

Việt Nam

Tăng cường cơ hội
tiếp cận tín dụng
thông qua cải cách
về giao dịch bảo đảm



Việt Nam

**Tăng cường cơ hội tiếp cận tín dụng
thông qua cải cách về giao dịch bảo đảm**



FIAS

Cơ quan tư vấn về môi trường đầu tư
Cơ quan do nhiều quốc gia và tổ chức tài
trợ được điều hành bởi Công ty Tài chính
Quốc tế, MIGA và Ngân hàng Thế giới



IFC MPDF

Chương trình phát triển Kinh tế tư nhân do
nhiều quốc gia và tổ chức tài trợ được
điều hành bởi Công ty Tài chính Quốc tế -
Cơ quan hỗ trợ cho khối tư nhân thuộc
Tập đoàn Ngân hàng Thế giới

Tuyên bố miễn trừ trách nhiệm

Các Tổ chức nêu trong văn bản này (cụ thể là Ngân hàng Quốc tế Tái thiết và Phát triển – IBRD và Công ty Tài chính Quốc tế – IFC), thông qua FIAS và MPDF, đã cố gắng cung cấp những dịch vụ có chất lượng cao nhất như dưới đây dựa trên những thông tin từ các nguồn khác nhau. Tuy nhiên, các tổ chức này không đưa ra bất cứ phát ngôn hay bảo đảm nào về tính đầy đủ hoặc chính xác của những thông tin đã đưa vào báo cáo này cũng như về những kết quả có thể đạt được, nếu làm theo những khuyến nghị đưa ra trong báo cáo này.

Giới thiệu về FIAS

Trong gần 21 năm qua, FIAS đã tư vấn cho Chính phủ của trên 130 quốc gia thành viên về cách thức cải thiện môi trường đầu tư cho các nhà đầu tư nước ngoài cũng như trong nước và tối đa hóa tác động của môi trường này đến việc giảm nghèo. FIAS là một cơ quan chung của Công ty Tài chính Quốc tế và Ngân hàng Thế giới. FIAS tiếp nhận nguồn tài trợ từ hai tổ chức này và từ các nhà tài trợ và khách hàng.

FIAS còn nhận được nguồn tài trợ chủ yếu từ:

Ô-x-trây-li-a	Niu Di-lân
Ca-na-đa	Na-uy
Ai-len	Thụy-điển
Lúc-xăm-bua	Thụy-sĩ
Hà-lan	Vương quốc Anh

Giới thiệu về Chương trình phát triển kinh tế tư nhân của IFC

Chương trình phát triển kinh tế tư nhân của IFC (IFC-MPDF) là một chương trình do nhiều quốc gia và tổ chức tài trợ được điều hành bởi Công ty Tài chính Quốc tế tại Việt Nam, Cam-pu-chia và Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào nhằm giảm nghèo thông qua việc phát triển khu vực kinh tế tư nhân bền vững. Chương trình này bao gồm sáu hợp phần có quan hệ gắn kết với nhau với mục tiêu đặt ra là tìm cách cải thiện môi trường kinh doanh, phát triển khu vực tài chính, nâng cao năng lực quản lý và nâng cao thực tiễn kinh doanh bền vững trong ba lĩnh vực được xem là có vai trò trung tâm của tăng trưởng kinh tế và giảm nghèo – ba lĩnh vực này là du lịch, kinh doanh nông nghiệp, và may mặc. Các nhà tài trợ của IFC-MPDF bao gồm: Ngân hàng Phát triển châu Á, Ô-xtrây-li-a, Ca-na-đa, Phần-lan, IFC, Ai-len, Nhật-bản, Niu Di-lân, Hà-lan, Na-uy, Thụy-điển, Thụy-sĩ và Vương quốc Anh.

Hợp phần có tên gọi “Phát triển thị trường tài chính” thuộc Chương trình phát triển kinh tế tư nhân (MPDF) sẽ làm việc với khu vực tài chính nhằm củng cố các thể chế của khu vực này và đẩy mạnh vai trò trung gian tài chính để xây dựng thị trường tài chính mạnh và đa dạng. Hợp phần này cũng sẽ làm việc với Chính phủ, ngành tài chính và các cơ quan liên quan khác để cải thiện hạ tầng của hệ thống tài chính, như các Trung tâm thông tin tín dụng hay Cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm.

MỤC LỤC

Lời cảm ơn	1
Giới thiệu chung	3
1. Vai trò của các văn bản pháp luật về giao dịch đảm bảo và cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm trong việc tăng cường cơ hội tiếp cận tín dụng	6
2. Thực tiễn vay có đảm bảo ở Việt Nam	11
3. Pháp luật về giao dịch bảo đảm ở Việt Nam	18
4. Khuôn khổ thể chế điều tiết giao dịch bảo đảm tại Việt Nam	27
5. Tóm tắt các khuyến nghị chính	44
Phụ lục A: Các văn bản pháp luật chính về giao dịch bảo đảm ở Việt Nam	47
Phụ lục B: Khảo sát về thực tiễn cấp tín dụng ở Việt Nam	48
Phụ lục C: Đặc điểm chính của hệ thống giao dịch đảm bảo hiện đa	53

Lời cảm ơn

Trong thập kỷ vừa qua, Chính phủ Việt Nam đã có những bước đi tích cực nhằm phát triển thị trường vốn của đất nước, tái cơ cấu các định chế tài chính hiện tại và đẩy mạnh công tác quản lý doanh nghiệp. Mặc dù những biện pháp này là đáng ca ngợi, song việc phát triển khu vực tài chính vẫn là một thách thức lớn đối với Việt Nam. Ngoài ra Việt Nam vẫn cần phải nỗ lực nhiều hơn nữa để có thể xây dựng hạ tầng pháp luật và thể chế bền vững, dài hạn cũng như tạo dựng khu vực tài chính bao gồm các Trung tâm thông tin tín dụng tư nhân, khung pháp lý hiện đại về giao dịch bảo đảm và hệ thống thông báo và đăng ký các quyền lợi liên quan đến giao dịch bảo đảm.

Chương trình phát triển kinh tế tư nhân (MPDF) của IFC, Cơ quan tư vấn về môi trường đầu tư (FIAS) – cơ quan chung của IFC, MIGA và Ngân hàng Thế giới – đã được Bộ Tư pháp Việt Nam đề nghị hỗ trợ đánh giá môi trường cho vay tín dụng hiện nay của Việt Nam và hỗ trợ Việt Nam trong công tác cải cách pháp luật về giao dịch đảm bảo và Cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm (các giao dịch về bảo đảm tiền vay). FIAS và MPDF đã làm việc với Bộ Tư pháp từ tháng 3 năm 2006 nhằm hướng tới mục tiêu của dự án như đã nêu ở trên và ấn phẩm này chính là kết quả của dự án đó. Bản báo cáo này mô tả các đặc điểm chính của pháp luật về giao dịch bảo đảm của Việt Nam và các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm bằng động sản (trừ tàu bay, tàu biển) trước và sau khi cải cách trong thời gian gần đây. Bên cạnh đó, báo cáo này cũng giải thích tại sao hệ thống hiện hành còn một số hạn chế gây cản trở cho phát triển tín dụng, so sánh hệ thống của Việt Nam với thông lệ tốt nhất của quốc tế và đề xuất một số khuyến nghị.

Dự án được thực hiện bởi nhóm cán bộ của FIAS-MPDF và sự hỗ trợ rộng rãi của Hiệp hội ngân hàng Việt Nam (VBA), Bộ Tư pháp và Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Tác giả chính của báo cáo này là Bà Sevi Simavi (FIAS), Ông Allen Welsh (nhà tư vấn của FIAS), và Ông Everett Wohlers (nhà tư vấn của FIAS). Bà Nguyễn Hạnh Nam (MPDF) chỉ đạo cuộc khảo sát khu vực tài chính và cung cấp nội dung thiết yếu cho báo cáo. Ông Nguyễn Quang Hưng (nhà tư vấn của MPDF) đã phân tích khung pháp lý của Việt Nam và đóng góp vào một số chương. Ông Thomas Davenport (FIAS), Bà Trang Nguyễn (MPDF), Ông Russell Muir (FIAS) và Bà Margarete O. Biallas (MPDF) đã cung cấp những hỗ trợ vô giá đối với dự án và thực hiện việc giám sát dự án này.

Nội dung của báo cáo này căn cứ chủ yếu vào kết quả khảo sát khu vực tài chính, kết quả của những buổi làm việc với các cá nhân và các buổi làm việc với nhóm theo chủ đề tiến hành tại Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh, kết quả phân tích một cách kỹ lưỡng các quy định pháp luật của Việt Nam và xem xét các thông lệ tốt nhất của quốc tế.

FIAS và IFC- MPDF đặc biệt cảm ơn Hiệp hội ngân hàng Việt Nam đã tạo điều kiện tiến hành cuộc khảo sát khu vực tài chính. Chúng tôi cũng đánh giá cao sự đóng góp quý báu của 35 tổ chức tài chính đã tham gia cuộc khảo sát về hoạt động cho vay trong ngành tài chính.

Giới thiệu chung

Trong quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa trong thập kỷ vừa qua, Việt Nam đã tiến hành những cải cách đầy ấn tượng để cải thiện môi trường đầu tư trong nước. Mặc dù những cải cách này đã góp phần tạo nên một môi trường thuận lợi cho việc tăng trưởng khu vực kinh tế tư nhân, song việc thiếu cơ hội tiếp cận các nguồn tín dụng vẫn còn là trở ngại lớn nhất cho sự tăng trưởng rộng khắp của doanh nghiệp. Phần lớn doanh nghiệp nhỏ tìm cách tài trợ cho hoạt động của mình bằng lợi nhuận giữ lại hoặc những nguồn tín dụng phi chính thức. Nguyên nhân của hiện tượng này chính là khuôn khổ pháp lý và thể chế còn yếu¹.

Các phân tích kinh tế gợi ý rằng khả năng tiếp cận tín dụng là vô cùng quan trọng đối với tăng trưởng kinh tế và đặc biệt là đối với lợi ích của người nghèo. Dỡ bỏ các hàng rào cản trở một loạt dịch vụ tài chính có thể giúp nâng cao năng lực của doanh nghiệp và giảm thiểu quy mô của các hoạt động tài chính không chính thức.

Hai thiết chế có thể phát huy hiệu quả nhất khả năng tiếp cận tín dụng và cải thiện việc phân bổ tín dụng là các Trung tâm thông tin tín dụng và pháp luật về giao dịch bảo đảm. Hai thiết chế này phát huy tác dụng cao nhất khi được vận hành song song với nhau, cụ thể là việc chia sẻ thông tin tín dụng cho phép các chủ nợ phân biệt được đâu là khách vay “tốt” và đâu là khách vay “xấu”, trong khi đó các khuôn khổ pháp lý giúp thực thi các yêu cầu trả nợ trong trường hợp khách vay không thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay. Mặc dù hệ thống thông tin tín dụng vận hành tốt là một yếu tố rất cần thiết, song nếu chỉ tiếp cận những thông tin tín dụng của quá khứ thôi thì chưa đủ. Kể cả ở những nước phát triển nhất, chỉ những doanh nghiệp lớn và có quan hệ tốt mới có được những khoản vay không có bảo đảm, còn các doanh nghiệp khác đều phải đem tài sản ra để thế chấp. Do vậy, một hạ tầng pháp lý và thể chế tốt có vai trò vô cùng quan trọng đối với việc tối đa hóa tiềm năng kinh tế của những tài sản có thể được đem sử dụng làm tài sản đảm bảo.

Theo báo cáo của IFC-MPDF về khu vực tài chính tại Việt Nam, việc chia sẻ thông tin tín dụng và khung pháp lý về giao dịch bảo đảm là hai trở ngại chính cho việc tiếp cận tín dụng. Báo cáo này cũng chỉ ra rằng chỉ có 20 đến 40% hộ gia đình, và các doanh nghiệp tư nhân tiếp cận được với các khoản tín dụng. Việc thiếu vắng thông tin tín dụng đủ độ tin cậy được xem là trở ngại nghiêm trọng, đặc biệt là đối với các doanh nghiệp nhỏ và cá nhân có lịch sử tín dụng không được ghi chép đầy đủ. Hơn nữa, trong khi hoạt động cho vay phụ thuộc quá nhiều vào việc đặt tài sản bảo đảm thì các ngân hàng nói chung thường không chấp nhận động sản làm bảo đảm cho tiền vay. Các doanh nghiệp nhỏ và vừa chịu ảnh hưởng nhiều nhất bởi sự khắt khe này. Hậu quả là một phần lớn các doanh nghiệp tư nhân không nằm trong đối tượng phục vụ hoặc được phục vụ dưới mức mong muốn bởi tại Việt Nam. Khối doanh nghiệp tư nhân trong nước này bao gồm chủ yếu là doanh nghiệp nhỏ². Đối với hầu hết doanh nghiệp nhỏ và vừa (DNNVV) thì khối ngân hàng là nơi chính có thể tiếp cận các khoản tín dụng, nếu không muốn nói là duy nhất. Tăng vốn chủ sở hữu không thể là nguồn tài trợ dài hạn đặc dụng cho khối tư

1 Nội dung trình bày cụ thể về môi trường đầu tư của Việt Nam có thể đọc trong Báo cáo đánh giá môi trường đầu tư của Ngân hàng Thế giới (sẽ công bố trong năm 2007).

2 Báo cáo phát triển Việt Nam – báo cáo của các nhà đồng tài trợ gửi Cuộc họp nhóm tư vấn Việt Nam tại Hà nội, ngày 6-7 tháng 12 năm 2005, tr. 13.

nhân của Việt Nam bởi vì theo quy định, quy mô tối thiểu của một công ty để được niêm yết rõ ràng lớn hơn quy mô của phần lớn các doanh nghiệp tư nhân³. Như vậy, một khung pháp lý đầy đủ về cho vay có bảo đảm, được hỗ trợ bởi hệ thống thông tin tín dụng hữu hiệu, là một hướng ưu tiên cho sự phát triển khối tư nhân và tài chính ở Việt Nam.

Chính phủ Việt Nam hiện đang hỗ trợ thành lập Trung tâm thông tin tín dụng tư nhân nhằm giúp các ngân hàng đánh giá độ tin cậy về tín dụng của khách vay. Ngoài ra, nhận thức được lợi ích kinh tế của việc dùng động sản làm tài sản bảo đảm (đặc biệt là trong quan hệ bảo đảm tiền vay), từ giữa những năm 1990 đến nay, Chính phủ Việt Nam đã và đang tiến hành những nỗ lực cải cách đáng kể nhằm cải thiện môi trường cho vay tín dụng. Gần đây nhất, Quốc hội Việt Nam đã thông qua Bộ luật Dân sự 2005 và Chính phủ đã ban hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm vào ngày 29 tháng 12 năm 2006 (có hiệu lực thi hành kể từ 27/01/2007) để đưa khung pháp lý và thể chế hiện nay phù hợp với các nguyên tắc về thông lệ quốc tế tốt nhất.

Mặc dù hệ thống văn bản pháp luật mới đang cải thiện đáng kể môi trường cho vay hiện nay ở Việt Nam, theo các kinh nghiệm quốc tế, các quy định của pháp luật còn cần được hậu thuẫn bởi những cải cách rộng lớn hơn về thể chế và có sự trợ giúp trong quá trình thực thi nhằm phát huy tối đa những tác động của chúng. Các biện pháp đó bao gồm (1) cải cách hoạt động của Cục Đăng ký giao dịch bảo đảm quốc gia thuộc Bộ Tư pháp (NRAST) và nâng cấp hoạt động của các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm hiện nay lên mức độ điện tử, (2) phối hợp cùng các cơ quan hữu quan chủ chốt để xây dựng năng lực cho ngành tài chính, và (3) theo dõi việc thực thi các luật và điều chỉnh các sai sót còn tồn tại khi cần thiết.

Bản báo cáo này phân tích khuôn khổ pháp lý về giao dịch bảo đảm và các nỗ lực cải cách đã tiến hành trong thập kỷ vừa qua của Việt Nam trên cơ sở so sánh với những thông lệ tốt nhất của thế giới. Báo cáo này được chia làm bốn chương.

- Chương đầu tập trung giải thích mối quan hệ giữa luật và hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm và cơ hội tiếp cận tín dụng;
- Chương hai tóm tắt những trở ngại tồn tại trong môi trường cho vay tín dụng ở Việt Nam;
- Chương ba và chương bốn trình bày tổng quan về khuôn khổ pháp lý và thể chế về giao dịch bảo đảm và phân tích các nỗ lực cải cách gần đây có đối chiếu với các thông lệ quốc tế tốt nhất về giao dịch bảo đảm;
- Chương năm tóm tắt các khuyến nghị chính về chính sách cho việc thực hiện.

Báo cáo có kèm theo các Phụ lục mô tả chi tiết các thông lệ quốc tế tốt nhất về luật giao dịch bảo đảm và cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm.

3 Theo luật chứng khoán mới, có hiệu lực từ 1 tháng 7 năm 2007, các công ty phải có tối thiểu 10 tỷ VND (tương đương 625.000 USD) mới được niêm yết tại trung tâm giao dịch Hà Nội, và 80 tỷ VND (5 triệu USD) mới được niêm yết tại trung tâm chứng khoán thành phố Hồ Chí Minh.. Số liệu thống kê của chính phủ cho thấy 94% DNVVN có vốn điều lệ dưới 10 tỷ VND.

Vai trò của các văn bản pháp luật về giao dịch bảo đảm và Cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm trong việc tăng cường cơ hội tiếp cận tín dụng

1

Pháp luật về giao dịch bảo đảm (bao gồm cả bảo đảm tiền vay) tạo điều kiện cho các doanh nghiệp sử dụng tài sản của mình để tạo vốn, chẳng hạn như nhà nông đem thế chấp đàn bò của mình để thuê máy cày, người bán hàng hay người cung cấp dịch vụ đem thế chấp luồng tiền mặt nhận về từ các giao dịch với khách hàng để bảo đảm cho việc vay vốn nhằm mở rộng kinh doanh của mình. Các khoản vay đảm bảo có thế chấp động sản – mà người ta còn gọi là khoản vay có bảo đảm bằng tài sản (asset-based loans) – là một lựa chọn thay thế cho hoạt động cho vay truyền thống của ngân hàng bởi vì các khoản vay này nhắm đến những khách hàng vay với mức độ rủi ro nằm ngoài mức ngân hàng có thể chấp nhận được. Các khoản vay này thường được bảo đảm bằng những khoản phải thu, hàng tồn kho và thiết bị của công ty. Việc dùng những tài sản nêu trên để bảo đảm tiền vay đặc biệt hữu ích cho những doanh nghiệp mới hình thành, những doanh nghiệp nhỏ và vừa không có đất đai, bất động sản nhưng có vốn kinh doanh chủ yếu dưới dạng động sản.

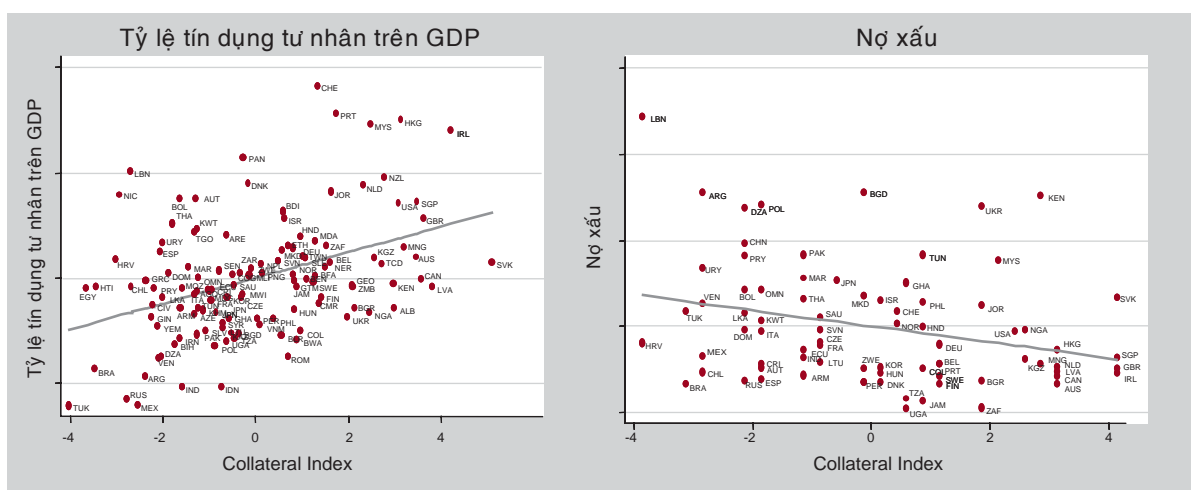
Một hệ thống pháp luật và hồ sơ đăng ký bảo đảm có hiệu quả sẽ giúp bên vay huy động được vốn và giúp bên cho vay tin chắc được rằng mình sẽ được hoàn trả số vốn đã cho vay. Các luật và quy chế này cần quy định:

- một phạm vi rộng rãi các loại tài sản có thể sử dụng làm tài sản bảo đảm;
- các quy tắc rõ ràng về quyền ưu tiên cho chủ nợ có bảo đảm;
- việc đăng ký các quyền bảo đảm đơn giản và ít tốn kém; và
- việc xử lý có hiệu quả tài sản bảo đảm trong trường hợp có vi phạm đối với nghĩa vụ về trả nợ vay.

Nếu không có một chế độ quản lý hữu hiệu các khoản vay có bảo đảm bằng động sản thì việc cho vay sẽ có nhiều rủi ro hơn. Điều này dẫn đến việc các ngân hàng phải nâng cao chi phí tín dụng, đặc biệt đối với những khách hàng vay có nhiều tiềm năng rủi ro hơn như các doanh nghiệp nhỏ và các hộ gia đình có thu nhập thấp, để phòng ngừa các rủi ro hoặc hạ thấp hạn mức cho vay.

Các phân tích kinh tế cho thấy các cải cách nhằm nâng cao hiệu lực thực thi pháp luật về giao dịch bảo đảm và Cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm sẽ cải thiện đáng kể thị trường cho vay của một quốc gia. Những nước xếp hạng cao hơn về chỉ số giao dịch bảo đảm có nhiều cơ hội hơn để vay tín dụng, được đánh giá cao hơn về tính ổn định của hệ thống tài chính, có tỷ lệ nợ động thấp hơn và chi phí tín dụng cũng thấp hơn (Hình 1).

Hình 1:
Pháp luật giao dịch bảo đảm tốt hơn = Nhiều tín dụng hơn và ít vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay hơn



Ghi chú: Các mối quan hệ có ý nghĩa thống kê ở mức 1%. Phân tích tín dụng tư nhân sử dụng số liệu về thu nhập, tăng trưởng và hiệu lực thực thi pháp luật của quốc gia. Phần phân tích cơ hội tiếp cận tín dụng sử dụng số liệu thu nhập trên đầu người.

Nguồn: Doing Business in 2005, Ngân hàng Thế giới.

Ở phần lớn các nước có nền kinh tế phát triển, động sản là nguồn vốn chính cho hoạt động kinh doanh. Tại Hoa-kỳ chẳng hạn, động sản chiếm tới 70% vốn của các doanh nghiệp nhỏ. Khối doanh nghiệp cho vay có bảo đảm tăng trưởng nhanh kể từ giữa những năm 1970 và khối lượng cho vay có bảo đảm bằng động sản tăng 40 lần trong vòng 30 năm, đạt tổng giá trị 400 tỷ USD. Ngành kinh tế này đã tăng trưởng 12% mỗi năm trong vòng 10 năm qua, trong đó đa số là nhờ các giao dịch lớn hơn được thực hiện với các công ty lớn hơn⁴.

Nhận thức được những lợi ích đối với các thị trường tài chính, nhiều nước đã hiện đại hóa pháp luật giao dịch bảo đảm liên quan đến động sản. Các nước này đã mở rộng phạm vi các loại động sản mà bên vay có thể sử dụng làm bảo đảm, thiết lập các hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm nhằm tránh các xung đột về thứ tự ưu tiên khi xử lý tài sản bảo đảm, dành cho các chủ nợ có bảo đảm quyền ưu tiên trong giải quyết các khiếu quyền của họ và làm rõ thứ hạng ưu tiên của các đối tượng khác, đồng thời cho phép xử lý tài sản bảo đảm một cách hiệu quả, nhanh chóng và ít tốn kém nhất.

Lợi ích thu được từ những cải cách này là rõ ràng. Chẳng hạn, ở Xi-lô-va-ki-a, những cải cách về pháp luật giao dịch bảo đảm thực hiện năm 2002 cho phép người vay được sử dụng mọi loại động sản để làm bảo đảm cho dù đó là tài sản hiện có hay tài sản hình thành trong tương lai, tài sản vô hình hay tài sản hữu hình, đồng thời bãi bỏ yêu cầu về việc phải mô tả cụ thể các tài sản và khoản nợ. Kể từ đó, trên 70% trong tổng số tín dụng mới cấp cho các doanh nghiệp được

4 Kết quả các cuộc Khảo sát hàng năm về cho vay có bảo đảm bằng tài sản và tài trợ các khoản phải thu (Factoring) do Hiệp hội tài chính thương mại tiến hành, 2005.

bảo đảm bằng động sản và các khoản phải thu, còn số dư tín dụng cấp cho khối tư nhân đã tăng 10%. Ở Ấn-độ, Luật Chứng khoán hóa năm 2003 cho phép các ngân hàng quốc doanh, – vốn chiếm tới 90% dư nợ cho vay, – được xử lý tài sản bảo đảm ngoài khuôn khổ tòa án. Ngoài ra, thời hạn thu hồi tài sản bảo đảm cũng rút ngắn từ 10 năm xuống còn 9 tháng, các ngân hàng đều báo cáo rằng tỷ lệ nợ xấu đã giảm ⁵.

Ở An-ba-ni, sau khi một đạo luật mới về việc sử dụng tài sản bảo đảm được thông qua và một hệ thống đăng ký bảo đảm được thiết lập vào năm 2001, phí dự phòng rủi ro cho vay đã giảm đi một nửa, biên độ lãi suất giảm 43%, lãi suất cho vay hạ thấp 5%. Cơ quan đăng ký tiếp nhận trung bình khoảng 40 giao dịch cầm cố một ngày. Hiện nay, theo xếp hạng của Môi trường Kinh doanh (Doing Business) của Tập đoàn Ngân hàng Thế giới, An-ba-ni xếp ở bậc thứ 4 (trên tổng số 154 nước) về hiệu lực của các quyền năng pháp lý dành cho bên vay và bên cho vay ⁶.

Hộp khung 1: Các đặc điểm chủ yếu hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại ⁷

Phạm vi rộng lớn các loại tài sản có thể dùng làm bảo đảm. Một đạo luật về giao dịch bảo đảm sẽ hữu ích nhất nếu như nó định nghĩa về tài sản bảo đảm một cách rộng nhất, bao gồm cả tài sản hữu hình và tài sản vô hình, những tài sản thậm chí còn chưa tồn tại hoặc thuộc quyền sở hữu của bên nợ (tức là tài sản hình thành trong tương lai), và cho phép thay đổi các tài sản này với tư cách là một khối tài sản. Để có thể tạo điều kiện dễ dàng cho việc chuyển nhượng quyền lợi thực sự đối với bất cứ động sản nào từ tay bên nợ sang cho chủ nợ nhằm bảo đảm cho một nghĩa vụ nào đó của bên nợ thì cần có một quy định duy nhất và thống nhất về khái niệm thế nào là quyền lợi bảo đảm. Hơn nữa, tài sản bảo đảm đó phải được mô tả một cách khái quát nhất và có tính bao trùm chung để có thể cho phép thiết lập quyền lợi về bảo đảm đối với các tài sản hình thành trong tương lai và các tài sản có biến động thường xuyên – đây là một điều kiện tiên quyết cho phương thức tài trợ hiện đại cho hàng hóa lưu kho và khoản phải thu. Nếu đòi hỏi mô tả cụ thể, chi tiết thì điều này sẽ làm cho các tài sản hình thành trong tương lai và tài sản thường xuyên biến động không được sử dụng làm tài sản bảo đảm, thậm chí nó còn là trở ngại cho cả những tài sản đang hoàn toàn hiện hữu nhưng không thể nhận dạng một cách đặc tả được (chẳng hạn như nguyên vật liệu).

