

**ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**



TRƯƠNG THỊ HỒNG THỦY

**QUYỀN TỰ DO KINH DOANH CỦA
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số: 8380107

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2019

Công trình được hoàn thành tại:

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS HÀ THỊ MAI HIÊN

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm Luận văn thạc sĩ họp
tại: Trường Đại học Luật

Vào lúc.....giờ.....ngày.....tháng năm.....

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài.....	2
3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu	4
3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu	4
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	4
5. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu.....	5
6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn	5
7. Cơ cấu của luận văn.....	5
Chương 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ KHUNG PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI...	6
1.1. Khái niệm về quyền tự do kinh doanh của Ngân hàng thương mại.....	6
1.1.1. Khái niệm pháp luật về quyền tự do kinh doanh	6
1.1.2. Khái niệm về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại.....	7
1.2 Khái niệm, đặc điểm, vai trò và nội dung về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại và bảo đảm quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại bằng pháp luật	9
1.2.1 Khái niệm quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại, bảo đảm quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại	9
1.2.2 Đặc điểm, vai trò của việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh bằng pháp luật	9
1.2.3 Nội dung điều chỉnh pháp luật quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam	12
1.3. Các yếu tố chi phối quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam.....	13
Tiểu kết Chương 1	19
Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN QUYỀN TỰ DO KINH DOANH CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI.	19
2.1. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do thành lập ngân hàng thương mại	19
2.2. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do lựa chọn đối tác của NHTM.....	22
2.3. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do của NHTM trong ký kết và thực hiện hợp đồng	22
2.4. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do lựa chọn các biện pháp bảo đảm trong hợp đồng tín dụng	23
2.5. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp.....	23
2.6. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do tổ chức lại, giải thể	23

Chương 3. PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	25
3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại Việt Nam hiện nay.....	25
3.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay	25
3.2.1. Những giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay	25
3.2.2. Những giải pháp tăng cường hiệu quả quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay	26
Tiêu kết chương 3.....	26
KẾT LUẬN	27

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Kinh tế chỉ phát triển khi người dân được tự do kinh doanh, thuận tiện trong thành lập và vận hành doanh nghiệp. Trong các quyền con người, tự do kinh doanh là quyền được xác định rõ ràng trong Hiến pháp năm 1992. Mặc dù, còn hạn chế ở phạm vi quyền tự do kinh doanh khi các chủ thể chỉ được tự do kinh doanh ở những lĩnh vực mà pháp luật cho phép, nhưng xét theo hoàn cảnh lịch sử, quan điểm quản lý kinh tế thời kỳ trước đó, đây được xem là bước tiến đặc biệt quan trọng trong việc ghi nhận quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam. Trong nền kinh tế kế hoạch tập trung trước đây do những điều kiện trong hoàn cảnh lịch sử cụ thể nên khái niệm tự do kinh doanh được hiểu theo nghĩa hẹp và ít được nhắc đến. Tại Đại hội Đảng Cộng sản Việt Nam lần thứ VI (12/1986), quyền tự do kinh doanh của công dân mới được ghi nhận. Đến Hiến pháp năm 1992 thì quyền tự do kinh doanh mới chính thức trở thành quyền hiến định: “Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật” (Điều 57) và đây là lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp của Việt Nam ghi nhận quyền tự do kinh doanh của công dân. Kế thừa tinh thần đó đến Hiến pháp 2013 đã khẳng định các thành phần kinh tế bình đẳng với nhau trong hoạt động. Tạo bước đột phá mạnh mẽ hơn về quyền tự do kinh doanh và sự bình đẳng trong hoạt động kinh doanh giữa các thành phần kinh tế. Quyền tự do kinh doanh đã có một bước tiến mới, cởi mở với nguyên tắc: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm” (Điều 33). Quy định này hàm chứa hai ý quan trọng, đó là: mọi người có quyền tự do kinh doanh và giới hạn của quyền tự do đó là những gì luật cấm, nói khác đi, muốn cấm cái gì, thì Nhà nước phải quy định bằng luật. Việc ghi nhận và đảm bảo quyền tự do kinh doanh của công dân có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc huy động nguồn lực để phát triển kinh tế. Vì vậy, việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh của các chủ thể trong nền kinh tế là một vấn đề hết sức cấp thiết. Một trong những chủ thể quan trọng nhất góp phần không nhỏ vào sự phát triển của nền kinh tế đất nước đó chính là các NHTM. Do đó, việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh của NHTM là vấn đề quan trọng để góp phần đưa đất nước phát triển.

Ngân hàng nói chung và các NHTM nói riêng có vai trò hết sức quan trọng, là trung gian của nền kinh tế, góp phần phát triển kinh tế đất nước. Tuy nhiên, hoạt động ngân hàng là một lĩnh vực kinh doanh đặc thù mang tính rủi ro cao, tác động dây chuyền đến các khía cạnh khác của nền kinh tế nên nếu không có những quy định chặt chẽ của pháp luật thì sẽ tác động tiêu cực đến toàn bộ nền kinh tế. Việt Nam đang xây dựng nền kinh tế thị trường, có sự quản lý và điều tiết của nhà nước thì các chế định về NHTM được Đảng và

Nhà nước ta rất quan tâm và không ngừng hoàn thiện qua các văn bản pháp luật để tạo ra khung pháp lý quan trọng, đảm bảo quyền tự do kinh doanh và tạo điều kiện thúc đẩy nền kinh tế phát triển.

Quyền tự do kinh doanh của các NHTM và bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng là hai mặt của một vấn đề trong sự tồn tại và phát triển của NHTM. Trước hết, quyền tự do kinh doanh của NHTM có thể tác động tích cực hoặc hạn chế đến an toàn hoạt động ngân hàng căn cứ vào việc chúng được quy định phù hợp hay không. Về phần mình, bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng cũng có tác động rất đáng kể đến quyền tự do kinh doanh của NHTM căn cứ vào các quan điểm về bảo đảm an toàn cũng như mục tiêu, phạm vi của nó.

Chính vì những lẽ trên, việc nghiên cứu làm sáng tỏ bản chất, nội dung của quyền tự do kinh doanh của NHTM để đưa ra những định hướng, giải pháp cho việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật nhằm đảm bảo cho quyền tự do kinh của NHTM ở nước ta được thực thi trên thực tế là đòi hỏi bức thiết cả trên lý luận lẫn thực tiễn. Đó là lý do mà tác giả đã lựa chọn đề tài “*Quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam*” làm đề tài luận văn tốt nghiệp thạc sĩ Luật kinh tế của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trên thế giới, khái niệm về quyền tự do kinh doanh đã được sử dụng khá phổ biến và rộng rãi. Ở nước ta, quyền tự do kinh doanh được gắn liền với quá trình đổi mới cơ chế quản lý kinh tế. Đặt ra yêu cầu bức xúc trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật kinh tế đang được sự quan tâm của đông đảo các nhà khoa học thuộc nhiều lĩnh vực. Ở phạm vi và mức độ khác nhau đã có khá nhiều công trình trực tiếp hoặc gián tiếp đề cập đến vấn đề về quyền tự do kinh doanh của NHTM, như:

- “*Một số vấn đề cấp thiết cần giải quyết để đảm bảo quyền tự do kinh doanh*” của TS. Dương Đăng Huệ.

- “*Quyền tự do hợp đồng trong hoạt động thương mại ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*” của tác giả Dương Đăng Huệ, Hà Nội, năm 2002. Tác giả đã phân tích và nêu ra thực tiễn quyền tự do hợp đồng - một trong những quyền cơ bản trong hoạt động thương mại ở Việt Nam.

- “*Pháp luật về quyền tự do kinh doanh*” của PGS.TS Lê Hồng Hạnh.

- Tác giả Bùi Ngọc Cường có 02 công trình nghiên cứu có liên quan, gồm:

“*Quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế Việt Nam*”, Luận văn Thạc sĩ Luật học, bảo vệ năm 1996, Hà Nội và Luận án Tiến sĩ Luật học: “*Xây dựng, hoàn thiện pháp luật kinh tế nhằm bảo đảm quyền tự do kinh doanh ở nước ta*”, bảo vệ năm 2001.

- Bài viết: “*Hoàn thiện pháp luật về biện pháp bảo đảm nhìn từ quyền tự*

do hợp đồng”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 7/2004 của tác giả Nguyễn Am Hiếu.

- Luận văn thạc sĩ Luật học: “*Vấn đề bảo đảm an toàn của hoạt động ngân hàng và quyền tự do kinh doanh của các tổ chức tín dụng*” của tác giả Kim Thị Huyền, Trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2008. Luận văn đã phân tích những vấn đề cốt lõi trong bảo đảm an toàn của hoạt động ngân hàng nói chung và phân tích quyền tự do kinh doanh của các tổ chức tín dụng, từ đó đã đưa ra các quan điểm và đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao an toàn của hoạt động ngân hàng nói riêng nhưng vẫn đảm bảo quyền tự do kinh doanh của các tổ chức tín dụng nói chung.

- Bài viết “*Tự do kinh doanh: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*” của tác giả Bùi Xuân Hải, đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 05/2011. Bài viết này tác giả cũng đã phân tích quyền tự do kinh doanh được quy định cụ thể như thế nào và thực tiễn áp dụng quyền tự do kinh doanh hiện nay.

- “*Tự do kinh doanh và vấn đề đảm bảo quyền con người tại Việt Nam*” Sách chuyên khảo của Mai Hồng Quỳ, NXB Lao Động, Thành Phố Hồ Chí Minh, 2012.

- Luận văn thạc sĩ Luật học: “*Bảo vệ quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Việt Nam*” của tác giả Tân Khả Nhân, Trường Đại học Quốc Gia Hà Nội, năm 2013. Luận văn đã phân tích được những luận cứ khoa học, những định hướng và giải pháp cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật để bảo vệ quyền tự do kinh doanh.

- Luận văn thạc sĩ Luật học: “*Đảm bảo quyền tự do kinh doanh theo Luật doanh nghiệp năm 2014*” của tác giả Phạm Thị Hải Ninh, Viện hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam – Học viện khoa học xã hội, năm 2016. Luận văn đã phân tích và chứng minh được việc ra đời của Luật Doanh nghiệp thì quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam đã được ghi nhận và đảm bảo ở mức độ cao hơn nhiều so với trước đây.

