

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN QUAN TÂM KHI BAN HÀNH LUẬT CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG SỬA ĐỔI

*Phạm Thị Giang Thu\**  
*Nguyễn Ngọc Lương\*\**

## 1. Nguyên tắc xây dựng Luật

*Thứ nhất, Luật Các tổ chức tín dụng phải đảm bảo tính kế thừa, tính toàn diện, tính thực tiễn, tính cụ thể, chi tiết và có khả năng áp dụng trực tiếp*

Luật Các tổ chức tín dụng hiện hành có nhiều quy định tốt, phù hợp với thực tiễn Việt Nam và thông lệ quốc tế, ví dụ: Quy định về thành lập tổ chức tín dụng, cơ cấu tổ chức của tổ chức tín dụng, các hoạt động chính như huy động vốn, cấp tín dụng, cung ứng dịch vụ thanh toán... và các quy định về kiểm soát đặc biệt, giải thể, phá sản, thanh lý tổ chức tín dụng. Bên cạnh những qui định hiện hành tại văn bản luật, hàng loạt các qui định liên quan đến tổ chức, thành lập, hoạt động của các tổ chức tín dụng được qui định khá cụ thể, đáp ứng được yêu cầu thực tế, thể hiện được nội dung mà Việt Nam đã cam kết thực hiện với các tổ chức quốc tế/quốc gia, nhưng hiện mới chỉ dừng lại ở mức độ Nghị định/Thông tư. Nghị định 59/2009/NĐ-CP ngày 17/09/2009 qui định về tổ chức và hoạt động của ngân hàng thương mại, Quyết định 40/2007/QĐ-TTg ngày 02/11/2007 ban hành Qui chế cấp giấy phép thành lập và hoạt động của các tổ chức tín dụng phi ngân hàng là những ví dụ cụ thể trong hệ thống rất nhiều các văn bản dưới luật qui định về vấn đề này hiện đang có hiệu lực pháp luật hiện nay. Vì vậy, khi xây dựng dự thảo Luật này cần tiếp tục kế thừa các quy định đó nhằm đảm bảo tính khả thi và tính hợp lý của dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng (sửa đổi) trong bối cảnh Việt Nam đang thực hiện lộ trình hội nhập quốc tế và cải cách toàn diện

hệ thống pháp lý cho phù hợp với thông lệ quốc tế.

Tính toàn diện sẽ được đảm bảo khi nội dung của Luật được ban hành bao gồm toàn bộ những nội dung liên quan đến tổ chức, hoạt động của tổ chức có hoạt động ngân hàng kể từ giai đoạn chuẩn bị đầu tư đến khi chấm dứt sự tồn tại của loại chủ thể này. Yêu cầu nêu trên hoàn toàn không có nghĩa Luật Các tổ chức tín dụng sẽ ghi nhận lại những nội dung đã được ghi nhận tại các văn bản luật khác như Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Chứng khoán để trở thành Bộ luật, mà cần tuân thủ mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành.

Tính cụ thể sẽ được đảm bảo nếu như dự thảo Luật có xem xét hệ thống văn bản dưới luật hiện hành và nâng lên thành luật. Thực hiện yêu cầu này sẽ giải quyết được tâm lý cho rằng luật Việt Nam luôn chỉ dừng lại ở mức nguyên tắc và không thể áp dụng trực tiếp để giải quyết các vấn đề khúc mắc đặt ra trong thực tiễn.

*Thứ hai, đảm bảo cơ sở pháp lý bảo vệ lợi ích của Nhà nước, lợi ích của các tổ chức tín dụng và lợi ích của các tổ chức, cá nhân có sử dụng dịch vụ ngân hàng của tổ chức tín dụng trên cơ sở tôn trọng qui luật vận động của nền kinh tế thị trường*

Trong điều kiện nền kinh tế đang phát triển, nhu cầu vốn là tất yếu và dẫn tới sự cạnh tranh giữa các đối tượng có nhu cầu để có vốn. Không thể phủ nhận rằng hệ thống pháp luật nói chung và Luật Các tổ chức tín dụng nói riêng có tác động trực tiếp đến lợi ích của nhiều chủ thể khác nhau, trong đó có lợi ích của Nhà nước, lợi ích của các tổ chức tín dụng và lợi ích của khách hàng (gửi tiền/vay vốn). Trên nguyên tắc, các lợi ích này đều phải được tôn trọng và đảm bảo thực

\* TS. Luật học, Khoa Pháp luật kinh tế, Đại học Luật Hà Nội.

\*\* ThS. Luật học, Đoàn Khối các cơ quan trung ương.