Dễ dàng thiết lập quyền lợi về bảo đảm (quyền đối với tài sản bảo đảm) Các yêu cầu về mặt hình thức đối với việc thiết lập quyền lợi đối với tài sản bảo đảm nên chỉ duy trì ở mức tối thiểu. Pháp luật hiện đại về giao dịch bảo đảm công nhận các bên có thể thông qua thỏa thuận mà thiết lập quyền đối với tài sản bảo đảm như là một quyền thực tế đối với động sản được đem làm bảo đảm. Muốn vậy, một thỏa thuận bằng văn bản có chữ ký của bên nợ và có nội dung nhận dạng tài sản bảo đảm cũng như các nghĩa vụ được bảo đảm là đủ. Không cần bất cứ thuật ngữ, mẫu kê khai hay công chứng nào. Các bên cần có quyền tự do, trong hợp đồng bảo đảm, đưa ra cách xử lý mọi vấn đề liên quan đến quan hệ giữa họ với nhau, kể cả việc xác định những nội dung cam đoan và cam kết, các sự kiện vi phạm, các biện pháp xử lý vi phạm. Điều quan trọng là ai cũng đều có thể đem động sản ra làm bảo đảm và bất cứ người nào cũng có thể chấp thuận bảo đảm bằng động sản. Có thể tạo lập bảo đảm bằng tài sản hình thành trong tương lai hoặc một khối tài sản có biến động thông qua con đường thỏa thuận mà không cần phải có bất cứ hành động hay thủ tục nào khác nữa.

5 Cơ sở dữ liệu của dự án Doing Business, 2005.

6 Safavian, Fleisig, Steinbuks: “Giải thoát nguồn vốn chết: Cải cách pháp luật về giao dịch bảo đảm giúp cải thiện cơ hội vay tín dụng như thế nào”, Ngân hàng Thế giới, xê-ri tài liệu Chính sách công về khối kinh tế tư nhân, Chủ giải số 307, tháng 3-2006.

7 Để có thêm thông tin về các thông lệ quốc tế tốt nhất áp dụng trong pháp luật về giao dịch bảo đảm, xin xem Cẩm nang pháp luật về giao dịch bảo đảm của Ủy ban Liên hợp quốc về luật thương mại quốc tế (UNCITRAL).

Các quy tắc rõ ràng và đầy đủ về quyền ưu tiên. Ở phần lớn các nước có pháp luật về giao dịch bảo đảm hiện đại, một quyền lợi bảo đảm có giá trị và có thể thực thi không gắn kèm theo nó vị thế ưu tiên nào đối với các bên thứ ba trừ phi nó được “hoàn thiện” bằng một trong hai cách: đăng ký thông báo tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, hoặc trực tiếp chiếm hữu, kiểm soát tài sản bảo đảm. Trong trường hợp có nhiều khiếu quyền được bảo đảm bởi cùng một tài sản bảo đảm và đều đã được hoàn thiện thì quy tắc về quyền ưu tiên sẽ xác lập nên một thứ tự theo đó các khiếu quyền sẽ được đáp ứng bằng những khoản thu từ tài sản bảo đảm khi bên vay có vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay. Các quy tắc về quyền ưu tiên phải rõ ràng, chuẩn xác để một chủ nợ cũng như bất cứ người nào khác có giao dịch với bên vay đều có thể xác định được, với mức độ chắc chắn cao nhất, những rủi ro pháp lý đi liền với việc cấp tín dụng có bảo đảm.

Các quy tắc về quyền ưu tiên nói chung bao gồm một quy tắc cơ bản trước tiên là “ai làm trước được trước” (ý nói là người đăng ký trước hoặc bằng cách nào đó hoàn thiện quyền ưu tiên của mình trước người khác) và một loạt quy tắc cụ thể được thiết kế để khắc phục những hạn chế áp đặt bởi những mục đích thương mại hoặc xã hội. Các quy tắc này tạo nên những ngoại lệ đối với quy tắc ưu tiên cơ bản bằng cách dành sự ưu đãi hơn cho người nắm giữ những quyền lợi nào đó đối với tài sản bảo đảm, kể cả những người cấp tín dụng mua hàng (mà mục đích là đẩy mạnh việc mở rộng tín dụng thương mại) và những đối tượng mua hàng hóa trong quá trình kinh doanh thông thường (mà mục đích là tạo thuận lợi cho hoạt động thương mại). Ngoài ra, những chủ nợ nắm giữ quyền lưu giữ tài sản mà không cần sự đồng ý của chủ sở hữu tài sản thông qua một quy định của pháp luật hay thủ tục tư pháp (chẳng hạn như cơ quan thuế, người được tòa án trao quyền lưu giữ tài sản, người cầm giữ tài sản theo luật, hoặc người quản lý tài sản trong trường hợp xử lý vỡ nợ) cũng nên được quy định là đối tượng áp dụng quy tắc “ai làm trước được trước” nói trên.

Một hệ thống công bố thông tin tập trung hóa. Một trong những đặc điểm chính của pháp luật hiện đại về giao dịch bảo đảm là hệ thống công bố thông tin tập trung hóa. Việc đăng ký động sản dùng làm bảo đảm như vậy sẽ phục vụ hai chức năng: (1) thông báo cho các bên thứ ba về sự tồn tại của các quyền lợi về bảo đảm, và (2) xác lập vị thế ưu tiên của một quyền lợi bảo đảm nào đó căn cứ vào ngày đăng ký. Không giống như đăng ký quyền sở hữu, ví dụ như đăng ký bất động sản chẳng hạn, hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm không tạo mới hay chuyển giao các quyền về tài sản. Nó chỉ thực hiện chức năng hành chính. Cán bộ đăng ký không cần phải có trách nhiệm đối với (và cũng không nên có thẩm quyền xác định) tính hợp lệ, mức độ chính xác hay giá trị của những thông tin cung cấp trong hồ sơ đăng ký.

Một bộ máy công bố thông tin có hiệu quả được thể hiện qua một hệ thống đăng ký tập trung hóa phục vụ cho mọi loại tài sản bảo đảm, đòi hỏi thông tin đăng ký tối thiểu (có thể chỉ cần nội dung nhận dạng bên nợ và chủ nợ và mô tả khái quát hoặc cụ thể tài sản bảo đảm) mà không cần kèm theo tài liệu xuất xứ của sự việc, ngăn cấm việc rà soát về khía cạnh nội dung của cán bộ đăng ký, đem lại khả năng tiếp cận thông tin một cách rộng rãi và, trong chừng mực có thể, sử dụng hệ thống điện tử cho phép đăng ký và truy nhập thông tin nhanh chóng.

Hiệu lực thi hành. Các cơ chế nhanh gọn, hiệu quả và không quá tốn kém là rất quan trọng cho việc hiện thực hóa các quyền lợi về bảo đảm. Việc xử lý tài sản bảo đảm có hiệu quả nhất khi các bên có thể thỏa thuận về những quyền và biện pháp xử lý khi có vi phạm, kể cả kê biên và phát mại tài sản bảo đảm ngoài khuôn khổ của quy trình tư pháp. Cần thông qua các biện pháp phòng ngừa hợp lý trước những hành vi sai sót của chủ nợ, mục đích là bảo đảm rằng các biện pháp xử lý sai phạm được tiến hành một cách hòa bình và giá trị hợp lý về mặt thương mại sẽ đạt được thông qua việc bán tài sản bảo đảm cho những người mua cá lẻ. Khi nào việc kê biên và xử lý tài sản bảo đảm cần đến giải quyết của tòa án thì các thủ tục pháp lý cần được tiến hành một cách khẩn trương thông qua việc giới hạn nội dung tìm tòi chứng cứ của cơ quan tư pháp ở sự tồn tại của một thỏa thuận cho phép trao quyền lợi về bảo đảm và sự phát sinh của một sự kiện vi phạm.

Thực tiễn về cho vay có bảo đảm ở Việt Nam

2

2.1 Những cơ sở của thực trạng về cho vay có bảo đảm hiện nay

Theo xu hướng chung trên thế giới, Chính phủ Việt Nam đã tiến hành những biện pháp cải cách tiến bộ trong lĩnh vực giao dịch bảo đảm. Mặc dù các nỗ lực cải cách được tiến hành với chủ trương đúng đắn, song do khâu thực thi còn kém và giữa các cơ quan Chính phủ còn thiếu một cách nhìn nhận chung đối với vấn đề nên các cải cách này chưa đem lại tác động như mong muốn.

Bộ luật Dân sự của Việt Nam năm 1995 là bộ quy chế đầy đủ đầu tiên của quốc gia quy định về bảo đảm bằng động sản mà việc thực thi nó được chi tiết hóa trong Nghị định 165⁸ năm 1999. Nghị định này đã phù hợp với những đặc trưng chủ chốt của một thông lệ được xem là tốt nhất và cho phép thế chấp các loại động sản. Thế nhưng các Nghị định khác về sau này cùng các Thông tư ban hành để thi hành lại kìm hãm sự tiến bộ này bằng việc tạo lập nên một môi trường cho vay có bảo đảm bằng động sản hà khắc và bó buộc hơn. Mặc dù cũng đã có một số ý kiến muốn loại bỏ những hạn chế có tính đối nghịch này, việc tài trợ cho máy móc, thiết bị, hàng lưu kho và khoản phải thu hầu như là bất khả thi ở Việt Nam.

Chương này sẽ phân tích thực trạng về cho vay tại Việt Nam dựa trên cuộc khảo sát khu vực tài chính do Ngân hàng Thế giới-Công ty Tài chính Quốc tế và Hiệp hội ngân hàng Việt Nam tiến hành trong khoảng thời gian từ tháng 10 đến tháng 12 năm 2006⁹. Mục đích của chương này là trình bày những vướng mắc và bất cập mà các tổ chức tài chính đã nêu ra và tìm cách giải thích việc khung pháp lý và thể chế ngặt nghèo và gò bó đã cản trở như thế nào đến hoạt động cho vay có bảo đảm bằng động sản trước khi những cải cách mới được thực hiện vào năm 2006. Chương này sẽ tập trung vào thực trạng cho vay ở Việt Nam. Chương 3 sẽ phân tích khung pháp lý và thể chế về giao dịch bảo đảm với tư cách là nguyên nhân dẫn đến thực trạng đó.

8 Nghị định được ban hành ngày 19 tháng 11 năm 1999.

9 Để có thêm thông tin, xin xem Phụ lục B.

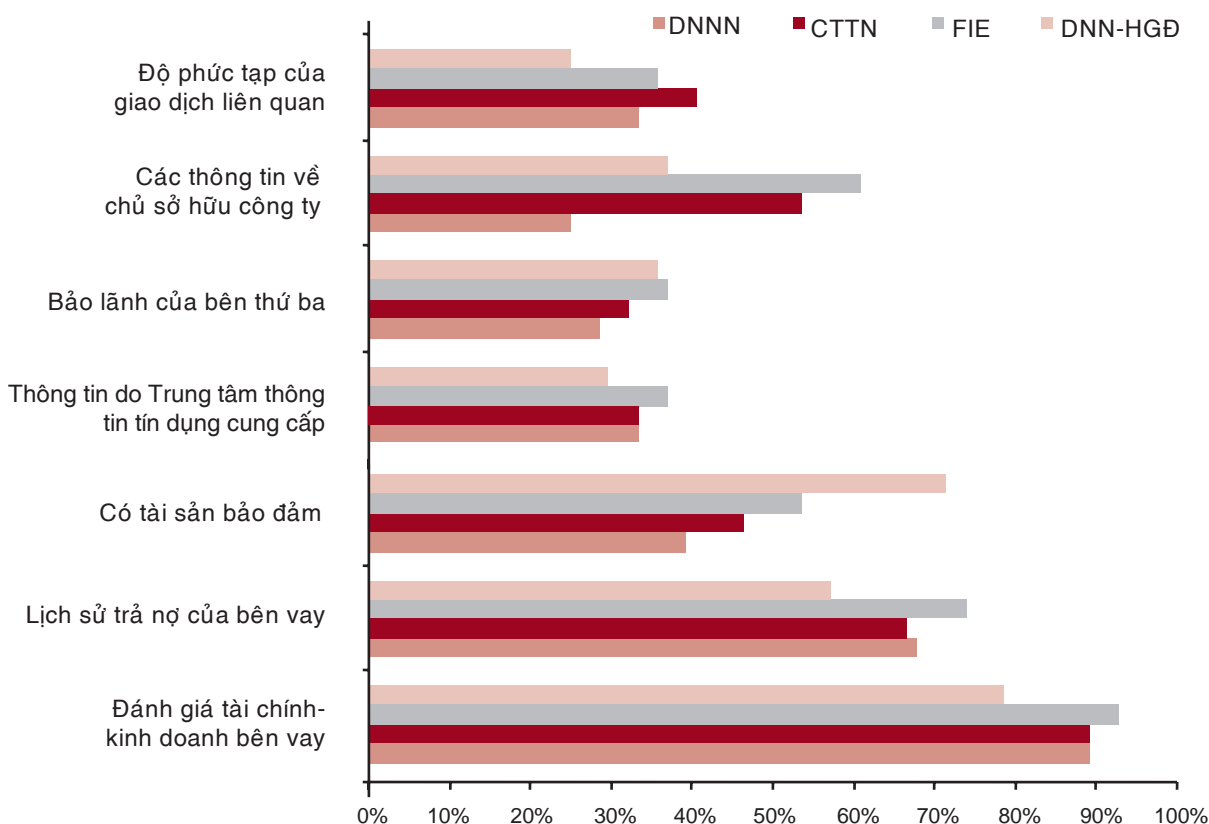
2.2 Thực tiễn cho vay ở Việt Nam

Kết quả khảo sát cho thấy rằng trong hoạt động cho vay hiện nay có sự khác biệt đáng kể giữa các ngân hàng trong nước, ngân hàng nước ngoài, ngân hàng thương mại quốc doanh và ngân hàng cổ phần tư nhân. Các ngân hàng thương mại quốc doanh và ngân hàng cổ phần tư nhân tạo thành hai nhóm lớn nhất về thị phần và cho vay các khoản vay thương mại có bảo đảm bằng động sản, đặc biệt là cho các DNNVV. Trong khi đó, các ngân hàng nước ngoài chủ yếu phục vụ các nhà đầu tư nước ngoài và không cho vay có bảo đảm bằng động sản.

2.2.1 Các yếu tố liên quan đến quá trình ra quyết định cho vay

Bất kể loại hình doanh nghiệp là gì, yếu tố quan trọng nhất để đưa ra quyết định cấp tín dụng của một ngân hàng là đánh giá tình trạng tài chính và tình hình kinh doanh của doanh nghiệp. Trên 90% ngân hàng xem đây là yếu tố đầu tiên và quan trọng nhất để xét xem đơn xin vay vốn của các doanh nghiệp, bất kể thuộc loại hình doanh nghiệp nào, có được chấp thuận hay không. Hai yếu tố quan trọng khác mà các ngân hàng cũng tính đến khi đưa ra quyết định cấp tín dụng là lịch sử trả nợ của bên vay và có tài sản bảo đảm. Trên 60% ngân hàng được khảo sát yêu cầu xuất trình lịch sử trả nợ khi xét đơn của bốn nhóm doanh nghiệp nói trên (xem Hình 2). Mặc dù đánh giá kết quả hoạt động và lịch sử trả nợ là những yếu tố quan trọng để quyết định cho vay, các khoản vay để kinh doanh ở Việt Nam hầu như bao giờ cũng phải có bảo đảm. Đặc biệt đối với các doanh nghiệp nhỏ và hộ gia đình thì tài sản bảo đảm là mối quan tâm quan trọng nhất.

Hình 2: Các yếu tố góp phần đưa ra quyết định cho vay



DNNN: Doanh nghiệp quốc doanh

CTTN: Công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn

FIE: Công ty đầu tư nước ngoài

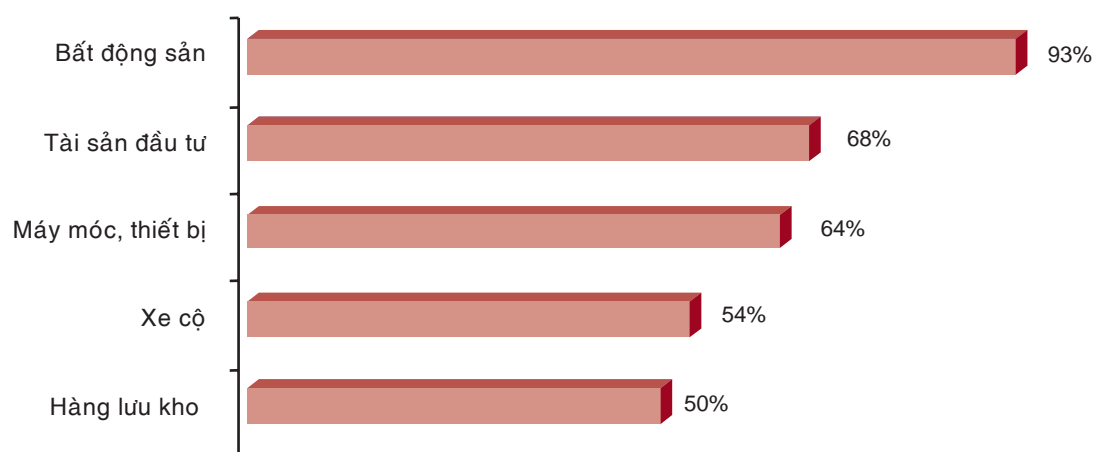
DNN-HGD: Doanh nghiệp vi nhỏ hay hộ gia đình

Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

2.2.2 Các loại tài sản thường được dùng làm bảo đảm

Hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam thiên về sử dụng bất động sản, với tỷ lệ các ngân hàng nhận bất động sản làm bảo đảm chiếm 93%, kể đến mới là máy móc, thiết bị với tỷ lệ ngân hàng sử dụng loại tài sản này là trên 60%. Các giấy tờ có giá như cổ phiếu, chứng khoán, hợp đồng quyền chọn, hợp đồng tương lai và các sản phẩm tương tự được các ngân hàng chấp nhận rộng rãi do đặc tính dễ dàng chuyển đổi ra tiền mặt của chúng. Xe cộ và hàng lưu kho đứng ở hai vị trí cuối trong số năm loại tài sản mà khoảng 50% số ngân hàng ưa dùng.

Hình 3: Năm loại tài sản hàng đầu được 24 ngân hàng chấp nhận làm bảo đảm



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

Máy móc và thiết bị

Mặc dù máy móc và thiết bị là động sản được ưa dùng nhất làm tài sản bảo đảm nhưng những hạn chế về kinh nghiệm thực tiễn và sự thiếu thốn chuyên môn về định giá tài sản được cho là những bất cập liên quan đến công tác thực hiện. Phần lớn các ngân hàng được khảo sát chấp nhận việc máy móc và thiết bị được đem làm bảo đảm như là tài sản bổ sung nếu như giá trị của tài sản bảo đảm chính không đủ lớn. Như vậy, tài trợ cho máy móc và thiết bị thường được gắn kèm với bất động sản như là một thứ bảo đảm bổ sung. Về khía cạnh pháp lý, các khó khăn trong việc đăng ký quyền lợi đối với các tài sản này cũng như việc xử lý chúng trong trường hợp có vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay là hai bất cập nghiêm trọng.

Các công ty cho thuê tài sản là những trường hợp ngoại lệ bởi vì cho thuê thiết bị là sản phẩm duy nhất các công ty này có thể chào mời.

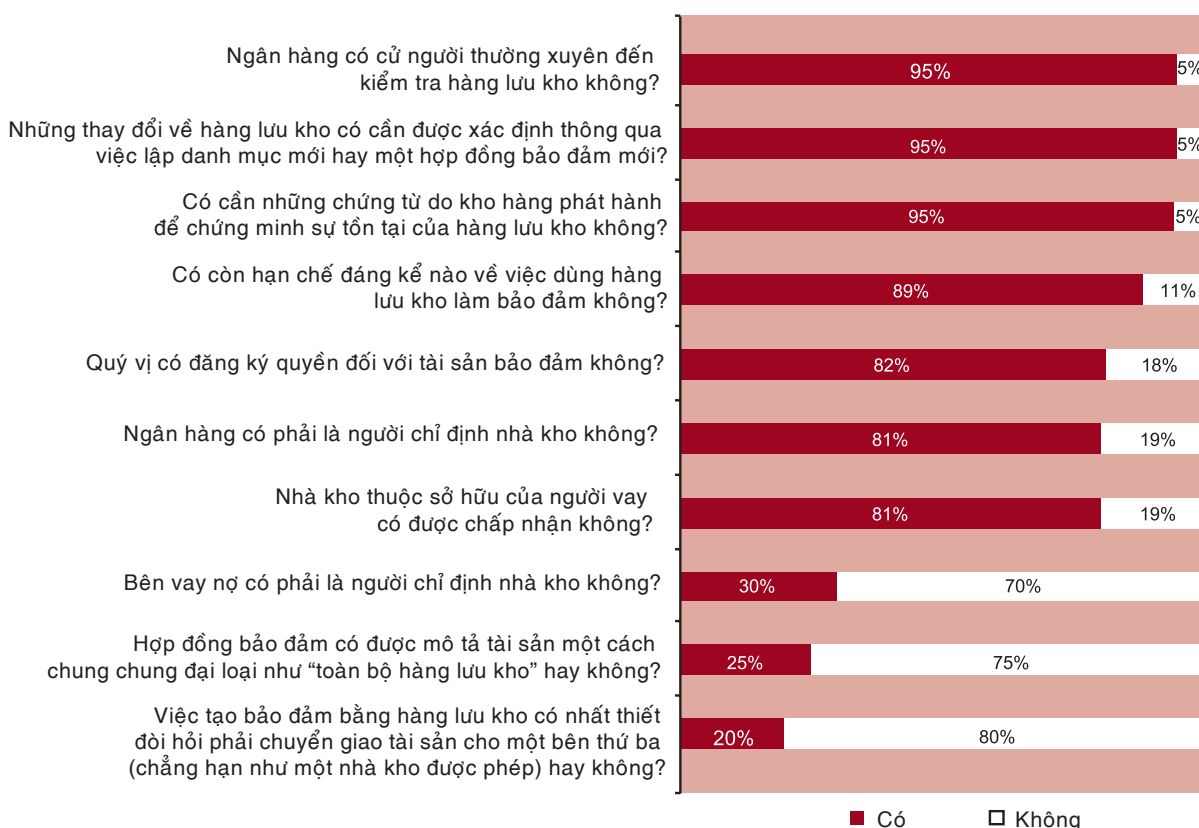
Hàng lưu kho

Theo thực tiễn ở Việt Nam, hàng lưu kho chỉ có thể được sử dụng làm tài sản bảo đảm thông qua một giao dịch cầm cố (1) theo đó các số lượng cố định hàng lưu kho được lưu giữ tại các nhà kho nằm dưới sự kiểm soát của bên cho vay hoặc (2) khi các chứng từ về quyền năng đối với số hàng trong kho đó, chẳng hạn như vận đơn, có thể được giao cho bên cho vay. Các ngân hàng yêu cầu những thủ tục hợp thức hóa đối với bất cứ thay đổi nào đối với số hàng đã được đem cầm cố làm bảo đảm cho khoản vay, kể cả giá trị của hàng lưu kho. Các thay đổi đó cũng

phải được đăng ký tại Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm (NRAST). Các thủ tục này làm phát sinh thêm chi phí giao dịch bởi vì bên vay phải báo cáo mọi thay đổi, dù là nhỏ nhất, và phải được ngân hàng chấp thuận. Do vậy, các khoản vay được bảo đảm bằng hàng lưu kho thường chỉ được cấp với thời hạn ngắn.

Những yêu cầu khắt khe như vậy thực sự gây khó khăn cho những doanh nghiệp nào thường xuyên phải quay vòng hàng lưu kho. Yêu cầu phải có bản mô tả cụ thể tài sản làm cho doanh nghiệp không thể cấp tài trợ cho những hàng lưu kho nào thuộc loại không thể ấn định được về dạng loại, số lượng và địa điểm. Mặc dù những cải cách gần đây về khuôn khổ pháp lý cho phép mô tả chung về tài sản, các ngân hàng vẫn cần phải có những kỹ năng cần thiết để chào mời cấp tài trợ cho hàng lưu kho như là một sản phẩm chuẩn hóa.

Hình 4: Các ngân hàng hiện nay thực hiện việc tài trợ cho hàng lưu kho như thế nào?



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

Hộp khung 2: Các mô hình về tài trợ hàng lưu kho

Việc tài trợ cho hàng lưu kho ở phương Tây có thể thực hiện bằng nhiều phương pháp tùy theo nhu cầu của doanh nghiệp. Trong hầu hết mọi trường hợp, bên cho vay sẽ nắm quyền lợi bảo đảm chung đối với toàn bộ hàng lưu kho, dù là hiện đang có hay sẽ có được trong tương lai.

Khi hàng lưu kho được tiêu thụ, quyền lợi về bảo đảm sẽ gắn kèm với bất cứ tài khoản nào được mở cho việc tiêu thụ đó, với số tiền mặt thu được như là sự đánh đổi cho lượng hàng tồn kho đã tiêu thụ, và với những hàng lưu kho nào mua về bằng lượng tiền mặt ấy. Việc này có thể thực hiện dễ dàng thông qua những quy định của pháp luật về việc mô tả tài sản một cách tổng quát, về tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai, và về các khoản thu được từ việc tiêu thụ chúng.

Tùy vào những nhu cầu cụ thể của doanh nghiệp, về cơ bản có ba mô hình tài trợ hàng lưu kho.

Mô hình phổ biến nhất là cho vay có bảo đảm bằng tài sản. Theo mô hình này, bên cho vay có quyền ưu tiên cao nhất về quyền lợi bảo đảm đối với toàn bộ hàng lưu kho và các khoản phải thu. Mọi khoản ngân quỹ trả cho doanh nghiệp đều phải đi qua và gửi vào tài khoản cho vay có bảo đảm của bên cho vay. Theo kịch bản này, bên cho vay có bảo đảm bằng tài sản thực hiện sự kiểm soát hoàn toàn đối với luồng ngân quỹ. Điều đó cho phép bên cho vay quản lý rủi ro hữu hiệu hơn bằng việc theo dõi hàng tuần các luồng tiền đi và đến. Bên cho vay được chuẩn bị tinh thần để giải phóng bớt phần vốn chủ sở hữu đang tồn tại trong số hàng lưu kho và khoản phải thu, nhờ vậy có thể mua thêm hàng lưu kho để đáp ứng cầu của thị trường. Vì thế mà mô hình này là thích hợp nhất cho phần lớn các trường hợp tài trợ.

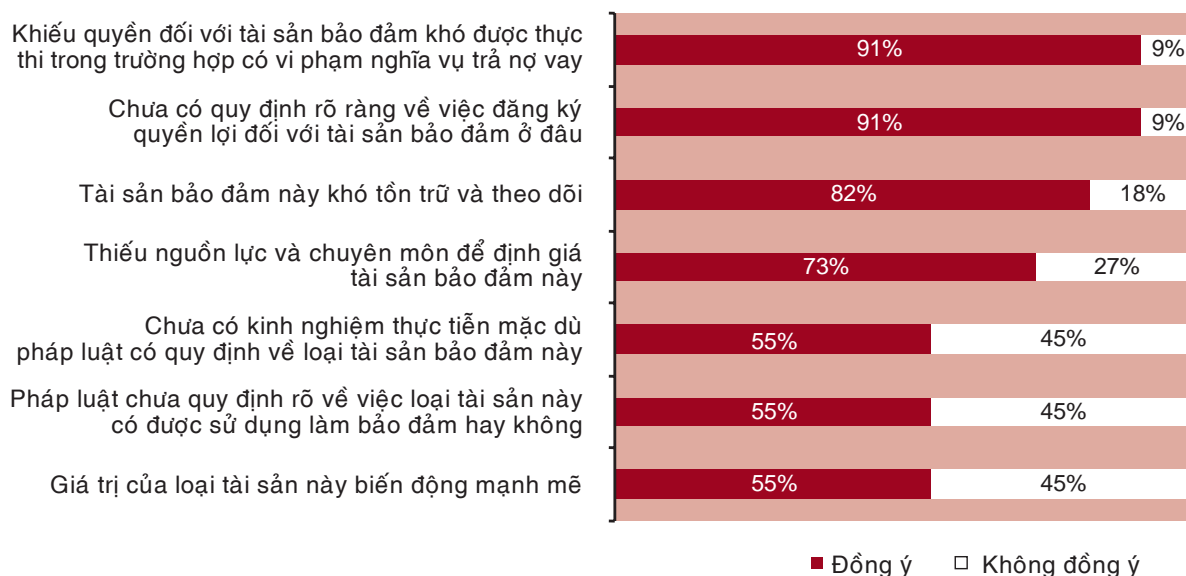
Mô hình thứ hai tài trợ hàng lưu kho là tài trợ theo đơn đặt hàng. Phương thức này phổ biến nhất với các nhà bán buôn và môi giới. Họ thường tìm cách khớp các đơn đặt hàng mua và bán hàng. Bên cho vay hàng lưu kho có thể tài trợ cho việc mua một lượng hàng lưu kho cần thiết đủ để hoàn thành giao dịch bán miễn là số hàng đó được giao thẳng cho khách hàng của bên vay và với điều kiện là khách hàng đồng ý thanh toán thẳng cho bên cho vay. Theo kịch bản này, bên vay không đụng chạm gì đến hàng lưu kho hay tiền thanh toán. Một khi tiền thanh toán đã nhận xong, bên cho vay sẽ khấu trừ giá hàng của hàng lưu kho và chi phí tài trợ và chuyển số dư cho bên vay.