Nhìn chung, các bài viết, các công trình nghiên cứu đã đề cập đến nhiều khía cạnh và ở mức độ khác nhau của quyền tự do kinh doanh cũng như đến những quy định của pháp luật hiện hành và thực trạng quyền tự do kinh doanh của công dân. Tuy nhiên, hầu hết các công trình nêu trên đều tiếp cận vấn đề quyền tự do kinh doanh nói chung mà vấn đề bảo đảm an toàn về quyền tự do kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng nói chung và quyền tự do kinh doanh của NHTM nói riêng chưa được đề cập đến.

Bởi vậy, trên cơ sở khảo cứu các tài liệu quý của các học giả trước đây, đồng thời bằng kiến thức của mình tác giả mong muốn làm rõ, cụ thể, chi tiết các quy định của pháp luật cũng như thực trạng về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng nói chung và đặc biệt là NHTM nói riêng theo pháp luật Việt Nam. Từ đó, đưa ra những phương hướng, giải pháp hoàn thiện

pháp luật và tăng cường hiệu quả quyền tự do kinh doanh của NHTM ở Việt Nam hiện nay.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của đề tài là làm sáng tỏ quan niệm về quyền tự do kinh doanh và áp dụng thực hiện quyền tự do kinh doanh nhằm hoàn thiện pháp luật, tăng cường, bảo đảm thực hiện có hiệu quả về quyền tự do kinh doanh của NHTM.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

+ Nghiên cứu những vấn đề lý luận về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo quy định của pháp luật Việt Nam.

+ Phân tích thực trạng quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

+ Đề ra những định hướng và giải pháp nhằm xây dựng và hoàn thiện việc tăng cường quyền tự do kinh doanh của ngân hàng Việt Nam.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của đề tài là làm sáng tỏ quan niệm về quyền tự do kinh doanh và áp dụng quyền tự do kinh doanh nhằm hoàn thiện pháp luật, tăng cường, bảo đảm có hiệu quả về quyền tự do kinh doanh của NHTM.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

+ Nghiên cứu một số vấn đề lý luận về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo quy định của pháp luật Việt Nam.

+ Phân tích thực trạng và thực tiễn thực hiện quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

+ Đề ra những định hướng và giải pháp nhằm xây dựng và hoàn thiện việc tăng cường quyền tự do kinh doanh của NHTM ở Việt Nam.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài là quyền tự do kinh doanh của NHTM.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Luận văn tập trung nghiên cứu trên những phạm vi sau đây:

+ Nghiên cứu quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

+ Đề tài không nghiên cứu toàn thể những quy định về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam, mà chỉ giới hạn nghiên cứu về một số quyền tự do cơ bản như: Quyền tự do thành lập NHTM, quyền tự do lựa chọn đối tác, quyền tự do ký kết và thực hiện hợp đồng, quyền tự do thỏa thuận các phương thức giải quyết tranh chấp, quyền tự do thỏa thuận áp dụng các biện pháp bảo đảm tiền vay.

+ Đề tài tập trung nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam (Tính đến tháng 9/2018).

5. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Cơ sở lý luận

Đề tài được thực hiện trên cơ sở vận dụng những quan điểm của Đảng và Nhà nước ta trong sự nghiệp đổi mới nhằm xây dựng và phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Đề tài nghiên cứu dựa trên cơ sở phương pháp luận chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử của Chủ nghĩa Mác – Lênin, của lý luận Nhà nước và Pháp luật để làm cơ sở nhìn nhận đánh giá đa chiều về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

+ Phương pháp thống kê: Chủ yếu được áp dụng khi nghiên cứu thực tiễn triển khai thực hiện các văn bản pháp luật quy định về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

+ Phương pháp phân tích: Chủ yếu được áp dụng khi nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

+ Phương pháp so sánh: Chủ yếu được áp dụng khi nghiên cứu các quy định về mối quan hệ giữa quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam và các nước trên thế giới.

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

6.1. Ý nghĩa lý luận

Luận văn có ý nghĩa lý luận nghiên cứu sau:

- Nghiên cứu một số vấn đề lý luận và khung pháp lý về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

- Phân tích thực trạng và thực tiễn thực hiện quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

- Kiến nghị một số giải pháp tăng cường quyền tự do kinh doanh của NHTM trong mối liên hệ với đảm bảo an toàn của hoạt động ngân hàng ở Việt Nam.

6.2. Ý nghĩa thực tiễn

Luận văn này không chỉ là một công trình nghiên cứu khoa học tạo điều kiện cho việc nghiên cứu khoa học sau này của tác giả, mà thông qua quá trình nghiên cứu đề tài, tác giả cũng mong muốn sẽ tạo nguồn tham khảo cho những nhà làm luật, của các bạn học viên và các NHTM trong hoạt động thực tiễn của mình.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài lời nói đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, kết cấu của

luận văn bao gồm ba chương:

Chương 1. Một số vấn đề lý luận và khung pháp luật về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại

Chương 2. Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Chương 3. Định hướng hoàn thiện và một số kiến nghị về bảo đảm quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ KHUNG PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

1.1. Khái niệm về quyền tự do kinh doanh của Ngân hàng thương mại

1.1.1. Khái niệm pháp luật về quyền tự do kinh doanh

Có thể nói, trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, cơ chế vận hành nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo định hướng xã hội chủ nghĩa là cơ chế thị trường có sự quản lý nhà nước bằng pháp luật, kế hoạch và chính sách của các công cụ khác, trong đó khẳng định các đơn vị kinh tế có quyền tự chủ trong việc sản xuất kinh doanh, quan hệ bình đẳng và cạnh tranh hợp pháp, hợp tác và liên doanh tự nguyện. Do đó, một trong những đòi hỏi mang tính quy luật của nền kinh tế thị trường là phải đảm bảo quyền tự do kinh doanh cho con người, từ đó giúp cho nền kinh tế phát triển. Vậy, quyền tự do kinh doanh là gì.

* Dưới góc độ chủ thể: Quyền tự do kinh doanh được hiểu là khả năng hành động một cách có ý thức của các chủ thể trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh của mình. Theo đó, các chủ thể kinh doanh có thể làm những gì mà họ muốn, có thể lựa chọn và tự quyết định những vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh nhằm mục đích sinh lợi, trong đó có quyền tự do tham gia kinh doanh, quyền tự quyết các vấn đề nội bộ trong quá trình kinh doanh, quyền được đảm bảo sở hữu tài sản, quyền tự do hợp đồng, quyền tự do cạnh tranh theo pháp luật... Những quyền này muốn thực thi trên thực tế phải được cụ thể hóa trong những quy phạm pháp luật.

* Dưới góc độ là một chế định pháp luật: Quyền tự do kinh doanh là một chế định pháp luật bao gồm hệ thống các quy định pháp luật và những bảo đảm pháp lý do nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể thực hiện quyền tự do kinh doanh của mình.

Nội dung bảo đảm quyền tự do kinh doanh được hiểu là hệ thống các quyền gắn với người kinh doanh, mà chủ yếu và trước hết là:

- Đảm bảo quyền tự do tham gia kinh doanh.

- Đảm bảo quyền tự quyết các vấn đề nội bộ trong quá trình kinh doanh.
- Đảm bảo quyền được đảm bảo sở hữu tài sản.
- Đảm bảo quyền tự do hợp đồng.
- Đảm bảo quyền tự do cạnh tranh theo pháp luật.

Các quyền tự do trên có mối quan hệ hữu cơ tạo thành thể thống nhất của nội dung quyền tự do kinh doanh. Quá trình phát triển của nền kinh tế chắc chắn sẽ làm phong phú thêm nội dung của quyền này.

Quyền tự do kinh doanh có nội dung rất rộng, liên quan đến nhiều lĩnh vực. Do thời gian nghiên cứu và nguồn tài liệu hạn chế, như đã trình bày ở phần phạm vi nghiên cứu, đối với đề tài này, tác giả chỉ tập trung nghiên cứu thực hiện quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

1.1.2. Khái niệm về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại

Với xu thế toàn cầu hóa như hiện nay, các nước trên thế giới nói chung, Việt Nam nói riêng luôn tìm mọi cách hội nhập quốc tế, tận dụng mọi nguồn lực nhằm đưa đất nước phát triển. Để làm được điều này, trước hết Đảng và Nhà nước cần định hướng và tạo ra một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh nhằm mục đích vừa phát triển kinh tế vừa mở rộng quyền tự do của công dân đặc biệt là quyền tự do kinh doanh.

Các nhà tư tưởng Mác xít cổ điển đã chứng minh: “Để phát triển thuận lợi tư bản thì phải để cho tự do buôn bán” và “cạnh tranh là phương thuốc duy nhất chống lại nhà tư bản, một phương thuốc mà các nhà kinh tế chính trị học cho là ảnh hưởng tốt đến cả việc nâng cao tiền công lẫn hạ giá hàng hóa, có lợi cho công chúng tiêu thụ”.

Trong “Những nguyên lý của chủ nghĩa cộng sản” Ph.Ăngghen viết: “Đại công nghiệp là khả năng sản xuất vô hạn. Do đó, nó tạo ra, sẽ cho phép xây dựng một chế độ xã hội, trong đó tất cả các vật phẩm cần thiết cho đời sống sẽ được sản xuất nhiều đến nỗi mỗi thành viên trong xã hội đều có thể hoàn toàn tự do phát triển và sử dụng mọi lực lượng của mình”.

Lênin cũng nhấn mạnh: “chúng ta phải và nhất định lấy đại công nghiệp làm cơ sở cho nền kinh tế của chúng ta. Nếu không thì không thể nói một cơ sở thực sự xã hội chủ nghĩa nào cho đời sống kinh tế của chúng ta cả”.

Việc phát triển kinh tế sẽ tạo điều kiện đảm bảo quyền tự do cho con người, tạo điều kiện giải phóng sức lao động, khai thác mọi tiềm năng của xã hội. Để làm được điều này thì những nhà quản lý cần phải có một chiến lược, chính sách phù hợp với quy luật phát triển của xã hội, của thời cuộc, người lao động cũng cần phải có trình độ bắt kịp đà phát triển của khoa học công nghệ...

Jonh Locke đã từng khẳng định: “Mục đích của pháp luật không phải là

loại bỏ và hạn chế tự do, mà là bảo vệ và phát triển tự do”.