hiện bằng hệ thống quy định công khai, minh bạch và hiệu quả của pháp luật, trong đó có Luật Các tổ chức tín dụng. Mặc dù trong thực tế còn có nhiều quan điểm khác nhau về vị thế của tổ chức tín dụng với khách hàng, tuy nhiên chúng tôi cho rằng, nhiệm vụ và mục tiêu của tổ chức tín dụng không khác và cũng không nằm ngoài nhiệm vụ, mục tiêu của các tổ chức/cá nhân có nhu cầu vốn hay nhu cầu sử dụng vốn trong nền kinh tế. Điều đó tất yếu dẫn đến nhu cầu cạnh tranh trong lĩnh vực huy động vốn và cấp tín dụng của các tổ chức tín dụng, nâng cao hiệu suất sử dụng vốn của nền kinh tế. Nếu xem xét ở góc độ chủ thể kinh doanh, cuộc cạnh tranh này cũng không khác so với hoạt động huy động vốn và cho vay của các chủ thể này trong xã hội. Đáp ứng nhu cầu vốn cho kinh doanh, doanh nghiệp thông thường sẵn sàng chấp nhận “giá cao” trong quan hệ với tổ chức tín dụng vì mục tiêu của doanh nghiệp là có đủ vốn và đúng tiến độ mong muốn (điều này là không thể nếu họ huy động bằng con đường khác), cũng không khác biệt so với việc tổ chức tín dụng phải sử dụng các biện pháp “khuyến mại” tối đa để huy động tiền gửi với nhiều chiều thức khác nhau. Thực tế này đặt ra cho Nhà nước – chủ thể quản lý xã hội phải có cách thức và nguyên tắc phù hợp để xử lý vấn đề nêu trên. Chúng tôi cho rằng, tùy vào yêu cầu của từng giai đoạn cụ thể (thực hiện chính sách tiền tệ thắt chặt hay nới lỏng), ngân hàng trung ương sẽ có biện pháp thích hợp nhưng không được đi ngược “quy luật cung cầu” của nền kinh tế thị trường. Adam Smith với thuyết “bàn tay vô hình” đã chỉ ra điều này. Những lập luận trên có thể đi đến kết luận rằng: Luật Các tổ chức tín dụng được ban hành cần đảm bảo hài hòa lợi ích của các chủ thể trong nền kinh tế trên cơ sở tôn trọng các qui luật vận động của nền kinh tế thị trường.

*Thứ ba, xác định nguyên tắc áp dụng luật và nội hàm của Luật Các tổ chức tín dụng*

Để thực hiện có hiệu quả quá trình xây dựng Luật và tuân thủ nguyên tắc pháp chế, chúng tôi cho rằng, Luật Các Tổ chức tín

dụng chỉ xây dựng những quy định đặc thù về thành lập, tổ chức, hoạt động, giải thể, phá sản và thanh lý đối với tổ chức tín dụng. Còn các quy định chung mang tính nguyên tắc giống như các loại hình doanh nghiệp khác thì áp dụng Luật Doanh nghiệp và các luật khác có liên quan. Điều này cũng hoàn toàn phù hợp với qui định được ghi nhận như một nguyên tắc tại Luật Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật. Cách tiếp cận này tạo ra sự đồng bộ cho cả hệ thống pháp luật trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực ngân hàng, khắc phục sự mâu thuẫn, trùng lặp, chồng chéo giữa các đạo luật hiện hành có liên quan đến tổ chức tín dụng nhằm đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất giữa các văn bản. Về mối quan hệ giữa Luật Các tổ chức tín dụng với các luật về loại hình tổ chức kinh doanh (ví dụ như Luật Doanh nghiệp, Luật Hợp tác xã). Xét về bản chất pháp lý, dù có qui mô thế nào, các tổ chức tín dụng, ngân hàng vẫn phải tồn tại dưới hình thức pháp lý là doanh nghiệp: Công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, doanh nghiệp hợp tác hay dạng công ty mẹ-con, tập đoàn. Như vậy, vấn đề nảy sinh là xử lý mối liên hệ giữa Luật Các tổ chức tín dụng với các luật về loại hình doanh nghiệp như thế nào. Thông thường, theo một quy tắc pháp lý chung, người ta sẽ coi Luật Các tổ chức tín dụng là luật chuyên ngành và xử lý mối liên hệ này như mối liên hệ giữa cái riêng và cái chung. Tức là, những vấn đề mà Luật Các tổ chức tín dụng đã qui định thì sẽ được ưu tiên áp dụng, trong trường hợp mà Luật Các tổ chức tín dụng không qui định thì mới dẫn chiếu tới các luật chung về loại hình doanh nghiệp. Bên cạnh đó, các quy định của Luật cần thể hiện rõ tư duy đổi mới theo hướng tiếp cận gần hơn với thông lệ quốc tế về việc thành lập, tổ chức, quản trị điều hành và đặc biệt là hoạt động của tổ chức tín dụng; tăng cường tính tự chủ, tính minh bạch trong hoạt động kinh doanh của tổ chức tín dụng. Cuối cùng, các quy định của Luật phải phù hợp và góp phần thực hiện đúng những cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng.

Trong bối cảnh hiện nay, việc thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng là điều không thể tránh khỏi. Để thực hiện các cam kết này, đòi hỏi phải có quá trình nội luật hóa mạnh mẽ trong đó bao gồm việc đưa các nội dung cam kết quốc tế vào hệ thống pháp luật nói chung và Luật Các tổ chức tín dụng nói riêng. Mặt khác, việc nội luật hóa các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng cũng phải tính đến những ảnh hưởng của các quy định này đối với các tổ chức tín dụng trong nước. Vì lẽ đó, việc sửa đổi Luật Các tổ chức tín dụng lần này không những phải nhằm mục tiêu thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng, mà còn phải đảm bảo khả năng giúp đỡ và hỗ trợ các tổ chức tín dụng trong nước cạnh tranh một cách công bằng và bình đẳng với các tổ chức tín dụng nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam cũng như trên thị trường quốc tế.