Cuối cùng, theo mô hình thứ ba, bên cho vay nắm quyền kiểm soát hoàn toàn đối với hàng lưu kho, thường là thông qua việc sử dụng nhà kho của một bên thứ ba. Theo mô hình này, hàng lưu kho được mua về bằng tiền của bên cho vay và cất giữ tại nhà kho của một bên thứ ba. Bên cho vay nắm quyền kiểm soát hoàn toàn. Bên cho vay giải phóng hàng lưu kho khi tiền hàng đã được thanh toán. Ví dụ, bên vay có thể có số hàng lưu kho trị giá 10.000 USD được tài trợ theo mô hình này. Bên vay tiến hành giao dịch bán hàng và phải giao một lượng hàng trị giá 2.000 USD. Bên vay thanh toán cho bên cho vay 2.000 USD cùng với chi phí tài trợ, còn bên cho vay sẽ giải phóng lượng hàng lưu kho tương ứng. Quy trình này sẽ lặp lại cho từng lượng hàng lưu kho được rút ra đem bán cho đến khi toàn bộ hàng lưu kho đã được thanh toán hết. Chia khóa cho việc thực hiện mô hình này là bên vay phải có đủ luồng tiền mặt nhàn rỗi để thanh toán cho lượng hàng lưu kho mỗi khi bên vay cần đến nó. Mặc dù được xem là tương đối an toàn, phương thức này thường không thích hợp cho các nhu cầu của doanh nghiệp và hoàn cảnh kinh doanh. Thông thường, bên vay cần được tiếp cận nhanh chóng lượng hàng lưu kho để đem bán hoặc khách hàng thuê; chi phí kho bãi là loại chi phí mà các doanh nghiệp thường xuyên muốn tránh phải phát sinh; để giải phóng hàng khỏi kho cần sự giao tiếp hàng ngày giữa bên vay và bên cho vay.

Các khoản phải thu

Ở Việt Nam, phạm vi tài trợ cho các khoản phải thu rất hạn chế. Đây là sự tương phản rõ nét so với Bắc Mỹ, chẳng hạn, nơi mà các khoản phải thu thường được xem là thứ bảo đảm có giá trị hơn so với bất động sản bởi chúng có tính thanh khoản cao và dễ xử lý. Một nghiên cứu tiến hành tại Hoa-kỳ cho thấy tài sản bảo đảm là động sản chiếm tới 67% tổng số dư nợ cho các doanh nghiệp nhỏ, trong đó các khoản phải thu và hàng lưu kho chiếm khoảng 66% của con số này. Tương tự như vậy, một nghiên cứu khác tiến hành tại Hoa-kỳ phát hiện thấy rằng các khoản phải thu và/hoặc hàng lưu kho được đem cầm cố với mức độ thường xuyên gấp hai lần so với tất cả các dạng tài sản bảo đảm còn lại trong tổng hạn mức tín dụng ngân hàng cấp cho các doanh nghiệp nhỏ¹⁰. Tương tự như vậy, tại Xi-lô-va-ki-a, khi quyền lợi tổng hợp đối với tài sản bảo đảm lần đầu tiên được áp dụng năm 2003, trên 70% tổng số tín dụng cho doanh nghiệp mới được bảo đảm bằng động sản và các khoản phải thu. Tổng mức tín dụng cấp cho khối tư nhân tăng lên khoảng 10%.

Hình 5: Các lý do không thực hiện tài trợ các khoản phải thu (factoring) tại Việt Nam



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

Mối quan ngại hàng đầu của 91% các ngân hàng được khảo sát là những khó khăn trong việc xử lý tài sản bảo đảm là các khoản phải thu trong trường hợp có vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay. Một con số tương tự các ngân hàng thừa nhận rằng họ không biết phải đăng ký quyền lợi được bảo đảm của mình đối với các khoản phải thu ở đâu. Các ngân hàng cũng lo ngại về việc họ không thể giám sát được các khoản phải thu của các khách hàng của bên vay. Hơn nữa, 73% các ngân hàng công nhận họ không có đủ nguồn lực và kỹ năng để chào mời tài trợ toàn bộ phải thu như là một sản phẩm chuẩn. Kết quả là những ngân hàng tài trợ khoản phải thu sẽ chỉ tài trợ cho từng khoản phải thu một chứ không phải cho nhiều khoản phải thu cùng một lúc.

¹⁰ Nguồn: Viện Xây dựng chính sách và phát triển kinh tế, Đại học tổng hợp Texas tại El Paso (2002): “Phân tích việc cấp tín dụng cho các doanh nghiệp nhỏ ở Texas”; Berger và Udell (1995): “Cho vay để duy trì quan hệ và hạn mức tín dụng trong tài trợ cho doanh nghiệp nhỏ”, *Journal of Business*, 68, 352-382.

Khuyến nghị

Hoạt động cho vay có bảo đảm bằng động sản hiện nay ở Việt Nam còn rất hạn chế, nguyên nhân chủ yếu là cho đến nay, khuôn khổ pháp lý và cùng với nó là hệ thống đăng ký chưa đầy đủ đã chưa tạo được một cơ sở hạ tầng hợp lý để bên cho vay và bên vay cơ cấu các khoản vay. Vấn đề này sẽ được thảo luận kỹ hơn ở các chương sau. Bộ luật Dân sự được thông qua lần gần đây nhất năm 2005 và Nghị định 163 năm 2006 bao hàm một số điểm tích cực để khắc phục các thiếu sót này và đáp ứng ý nguyện của cộng đồng tài chính về sự ăn nhập tốt hơn với các thông lệ tốt nhất. Các văn bản pháp quy này đem lại những cơ hội mới cho khuôn khổ pháp lý về giao dịch bảo đảm ở Việt Nam – khuôn khổ này trước đây còn dàn trải, ít tin cậy và kém hiệu quả.

Phần lớn các tổ chức tín dụng không quen thuộc với kinh doanh cho vay có bảo đảm bằng động sản và chưa nhận thức được tiềm năng kinh tế của các cải cách gần đây. Điều rất quan trọng đối với các tổ chức tài chính là phải đầu tư vào các nguồn lực để xây dựng năng lực và mời chào những sản phẩm cho vay mới để từ đó có thể tận dụng được cái lợi mà các điều luật đã được chỉnh sửa đem lại. Mặc dù bản thân các tổ chức tín dụng vẫn là người chịu trách nhiệm cuối cùng về sự tăng trưởng của mình, các định chế hiện nay trong ngành tài chính như Ngân hàng Nhà nước Việt Nam hay Hiệp hội ngân hàng Việt Nam có thể dẫn dắt quá trình này bằng cách thường xuyên tổ chức những hội thảo chuyên đề, qua đó tạo diễn đàn cho việc trao đổi thông tin.

Một khuyến nghị nữa là nên sử dụng kết quả khảo sát như là một phương tiện để theo dõi và đánh giá tác động của cuộc cải cách. Cuộc khảo sát này cung cấp các dữ liệu cơ sở ban đầu và cho ta một bức tranh đầy đủ về thực trạng trước khi cải cách. Do vậy, tiến hành những cuộc khảo sát tương tự như vậy trong thời gian ba đến năm năm tới để quan sát những thay đổi trong thực tiễn cho vay và xử lý các bất cập khác phát sinh là một việc rất quan trọng cần làm để tăng cường hơn nữa khả năng tiếp cận tín dụng.

Pháp luật về giao dịch bảo đảm ở Việt Nam

3

Trong một nền kinh tế hiện đại, phần lớn của cải của doanh nghiệp tồn tại dưới dạng động sản vô hình và hữu hình như thiết bị, hàng lưu kho và khoản phải thu. Các khoản tín dụng được cấp có bảo đảm bằng động sản còn quan trọng hơn nữa đối với việc mở rộng hoạt động kinh tế của các doanh nghiệp nhỏ và vừa mà phần lớn trong số đó không nắm giữ một lượng lớn bất động sản trong tay. Để sử dụng đầy đủ một phạm vi rộng lớn các loại động sản phục vụ cho việc tạo khoản vay thì cần phải có một khung pháp lý đầy đủ trong đó thừa nhận các nguyên tắc chủ đạo đối với một khung pháp lý đầy đủ là như sau¹¹ :

Mở rộng phạm vi các loại tài sản có thể dùng làm bảo đảm. Một đạo luật về giao dịch bảo đảm sẽ hữu ích nhất nếu như nó định nghĩa một cách bao trùm nhất phạm vi các loại tài sản được phép dùng làm bảo đảm sao cho nó bao gồm cả tài sản hữu hình và vô hình cho dù tính chất gì, những tài sản thậm chí còn chưa tồn tại hoặc đang thuộc quyền sở hữu của bên nợ (tức là tài sản hình thành trong tương lai), và cho phép thay đổi các tài sản này với tư cách là một khối tài sản.

Không hạn chế ai có thể tạo lập và chấp nhận quyền đối với tài sản bảo đảm. Ai cũng có thể tạo lập bảo đảm bằng động sản, và người nào cũng có thể tiếp nhận bảo đảm bằng động sản.

Mô tả khái quát tài sản bảo đảm. Tài sản bảo đảm đó phải được mô tả một cách khái quát nhất và có tính bao trùm chung để có thể cho phép thiết lập quyền lợi về bảo đảm đối với các tài sản hình thành trong tương lai và các tài sản có biến động thường xuyên – một điều kiện tiên quyết cho phương thức tài trợ hiện nay cho hàng lưu kho và khoản phải thu. Nếu đòi hỏi mô tả cụ thể, chi tiết thì điều này sẽ làm cho các tài sản hình thành trong tương lai và tài sản thường xuyên biến động không được sử dụng làm bảo đảm, thậm chí nó còn là trở ngại cho cả những tài sản đang hoàn toàn hiện hữu nhưng không thể nhận dạng một cách đặc tả được (chẳng hạn như nguyên vật liệu).

11 Để thảo luận kỹ hơn về các nguyên tắc này cùng các lý giải liên quan, xin xem Phụ lục C.

Để dàng thiết lập quyền lợi về bảo đảm. Các yêu cầu về mặt hình thức đối với việc thiết lập quyền lợi đối với tài sản bảo đảm nên chỉ duy trì ở mức tối thiểu. Pháp luật hiện đại về giao dịch bảo đảm công nhận các bên có thể thông qua thỏa thuận mà thiết lập quyền đối với tài sản bảo đảm như là một quyền thực tế đối với động sản được đem làm bảo đảm. Muốn vậy, một thỏa thuận bằng văn bản có chữ ký của bên nợ và có nội dung nhận dạng tài sản bảo đảm cũng như các nghĩa vụ được bảo đảm là đủ. Không cần bất cứ thuật ngữ, mẫu kê khai hay công chứng nào.

Ứng hộ quyền tự do ký kết hợp đồng. Các bên cần có quyền tự do, trong hợp đồng bảo đảm, đưa ra cách xử lý mọi vấn đề liên quan đến quan hệ giữa họ với nhau, kể cả việc xác định những nội dung cam đoan và cam kết, các sự kiện vi phạm, các biện pháp xử lý vi phạm.

Các quy tắc rõ ràng và đầy đủ về quyền ưu tiên. Trong trường hợp có nhiều khiếu quyền được bảo đảm bởi cùng một tài sản bảo đảm và đều đã được hoàn thiện thì quy tắc về quyền ưu tiên sẽ xác lập nên một thứ tự theo đó các khiếu quyền sẽ được đáp ứng bằng những khoản thu từ tài sản bảo đảm khi bên vay có vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay. Các quy tắc về quyền ưu tiên phải rõ ràng, chuẩn xác để một chủ nợ cũng như bất cứ người nào khác có giao dịch với bên vay đều có thể xác định được, với mức độ chắc chắn cao nhất, những rủi ro pháp lý đi liền với việc cấp tín dụng có bảo đảm.

3.1. Khuôn khổ pháp lý chi phối các giao dịch bảo đảm tại Việt Nam trước khi có các cải cách 2005-2006

Bộ luật Dân sự của Việt Nam là văn bản pháp quy hoàn chỉnh đầu tiên quy định về bảo đảm bằng động sản. Tiếp theo, bằng việc ban hành Nghị định 165¹² năm 1999, Việt Nam đưa ra những quy định tiến bộ về phạm vi và cách thức tạo lập bảo đảm bằng động sản. Nghị định này áp dụng nhiều đặc thù cơ bản của các thông lệ được xem là tốt nhất và cho phép thế chấp nhiều loại động sản như thiết bị, hàng lưu kho, khoản phải thu, giấy tờ có giá, giấy tờ sở hữu và tài sản trí tuệ. Nghị định này không có bất cứ hạn chế nào về việc ai có thể tạo lập và nhận bảo đảm và cũng không đòi hỏi đưa ra những điều khoản có tính ràng buộc quá đáng trong hợp đồng. Cơ quan công chứng hoặc các bên thứ ba khác không cần phải tham gia quá trình tạo lập bảo đảm hoặc tham gia ký kết hợp đồng bảo đảm. Mặc dù bao gồm một số yêu cầu có thể không cần thiết, song Nghị định này đã bao hàm những yêu cầu cơ bản nhất về thực tiễn áp dụng và tránh được những sai sót phổ biến nhất thường gặp trong các cách tiếp cận truyền thống trước đây đối với vấn đề tài trợ động sản.

Tuy nhiên, các Nghị định và Thông tư về sau này lại đi ngược lại với quá trình tiến bộ này bằng cách tạo nên một chế độ cho vay thắt chặt hơn đối với vấn đề nhận bảo đảm bằng động sản. Chỉ 40 ngày sau khi ban hành Nghị định 165, Chính phủ Việt Nam ban hành Nghị định 178 áp dụng cho các tổ chức tín dụng hoạt động tại Việt Nam. Kết quả là các bên cho vay có bảo đảm chịu sự điều chỉnh của hai bộ quy chế, một bộ áp dụng cho các tổ chức tín dụng là đối tượng quản lý của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, một bộ (chủ yếu là Nghị định 165) áp dụng cho cả tổ chức tín dụng và các chủ nợ khác như các bên cung ứng hàng hóa và chủ nợ thương mại khác. Việc tồn tại song hành hai bộ quy chế làm cho các bên cho vay bối rối khi thực hiện và các ngân hàng không thể ra quyết định thỏa đáng khi căn cứ vào mớ quy chế song hành mâu thuẫn nhau này.

¹² Nghị định được ban hành ngày 19 tháng 11 năm 1999.

Nghị định 178 bao hàm một số hạn chế và mâu thuẫn với Nghị định 165. Lấy ví dụ, Nghị định này nói rằng một tài sản có thể dùng làm bảo đảm chỉ cho một tổ chức tín dụng¹³, và tỏ ra ưu ái hình thức thế chấp có chiếm hữu hơn so với hình thức thế chấp không chiếm hữu¹⁴. Nghị định này cũng bổ sung một số hạn định cho giao dịch bảo đảm. Thay đổi quan trọng nhất là yêu cầu bắt buộc về việc định giá tài sản bảo đảm¹⁵, – điều sẽ làm phát sinh thêm chi phí giao dịch và do đó làm giảm cơ hội tiếp cận tín dụng. Ngoài ra, việc cho vay để trực tiếp mua tài sản¹⁶ chỉ được phép nếu Chính phủ chỉ định cho vay hoặc nếu tài sản mua về để sử dụng cho “dự án đầu tư trung hoặc dài hạn” và bên vay đáp ứng một số điều kiện cụ thể¹⁷.

Năm 2002, để hướng dẫn thi hành Nghị định 165, Bộ Tư pháp ban hành Thông tư 6, trong đó có những hạn định chặt chẽ hơn về việc sử dụng động sản làm tài sản bảo đảm. Thông tư này đòi hỏi tài sản hình thành trong tương lai phải được mô tả cụ thể, chi tiết¹⁸. Ngoài việc phải đưa vào hợp đồng bảo đảm phần mô tả tài sản này, hợp đồng bảo đảm sau khi sửa đổi còn phải được đăng ký tại Cục Đăng ký quốc gia các giao dịch bảo đảm để phản ánh các mô tả mới và cụ thể nói trên.

Tương tự như các hạn định về phạm vi và cách thức tạo lập giao dịch bảo đảm, các quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán cho các chủ nợ cũng còn nhiều điểm hạn chế. Mặc dù quy tắc cơ bản là dành quyền ưu tiên cho ai nộp đơn yêu cầu trước đã được xác lập, thế nhưng quy tắc này chỉ áp dụng cho những chủ nợ nhận tài sản thế chấp¹⁹. Không có quy định nào nói về quyền của những bên nhận cầm cố trực tiếp chiếm hữu tài sản chứ không đăng ký chúng, và cũng không có quy định nào nói rõ về quyền của chủ nợ đối với tài sản bảo đảm trong trường hợp bán tài sản, dù là bán trong quá trình kinh doanh thông thường hay trong hoàn cảnh nào khác. Không có điều khoản nào về giải quyết tranh chấp, khi nào thì tài sản bảo đảm được phân tách khỏi bất động sản, khi nào tài sản bảo đảm được gắn liền với bất động sản, hoặc khi nào tài sản bảo đảm được trộn lẫn hoặc kết hợp vào với động sản khác.

Yêu cầu thanh toán của nhà nước trong trường hợp xử lý tài sản bảo đảm cũng có giá trị cao hơn so với yêu cầu thành toán của chủ nợ có bảo đảm kể cả khi yêu cầu thanh toán của nhà nước phát sinh sau khi phát sinh giao dịch cầm cố. Những mâu thuẫn phát sinh giữa các chủ nợ theo dự kiến trong luật pháp Việt Nam chỉ giới hạn ở một phạm vi hẹp các mâu thuẫn thương mại. Kết quả là, bất luận hoàn cảnh như thế nào thì động sản vẫn là hình thức bảo đảm kém được ưu ái hơn, và trên thực tế thì chỉ có vài trường hợp xử lý tài sản được tiến hành. Chưa có một phán quyết nào của tòa án hay giải thích về pháp luật một cách thống nhất hay những ghi nhận thực tế xem **cách thức xử lý các mâu thuẫn xung quanh tài sản bảo đảm dựa trên các nghị định và thông tư khác nhau như thế nào**. Trong giới cho vay còn thiếu một cách hiểu chung về quy tắc xếp quyền ưu tiên và các về các yếu tố có ảnh hưởng đến quyền ưu tiên.

13 Nghị định 178, Điều 11. Hạn định này đã được nói lỏng năm 2002, xem Nghị định 85, Điều 1, điều 13.

14 Nghị định 178, Điều 12(1).

15 Nghị định 178, Điều 8.

16 Trong phạm vi bài viết này, cho vay tiền mua tài sản tức là cho vay để bên nợ đi mua một số tài sản cụ thể nào đó, không phân biệt nguồn tín dụng được cấp bởi bên bán, nhà cung ứng hay một chủ nợ là bên thứ ba. Bên cho thuê trong hợp đồng thuê tài chính được xem là người cấp tín dụng tiền mua tài sản.

17 Nghị định 178, Thông tư 14.

18 Thông tư 6, Điều II.2.3.

19 Nghị định 165, Điều 14(3).

Bất chấp những ý định dần dần phát sinh sau này nhằm bãi bỏ các hạn chế mâu thuẫn kể trên²⁰, việc tài trợ cho thiết bị mới bị cản trở bởi những hạn chế về cho vay vốn mua sắm tài sản trong Nghị định 178. Tài trợ cho hàng lưu kho hầu như là không thể thực hiện được do những quy định về mô tả cụ thể và thủ tục đăng ký theo yêu cầu của thông tư. Các nghị định hay thông tư kể trên cũng không giúp cải thiện khuôn khổ pháp lý cho việc tài trợ các khoản phải thu. Kết quả khảo sát ngành tài chính xác nhận rằng các bên cho vay và bên vay đã không thể sử dụng được toàn bộ giá trị tài sản của mình và bị trói buộc trong phạm vi tài trợ ngắn hạn tương ứng với từng giao dịch cụ thể.

3.2. Những cải cách sau năm 2005: Một sự bắt đầu mới

Bộ luật Dân sự 2005 là một cải cách pháp lý khác trong lĩnh vực giao dịch bảo đảm. Bộ luật này bao hàm những quy định về động sản dùng làm tài sản bảo đảm mà về cơ bản là sự pháp điển hoá những quy định của Nghị định 165. Tuy nhiên giờ đây, việc nhận bảo đảm bằng động sản bao gồm cả “thế chấp” và “cầm cố”, tùy theo việc tài sản đó được chuyển giao hay không được chuyển giao cho chủ nợ. Bộ luật Dân sự thừa nhận những nguyên tắc nền tảng của pháp luật về giao dịch bảo đảm thay vì phó thác việc này cho các loại văn bản ở cấp thấp hơn. Đây chính là một bước tiến bộ hướng vào việc nâng cao tính dự đoán được của quy chế về cho vay có bảo đảm ở Việt Nam.

Để quy định chi tiết các điều khoản mang tính định khung của Bộ luật Dân sự, Nghị định 163 được ban hành tháng 12 năm 2006. Điều quan trọng nhất là Nghị định 163 đã bãi bỏ các những quy định phức tạp và tụt hậu của Nghị định 178 và Nghị định 85 và các Thông tư đi kèm. Bộ luật Dân sự và Nghị định 163 chứa đựng một loạt điểm tích cực đáp ứng lòng mong mỏi của ngành tài chính về tính thực tiễn của nó. Những điểm mới này đem lại những khả năng mới cho hoạt động cho vay có bảo đảm mặc dù các bên cho vay có thể không vội vàng chào đón những quy định mới này bởi vì họ còn phải đánh giá những cơ hội mới có được. Phản hồi tích cực trước những quy định đã được cải thiện này về phạm vi và thủ tục trình tự cho vay có bảo đảm cũng còn tùy thuộc vào việc cải tiến các quy định về đăng ký bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm – những chủ đề sẽ được thảo luận ở các chương sau.

Các điểm mới, tiến bộ nêu trên có thể tóm tắt như sau:

- Mọi loại động sản đều có thể sử dụng làm tài sản bảo đảm. Việc thế chấp động sản có thể được thực hiện với cả tài sản hữu hình và tài sản vô hình với bất cứ tính chất như thế nào, kể cả tài sản sẽ phát sinh trong tương lai.
- Trình tự, thủ tục tạo lập bảo đảm đã được đơn giản hóa.
- Tài sản đem làm bảo đảm có thể được mô tả một cách khái quát (Nghị định 163, Điều 11)
- Thêm quyền tự do giao kết hợp đồng. Các bên cần được quyền, thông qua hợp đồng, tự do xử lý mọi vấn đề liên quan đến mối quan hệ giữa họ với nhau, kể cả các bảo đảm và cam đoan, các trường hợp vi phạm và các biện pháp xử lý vi phạm. Hơn nữa,

²⁰ Trong một nỗ lực rõ nét nhằm giải tỏa những bức xúc gây nên bởi những quy định khắt khe trong Nghị định 178 và Nghị định 85, cuối cùng Ngân hàng Nhà nước cũng ban hành Thông tư 7 (ngày 19 tháng 5 năm 2003). Thông tư cho phép thế chấp động sản, kể cả vô hình và hữu hình, hiện tại và tương lai. Xin lưu ý rằng các Nghị định 165, 178 và 85 nói chung đều quy định về cầm cố chứ không phải là thế chấp động sản. Một loạt yêu cầu về mặt hình thức được ấn định đối với việc thế chấp động sản. Thông tư này duy trì yêu cầu về việc phải mô tả cụ thể các tài sản hình thành trong tương lai trong các thỏa thuận bổ sung và trong nội dung sửa đổi đăng ký bảo đảm.

- o Yêu cầu pháp lý về tỷ lệ vay nợ tối đa đã được loại bỏ;
- o Giá trị của tài sản bảo đảm không được vượt quá giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm (Nghị định 163, Điều 5);
- Thứ hạng ưu tiên giữa các (loại) chủ nợ khác nhau đã được làm rõ. Một quy tắc chung về xác định thứ hạng ưu tiên đã được thiết lập theo hướng dành ưu tiên hơn cho người nào là người đầu tiên đăng ký quyền đối với tài sản bảo đảm²¹.
- Việc thế chấp các tài khoản có thể được thực hiện một cách linh hoạt và không cần phải thông báo cho các bên có nghĩa vụ về các tài khoản này (Nghị định 163, Điều 22).
 - o Những đối tượng mua tài sản đã được thế chấp sẽ chịu sự ràng buộc của một thế chấp trước đó đối với động sản trong trường hợp việc bán nhượng tài sản xảy ra sau khi đã có việc đăng ký giao dịch bảo đảm. Trường hợp ngoại lệ chỉ áp dụng cho những đối tượng mua tài sản bảo đảm trong quá trình kinh doanh thông thường, chẳng hạn mua hàng hóa trong số hàng lưu kho của một cửa hàng, kể cả khi những hàng hóa này đang là đối tượng của một giao dịch thế chấp²².
 - o Bên nhận bảo đảm nào tiếp nhận việc thế chấp các tài khoản thì không cần phải lo lắng gì về việc các tài khoản đó vốn đang là đối tượng của một sự chuyển nhượng hay mua bán²³. Nghị định trên nói rằng trong cả hai loại giao dịch này, thứ tự ưu tiên được xác định theo thứ tự đăng ký²⁴.
 - o Pháp luật đưa ra sự bảo hộ ở một mức độ nào đó để bảo đảm quyền lợi cho các chủ nợ trong trường hợp hàng hóa thế chấp được đem nhập vào hoặc trộn lẫn với hàng hóa khác²⁵.
- Một số, tuy không phải tất cả, đối tượng cho vay tiền mua tài sản có thể được dành quyền ưu tiên cao hơn so với các đối tượng khác. Quyền ưu tiên cao hơn này là sự ưu đãi cho những chủ nợ nào sử dụng những hình thức cụ thể nào đó, chẳng hạn như hợp đồng trả góp hay thuê mua tài chính để mua máy móc trả dần²⁶. Tuy nhiên, sự biệt đãi này không có lợi cho ngân hàng nào cấp vốn vay để tạo điều kiện cho bên vay mua hàng hóa (trừ phi vì một lý do nào đó ngân hàng này lại là người tài trợ trong một giao dịch thuê mua tài sản).

3.3. Khuyến nghị thực hiện

Mặc dù các cải cách gần đây đã đem lại sự cải thiện cho khuôn khổ pháp lý về giao dịch bảo đảm, các ngân hàng chưa nhận thức được lợi ích tiềm ẩn mà các cải cách đó có thể đem lại, chẳng hạn như khả năng họ có thể tiếp nhận những phương thức bảo đảm có tính khái quát đối với toàn bộ lượng hàng lưu kho nói chung hoặc các khoản phải thu làm tài sản bảo đảm. Để nỗ lực cải cách mang lại tác động mong muốn, Chính phủ Việt Nam cần xử lý các lĩnh vực nào vẫn chưa được xử lý trong các luật hiện hành. Chính phủ cần cùng với các bên có lợi ích liên quan để ra một chiến lược thực thi và theo dõi hiệu quả.

21 Xem Bộ luật Dân sự 2005, các Điều từ 318 đến 325, và từ 342 đến 357. Xin lưu ý rằng quy tắc xác định thứ hạng ưu tiên chỉ áp dụng cho các yêu cầu thanh toán cạnh tranh nhau trong các giao dịch liệt kê tại Điều 318.

22 Nghị định 163, Điều 20.

23 Bộ luật Dân sự, Mục 309.

24 Nghị định 163, Điều 22(4).

25 Nghị định 163, Điều 27(2).

26 Nghị định 163, Điều 13(2).

Trong bất cứ trường hợp nào, việc ban hành tiếp thêm các Nghị định không nên được xem là một sự cần thiết. Các chủ nợ phản ánh rằng họ muốn được thấy các quy chế về giao dịch bảo đảm thống nhất với nhau thành một biện pháp quản lý duy nhất. Nếu cần phải ban hành các Thông tư hướng dẫn cho Nghị định 163 hoặc theo yêu cầu của các biện pháp nào khác thì Thông tư đó phải tránh không áp đặt thêm các hạn định hoặc yêu cầu đối với quyền tự do của các bên trong việc xử lý tài sản của họ theo cách họ muốn. Bất luận trong hoàn cảnh nào, các quy định của Thông tư cũng không được mâu thuẫn với hoặc xa rời các quyền và cơ hội có được theo Bộ luật Dân sự hay Nghị định 163.

Mặc dù Bộ luật Dân sự và Nghị định 163 đã bao quát khá toàn diện các vấn đề, song các lĩnh vực sau đây thuộc phạm vi của Nghị định 163 cần được đưa vào hoặc làm rõ nhằm cải thiện môi trường cho vay:

- *Bảo đảm quyền của bên cho vay có bảo đảm đối với tiền thu được từ việc bán hoặc sang nhượng tài sản bảo đảm.* Quyền này có vai trò quan trọng đối với sự vận hành trôi chảy của hệ thống pháp luật về giao dịch bảo đảm.