Dưới góc độ kinh tế, kinh doanh là một phạm trù gắn liền với sản xuất hàng hóa, là tổng thể các hình thức, phương pháp và biện pháp nhằm tổ chức các hoạt động kinh tế, phản ánh quan hệ giữa người với người trong quá trình sản xuất, phân phối, trao đổi, tiêu dùng của cải vật chất, xã hội nhằm mục đích thu về một giá trị lớn hơn giá trị đã bỏ ra ban đầu.

Trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, nhu cầu về tự do kinh doanh là nhu cầu cấp thiết, do đó cần có cơ chế bảo đảm quyền tự do kinh doanh, bảo đảm tự chủ trong hoạt động sản xuất kinh doanh của các chủ thể kinh doanh. Luật Doanh nghiệp 2014 ra đời trong bối cảnh đó và đáp ứng nhu cầu thông qua việc quy định thêm nhiều “quyền” cho doanh nghiệp.

Ở nước ta khái niệm kinh doanh được quy định tại khoản 16, Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: *“Kinh doanh là việc liên tục thực hiện một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình, đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi”*.

Theo tác giả Bùi Xuân Hải ở nghĩa rộng, tự do kinh doanh có thể được hiểu là: *“khả năng mà các tổ chức, cá nhân có thể làm những gì mà họ muốn, có thể lựa chọn, có thể tự quyết định mọi vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh nhằm mục đích sinh lợi, trong đó có quyền thành lập cơ sở kinh doanh, lựa chọn mô hình doanh nghiệp, lựa chọn ngành nghề, quy mô kinh doanh và địa bàn kinh doanh; được tự do lựa chọn đối tác, bạn hàng, được tự chủ kinh doanh, tự quyết định các vấn đề phát sinh trong hoạt động kinh doanh và kể cả quyền tổ chức lại doanh nghiệp, giải thể, nộp đơn xin phá sản doanh nghiệp...”*

Các quyền tự do của công dân rất đa dạng, liên quan đến mọi mặt của đời sống xã hội. Trong hệ thống các quyền tự do đó thì quyền tự do kinh doanh có ý nghĩa đặc biệt quan trọng.

Theo nghĩa chủ quan hay nhìn nhận dưới góc độ quyền chủ thể: quyền tự do kinh doanh được hiểu là khả năng hành động một cách có ý thức của cá nhân hay pháp nhân trong quá trình hoạt động, sản xuất kinh doanh. Theo nghĩa này, quyền tự do kinh doanh bao hàm những khả năng mà cá nhân hay pháp nhân có thể: tự do đầu tư tiền vốn để thành lập doanh nghiệp, tự do lựa chọn mô hình tổ chức kinh doanh, tự do lựa chọn đối tác để thiết lập các quan hệ kinh tế, tự do cạnh tranh, tự do lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động kinh doanh... Những khả năng xử sự này là thuộc tính tự nhiên của cá nhân (hay pháp nhân) chứ không phải do Nhà Nước ban tặng. Song những khả năng xử sự đó muốn trở thành hiện thực thì phải được nhà nước thể chế hóa bằng pháp luật và khi đó nó mới trở thành “thực quyền”.

Theo nghĩa khách quan hoặc được xem xét dưới góc độ là một chế định

pháp luật: quyền tự do kinh doanh là hệ thống các quy phạm pháp luật và những bảo đảm pháp lý do nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện cho các cá nhân hay pháp nhân thực hiện quyền chủ thể nói trên. Với quan niệm đó, quyền tự do kinh doanh - một mặt bao gồm những quyền mà họ được hưởng, mặt khác, đó là trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, công chức nhà nước khi thực hiện chức năng quản lý của mình phải tôn trọng, bảo vệ những quyền của chủ thể kinh doanh. Hai mặt này tồn tại thống nhất trong chế định pháp lý tự do kinh doanh. Nó chỉ thừa nhận những quyền của chủ thể mà không đảm bảo cho nó những điều kiện để thực hiện thì quyền tự do kinh doanh cũng chỉ mang tính hình thức mà thôi.

Quyền tự do kinh doanh được thể hiện ở rất nhiều mặt: quyền tự do lựa chọn thành lập loại hình kinh doanh, ngành nghề kinh doanh, địa điểm kinh doanh, quyền lựa chọn đối tác kinh doanh, quyền tự do thỏa thuận các điều khoản trong hợp đồng, quyền lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh.

1.2 Khái niệm, đặc điểm, vai trò và nội dung về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại và bảo đảm quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại bằng pháp luật

1.2.1 Khái niệm quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại, bảo đảm quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại

Hoạt động của ngân hàng thương mại đa dạng, phức tạp và luôn thay đổi để bắt kịp với sự thay đổi chóng mặt của nền kinh tế. Luật TCTD Việt Nam ghi rõ “*Ngân hàng là loại hình TCTD được phép thực hiện toàn bộ các hoạt động ngân hàng và các hoạt động khác có liên quan*”. NHTM là loại hình tổ chức tài chính được phép hoạt động kinh doanh đa dạng và phức tạp nhất trên thị trường tài chính bao gồm hoạt động huy động vốn, hoạt động tín dụng và đầu tư và các hoạt động cung cấp dịch vụ tài chính khác như dịch vụ thanh toán, tư vấn tài chính, quản lý hộ tài sản, kinh doanh ngoại tệ...

Quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại là hành vi thực tế, hợp pháp được hình thành trong quá trình hiện thực hóa các quy định của pháp luật về tự do kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng, nhằm mở rộng, phát huy quyền dân chủ của nhân dân và bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước đối với hoạt động của ngân hàng thương mại.

1.2.2 Đặc điểm, vai trò của việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh bằng pháp luật

Quyền tự do kinh doanh của NHTM phải luôn gắn liền với bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng, đặc điểm này xuất phát từ đặc thù các hoạt động kinh doanh mà NHTM tiến hành hoạt động ngân hàng. Đây là hoạt động kinh doanh tiềm ẩn nhiều rủi ro cao và liên quan đến nhiều chủ thể trong nền kinh

tế, ảnh hưởng trực tiếp đến nhà nước.

Quyền tự do kinh doanh được áp dụng đối với các NHTM. NHTM là tổ chức kinh doanh tiền tệ, cho nên đối tượng kinh doanh trực tiếp là tiền. NHTM khác với các tổ chức kinh tế khác là: các tổ chức kinh tế khác chủ yếu kinh doanh bằng nguồn vốn điều lệ còn các NHTM kinh doanh chủ yếu bằng nguồn vốn huy động theo theo phương thức “đi vay để cho vay”. Vì thế, huy động vốn là hoạt động quan trọng của NHTM. Để thực hiện tốt chức năng là trung gian tín dụng trong nền kinh tế thì lượng vốn mà NHTM cần là rất lớn để cấp tín dụng, đáp ứng nhu cầu về vốn thị trường ngày càng gia tăng. Vì vậy, để giúp các NHTM kinh doanh tốt, phát huy được hết các năng lực và hiệu quả hoạt động của mình, pháp luật cho phép các NHTM được tự chủ trong huy động vốn từ mọi nguồn vốn trong và ngoài nước của mọi tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế, bằng nhiều biện pháp, hình thức khác nhau. NHTM được chủ động lựa chọn các đối tượng khách hàng cá nhân, tổ chức với hình thức nhận tiền gửi hoặc huy động vốn bằng cách nhận tiền gửi, vay vốn giữa các tổ chức tín dụng, vay Ngân hàng Nhà nước, phát hành các giấy tờ có giá. Do đó, để NHTM thực hiện được quyền tự chủ trong kinh doanh của mình thì nhà nước phải có những chính sách để điều chỉnh thích hợp nhằm tạo cho quyền tự do kinh doanh của các NHTM được bảo đảm.

Quyền tự do kinh doanh của NHTM gắn liền với các tính chất đặc thù của hoạt động ngân hàng. Các tính chất đặc thù của hoạt động ngân hàng bao gồm:

Về chủ thể: bao gồm Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và các tổ chức tín dụng. Trước đây ngoài Ngân hàng Nhà nước và các tổ chức tín dụng, các tổ chức khác nếu được Ngân hàng Nhà nước cấp giấy phép thì sẽ được thực hiện các hoạt động ngân hàng.

Về đối tượng kinh doanh: dấu hiệu quan trọng để nhận biết tổ chức tín dụng, NHTM đó chính là đối tượng kinh doanh của nó rất đặc biệt - tiền tệ và dịch vụ ngân hàng. Nếu như các doanh nghiệp kinh doanh trong những lĩnh vực khác, tiền tệ đóng vai trò là phương tiện thanh toán thì đối với NHTM tiền tệ là đối tượng để kinh doanh. Do đó đối tượng kinh doanh là tiền tệ và dịch vụ ngân hàng - một loại hàng hóa đặc biệt, nên hoạt động kinh doanh của tổ chức tín dụng và NHTM chịu sự điều chỉnh chặt chẽ của pháp luật.

Hoạt động của ngân hàng là hoạt động kinh doanh có điều kiện: để được kinh doanh thì ngân hàng phải đáp ứng đủ điều kiện về vốn và các điều kiện khác theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Hoạt động ngân hàng là hoạt động mang tính nhạy cảm: kinh doanh ngân hàng dựa trên niềm tin của khách hàng vào sự hoạt động uy tín, chuyên nghiệp của ngân hàng, chính vì vậy tính nhạy cảm trong kinh doanh rất cao. Chỉ cần một biến động nhỏ cũng có thể gây tác động đối với hoạt động

kinh doanh ngân hàng. Nếu ngân hàng hoạt động tốt, sẽ góp phần tiết kiệm nguồn lực tạo điều kiện cho nền kinh tế tăng trưởng và phát triển bền vững. Ngược lại, khi các ngân hàng phá sản sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến các khách hàng tiền gửi và sự phá sản của các NHTM luôn có hiệu ứng dây chuyền và tác động xấu đến đời sống kinh tế - xã hội, đó cũng là lý do vì sao trong hoạt động ngân hàng cạnh tranh luôn song hành với hợp tác, bên cạnh sự cạnh tranh gay gắt, các ngân hàng cũng luôn phải hợp tác trên nhiều mặt như thanh toán, cho vay cứu cánh để giữ cho hệ thống ngân hàng tồn tại và phát triển. Chính vì vậy, hoạt động ngân hàng phải được giám sát chặt chẽ, thường xuyên.

