

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ CÁC HẠN CHẾ ĐỂ BẢO ĐẢM AN TOÀN TRONG HOẠT ĐỘNG CỦA TỔ CHỨC TÍN DỤNG

NGUYỄN XUÂN BANG \*

**T**heo quy định của Luật các tổ chức tín dụng (TCTD) năm 2010, TCTD là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng<sup>1</sup>. Hoạt động ngân hàng là việc kinh doanh, cung ứng thường xuyên một hoặc một số các nghiệp vụ nhận tiền gửi, cấp tín dụng, cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản<sup>2</sup>. Đây là hoạt động kinh doanh có điều kiện, nhạy cảm và rủi ro cao. Chính vì vậy, thiết lập cơ chế pháp lý để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD là yêu cầu không thể thiếu của hệ thống pháp luật.

Bài viết này phân tích quy định của Luật các TCTD năm 2010 về các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD, từ đó đưa ra một số kiến nghị nhằm đảm bảo thực thi các quy định này trong thời gian tới.

## 1. Bản chất của các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD

Các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD là những quy định của pháp luật ràng buộc TCTD không được thực hiện, hạn chế việc thực hiện, giới hạn việc thực hiện hoặc buộc phải thực hiện một, một số hoạt động nhất định nhằm đảm bảo an toàn trong hoạt động của các TCTD.

*Xét về tính chất*, các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD mang tính bắt buộc, thể hiện ý chí của Nhà nước trong việc điều chỉnh hoạt động của các TCTD. Chúng thường được biểu đạt bằng các từ hoặc cụm từ như “không được”, “phải” v.v. Từ

những quy định đó, TCTD phải tuân theo triệt để thông qua quy định trong điều lệ, quy định nội bộ, cách ứng xử trong hoạt động thực tế của mình như thẩm định, xét duyệt cấp tín dụng. Nếu chủ thể nào vi phạm thì tùy theo tính chất, mức độ, sẽ phải chịu các hậu quả bất lợi như: hợp đồng tín dụng bị vô hiệu, chịu xử phạt vi phạm hành chính, xử lý kỷ luật, bồi thường thiệt hại hoặc thậm chí có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Quy định về các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD còn thể hiện vai trò của Nhà nước trong lĩnh vực tiền tệ và hoạt động ngân hàng. Những quy định trên không can thiệp trực tiếp vào các hoạt động của các TCTD, mà chỉ quản lý vĩ mô, dự liệu những nguy cơ gây mất an toàn trong hoạt động mà TCTD gặp phải, giải quyết các xung đột về lợi ích trong nội bộ các TCTD.

*Xét về chủ thể*, các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD được áp dụng và tác động tới tất cả các chủ thể có liên quan đến hoạt động ngân hàng với mức độ và phạm vi khác nhau. Các chủ thể đó bao gồm:

- TCTD.

TCTD chịu sự tác động và áp dụng nhiều nhất do đây là chủ thể cung cấp thường xuyên hoạt động ngân hàng. Việc tác động của các hạn chế để bảo đảm an toàn thông qua từng thành viên của tổ chức đó mà trước hết là thành viên Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc và các chức danh quản lý, điều hành khác.

<sup>1</sup> Khoản 1, Điều 4 Luật các TCTD năm 2010.

<sup>2</sup> Khoản 12, Điều 4 Luật các TCTD năm 2010.

- Cơ quan quản lý nhà nước.

Sự tác động của các hạn chế đối với cơ quan quản lý nhà nước thể hiện ở chỗ: đây là một trong những căn cứ pháp lý trong quá trình thanh tra, giám sát và xử lý vi phạm. Đồng thời đây là cơ sở cho các cán bộ có thẩm quyền xem xét các hoạt động của TCTD có tuân thủ đúng quy định của pháp luật hay chưa?, nếu có vi phạm thì tính chất, mức độ đến đâu?....

- Khách hàng của TCTD.

Sự tác động của các hạn chế đối với khách hàng của TCTD thể hiện ở chỗ: khách hàng sẽ biết được khả năng mà TCTD có thể cung ứng cho mình mà không rơi vào những hạn chế đó. Chẳng hạn, khoản 1 Điều 128 Luật các TCTD năm 2010 quy định: *“Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không vượt quá 15% vốn tự có của TCTD...”* thì khách hàng sẽ biết mức tối đa được cấp tín dụng để có kế hoạch huy động và sử dụng nguồn vốn sao cho hợp lý.