Trong hầu hết các hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại đều có quan niệm thừa nhận rằng quyền lợi đối với tài sản bảo đảm tự động mở rộng cho những tài sản mà bên nợ có được từ việc bán hoặc sang nhượng tài sản bảo đảm hay việc mất hoặc tổn thất đối với tài sản đó, thứ tài sản mà người ta thường hay gọi bằng từ “khoản thu” hay “tiền bán nhượng”. Quyền tuyên bố về việc mình có quyền lợi bảo đảm đối với tiền bán nhượng là đặc biệt quan trọng trong tài trợ hàng lưu kho khi mà bên nợ được trao một quyền rõ ràng hay ám chỉ được bán tài sản bảo đảm ban đầu. Bên được bảo đảm biết rằng tài sản bảo đảm ban đầu sẽ được bán và vì thế sẽ trông chờ được nhận tiền bán nhượng (trong trường hợp hàng lưu kho hay tiền mặt) thay vì tài sản bảo đảm ban đầu. Tiền bán nhượng cũng quan trọng đối với hàng hóa dở dang (tức là hàng hóa đang trong quá trình sản xuất) và sản phẩm nông nghiệp (ví dụ hạt giống chuyển thành lúa mì, sau đó thành bột và cuối cùng thành tiền mặt).

Pháp luật hiện đại về giao dịch bảo đảm không buộc bên được bảo đảm phải tiếp nhận quyền lợi bảo đảm riêng rẽ cho từng loại tiền bán nhượng mà bên nợ thu được hay phải tiếp nhận quyền lợi bảo đảm đối với mọi động sản tương lai mà bên vay có được. Thay vào đó, pháp luật thừa nhận rằng một quyền lợi bảo đảm đối với tài sản bảo đảm sẽ tự động chuyển dịch sang tài sản mà bên nợ nhận được như là kết quả của một việc xử lý đối với tài sản bảo đảm đó hoặc là hệ quả của một sự thiệt hại hay hư hỏng của tài sản bảo đảm. Dù rằng quyền lợi bảo đảm đối với tiền bán nhượng được xử lý như một sự mở rộng của quyền lợi bảo đảm đối với tài sản bảo đảm ban đầu, các loại tài sản được xem là tiền bán nhượng đem làm bảo đảm vẫn cần được ghi nhận trong hồ sơ đăng ký về tài sản bảo đảm ban đầu.

Mặc dù các bên tham gia hợp đồng có thể có đủ khả năng để quy định trong hợp đồng về các biện pháp xử lý sai phạm liên quan đến tiền bán nhượng, Nghị định vẫn nên quy định rõ quyền này.

- *Ban hành một trình tự hoàn chỉnh và hợp lý về khía cạnh thương mại cho việc xếp thứ hạng ưu tiên các yêu cầu thanh toán khoản vay có bảo đảm cao hơn so với các yêu cầu thanh toán không có thỏa thuận trước.*

Theo pháp luật ở một số nước, chính sách công dành quy chế đối xử ưu tiên (ưu tiên

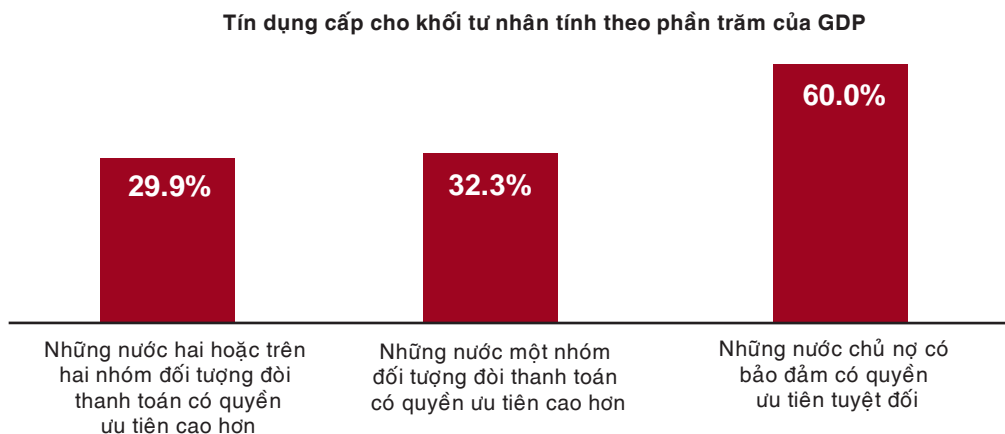
cao hơn) cho một số loại đối tượng nào đó (chẳng hạn cơ quan thuế, người làm công, chủ nợ theo phán quyết của tòa án, những người quản lý tài sản trong các vụ giải quyết vỡ nợ) – những người mà yêu cầu thanh toán của họ phát sinh không cần có sự đồng ý của bên nợ. Các yêu cầu thanh toán như vậy, – mà được gọi chung là “quyền ràng buộc tài sản”, – được đối xử như quyền lợi bảo đảm thông qua một đạo luật hoặc phán quyết của tòa án và đôi khi chúng được dành quyền ưu tiên cao hơn so với các yêu cầu thanh toán có thỏa thuận.

Việc đưa vào áp dụng quyền ràng buộc tài sản không có thỏa thuận kèm theo quyền ưu tiên cao hơn tạo nên sự không chắc chắn và rủi ro cao đối với các chủ nợ có bảo đảm hiện tại cũng như chủ nợ tương lai nếu có không dễ dàng được phát hiện. Trừ phi các quyền ràng buộc tài sản không có thỏa thuận này được công bố công khai, các chủ nợ có bảo đảm rất khó có thể đánh giá được những mối rủi ro gắn liền với việc cấp tín dụng có bảo đảm.

Các hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại sẽ tạo điều kiện thuận lợi nhất cho thị trường tín dụng và hoạt động kinh doanh nếu như (1) các quyền ràng buộc tài sản được tiết lộ đầy đủ thông qua các hình thức công bố công khai, và (2) các quyền ràng buộc tài sản không được dành cho một vị thế ưu tiên cao hơn nào so với các chủ nợ có bảo đảm từ trước. Muốn vậy, quy định về công bố công khai, – với tư cách là một yêu cầu của thông lệ tốt nhất cần làm theo, – đòi hỏi tất cả các quyền ràng buộc tài sản không có thỏa thuận phải được đăng ký trong sổ đăng ký giao dịch bảo đảm. Lấy ví dụ, ở Hoa-kỳ, quyền ràng buộc tài sản liên quan đến thuế phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm tổng hợp nhằm thiết lập vị thế ưu tiên cho các quyền này trong quan hệ với tài sản bảo đảm. Chỉ những quyền ràng buộc tài sản nào về thuế mà đã được đăng ký trước thì mới có quyền ưu tiên hơn so với các quyền lợi bảo đảm có thỏa thuận. Mặc dù pháp luật một số nước đòi hỏi chủ nợ theo phán quyết của tòa án hoặc người quản lý tài sản trong giải quyết vỡ nợ phải đăng ký thông báo yêu cầu thanh toán của mình với cơ quan đăng ký bảo đảm, song những yêu cầu thanh toán này phải được công bố công khai thông qua các cơ chế thông tin công khai phù hợp để có thể được xếp hạng ưu tiên hơn so với quyền lợi bảo đảm được hoàn thiện muộn hơn.

Ở cấp độ toàn cầu, 52 nước dành cho chủ nợ có bảo đảm quyền ưu tiên tuyệt đối, 37 nước khác dành quyền ưu tiên cao hơn so với một loại đối tượng khác có yêu cầu thanh toán (chủ yếu là ưu tiên cho cơ quan thuế hay người làm công), còn 45 nước khác quy định quyền ưu tiên cao hơn so với trên một loại đối tượng khác có yêu cầu thanh toán. Hiệu ứng của việc này trên thị trường tín dụng là đáng kể: cứ tiếp thêm một loại đối tượng được xếp trước chủ nợ có bảo đảm thì số tín dụng cấp cho các doanh nghiệp tư nhân lại giảm đi trung bình 30% tuyệt đối (xem Hình 6).

Hình 6: Tiếp cận tín dụng tăng khi người cho vay bảo đảm được ưu tiên



Nguồn: Cơ sở dữ liệu dự án Môi trường kinh doanh (Doing Business) của Ngân hàng Thế giới.

- *Tiếp tục rà soát quy định về quyền ưu tiên cao hơn để xúc tiến hoạt động thương mại.* Quyền ưu tiên cao hơn dành cho tài trợ mua sắm thiết bị nên bao gồm bất cứ phương thức giao dịch nào. Nó cũng nên bao gồm cả những bên nhận bảo đảm nào mà việc cấp vốn của họ tạo điều kiện thuận lợi cho việc mua sắm hoặc thuê thiết bị. Hàng lưu kho, đàn gia súc và tài trợ mua sắm vật cố định²⁷ cũng đáng được áp dụng quy tắc về quyền ưu tiên cao hơn.

Pháp luật hiện đại về giao dịch bảo đảm sử dụng các quy tắc về quyền ưu tiên cao hơn để xúc tiến tín dụng bán hàng, đặc biệt là về thiết bị, hàng lưu kho, gia súc và hàng tiêu dùng. Một chủ nợ có quyền ưu tiên cao hơn có thể hưởng quyền ưu tiên hơn so với các chủ nợ có bảo đảm trước đây kể cả khi chủ nợ có bảo đảm trước đây có thể đã đi đăng ký trước. Quy tắc về quyền ưu tiên cao hơn được thiết lập theo hướng có lợi cho những chủ nợ cho vay tiền để mua những tài sản cụ thể nào đó (với điều kiện là bên nợ thực sự có sử dụng tiền tín dụng để thực hiện việc mua). Các chủ nợ này được gọi là chủ nợ cho vay tiền mua tài sản. Nếu không có quyền ưu tiên cao hơn, một chủ nợ cho vay tiền mua tài sản có thể không sẵn lòng cấp tín dụng có bảo đảm một khi bên mua tài sản từ trước đó đã thiết lập quyền lợi bảo đảm tổng quát đối với toàn bộ tài sản hiện tại cũng như tương lai của mình hoặc đối với đúng loại tài sản mà bên mua muốn mua và việc đăng ký quyền lợi bảo đảm này đã bắt đầu có hiệu lực.

- *Định kỳ rà soát những tiến bộ đạt được theo tinh thần của Bộ luật Dân sự mới và Nghị định 163.* Chính phủ Việt Nam cần theo dõi một cách có hệ thống việc thực hiện các luật mới trên thực tế. Việc rà soát phải đem lại những cơ hội có ý nghĩa cho các bên cho vay và doanh nghiệp để họ có thể đề đạt ý kiến về các bất cập, nếu có, trong khuôn khổ pháp lý hiện hành.

²⁷ “Vật cố định” chỉ những động sản nào trở nên bất động sản theo một cách thức nào đó mà theo đó các quyền đối với những động sản này sẽ phát sinh căn cứ theo các quy định của pháp luật về đất đai, quyền sử dụng đất, hoặc giao dịch thế chấp đất hoặc quyền sử dụng đất.

Khuôn khổ thể chế điều chỉnh các giao dịch bảo đảm tại Việt Nam

4

4.1. Các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm

4.1.1. Sự cần thiết phải có cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm

Trong các giao dịch bảo đảm hiện đại, quyền lợi bảo đảm được thiết lập trên cơ sở không cần trực tiếp nắm giữ tài sản, tức là bên vay vẫn giữ lại tài sản bảo đảm đã được dùng làm bảo đảm cho bên cho vay và tiếp tục sử dụng nó. Đặc điểm này của tài chính hiện đại là vô cùng quan trọng: thương gia buộc phải có hàng trong tay thì mới có thể giới thiệu, tiếp thị hàng được; nhà thầu phải sử dụng thiết bị mới có thể thực hiện hợp đồng; và một nhà nông phải có máy móc để gieo trồng và thu hoạch mùa màng.

Trong nhiều trường hợp, các bên thứ ba có thể bị lừa bởi việc bên nợ vẫn nắm giữ hoặc kiểm soát động sản. Vậy làm thế nào để một bên cho vay hoặc bên mua hàng có thể xác định để biết được liệu còn có ai đó có quyền nào đó đối với một tài sản cụ thể nào đó hay không? Việc công khai hóa thông tin về quyền lợi bảo đảm là một giải pháp cho những vấn đề kiểu như vậy, và việc công khai hóa thông tin này là một điểm cốt lõi trong các hệ thống giao dịch đảm bảo hiện đại. Giá trị đầu tiên của việc công khai hóa thông tin giúp cho người cho vay đánh giá rủi ro có thể xảy ra và từ đó tránh những rủi ro này. Nó cho biết về sự tồn tại hoặc tiềm năng hiện hữu của các quyền đối với thứ động sản đang được quan tâm, mà người cần biết ở đây chính là người có ý định mua hoặc nhận bảo đảm hoặc quyền khác về tài sản đối với thứ động sản đó.

Cách đặt vấn đề ở đây là: việc công nhận một cách đầy đủ các quyền bảo đảm tồn tại từ trước đối với động sản phụ thuộc vào việc tiết lộ công khai các quyền này theo một cách thức đã quy định – thường là thông qua việc nộp thông báo tại cơ quan đăng ký. Ngoài ra, tính công khai cũng tạo cơ sở cho việc xác định thứ tự ưu tiên giữa các quyền lợi bảo đảm khác nhau đối với cùng một tài sản bảo đảm.

Tất cả cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm hiện đại đều sử dụng một phương pháp đăng ký được biết đến một cách rộng rãi là “nộp thông báo” hơn là “đăng ký hồ sơ”. Khác với hệ thống

đăng ký hồ sơ, hệ thống tiếp nhận thông báo không đòi hỏi phải đăng ký bản thân hợp đồng bảo đảm hay thậm chí là xuất trình cho cơ quan đăng ký xem. Thay vì bên được bảo đảm sẽ đệ trình những thông tin hữu hạn theo một khuôn mẫu đã chuẩn hóa, những thông tin này sẽ chỉ đơn giản là các chi tiết cơ bản cần thiết để cảnh báo các bên thứ ba về tiềm năng tồn tại một quyền lợi bảo đảm nào đó đối với các hạng mục đã xác định hoặc các loại động sản của một bên vay với danh tính đã xác định. Các hợp đồng tiền đề không cần đưa vào nội dung đăng ký. Quan niệm về tiếp nhận thông báo được hình thành từ những đạo luật hiện đại đầu tiên về giao dịch bảo đảm ban hành vào những năm 1950 ở Hoa-kỳ. Các nước khác như Niu Di-lân, An-ba-ni, Bô-xni-a, Căm-pu-chia và Ru-ma-ni, nơi đã ban hành các luật về giao dịch bảo đảm hiện đại, cũng đưa ra một phương thức tiếp nhận thông báo nào đó.

Theo pháp luật về giao dịch bảo đảm hiện đại có sử dụng hệ thống tiếp nhận thông báo, mục đích duy nhất của việc tiếp nhận thông báo là để công khai hóa các quyền lợi và từ đó xác lập mức độ ưu tiên cho chúng. Do bản thân thông báo không xác lập nên các quyền, người ta có thể xóa bỏ tất cả những thủ tục và quy trình thẩm tra pháp lý thường vẫn gắn kèm với kiểu đăng ký truyền thống. Hệ quả quan trọng là đăng ký viên không phải mang trách nhiệm xác định xem liệu giữa những người nêu tên trong hồ sơ đăng ký là bên được bảo đảm và bên bảo đảm có thực sự tồn tại một hợp đồng bảo đảm hợp lệ hay không, hoặc liệu việc đăng ký đã được bên bảo đảm cho phép hay chưa ²⁸.

Hệ thống “Nộp thông báo” có các đặc điểm và lợi ích sau:

- Nó có thể xử lý một số lượng lớn các vụ việc đăng ký và cho phép công chúng được tiếp cận rộng rãi vào các thông tin đã đăng ký một cách hiệu quả và ít tốn kém;
- Không có yêu cầu nào về việc công chứng tài liệu hay đánh giá tài sản bảo đảm. Như vậy, phí đăng ký mà người sử dụng phải trả không còn là một yếu tố quan trọng khi quyết định có đăng ký hoặc tra cứu hay không;
- Nó tạo sự linh hoạt cho người sử dụng. Cụ thể, nó đáp ứng yêu cầu của tài trợ thương mại hiện đại, – những giao dịch thường kèm theo hàng xấp hợp đồng hoặc sửa đổi hợp đồng và một loạt nghĩa vụ tín dụng chẳng hạn như hạn mức tín dụng và thể thức tín dụng cho các khoản vay kế tiếp nhau. Theo thời gian, các chi tiết trong giao dịch tín dụng, chẳng hạn như số tiền vay, trở nên lạc hậu do có việc tái tài trợ. Các điều khoản của hợp đồng tín dụng có thể bị sửa đổi hoặc các bên có thể ký kết hợp đồng mới cho phù hợp với thay đổi của tình hình mà không cần phải sửa đổi nội dung đăng ký hoặc gây tác động đến các đăng ký mới chừng nào các thay đổi hoặc các hợp đồng mới không ảnh hưởng đến các thông tin cơ bản trong nội dung đăng ký.
- Tiếp nhận thông báo giúp giảm thiểu đòi hỏi phải tiết lộ các thông tin kinh doanh nhạy cảm cho các đối thủ. Những thông tin chủ chốt bao hàm trong thông báo đã được tiếp nhận sẽ sẵn sàng được cấp cho bất cứ ai sẵn lòng trả tiền cho việc tra cứu. Tuy nhiên, các chi tiết về mối quan hệ giữa các bên trong hợp đồng bảo đảm (chẳng hạn như giá trị số tiền được bảo đảm, các điều khoản trả nợ và, trong một số trường hợp, chi tiết về các tài sản dùng làm bảo đảm) không được công bố công khai. Do vậy, các chi tiết đó không thể hiện ra trong kết quả tra cứu.

²⁸ Tuy nhiên, nhiều hệ thống vẫn quy định các biện pháp xử lý các trường hợp hồ sơ đăng ký không thể hiện mối quan hệ hiện tại hoặc tiềm năng giữa các bên xác định trong hồ sơ và người được nêu tên là bên nợ yêu cầu xóa bỏ đăng ký đó.

4.1.2. Các trở ngại chủ yếu trong đăng ký quyền lợi bảo đảm ở Việt Nam

Tháng 3 năm 2002, Cục Đăng ký quốc gia các giao dịch bảo đảm (NRAST) bắt đầu triển khai việc đăng ký các quyền lợi về bảo đảm đối với mọi loại động sản và giao dịch cho thuê, trừ tàu biển và tàu bay²⁹. Mặc dù là một hệ thống duy nhất phục vụ việc đăng ký hầu hết giao dịch bảo đảm đối với động sản, NRAST vẫn có những bất cập nhất định và chưa được xem là thân thiện với người sử dụng mà nguyên nhân chủ yếu là do hệ thống yêu cầu, và đây chính là trở ngại số một được nhắc đến trong kết quả khảo sát ngành tài chính.

Hình 7: Các bất cập của NRAST



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

Phần dưới đây giải thích và phân tích các mối quan ngại chính của các ngân hàng về NRAST:

Dữ liệu chủ yếu ở dạng giấy và không được tập trung thống nhất vào một hệ thống điện tử.

88% các ngân hàng nhất trí rằng việc đăng ký trực tuyến có thể tạo điều kiện thuận lợi cho cả việc đăng ký cũng như việc tìm kiếm thông báo về giao dịch bảo đảm một cách kịp thời và thông qua phương tiện điện tử. Tất cả các ngân hàng đều tin tưởng rằng hệ thống trực tuyến sẽ nâng cao hiệu quả của tất cả các bên liên quan. Mặc dù một số ngân hàng thể hiện sự hài lòng tạm thời của họ với cách làm hiện nay là gửi đơn đăng ký bằng fax, nhưng có lẽ người ta vẫn trông chờ một phương tiện đăng ký hiện đại hơn trong đó các yếu tố công nghệ được sử dụng một cách đầy đủ nhất để thúc đẩy tiến trình đăng ký. Ngoài ra, một vấn đề nữa được trên 70% tổng số ngân hàng quan tâm là sự thiếu vắng một hệ thống dữ liệu đăng ký thống nhất – một yếu tố cản trở việc truy cập thông tin của các ngân hàng thành viên.

²⁹ Theo luật pháp Việt Nam, thẩm quyền hiện nay về đăng ký được quy định chủ yếu tại Nghị định 08 và Thông tư 6 ban hành tháng 9 năm 2006. Thông tư 6 ban hành những mẫu mới trình bày những nội dung bắt buộc phải có trong đơn xin đăng ký. Với những cải cách mới đây, cả Bộ luật Dân sự năm 2005 và Nghị định 163 đều có quy định và phân cấp thẩm quyền đăng ký nhưng chỉ ở mức độ chung nhất và dành phần cho các luật chuyên ngành hoặc nghị định quy định chi tiết sau. Cho đến nay vẫn chưa có luật hay nghị định nào về đăng ký bảo đảm được ban hành để quy định chi tiết việc thi hành Bộ luật Dân sự mặc dù chính phủ đang soạn thảo một dự án luật về vấn đề này.

Thẩm quyền của cơ quan đăng ký về việc được xử lý tổng hợp tất cả loại quyền lợi bảo đảm cần được công bố hiện vẫn chưa rõ ràng. Khuôn khổ pháp lý mới về giao dịch bảo đảm nói chung đã có cái nhìn mở rộng hơn về các dạng loại nghĩa vụ có thể được bảo đảm bằng động sản và làm cho việc đăng ký các quyền lợi này trở thành một điều kiện tiên quyết cho giá trị và hiệu lực đối với các bên thứ ba³⁰. Mặc dù thông tư gần đây nhất về đăng ký giao dịch bảo đảm và các vật quyền khác đối với động sản cũng đã được mở rộng một cách tương ứng³¹, thế nhưng hiện vẫn có chưa một luật hay quy chế nào ở cấp cao hơn công nhận nguyên tắc này³² và hiện vẫn tồn tại thắc mắc về phạm vi của những quyền lợi bảo đảm có thể được đăng ký.

Theo thực tế hiện nay, các đăng ký viên vẫn có quyền tùy nghi trong việc thẩm tra đơn đăng ký. Khuôn khổ mới đã làm giảm nguy cơ thẩm tra nội dung một cách thái quá đối với các đơn đăng ký tại cơ quan đăng ký. Cho tới nay, đăng ký viên không còn được đòi hỏi người nộp đơn cung cấp tài liệu bổ sung liên quan đến giao dịch của họ. Tuy nhiên, các đăng ký viên vẫn được yêu cầu tiến hành phán xét về hình thức pháp lý của các giao dịch và loại tài sản bảo đảm. Các đăng ký viên cũng phải xác định xem liệu một đơn đăng ký nào đó có tương tự với một đơn đăng ký nào đó đã được đăng ký từ trước đó hay không, – một vấn đề lẽ ra không phải là mối quan tâm của cơ quan đăng ký³³. Cuối cùng, tại Việt Nam hiện nay, các cán bộ đăng ký là luật sư, mà luật sư thì theo lẽ tự nhiên thường thiên về thẩm tra các tài liệu theo kiểu phán xét trong khi đó việc đăng ký nên thuần túy là một hành vi hành chính văn phòng. Như vậy, theo khuôn khổ pháp lý hiện nay, khả năng rất dễ xảy ra là các đăng ký viên sẽ áp dụng tư duy theo kiểu phán xét vào quá trình ra quyết định có hay không từ chối một thông báo bảo đảm, cho dù là chỉ ở một mức độ hạn hẹp hơn nhiều so với khuôn khổ pháp lý trước đây. Tuy nhiên, theo những thông lệ được xem là tốt nhất, thì hệ thống đăng ký không nên cho phép tồn tại quyền tùy nghi quyết định của con người. Nó nên sử dụng những quy tắc ấn định cho việc chấp nhận hay từ chối các thông báo và cho việc xác định xem nên công bố những thông báo nào trong kết quả tra cứu, có như vậy thì kết quả mới nhất quán và có thể dễ dự báo trong mọi trường hợp. Hệ thống đăng ký điện tử, nơi các đơn đăng ký được tiếp nhận và các tra cứu được thực hiện thông qua áp dụng các quy tắc đã ấn định trước của hệ thống công nghệ sẽ giúp loại trừ quyền tùy nghi kiểu này.

Các đăng ký viên có thể vẫn quen với việc kiểm tra bản mô tả tài sản bảo đảm và đòi xuất trình các chi tiết liên quan do vẫn tồn tại quy định về “mô tả tài sản bảo đảm” trong các quy chế đăng ký đã cũ nhưng vẫn còn hiệu lực cho đến nay³⁴. Thông tư về đăng ký cũng quy định các biểu mẫu và phụ lục với cách thức trình bày đã ấn định để thực hiện việc mô tả này³⁵. Quy định về các biểu mẫu với thiên hướng về mô tả chi tiết theo hình thức đã ấn định trước rất dễ được các đăng ký viên diễn dịch để biện minh cho việc từ chối những đơn đăng ký chỉ mô tả tài sản bảo đảm một cách khái quát, chung chung.

Các hạn chế về phương tiện đăng ký tạo nên sự phân biệt đối xử giữa các đối tượng nộp đơn đăng ký. Đơn xin đăng ký có thể được nộp bằng cách đưa trực tiếp tại cơ quan đăng ký, gửi bưu điện hoặc chuyển fax, tuy nhiên hình thức gửi fax chỉ áp dụng cho những đối tượng đã đăng ký là khách hàng thường xuyên của cơ quan đăng ký³⁶. Có vẻ như căn cứ cho sự phân biệt này giữa “khách hàng” và những đối tượng không phải là “khách hàng” là ở chỗ khách hàng có thể trả phí hàng tháng bằng cách sử dụng một tài khoản lập tại cơ quan đăng ký, trong khi đó những đối tượng không phải là “khách hàng” thì phải trả phí bằng tiền mặt vào thời điểm nộp

30 Điều 323 của Bộ luật Dân sự và Điều 11 của Nghị định 163.

31 Thông tư 03 năm 2007 và Thông tư 04 năm 2007.

32 Nghị định 08 năm 2000.

33 Thông tư 06, phần I, điều 10.1.

34 Điều 11, Nghị định 08.

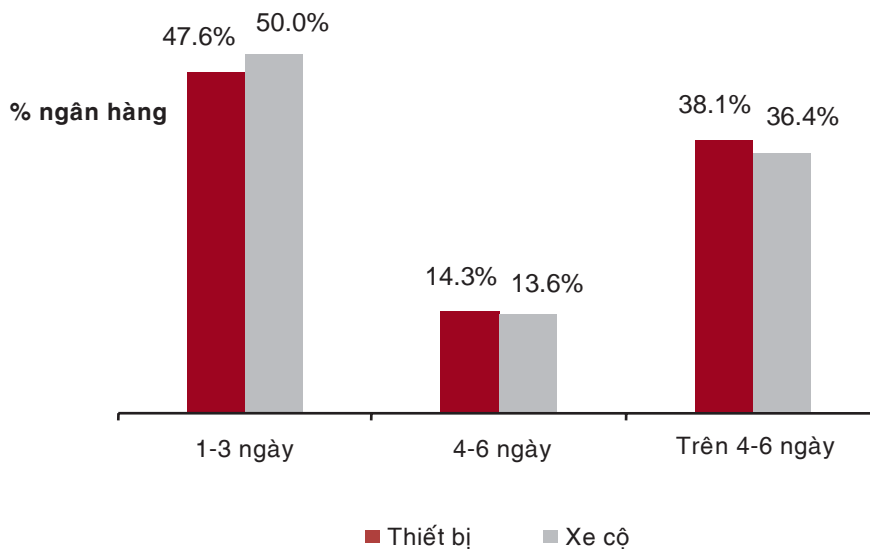
35 Thông tư 06, mẫu 01 và 02, các Phụ lục 01, 02 và 03.

36 Thông tư 6, Phần I, Mục 11.1.

đơn³⁷. Thực tế này đặt những đối tượng không phải là “khách hàng” vào thế bất lợi bởi vì họ không thể sử dụng những phương tiện nhanh nhất phục vụ việc nộp đơn đăng ký. Xem ra không có lý giải hợp lý nào cho sự phân biệt này bởi vì phương pháp mà các “khách hàng” sử dụng để trả phí qua tài khoản, tức là trả vào tài khoản ngân hàng của cơ quan đăng ký, rất dễ bị biến hóa để cho phép những đối tượng không phải là “khách hàng” có thể ứng trả tiền phí trước rồi sau đó mới thực hiện đăng ký bằng fax.