Hoạt động ngân hàng là hoạt động mang tính rủi ro: rủi ro có thể xảy ra đối với bất kỳ các loại hình kinh doanh nào. Tuy nhiên, rủi ro trong kinh doanh ngân hàng có những đặc điểm khác biệt với các lĩnh vực kinh doanh khác.

Quyền tự do kinh doanh của NHTM chịu sự chi phối của quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng.

Hoạt động ngân hàng chịu sự quản lý chặt chẽ của nhà nước mà trực tiếp là ngân hàng nhà nước: Điều này được thể hiện rõ ở việc, theo phân cấp quản lý nhà nước, các hoạt động kinh tế, văn hóa, xã hội sẽ được Nhà nước giao cho các cơ quan quản lý chuyên ngành thực hiện. Còn hoạt động kinh doanh của NHTM chịu sự quản lý ngân hàng nhà nước, hoạt động quản lý của Nhà nước đối với NHTM bao gồm nhiều nội dung như cấp và thu hồi giấy phép, thành lập và hoạt động, thanh tra giám sát và xử lý vi phạm...

Tổ chức và hoạt động của NHTM chịu sự điều chỉnh của pháp luật ngân hàng: do tính chất trong hoạt động kinh doanh của NHTM luôn chú trọng những rủi ro cao nên Nhà nước phải ban hành nhiều quy định áp dụng có tính chất riêng biệt. Đối với tổ chức tín dụng và hoạt động của NHTM, pháp luật chuyên ngành có giá trị ưu tiên áp dụng. Trong trường hợp pháp luật ngân hàng không quy định thì tổ chức và hoạt động NHTM sẽ được áp dụng quy định khác của pháp luật. Tại Khoản 1, Điều 3, Luật Các Tổ chức tín dụng năm 2010: “việc thành lập, tổ chức và hoạt động, kiểm soát đặc biệt, tổ chức lại, giải thể tổ chức tín dụng; việc thành lập, tổ chức và hoạt động...phải tuân theo quy định của luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan”.

Về bản chất, NHTM là một loại hình doanh nghiệp hoạt động kinh doanh vì mục đích lợi nhuận như bao doanh nghiệp khác trên thị trường. Tuy nhiên, lĩnh vực hoạt động của NHTM là ngân hàng và đối tượng kinh doanh chủ yếu là tiền tệ và tín dụng. Đây là một trong những đối tượng được Nhà nước quản lý và kiểm soát rất chặt chẽ.

Do đó, sự khác biệt điển hình nhất của quyền tự do kinh doanh của NHTM so với các doanh nghiệp khác là mức độ hạn chế nhiều hơn. Với đặc thù của NHTM, để ngăn ngừa những nguy cơ xấu xảy ra, Nhà nước buộc

phải sử dụng pháp luật để hạn chế các tác động tiêu cực có thể xảy ra, đảm bảo an toàn cho chính các NHTM và cho nền kinh tế.

Quyền tự do kinh doanh của NHTM có đặc điểm là bị tác động và ảnh hưởng trực tiếp bởi khá nhiều quy định điều chỉnh của pháp luật. Nếu so với các doanh nghiệp khác trên thị trường, quyền tự do của NHTM có thể nói là tương đối bị hạn chế.

Mặc dù NHTM chịu sự chi phối của nhà nước nhưng không làm mất đi quyền tự do kinh doanh của các NHTM. Nếu không có các quy định của pháp luật thì sẽ không đảm bảo an toàn trong quá trình hoạt động của các NHTM. Khi đó thì quyền tự do kinh doanh cũng không được bảo đảm. Như vậy, quyền tự do kinh doanh luôn được hiểu là trong khuôn khổ pháp luật.

1.2.3 Nội dung điều chỉnh pháp luật quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam

Ngân hàng thương mại với tư cách là một doanh nghiệp hoạt động trong nền kinh tế, vì vậy NHTM đương nhiên có quyền được hưởng các quyền tự do kinh doanh cơ bản của một chủ thể kinh tế bình thường. Tuy nhiên, vì những tính chất đặc biệt trong hoạt động và sự tác động của NHTM tới các chủ thể khác như đã nói ở trên đây, nội dung quyền tự do kinh doanh của NHTM sẽ có những đặc trưng riêng.

Quyền được đảm bảo sở hữu đối với tài sản: Xét tổng thể trong hệ thống các quyền tự do kinh doanh thì quyền sở hữu tư liệu sản xuất giữ vai trò quan trọng nhất, nó được coi là nền tảng, tiền đề để hình thành và thực hiện quyền tự do kinh doanh.

Các NHTM - chủ thể độc lập trong nền kinh tế đương nhiên có quyền được sở hữu tài sản của mình. Do hoạt động trong lĩnh vực ngân hàng, đối tượng kinh doanh là tiền tệ, tín dụng và các hoạt động ngân hàng khác, nên các tài sản của NHTM cũng có những đặc thù riêng. Vì vậy, các tài sản của NHTM trong hoạt động kinh doanh cơ bản sẽ là: các tài sản hữu hình, tiền, vàng bạc đá quý, các giấy tờ có giá khác,... Việc công nhận và đảm bảo quyền sở hữu các loại tài sản đó mới là tiền đề công nhận sự tồn tại khách quan của NHTM trong nền kinh tế. Đặc biệt, các nghiệp vụ NHTM ngày càng tân tiến, từ đó các sản phẩm phái sinh xuất hiện ngày càng nhiều như cổ phiếu, thường phiếu, trái phiếu... Từ đó, Nhà nước phải có trách nhiệm kịp thời đưa ra những quy phạm điều chỉnh hợp lý để đưa những loại tài sản của NHTM vào danh mục những loại tài sản có giá trị được thừa nhận cả về mặt kinh tế và pháp lý.

Việc đảm bảo sở hữu đối với tài sản của NHTM còn phải được gắn liền với việc tạo cơ chế pháp lý an toàn đối với hình thức chuyển giao tài sản. Do tính chất đặc thù của ngân hàng, bản thân các NHTM liên tục đưa những tài sản của mình là vốn, tiền tệ và tài sản khác cho các tổ chức, cá nhân chiếm

hữu và ngược lại. Việc chuyển giao quyền chiếm hữu và quyền sử dụng tài sản được biểu hiện dưới các dạng hình thức khác nhau như góp vốn, cho vay, chuyển nhượng vốn, huy động vốn... về bản chất, các tài sản đó vẫn thuộc sở hữu của chủ sở hữu ban đầu, vì vậy trong quá trình hoạt động của NHTM, Nhà nước phải đảm bảo cho các hoạt động chuyển giao đó không được làm phương hại đến quyền sở hữu tài sản của các chủ sở hữu.

Tóm lại, quyền được đảm bảo sở hữu tài sản của các NHTM được biểu hiện dưới hai khía cạnh riêng biệt. Một mặt, Nhà nước quy định phạm vi những quyền sở hữu tài sản của NHTM đối với các loại tài sản, tạo cơ sở pháp lý vững chắc để NHTM thực hiện quyền sở hữu tài sản của mình một cách an toàn và đầy đủ nhất. Mặt khác, Nhà nước quy định khung pháp lý cụ thể tạo an toàn cho quá trình chuyển giao quyền chiếm hữu và quyền sử dụng tài sản, hai nội dung cơ bản của quyền sở hữu tài sản của NHTM.

Quyền tự do thành lập doanh nghiệp bao gồm quyền tự do lựa chọn mô hình tổ chức hoạt động, quyền tự do lựa chọn lĩnh vực và phạm vi kinh doanh, quyền tự do lựa chọn quy mô hoạt động.

Quyền tự do hợp đồng bao gồm quyền tự do lựa chọn khách hàng, đối tác; quyền tự do thỏa thuận để quyết định nội dung hợp đồng.

Quyền tự do cạnh tranh lành mạnh

Quyền tự do lựa chọn hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp

Quyền tự do tổ chức lại, giải thể và phá sản

Ngoài những quyền tự do cơ bản nêu trên, quyền tự do kinh doanh của NHTM còn bao gồm một số quyền khác như quyền tự do tuyển chọn và sử dụng lao động, quyền tự quyết định hợp nhất, chia, tách, sát nhập,... Tóm lại có thể thấy quyền tự do kinh doanh của NHTM không phải là một quyền cụ thể nào đó mà nó là hệ thống tập hợp các quyền chủ thể mà NHTM được hưởng. Khi thực hiện các quyền đó, NHTM có thể tự do thể hiện ý chí của mình trên cơ sở phù hợp với luật định. Không cá nhân, tổ chức nào được phép can thiệp, chi phối hay ngăn cản việc NHTM thực hiện các quyền được hưởng của mình. Vì vậy, bên cạnh việc xây dựng hệ thống môi trường kinh doanh lành mạnh và hành lang kinh doanh pháp lý an toàn cho các NHTM, Nhà nước còn cần phải giới hạn sự can thiệp của mình đối với hoạt động kinh doanh của các NHTM.

1.3. Các yếu tố chi phối quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Ngân hàng thương mại là một loại hình doanh nghiệp đặc biệt, do tính chất đặc biệt trong hoạt động kinh doanh của mình, quyền tự do kinh doanh của NHTM sẽ bị hạn chế hơn so với những loại hình doanh nghiệp khác vì đây là hoạt động kinh doanh tiềm ẩn nhiều rủi ro cao và liên quan đến nhiều chủ thể trong nền kinh tế, ảnh hưởng trực tiếp đến nhà nước. Ngoài ra, sự tác

động có tính dây chuyền của các NHTM là do sự ổn định của hệ thống tổ chức tín dụng không cao vì vậy đòi hỏi nhà nước phải sử dụng pháp luật để ngăn ngừa, hạn chế tác động tiêu cực có thể xảy ra, bảo đảm an toàn cho hệ thống ngân hàng Việt Nam. Cho nên quyền tự do kinh doanh của NHTM ở Việt Nam sẽ bị chi phối bởi các yếu tố nhất định:

Thứ nhất: Chế độ chính trị - xã hội

Nói đến chế độ chính trị là nói tới hệ thống tổ chức chính trị, kinh tế, xã hội do giai cấp cầm quyền thiết lập. Chế độ chính trị phản ánh bản chất của nhà nước, biểu hiện cụ thể ở đường lối chính trị, đường lối kinh tế, phương pháp hoạt động của bộ máy Nhà nước, địa vị pháp lý của công dân... với tư cách là thành viên trong xã hội, nội dung và tiêu chuẩn của quyền tự do kinh doanh của NHTM bị chi phối bởi chế độ kinh tế, chính trị mà Ngân hàng đang hoạt động.