## **2. Những vấn đề cụ thể**

### **2.1. Về phạm vi điều chỉnh của Luật Các tổ chức tín dụng**

Trong xã hội hiện đại, các hoạt động ngân hàng cần được tối đa hóa tiêu chuẩn nhằm tránh rủi ro, bất trắc có thể xảy ra cho quyền lợi của người gửi tiền cũng như của Nhà nước, tổ chức, cá nhân và cộng đồng doanh nghiệp. Điều này có nghĩa, cần qui định theo hướng đầy đủ các điều kiện để một chủ thể tiến hành hoạt động ngân hàng (biện pháp kiểm soát trước), qui định về kiểm soát nội bộ và khả năng kiểm tra, giám sát của cơ quan có thẩm quyền đối với các tổ chức có hoạt động ngân hàng (kiểm soát sau), biện pháp xử lý vi phạm một cách thỏa đáng (các loại chế tài phù hợp với đặc điểm của hoạt động ngân hàng). Theo đề xuất của Ban soạn thảo, Luật này không điều chỉnh hoạt động ngân hàng của các tổ chức không phải là tổ chức tín dụng với lập luận cho rằng: “Nếu muốn hoạt động ngân hàng, các tổ chức này phải thành lập dưới dạng là tổ chức tín dụng”, và do thời gian qua chưa thể ban hành được hướng dẫn thực hiện hoạt động đối với các tổ chức kinh tế không phải là tổ chức tín

dụng nhưng có hoạt động ngân hàng, chúng tôi cho rằng chưa thực sự thỏa đáng. Về ý kiến cho rằng, các tổ chức muốn hoạt động ngân hàng, phải thành lập dưới mô hình tổ chức tín dụng không thỏa đáng ở chỗ thực tế hiện nay có nhiều tổ chức có chức năng và nhiệm vụ khác với tổ chức tín dụng nhưng có phát sinh một/một số hoạt động đang nằm trong nội hàm hoạt động ngân hàng, không thể chuyển các tổ chức này sang mô hình tổ chức tín dụng. Công ty chứng khoán, trung tâm lưu ký và thanh toán bù trừ chứng khoán, các tổ chức nhận chuyển kiều hối... là những ví dụ cụ thể. Nếu lập luận trong thời gian vừa qua, Ngân hàng Nhà nước đã soạn thảo Nghị định hướng dẫn đối với các tổ chức không là tổ chức tín dụng nhưng có hoạt động ngân hàng, do còn nhiều ý kiến khác nhau, nên đề nghị không đưa vào diện điều chỉnh, cần phải cân nhắc kỹ hơn. Nếu xác định một lĩnh vực hoạt động đã xuất hiện trên thực tế, cơ quan có thẩm quyền do gặp khó khăn trong quá trình lấy ý kiến của các ban ngành nên quyết định không điều chỉnh đối với lĩnh vực đó, chúng tôi cho rằng đó là quan điểm “tiêu cực”. Để đáp ứng nhu cầu của nền kinh tế, không chỉ có các chủ thể nêu trên phát sinh hoạt động và cần thiết phải điều chỉnh bằng pháp luật mà còn nhiều hoạt động khác mới hơn, phức tạp hơn sẽ phát sinh do nhu cầu phong phú của đời sống kinh tế. Nhà nước, thông qua các cơ quan chức năng, phải giải quyết được nhu cầu này. Lập luận này cũng đồng thời giải quyết câu hỏi có điều chỉnh hay không trong Luật Các Tổ chức tín dụng đối với Ngân hàng phát triển và Ngân hàng chính sách, vì đây là tổ chức có hoạt động cơ bản giống như các tổ chức tín dụng, tuy có nhấn mạnh hơn vào các mục tiêu chính sách hơn là mục tiêu kinh doanh thu lợi nhuận.

### **2.2. Về một số khái niệm cơ bản cần được định nghĩa trong Luật**

Theo kinh nghiệm lập pháp của nhiều nước trên thế giới, việc định nghĩa các thuật ngữ quan trọng trong một đạo luật là cần thiết nhằm tránh tình trạng hiểu sai và áp

dụng sai các quy định của Luật. Tuy nhiên, thông lệ quốc tế cũng cho thấy rằng, chỉ nên đưa vào trong Luật những định nghĩa về các thuật ngữ được sử dụng thường xuyên, phổ biến và có khả năng hiểu không thống nhất, hiểu sai trong quá trình thực thi pháp luật. Đồng thời, cũng phải tính đến khả năng định nghĩa mâu thuẫn hoặc trùng lặp với các định nghĩa về thuật ngữ tương tự trong các đạo luật khác đang có hiệu lực thi hành.

Cụ thể hơn, cần cân nhắc việc có nên đưa ra định nghĩa về “hoạt động ngân hàng” hay nên thay bằng định nghĩa về “dịch vụ ngân hàng” trong Luật Các tổ chức tín dụng, vì trên thực tế, khái niệm “dịch vụ ngân hàng” được sử dụng phổ biến hơn và đã được định nghĩa chính thức bởi Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) trong Hiệp định về thương mại dịch vụ (GATS), trong khi khái niệm “hoạt động ngân hàng” không được sử dụng phổ biến và chỉ được định nghĩa trong Luật Ngân hàng của một vài nước trên thế giới.

Từ sự phân tích trên, để đảm bảo việc thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng, đồng thời thúc đẩy quá trình hội nhập quốc tế và nâng cao tính tương thích của pháp luật ngân hàng Việt Nam với thông lệ quốc tế, nên sử dụng thuật ngữ “dịch vụ ngân hàng” làm tiêu chí để phân biệt tổ chức tín dụng với các tổ chức khác có hoạt động kinh doanh, thay vì sử dụng thuật ngữ “hoạt động ngân hàng” như đang thể hiện trong dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng.