*Xét về mục đích*, như tên gọi của chúng, các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD hướng đến sự an toàn trong hoạt động của TCTD. Không chỉ dừng lại ở đó, các hạn chế này còn hướng đến bảo đảm an toàn cho cả hệ thống TCTD và toàn bộ nền kinh tế, hướng đến an ninh tài chính, tiền tệ của quốc gia và trật tự an toàn xã hội. Điều này cũng thể hiện ý nghĩa to lớn của các quy định về bảo đảm an toàn. Tuy nhiên nếu so sánh những mục tiêu mà các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD hướng tới thì mục tiêu đảm bảo an toàn toàn cho TCTD là trực tiếp, rõ ràng hơn. Tuy nhiên Chương VI Luật các TCTD năm 2010 quy định: *“Các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD”* theo đó thuật ngữ *“trong hoạt động của TCTD”* hàm ý chỉ 2 bên chủ thể khác nhau gồm TCTD là người cung ứng dịch vụ và khách hàng là người được cung ứng dịch vụ. Như vậy một vấn đề được đặt ra là liệu các hạn chế này có mục đích hướng đến an toàn của khách hàng

hay không?. Tác giả cho rằng các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD không nhằm mục đích đảm bảo an toàn cho khách hàng của TCTD mà chỉ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ vì những lý do sau đây:

*Một là*, trong hoạt động ngân hàng, các TCTD thường hiện diện với vai trò là người cung ứng dịch vụ bằng cách thực hiện các nghiệp vụ kinh tế nhất định, còn khách hàng là người sử dụng những dịch vụ đó. Chính vì vậy vấn đề an toàn chỉ đặt ra đối với người thực hiện và cung ứng dịch vụ, chứ không phải người thụ hưởng dịch vụ. Nhưng chính việc cung ứng dịch vụ của các TCTD lại đặt ra vấn đề là cung ứng như thế nào, chất lượng tốt hay không tốt... do đó vấn đề bảo vệ quyền lợi cho khách hàng là điều phải đặt ra.

*Hai là*, trong hoạt động cấp tín dụng, TCTD chuyển giao một lượng vốn, tài sản cho đối tác, điều đó dẫn đến sự thay đổi tình trạng tài chính của TCTD và vấn đề an toàn phải đặt ra. Ví dụ như việc TCTD cấp tín dụng với một số vốn nhất định cho khách hàng thì dư nợ tín dụng sẽ tăng lên, kéo theo rủi ro tín dụng sẽ gia tăng. Nếu khách hàng không trả được cho TCTD thì TCTD đó có thể rơi vào tình trạng mất khả năng chi trả, thanh toán và có nguy cơ phá sản. Nhưng nếu TCTD không trả cho người gửi tiền thì hàng loạt các quy định về bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền sẽ được thực thi<sup>3</sup>.

Tóm lại, các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD nhằm bảo đảm an toàn cho TCTD, bảo đảm an toàn xã hội, góp phần bảo vệ quyền lợi của khách hàng của TCTD.

*Xét về phạm vi*, các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD có phạm vi rộng hay hẹp tùy thuộc vào mức độ rủi ro có khả năng xảy ra trong hoạt động của các

<sup>3</sup> Xem Điều 10 Luật các TCTD năm 2010.

TCTD. Nếu mức độ và phạm vi của rủi ro càng lớn thì phạm vi, nội dung của các hạn chế càng rộng và ngược lại. Nhìn chung, các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD phải dự liệu và bao quát hết các rủi ro có thể xảy ra đối với các hoạt động của TCTD, xét ở góc độ cụ thể hơn thì đối với mỗi hoạt động có những rủi ro riêng và như vậy các hạn chế để bảo đảm an toàn phải bao quát và điều chỉnh được đối với những rủi ro cụ thể đó. Phạm vi của các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD có tác động và quan hệ mật thiết với phạm vi hoạt động của các TCTD. Điều này tạo ra một loạt các mối quan hệ nhân quả như sau: nếu các phạm vi, nghiệp vụ ngân hàng càng đa dạng, phức tạp (nguyên nhân) thì rủi ro xảy ra là càng lớn (kết quả). Rủi ro càng lớn (nguyên nhân) thì các hạn chế để đảm bảo an toàn càng phải thắt chặt (kết quả), các hạn chế để bảo đảm an toàn càng nhiều (nguyên nhân) thì phạm vi hoạt động và cung ứng dịch vụ ngân hàng càng bị thu hẹp (kết quả). Chính vì vậy mà khi xây dựng pháp luật, nhà làm luật phải cân đối được các lợi ích này một cách hài hòa và hơn hết, phải dựa trên những nguyên tắc nhất định.