Các yêu cầu về đăng ký hiện nay phức tạp và tốn nhiều thời gian. Kết quả khảo sát ngành tài chính cho thấy rằng các ngân hàng còn phàn nàn về quy trình đăng ký phiền toái và mất nhiều thời gian. Trong khi thời hạn theo luật định để đăng ký chỉ là 3 ngày (có thể là số ngày này bao gồm cả thời gian gửi bưu điện) thì 13,6% trong số các ngân hàng được khảo sát nói rằng việc đăng ký tài sản bảo đảm là trang thiết bị thường mất từ 4 đến 6 ngày, và 36,4% các ngân hàng được khảo sát cho rằng việc đăng ký này mất hơn 6 ngày. Tinh thần các văn bản mới quy định tiêu chuẩn chặt chẽ hơn cho thời gian đăng ký, khuyến khích thực hiện đăng ký ngay trong ngày nếu hồ sơ nhận được không muộn quá 3 giờ chiều và chỉ trong những trường hợp ngoại lệ mới cho phép tối đa đến 3 ngày. Các cuộc phỏng vấn tiến hành gần đây với một số ngân hàng cho thấy rằng việc thực hiện đã được tốt hơn kể từ thời điểm tiến hành khảo sát, với số trường hợp tuân thủ thời hạn một ngày đã tăng lên đáng kể. Nhìn chung, các đối tượng trả lời phỏng vấn cho rằng đăng ký cho xe cộ có phần dễ hơn so với đăng ký cho trang thiết bị, nguyên nhân là do mỗi chiếc xe đều có biển số riêng nên việc thẩm tra giấy tờ tại cơ quan đăng ký cũng nhanh hơn (xem Hình 8).

Hình 8: Số ngày cần để đăng ký giao dịch bảo đảm



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

Kết quả tra cứu không chính xác và thời gian đáp ứng yêu cầu tra cứu còn dài. Thời điểm đăng ký giao dịch bảo đảm là thời điểm cơ quan đăng ký nhận đơn hợp lệ³⁸. Đơn xin đăng ký được đăng ký viên xem xét và sau đó nhập vào cơ sở dữ liệu. Theo tiêu chuẩn pháp lý mới, điều này phải được thực hiện trong ngày hoặc vào ngày hôm sau, hoặc trong một số trường hợp có thể tới 3 ngày³⁹. Dữ liệu đã được nhập vào cơ sở dữ liệu tại Trung tâm đăng ký rồi nhưng

37 Thông tư 6, Phần I, Mục 11.2.

38 Điều 21 của Nghị định 8 và Thông tư 6, Phần I, Mục 8.1.

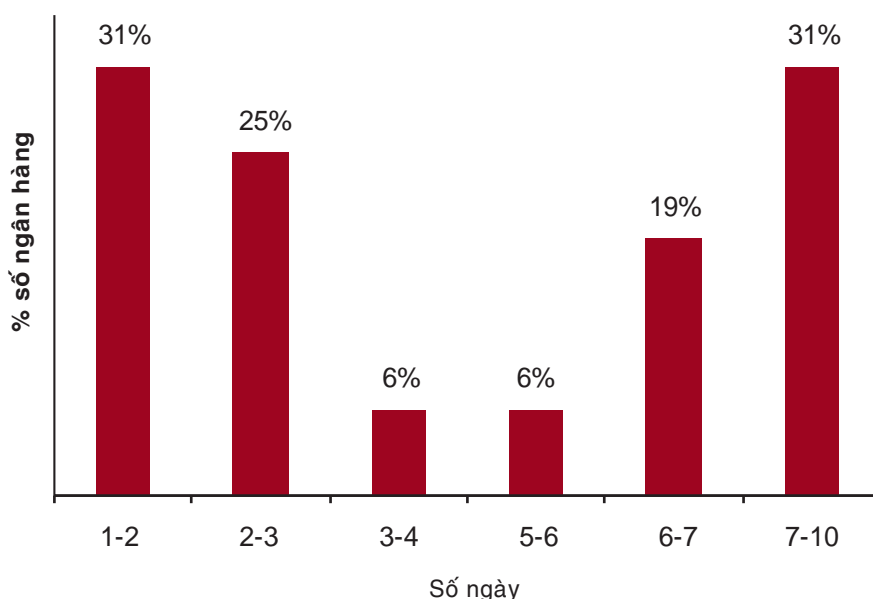
39 Điều 24 của Nghị định 08, và Thông tư 06, phần IX, điều 1.

thông tin đăng ký vẫn chưa sẵn sàng phục vụ tra cứu cho đến khi thực hiện xong việc cập nhật thông tin toàn hệ thống được thực hiện 2 lần/ngày, vào cuối giờ làm việc buổi sáng và cuối giờ làm việc buổi chiều. Hệ quả là những thông tin được cơ quan đăng ký cung cấp trong thời gian quá độ ít nhất là nửa ngày từ thời điểm nhận hồ sơ đăng ký đến kỳ cập nhật dữ liệu tiếp theo sẽ không bao gồm sự kiện đăng ký. Trong điều kiện như vậy, một người tìm kiếm thông tin có thể không nhận được thông tin về tất cả trường hợp đăng ký đang có hiệu lực và do đó dễ đưa ra quyết định dựa trên thông tin không đầy đủ.

Một vấn đề nữa là quy chế về đăng ký đòi hỏi việc tìm kiếm thông tin trong sổ đăng ký được thực hiện theo tên của bên bảo đảm⁴⁰. Nếu sử dụng một tiêu chí tìm kiếm nào đó, chẳng hạn như tên, cho phép người sử dụng có được kết quả tìm kiếm nhất quán. Tuy nhiên, trong thực tế, các cơ quan đăng ký thuộc NRAST thực hiện tìm kiếm dựa trên cách kết hợp cả tên và mã số nhận dạng khi đáp ứng yêu cầu tra cứu. Cách làm này không những không tuân thủ thẩm quyền pháp lý mà nó còn tạo nên một rủi ro cho các bên nhận bảo đảm trong trường hợp đánh sai mã số nhưng điền tên đúng chẳng hạn. Trong trường hợp như vậy, nếu tiến hành tra cứu mà đòi hỏi sự đúng khớp theo cả hai tiêu chí thì có thể dẫn đến hậu quả là không tìm ra một thông báo có nội dung đầy đủ về mặt pháp lý. Nói cách khác, nếu chỉ điền đúng tên mà sai mã số thì sẽ không ra được kết quả tra cứu.

Trên thực tiễn, kết quả khảo sát cho thấy các ngân hàng chưa tận dụng đầy đủ các chức năng của NRAST để thực hiện tra cứu do họ thấy quy trình còn dài dòng và kết quả còn chưa tin cậy. Kết quả khảo sát cho biết thời gian để một ngân hàng có được phúc đáp đối với yêu cầu tra cứu xê dịch trong khoảng từ 1 ngày đến tối đa 10 ngày. Trên 30% ngân hàng nhận được phản hồi trong vòng 2 ngày, 25% nhận được trong vòng 3 ngày. 31% ngân hàng phải mất 7 đến 10 ngày mới nhận được trả lời từ cơ quan đăng ký (Hình 9). Theo tiêu chuẩn mới về thời gian xử lý yêu cầu tra cứu, đồng thời cũng là thời gian đăng ký⁴¹, NRAST đang cải thiện quy trình này.

Hình 9: Thời gian liên hệ qua lại để thực hiện truy nhập/ tìm kiếm thông tin



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

40 Điều 24 của Nghị định 8 và Thông tư 6, Phần IX, điều 1.

41 Thông tư 06, phần IX, điều 3.

Câu trả lời cho cả hai bất cập này trong việc tra cứu (tức là khoảng cách giữa thời điểm đăng ký và thời điểm có thông tin để tra cứu, và thời gian xử lý yêu cầu tra cứu) có lẽ nằm ở việc sử dụng hiệu quả công nghệ thông tin-truyền thông. 88% các ngân hàng nhất trí rằng việc đăng ký trực tuyến có thể tạo điều kiện thuận lợi cho cả việc đăng ký cũng như việc tìm kiếm thông báo về giao dịch bảo đảm một cách kịp thời và thông qua phương tiện điện tử. Tất cả các ngân hàng đều tin tưởng rằng hệ thống trực tuyến sẽ nâng cao hiệu quả của tất cả các bên liên quan. Mặc dù một số ngân hàng thể hiện sự hài lòng tạm thời của họ với cách làm hiện nay là gửi đơn đăng ký bằng fax, nhưng có lẽ người ta vẫn trông chờ một phương tiện đăng ký hiện đại hơn trong đó các yếu tố công nghệ được sử dụng một cách đầy đủ nhất để thúc đẩy tiến trình đăng ký.

Các trở ngại khác cho việc đăng ký. Gần 70% ngân hàng có phản hồi trước câu hỏi khảo sát phản ánh rằng phí đăng ký hiện nay là quá cao. Tuy khó có thể hiểu được làm thế nào mà một tổ chức tài chính lại thấy mức phí 60.000 VND (khoảng 4 USD) có thể coi là một trở ngại, việc sử dụng công nghệ một cách hiệu quả để chuyển hóa phần lớn chi phí lao động của cơ quan đăng ký sang cho người sử dụng cuối cùng còn có thể giảm hơn nữa số tiền này.

Ngoài ra, các ngân hàng còn phàn nàn về thủ tục phải mô tả chi tiết tài sản bảo đảm, thẩm tra nội dung các chứng từ. Các phàn nàn này chắc chắn sẽ được xử lý, dù là một phần, trong các cải cách pháp lý gần đây nhất.

Một mối quan ngại khác nữa là bên được bảo đảm hay bên bảo đảm đều có thể nộp đơn xin xóa đăng ký giao dịch bảo đảm⁴². Cho phép một bên bảo đảm xóa bỏ hoặc hủy bỏ một đăng ký, dù có hay không có sự đồng ý của bên được bảo đảm, có thể làm cho bên được bảo đảm đối mặt với rủi ro lớn. Kể cả khi bên xin xóa bỏ đăng ký là bên được bảo đảm đi chăng nữa thì sẽ tốt hơn nếu cho bổ sung đơn xin xóa bỏ đăng ký vào hồ sơ đăng ký và giữ hồ sơ đăng ký trong hồ sơ lưu trữ hiện hành hơn là xóa bỏ đăng ký khỏi hồ sơ lưu trữ hiện hành, lý do là nội dung đăng ký vẫn có thể hữu dụng để trả lời yêu cầu tra cứu của một bên thứ ba nào đó.

4.1.3. Các khuyến nghị về công bố công khai các quyền lợi về bảo đảm thông qua cơ quan đăng ký thống nhất, tập trung

Hiện nay, Chính phủ Việt Nam đang soạn dự thảo luật đăng ký nhằm cải thiện hệ thống đăng ký trong nước, mà một trong các hướng thực hiện là chuyển hoạt động đăng ký từ chủ yếu là bản giấy sang dùng phương tiện điện tử. Phạm vi áp dụng của dự thảo luật này cần được soạn thảo cẩn thận để có thể kết hợp tốt với Nghị định 163. Để đưa hoạt động đăng ký vào khuôn khổ phù hợp với các thông lệ tốt nhất của quốc tế, khuyến nghị ở đây là đưa các điểm sau đây vào luật và vào nội dung thiết kế của hệ thống đăng ký mới:

- **Về tính thống nhất:** Số đăng ký nên dùng để đăng ký mọi loại giao dịch tương thích để bao gồm cả các giao dịch bảo đảm sử dụng tài sản bảo đảm là động sản (kể cả các vật cố định), thuê tài chính, thuê hoạt động dài hạn, bán nhượng các hợp đồng mua bán có bảo đảm và quyền lưu giữ động sản. NRAFT cần đảm bảo không loại bỏ bớt một số dạng động sản cụ thể nào đó ra khỏi phạm vi đăng ký.

42 Điều 23 của Nghị định 8 và Thông tư 6, Phần VI.

Về hình thức pháp lý, việc cho thuê tài chính, thuê hoạt động dài hạn, việc bán các hợp đồng bán hàng có bảo đảm và các quyền lưu giữ tài sản không phải là những quyền lợi bảo đảm thực sự đúng nghĩa. Tuy nhiên, điều quan trọng là chúng cần được đưa vào hệ thống đăng ký và chúng phải tuân theo đúng những quy tắc ưu tiên như những quyền lợi bảo đảm thực sự vẫn phải tuân thủ. Lý do là nếu không được đăng ký, các quyền lợi đối với tài sản thuê hoặc việc bán hợp đồng bán có bảo đảm có thể mãi vẫn ở tình trạng “ẩn” đối với những bên thứ ba nào định tiến hành giao dịch bằng cách căn cứ vào khả năng rõ ràng của bên bảo đảm là bên bảo đảm có thể chuyển nhượng cho họ các tài sản này. Khuôn khổ pháp lý mới đã tiến được một bước mới theo hướng này, tuy nhiên nó vẫn chưa bao quát đủ được các phạm vi như mong muốn. Cơ quan đăng ký có thể dễ dàng thích ứng với việc đăng ký thông báo về các loại quyền này mà không có khác biệt gì nhiều so với những yêu cầu đang áp dụng cho các giao dịch bảo đảm thực sự.

- **Giới hạn mục đích:** NRAST cần đảm bảo rằng các yêu cầu cho việc đăng ký chỉ để phục vụ mục đích đăng ký. Mục đích đó là: thông báo rằng một quyền lợi bảo đảm có thể đang tồn tại đối với thứ tài sản bảo đảm đang nói tới, và xác lập quyền ưu tiên cho bên được bảo đảm đối với tài sản bảo đảm. Những thông tin ngoài lề là không cần thiết. Lấy ví dụ, thông tin bảo đảm về các hợp đồng giao kết giữa các bên được bảo đảm, như hợp đồng phụ thuộc chẳng hạn, vốn chẳng phải là thứ cần quan tâm để thông báo cho các bên thứ ba, nhưng lại được quy định trong các biểu mẫu đăng ký⁴³.

Trong trường hợp xe cộ được đánh số và được tra cứu theo con số thì cũng nên áp dụng luôn quy tắc đang áp dụng cho việc đánh số và tra cứu theo tên của bên bảo đảm. Điều đó có nghĩa là sẽ chỉ dùng một số, và con số này nên là con số dùng để xác định danh tính của chiếc xe chứ không phải để xác định những bộ phận hay cấu kiện có thể tháo rời. Loại số phổ biến nhất là số thân xe hay số khung. Các loại số khác, chẳng hạn như số máy, là không cần thiết, chúng chỉ xác định một bộ phận cấu kiện nào đó có thể tháo rời hoặc thay thế và do đó không đáng tin cậy để nhận dạng xe.

Chức năng thông tin của sổ đăng ký được thực hiện thông qua việc tìm kiếm trong kho lưu trữ dữ liệu. Các yêu cầu tra cứu thông thường (chứ không phải bản thân việc tra cứu đã có xác nhận) nên chẳng chỉ đòi hỏi cung cấp những thông tin tối thiểu mà vì nó, việc tra cứu được tiến hành, tức là phải căn cứ theo tiêu chí tra cứu cụ thể (tên hay số). Không nên đòi hỏi những thông tin nào nữa về bên đưa yêu cầu tra cứu nếu chúng không cần thiết cho việc chiết xuất ra kết quả tra cứu.

- **Việc ra quyết định căn cứ vào quy chế:** Các chuẩn mực cho việc chấp thuận hay từ chối đăng ký cũng như cho việc tiến hành tra cứu cần phải cụ thể, xác định và có phạm vi giới hạn cụ thể. Lý do từ chối phải khách quan sao cho những suy đoán tùy tiện không can thiệp được vào quyết định chấp thuận hay từ chối. Nên bố trí sao cho các quyết định chấp thuận/ từ chối được đưa ra bằng hệ thống công nghệ thông tin.
- **Tính chuẩn xác, tốc độ, khả năng truy nhập và hiệu quả:** Bước quan trọng nhất cần tiến hành để nâng cao tính chuẩn xác, tốc độ, khả năng truy cập và hiệu quả kinh tế là làm sao cho người xin đăng ký nhập dữ liệu đăng ký trực tiếp vào cơ sở dữ liệu và

43 Thông tư 06, mẫu 02 BD, mục 3.1 (“Thay đổi thứ tự ưu tiên trong thanh toán”).

tự mình tiến hành tra cứu. Điều đó có nghĩa là việc đăng ký và tra cứu cần được để ngỏ càng nhiều càng tốt cho người sử dụng cuối cùng của hệ thống đăng ký thông qua Internet. Làm được điều này sẽ (a) nâng cao tính chuẩn xác thông qua loại bỏ nguy cơ nhân viên đăng ký nhập nhầm dữ liệu đăng ký, và thứ nữa là thông qua áp dụng các lô-gíc cố định để thực hiện các tra cứu đủ độ tin cậy; (b) nâng cao tốc độ bằng cách cho phép hoàn thành và xác nhận đăng ký ngay sau khi trình nộp, và bằng cách cung cấp các kết quả tra cứu ngay sau khi có yêu cầu tra cứu; (c) nâng cao khả năng tiếp cận bằng cách làm cho hoạt động đăng ký có thể dễ dàng thực hiện được cho mọi người sử dụng tại bất cứ nơi nào vào bất cứ thời điểm nào; và (d) giảm thiểu chi phí hoạt động bằng cách chuyển gánh nặng nhập dữ liệu từ nhân viên đăng ký sang cho người sử dụng cuối cùng. Cơ chế ủy quyền đăng ký và tra cứu điện tử trong những trường hợp như vậy là yêu cầu đương nhiên.

Đối với những người không thạo sử dụng phương tiện điện tử thì phương thức truy nhập hiện tại vẫn nên được duy trì, có nghĩa là người sử dụng vẫn tiếp tục đăng ký trực tiếp hoặc bằng cách gửi fax tại các trung tâm đăng ký. Nếu đăng ký bằng giấy hoặc fax, nhân viên đăng ký cần sử dụng chính hệ thống công nghệ thường ngày vẫn dùng nhằm loại bỏ nhu cầu phải kiểm tra lại ứng dụng trước khi nhập dữ liệu và để hệ thống chiết xuất ra kết quả đúng như vẫn thường chiết xuất cho các đối tượng đăng ký bằng phương tiện điện tử. Nhân viên trung tâm đăng ký cần ngay lập tức gửi trả bản in các thông tin đã nhập vào cơ sở dữ liệu để người đăng ký có thể kiểm tra thông tin.

Tối ưu hóa việc sử dụng công nghệ thông tin để chuyển trách nhiệm tác vụ sang người sử dụng cuối cùng của hệ thống đăng ký sẽ làm giảm bớt sự cần thiết sử dụng nhân lực đăng ký và nâng cao hiệu quả kinh tế. Bằng cách loại bỏ sự cần thiết phải kiểm tra tỷ mỉ các đơn xin đăng ký, các tiêu chuẩn nghiệp vụ của đội ngũ nhân viên đăng ký có thể từ luật sư được trả lương cao hạ xuống mức nhân viên bàn giấy thông thường. Một hệ thống đăng ký hiện đại, hoạt động dựa trên mạng web có thể giúp giảm bớt chi tiêu cho việc trang bị hạ tầng công nghệ bằng cách cho phép các cơ quan đăng ký chỉ sử dụng các máy tính đã được kết nối với các máy chủ trung tâm đặt tại NRAFT bằng mạng diện rộng (WAN) hay Internet thay vì phải sử dụng cả một bộ máy chủ tại từng cơ quan đăng ký.

Việc giảm thiểu và tiết kiệm ở các hạng mục nêu trên sẽ giúp giảm thiểu đáng kể các loại phí mà hiện nay đang được ấn định ở mức sao cho đủ để trang trải chi phí hoạt động và ngoài ra còn để lập một quỹ thay thế trang thiết bị cơ bản.

- **Đơn giản:** Thẩm quyền pháp lý của cơ quan đăng ký phải đơn giản hóa được các yêu cầu về đăng ký, và việc này nên bắt đầu bằng việc loại bỏ yêu cầu về chữ ký. Do việc đăng ký chỉ để phục vụ việc ra thông báo chứ không phải để xác lập các quyền giữa các bên nên ở đây không có cách lý giải thỏa đáng nào cho việc đòi hỏi phải có chữ ký. Mặc dù nguy cơ có thật về việc các thông báo giả mạo vẫn được đăng ký là tối thiểu bởi vì những người mang ý đồ giả mạo không thể có được lợi thế pháp lý để làm điều đó, tuy nhiên nguy cơ này có thể phòng ngừa được bằng các cổng kiểm soát công nghệ trước khi truy nhập vào hệ thống. Các hệ thống hiện đại cho phép nhận dạng bất cứ người nào nộp đơn đăng ký bằng phương tiện điện tử.

Các yêu cầu và biểu mẫu thông tin cần được đơn giản hóa và thân thiện với người sử dụng. Trong phạm vi có thể được, chúng cần phải ánh các yêu cầu và thể hiện màn

hình nhập dữ liệu của người đăng ký, như vậy người đăng ký nào sử dụng giấy hoặc fax sẽ không phải thực hiện những quy trình phức tạp hơn so với những người đăng ký trực tuyến.

- **Đối xử không phân biệt:** Các hạn định hiện nay về cơ hội cho những đối tượng không phải là “khách hàng” tiếp cận được các phương thức giao dịch vốn dùng cho “khách hàng” cần được loại bỏ. Mọi người sử dụng, bất kể thuộc loại nào, đều được sử dụng mọi phương tiện dành cho mục đích đăng ký và tra cứu. Có thể cho các đối tượng không phải là khách hàng sử dụng phương thức đăng ký bằng phương tiện điện tử và bằng fax bằng cách cho phép họ trả trước lệ phí vào tài khoản ngân hàng của cơ quan đăng ký rồi sau đó sử dụng số biên lai để truy nhập vào hệ thống đăng ký hoặc cung cấp bằng chứng thanh toán ngay ở trang đầu của bức fax. Các phương thức này được sử dụng phổ biến ở các khác. Việc điều chỉnh hệ thống thanh toán hiện hành vốn dùng để phục vụ giao dịch thanh toán của khách hàng để chuyển sang phục vụ cả các đối tượng không phải là khách hàng có lẽ cũng không phải là vấn đề khó khăn.
- **Quan niệm “chỉ thêm mà không bớt”:** Cả thẩm quyền pháp lý lẫn hệ thống công nghệ chỉ nên cho phép bổ sung thông tin vào hệ thống lưu trữ dữ liệu đăng ký. Điều đó có nghĩa là: khi một sai sót trong đăng ký được cải chính vì bất cứ lý do gì thì nội dung cải chính cũng nên được bổ sung vào cơ sở dữ liệu, còn những thông tin vốn tồn tại từ trước khi cải chính vẫn được lưu lại cùng với thông tin đã được cải chính. Điều này vẫn đúng khi một đối tượng đăng ký chấm dứt hiệu lực của đăng ký mà mình đã thực hiện. Đơn xin chấm dứt cần được bổ sung vào kho dữ liệu, song bản thân nội dung đăng ký cần tiếp tục ở trạng thái truy nhập được để giúp xác định tình trạng của nội dung lưu trữ vào trước thời điểm cải chính hay chấm dứt đăng ký.
- **An ninh:** Thay đổi lớn duy nhất đối với quy trình an ninh mà tiến trình cải cách có thể đòi hỏi thực hiện chính là việc phải thường xuyên sao lưu dự phòng kho dữ liệu lưu trữ sang một nơi cất giữ riêng, lý do là về sau này chắc chắn sẽ không có kiểu nhân bản toàn bộ cơ sở dữ liệu và phân phát cho tất cả cơ quan đăng ký như vẫn làm từ trước tới nay.

4.2. Thực thi quyền lợi về bảo đảm ở Việt Nam

4.2.1. Tầm quan trọng của thủ tục xử lý tài sản bảo đảm đủ mạnh

Thực thi quyền lợi về bảo đảm, hay còn gọi là xử lý tài sản bảo đảm, là một quá trình trong đó chủ nợ, khi có vi phạm nghĩa vụ trả nợ của bên nợ, thực hiện quyền bán hoặc bằng cách khác sang nhượng tài sản bảo đảm và sử dụng tiền thu được để thanh toán khoản nợ được bảo đảm. Việc thực thi này theo hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại có đặc điểm là nhanh và chi phí thấp. Chi phí cho vay sẽ tăng cao khi cơ chế thực thi yếu hoặc không hiệu quả.

Trong khi thủ tục kê biên bất động sản thường kéo theo một quy trình tương đối chậm chạp và có trình tự dưới sự kiểm soát của tòa án thì việc thực thi quyền lợi bảo đảm đối với động sản lại được thiết kế để cho phép chủ nợ hành động một cách nhanh chóng để xử lý tài sản bảo đảm. Động sản thường có tính lỏng cao hơn so với bất động sản và có thể giảm giá nhanh chóng. Kinh nghiệm rút ra từ thực tế các hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại chỉ ra rằng thực thi bảo

đảm sẽ hiệu quả và tác dụng nhất khi luật pháp (1) cho phép các bên quy định trong hợp đồng bảo đảm các biện pháp xử lý mà bên được bảo đảm có thể tiến hành nếu bên nợ vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay, hoặc (2) nêu rõ những quy tắc thực thi trong đó công nhận tầm quan trọng của những phương thức thực thi nào nhanh và ít tốn kém nhất.

4.2.2. Thủ tục xử lý tài sản bảo đảm ở Việt Nam

Theo kết quả khảo sát tiến hành với các thẩm phán và luật sư hành nghề, trên thực tế có rất ít trường hợp xử lý tài sản trong trường hợp bảo đảm bằng động sản. *Sự hiếm hoi này chắc hẳn được giải thích bởi chi phí cao, sự chậm trễ trong thực hiện, và tính không chắc chắn của kết quả.* Mặc dù các tổ chức tài chính được khảo sát từ chối bình luận cụ thể về những trải nghiệm của họ trong việc thực thi bảo đảm nhưng tất cả đều có ý kiến chung là việc thực thi bảo đảm trong trường hợp có vi phạm của bên vay tiêu tốn quá nhiều thời gian. Các tổ chức tài chính cho biết, để có được phán quyết về một vụ vi phạm phải mất 3 đến 36 tháng, còn để phán quyết được thi hành thì phải mất thêm trung bình một năm nữa. Theo ý kiến các ngân hàng thì nguyên nhân của công tác thực thi bảo đảm không có hiệu quả chủ yếu là do sự hạn chế về nguồn lực của hệ thống tư pháp và sự phức tạp của các trình tự và phương thức thực thi hiện hành.

Theo Nghị định 165⁴⁴, luật pháp Việt Nam cho phép các bên thỏa thuận trong hợp đồng về những trường hợp hay sự kiện được coi là vi phạm hợp đồng⁴⁵, cho phép họ thiết kế quy trình thực thi bảo đảm. Đặc biệt, chủ nợ có bảo đảm có thể chiếm hữu tài sản bảo đảm, bán cho các đối tượng mà mình chọn hoặc có thể xử lý các khoản phải thu bằng cách thông báo để các người vay chuyển trả tiền thanh toán cho chủ nợ có bảo đảm. Cần lưu ý rằng mặc dù chủ nợ có bảo đảm có quyền chiếm hữu tài sản bảo đảm⁴⁶ song kèm theo việc này cũng có những thủ tục tốn kém, chẳng hạn như thủ tục đăng ký thông báo xử lý tài sản bảo đảm tại NRAFT⁴⁷. Hơn nữa, *thủ tục xử lý bảo đảm bắt đầu không sớm hơn thời điểm kết thúc 7 ngày sau thời điểm đăng ký thông báo*⁴⁸ trừ phi giá trị của tài sản bảo đảm có nguy cơ bị ảnh hưởng⁴⁹. NRAFT có nhiệm vụ thông báo cho các bên nhận bảo đảm khác về việc có thông báo này tại địa điểm có tài sản bảo đảm. Việc bán tài sản chỉ giới hạn ở thời hạn nêu trong thông báo xử lý bảo đảm⁵⁰.