Thứ hai: Trình độ phát triển kinh tế, văn hóa

Nếu như chế độ chính trị - xã hội là tiền đề cho việc hình thành quyền tự do kinh doanh của NHTM thì trình độ phát triển kinh tế, văn hóa là điều kiện quan trọng đảm bảo cho quyền tự do kinh doanh của NHTM được thực hiện và phát triển. Trình độ phát triển kinh tế, những điều kiện sinh hoạt vật chất mang tính quyết định đối với thực hiện hóa và mở rộng quyền tự do kinh doanh.

Hoạt động NHTM là hình thức kinh doanh có độ rủi ro cao hơn nhiều so với các hình thức kinh doanh khác, thường có ảnh hưởng sâu sắc tới các ngành nghề khác và cả nền kinh tế. NHTM vừa đóng vai trò là người đi vay, vừa đóng vai trò là người cho vay và hưởng lợi nhuận là khoản chênh lệch giữa lãi suất nhận gửi và lãi suất cho vay và góp phần tạo lợi ích cho tất cả các bên tham gia: người gửi tiền và người vay. Cho nên, hoạt động ngân hàng chứa đựng nhiều rủi ro hơn là các hình thức kinh doanh khác. Là một trung gian tài chính quan trọng của nền kinh tế, NHTM là nơi gặp gỡ giữa những người thừa vốn và người thiếu vốn, điều này hết sức quan trọng, nó làm rút ngắn được thời gian tích lũy vốn, vừa góp phần đẩy nhanh tốc độ tập trung và tích lũy vốn cho nền kinh tế. Thông qua chức năng làm cầu nối cho nền kinh tế, NHTM đã kích thích được sự luân chuyển của nguồn vốn trong toàn xã hội, thúc đẩy sự tăng trưởng kinh tế, tăng thêm việc làm, cải thiện đời sống của người dân, góp phần quan trọng điều hòa lưu thông tiền tệ, kiềm chế lạm phát và ổn định sức mua của đồng tiền. Chính vai trò quan trọng đó của NHTM nên tác động của nó đối với nền kinh tế và toàn xã hội là rất lớn và sâu sắc.

Vì vậy để tránh rủi ro đáng tiếc xảy ra, đồng thời thúc đẩy sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế đất nước, chính phủ các quốc gia nói chung và Việt Nam nói riêng đã đặt ra những đạo luật riêng, nhằm đảm bảo cho những hoạt

động này được vận hành tự do, hiệu quả nhưng vẫn an toàn trong nền kinh tế thị trường.

Quyền tự do kinh doanh của NHTM vẫn được bảo đảm tuy nhiên nó không tuyệt đối, để đảm bảo an toàn cho hoạt động của hệ thống ngân hàng Việt Nam thì pháp luật đã tác động một cách cần thiết vào quan hệ kinh doanh làm sao vẫn đảm bảo tự do để hoạt động hiệu quả nhưng vẫn đảm bảo an toàn cho hệ thống ngân hàng Việt Nam.

Trong những năm qua, những đóng góp của hệ thống NHTM Việt Nam vào quá trình đổi mới và thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, đẩy nhanh quá trình công nghiệp hóa - hiện đại hóa là rất lớn. Các NHTM không chỉ tiếp tục khẳng định là một kênh dẫn vốn quan trọng cho nền kinh tế, mà còn góp phần ổn định sức mua của đồng tiền. Đến nay, vốn cho sản xuất kinh doanh chủ yếu vẫn do các NHTM đáp ứng. Điều này cho thấy NHTM có vai trò rất lớn đối với nền kinh tế:

Ngân hàng là nơi cung cấp vốn cho nền kinh tế

Ngân hàng thương mại ra đời là sản phẩm tất yếu của nền sản xuất hàng hóa. Sản xuất hàng hóa phát triển, lưu thông hàng hóa ngày càng mở rộng, trong xã hội xuất hiện người thì có vốn nhàn rỗi, người thì cần vốn để tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh. NHTM ra đời là chìa khóa giúp cho người cần vốn có được vốn và người có nguồn vốn tạm thời nhàn rỗi có thể kiếm được lãi từ vốn. Các ngân hàng cũng cân đối được vốn trong nền kinh tế giúp cho các thành phần kinh tế cùng nhau phát triển. Các ngân hàng đứng ra huy động vốn tạm thời nhàn rỗi từ các doanh nghiệp, các cá nhân sau đó sẽ cung ứng lại cho nơi cần vốn để tiến hành tái sản xuất với trang thiết bị hiện đại hơn, tạo ra sản phẩm tốt hơn, có lợi nhuận cao hơn. Xã hội càng phát triển nhu cầu vốn cần cho nền kinh tế càng tăng, không một tổ chức nào đáp ứng được. Chỉ có ngân hàng - một tổ chức trung gian tài chính mới có thể đứng ra điều hòa, phân phối vốn giúp cho tất cả các thành phần kinh tế cùng nhau phát triển nhịp nhàng, cân đối.

Ngân hàng là cầu nối giữa doanh nghiệp và thị trường

Trong nền kinh tế thị trường có sự cạnh tranh khốc liệt như hiện nay yêu cầu các doanh nghiệp phải sản xuất ra các sản phẩm với chất lượng tốt hơn, mẫu mã đẹp hơn, phù hợp với thị hiếu của người tiêu dùng. Để được như vậy, các doanh nghiệp phải được đầu tư bằng dây chuyền công nghệ hiện đại, trình độ cán bộ, công nhân lao động phải được nâng cao... Những hoạt động này đòi hỏi doanh nghiệp phải có một lượng vốn đầu tư lớn và ngân hàng sẽ giúp cho các doanh nghiệp thực hiện được các cải tiến của mình, có được các sản phẩm có chất lượng tốt, giá thành rẻ, nâng cao năng lực cạnh tranh. NHTM có chức năng vô cùng quan trọng đối với đất nước:

NHTM là công cụ điều tiết vĩ mô nền kinh tế của Nhà nước

Trong nền kinh tế thị trường, NHTM với tư cách là trung gian tiền tệ của toàn bộ nền kinh tế, đảm bảo sự phát triển hài hòa cho tất cả các thành phần kinh tế khi tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh, có thể nói mỗi sự giao động của ngân hàng đều gây ảnh hưởng ít nhiều đến các thành phần kinh tế khác. Do vậy, sự hoạt động có hiệu quả của NHTM thông qua các nghiệp vụ kinh doanh của nó thực sự là công cụ tốt để nhà nước tiến hành điều tiết vĩ mô nền kinh tế.

NHTM là cầu nối nền tài chính quốc gia với nền tài chính quốc tế

Ngày nay trong xu hướng toàn cầu hóa nền kinh tế thế giới với việc hình thành hàng loạt các tổ chức kinh tế, các khu vực mậu dịch tự do, làm cho các mối quan hệ thương mại, lưu thông hàng hóa giữa các quốc gia trên thế giới ngày càng được mở rộng và trở nên cần thiết, cấp bách. Nền tài chính của một quốc gia cần phải hòa nhập với nền tài chính thế giới. Các NHTM là trung gian, cầu nối để tiến hành hội nhập. Ngày nay, đầu tư ra nước ngoài là một hướng đầu tư quan trọng và mang lại nhiều lợi nhuận. Các NHTM với những nghiệp vụ kinh doanh như: nhận tiền gửi, cho vay, bảo lãnh... và đặc biệt là các nghiệp vụ thanh toán quốc tế, đã góp phần tạo điều kiện, thúc đẩy ngoại thương không ngừng được mở rộng và phát triển.

Hoạt động ngân hàng tiềm ẩn nhiều rủi ro

Hoạt động kinh doanh ngân hàng là một lĩnh vực kinh doanh đặc biệt bởi đối tượng kinh doanh của nó là “hàng hóa đặc biệt”: tiền tệ và dịch vụ ngân hàng. Chính tính chất đặc biệt riêng có này của hoạt động ngân hàng mà hoạt động kinh doanh ngân hàng vừa là một loại hoạt động đem lại hiệu quả rất lớn đối với nền kinh tế, vừa là một lĩnh vực mà khả năng xảy ra rủi ro cao như: rủi ro tín dụng, rủi ro lãi suất, rủi ro thanh toán, rủi ro hối đoái, rủi ro hệ thống... Bất cứ rủi ro nào xảy ra cũng có thể dẫn tới nguy cơ mất vốn và ảnh hưởng trực tiếp đến hoạt động kinh doanh của các ngân hàng. Tuy nhiên, do hoạt động ngân là một loại hình dịch vụ đặc biệt, những rủi ro đó không chỉ ảnh hưởng trực tiếp đến hoạt động của bản thân các NHTM mà còn gây ra tác động xấu đến nền kinh tế - xã hội.

Khi rủi ro xảy ra trước tiên sẽ tạo ra những tổn thất về mặt tài chính, nếu không đủ thu chi, ngân hàng sẽ bị thua lỗ, nghiêm trọng hơn, các NHTM có thể bị phá sản. Rủi ro và tổn thất tài chính là điều khó tránh khỏi trong việc tìm kiếm lợi nhuận, hoạt động nào có khả năng mang lại lợi nhuận cao thì có thể xảy ra rủi ro cao; khi rủi ro xảy ra nếu so với tổn thất về mặt tài chính mà các ngân hàng phải gánh chịu thì thiệt hại về uy tín, làm mất lòng tin của công chúng còn lớn hơn rất nhiều, lúc đó dân chúng thiếu tin tưởng vào khả năng kinh doanh của NHTM, hoặc nghi ngờ ngân hàng mất khả năng thanh toán, họ sẽ đồng loạt rút tiền gửi, dẫn đến việc đổ bể tài chính hoặc phá sản; ngoài ra, rủi ro trong hoạt động NHTM còn gây tác động xấu đến nền kinh tế

- xã hội, phá vỡ ổn định của thị trường tài chính.