## **2. Những nguyên tắc cơ bản cần tuân thủ khi xây dựng các quy định hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD**

Nguyên tắc xây dựng các quy định hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD là những nguyên lý, tư tưởng cơ bản có ý nghĩa làm cơ sở quyết định Điều chỉnh bằng pháp luật nhằm hạn chế rủi ro, bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD. Tác giả cho rằng, xây dựng quy định về các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD cần tuân thủ các nguyên tắc cơ bản sau đây:

*Thứ nhất, phải bao quát hết các rủi ro trong hoạt động của TCTD*

Đây là nguyên tắc thể hiện sự đảm bảo tính toàn diện của pháp luật. Như trên đã phân tích, phạm vi của các hạn chế để bảo đảm an toàn

cho các TCTD phụ thuộc vào phạm vi và mức độ rủi ro có thể xảy ra trong hoạt động đó. Bất cứ việc bỏ sót một sự rủi ro nào có khả năng xảy ra thì sẽ dẫn đến sự vắng bóng của pháp luật nhằm hạn chế rủi ro và kéo theo là nguy cơ rủi ro đó có thể ập đến với các TCTD bất kỳ lúc nào. Để tránh được điều này nhà làm luật trước hết phải căn cứ vào các hoạt động mà TCTD được phép thực hiện, cũng như nội dung của từng hoạt động đó để từ đó xem xét khả năng xảy ra rủi ro từ đó quy định các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD cho phù hợp.

*Thứ hai, đảm bảo quyền tự chủ kinh doanh, phải tránh gây khó khăn cho TCTD, không hạn chế tăng trưởng tín dụng*

Một vấn đề đặt ra khi nghiên cứu về các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD là liệu nó có làm mất đi hoặc hạn chế quyền tự chủ kinh doanh của các TCTD hay không? Một số nhà nghiên cứu cho rằng chúng có làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của các TCTD<sup>4</sup>. Tuy nhiên, tác giả cho rằng, việc quy định các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD không làm hạn chế quyền tự do kinh doanh và cũng không làm mất đi quyền tự do kinh doanh vì những lý do sau đây:

- Nếu pháp luật không quy định về các hạn chế này, thì không thể đảm bảo tính an toàn trong quá trình hoạt động của các TCTD, nguy cơ rủi ro là rất nhiều thậm chí có thể có nguy cơ mất khả năng chi trả, mất khả năng thanh toán và gây đổ vỡ hệ thống ngân hàng trong nền kinh tế. Khi đó thì quyền tự do kinh doanh cũng không được đảm bảo.

- Như chúng ta đã biết, quyền tự do kinh doanh luôn được hiểu cùng với khái niệm “trong khuôn khổ pháp luật”. Không thể có sự tự do nào “ngoài vòng pháp luật”. Các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD

<sup>4</sup> Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật ngân hàng Việt Nam*, 2005, tr. 107.

nhằm tạo lập một “hành lang pháp lý” cần thiết điều chỉnh hành vi của các chủ thể.

- Việc quy định các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD sẽ giải quyết xung đột lợi ích trong nội bộ TCTD. Đảm bảo hài hòa giữa lợi ích Nhà nước, TCTD và khách hàng. Qua những quy định này, các chủ thể mới biết mình được làm gì, phải làm gì, làm như thế nào (?) và được tự do thực hiện trong khuôn khổ đó. Như vậy các hạn chế này càng phù hợp, rõ ràng bao nhiêu thì quyền tự do và tự chủ kinh doanh càng được tăng cường bấy nhiêu. Đồng thời chúng giúp cho các chủ thể trong quan hệ tín dụng ngân hàng dễ dàng thực hiện một cách nhất quán, tránh được những mâu thuẫn, tranh chấp và từ đó không gây khó khăn cho các TCTD trong hoạt động của mình. Muốn vậy trong quá trình xây dựng pháp luật ngân hàng nói chung và các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng nói riêng cần phải đúc rút các hoạt động thực tế của các TCTD, coi đây là một “thực tế sinh động” là cơ sở cho việc ban hành các quy định của pháp luật phù hợp.

