thức xử lý tài sản bảo đảm được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh? Phạm vi trách nhiệm của bên bảo lãnh trong trường hợp này khác gì với các trường hợp thông thường khác.

## KẾT LUẬN

Để mở rộng thị trường và sinh lời nhiều hơn thì việc dùng lợi nhuận và vốn kinh doanh đối với tổ chức hoặc vay để phát triển kinh tế đối với cá nhân, hộ gia đình không đủ dẫn đến việc bên đi vay có nhu cầu về vốn mà không tự mình xoay sở được. khi không có khả năng trả nợ sẽ làm giá trị của tranh chấp hợp đồng tín dụng thường có giá trị lớn hoặc thậm chí là rất lớn. Để đạt được lợi nhuận cao thì các tổ chức tín dụng thường kí kết các hợp đồng tín dụng có giá trị lớn dựa trên định giá tài sản đảm bảo tại thời điểm cho vay.

Thực tế không hiếm các trường hợp các tổ chức tín dụng lâm vào tình trạng mất khả năng chi trả do “nợ xấu”. Một khi khách hàng vay không thể thanh toán được nợ, tranh chấp xảy ra thì tổ chức tín dụng sẽ là chủ thể bị thiệt hại lớn vì nguồn vốn bị ứ đọng, phải thực hiện các biện pháp khắc phục, mục đích lợi nhuận ban đầu không còn hoặc bị gián đoạn. Đặc biệt, nếu tranh chấp hợp đồng tín dụng phải khởi kiện tại Tòa án thì càng gây khó khăn cho tổ chức tín dụng khi muốn thu hồi vốn và mất lòng tin với khả năng vay vốn, khó thực hiện các hợp đồng tín dụng tiếp theo.

Sau khi nghiên cứu đề tài “*Hoàn thiện pháp luật về đảm bảo thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng*”, cho phép rút ra một số kết luận sau đây:

1. Cùng với sự phát triển của nền kinh tế theo cơ chế thị trường, hoạt động tín dụng ngày càng được phát triển một cách đa dạng với sự tham gia của nhiều chủ thể kinh tế, theo đó, quan hệ tín dụng cũng được mở rộng cả về đối tượng và quy mô làm cho hoạt động tín dụng ngân hàng càng đa dạng và phức tạp hơn. Hoạt động tín dụng là hoạt động chủ yếu, mang lại lợi nhuận nhiều nhất cho ngân hàng thương mại và các tổ chức tín dụng, nó quyết định sự tồn tại và phát triển của một ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng trong điều kiện nền kinh tế thị trường. Vì vậy, việc xây dựng hành lang pháp lý an toàn cho các hợp đồng tín dụng được coi là yêu cầu cần thiết và cấp bách, nhằm tạo điều kiện cho sự phát triển mạnh mẽ hoạt động kinh doanh tiền tệ của các

ngân hàng thương mại, tổ chức tín dụng trong điều kiện nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

2. Chế độ pháp lý về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng là vấn đề quan trọng, có ý nghĩa to lớn cả về chính trị, kinh tế, xã hội. Việc thực thi hiệu quả các quy định pháp luật trong lĩnh vực này góp phần đạt được hai mục tiêu, đó là phát triển và mở rộng thị trường tín dụng, nhưng vẫn bảo đảm an toàn đối với các khoản cho vay của ngân hàng và các tổ chức tín dụng. Về bản chất, các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng là những biện pháp để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ đối với hợp đồng tín dụng, nó có thể là điều kiện bắt buộc trong một số trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận của các bên. Tuy nhiên, dù thế nào chăng nữa, thì các biện pháp này không ảnh hưởng đến việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tín dụng. Hiện nay, hầu hết các ngân hàng thương mại đã xây dựng quy định về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng để áp dụng thống nhất trong toàn hệ 148 thống, nhưng trên thực tế, các ngân hàng vẫn đang gặp không ít khó khăn, vướng mắc liên quan đến việc xử lý, định giá tài sản bảo đảm, dẫn đến việc đưa khoản tín dụng của mình lâm vào tình trạng nợ xấu, nợ khó đòi, khi những giao dịch bảo đảm không phát huy được giá trị của nó như mục đích của việc điều chỉnh pháp luật mong muốn.

Hy vọng rằng, kết quả nghiên cứu của Khóa luận này sẽ góp một phần nhỏ bé vào việc nghiên cứu và hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các biện pháp bảo đảm hợp đồng tín dụng ngân hàng cũng như đảm bảo an toàn cho các quan hệ tín dụng trong hoạt động cho vay của các ngân hàng thương mại.



## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đường Văn Cảnh (2022), Pháp luật về biện pháp bảo lãnh trong bảo đảm thực hiện hợp đồng vay, qua thực tiễn của ngân hàng thương mại ở Việt Nam, Luận văn Thạc sĩ, Trường Đại học Luật, Thừa Thiên Huế.
2. Đoàn Thị Ngọc Hải (2023), Cầm cố tài sản – Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong giao dịch dân sự, Nghiên cứu sinh Khoa pháp luật Dân sự - Trường Đại học Luật Hà Nội.
3. Hoàng Ngọc Hưng (2018), Một số bất cập trong các quy định về thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện cho nghĩa vụ của người khác, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Hà Nội.
4. Quốc hội (2024), *Luật Các tổ chức tín dụng*, Hà Nội.
5. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
6. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
7. Lê Thị Khánh Linh (2022), Quy định pháp luật hiện hành nhằm bảo vệ quyền lợi của bên vay trong hợp đồng tín dụng theo mẫu, *Đại học Bách Khoa - Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh*.
8. *Ngân hàng Nhà nước (1996), Quyết định Về việc ban hành quy chế thế chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh vay vốn ngân hàng*, Hà Nội.
9. Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 1999 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng.
10. Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 02 năm 2012 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.
11. Ngô Thị Trà My (2016), Pháp luật về cho vay có bảo đảm bằng cầm cố có giắt tờ tại các ngân hàng thương mại Việt Nam, Luận văn Thạc sĩ, học viện Khoa học Xã hội, Hà Nội.
12. Chính phủ số: 21/2021/NĐ-CP (2021), Nghị định quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, Hà Nội.

- 13.** Phạm Văn Đàm (2016), Pháp luật về bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng bằng biện pháp bảo lãnh, Luận án Tiến sĩ, học viện Khoa học Xã hội, Hà Nội.
- 14.** Phạm Thị Phương Thanh (2022), Quy định chung của pháp luật về bảo lãnh bằng tài sản, Công ty Luật TNHH Minh Khuê.