Mặc dù luật pháp Việt Nam đã có những quy định mới cho phép xử lý tài sản bảo đảm ngoài tòa án để nâng cao tính hiệu quả và tiết kiệm thời gian, một bất cập tồn tại trên thực tế là không phải tất cả các bên nhận bảo đảm được đối xử ngang nhau. Một số biện pháp xử lý có thể được dành cho các bên bán chịu hay bên cung cấp hàng hóa trả sau mà không dành cho các tổ chức tín dụng, và ngược lại. Chẳng hạn, các tổ chức tín dụng có thể chịu sự điều chỉnh của những hạn định hà khắc trong việc yêu cầu thực hiện những biện pháp xử lý mà các bên nhận bảo đảm khác không có nghĩa vụ phải tuân theo. Những quyền lựa chọn kiểu này của các tổ chức tín dụng đã bị thu hẹp đáng kể trong Nghị định 178 và Thông tư liên bộ số 3 (ngày 23 tháng 4 năm 2001)⁵¹. Theo các văn bản này, bất cứ biện pháp xử lý nào thỏa thuận trong hợp đồng đều phải được thực hiện trước khi thực hiện bất cứ biện pháp xử lý nào khác theo luật định. Việc

44 Nghị định 165, Điều 23.

45 Nghị định 165, Điều 22(5).

46 Nghị định 165, Điều 23 & 29.

47 Nghị định 165, Điều 26.

48 Nghị định 165, Điều 25.

49 Nghị định 165, Điều 30.

50 Nghị định 165, Điều 30.

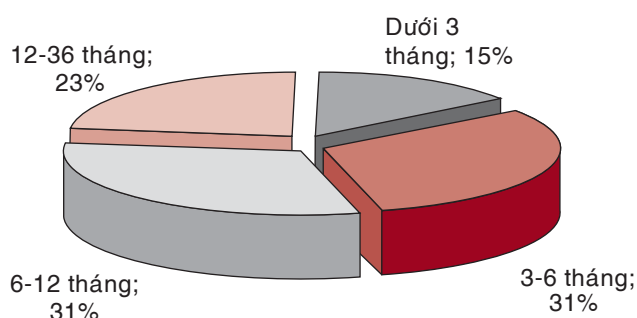
51 Xin lưu ý rằng thủ tục xử lý tài sản bảo đảm cho các bên nhận bảo đảm không phải là tổ chức tín dụng thì chịu sự điều chỉnh của Thông tư 6 của Bộ Tư pháp (ngày 28 tháng 2 năm 2002).

bán nhượng tài sản bảo đảm theo theo thuận giữa các bên chỉ giới hạn ở các hình thức sau: (1) bán, (2) bên nhận bảo đảm tiếp nhận tài sản bảo đảm để thanh toán nợ, hoặc (3) bán đấu giá.

Trong trường hợp bán tài sản bảo đảm, bên vay và chủ nợ phải thỏa thuận về giá bán, một quy định hiếm khi thực hiện được trên thực tế. Trong trường hợp không có thỏa thuận, phải có một bên thứ ba đánh giá giá trị tài sản bảo đảm⁵². Như vậy, còn lại bán đấu giá là lựa chọn thực tế duy nhất⁵³. Các tổ chức tín dụng phản ánh rằng bán đấu giá là không thực tế nếu xét đến các yếu tố như chi phí lớn, các thủ tục pháp lý và tính không chắc chắn của các kết quả có thể đạt được theo quy chế hiện hành⁵⁴. Đối với các tổ chức tín dụng, giá trị của các biện pháp xử lý quy định trong hợp đồng bị lấn át bởi những quy trình nghiêm ngặt phải tiến hành theo quy định của Nghị định 178 và Thông tư 3. Thực chất, những triển vọng sáng sủa về các biện pháp xử lý bảo đảm có hiệu quả theo Nghị định 165 đã được chuyển trực tiếp sang cơ quan đấu giá do nhà nước quản lý.

Như vậy, mặc dù khuôn khổ pháp lý của Việt Nam cho phép các bên thỏa thuận về các hình thức xử lý vi phạm theo kiểu riêng của mình và cho phép xử lý tài sản bảo đảm ngoài khuôn khổ tòa án nhưng nếu bên nợ không có thiện chí hợp tác thì các chủ nợ nói chung đều đi đến kết luận rằng họ hầu như chỉ có thể thành công nếu đi kiện bên nợ ra tòa, xin phán quyết của tòa và hành động theo các biện pháp xử lý căn cứ theo trình tự thi hành án. Một biện pháp khẩn cấp tạm thời có thể ngăn cản bên nợ sử dụng hoặc sang nhượng tài sản bảo đảm, thế nhưng rất hiếm khi việc này dẫn đến việc bên nợ chấm dứt sự chiếm hữu đối với tài sản. Trong bất cứ trường hợp nào, thủ tục này đều đòi hỏi đặt cọc 100% giá trị yêu cầu thi hành án khi nộp đơn yêu cầu, còn bản thân yêu cầu này vẫn có thể bị tác động bởi ý kiến phản bác kéo dài. Lấy ví dụ, đối với 85% số ngân hàng được khảo sát, phải mất trên 3 tháng mới xin được phán quyết của tòa án, còn trong 54% trường hợp thì thời gian này là trên 6 tháng (xin xem Hình 10).

Hình 10: Thời gian bỏ ra để xin phán quyết của tòa án



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

Với bất cứ phán quyết nào đã có hiệu lực pháp lý, khâu thi hành đều kéo dài và tốn kém. Phán quyết chưa thể được thi hành nếu còn có kháng án chưa được giải quyết. Bên nợ có thể kháng án theo một quy trình kéo dài nhiều tháng. Khi phán quyết cuối cùng được đưa ra, thủ tục thi hành có thể vẫn chưa được bắt đầu nếu chưa hết thời hạn 15 ngày kể từ ngày ra phán quyết. Ngoài ra, hiện không có thủ tục nào buộc bên vay khai báo tài sản. Hầu như bất cứ cơ quan có liên quan nào đều có thể can thiệp vào quá trình thi hành án vào bất cứ thời điểm nào thông qua việc ra một lệnh hoặc quyết định đình chỉ thủ tục thi hành.

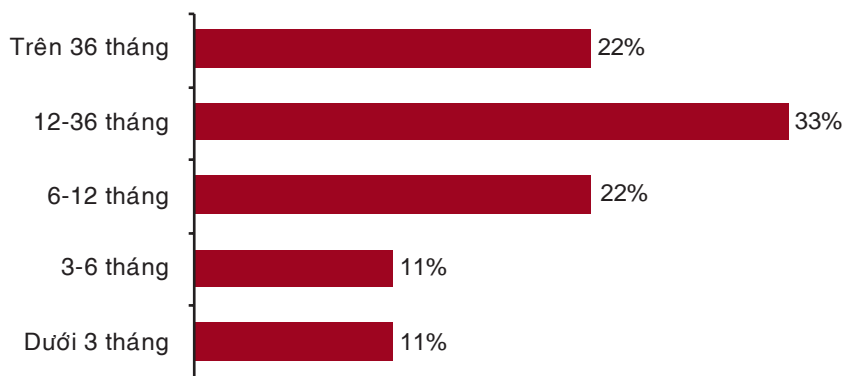
52 Thông tư 3, Điều B. VII.

53 Xem Nghị định 178, Điều 33.3, và Thông tư 3, Mục A. II.

54 Thủ tục bán đấu giá căn cứ theo Nghị định 5 (ngày 14 tháng 1 năm 2004).

Trên thực tế, việc giải quyết của tòa án ở cả cấp sơ thẩm và phúc thẩm đều có thể kéo dài đến một năm (mặc dù thời hạn được phép theo luật định cho cả hai cấp xét xử này tổng cộng chỉ là 4 tháng). Ngoài ra, kể cả khi chủ nợ đã có được phán quyết cuối cùng của tòa phúc thẩm thì phán quyết đó vẫn có thể được xem xét lại bởi Tòa án Nhân dân Tối cao (tùy theo sự suy xét của cơ quan này), và việc này có thể làm trì hoãn quá trình thi hành án. Sau đó lại còn hàng loạt trở ngại phải vượt qua khi phán quyết của tòa án cần được thi hành trên thực tế thông qua cơ quan thi hành án dân sự. Hệ quả là, trong 55% số trường hợp, việc thi hành án kéo dài từ 12 đến 36 tháng (xem Hình 11).

Hình 11: Thời gian tiêu tốn để thi hành án



Nguồn: Kết quả khảo sát ngành tài chính do IFC-VBA tiến hành

Mặc dù về lý thuyết, tổ chức tín dụng có thể nhận được sự hỗ trợ nhanh chóng từ ủy ban nhân dân và cơ quan công an địa phương theo Thông tư 3 nhưng trên thực tế, các cơ quan này không mặn mà lắm với việc hỗ trợ này cho các bên cho vay. Rất ít có trường hợp cho thấy các quy định này của Thông tư 3 về sự hỗ trợ của Nhà nước là thực sự hữu dụng trong thủ tục xử lý tài sản bảo đảm.

Trong trường hợp tài sản bị kê biên theo quyết định của tòa án, có một khoản phí được ấn định bằng 5% giá trị của tài sản bị kê biên. Ngoài ra, trong trường hợp án đã có hiệu lực pháp luật thì còn các khoản phí khác nữa trả cho cơ quan thi hành án dân sự.

4.2.3. Các tiến bộ có được nhờ những cải cách năm 2005-2006

Cho đến nay, khuôn khổ pháp lý mới sau cải cách đã tạo một sân chơi bình đẳng cho mọi chủ nợ có bảo đảm, trong đó các biện pháp xử lý như nhau được dành cho các bên bán chịu, các nhà cung ứng và các tổ chức tín dụng.

Sự cải thiện đáng kể là theo Nghị định 163 năm 2006, các bên có thể thỏa thuận những sự kiện nào được xem là vi phạm hợp đồng. Trong trường hợp có vi phạm, cả Bộ luật Dân sự (Điều 336 đến 338) và Nghị định 163 đều duy trì thứ tự liên tục của các biện pháp xử lý, tức là các biện pháp xử lý theo thỏa thuận trong hợp đồng phải được thực hiện trước, sau đó mới là bán đấu giá⁵⁵. Việc bán nhượng các tài sản cho các đối tượng riêng lẻ theo giá thị trường cũng được phép nếu các tài sản đó có thị trường tiêu thụ⁵⁶.

Các biện pháp xử lý theo hợp đồng có thể bao gồm: bán tài sản bảo đảm, bên được bảo đảm trực tiếp chiếm hữu tài sản bảo đảm, và các biện pháp khác do hai bên thỏa thuận⁵⁷. Hơn nữa,

55 Nghị định 163, Điều 58(1).
 56 Nghị định 163, Điều 65.
 57 Nghị định 163, Điều 59.

chủ nợ có bảo đảm có quyền trực tiếp nhận tiền bán nhượng trên các tài khoản. Do vậy các khoản phải thu có thể được thu trực tiếp, còn bên nợ có thể được thông báo để chuyển tiền thanh toán cho bên được bảo đảm⁵⁸. Ngoài ra, các thủ tục tốn kém như đăng ký thông báo xử lý tài sản bảo đảm tại NRAST cũng đã được quy định trong Nghị định số 163 theo hướng để các bên thỏa thuận lựa chọn hoặc tự thông báo cho các bên cùng nhận bảo đảm.

4.2.4. Khuyến nghị về thủ tục xử lý tài sản bảo đảm

Ban hành các thủ tục tư pháp nhanh gọn khi các cơ chế thi hành bảo đảm ngoài tòa án không giải quyết được vụ việc. Mặc dù các cải cách gần đây đã tạo một sân chơi bình đẳng cho tất cả chủ nợ có bảo đảm và đưa ra những cơ chế hiệu quả cho việc thi hành bảo đảm ngoài tòa án, các chủ nợ thấy mình sa vào thủ tục giải quyết quá kéo dài tại tòa án khi mà bên nợ không có thiện chí hợp tác. Để giải quyết vấn đề này, Chính phủ Việt Nam cần xem xét ban hành thủ tục tư pháp đơn giản hóa.

Kinh nghiệm ở nhiều nước cho thấy rằng việc thi hành phán quyết của tòa án là một trở ngại đáng kể cho việc sử dụng các thu xếp tài trợ có bảo đảm. Rất nhiều trường hợp, tòa án bị quá tải đến mức các đơn xin thi hành án bị trì hoãn một thời gian dài. Trong thời gian đó, tài sản bảo đảm hoặc bị hư hỏng hoặc bị bên nợ tìm cách hủy hoại hay tẩu tán. Thủ tục tòa án làm phát sinh nhiều chi phí mà người trả hoặc là bên nợ có vi phạm hoặc (phổ biến nhất) là chủ nợ có bảo đảm. Các quan chức tòa án, – những người duy nhất có thẩm quyền kê biên và bán tài sản bảo đảm, – thường bị quá tải hoặc ít có động cơ để hành động một cách nhanh chóng nhằm tránh mất mát hoặc suy giảm giá trị cho tài sản bảo đảm. Đó là chưa kể việc họ thiếu chuyên môn hoặc nguồn lực để bảo đảm rằng họ bán tài sản bảo đảm theo đúng giá trị thị trường. Trong những năm gần đây, nhiều nước đã đơn giản hóa quy trình giải quyết của tòa án đối với việc xử lý nợ có bảo đảm. Khi lệnh kê biên tài sản của tòa án được ban hành, các thủ tục pháp lý có tính đơn phương làm các suy xét của tòa án chỉ giới hạn ở sự tồn tại của thỏa thuận xác lập nên quyền lợi bảo đảm và sự hiện hữu của một sự kiện vi phạm. Ở Xi-lô-va-ki-a, thủ tục đơn phương mới về thực thi quyền lợi bảo đảm đã rút ngắn thời gian thi hành từ 560 ngày xuống 45 ngày. Ở Tây-ban-nha, việc ban hành quy định về thi hành thông qua công tác thi hành án của cơ quan công chứng năm 2003 đã làm giảm thời gian xử lý nợ có bảo đảm từ 1 năm xuống còn 3 tháng. An-ba-ni, Bun-ga-ri và Ru-ma-ni cũng thu được những kết quả khả quan sau khi đưa ra quy trình thủ tục giải quyết nhanh gọn tại tòa án đối với việc thu hồi động sản trong trường hợp có vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay.

Khuôn khổ pháp lý cần cho phép một cách rõ ràng để các bên có thể theo đuổi nhiều phương thức xử lý bảo đảm khác nhau cùng một lúc chứ không phải là nối tiếp nhau và không bị những vướng mắc vô lối. Ở Việt Nam hiện nay, chủ nợ trước tiên phải đối chiếu vào thỏa thuận mình đã giao kết với bên nợ và chỉ được tính chuyện tiến hành thủ tục đấu giá hoặc bán cho các đối tượng riêng lẻ nếu không thực hiện được theo thỏa thuận. Theo luật mới về giao dịch bảo đảm, trong trường hợp có vi phạm nghĩa vụ trả nợ vay, chủ nợ có bảo đảm có thể thực thi các quyền và biện pháp xử lý này đối với tài sản bảo đảm cùng lúc hoặc có chọn lọc.

Các thủ tục bán đấu giá, thi hành án cũng như các biện pháp xử lý vi phạm cần được rà soát, sửa đổi thường xuyên để giảm thiểu rủi ro cho chủ nợ, củng cố niềm tin của bên cho vay vào việc thi hành nghĩa vụ, và do đó tăng cường cơ hội tín dụng cho tất cả các bên vay.

58 Nghị định 163, Điều 66.

Tóm tắt các khuyến nghị chủ yếu

5

Các cải cách gần đây về khuôn khổ pháp lý về giao dịch bảo đảm ở Việt Nam về cơ bản đã tuân thủ các thông lệ tốt nhất của quốc tế và quy định những nguyên tắc mang tính nền tảng cơ bản. Mặc dù các luật mới đã cải thiện đáng kể môi trường cho vay hiện nay, kinh nghiệm của một số nước đã tiến hành cải cách cho thấy cần phải có sự đồng bộ giữa các quy định của pháp luật và những cải cách rộng lớn hơn về mặt thể chế cũng như quá trình thi hành luật để có thể phát huy tối đa mức độ tác động của chúng.

Để bảo đảm các luật không nằm yên trên giá sách, và các nỗ lực cải cách sẽ đem lại tác động mong muốn về việc tăng cường khả năng tiếp cận tín dụng, Chính phủ Việt Nam cần giải quyết các lĩnh vực nào vẫn chưa được xử lý trong các luật hiện hành và cùng với các bên liên quan đề ra một chiến lược thực thi và theo dõi hiệu quả. Đặc biệt, cần tiến hành các bước sau đây. Các biện pháp này được liệt kê theo thứ tự ưu tiên.

5.1. Cải cách hoạt động của NRAST

Phạm vi áp dụng của dự thảo Luật đăng ký giao dịch bảo đảm mà Chính phủ Việt Nam đang xây dựng cần được soạn thảo một cách kỹ lưỡng để có thể kết hợp tốt với Nghị định 163.

Để đưa hoạt động đăng ký vào khuôn khổ phù hợp với các thông lệ tốt nhất của quốc tế, các nguyên tắc liệt kê dưới đây cần được đưa vào luật và vào nội dung thiết kế của hệ thống đăng ký mới:

- **Tính thống nhất:** Sổ đăng ký nên dùng để đăng ký mọi loại giao dịch tương thích để bao gồm cả các giao dịch bảo đảm sử dụng tài sản bảo đảm là động sản (kể cả các vật cố định), thuê tài chính, thuê hoạt động dài hạn, bán nhượng các hợp đồng mua bán có bảo đảm và quyền lưu giữ động sản.

- **Giới hạn mục đích:** NRAST cần đảm bảo rằng các yêu cầu cho việc đăng ký chỉ để phục vụ mục đích đăng ký, và rằng những thông tin ngoài lề là không cần thiết.
- **Ra quyết định căn cứ vào quy chế:** Các chuẩn mực cho việc chấp thuận hay từ chối đăng ký cũng như cho việc tiến hành tra cứu cần phải cụ thể, rõ ràng và có phạm vi giới hạn cụ thể.
- **Chuẩn xác, tốc độ, truy nhập được và hiệu quả:** Bước quan trọng nhất cần tiến hành để nâng cao tính chuẩn xác, tốc độ, khả năng truy cập và hiệu quả kinh tế là làm sao cho người xin đăng ký nhập dữ liệu đăng ký trực tiếp vào cơ sở dữ liệu và loại trừ việc nhập dữ liệu bởi cán bộ đăng ký. Đăng ký bằng phương tiện điện tử là yêu cầu bức bách. Nếu đăng ký bằng giấy hoặc fax, bản in các thông tin đã nhập vào cơ sở dữ liệu cần được gửi trả cho người đăng ký ngay để kiểm tra thông tin.
- **Đơn giản:** Thẩm quyền pháp lý của cơ quan đăng ký phải đơn giản hóa được các yêu cầu về đăng ký và làm cho các biểu mẫu trở nên thân thiện với người sử dụng hơn. Bước đầu tiên là loại bỏ yêu cầu về việc phải có chữ ký.
- **Đối xử không phân biệt:** Các hạn định hiện nay về cơ hội cho những đối tượng không phải là “khách hàng” tiếp cận được các phương thức giao dịch vốn dùng cho “khách hàng” cần được loại bỏ. Mọi người sử dụng đều được sử dụng mọi phương tiện dành cho mục đích đăng ký và tra cứu.
- **Quan niệm “chỉ thêm mà không bớt”:** Cả thẩm quyền pháp lý lẫn hệ thống công nghệ chỉ nên cho phép bổ sung thông tin vào hệ thống lưu trữ dữ liệu đăng ký. Điều đó có nghĩa là: khi một sai sót trong đăng ký được cải chính vì bất cứ lý do gì thì nội dung cải chính cũng nên được bổ sung vào cơ sở dữ liệu, còn những thông tin vốn tồn tại từ trước khi cải chính vẫn được lưu lại cùng với thông tin đã được cải chính.
- **An ninh:** Kho dữ liệu lưu trữ phải thường xuyên được sao lưu dự phòng sang một nơi cất giữ riêng bảo đảm an toàn.

5.2. Xây dựng năng lực trong khu vực tài chính

Với khuôn khổ pháp lý đã cải cách và hệ thống đăng ký tài sản bảo đảm sắp được hiện đại hóa, tiềm năng cho hoạt động cho vay có bảo đảm bằng tài sản là rất lớn. Để hiện thực hóa tiềm năng này và tận dụng ưu điểm của các luật mới, ngành tài chính cần xây dựng năng lực, học hỏi các kỹ thuật quản lý rủi ro và cơ cấu các sản phẩm mới. Những lợi ích có được nhờ môi trường mới đã được cải cách cần được trình bày tại các hội thảo chuyên đề dưới sự lãnh đạo của các định chế trong ngành tài chính như Ngân hàng Nhà nước Việt Nam hay Hiệp hội ngân hàng Việt Nam. Cũng cần thiết lập một diễn đàn để trao đổi thông tin và chuyên môn một cách thường xuyên.

5.3. Theo dõi việc thực thi các luật, điều chỉnh các thiết sót và làm rõ những bất cập pháp lý còn tồn tại

Mặc dù hiện nay vẫn còn nhiều lĩnh vực trong đó pháp luật còn có thể được tiếp tục hoàn thiện thêm, việc ban hành các nghị định mới là không cần thiết. Các chủ nợ phản ánh rằng họ muốn được thấy các quy chế về giao dịch bảo đảm thống nhất lại với nhau thành một biện pháp quản lý duy nhất. Nếu việc ban hành các thông tư là cần thiết theo Nghị định 163 hoặc theo yêu cầu của các biện pháp nào khác thì thông tư đó phải tránh không áp đặt thêm các hạn định hoặc yêu cầu đối với quyền tự do của các bên trong việc xử lý tài sản của họ theo cách họ muốn. Bất luận trong hoàn cảnh nào, các quy định của thông tư cũng không được mâu thuẫn với hoặc xa rời các quyền và cơ hội có được theo Bộ luật Dân sự hay Nghị định 163.

Mặc dù Bộ luật Dân sự và Nghị định 163 đã bao quát khá toàn diện các vấn đề, song các lĩnh vực sau đây thuộc phạm vi của Nghị định 163 cần được đưa vào hoặc làm rõ nhằm cải thiện môi trường cho vay:

- *Bảo đảm quyền của bên cho vay có bảo đảm đối với tiền thu được từ việc bán hoặc sang nhượng tài sản bảo đảm.*
- *Ban hành một trình tự hoàn chỉnh và hợp lý về khía cạnh thương mại cho việc xếp thứ hạng ưu tiên cao hơn cho các yêu cầu thanh toán các khoản vay có bảo đảm so với các yêu cầu thanh toán không có thỏa thuận trước.*
- *Cho phép một cách rõ ràng để các bên có thể theo đuổi nhiều phương thức xử lý bảo đảm khác nhau cùng một lúc chứ không phải là nối tiếp nhau và không bị những vướng mắc vô lối.*
- *Ban hành các thủ tục tư pháp nhanh gọn khi các cơ chế thi hành bảo đảm ngoài tòa án không giải quyết được vụ việc.*
- *Định kỳ rà soát những tiến bộ đạt được theo tinh thần của Bộ luật Dân sự mới và Nghị định 163. Chính phủ Việt Nam cần theo dõi một cách có hệ thống việc thực hiện các luật mới trên thực tế. Việc rà soát phải đem lại những cơ hội có ý nghĩa cho các bên cho vay và doanh nghiệp để họ có thể đề đạt ý kiến về các bất cập, nếu có, trong khuôn khổ pháp lý hiện hành.*
- *Các thủ tục bán đấu giá, thi hành án cũng như các biện pháp xử lý vi phạm cần được rà soát, sửa đổi thường xuyên để giảm thiểu rủi ro cho chủ nợ, củng cố niềm tin của bên cho vay vào việc thi hành nghĩa vụ, và do đó tăng cường cơ hội tín dụng cho tất cả các bên vay.*

Phụ lục A

Các văn bản pháp luật chủ yếu về giao dịch bảo đảm bằng động sản ở Việt Nam

Trích yếu nội dung các văn bản pháp luật

Ngày	Tên văn bản	Trích yếu
11/19/1999	Nghị định 165	Giao dịch bảo đảm
12/29/1999	Nghị định 178	Xác lập giao dịch bảo đảm với tổ chức tín dụng
5/10/2000	Nghị định 08	Đăng ký giao dịch bảo đảm
4/23/2001	Thông tư 03	Bảo đảm tiền vay của tổ chức tín dụng
2/5/2001	Nghị định 16	Thuê tài chính
1/9/2002	Thông tư 01	Hướng dẫn đăng ký
2/22/2002	Thông tư 04	Đăng ký thuê tài chính
2/28/2002	Thông tư 06	Hướng dẫn thực hiện Nghị định 165
10/25/2002	Nghị định 85	Sửa đổi Nghị định 178 (12-29-1999)
5/19/2003	Thông tư 07	Hướng dẫn thực hiện Nghị định 178 (12-29-1999)
1/14/2004	Nghị định 05	Thủ tục bán đấu giá
1/14/2004	Pháp lệnh 13	Thi hành án dân sự
6/15/2004	Luật	Phá sản
9/6/2004	Quyết định 1096	Mua bán nợ
05/19/2005	Nghị định 65	Sửa đổi Nghị định 16 (2001) về thuê tài chính
6/14/2005	Luật	Bộ luật Dân sự
6/14/2005	Luật	Luật Thương mại
06/12/2005	Thông tư 09	Đăng ký thuê tài chính (thay thế Thông tư 4 năm 2002)
09/28/2006	Thông tư 06	Hướng dẫn đăng ký giao dịch bảo đảm (thay thế Thông tư 1 năm 2002)
12/29/2006	Nghị định 163	Nghị định về giao dịch bảo đảm (thay thế Nghị định 165, 178, v.v.)
05/17/2007	Thông tư 03	Hướng dẫn đăng ký giao dịch bảo đảm (sửa đổi, bổ sung Thông tư 6 năm 2006)
05/17/2007	Thông tư 04	Hướng dẫn đăng ký hợp đồng mua trả chậm, trả dần, cho thuê tài sản, cho thuê tài chính, chuyển nhượng quyền đòi nợ (thay thế Thông tư số 9 năm 2005)

Phụ lục B

Khảo sát về thông lệ cấp tín dụng ở Việt Nam

IFC, kết hợp với Hiệp hội ngân hàng Việt Nam, đã chọn MCG Management Consulting, một công ty tư vấn trong nước, để tiến hành một cuộc khảo sát ngành tài chính trong quãng thời gian từ tháng 10 đến tháng 12 năm 2006. Cuộc khảo sát này thu được những dữ liệu cơ sở về các thông lệ cấp tín dụng của khối tư nhân nhằm đo đạc và theo dõi các tiến bộ và tác động của các cải cách pháp lý.

Bảng câu hỏi được gửi tới 89 ngân hàng (NH) và tổ chức tài chính phi ngân hàng (TCTCPNH) tại Việt Nam. Số bản câu hỏi được điền câu trả lời đầy đủ và gửi lại là 35. Sau khi phân tích dữ liệu ban đầu, 22 NH và TCTCPNH được chọn ra để tiến hành phỏng vấn trực tiếp nhằm chia sẻ thông tin về thông lệ cấp tín dụng nói chung. Dưới đây là danh sách các tổ chức tài chính có phản hồi lại câu hỏi khảo sát và các tổ chức đã tham gia phỏng vấn.

Tóm tắt bảng câu hỏi gửi và nhận được

Loại tổ chức tài chính	Thị phần ước tính (%) ⁵⁹	Số bảng câu hỏi gửi đi	Số phản hồi nhận được	Tỷ lệ thị phần của các tổ chức có phản hồi (%)
NH thương mại Nhà nước (NHTMNN)	68 %	6	5	56 %
NH nước ngoài và NH liên doanh (NHNN và NHLĐ)	16%	32	5	2,5%
NH thương mại cổ phần tư nhân (NHTMCPTN)	16%	34	19	9%
Công ty cho thuê tài chính và công ty tài chính (CTCTTC & CTTC)	Không có số liệu	16	5	Không có số liệu
Quỹ tín dụng nhân dân (QTDND)	Không có số liệu	1	1	Không có số liệu
Cộng	100%	89 (100%)	35 (39%)	67,5%

Về lượng khách hàng, kết quả trả lời bảng câu hỏi cho thấy:

- Các NHTMNN có thị phần lớn nhất và cấp các khoản vay thương mại cho các doanh nghiệp nhà nước cũng như các công ty tư nhân trong nước, trong đó có các DNNVV;
- Các NH cổ phần, chiếm thị phần lớn thứ hai, cho vay chủ yếu cho các DNNVV. Phương thức cho vay giống với các NHTMNN;

⁵⁹ Báo cáo về khối ngân hàng Việt Nam, Vinacapital, tháng 10 năm 2006.

- NHNN, chi nhánh của các NHNN, chủ yếu phục vụ các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Các ngân hàng này cấp các khoản vay thương mại mà không cần tài sản bảo đảm bởi vì chúng chủ yếu cấp khoản vay cho khách hàng của trụ sở chính đặt tại nước ngoài. Trụ sở chính quản lý quan hệ khách hàng cũng như tài sản bảo đảm ở cấp vùng hoặc toàn cầu. Hoạt động cấp tín dụng cho các DNNVV của Việt Nam rất hạn chế về cả phạm vi và quy mô.
- Các CTCTTC và CTTC, các TCTCPNH có những dòng sản phẩm khách với NH. Tất cả các CTTC đều là công ty con của các tập đoàn lớn thuộc sở hữu nhà nước và phục vụ nội bộ tập đoàn và trong ngành. Như vậy, thực tiễn hoạt động cấp tín dụng của chúng không hoàn toàn mang tính chất thương mại, các DNNVV không phải là đối tượng trọng điểm. Tuy nhiên các CTCTTC cũng nhằm phục vụ các DNNVV duy nhất bằng cách cho thuê thiết bị.