Ngoài ra, các hạn chế để bảo đảm an toàn cho các TCTD cũng không được hạn chế tăng trưởng tín dụng. Từ góc độ phát triển kinh tế, tăng trưởng tín dụng là biểu hiện của sự tăng trưởng kinh tế nói chung. Nhưng nếu không có những biện pháp và chính sách kinh tế - tài chính - tiền tệ phù hợp thì sự tăng trưởng đó có khả năng không bền vững và nguy cơ lạm phát có thể xảy ra. Chính vì vậy, tùy vào từng thời điểm và diễn biến của nền kinh tế mà Nhà nước có những cách điều hành chính sách tiền tệ một cách linh hoạt, đảm bảo ổn định kinh tế vĩ mô. Tuy nhiên, trong hoàn cảnh nào thì Nhà nước cũng không thể sử dụng các “hạn chế để bảo đảm an toàn” để hạn chế tăng trưởng tín dụng thay vào đó để phát triển nền kinh tế Nhà nước cần có chính sách tiền tệ phù hợp. Bởi vì các hạn chế để bảo đảm an toàn, như trên đã phân tích, hướng đến sự an toàn trong khi đó chính sách tiền tệ lại hướng đến ổn định kinh tế vĩ mô.

*Thứ ba, đảm bảo sự cần thiết, không vượt quá mục tiêu mà các hạn chế để bảo đảm an toàn bảo vệ*

Nguyên tắc này đã có một số nhà nghiên cứu nêu ra một cách khái quát<sup>5</sup>. Nội dung của nguyên tắc này là dự liệu những rủi ro có khả năng xảy ra như thế nào thì các hạn chế để bảo đảm an toàn được xác lập phù hợp và tương xứng với nó. Nếu quy định các hạn chế không đủ (ít hơn) các rủi ro có thể xảy ra thì các quy định đó là chưa đủ để điều chỉnh nhằm bảo đảm an toàn và ngược lại, nếu các quy định về hạn chế đó vượt quá các rủi ro có thể xảy ra thì nó lại không cần thiết, quá mức và có thể dẫn đến ảnh hưởng đến quyền tự chủ kinh doanh, là hạn chế tăng trưởng tín dụng như đã đề cập trên đây. Nguyên tắc này cũng có ý nghĩa trên thực tế: nó tạo khung pháp lý cho các TCTD xây dựng điều lệ và các quy định nội bộ phù hợp và đảm bảo tự chủ trong kinh doanh. Nó cũng ràng buộc các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền trong quá trình thực thi pháp luật, tránh can thiệp quá mức vào hoạt động của các TCTD.

*Thứ tư, đảm bảo sự công bằng, công khai, minh bạch*

Công bằng, công khai, minh bạch là những giá trị mà pháp luật hướng đến để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Quá trình xây dựng pháp luật và thực hiện các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD cũng cần phải tuân theo những giá trị chung đó. Như trên đã phân tích, việc quy định các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD hướng đến an toàn cho TCTD cũng như toàn xã hội. Nghĩa là các hạn chế này được đặt ra đối với mọi loại hình TCTD, căn cứ vào những rủi ro có thể xảy ra và không có bất kỳ một sự thiên vị, ưu ái nào dành riêng cho TCTD nhất định hoặc một khách hàng nào của TCTD. Điều này cũng có nghĩa đảm bảo công bằng trong các hạn chế để bảo đảm an toàn. Mặt khác, việc ban hành các hạn chế để bảo đảm an toàn

<sup>5</sup> Xem: Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, *Giáo trình Luật Ngân hàng*, 2010, tr. 151.

cần phải công khai, minh bạch trong tất cả các khâu dự thảo, đóng góp ý kiến, thông qua, ban hành, thực hiện và hoàn thiện pháp luật điều chỉnh chúng. Điều này tạo ra sự đồng thuận, phù hợp, có tính khả thi và thực hiện các hạn chế một cách nghiêm túc. Tính công khai, minh bạch còn được thể hiện thông qua các quy định rõ ràng, cụ thể của pháp luật. Cụ thể, những quy định về hạn chế nào luật cần quy định trực tiếp, những hạn chế nào mà luật giao cho Ngân hàng Nhà nước hay Điều lệ của TCTD quy định cụ thể, đồng thời cần phải chỉ ra cách thức, nguyên tắc chung để pháp luật được áp dụng thống nhất, tránh những cách hiểu không giống nhau.