Về thuật ngữ “cấp tín dụng” cũng cần được cân nhắc và xác định chính xác hơn. Thuật ngữ “cấp tín dụng” theo dự thảo được hiểu “là việc kinh doanh, cung ứng thường xuyên một trong các nghiệp vụ sau đây dưới mọi hình thức: nhận tiền gửi, cấp tín dụng, cung ứng dịch vụ thanh toán”<sup>1</sup>. Điểm lưu ý ở chỗ thuật ngữ này được hiểu là thuật ngữ vừa liệt kê, vừa “đóng”. Cách định nghĩa nêu trên, chúng tôi cho rằng sẽ không đáp ứng được yêu cầu thực tiễn phát sinh – những

ng nghiệp vụ ngân hàng mới phát sinh mà không nằm trong ba nghiệp vụ nêu trên trong khi thực tế hoạt động ngân hàng ngày càng đa dạng, sự tham gia của các tổ chức tín dụng nước ngoài vào Việt Nam sẽ mang theo những dịch vụ ngân hàng mới của các tổ chức tín dụng nguyên xứ.

Đối với một số thuật ngữ pháp lý khác cũng cần được cân nhắc để việc sử dụng đảm bảo tính chính xác hơn. Chẳng hạn, tại dự thảo qui định điều kiện cấp giấy phép cho tổ chức tín dụng khi “có đủ vốn pháp định...” là chưa thực sự chính xác. Để được cấp giấy phép, điều kiện về vốn phải là “vốn điều lệ đã góp không thấp hơn vốn pháp định...” do yêu cầu tài chính đối với các tổ chức tín dụng là “vốn điều lệ thực có”.

### **2.3. Tổ chức, quản trị và điều hành tổ chức tín dụng**

#### *2.3.1. Các vấn đề pháp lý liên quan đến quản trị, điều hành tổ chức tín dụng*

Do tổ chức tín dụng có vai trò quan trọng trong nền kinh tế, hoạt động của nó ảnh hưởng nhiều mặt đến đời sống xã hội nên để bảo đảm việc vận hành một tổ chức tín dụng có hiệu quả, vấn đề quản trị, điều hành của tổ chức tín dụng rất được quan tâm. Về mặt pháp lý, khi xem xét vấn đề quản trị, điều hành của tổ chức tín dụng cần cân nhắc thêm một số điểm sau:

*Thứ nhất*, về thành viên độc lập của Hội đồng quản trị. Luật Các Tổ chức tín dụng hiện hành không qui định đối với “thành viên độc lập của Hội đồng quản trị”, tuy nhiên, theo Nghị định 59/2009/NĐ-CP ngày 16/7/2009, đây là chức danh lần đầu tiên được đề cập và trở thành một trong những điều kiện về cơ cấu của Hội đồng quản trị ngân hàng thương mại theo dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng. Theo đó, thành viên độc lập bên cạnh việc có đủ điều kiện về tư cách đạo đức, trình độ hiểu biết trong lĩnh vực ngân hàng, có thời gian làm quản lý ít nhất 3 năm trong lĩnh vực tài chính ngân hàng, cần có thêm điều kiện “không phải là người đang làm trong ngân hàng hoặc các công ty trực thuộc của ngân hàng đó hoặc của bất kỳ

<sup>1</sup> Điều 4, khoản 11 dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng.

ngân hàng nào khác; không phải là người đang hưởng lương hoặc thù lao tại bất kỳ ngân hàng nào”. Với những điều kiện này, để trở thành thành viên độc lập của ngân hàng thương mại, chúng tôi cho rằng, có thể chỉ hướng tới các cán bộ quản lý đang đảm nhiệm các vị trí nhất định tại ngân hàng trung ương. Khó có thể có được đối tượng đủ tiêu chuẩn trên mà lại không tham gia vào hoạt động kinh doanh ngân hàng, ngoài việc thực hiện hoạt động ngân hàng/hoạt động quản lý tại ngân hàng trung ương. Vấn đề đặt ra là, có nhất thiết phải qui định về loại nhân sự này hay không? Có ý kiến cho rằng thành viên Hội đồng quản trị độc lập sẽ thực hiện quản trị một cách khách quan và bảo vệ các cổ đông thiểu số. Tuy nhiên, nếu chỉ với mục tiêu này thì chúng tôi cho rằng không nên qui định về thành viên độc lập. Hệ thống các cơ quan kiểm soát, qui định về chế độ công bố thông tin, và bản thân qui định về quyền năng của Hội đồng quản trị chính là những biện pháp đã có thể đảm bảo hoạt động của ngân hàng được kiểm soát trong quá trình thực hiện/kiểm soát sau quá trình thực hiện đối với hoạt động ngân hàng, cho các cổ đông.

*Thứ hai*, cần phân định rõ về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn giữa Hội đồng quản trị, Chủ tịch Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc. Đây là vấn đề thuần túy pháp lý. Qui mô mạng lưới của tổ chức tín dụng rất rộng lớn, một cá nhân khó có thể quán xuyến hết mọi hoạt động hàng ngày của tổ chức tín dụng. Do đó, phải xác định rất rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của từng chức danh, qua đó xác định rõ người đại diện theo pháp luật, người đại diện theo uỷ quyền. Sở dĩ nói đây là vấn đề thuần túy pháp lý là vì nếu một chủ thể tham gia ký kết hợp đồng không đúng thẩm quyền hoặc vượt quá thẩm quyền thì sẽ là nguyên nhân làm cho hợp đồng bị vô hiệu. Bên cạnh đó, với quan điểm kế thừa, chúng tôi đề nghị cần nhắc luật hóa những nội dung liên quan đến các ủy ban thuộc Hội đồng quản trị đã được qui định tại Nghị định 59/2009/NĐ-CP ngày 16/07/2009.