Danh sách các tổ chức tài chính trả lời câu hỏi khảo sát

Stt	Tên	Địa chỉ
1	Công ty cho thuê tài chính 2 của Agribank	422 Trần Hưng Đạo, Quận 5, Tp. HCM
2	Ngân hàng TMCP An Bình	Đường Điện Biên Phủ, Quận 1, Tp. HCM
3	Ngân hàng TM Á châu (ACB)	442 Nguyễn Thị Minh Khai, Quận 3, Tp. HCM
4	Ngân hàng TMCP Bắc Á	27 Hàng Dầu, Hoàn Kiếm, Hà nội
5	Bangkok Bank PCL, chi nhánh Hà nội	41B Lý Thái Tổ, Hoàn Kiếm, Hà nội
6	Ngân hàng Ngoại thương Việt nam (VCB)	198 Trần Quang Khải, Hà nội
7	Ngân hàng Công thương (ICB)	108 Trần Hưng Đạo, Hà nội
8	Ngân hàng Đầu tư và phát triển Việt Nam (BIDV)	191 Bà Triệu, Hà nội
9	Công ty cho thuê tài chính của BIDV	Tầng 12, 191 Bà Triệu, Hoàn Kiếm, Hà nội
10	Far East National Bank (FENB)	2A-4A, Tôn Đức Thắng, Tp. HCM
11	Ngân hàng TMCP Toàn Cầu (G-Bank)	21 Phan Chu Trinh, Hà nội
12	Habubank	B7 Giảng Võ, Ba Đình, Hà nội
13	Tập đoàn ngân hàng Hồng Kông-Thượng hải (HSBC), chi nhánh Tp. HCM	235 Đồng Khởi, Bến Nghé, Quận 1, Tp. HCM
14	Ngân hàng Phát triển nhà (HDB)	33-39 Pasteur, Quận 1, Tp. HCM

Stt	Tên	Địa chỉ
15	Ngân hàng nhà ở đồng bằng sông Cửu long (MHB)	9 Võ Văn Tần, Quận 3, Tp. HCM
16	Ngân hàng TMCP Kiên Long	44 Phạm Hồng Thái, Vĩnh Thạnh, Rạch Giá
17	Ngân hàng TMCP nông thôn Mỹ Xuyên	248 Trần Hưng Đạo, Tp. Long Xuyên, tỉnh An Giang
18	Ngân hàng TMCP Nam Việt	123 Mạc Cự, Vĩnh Thạnh, Rạch Giá
19	Quý tín dụng nhân dân	193 Bà Triệu, Hoàn Kiếm, Hà nội
20	Công ty tài chính của Petro Vietnam (PVFC)	72 Trần Hưng Đạo, Hà nội
21	Sacombank	278 Nam Kỳ Khởi nghĩa, Quận 3, Tp. HCM
22	Công ty cho thuê tài chính của Sacombank	87A Hàm Nghi, Quận 1, Tp. HCM
23	Ngân hàng công thương Sài gòn (Saigon Bank)	2C Phó Đức Chính, Quận 1, Tp. HCM
24	Ngân hàng TMCP Sài gòn-Hà nội	138,3/2, Hưng Lợi, Ninh Kiều, Cần Thơ
25	Ngân hàng TM Sài gòn (SCB)	193-203 Trần Hưng Đạo, Co Giang, Quận 1, Tp. HCM
26	Ngân hàng Đông Nam Á (SEA Bank)	16 Láng Hạ, Đống Đa, Hà nội
27	Standard Chartered Bank	49 Hai Bà Trưng, Hà nội
28	Sumitomo-Mitsui Banking Corporation	5B Tôn Đức Thắng, Q1, Tp. HCM
29	Techcombank	15 Đào Duy Từ, Hoàn Kiếm, Hà nội
30	Ngân hàng TMCP Thái bình dương (TBD)	340 H-K, Hoàng Văn Thụ, Quận Tân Bình
31	Công ty cho thuê tài chính của Vietcombank (VCB Leaco)	10 Thiệu Quang, Hai Bà Trưng, Hà nội
32	Ngân hàng TMCP Vietnam Asia	115-121 Nguyễn Công Trứ, Quận 1, Tp. HCM
33	Ngân hành chính sách xã hội Việt Nam (VBSP)	78 Trường Chinh, Hà nội
34	Ngân hàng TMCP Xuất nhập khẩu Việt Nam (Eximbank)	7 Lê Thị Hồng Gấm, Quận 1, Tp. HCM
35	VP Bank	8 Lê Thái Tổ, Hoàn Kiếm, Hà nội

Danh sách các tổ chức tài chính đã phỏng vấn

Stt	Tên	Địa chỉ
1	ACB Sài Gòn	442 Nguyễn Thị Minh Khai, Quận 3, Tp. HCM
2	Công ty cho thuê tài chính 2 của Agribank	422 Trần Hưng Đạo, Quận 5, Tp. HCM
3	Bangkok Bank, Hà Nội	41B Lý Thái Tổ, Hoàn Kiếm, Hà Nội
4	Eximbank, Hà Nội	19 Trần Hưng Đạo, Hoàn Kiếm, Hà Nội
5	Eximbank, Tp. HCM	7 Lê Thị Hồng Gấm, Quận 1, Tp. HCM
6	Far East National Bank, Tp. HCM	2A-4A Tôn Đức Thắng, Quận 1, Tp. HCM
7	Habubank, Bắc Ninh	119 Trần Phú, Từ Sơn, Bắc Ninh
8	Habubank, Hà Nội	B7 Giảng Võ, Ba Đình, Hà Nội
9	Ngân hàng phát triển nhà (HDB), Tp. HCM	33-39 Pasteur, Quận 1, Tp. HCM
10	Ngân hàng nhà ở đồng bằng sông Cửu Long (MHB), Hà Nội	41A Lý Thái Tổ, Hoàn Kiếm, Hà Nội
11	Ngân hàng Bắc Á, Hà Nội	27 Hàng Dầu, Hoàn Kiếm, Hà Nội
12	Ngân hàng Thái Bình Dương	340 H-K, Hoàng Văn Thụ, Quận Tân Bình
13	Công ty tài chính của Petro Vietnam (PVFC), Tp. HCM	208 Nguyễn Trãi, Quận 1, Tp. HCM
14	Sacombank, Hải Dương	144 Thống Nhất, Lê Thanh Nghị, Tp. Hải Dương
15	Công ty cho thuê tài chính của Sacombank	87A Hàm Nghi, Quận 1, Tp. HCM
16	Sacombank, Sài Gòn	278 Nam Kỳ Khởi Nghĩa, Quận 3, Tp. HCM
17	Saigon Bank, Tp. HCM	2C Phó Đức Chính, Quận 1, Tp. HCM
18	SEA Bank, Hà Nội	16 Láng Hạ, Đống Đa, Hà Nội
19	Techcombank, Hà Nội	15 Đào Duy Từ, Hoàn Kiếm, Hà Nội
20	Techcombank, Sài Gòn	24-26 Pasteur, Quận 1, Tp. HCM
21	Ngân hàng TMCP Vietnam Asia, Tp. HCM	115-121 Nguyễn Công Trứ, Quận 1, Tp. HCM
22	VP Bank, Hải Phòng	31-33 Phạm Ngũ Lão, Lương Khánh Thiện, Quận Ngô Quyền, Hải Phòng

Phụ lục C

Đặc điểm chính của Hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại

Vì phần lớn tài sản của doanh nghiệp thường tồn tại dưới dạng tài sản lưu động hữu hình và vô hình, nên các khuôn khổ pháp lý và các định chế điều chỉnh việc sử dụng các tài sản lưu động này thế chấp để vay vốn có ý nghĩa rất quan trọng đối với một nền kinh tế .

Vào đầu những năm 50, Mỹ là nước đầu tiên đưa ra một bộ luật thống nhất về sử dụng tài sản lưu động để thế chấp. Theo Điều 9 của Luật Thương mại thống nhất (UCC), khái niệm về lợi ích bảo đảm tổng thể, thống nhất đã thay thế hàng loạt các biện pháp bảo đảm truyền thống như cầm cố và thế chấp. Ngoại trừ một số ít loại hình tài sản thế chấp cụ thể, lợi ích bảo đảm trên mọi tài sản lưu động, hữu hình hoặc vô hình, hiện tại hay tương lai, đều nằm trong phạm vi điều chỉnh của khuôn khổ pháp lý này. Phương pháp tiếp cận thống nhất này cũng áp dụng cho tất cả các loại giao dịch bảo đảm, bao gồm các hoạt động tài trợ dựa trên quyền sở hữu như bán hàng có điều kiện, giữ lại quyền sở hữu và cho thuê tài chính, những hoạt động được coi là tương đương về chức năng với các giao dịch bảo đảm áp dụng cùng quy tắc công bố và ưu tiên như tất cả các lợi ích bảo đảm khác. Nhiều bang ở Canada cũng áp dụng theo cách tiếp cận của UCC và đã chứng tỏ có hiệu quả thương mại cao. Năm 2000, New Zealand cũng hoàn tất việc sửa đổi luật bảo đảm dựa trên luật Anh của họ thành bộ luật giao dịch bảo đảm thống nhất và cùng với nó là một hệ thống công bố hiện đại .

Mười năm trở lại đây, một số nước Trung và Đông Âu như An-ba-ni , Bun-ga-ri , Bosnia, Ru-ma-ni đã áp dụng các khái niệm cơ bản của mô hình này của các nước Bắc Mỹ. Ở Châu Á, Campuchia cũng đang cải cách theo hướng này. Các nước khác trong khu vực cũng đang soạn thảo các dự thảo Luật theo hướng tương tự.

Các tổ chức khu vực và quốc tế cũng dự thảo luật mẫu và các hướng dẫn pháp lý để giúp các nước thành viên thiết lập hệ thống luật giao dịch bảo đảm hiện đại và có hiệu quả. Mặc dù vẫn còn những khác nhau rất lớn giữa các mô hình, điểm chung là luật giao dịch bảo đảm cần được đặt vào một khung khái niệm duy nhất để có thể giải quyết một cách hệ thống các vấn đề về thiết lập, hoàn chỉnh và thực thi các lợi ích bảo đảm.

Một số các thông lệ tốt nhất được áp dụng rộng rãi sẽ được thảo luận dưới đây:

C.1 Các nguyên tắc thiết lập khung pháp lý về các giao dịch bảo đảm

C.1.1. Phạm vi và việc thiết lập các lợi ích bảo đảm

Một đặc tính quan trọng của hệ thống luật pháp về giao dịch bảo đảm là luật tập trung vào hiệu quả và khả năng thực hiện. Nhằm đảm bảo đặc tính này, phương pháp đưa ra khái niệm thống nhất cho giao dịch bảo đảm được áp dụng. Luật có thể vừa đảm bảo tính đa dạng vừa duy trì cấu trúc chặt chẽ bằng cách tập trung vào thực chất chứ không phải vào hình thức của các giao dịch bảo đảm. Tất cả các giao dịch tạo ra quyền đối với tài sản để đảm bảo cho một nghĩa vụ nào đó sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này.

Luật giao dịch bảo đảm với phương pháp tiếp cận khái niệm thống nhất nói trên sẽ có một số yếu tố cơ bản như sau:

- Mở rộng phạm vi của các tài sản đảm bảo được công nhận
- Mô tả chung về tài sản đảm bảo
- Tài sản đảm bảo có được trong tương lai
- Số tiền thu được từ tài sản đảm bảo
- Quyền tự do hợp đồng
- Nới lỏng lợi ích đảm bảo

Cụ thể như sau:

Mở rộng phạm vi các tài sản đảm bảo được công nhận: Lợi ích bảo đảm tổng thể

Luật giao dịch bảo đảm cần đưa ra khái niệm duy nhất và thống nhất về “lợi ích bảo đảm” theo đây được gọi là “lợi ích đảm bảo tổng thể”. Lợi ích đảm bảo tổng thể được định nghĩa là quyền thực tế đối với tài sản lưu động (vật thể chấp) do một người (người đi vay) trao cho người kia (người cho vay được đảm bảo) để đảm bảo về nghĩa vụ (có thể quy ra tiền) mà người đi vay hoặc người thứ ba đối với người cho vay. Khái niệm “bảo đảm” ở đây là quyền của người cho vay được coi tài sản lưu động là nguồn trả nợ thay thế khi người đi vay không thực hiện nghĩa vụ của mình đối với bên được đảm bảo.

Khái niệm “Lợi ích bảo đảm tổng thể” có tính linh hoạt trong việc cho phép các lợi ích đảm bảo được tạo ra trên mọi hình thức tài sản lưu động, hữu hình hay vô hình, hiện tại hay tương lai. Khái niệm lợi ích bảo đảm tổng thể được Mỹ thông qua vào đầu những năm 1950. Theo Luật Thương mại thống nhất (UCC) của Mỹ, lợi ích được đảm bảo được định nghĩa là “lợi ích đối với tài sản lưu động hoặc bất động sản cá nhân đảm bảo việc thanh toán hoặc thực hiện một nghĩa vụ”⁶⁰. Canada, New Zealand và các nền kinh tế chuyển đổi như An-ba-ni cũng theo cách tiếp cận như vậy.

Lợi ích bảo đảm tổng thể có những lợi thế sau:

- (1) Có thể dùng một công cụ đảm bảo duy nhất để tạo nhiều lợi ích bảo đảm đối với mọi loại tài sản lưu động, hữu hình hay vô hình, hiện tại hay tương lai;
- (2) Áp dụng một bộ quy tắc duy nhất trong việc tạo lập, hoàn thành và thực hiện lợi ích bảo đảm; và
- (3) Hỗ trợ việc thiết lập một hệ thống thông tin tập trung để giúp những người cho vay quyết định thứ tự ưu tiên của các lợi ích đảm bảo trước khi cho vay.

Cho phép mô tả chung về tài sản đảm bảo

Trong nhiều trường hợp, thành công của cho vay có bảo đảm lại phụ thuộc vào khả năng xác định, mô tả tài sản thế chấp của các bên một cách chung nhất. Mô tả chung không có nghĩa là tài sản thế chấp không được mô tả một cách rõ ràng hoặc dễ hiểu nhầm. Mô tả chung có nghĩa

⁶⁰ UCC 1-201(37).

là việc mô tả tài sản đảm bảo không cần cụ thể tới từng chi tiết nhỏ của tài sản. Ví dụ như sau, người ta có thể mô tả tài sản thế chấp là “tất cả hàng tồn kho của người đi vay”. Trong ví dụ này, tài sản đảm bảo vẫn được hiểu một cách rõ ràng (với điều kiện khái niệm hàng tồn kho được định nghĩa kỹ trong luật) mà không cần phải đi đến từng chi tiết cụ thể của từng loại hàng tồn kho. Việc cho phép mô tả chung về tài sản đảm bảo có thể giúp phát huy được thêm một số loại hình tín dụng sau đây:

- Tín dụng hàng tồn kho cho các cửa hàng, bách hóa và các doanh nghiệp tư nhân.
- Tín dụng trong nông nghiệp mà tài sản thế chấp là hoa màu hoặc vật nuôi.
- Tín dụng các khoản phải thu mà tài sản đảm bảo là các khoản phải thu của các khách hàng. Các khoản phải thu này không cố định mà luôn thay đổi theo thời gian.

Cho phép mô tả chung về tài sản thế chấp là một đặc điểm thiết yếu của các giao dịch cho vay có bảo đảm ở Mỹ và Canada trong nhiều thập kỷ qua. Gần đây, nhiều nền kinh tế đang chuyển đổi đã và đang áp dụng các nguyên tắc, thông lệ tốt nhất trong giao dịch cho vay có bảo đảm trong đó kết hợp mô tả chung về tài sản thế chấp trong các hợp đồng bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm theo phương thức thông báo tại các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm hoặc phòng lưu trữ.

Tài sản đảm bảo có được trong tương lai

Trong nhiều trường hợp, các khoản tín dụng thương mại được bảo đảm bởi tài sản mà người đi vay chỉ có thể có được trong tương lai, vào thời điểm sau khi đã ký thỏa thuận bảo đảm hoặc thỏa thuận khác có phát sinh lợi ích bảo đảm từ tài sản lưu động. Ví dụ về giá trị kinh tế của tài sản đảm bảo có được trong tương lai cũng tương tự như ví dụ đã đưa ra về mô tả chung tài sản đảm bảo:

- Tín dụng hàng tồn kho cho các cửa hàng, bách hóa hay các thương nhân khác chỉ có hiệu lực khi thỏa thuận thế chấp, thỏa thuận ủy thác hoặc các thỏa thuận đảm bảo khác đối với hàng hóa có được sau khi đã ký thỏa thuận tài trợ.
- Tín dụng các khoản phải thu sẽ có hiệu lực khi thỏa thuận đối với các khoản phải thu được ký sau khi ký thỏa thuận tài trợ.
- Tín dụng trong nông nghiệp mà tài sản thế chấp là hoa màu hoặc vật nuôi chỉ có hiệu lực khi phát sinh tài sản là hoa màu và vật nuôi sau khi ký thỏa thuận tài trợ.

Việc sử dụng tài sản trong tương lai làm tài sản bảo đảm thường không được luật pháp truyền thống cho phép. Luật pháp truyền thống quy định cần phải sửa đổi thỏa thuận ban đầu hoặc thiết lập các thỏa thuận mỗi khi người đi vay phát sinh tài sản thế chấp mới. Điều này dẫn đến một số vấn đề sau:

- Mỗi lần người đi vay phát sinh tài sản mới lại phải đăng ký mới hoặc sửa đổi đăng ký.
- Luôn cần phải giám sát kỹ lưỡng người vay.
- Chi phí giao dịch phát sinh thường có thể đắt và các khoản tín dụng có thể bị từ chối.

Chính vì vậy, luật pháp giao dịch bảo đảm hiện đại cần được cải cách theo hướng cho phép dùng tài sản có được trong tương lai để đảm bảo khoản vay. Khái niệm “tài sản đảm bảo có

được trong tương lai” rất phổ biến trong luật pháp một số nước đang nỗ lực hiện đại hóa thông lệ cho vay bảo đảm. Ví dụ, trong Luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ, trong đó nêu “một thỏa thuận bảo đảm có thể tạo ra hoặc chấp nhận lợi ích bảo đảm đối với một tài sản đảm bảo có được trong tương lai”⁶¹. Tài sản đảm bảo có được trong tương lai cũng được cho phép tại luật pháp các nước Canada, New Zealand, An-ba-ni, Belarus, Bun-ga-ri, Hungary, Cộng hòa Kyrgyz, Latvia, Lithuania, Macedonia, Ba lan, Romania, Liên bang Nga, Slovakia and Ukraina.

Khoản thu từ tài sản đảm bảo ban đầu

Hầu hết các luật về giao dịch đảm bảo hiện đại đều quy định rằng các lợi ích đảm bảo có thể tự động bao gồm cả khoản thu được từ việc xử lý tài sản đảm bảo. “Khoản thu được” ở đây bao gồm cả số tiền mà bên vay thu được khi bán tài sản đảm bảo lẫn số tiền bảo hiểm bồi thường khi có sự cố tổn thất đối với tài sản đảm bảo đã được bảo hiểm. Quyền đòi lợi ích bảo đảm đối với “khoản thu từ tài sản thế chấp ban đầu” đặc biệt quan trọng trong tín dụng hàng tồn kho khi người đi vay rõ ràng hay ngụ ý có quyền bán tài sản thế chấp ban đầu. Bên được bảo đảm biết rằng tài sản đảm bảo ban đầu sẽ được bán và do đó sẽ để ý đến khoản thu (trong trường hợp là hàng hóa hoặc tiền) thay vì để ý đến tài sản thế chấp ban đầu. Khoản thu cũng quan trọng đối với hàng chưa thành phẩm (ví dụ hàng hóa đang sản xuất) và các sản phẩm nông nghiệp (ví dụ hạt sẽ được chuyển thành lúa mì, rồi thành bột, sau đó thành tiền).

Ngoài việc luật pháp công nhận quyền đối với các khoản thu từ việc xử lý tài sản bảo đảm, cũng cần phải sửa đổi hệ thống đăng ký để có thể chấp nhận cả các tài sản được coi là các khoản thu này.

Tự do thỏa thuận hợp đồng

Trong một hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại, người cho vay có bảo đảm phải chịu trách nhiệm xác định giá trị của tài sản bảo đảm và tỷ lệ phần trăm giá trị đó đủ để bảo đảm cho khoản vay. Nói một cách khác, luật pháp cho phép các bên được tự do thỏa thuận với nhau các điều khoản vay để có thể tự bảo đảm được lợi ích của các bên. Luật pháp cũng xem xét các quyền tương đương đối với các lợi ích đảm bảo khác từ tài sản đảm bảo.

Phần lớn các hệ thống giao dịch đảm bảo hiện đại cho phép sự linh hoạt vượt ra ngoài hình thức của giao dịch. Nói một cách khác, luật pháp cần phản ánh nhu cầu của các bên giao dịch hơn là gò bó các giao dịch thương mại theo một quy định pháp luật nào đó.

Dễ dàng tạo lợi ích bảo đảm

Luật giao dịch bảo đảm hiện đại công nhận việc các bên tự thỏa thuận tạo ra lợi ích bảo đảm (quyền thực tế đối với tài sản lưu động thế chấp). Việc đăng ký giao dịch bảo đảm này sẽ giúp công bố sự tồn tại của lợi ích bảo đảm và thiết lập cơ chế hiệu lực của lợi ích bảo đảm.

Để dễ dàng tạo ra lợi ích bảo đảm, các yêu cầu về hình thức được quy định ở mức tối thiểu. Chỉ cần có một thỏa thuận bằng văn bản trong đó xác định tài sản đảm bảo và các nghĩa vụ bảo đảm của bên vay và do bên vay ký mà không cần phải theo một form mẫu chuẩn với các thuật ngữ đặc biệt, cũng không cần thiết phải lấy công chứng. Điều quan trọng là ai cũng có thể đưa ra bảo đảm và ai cũng có thể nhận bảo đảm từ tài sản lưu động. Các bên có thể tạo ra bảo

61 UCC 9-204(1).

đảm từ tài sản có được trong tương lai hoặc các tài sản thường xuyên thay đổi bằng hợp đồng thỏa thuận mà không cần thực hiện thêm một hành động nào khác.

C.2. Thứ tự ưu tiên đối với lợi ích bảo đảm

Quy tắc hoàn hảo và ưu tiên sẽ thúc đẩy thương mại bằng cách giảm rủi ro. Luật giao dịch bảo đảm hiện đại sẽ giúp người cho vay đánh giá rủi ro thông qua các quy tắc ưu tiên rõ ràng và toàn diện và một cơ chế công bố thông tin hiệu quả. Các quy tắc ưu tiên và cơ chế công bố thông tin này sẽ đảm bảo công bố lợi ích đảm bảo ra công chúng cũng như thiết lập được thứ tự ưu tiên đối với tài sản đảm bảo.

Quy tắc ưu tiên xác lập thứ tự đòi nợ từ tài sản đảm bảo khi cùng một lúc có nhiều bên đòi quyền được đảm bảo từ cùng một tài sản đảm bảo trong trường hợp người vay không trả được nợ và phải bán tài sản đảm bảo để trả nợ. Các quy tắc ưu tiên này cần:

- rõ ràng và chính xác để người cho vay, nhà cung cấp và các bên có giao dịch với người vay có thể biết được chính xác những rủi ro pháp lý từ việc cấp tín dụng bảo đảm.
- cần có phạm vi toàn diện; và
- có khả năng giải quyết mâu thuẫn không chỉ giữa các lợi ích bảo đảm với nhau mà còn giữa lợi ích bảo đảm và các quyền đòi tài sản khác mà luật pháp cho phép ưu tiên.

Bản thân luật giao dịch bảo đảm, (không phải phát sinh thêm luật, quy định và quy tắc khác) cần phải đưa ra được những quy tắc ưu tiên này một cách rõ ràng và cụ thể. Do vậy, luật giao dịch bảo đảm nên bao gồm một quy tắc ưu tiên cơ bản và một loạt các quy tắc cụ thể được xây dựng để đáp ứng các mục đích thương mại và xã hội quan trọng.

C.2.1. Quy tắc ưu tiên cơ bản: “ai giao dịch trước sẽ được quyền ưu tiên trước”

Quy tắc ưu tiên cơ bản là “người đầu tiên đăng ký hoặc làm các động tác hoàn thiện lợi ích bảo đảm sẽ có quyền ưu tiên”, hoặc nôm na là “giao dịch trước, ưu tiên trước”. Người cho vay đầu tiên đăng ký quyền lợi được đảm bảo hoặc hoàn thiện lợi ích bảo đảm, chẳng hạn như nắm giữ hoặc kiểm soát tài sản, sẽ được ưu tiên trước những người đến sau.

Không thể dùng ngày tạo ra lợi ích đảm bảo cạnh tranh hoặc hiểu biết về lợi ích đảm bảo phát sinh trước đó nhưng không đăng ký để xác định mức độ ưu tiên, trừ khi có những quyền lợi được đảm bảo chưa được hoàn thành việc đăng ký.

C.2.2. Lợi ích bảo đảm từ tiền mua hàng

Luật giao dịch bảo đảm hiện đại dùng quy tắc “ưu tiên đặc biệt” để khuyến khích tín dụng bán hàng, đặc biệt là tín dụng cho mua thiết bị, hàng tồn kho, vật nuôi và hàng tiêu dùng. Người cho vay có quyền ưu tiên đặc biệt có thể được ưu tiên trước ngay cả khi những người cho vay bảo đảm khác đã đăng ký giao dịch bảo đảm trước. Quy tắc ưu tiên đặc biệt được áp dụng đối với bên cho vay tiền cụ thể để mua chính tài sản được đảm bảo đó (với điều kiện là người đi vay đã thực dùng số tiền đó để mua chính tài sản đó). Nếu không có quyền ưu tiên đặc biệt đó thì

bên cho vay sẽ không muốn cung cấp tín dụng để mua chính tài sản đảm bảo đó một khi tài sản đó đã được dùng và đăng ký trong một giao dịch đảm bảo chung hoặc giao dịch đảm bảo đối với tài sản phát sinh trong tương lai hoặc tài sản mà người mua đã bị bó buộc bởi một lợi ích đảm bảo khác đã được đăng ký

C.2.3. Người mua tài sản đảm bảo

Khi tài sản đảm bảo được một bên thứ ba mua, một nguyên tắc chung là lợi ích đảm bảo cũ của tài sản đảm bảo đó vẫn có hiệu lực. Nguyên tắc chung là người mua đó cần phải tra cứu dữ liệu tại cơ quan đăng ký xem tài sản đó có được dùng làm bảo đảm trước đó hay không. Tuy nhiên, vẫn có một số ngoại lệ như sau:

Giao dịch kinh doanh thường ngày. Trong trường hợp người mua hoặc người đi thuê tài sản hữu hình từ người bán hoặc người cho thuê với tư cách như một giao dịch kinh doanh hàng ngày của người bán hoặc cho thuê thì sẽ không bị ảnh hưởng bởi lợi ích bảo đảm trước đó đối với tài sản đó. Trong trường hợp này, người cho vay bảo đảm mất lợi ích đảm bảo từ tài sản thế chấp ban đầu nhưng sẽ tự động có được lợi ích đảm bảo từ khoản thu mà người vay nhận được từ việc bán tài sản đó.

Người mua hàng hóa tiêu dùng giá trị thấp. Người mua hàng hóa tiêu dùng giá trị thấp không phải chịu chi phí và những bất tiện do phải tra cứu xem hàng hóa đó có được dùng để bảo đảm trước đó hay không. Họ được ưu tiên nếu lúc mua sản phẩm họ không được biết là tài sản đó đã được đăng ký bảo đảm.

Thế chấp thỏa thuận. Đối với tài sản thế chấp thỏa thuận (ví dụ tiền, các công cụ thỏa thuận hoặc chứng khoán), người cho vay được bảo đảm có thể chọn hoặc tự giữ tài sản thế chấp hoặc đăng ký lợi ích bảo đảm của mình. Lựa chọn thế nào sẽ ảnh hưởng đến quyền ưu tiên đối với lợi ích. Nếu chọn đăng ký lợi ích bảo đảm và tài sản thế chấp thỏa thuận vẫn do bên vay giữ, trong trường hợp tài sản này được bán cho bên thứ 3 (người được chuyển nhượng) (ví dụ, người nắm giữ hối phiếu cuối cùng) có thể người cho vay sẽ bị mất lợi ích đảm bảo. Nếu bên cho vay quyết định tự giữ tài sản đảm bảo đó, lợi ích của họ sẽ được đảm bảo chắc chắn hơn ngay cả khi người vay dùng tài sản đó để đảm bảo cho các khoản vay khác.