*Thứ năm, đảm bảo phù hợp với chính sách của Nhà nước về hoạt động của TCTD và thông lệ quốc tế*

Nhìn chung, việc quy định các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD cũng được xuất phát bởi các chính sách của Nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng. Các chính sách đó bao gồm chính sách tiền tệ, chính sách về tổ chức và quản lý hệ thống ngân hàng, chính sách về hoạt động của TCTD, chính sách đảm bảo an toàn trong hoạt động của TCTD... Sự thống nhất của các quy định cũng như chính sách đó đảm bảo tính nhất quán và là một trong những căn cứ để đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật.

Bên cạnh yếu tố thống nhất trong hệ thống pháp luật, việc xây dựng các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD còn cần phải phù hợp với thông lệ quốc tế. Hiện nay, pháp luật các quốc gia cũng có những quy định về hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD. Chẳng hạn Điều 40 Luật ngân hàng thương mại Trung Quốc thông qua ngày 10/5/1995 quy định cấm ngân hàng thương mại chấp nhận khoản vay không có bảo đảm cho các thành viên Hội đồng quản trị, Ban thanh tra, cán bộ, nhân viên quản lý tín dụng của tổ chức mình. Trong Đạo luật số 372, Luật các tổ chức tài chính và ngân hàng Malaisia (1989)

quy định cấm TCTD cho vay đối với giám đốc, nhân viên (Điều 63, chương IV)<sup>6</sup>. Ở Cộng hòa Liên bang Đức, những hạn chế tương tự cũng được quy định trong Luật về ngành tín dụng Đức<sup>7</sup>.

Tóm lại, pháp luật các quốc gia trên thế giới đều quy định về các hạn chế để bảo đảm an toàn. Các hạn chế này tập trung vào quy định những vấn đề như: không được cấp tín dụng, hạn chế và giới hạn chấp tín dụng, duy trì các tỷ lệ an toàn...

### **3. Nội dung của các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD và một số kiến nghị.**

Hiện nay, nội dung của các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD được quy định tại chương VI Luật các TCTD năm 2010, bao gồm:

- Những trường hợp không được cấp tín dụng (Điều 126)
- Hạn chế tín dụng (Điều 127)
- Giới hạn cấp tín dụng (Điều 128)
- Giới hạn góp vốn, mua cổ phần (Điều 129)
- Duy trì các tỷ lệ bảo đảm an toàn (Điều 130)
- Dự phòng rủi ro trong hoạt động (Điều 131)
- Hạn chế đối với kinh doanh bất động sản (Điều 132)

Ngoài các hạn chế cơ bản nêu trên, Luật các TCTD năm 2010 còn có một số quy định mới so với Luật các TCTD năm 1997, đó là quy định về yêu cầu bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng điện tử (Điều 133), quy định về quyền và nghĩa vụ của công ty kiểm soát (Điều 134), Quy định hạn chế góp vốn, mua cổ phần giữa công ty con, công ty liên kết, công ty kiểm soát (Điều 135).

Nhìn chung, những quy định trên đã đảm bảo được những nguyên tắc và thiết lập nền tảng pháp lý cơ bản nhất cho vận hành hoạt

<sup>6</sup> Xem thêm: Trường Đại học Luật Hà Nội, *Sdd*, tr. 108.

<sup>7</sup> Xem: Luật về ngành tín dụng Đức, do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức ban hành: Pháp luật về ngân hàng Trung ương và ngân hàng thương mại một số nước, Nxb Thế giới, H, 1997.