Ví dụ như vụ đại án lừa đảo chiếm đoạt tài sản của khách hàng Vietinbank (NHTM Cổ Phần Công Thương Việt Nam) 4000 tỷ đồng của Huỳnh Thị Huyền Như và đồng bọn thực hiện - vụ án lớn nhất trong lịch sử ngành Ngân hàng Việt Nam liên quan trực tiếp tới Vietinbank với 23 bị cáo, và 47 luật sư bảo vệ cho bị cáo cũng như nguyên cáo với việc sử dụng con dấu giả, hợp đồng giả, lệnh chi tiền giả... để huy động vốn với mức lãi suất cao từ đó đánh tráo hồ sơ mở tài khoản, giả chứng từ để chuyên tiền rút tiền chiếm đoạt tài sản qua mặt được các cửa kiểm soát của Vietinbank một cách dễ dàng; từ đó cho thấy việc quản trị kém cỏi của Vietinbank là môi trường khách quan khiến Huyền Như thực hiện trót lọt các hành vi lừa đảo. Đứng trước đại án siêu lừa này, liệu người dân có còn niềm tin để gửi tiền vào Vietinbank nói riêng và hệ thống ngân hàng Việt Nam nói chung nữa hay không? Với việc Vietinbank từ chối nhận trách nhiệm do chính nhân viên của mình gây ra thì niềm tin của người dân đối với thị trường tiền gửi đã suy sụp nghiêm trọng. Vụ án của Huyền Như không chỉ gây thiệt hại lớn về vật chất cho các bị hại là gần 4.000 tỷ đồng mà còn gây ra một hậu quả phi vật chất một cách nghiêm trọng cho xã hội - làm cho các doanh nghiệp mất lòng tin lẫn nhau, ngân hàng mất lòng tin lẫn nhau... Rồi đây đồng tiền của người dân và khách hàng sẽ không biết gửi vào đâu khi lòng tin với ngân hàng đã không còn và chắc hẳn lúc đó nền kinh tế sẽ bị ảnh hưởng rất nghiêm trọng.

Các NHTM đóng vai trò đặc biệt quan trọng trong nền kinh tế thị trường của Việt Nam hiện nay. Để thúc đẩy hơn vai trò tích cực của các NHTM đối với nền kinh tế, việc trao quyền tự do kinh doanh cho các NHTM là một yếu tố tất yếu. Tuy nhiên, cũng bởi sự ảnh hưởng của các NHTM đến toàn bộ nền kinh tế và những rủi ro trong hoạt động của các NHTM đã buộc Nhà nước phải đưa ra các chính sách, quy định pháp luật phù hợp để đảm bảo cho hệ thống ngân hàng Việt Nam nói riêng và toàn bộ nền kinh tế nói chung, đó chính là các quy định về bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng.

Về bản chất, NHTM là một loại hình doanh nghiệp hoạt động kinh doanh vì mục đích lợi nhuận như bao doanh nghiệp khác trên thị trường. Tuy nhiên, lĩnh vực hoạt động của NHTM là ngân hàng và đối tượng kinh doanh chủ yếu là tiền tệ và tín dụng. Đây là một trong những đối tượng được Nhà nước quản lý và quản lý rất chặt chẽ vì nó chứa đựng nguy cơ rủi ro cao và có khả năng gây tác động xấu tới nền kinh tế, xã hội.

Do đó, sự khác biệt điển hình nhất quyền tự do kinh doanh của NHTM so với các doanh nghiệp khác là mức độ hạn chế hơn nhiều. Như đã phân tích ở trên, hệ thống NHTM có mối quan hệ dây chuyền với nhau, chỉ cần một tác động xấu xuất hiện sẽ gây ra mất ổn định cho toàn bộ hệ thống. Với đặc thù như vậy, để ngăn ngừa những nguy cơ xấu xảy ra, Nhà nước buộc phải sử

dụng pháp luật để hạn chế các tác động tiêu cực có thể xảy ra, đảm bảo an toàn cho chính các NHTM và cho nền kinh tế.

Xét theo khía cạnh khác, hoạt động kinh doanh của NHTM là những hoạt động có tính chuyên môn hóa cao. Các nghiệp vụ của NHTM cũng rất đa dạng, các mối quan hệ kinh tế và xã hội cũng phát sinh hàng ngày rất nhiều. Nếu chỉ căn cứ vào nhu cầu hoạt động nội tại của các NHTM để Nhà nước xác định quyền tự do kinh doanh thì sẽ chủ quan và sinh ra tùy tiện, gây ra những hậu quả khó lường.

Vì những lý do đó, trên thực tế pháp luật của nhiều nước trên thế giới trong đó có Việt Nam đã đưa ra những quy định đặc biệt nhằm kiểm soát hoạt động kinh doanh của các NHTM. Những quy định này trực tiếp làm hạn chế hoạt động của các NHTM ở các mức độ khác nhau, nhưng chung quy lại đều khiến cho quyền tự do kinh doanh của các NHTM bị ảnh hưởng phần nào. Tuy nhiên nếu nhìn theo phương diện lâu dài, các quy định này lại có vai trò đảm bảo sự tồn tại của hệ thống NHTM cũng chính là đảm bảo cho môi trường kinh doanh luôn an toàn, tiền đề để các NHTM có thể xác lập được quyền tự do kinh doanh của mình.

Tóm lại, quyền tự do kinh doanh của NHTM có đặc điểm là bị tác động và ảnh hưởng trực tiếp bởi khá nhiều quy định điều chỉnh của pháp luật. Nếu so với các doanh nghiệp khác trên thị trường, quyền tự do của NHTM có thể nói là tương đối bị hạn chế. Đây chính là những yếu tố chi phối đến quyền tự do kinh doanh của NHTM.

Nhìn chung Nhà nước đã tạo khung pháp lý về hoạt động ngân NHTM ngày càng thông thoáng và minh bạch hơn; từng bước theo chuẩn mực và thông lệ quốc tế; góp phần hạn chế phân biệt đối xử giữa các loại hình NHTM, giữa các NHTM trong nước và NHTM nước ngoài, mở rộng quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh của các NHTM, bảo đảm sự chặt chẽ, thận trọng trong hoạt động NHTM, nâng cao năng lực quản lý, giám sát của nhà nước đối với hoạt động của NHTM đảm bảo an toàn và ổn định đối với toàn bộ hệ thống ngân hàng Việt Nam.

Bên cạnh việc đảm bảo sự tự do cho hoạt động của NHTM thì để đảm bảo sự chặt chẽ, thận trọng trong hoạt động NHTM, Nhà nước cũng đã xây dựng ban hành hệ thống các quy định an toàn trong hoạt động ngân hàng như: quản lý rủi ro, phân loại nợ, trích lập dự phòng rủi ro, quy định về tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng, tỷ lệ sử dụng các nguồn vốn ngắn hạn để cho vay trung, dài hạn; mức độ đủ vốn, minh bạch hóa hoạt động ngân hàng...từng bước phù hợp theo tiêu chuẩn quốc tế.

Pháp luật có những quy định hết sức thông thoáng góp phần cho các NHTM hoạt động kinh doanh tự do, góp phần phát triển hệ thống các NHTM

ở Việt Nam: tăng lên về số lượng, đa dạng về loại hình sở hữu, với mạng lưới hoạt động ngày càng rộng mở trong cả nước nhằm đáp ứng nhu cầu đa dạng về dịch vụ tài chính - ngân hàng: Nếu năm 2006 chỉ có 71 NHTM, thì đến năm 2015, số lượng NHTM lên đến 93, (trong đó có 4 NHTM nhà nước, 31 NHTM cổ phần, 3 ngân hàng liên doanh, 5 ngân hàng có 100% vốn nước ngoài và 50 chi nhánh ngân hàng nước ngoài). Tạo điều kiện cho các NHTM thành lập nhằm hoạt động tự do, phát huy tối đa vai trò trung gian tài chính của mình.

Tiểu kết Chương 1

Trong Chương 1, tác giả đã đề cập những vấn đề lý luận về NHTM, bản chất, những đặc trưng và các yếu tố chi phối về thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh của NHTM. Qua việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về quyền tự do kinh doanh của NHTM, ta có thể rút ra được việc thiết lập quyền tự do kinh doanh của NHTM cần phải được đi đôi với việc kiểm soát can thiệp của Nhà nước để đảm bảo ổn định, an toàn trong quá trình điều hành nền kinh tế nói chung. Nhà nước cần phải đặt hai vấn đề trên để cân nhắc trong việc đưa ra các quyết định quản lý của mình nhằm tạo ra những giá trị tốt nhất cho nền kinh tế và chính bản thân các NHTM đó.

Những nội dung đã đề cập trong Chương 1 sẽ làm cơ sở cho tác giả nghiên cứu, phân tích thực trạng cũng như đề ra những giải pháp để tăng cường thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam trong những chương sau.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN QUYỀN TỰ DO KINH DOANH CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

Dưới đây là một số quy định điều chỉnh của pháp luật hiện hành có ảnh hưởng đến về quyền tự do kinh doanh của NHTM:

2.1. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do thành lập ngân hàng thương mại

Từ đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI đến nay là một bước tiến dài trên con đường nhận thức về mô hình kinh tế mà chúng ta hướng tới - mô hình xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Hiện nay tư tưởng nhất quán là xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa có sự quản lý của nhà nước vì nền kinh tế chịu tác động hàng ngày, hàng giờ của các quy luật kinh tế khách quan như quy luật giá trị, quy luật cung - cầu, quy luật cạnh tranh chứ không phải là những quy luật mang tính hình thức như trong mô hình kinh tế cũ. Do đó, nền kinh tế thị

trường định hướng xã hội chủ nghĩa mỗi đơn vị kinh tế là một chủ thể tự do, tự chủ kinh doanh theo pháp luật.

Muốn tự chủ kinh doanh, trước hết các doanh nghiệp phải xác lập tư cách pháp lý cho mình thông qua việc thành lập doanh nghiệp. Thành lập doanh nghiệp được xem là nội dung pháp lý quan trọng về việc xác định địa vị pháp lý doanh nghiệp, việc thành lập doanh nghiệp được coi là quyền cơ bản của các nhà đầu tư. Tuy nhiên, việc thành lập doanh nghiệp có tác động không nhỏ đến lợi ích toàn xã hội. Vì vậy, việc thành lập doanh nghiệp phải trong khuôn khổ của pháp luật.