*Thứ ba*, cần làm rõ tính chất sở hữu của từng tổ chức tín dụng để có các phương thức điều chỉnh pháp lý thích hợp, phù hợp với từng loại chủ thể có quyền sở hữu tổ chức tín dụng. Mặc dù về nguyên tắc chúng ta không phân biệt đối xử giữa các tổ chức kinh tế thuộc sở hữu khác nhau, nhưng trong lĩnh vực ngân hàng, vẫn còn nhiều hoạt động/sự kiện diễn ra có hạn chế/có lộ trình/chưa cam kết. Vì vậy, việc làm rõ tính chất sở hữu của tổ chức tín dụng vẫn tiếp tục là cần thiết. Bên cạnh đó, các tổ chức tín dụng cổ phần sẽ buộc là công ty đại chúng, cổ đông chiếm cổ phần thiểu số sẽ được bảo vệ bởi Luật Chứng khoán. Tuy nhiên, đối với các tổ chức tín dụng có mô hình sở hữu khác, yêu cầu kiểm soát, bảo vệ quyền lợi của thành viên góp vốn thiểu số, tránh nguy cơ thao túng tổ chức tín dụng trên cơ sở tỷ lệ vốn góp lại cần được quan tâm.

Về tỷ lệ sở hữu cổ phần của cá nhân, chúng tôi cho rằng cũng nên được quan tâm xem xét. Điều 55 dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng qui định: “Một cổ đông là cá nhân không được sở hữu vượt quá 5% vốn điều lệ của một tổ chức tín dụng”, so với qui định hiện hành ở mức 10%<sup>2</sup> là tương đối thấp. Chúng tôi hiểu rằng, việc qui định tỷ lệ sở hữu cổ phần theo dự thảo nhằm giảm thiểu nguy cơ thao túng của các cổ đông lớn. Tuy nhiên, đối với các tổ chức tín dụng cổ phần hiện nay, đặc biệt là các tổ chức tín dụng được thành lập từ năm 2008 đều là các công ty cổ phần đại chúng. Điều đó có nghĩa, bên cạnh những qui định của pháp luật ngân hàng nhằm bảo vệ quyền lợi cho cổ đông, còn nhiều qui định được ghi nhận trong Luật Chứng khoán, Luật Doanh nghiệp để bảo vệ “nhà đầu tư nhỏ” như chế độ chào mua công khai, chế độ cung cấp thông tin, chế độ kiểm toán, chế độ quản trị áp dụng đối với công ty đại chúng theo Luật Chứng khoán. Vì vậy, thiết nghĩ, việc qui định các cổ đông cá nhân nắm giữ mức vốn không quá 10% như qui định hiện hành sẽ là phù hợp.

<sup>2</sup> Xem Điều 34 khoản 1 Nghị định 59/2009/NĐ-CP ngày 16/7/2009.

Gắn với qui định về tỷ lệ sở hữu cổ phiếu, nếu qui định tỷ lệ nắm giữ tối đa của cá nhân là 5% cần phải xem xét lại điều kiện trở thành thành viên Hội đồng quản trị tại Điều 50, theo đó “là cá nhân sở hữu hoặc người được ủy quyền sở hữu ít nhất 5% vốn điều lệ của tổ chức tín dụng”. Với 2 nội dung qui định tại Điều 50 và 55 nêu trên, sẽ rất khó “xoay xở” cho đối tượng là thành viên Hội đồng quản trị này. Qui định về tỷ lệ nắm giữ tối thiểu 5% vốn điều lệ đã được khẳng định rõ tại Điều 110 Luật Doanh nghiệp 2005 và phù hợp với chuẩn mực chung của pháp luật các nước. Một lần nữa, thiết nghĩ cần giữ nguyên tỷ lệ sở hữu cổ phần của cá nhân như qui định hiện hành.

Về việc xin phép chuyển nhượng cổ phiếu của cổ đông lớn là cá nhân cũng cần được xem xét thêm. Nếu dự thảo Luật chỉ qui định chung chung việc chuyển nhượng cổ phiếu của cổ đông lớn phải xin phép Ngân hàng Nhà nước có thể dẫn đến cách hiểu: Chuyển nhượng kể cả 1 cổ phiếu cũng phải xin phép Ngân hàng Nhà nước, như vậy đây có thể hiểu là cách hạn chế việc chuyển nhượng cổ phiếu của đối tượng này? Chúng tôi cho rằng, việc chuyển nhượng cổ phiếu của cổ đông lớn là cá nhân nếu làm thay đổi vị thế của cổ đông (không còn là cổ đông lớn nữa) mới cần xin phép Ngân hàng Nhà nước. Đề xuất này xuất phát từ việc hạn chế bớt quan hệ hành chính trong ứng xử với cổ đông và cũng là đề nghị xuất phát từ thực tế hoạt động chuyển nhượng cổ phiếu trên thị trường hiện nay. Đây là đề xuất của chúng tôi với giả định Luật Các tổ chức tín dụng mới sẽ giữ nguyên tỷ lệ nắm giữ hiện hành. Nếu trường hợp tỷ lệ nắm giữ giảm xuống 5% theo như dự thảo, cổ đông cá nhân nếu là thành viên Hội đồng quản trị sẽ bị “đông cứng” bởi tỷ lệ này. Tuy nhiên, sẽ rất vô lý vì về nguyên tắc thành viên Hội đồng quản trị với tư cách cổ đông, sẽ được mua cổ phiếu với giá ưu đãi dành cho cổ đông hiện hữu khi tổ chức tín dụng thực hiện tăng vốn điều lệ, khi thành viên Hội đồng quản trị được nhận lượng cổ phiếu theo chương trình thưởng cổ phiếu cho người lao động – chương trình

được các tổ chức tín dụng áp dụng rất hiệu quả hiện nay.