động của TCTD an toàn, hiệu quả. Tuy nhiên tác giả cho rằng, nội dung một số quy định trên vẫn còn gặp những vướng mắc sau đây:

*Thứ nhất, về phạm vi của các hạn chế còn chưa bao quát hết các chủ thể chịu sự hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động tín dụng*

Trong các quy định về các hạn chế để bảo đảm an toàn như đã nêu, Luật chỉ đề cập đến TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài (Điều 126, 127, 130, 131, 133), hoặc ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô, TCTD phi ngân hàng (Điều 129) hoặc các công ty con, công ty liên kết của các loại hình TCTD mà chưa có quy định hạn chế đối với các loại hình TCTD khác như Ngân hàng Phát triển. Theo quy định tại khoản 1, Điều 4 Luật các TCTD năm 2010, TCTD bao gồm ngân hàng, TCTD phi ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô và quỹ tín dụng nhân dân. Khoản 2, Điều 4 quy định ngân hàng bao gồm ngân hàng thương mại, ngân hàng chính sách và ngân hàng hợp tác xã. Như vậy theo các quy định trên, TCTD không bao gồm ngân hàng phát triển. Vậy thì các hạn chế để bảo đảm an toàn liệu có được áp dụng với ngân hàng phát triển không? Quyết định 108/2006/QĐ-TTg ngày 19/5/2006 của Thủ tướng về thành lập Ngân hàng phát triển Việt Nam, Quyết định 110/2006/QĐ-TTg ngày 19/5/2006 về phê duyệt Điều lệ tổ chức và hoạt động của Ngân hàng phát triển, Thông tư 13/2010/TT-NHNN ngày 20/5/2010 về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD (sau đây gọi tắt là Thông tư 13/2010/TT-NHNN), Thông tư 19/2010/TT-NHNN ngày 27/9/2010 sửa đổi, bổ sung một số Điều của Thông tư 13/2010/TT-NHNN (sau đây gọi tắt là Thông tư 19/2010/TT-NHNN) không có quy định về các hạn chế để bảo đảm an toàn cho Ngân hàng Phát triển. Mặc dù Ngân hàng Phát triển hoạt động không vì mục tiêu lợi nhuận, được Chính phủ bảo đảm khả năng thanh toán<sup>8</sup> nhưng điều đó không có nghĩa là nó không còn rủi ro trong hoạt động.

Chính vì vậy cần quy định hạn chế đối với loại hình ngân hàng này.

*Thứ hai, Một số quy định còn chung chung, chưa cụ thể, có thể gây khó khăn trong quá trình thực hiện*

Khoản 1 Điều 126 Luật các TCTD năm 2010 quy định không được cấp tín dụng đối với “...các chức danh tương đương”. Khoản 31 Điều 4 Luật các TCTD quy định chức danh tương đương theo quy định tại Điều lệ TCTD. Thông tư 13/2010/TT-NHNN và Thông tư 19/2010/TT-NHNN cũng không quy định cụ thể vấn đề này.

Điểm b khoản 1 Điều 126 quy định TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được cấp tín dụng cho cha, mẹ, vợ, chồng, con của thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc, Phó tổng giám đốc và các chức danh tương đương. Nhưng luật cũng không xác định hoặc chỉ dẫn để xác định thế nào là cha, mẹ, vợ, chồng, con. Về nguyên tắc, nếu luật các TCTD không quy định thì sẽ áp dụng theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000. Nhưng trong các quan hệ trên, Luật hôn nhân và gia đình chỉ điều chỉnh cụ thể quan hệ cha mẹ ruột với con đẻ, cha mẹ nuôi với con nuôi; con trong giá thú và con ngoài giá thú, quan hệ vợ chồng. Vậy con rể với cha mẹ vợ, con dâu với cha mẹ chồng có áp dụng điều luật này không?

Ngoài ra, khoản 1 Điều 127 Luật các TCTD quy định: “TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được cấp tín dụng không có bảo đảm, cấp tín dụng với điều kiện ưu đãi cho các đối tượng sau đây...”. Như vậy đối với những đối tượng đó, khi cấp tín dụng thì phải có bảo đảm. Nhưng “có bảo đảm” phải hiểu theo nghĩa nào? bảo đảm bằng tài sản hay bảo đảm không bằng tài sản? vì bảo đảm có thể bằng nhiều biện pháp khác như bảo đảm bằng tài sản trên cơ sở cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, bảo đảm không bằng tài sản.