Trước khi Luật các TCTD năm 1997 có hiệu lực thi hành thì quy trình thành lập NHTM nước ta có sự tách biệt giữa khâu cấp giấy phép thành lập và cấp giấy phép hoạt động, theo đó hai khâu trên do hai cơ quan chức năng thực hiện. Điều này khiến cho việc thành lập NHTM trở nên phức tạp, gây khó khăn không nhỏ cho các NHTM khi muốn hợp thức hóa hoạt động kinh doanh của mình. Do đó để đơn giản hóa các thủ tục hành chính và tránh sự chồng chéo trong khâu cấp giấy phép thành lập, hoạt động cần có một cơ quan duy nhất đứng ra thực hiện. Tại Điều 18 Luật các TCTD năm 2010 đã quy định NHNN là cơ quan có thẩm quyền cấp giấy phép thành lập và giấy phép hoạt động cho các NHTM. Bản thân NHTM cũng là một loại hình doanh nghiệp, vì thế nên sau khi được cấp giấy phép các NHTM phải đăng ký kinh doanh theo quy định. Sự cho phép thành lập NHNN và sự công nhận hoạt động kinh doanh của Sở kế hoạch và Đầu tư chính là sự công nhận của Nhà nước đối với việc thành lập hợp pháp của NHTM.

Trên tinh thần đó, các quy định của pháp luật về quyền tự chủ thành lập NHTM ngày càng hoàn thiện với những nội dung cơ bản như sau:

Tại Khoản 1, Điều 18 Luật Doanh nghiệp 2014 đã ghi nhận và đảm bảo ở mức độ nhất định quyền tự do thành lập doanh nghiệp với quy định: Tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

Tại Khoản 1, Điều 6 Luật các Tổ chức tín dụng 2010 quy định: NHTM trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần, trừ trường hợp NHTM nhà nước được thành lập và tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ. Như vậy, luật đã quy định việc thành lập NHTM không được quyền lựa chọn mô hình tổ chức hoạt động nào khác ngoài mô hình CTCP. Về phương diện điều hành. Nhà nước lựa chọn mô hình CTCP áp dụng cho các NHTM thể hiện ý chí trong việc quản lý kinh tế của mình... Nếu xem xét một cách khách quan thì CTCP là một loại hình doanh nghiệp phù hợp nhất với NHTM. Bởi lẽ hoạt động ngân hàng luôn đòi hỏi phải có linh hoạt về vốn, trong khi đó CTCP có thể đáp ứng được yêu cầu này bằng việc cho phép huy

động vốn bằng cách phát hành cổ phiếu và tự do chuyển nhượng vốn theo quy định của pháp luật. Chưa kể NHTM có vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế, từ đó hoạt động của NHTM cần thiết phải được định hướng đến sự an toàn, hiệu quả và chính xác. Trong khi đó so với các loại hình công ty khác, CTCP với tính chất đặc biệt đòi hỏi cần phải có cơ cấu tổ chức quản lý, phân cấp điều hành và kiểm soát phức tạp hơn. Vì thế nếu nhìn một cách khách quan, việc áp đặt mô hình CTCP cho việc thành lập các NHTM phản ánh phần nào yêu cầu chặt chẽ của Nhà nước trong khâu quản lý hoạt động ngân hàng. Mà yêu cầu này chủ yếu xuất phát từ mục tiêu tạo ra hệ thống NHTM có tính đồng nhất và hoạt động hiệu quả của Nhà nước.

Trước khi bước vào hoạt động kinh doanh, công đoạn cuối cùng mà NHTM phải hoàn thành đó là lựa chọn quy mô hoạt động. Quy mô hoạt động phản ánh khả năng tài chính, khả năng mở rộng phát triển của NHTM khi tham gia vào thị trường. Trong đó thì quy mô về vốn là yếu tố quan trọng nhất mà NHTM cần phải quan tâm để bắt đầu tiến hành hoạt động kinh doanh ngân hàng của mình. Về mặt lý thuyết, các NHTM cần được tự do lựa chọn quy mô vốn hoạt động sao cho phù hợp với khả năng vốn góp của các cổ đông sáng lập và phù hợp với mục tiêu lợi nhuận đặt ra. Tuy nhiên nếu để cho việc lựa chọn quy mô vốn của các NHTM diễn ra một cách tùy ý sẽ dẫn đến xuất hiện nhiều chủ thể yếu kém, không đủ tiềm lực cũng tham gia hoạt động và gây ảnh hưởng xấu tới cả hệ thống ngân hàng. Chính vì thế một mức vốn thành lập tối thiểu ban đầu mà yêu cầu NHTM phải có để được phép hoạt động là hoàn toàn cần thiết. Trên thực tế, mức vốn pháp định mà NHNN quy định đối với thành lập NHTM hiện nay theo Nghị định số 141/2006/NĐ-CP ngày 22/11/2006 của Chính phủ về Ban hành danh mục mức vốn pháp định của Các tổ chức tín dụng là 3000 tỷ đồng áp dụng đối với các NHTM (trừ chi nhánh ngân hàng nước ngoài).

Muốn có nhiều doanh nghiệp thì phải giảm các điều kiện để thành lập doanh nghiệp nói chung và NHTM nói riêng để đảm bảo quyền tự do kinh doanh, góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế đất nước tuy nhiên nếu giảm điều kiện thành lập NHTM thì sẽ mất an toàn đến toàn bộ hệ thống ngân hàng. Tuy nhiên, nếu tăng các điều kiện để thành lập NHTM sẽ đảm bảo an toàn của hệ thống ngân hàng nhưng lại hạn chế một phần nào đó quyền tự do kinh doanh.

Theo Điều 33 của Hiến pháp năm 2013 đã quy định: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”. Vì vậy để đảm bảo thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh của công dân, pháp luật cần phải quy định về quyền thành lập cơ sở kinh doanh, quyền khởi nghiệp của công dân và tạo điều kiện thuận lợi cho công dân thực hiện quyền này trong thực tiễn. Theo ngân hàng thế giới thì khi đánh giá về tự do

kinh tế của một quốc gia cần phải đánh giá về mức độ dễ dàng để khởi nghiệp, thành lập cơ sở kinh doanh.

Theo Thông tư 40/2011/TT - NHNN quy định về việc cấp giấy phép và tổ chức, hoạt động của NHTM, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng đã siết chặt điều kiện thành lập NHTM, theo đó: Điều kiện đối với cổ đông sáng lập, thành viên sáng lập, thông tư đã bổ sung điều kiện tại Điều 9, mục 2:

2.2. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do lựa chọn đối tác của NHTM

NHTM được tự do lựa chọn khách hàng nếu khách hàng được đánh giá tốt thì NHTM cho khách hàng vay không có bảo đảm bằng tài sản, thì khách hàng phải đáp ứng đủ các điều kiện sau:

Sử dụng vốn vay có hiệu quả và trả nợ gốc, lãi vốn vay đúng hạn trong quan hệ vay vốn với các NHTM.

Có dự án đầu tư, phương thức sản xuất kinh doanh, dịch vụ khả thi, có hiệu quả; hoặc có dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống khả thi, phù hợp với quy định pháp luật.

Có khả năng tài chính để thực hiện nghĩa vụ trả nợ.

Cam kết thực hiện các biện pháp bảo đảm bằng tài sản theo yêu cầu của NHTM nếu sử dụng vốn vay không đúng cam kết trong hợp đồng tín dụng; cam kết trả nợ trước hạn nếu không thực hiện được các biện pháp bảo đảm bằng tài sản.

Điều 7 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 quy định:

“1. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh của mình. Không một tổ chức, cá nhân nào được can thiệp trái pháp luật vào hoạt động kinh doanh của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

2. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài có quyền từ chối yêu cầu cấp tín dụng, cung ứng các dịch vụ khác nếu thấy không đủ điều kiện, không có hiệu quả, không phù hợp với quy định của pháp luật”.

Các trường hợp không được cấp tín dụng

Các trường hợp hạn chế cấp tín dụng

Giới hạn cấp tín dụng

2.3. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do của NHTM trong ký kết và thực hiện hợp đồng

Trong Bộ luật Dân sự năm 2015 không quy định nội dung chủ yếu của hợp đồng mà để cho các chủ thể tự do thỏa thuận, do đó theo quy định tại Điều 398 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đề cập đến điều khoản chủ yếu của hợp đồng,

Như vậy, quyền tự do ký kết hợp đồng cũng có giới hạn, trong hợp đồng tín dụng tại Điều 17 Quyết định số 20/2014/VBHN - NHNN quy định hợp đồng tín dụng phải có nội dung về điều kiện cho vay, mục đích sử dụng vốn vay, phương thức cho vay, số vốn vay, lãi suất, thời hạn cho vay, hình thức bảo đảm, giá trị tài sản bảo đảm, phương thức trả nợ và những cam kết được các bên thỏa thuận. Vì vậy, hợp đồng tín dụng phải có đầy đủ các điều kiện trên thì mới có hiệu lực.

Theo quyết định 20/2014/VBHN-NHNN ban hành quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng thì

- + Tự do thỏa thuận lãi suất (điều 11)
- + Tự do thỏa thuận về thời hạn cho vay (Điều 10)
- + Tự do thỏa thuận phương thức cho vay (Điều 16)

2.4. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do lựa chọn các biện pháp bảo đảm trong hợp đồng tín dụng

Các biện pháp mà NHTM và khách hàng vay có thể áp dụng như sau: *Bảo lãnh, Thế chấp, Tín chấp, Cầm cố*

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP 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 hay không? Điều này đã gây khó khăn và những rủi ro pháp lý cho người dân và doanh nghiệp trong quá trình ký kết

2.5. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp

Điều 317 Luật Thương mại năm 2005 đã quy định các hình thức giải quyết tranh chấp khi có tranh chấp. Đó là thương lượng, hòa giải, giải quyết tại tòa án hoặc trọng tài. Như vậy, ngoài việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức truyền thống là Tòa án, Nhà nước tạo điều kiện cho các NHTM có thể giải quyết nhanh chóng bằng các hình thức khác.

Từ đó có thể khẳng định quyền tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp của các chủ thể kinh doanh nói chung và các NHTM nói riêng được Nhà nước tôn trọng và bảo đảm rất tốt.

2.6. Thực trạng quy định và thực tiễn quyền tự do tổ chức lại, giải thể

Trong nền kinh tế thị trường, pháp luật tôn trọng ý chí chủ quan của các chủ thể kinh doanh ở một mức độ cho phép. Một điều hiển nhiên rằng, nếu pháp luật cho phép các chủ thể kinh doanh được thành lập doanh nghiệp thì pháp luật cũng đồng thời phải cho phép các chủ thể này chấm dứt hoạt động doanh nghiệp đó. Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng quy định rất rõ sự thừa nhận việc tổ chức lại, giải thể và phá sản của doanh nghiệp.