*2.3.2. Một số điểm cần lưu ý trong các qui định hiện hành về tổ chức, quản trị, điều hành tổ chức tín dụng*

*Thứ nhất*, các chức danh quản lý của tổ chức tín dụng phải được Thống đốc Ngân hàng Nhà nước chuẩn y, trong một số trường hợp với các tổ chức tín dụng nhà nước là do Thủ tướng Chính phủ. Quy định này thể hiện sự giám sát của Nhà nước vào cơ cấu tổ chức của tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, hiện cũng có ý kiến cho rằng, qui định đó mang nặng tính hình thức, mặt khác cũng can thiệp quá sâu vào công việc của Đại hội cổ đông, tạo ra một thiết chế hành chính trên các quyền cơ bản của cổ đông. Cũng có ý kiến khác cho rằng, nên thay đổi quy trình này bằng việc Luật chỉ nên đưa ra những đòi hỏi, điều kiện cụ thể đối với từng chức danh quản lý trong tổ chức tín dụng. Thực ra, Luật hiện hành cũng đã đưa ra những tiêu chuẩn tối thiểu cần phải đáp ứng cho một chức danh. Vấn đề cơ bản ở đây là sự tham gia giám sát của Ngân hàng Nhà nước vào cơ cấu tổ chức của tổ chức tín dụng. Trong giai đoạn hiện nay, có lẽ cần một giải pháp trung hoà cho 2 luồng ý kiến trên. Vì vậy, nên chăng, Đại hội cổ đông, Hội đồng quản trị của tổ chức tín dụng căn cứ vào tình hình hoạt động, cơ cấu cổ đông của mình xác định một danh sách cho từng chức danh để Ngân hàng Nhà nước chấp thuận trước khi tiến hành bầu.

*Thứ hai*, về điều hành hoạt động của tổ chức tín dụng. Theo nguyên tắc áp dụng Luật và mối quan hệ giữa luật chung và luật riêng, những qui định trong luật riêng không được trái hay mâu thuẫn với luật chung, chẳng hạn như qui định của Luật Các tổ chức tín dụng không được trái với Hiến pháp. Hoặc qui định về lãi suất cho vay không vượt quá 150% lãi suất cơ bản được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự. Hoạt động cho vay theo hợp đồng tín dụng về bản chất cũng là hoạt động cho vay thông thường, cần được điều chỉnh bởi luật chung, tức là Bộ luật Dân sự. Vấn đề phức tạp ở chỗ các hoạt động cấp

tín dụng khác, hoặc hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực tài chính khác lại không bị khống chế bởi mức lãi suất trần này, trong khi bản chất của hoạt động cấp tín dụng (chiết khấu giấy tờ có giá, bảo lãnh ngân hàng, cho thuê tài chính, bao thanh toán) xét đến cùng cũng là hoạt động cho vay. Bên cạnh đó, hoạt động đầu tư tài chính, ủy thác đầu tư cũng là những nội dung liên quan đến hoạt động ngân hàng. Nếu không xử lý tốt những vấn đề trên, không thể tránh khỏi tình trạng “lách qui định” vì nhu cầu vốn “gói lớn” để thực hiện kinh doanh đầu tư là thực tế. Các tổ chức tín dụng có nhận tiền gửi có thể “lách qui định” giới hạn huy động vốn bằng nhiều phương án khác nhau, tương tự như vậy là những vấn đề liên quan đến “trần” lãi suất cho vay. Nếu nhà làm luật không giải quyết được những vấn đề thực tiễn đặt ra, mục tiêu điều chỉnh bằng pháp luật trong lĩnh vực ngân hàng và yêu cầu tuân thủ pháp luật sẽ không đạt được. Các tổ chức có hoạt động ngân hàng vì thế sẽ bị biến tướng do chính qui định cứng nhắc của pháp luật và do yêu cầu thực tiễn.

#### **2.4. Về bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng**

Đối với nhà làm luật, mục tiêu quan trọng nhất khi xây dựng các luật điều chỉnh về tổ chức tín dụng là bảo đảm an toàn cho cả hệ thống tổ chức tín dụng. Suy đến cùng, tất cả các qui định trong luật đều phải hướng tới việc phục vụ cho mục tiêu này. Để thực hiện mục tiêu này, nhà lập pháp ở tất cả các nước đều đã đi đến một nhận thức chung về một số nguyên tắc cơ bản cần phải quán triệt để bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng. Các nguyên tắc này đã được nhiều nghiên cứu đề cập tới, đó là tính ổn định, tính an toàn, tính hệ thống và yêu cầu được giám sát.