<sup>8</sup> Điều 2 Quyết định 108/2006/QĐ-TTg ngày 19/5/2006 về thành lập Ngân hàng Phát triển Việt Nam

*Thứ ba, Một số quy định mới ban hành về bảo đảm an toàn của Ngân hàng Nhà nước còn chưa phù hợp với Luật các TCTD năm 2010, nên để tính thống nhất pháp luật, các quy định đó mặc dù mới ban hành nhưng cần phải sửa đổi, bổ sung.*

Điều 129 Luật các TCTD năm 2010 quy định khác nhau về giới hạn góp vốn, mua cổ phần giữa ngân hàng thương mại với công ty tài chính. Theo đó, mức góp vốn, mua cổ phần của một ngân hàng thương mại và các công ty con, công ty liên kết của ngân hàng thương mại đó vào một doanh nghiệp không được vượt quá 11% vốn điều lệ của doanh nghiệp nhận vốn góp. Tổng mức góp vốn, mua cổ phần của một ngân hàng thương mại vào các doanh nghiệp, kể cả các công ty con, công ty liên kết của ngân hàng thương mại đó không quá 40% vốn điều lệ và quỹ dự trữ của ngân hàng thương mại.

Đối với công ty tài chính, mức góp vốn, mua cổ phần của một công ty tài chính và các công ty con, công ty liên kết của công ty tài chính vào một doanh nghiệp không quá 11% vốn điều lệ của doanh nghiệp nhận vốn góp. Tổng mức góp vốn, mua cổ phần của một công ty tài chính vào các doanh nghiệp, kể cả công ty con, công ty liên kết của công ty tài chính đó không quá 60% vốn điều lệ và quỹ dự trữ của công ty tài chính.

Tuy nhiên, Thông tư 13/2010/TT-NHNN quy định giới hạn góp vốn, mua cổ phần của ngân hàng thương mại và công ty tài chính là như nhau. Vậy là chưa phù hợp với Luật các TCTD năm 2010.

Từ một số phân tích nêu trên tác giả đưa ra một số kiến nghị như sau:

*Thứ nhất, về phạm vi, Luật các TCTD và các văn bản hướng dẫn thi hành cần dự liệu hết những hoạt động của TCTD có khả năng xảy ra rủi ro đồng thời dự liệu hết các loại hình TCTD có những hoạt động có thể phát sinh những rủi ro đó để bao quát hết các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD. Như trên phân tích, cần có những quy định về*

hạn chế để bảo đảm an toàn cho các loại hình TCTD khác nhau với những hạn chế khác nhau tùy thuộc vào loại hình, tính chất, quy mô hoạt động của từng loại hình TCTD, trong đó có Ngân hàng Phát triển.

*Thứ hai, Luật các TCTD năm 2010 và các văn bản hướng dẫn thi hành cần quy định rõ ràng hơn về những quy định còn chung chung, khó khăn cho việc áp dụng như “chức danh quản lý tương đương”, “cha, mẹ, vợ, chồng, con”, “cho vay có bảo đảm”. Tác giả cho rằng, đối với việc xác định các chức danh quản lý tương đương, Ngân hàng Nhà nước cần có cách xác định cụ thể để các TCTD thống nhất áp dụng, như về trách nhiệm tương đương, hệ số quản lý, chức vụ, khả năng gây ảnh hưởng đến TCTD.... Đối với việc xác định cha, mẹ, vợ, chồng, con: luật nên giao cho Ngân hàng Nhà nước quy định trên cơ sở tổng kết, đánh giá khả năng ảnh hưởng của các đối tượng trên đối với hoạt động của TCTD, phù hợp với các quy định của Pháp luật hôn nhân và gia đình. Đối với việc xác định “cho vay có bảo đảm” tác giả cho rằng cần quy định rõ trong luật là cho vay có bảo đảm bằng tài sản thì mới tạo ra mức độ hạn chế hơn các chủ thể thông thường khác và tạo ra tính an toàn cho TCTD.*

*Thứ ba, trong quá trình quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng, Ngân hàng Nhà nước cần xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật phù hợp với các quy định của luật và các văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn, tránh trường hợp phải sửa đổi nhiều lần gây khó khăn cho việc thực hiện.*

*Thứ tư, để đảm bảo cho Luật các TCTD năm 2010 thực thi có hiệu quả, Chính phủ, Ngân hàng Nhà nước cần nhanh chóng ban hành các văn bản hướng dẫn thực hiện. Theo thống kê của tác giả, Luật các TCTD năm 2010 có 7 quy định giao cho Chính phủ hướng dẫn, 48 quy định giao cho Ngân hàng Nhà nước hướng dẫn và 34 quy định giao cho Điều lệ của TCTD quy định cụ thể. ●*