Thứ nhất, NHTM là doanh nghiệp dưới hình thức công ty cổ phần, nên việc tự chủ tổ chức lại dưới dạng chia, tách, hợp nhất và sát nhập được Nhà nước cho phép thực hiện theo quy định tại Điều 153 Luật các TCTD năm 2010 và các Điều 192, 193, 194 và 195 của Luật Doanh nghiệp năm 2014. Trong khi đó, đối với việc chuyển đổi mô hình công ty thì NHTM không được phép thực hiện bởi Luật các TCTD năm 2010 đã quy định cụ thể NHTM phải là CTCP.

Thứ hai, NHTM được tự nguyện giải thể nếu có khả năng thanh toán hết số nợ và được NHNN chấp thuận (Điều 154 Luật các TCTD năm 2010).

Thứ ba, NHTM được làm đơn để yêu cầu được tuyên bố phá sản khi chấm dứt kiểm soát đặc biệt và áp dụng các biện pháp phục hồi khả năng thanh toán mà NHTM vẫn lâm vào tình trạng phá sản (Điều 155 Luật các TCTD năm 2010).

Tiểu kết Chương 2

Như vậy, qua việc nghiên cứu một số nội dung cơ bản về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo quy định của pháp luật hiện hành, có thể thấy rằng pháp luật Việt Nam đã dần tạo dựng được vai trò quan trọng trong việc xây dựng hệ thống NHTM vững mạnh, đồng bộ và hiệu quả. Kể từ khi Luật các TCTD 1997 ra đời và hàng loạt các văn bản luật liên quan nhằm sửa đổi thì tới nay, quyền tự do kinh doanh của NHTM đã được Nhà nước thừa nhận và bảo đảm tương đối tốt.

Có thể nhận thấy rằng Nhà nước cũng đã rất hạn chế khi can thiệp vào các quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh của NHTM. Tuy nhiên với vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế, NHTM lại được Nhà nước chú ý hơn trong việc quản lý, điều hành để đảm bảo phát triển đúng định hướng, bảo đảm an toàn. Từ đó, việc can thiệp của Nhà nước làm ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của NHTM là không thể tránh khỏi chẳng hạn như: Về việc thành lập NHTM pháp luật đưa ra những quy định trong luật định mà không bắt kịp và không bám sát được tình hình thực tế bên ngoài; lãi suất và quy định về lãi suất luôn là vấn đề được nhắc đến nhiều nhất trong những năm gần đây. Doanh nghiệp khó khăn trong khi lãi suất cho vay tăng cao, kênh đầu tư gửi tiền tại ngân hàng không còn hấp dẫn đối với khách hàng, chính sách hỗ trợ doanh nghiệp chưa thực sự đồng đều, chênh lệch lãi suất huy động và cho vay quá lớn... Vì vậy, tăng cường hơn nữa quyền tự do kinh doanh của NHTM và sự phát triển ổn định của toàn bộ hệ thống ngân hàng, Nhà nước cần phải liên tục cập nhật và hoàn thiện các quy định có liên quan về pháp luật ngân hàng.

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, về vấn đề cơ bản nhất trong hoạt động tín dụng, Nhà nước đã cho thấy dấu hiệu tích cực đáng ghi nhận trong việc tự do hóa lãi suất để phù hợp với cơ chế thị trường.

Thứ hai, về vấn đề lãi suất huy động, không giống như lãi suất cho vay, lãi suất huy động của các NHTM lại bị Nhà nước áp trần. Quan điểm của Nhà nước trong việc áp đặt trần lãi suất huy động vẫn xoay quanh vấn đề ổn định thị trường tiền gửi, nhằm ngăn chặn tình trạng xảy ra các cuộc chạy đua lãi suất và với mục đích rút ngắn khoảng cách giữa lãi suất tiền gửi và cho vay đang còn quá cao như hiện nay.

Thứ ba, tỷ lệ dự trữ và trích lập dự phòng an toàn ngân hàng là một trong những quy định mà Nhà nước nhấn mạnh vào yếu tố bắt buộc và yêu cầu các NHTM phải nghiêm túc chấp hành.

Thực hiện các mục tiêu kinh tế và đồng thời đảm bảo được quyền tự do kinh doanh cho các NHTM một cách tốt nhất luôn là mục tiêu mà Nhà nước ta đề ra. Tuy nhiên, trong một vài trường hợp ngoại lệ, do tính cấp thiết của việc thực hiện các biện pháp ổn định kinh tế, tháo gỡ những bất cập khó khăn tức thời của hệ thống tài chính, Nhà nước đành phải đưa ra một số chính sách tiền tệ hợp lý, và một trong số đó có thể làm tổn hại nghiêm trọng tới quyền tự do kinh doanh của các NHTM. Tuy nhiên dù nói thế nào thì cũng không thể đổ tại những khó khăn, bất cập là do nguyên nhân chủ quan từ bên ngoài, mà phải nhìn một cách tổng thể và khách quan vấn đề hơn, đó là nhiều khi cũng bắt nguồn từ sự thiếu sót từ những nhà làm luật và chính sách. Bên cạnh đó ngoài những nỗ lực từ cơ quan quản lý cần có sự hợp tác hết sức tự nguyện từ phía các chủ thể kinh doanh, để có thể thực hiện được các mục tiêu kinh tế, cả xã hội cùng phát triển đi lên.

3.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

3.2.1. Những giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

Pháp luật cần phải tạo một môi trường kinh doanh thuận lợi cho sự tăng trưởng của hoạt động ngân hàng, đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật ngân hàng phù hợp với cam kết khi hội nhập

Tuân thủ nguyên tắc minh bạch hóa và chuẩn xác thông tin về hoạt động ngân hàng

Để đảm bảo quyền tự do kinh doanh của NHTM thì cần phải nâng cao năng lực quản trị rủi ro và năng lực giám sát ngân hàng

Xây dựng hệ thống thu thập dữ liệu đảm bảo các thông tin cung cấp là tin cậy

Phát triển nguồn nhân lực chất lượng cao với công nghệ hợp lý

Thực tế cho thấy tự do kinh doanh trong nền kinh tế thị trường cũng cần phải được đặt trong giới hạn của pháp luật

3.2.2. Những giải pháp tăng cường hiệu quả quyền tự do kinh doanh của ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

Hoàn thành mục tiêu tái cấu trúc hệ thống ngân hàng

Định hướng hoạt động cho vay đối với NHTM

Chấp nhận cho ngân hàng phá sản

Tiểu kết chương 3

Tóm lại, NHTM nói riêng và hệ thống ngân hàng Việt Nam nói chung có vai trò rất quan trọng đối với sự phát triển kinh tế - xã hội ở nước ta. Vì vậy, quyền tự do kinh doanh của NHTM ở Việt Nam luôn nhận được nhiều sự quan tâm của Đảng và Nhà nước, mặc dù số lượng các văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh hoạt động NHTM đã được xây dựng, ban hành khá lớn nhưng nhìn chung vẫn còn một số thiếu sót cần được quy định cụ thể, hướng dẫn thi hành một số vấn đề mới phát sinh qua thực tiễn hoạt động NHTM. Trong Chương 3, tác giả đã phân tích quan điểm cơ bản của Đảng và Nhà nước về quyền tự do kinh doanh của NHTM ở Việt Nam từ đó đưa ra những giải pháp cụ thể và đưa ra một số ý kiến của bản thân để có thể góp phần hoàn thiện hơn các quy định của pháp luật về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam.

KẾT LUẬN

Qua việc nghiên cứu thực trạng thi hành các quy định của pháp luật về quyền tự do kinh doanh của các NHTM ở Việt Nam, trong khuôn khổ một bài luận văn thạc sĩ, tác giả đã cố gắng hoàn thành những nội dung cơ bản như sau:

Một là. Tổng hợp và hệ thống hóa một cách có chọn lọc nhưng vẫn đề lý luận pháp luật cơ bản về thực hiện quyền tự do kinh doanh của NHTM, từ đó khẳng định vai trò và sự cần thiết của loại quyền này đối với hệ thống ngân hàng nói riêng và cả nền kinh tế nói chung.

Hai là. Tìm hiểu những quy định của pháp luật liên quan đến quyền tự do kinh doanh của NHTM, đánh giá thực trạng thực thi các quy định này; rút ra những thành tựu và những hạn chế, tồn tại cần khắc phục trong bảo đảm quyền tự do kinh doanh của NHTM.

Ba là. Trên cơ sở tìm hiểu thực trạng pháp luật liên quan đến NHTM từ đó đưa ra những yêu cầu cơ bản và đề xuất cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo đảm quyền tự do kinh doanh của các NHTM ở Việt Nam.

Trong điều kiện hội nhập với nền kinh tế thế giới như hiện nay, bên cạnh những thuận lợi to lớn sẽ tạo tiền đề cho sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước thì chúng ta cũng phải đối mặt với không ít những rủi ro có thể xảy ra nhất là trong hoạt động kinh doanh mang tính nhạy cảm cao như hoạt động ngân hàng. Đối với nền kinh tế kém phát triển, hệ thống ngân hàng còn non kém về khả năng tài chính, trình độ quản lý, hệ thống kiểm soát và ít kinh nghiệm như nước ta thì hoạt động kinh doanh ngân hàng lại càng nhạy cảm với những tác động bên ngoài. Nếu không có sự quản lý chặt chẽ có hiệu quả thì hậu quả không tránh khỏi của khủng hoảng là sự phá sản của ngân hàng và gây ra những thiệt hại rất lớn cho sự phát triển kinh tế - xã hội. Do đó, nhằm khai thác những lợi ích to lớn của quá trình tự do hóa đối với hoạt động của NHTM đồng thời tránh cho hệ thống ngân hàng khỏi rủi ro không đáng có do sự tác động của các yếu tố trong nước và sự ảnh hưởng từ bên ngoài, đòi hỏi Nhà nước phải có cơ chế quản lý, giám sát và những quy định hợp lý nhằm tạo lập môi trường pháp lý ổn định, an toàn cho sự phát triển của NHTM nói riêng và hệ thống ngân hàng Việt Nam nói chung. Vấn đề mà tác giả nghiên cứu trong luận văn này chỉ là một phần rất nhỏ trong hệ thống pháp luật ngân hàng, với những vấn đề lý luận và thực tiễn hết sức cơ bản về quyền tự do kinh doanh của NHTM theo pháp luật Việt Nam. Những thiếu sót, những vấn đề chưa đề cập tới tác giả rất mong nhận được sự góp ý, chỉ dẫn của thầy cô để có thể tiếp tục hoàn thiện được đề tài của mình.