Bên cạnh những qui định liên quan đến các biện pháp bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng thiết kế trên cơ sở kế thừa Luật Các tổ chức tín dụng hiện hành như trường hợp không được cấp tín dụng, hạn chế cấp tín dụng, qui định về giới hạn

cấp tín dụng rất cần được cân nhắc thêm. Nếu như trước đây, Luật Các tổ chức tín dụng qui định “cho vay đối với một khách hàng không quá 15% vốn tự có của tổ chức tín dụng cho vay”. Các giới hạn cấp tín dụng khác như giới hạn chiết khấu, bảo lãnh ngân hàng, cho thuê tài chính, bao thanh toán được qui định độc lập với giới hạn cho vay. Qui định hiện hành cũng đã dẫn đến tình trạng khách hàng có nhu cầu vay vượt quá hạn mức cho vay, theo qui định của Luật hiện hành, Thủ tướng Chính phủ quyết định có chấp thuận hay không việc cho vay vượt hạn mức. Thực tế các tổ chức tín dụng nhà nước đã thường xuyên phải cho vay vượt hạn mức và Thủ tướng Chính phủ đã ủy quyền cho Thống đốc Ngân hàng Nhà nước thực hiện nhiệm vụ này. Những phân tích trên muốn chỉ ra rằng, việc quy định hạn mức tín dụng riêng cho từng hình thức cấp tín dụng trong nhiều trường hợp đã có nhiều bất cập. Tuy nhiên, theo dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng lại “siết chặt” hơn thế nữa giới hạn cấp tín dụng cho khách hàng. Theo đó, “tổng mức dự nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không vượt quá 15% vốn tự có của ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân hoặc tổ chức tài chính vi mô cấp tín dụng; tổng dự nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không vượt quá 25% vốn tự có của ngân hàng” (Điều 128, khoản 1 dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng) và vẫn do Thủ tướng Chính phủ quyết định trong trường hợp vượt hạn mức (khoản 5 Điều 128). Với nhu cầu cấp tín dụng và thực tế tăng trưởng tín dụng hiện nay, qui định như dự thảo vừa không phù hợp với nhu cầu thực tiễn và vừa có nguy cơ dẫn đến tình trạng “xin, cho”. Hoạt động của các tổ chức tín dụng có qui mô khác nhau, từ ngân hàng thương mại lớn đến các tổ chức tài chính vi mô, nếu đều đề nghị Thủ tướng Chính phủ xem xét việc cấp tín dụng vượt hạn mức, là không phù hợp với thực tế. Chúng tôi cho rằng, biện pháp đảm bảo an toàn trong hoạt động cấp tín dụng của tổ chức tín dụng không chỉ dừng lại ở giới hạn cấp tín dụng mà còn thể hiện thông qua

nhiều nội dung khác, chẳng hạn như những qui định về kiểm soát sau vay, qui định về chế độ báo cáo, qui định về các biện pháp bảo đảm an toàn trong cấp tín dụng... Về việc trình Thủ tướng Chính phủ quyết định việc cho vay vượt hạn mức cũng cần xem xét thêm. Nếu dự thảo Luật Ngân hàng Nhà nước có xu hướng nâng cao thẩm quyền của cơ quan này với mục tiêu được chủ động sử dụng công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, trong khi việc quyết định cấp hạn mức vẫn do Thủ tướng chuẩn y, chúng tôi cho rằng, chưa thực sự logic giữa hai văn bản đang được chỉnh sửa đồng thời. Việc quyết định cấp hạn mức vượt quá cũng cần được tính toán trên cơ sở qui mô các tổ chức tín dụng mà không áp dụng một tiêu chí duy nhất cho tất cả các loại hình. Với những phân tích và lập luận nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần giữ nguyên (nếu không tăng) đối với các hạn mức cấp tín dụng và duy trì hạn mức cấp tín dụng được tính riêng cho từng hình thức cấp tín dụng, xem xét lại thẩm quyền quyết định mức cấp tín dụng tối đa khi vượt quá giới hạn.

### **2.5. Vấn đề phá sản của tổ chức tín dụng**

Trong điều kiện kinh tế thị trường, yếu tố cạnh tranh ngày càng trở nên gay gắt bên cạnh những hạn chế trợ giúp từ phía Nhà nước ngày càng rõ ràng, vấn đề phá sản một tổ chức kinh tế, cá nhân (đối với các quốc gia có qui định tuyên bố phá sản đối với cá nhân) không thể không tính tới. Tuy vậy, với yếu tố đặc thù và hiệu ứng “Đô mi nô” của tổ chức tín dụng đối với nền kinh tế, việc qui định phá sản đối với tổ chức tín dụng phải thật thận trọng và nên cân nhắc một số nội dung sau:

Một là, thực tiễn pháp lý trên thế giới đều rất thận trọng với việc tuyên bố phá sản một tổ chức tín dụng. Đối với Hoa Kỳ, quốc gia có nền kinh tế thị trường tự do, một ngân hàng thương mại hay một định chế tài chính bị tuyên bố phá sản cũng trải qua nhiều giai đoạn khác nhau (với mục đích hỗ trợ nhằm khôi phục khả năng hoạt động cho tổ chức tài chính đó). Quá trình xử lý các định chế tài chính trong giai đoạn khủng hoảng vừa qua tại Hoa Kỳ là ví dụ cụ thể.

Hai là, để tiến hành các thủ tục kinh tế, pháp lý cần thiết trước khi buộc phải tuyên bố phá sản một tổ chức tín dụng một cách thống nhất, cần có qui định rõ ràng hơn về một thủ tục tiên phá sản đặc thù cho tổ chức tín dụng. Thủ tục tiên phá sản này nên làm rõ những điều kiện, biện pháp mà Ngân hàng Nhà nước cần và có thể tiến hành để phục hồi khả năng thanh toán của tổ chức tín dụng. Luật Các tổ chức tín dụng hiện hành mới chỉ dừng lại ở việc qui định quyền hạn của Ngân hàng Nhà nước trong việc yêu cầu tuyên bố phá sản. Dự thảo Luật (Điều 155) cũng chưa thể hiện được các yêu cầu nêu trên.

### **2.6. Vấn đề kinh doanh bất động sản của tổ chức tín dụng**

Hiện nay, theo luật thực định, tổ chức tín dụng không được phép kinh doanh bất động sản<sup>3</sup>. Nhưng cũng có ý kiến cho rằng, nên cho phép tổ chức tín dụng được kinh doanh bất động sản và nếu cần thì có thêm những điều kiện nhất định để bảo đảm an toàn. Tham khảo các nghiên cứu về vấn đề này ở nhiều nước trên thế giới, có thể nhận thấy: Pháp luật của từng nước có các phương án xử lý khác nhau về vấn đề này và rất khó để tìm được một mẫu số chung cho pháp luật của tất cả các nước. Có 3 dạng thức chính để điều chỉnh việc ngân hàng, tổ chức tín dụng có thể được kinh doanh bất động sản hay không: Một là, cho phép thực hiện; hai là, cho phép nhưng với những hạn chế nhất định; và cuối cùng, cấm hoàn toàn. Có thể thấy, xu hướng nhiều nước cho phép tổ chức tín dụng được kinh doanh bất động sản nhưng

*(Xem tiếp trang 18)*

<sup>3</sup> Theo Luật Kinh doanh bất động sản, kinh doanh bất động sản gồm 2 loại sau đây: *Kinh doanh bất động sản* là việc bỏ vốn đầu tư tạo lập, mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản để bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhằm mục đích sinh lợi; và, *kinh doanh dịch vụ bất động sản* là các hoạt động hỗ trợ kinh doanh bất động sản và thị trường bất động sản, bao gồm các dịch vụ môi giới bất động sản, định giá bất động sản, sàn giao dịch bất động sản, tư vấn bất động sản, đấu giá bất động sản, quảng cáo bất động sản, quản lý bất động sản.



Theo chúng tôi, để giải quyết mâu thuẫn giữa việc yêu cầu bức xúc của việc xin xác về mai táng của thân nhân người bị tử hình và mục đích phòng ngừa mọi hành vi lợi dụng xác tử để gây rối, gây mất trật tự, cần quy định lại việc xử lý xác bị án sau tử hình theo hướng:

- Nếu thân nhân bị án có yêu cầu xin xác về mai táng thì phải xem xét cụ thể các tiêu chuẩn nhằm đảm bảo không xảy ra hành vi lợi dụng để gây rối, chống đối chính quyền và nếu được chấp nhận phải làm cam kết tuân thủ mọi quy định của pháp luật, không được làm “đám ma”, mời nhiều người đến tham dự.

- Đối với những trường hợp không cho thân nhân mang xác về mai táng hoặc thân nhân không có yêu cầu mang xác về mai táng nhưng sau đó lại có yêu cầu bốc xác để cải táng thì luật cần quy định cụ thể thời gian cho phép cải táng. Theo tập quán, thời gian này ít nhất là ba năm.

- Đối với những trường hợp không cho thân nhân mang xác về mai táng thì phải tổ chức mai táng theo quy định, nghiêm cấm và phải xử lý thật nghiêm mọi hành vi trộm xác. Như vậy, pháp luật mới đảm bảo được tuân thủ triệt để.

<sup>5</sup> Nguyễn Quốc Khánh, “*Một số vấn đề pháp lý, nhân đạo về hình phạt tử hình và công tác thi hành hình phạt tử hình*”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 7/2004, tr.15; Trần Quang Tiệp, “*Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về thi hành hình phạt tử hình*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 3/2003, tr.38.

### *(Tiếp theo trang 10 – Một số vấn đề cần...)*

không loại trừ được sự tồn tại với những lập luận hợp lý của nhiều quốc gia trong việc hạn chế tổ chức tín dụng, ngân hàng tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động sản. Những lập luận về việc không cho phép tổ chức tín dụng tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động sản là:

- Bất động sản là loại tài sản có giá trị lớn nhưng lại là loại tài sản có tính thanh khoản thấp nhất. Để chuyển một bất động sản ra tiền mặt đòi hỏi thời gian, chi phí lớn hơn nhiều so với các loại tài sản khác. Với những nền kinh tế đang trong quá trình phát triển, khi hệ thống ngân hàng còn phải đương đầu với nhiều rủi ro, nhất là rủi ro về tính thanh khoản thì việc cho phép tổ chức tín dụng, ngân hàng tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động sản tiềm ẩn nhiều nguy cơ rủi ro, ảnh hưởng đến sự an toàn chung của cả hệ thống.

- Việc mở rộng quá mức các hoạt động như kinh doanh bất động sản của tổ chức tín

dụng có thể làm phân tán các nguồn lực của tổ chức tín dụng, ảnh hưởng tới hiệu quả của hoạt động chính là hoạt động ngân hàng. Trong dài hạn, điều này có thể gây ra sự mất hiệu quả về mặt kinh tế, cũng như tiềm ẩn những nguy cơ về cạnh tranh không bình đẳng.

Như vậy, nếu xét một cách toàn diện các yếu tố hiện nay của nền kinh tế nước ta, cũng như đặc thù của hệ thống tổ chức tín dụng Việt Nam, để có sự phát triển chắc chắn và an toàn, có thể kiểm soát được từ phía Ngân hàng Nhà nước, trong giai đoạn hiện nay, không nên cho phép tổ chức tín dụng được tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động sản. Vì vậy, nên chăng, cần duy trì qui định hiện hành về vấn đề như trong Luật Các tổ chức tín dụng 1997 (sửa đổi, bổ sung 2004).

Trên đây là một số ý kiến của chúng tôi về dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng, xin được chia sẻ cùng bạn đọc.