C.2.4. Quy định đối với các quyền thu nợ không dựa trên thỏa thuận

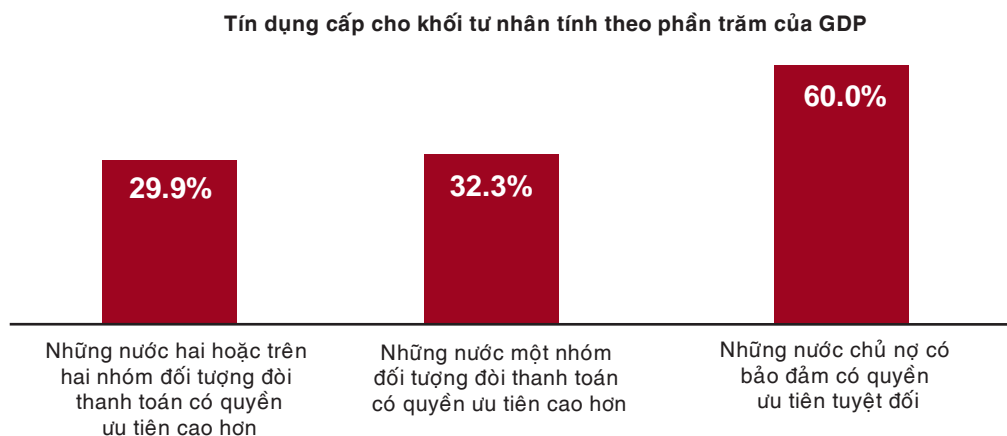
Trong nhiều hệ thống pháp luật, nhà nước trao quyền ưu tiên (ưu tiên đặc biệt) cho một số đơn vị (ví dụ cơ quan thuế, người lao động, người được thu nợ theo phán quyết của toàn án và người quản lý phá sản). Những đơn vị này có quyền khiếu nại mà không cần người vay đồng ý. Những khiếu nại này, gọi chung là “quyền thu nợ”, được coi là lợi ích bảo đảm do thủ tục pháp lý quy định và đôi khi có thể có quyền ưu tiên đặc biệt trước các khiếu nại bảo đảm có thỏa thuận

Việc phát sinh quyền thu nợ không dựa trên thỏa thuận được ưu tiên đặc biệt đã tạo ra một số rủi ro và bất ổn cho những người đang và sẽ cho vay bảo đảm vì không thể biết trước được tất cả các quyền thu nợ. Nếu quyền thu nợ không dựa trên thỏa thuận không được công bố rộng rãi thì những người cho vay bảo đảm sẽ khó có thể xác định được các rủi ro của mình khi cấp tín dụng bảo đảm.

Một Hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại sẽ hỗ trợ được tối đa thị trường tín dụng và hoạt động kinh doanh nếu (1) quyền thu nợ được công khai hoàn toàn và (2) quyền thu nợ cho một số đơn vị đặc biệt không được ưu tiên hơn quyền của người cho vay bảo đảm. Theo nguyên tắc này, tất cả các quyền thu nợ không dựa trên thỏa thuận cần phải được đăng ký tại các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Ví dụ, ở Mỹ, quyền thu thuế phải được đăng ký trong danh mục đăng ký các giao dịch bảo đảm để tạo quyền ưu tiên đối với tài sản bảo đảm. Chỉ những quyền thu thuế đã được đăng ký trước mới được ưu tiên trước các lợi ích bảo đảm theo thỏa thuận. Mặc dù luật pháp không yêu cầu những chủ nợ theo phán quyết của tòa án hoặc những người quản lý phá sản đăng ký quyền của họ tại các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, các quyền này vẫn phải được công bố dưới những hình thức phù hợp để có thể được ưu tiên trước các giao dịch bảo đảm đăng ký sau đó.

52 quốc gia trên thế giới đã trao quyền ưu tiên tuyệt đối cho những người cho vay bảo đảm. 37 nước khác trao quyền ưu tiên đặc biệt cho một số đối tượng khác (chủ yếu là cơ quan thuế và cho nhân viên). 45 nước đã trao quyền ưu tiên đặc biệt cho một số đối tượng khác nữa. Tác động của quyền ưu tiên này đối với thị trường tín dụng là rất lớn: với mỗi một đối tượng mới được ưu tiên trước những người cho vay bảo đảm, trị giá tín dụng cấp cho kinh tế tư nhân sẽ giảm trung bình 30% số điểm (Hình A)

Hình A: Tiếp cận tín dụng tăng khi người cho vay bảo đảm được ưu tiên



Nguồn: Cơ sở dữ liệu dự án Môi trường kinh doanh (Doing Business) của Ngân hàng Thế giới.

C.3. Các nguyên tắc về khuôn khổ thể chế cho giao dịch đảm bảo

C.3.1. Công bố lợi ích bảo đảm: đăng ký tập trung thống nhất

Trong các giao dịch thương mại hiện đại, lợi ích bảo đảm được tạo ra trên cơ sở không cần nắm giữ tài sản, có nghĩa là người vay sẽ giữ và sử dụng tài sản đã bảo đảm cho người cho vay. Đây là một đặc điểm quan trọng trong hoạt động tài trợ hiện đại, một thương nhân phải có quyền nắm giữ hàng hóa của mình thì mới có thể bán được hàng hóa đó, nhà thầu phải sử dụng thiết bị để thực hiện hợp đồng; và người sản xuất nông nghiệp phải có máy móc để trồng trọt và thu hoạch.

Trong nhiều trường hợp, việc người vay vẫn nắm giữ và kiểm soát các tài sản lưu động có thể

khuyến các bên thứ ba bị nhầm lẫn. Làm thế nào để một người cho vay hoặc người mua sau này có thể biết được liệu tài sản này đã được đi đảm bảo hay chưa? Việc công bố thông tin liên quan đến lợi ích bảo đảm sẽ giúp tháo gỡ cho vấn đề này- khi đó, bên thứ ba sẽ có cơ hội phát hiện những lợi ích đảm bảo đối với tài sản lưu động trước đây, Việc công bố các lợi ích bảo đảm sẽ giúp loại bỏ được các rủi ro pháp lý khi giao dịch với người sở hữu tài sản lưu động. Nó công bố sự tồn tại hoặc khả năng tồn tại của lợi ích đối với tài sản của một người mà người này có ý định mua hoặc nắm giữ lợi ích được đảm bảo đối với bất động sản.

Tất cả các danh mục đăng ký giao dịch bảo đảm hiện đại áp dụng phương pháp đăng ký gọi chung là “đăng thông báo” chứ không phải “lưu hồ sơ”. Không giống như đăng ký lưu hồ sơ, hệ thống đăng ký thông báo không cần lưu và thậm chí không cần phải xuất trình văn bản hợp đồng bảo đảm thực tế. Các bên được bảo đảm cung cấp các thông tin đăng ký theo một mẫu chuẩn. Thông tin này chỉ là những đặc điểm thực tế cần thiết để thông báo cho bên thứ ba về khả năng tồn tại lợi ích bảo đảm trên một số tài sản lưu động của người vay có tên như được nêu. Các biên bản hợp đồng không cần lưu trong hồ sơ đăng ký.

Việc đăng thông báo thừa nhận rằng bản thân việc đăng ký không tạo ra quyền đảm bảo mà nó chỉ giúp xác định được thứ tự ưu tiên đối với lợi ích bảo đảm từ ngày đăng ký có hiệu lực mà thôi. Việc đăng ký sẽ thông báo được sự tồn tại của một lợi ích đảm bảo của bên được bảo đảm đối với một nhóm tài sản lưu động của bên đảm bảo. Hệ quả quan trọng của phương pháp đăng ký này là cơ quan đăng ký không có trách nhiệm xác minh xem trên thực tế có tồn tại hay không một thỏa thuận có giá trị giữa những người được nêu tên trong bản đăng ký là người được đảm bảo và người vay liệu việc đăng ký đó có được người vay cho phép hay không⁶².

Khái niệm đăng thông báo được phát triển trong luật giao dịch bảo đảm hiện đại đầu tiên tại Bắc Mỹ những năm 1950. Một số phiên bản về đăng thông báo đã được thông qua ở nhiều nước ứng dụng luật giao dịch bảo đảm hiện đại sau đó như Albania, Bosnia, Cam pu chia và Rumania.

C.3.2. Những nguyên tắc đối với hoạt động của cơ quan đăng ký theo phương pháp đăng thông báo

Qua năm mươi năm thực hiện phương pháp đăng thông báo, đầu tiên là ở các nước phương tây và gần đây tại một số thị trường mới nổi, người ta đã rút ra những nguyên tắc được áp dụng rộng rãi cho việc đăng ký. Mặc dù vậy, chỉ mười đến mười lăm năm lại đây, người ta mới có thể thấy được giá trị đầy đủ của các nguyên tắc này nhờ sử dụng công nghệ thông tin và truyền thông hiện đại. Sử dụng internet và hệ thống công nghệ thông tin hiện đại cho phép ứng dụng đầy đủ các nguyên tắc thực tế nhất kết hợp với việc tối ưu hóa thực hiện đem lại lợi ích cho người tài trợ và người mua tài sản lưu động.

Một số đặc điểm của việc đăng thông báo được áp dụng rộng rãi ở nhiều nước như sau:

Tính thống nhất – Cơ quan đăng ký sẽ lưu thông báo về tất cả các loại lợi ích bảo đảm và quyền thu nợ trên tất cả các loại tài sản lưu động của tất cả các bên đảm bảo, và phạm vi địa lý sẽ là toàn quốc. Cần phải có một bộ nguyên tắc áp dụng cho tất cả các loại lợi ích bảo đảm và quyền thu nợ về việc đăng ký và tác động của việc đăng ký đối với thứ tự ưu tiên.

Giới hạn mục đích và thông tin –Chỉ các thông tin cần thiết để thông báo về lợi ích bảo đảm

⁶² Tuy nhiên, nhiều hệ thống đưa ra các biện pháp để xác định các tình huống mà bản đăng ký không phản ánh mối quan hệ đang tồn tại hoặc sẽ tồn tại giữa các bên được đề cập đến và người được gọi là người đi vay yêu cầu xóa bỏ đăng ký đó.

trên tài sản lưu động đã xác định và để thiết lập quyền ưu tiên của bên được bảo đảm đối với tài sản đó được đăng ký. Không cần thiết phải cung cấp các thông tin khác như bản chất hoặc số tiền của nghĩa vụ bảo đảm hoặc giá trị của tài sản thế chấp.

Ra quyết định dựa trên quy tắc – Hệ thống đăng ký không yêu cầu cần có tác động của chủ quan của con người. Hệ thống cần loại bỏ việc ngẫu nhiên chấp nhận hay không chấp nhận một đăng ký nào đó hay chủ quan quyết định cần phải cung cấp thông tin nào mỗi khi nhận được nhu cầu tìm kiếm.

Cách hiệu quả nhất để loại bỏ can thiệp chủ quan hay lỗi thủ công là sử dụng một hệ thống công nghệ hiện đại trong đó áp một số quy tắc cố định dưới dạng biên tập trường số liệu, logic tìm kiếm cố định và sử dụng cách kiểm tra số khi đăng ký. Các quy tắc cố định này phải đem lại được các kết quả khả đoán, do vậy tất cả những người sử dụng, bao gồm cả những người đăng ký và những người tìm kiếm, cần phải biết về các quy tắc đó.

Tính chính xác – Thiết kế của hệ thống đăng ký cần cho phép người sử dụng cuối cùng tự nhập số liệu trong phần lớn tất cả các đăng ký, do đó loại bỏ được khả năng nhân viên đăng ký vào số liệu nhầm. Có thể làm được điều này bằng cách khuyến khích đăng ký trực tuyến. Tương tự như khi tra cứu, hệ thống công nghệ thông tin đăng ký cần cho phép yêu cầu kiểm tra lại số liệu trước khi người đăng ký kết thúc việc nhập số liệu vào hệ thống. Cuối cùng, kể cả trong trường hợp nhân viên đăng ký phải trực tiếp vào số liệu từ bản thông báo trên giấy, nhân viên đó cũng cần lập tức in số liệu đã được nhập ra và đưa cho người đăng ký giao dịch. Người đăng ký giao dịch sẽ xác nhận tính chính xác của số liệu hoặc phát hiện các lỗi để có thể kịp thời sửa trên hệ thống.

Tốc độ nhập số liệu và tính kịp thời của thông tin – Hệ thống công nghệ đăng ký phải ngay lập tức chấp nhận hoặc từ chối thông báo ngay khi người sử dụng kết thúc nhập thông tin mà không cần nhân viên đăng ký can thiệp trong trường hợp đăng ký được thực hiện trực tuyến. Trường hợp nhân viên đăng ký phải vào thông tin từ thông báo bằng giấy, việc vào số liệu phải được thực hiện ngay lập tức sau khi nhận được thông báo. Thông tin phải được cung cấp cho người tìm kiếm ngay sau khi nó được đưa ra.

Dễ truy cập – Hệ thống đăng ký cần phải mở 24/24, 7 ngày/tuần trên mạng internet cho người sử dụng để đăng ký và tìm kiếm thông tin. Đối với người sử dụng không vào được internet, cơ quan đăng ký phải hỗ trợ nhận thông báo bằng nhiều cách như qua đường bưu điện, fax hoặc giao tận tay.

Đơn giản hóa – Hệ thống công nghệ đăng ký phải sử dụng giao diện đơn giản, dễ sử dụng cho đa số người sử dụng đăng ký thông báo qua internet. Đối với những người sử dụng khác, mẫu đơn thông báo phải đơn giản và giới hạn ở những nội dung cần đăng ký. Việc đăng ký không cần đến những thủ tục như chữ ký hoặc công chứng. Cần phải giảm tới mức tối thiểu khả năng mắc lỗi và nhu cầu cần sự trợ giúp chuyên môn đặc biệt như luật sư.

Tiết kiệm chi phí – Hệ thống cần phải có hiệu quả về mặt chi phí. Chi phí ở đây bao gồm các chi phí chuẩn bị và đưa ra thông báo và chi phí trả cho việc đăng ký và tìm kiếm. Chi phí cho văn bản pháp lý và công chứng được loại bỏ do không cần đến những chức năng đó. Chi phí hoạt động, chi phí chung và chi phí giao dịch của việc đăng ký được duy trì ở mức tối thiểu bằng cách sử dụng tối đa công nghệ và giảm thiểu nhân sự và nhu cầu lưu trữ. Phí đăng ký được xác định trên mỗi thông báo và nên được định giá vừa đủ bù đắp chi phí hoạt động và khấu hao vốn đầu tư để có thể không là một gánh nặng đối với người sử dụng trong các hoạt động thương mại của mình.

Không phân biệt đối xử – Không nên phân biệt giữa người sử dụng thường xuyên và người sử

dụng một lần theo các cách thức đăng ký. Tất cả người sử dụng đều có thể sử dụng internet cũng như các phương tiện khác để đăng ký thông báo và tìm kiếm thông tin lưu trữ.

An toàn – Điều này đề cập đến (1) an toàn số liệu khi có sự cố về điện, (2) phục hồi sau khi gặp trục trặc, (3) an toàn về mặt vật chất của công cụ đăng ký. Người sử dụng bản đăng ký phải tự tin rằng hệ thống hoạt động liên tục và thông tin là đáng tin cậy. Do đó, hệ thống phải đảm bảo không hoạt động gián đoạn và đảm bảo độ tin cậy của số liệu

C.4. Thực thi lợi ích bảo đảm

Thực thi lợi ích bảo đảm là quá trình khi người vay không thực hiện được nghĩa vụ trả nợ, người cho vay sẽ thực hiện quyền bán hoặc định đoạt tài sản trong đó có lợi ích bảo đảm và dùng tiền thu được để trang trải khoản nợ được bảo đảm. Thủ tục thu hồi nhanh, hiệu quả và không mất nhiều chi phí có ý nghĩa rất quan trọng đối với những người cho vay để có thể nhận được đầy đủ giá trị thế chấp.

Kinh nghiệm trong các giao dịch bảo đảm hiện đại cho thấy thực thi lợi ích bảo đảm sẽ có hiệu quả nhất khi các bên có hai quyền sau đây:

- quyền được xác định các quyền lợi và biện pháp của người được đảm bảo trước khi người vay biểu hiện không trả được nợ;
- quyền của người cho vay bảo đảm được “tự đưa ra các biện pháp của mình”, có nghĩa là thực hiện các biện pháp thu hồi, như thu hồi và bán tài sản thế chấp hữu hình và thu tiền mà không cần có can thiệp của tòa án hoặc các cơ quan nhà nước.

Thực thi trong hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại có đặc điểm là nhanh và chi phí thấp. Quá trình tịch biên bất động sản trên thực tế thường tương đối lâu và do tòa án kiểm soát thủ tục⁶³. Mặt khác, tài sản lưu động thường dễ thay đổi hơn nhiều so với tài sản cố định và cũng có thể mất giá nhanh. Vì vậy, quy định thực thi lợi ích bảo đảm trên tài sản lưu động cần cho phép người cho vay xử lý nhanh đối với tài sản thế chấp. Luật giao dịch bảo đảm hiện đại cũng (1) cho phép các bên nêu trong hợp đồng thỏa thuận bảo đảm các biện pháp thực thi mà bên được bảo đảm có thể áp dụng trong trường hợp người vay không trả được nợ, hoặc (2) nêu rõ các quy tắc thực thi theo đó quan trọng là thu hồi nhanh và chi phí thấp. Nói chung, hợp đồng bảo đảm hay luật điều chỉnh thường trao cho bên được bảo đảm các quyền bao gồm thu và bán tài sản thế chấp hữu hình và thu tiền để xử lý khoản vay xấu. Mặt khác, luật cũng giới hạn hợp lý việc thực hiện quyền của người cho vay có bảo đảm để bảo vệ lợi ích của người đi vay và các bên khác có lợi ích trong tài sản đảm bảo. Làm như vậy, người cho vay có thể đảm bảo thu hồi được tiền cho vay một cách công bằng, không chậm trễ và chi phí ít nhất, và có thể sẽ lại tiếp tục duy trì hoạt động cho vay của mình.

C.4.1. Quyền quy định trong hợp đồng thế nào là “không có khả năng trả nợ”

Một trong những khía cạnh quan trọng nhất về quyền của các bên trong thỏa thuận bảo đảm là quyền xác định thế nào là không có khả năng trả nợ. Thỏa thuận bảo đảm định nghĩa quyền tương ứng của mỗi bên và các biện pháp khi người đi vay không có khả năng trả nợ.

Ví dụ, Điều 9 Luật Thương mại thống nhất Hoa Kỳ không định nghĩa thế nào là “không có khả

⁶³ Ở Mỹ, tịch biên bất động sản do một cơ quan luật khác thực hiện, không phải cơ quan tịch thu lợi ích bảo đảm của tài sản lưu động thế chấp. Nhiều bang chỉ cho phép tịch biên bất động sản thế chấp qua tòa án, thường thì tòa án giám sát việc định giá và bán. Nỗ lực cải cách trong những năm gần đây đã ủng hộ việc tịch thu kín bất động sản nhằm giảm “sự chậm trễ và kém hiệu quả của việc tịch biên qua tòa án”. Một số bang cho phép những người cho vay bảo đảm thực hiện bán bất động sản không qua các thủ tục pháp lý (dưới đây gọi là “quyền bán tài sản tịch biên”). Một số thành phố ở Canada cũng cho phép quyền bán tài sản tịch biên.

năng trả nợ” nhưng để cho các bên tự thỏa thuận. Hơn 40 nước khác, trong đó có Australia, Canada, Đan mạch, Phần lan, Pháp, Singapore, Thái lan và Vương quốc Anh cũng có hệ thống tương tự. Ở những nước này, khi người vay không có khả năng trả nợ, người cho vay sẽ có quyền thực hiện các biện pháp của mình đối với tài sản thế chấp

Nếu các bên ký thỏa thuận bảo đảm không được tự ý thỏa thuận thế nào là không có khả năng trả nợ, và dựa trên khái niệm pháp lý hẹp, không có khả năng trả nợ chỉ bao gồm không có khả năng thanh toán khi đến hạn. Trong trường hợp đó, người cho vay không được phép áp dụng các biện pháp thu hồi tài sản thế chấp ngay cả khi có dấu hiệu về khả năng không thanh toán hoặc tài sản thế chấp gặp nguy hiểm. Trong những trường hợp này, người cho vay bảo đảm chỉ có thể kiện người đi vay vi phạm hợp đồng (giống như cho vay không có bảo đảm) và người đi vay do đó đã mất lợi ích chủ yếu từ tài sản bảo đảm.

C.4.2. Quyền của người cho vay có bảo đảm và biện pháp áp dụng sau khi người vay không có khả năng trả nợ

Trong luật giao dịch bảo đảm hiện đại, khi không có khả năng trả nợ, người cho vay bảo đảm có thể dùng cùng một lúc hoặc chọn lựa các quyền và biện pháp sau đối với tài sản thế chấp⁶⁴.

Quyền giữ tài sản thế chấp

Khi không có khả năng trả nợ, người cho vay có bảo đảm có quyền giữ tài sản thế chấp. Nếu người đi vay không tự nguyện giao tài sản bảo đảm, người cho vay có thể lấy lại tài sản thế chấp từ thủ tục tố tụng hoặc tự giải quyết.

Tự thu hồi tài sản hữu hình

Người cho vay có bảo đảm có thể lấy lại tài sản thế chấp bằng cách tự thu hồi mà không cần người đi vay đồng ý nếu nó không “ảnh hưởng đến hòa bình”. Các ví dụ về hành động “ảnh hưởng đến hòa bình” bao gồm thâm nhập vào nhà riêng của người vay mà không được cho phép, các biện pháp bạo lực hoặc dọa nạt, hoặc đi cùng với nhân viên cưỡng chế khi lấy lại tài sản hoặc đối mặt với người vay. Nguyên tắc không “ảnh hưởng đến hòa bình” cho rằng tuyên bố về quyền ký kết hợp đồng riêng tư phải được đặt dưới lợi ích xã hội để tránh những hành vi lạm dụng và gây rối trong xã hội.

Trên thực tế, những người cho vay tìm cách sử dụng các biện pháp nhẹ nhàng để thu hồi nợ vào bất cứ lúc nào có thể vì các biện pháp tự thu hồi và bán tài sản, nhất là khi tất cả tài sản của người đi vay bị thế chấp, có thể làm người đi vay ngừng hoạt động kinh doanh. Dừng hoạt động có thể đưa người đi vay đến chỗ phá sản, một kết cục mà người cho vay không mong muốn. Tuy nhiên, có nhiều tình huống mà biện pháp nhẹ nhàng sẽ không đủ thực tế. Trong những trường hợp đó, thu hồi lợi ích bảo đảm từ việc bán tài sản thế chấp là việc làm thực tế duy nhất. Những trường hợp này, tự thực hiện là phương pháp thu hồi hiệu quả nhất. Đây là biện pháp thu hồi được những người cho vay ở các nước Australia, Canada, Mỹ và New Zealand dùng nhiều nhất và gần đây được giới thiệu ở các nước như Latvia. Việc người vay lo sợ sẽ bị áp dụng biện pháp tự thu hồi cũng làm họ có thiện chí hợp tác hơn và người cho vay có thêm sức mạnh để thương lượng với người vay.

Khi tài sản thế chấp là các khoản phải thu và không thể nắm giữ một cách hữu hình, người cho vay bảo đảm có quyền thông báo cho các khách hàng phải thu đó phải thanh toán trực tiếp cho người cho vay bảo đảm. Trừ khi các bên có quy định khác, người cho vay có bảo đảm theo luật

⁶⁴ Trao đổi dưới đây không bao gồm các biện pháp của người cho vay bảo đảm đối với giao dịch tín dụng tiêu dùng, thường theo các quy chế khác và nghiêm ngặt hơn trong nhiều hệ thống giao dịch bảo đảm hiện đại.

chỉ có quyền thông báo cho các khách hàng phải thu và thu tiền trả nợ sau khi người vay không thể trả được nợ. Tuy nhiên, các bên có thể thỏa thuận cho phép thông báo và thu tiền trực tiếp trước khi không có khả năng trả nợ. Nếu người vay nợ tài khoản không trả được người cho vay bảo đảm khi có thông báo, người cho vay bảo đảm có quyền đòi nghĩa vụ thanh toán. Nếu bản thân các khoản phải thu là tài sản bảo đảm, người cho vay có thể thu hồi lợi ích bảo đảm của người vay trên tài sản thế chấp đó. Một số nước, cụ thể là những nước đang chuyển đổi, bao gồm An-ba-ni, Bun-ga-ri, Ba lan và Ukraina gần đây đã trao quyền không cần phán quyết cho quyền thu đối với các khoản phải thu hoặc định đoạt tài sản hữu hình mà người cho vay bảo đảm kiểm soát được.

Quyền nắm giữ qua thủ tục pháp lý

Người cho vay bảo đảm phải dùng đến các thủ tục pháp lý nếu không thể lấy lại tài sản thế chấp một cách ôn hòa (cả khi người đi vay hợp tác hoặc khi tự thực hiện). Tòa án có thể đưa ra mệnh lệnh mà không phán quyết dựa trên tình hình hướng tốt của sự việc và nhân viên tòa án có thể thu lại tài sản thế chấp và giao cho người cho vay để định đoạt. Mệnh lệnh của toàn án có thể cần đến một nhân viên ôn hòa đi cùng bên được bảo đảm khi thu hồi tài sản để tránh mất trật tự. Người cho vay bảo đảm có thể lựa chọn bán tài sản thế chấp công khai hoặc bán kín hoặc bán qua các thủ tục pháp lý. Chi phí phát sinh thêm trả cho tòa án để thu tài sản thế chấp sẽ do người đi vay chịu.

Sau khi đã sở hữu được tài sản thế chấp, bên được bảo đảm có quyền bán hoặc định đoạt tài sản thế chấp và dùng giá trị của tài sản để trả khoản nợ. Luật các giao dịch bảo đảm hiện đại cho phép người cho vay bảo đảm một số lựa chọn tịch biên sau:

Bán kín hoặc bán ra công chúng không qua tòa án: Người cho vay bảo đảm có thể cho thuê, bán, cấp phép hoặc định đoạt tài sản thế chấp bằng cách bán công khai ra công chúng hoặc bán kín và dùng tiền thu được trước hết để trả chi phí thu hồi và sau đó để bù trừ khoản vay. Tuy nhiên, cách thức bán phải phù hợp với thông lệ thương mại.

Tịch thu chính xác: Người cho vay bảo đảm có thể nhận toàn bộ hoặc một phần tài sản thế chấp để thực hiện nghĩa vụ trả nợ sau khi người đi vay không có khả năng trả nợ (gọi là “tịch thu chính xác”).

Tịch thu qua tòa án: Tịch thu qua tòa án khi có mệnh lệnh của toàn án yêu cầu tịch thu tài sản thế chấp luôn luôn cho người cho vay có quyền lựa chọn thu hồi. Tuy nhiên, tịch thu qua tòa án mất thời gian và mất chi phí. Kinh nghiệm ở các nước cho thấy thu hồi qua tòa án là cản trở lớn đối với các thỏa thuận tài trợ có bảo đảm. Thường thì tòa án luôn quá tải và đơn xin thu hồi bị trì hoãn lại sau một thời gian dài và trong thời gian đấy tài sản thế chấp bị giảm giá trị hoặc bị hỏng hoặc bị người đi vay loại bỏ. Thủ tục tại tòa án mất nhiều chi phí do cả bên đi vay và thường thấy hơn là người cho vay chịu. Chỉ các quan chức tòa án được thu và bán tài sản thế chấp nhưng họ thường quá tải hoặc không chú tâm đến việc phải hành động thật nhanh để tài sản thế chấp không bị mất hoặc giảm giá trị. Ngoài ra, họ thiếu chuyên môn và phương tiện để đảm bảo bán được nguyên giá thị trường của tài sản.

Gần đây, nhiều nước đã đơn giản thủ tục thu hồi nợ có bảo đảm qua tòa án. Khi cần qua tòa án, người ta đã áp dụng các thủ tục pháp lý đơn giản để hạn chế các phán quyết của tòa án tới các thỏa thuận trao quyền bảo đảm và tình huống không có khả năng trả nợ. An-ba-ni, Bun-ga-ri và Ru-ma-ni đã áp dụng các thủ tục tố tụng nhanh gọn để thu hồi tài sản lưu động khi không có khả năng trả nợ, thu được nhiều kết quả khả quan.



**Cơ quan tư vấn về môi trường đầu tư
Cơ quan do nhiều quốc gia và tổ chức tài trợ
được điều hành bởi Công ty Tài chính Quốc tế,
MIGA và Ngân hàng Thế giới**



**International
Finance Corporation**
World Bank Group



Mekong Private Sector Development Facility

HÀ NỘI

Tầng 3, 63 Lý Thái Tổ
Quận Hoàn Kiếm, Hà Nội, Việt Nam
Tel: (84-4) 824 7892
Fax: (84-4) 824 7898

TP HỒ CHÍ MINH

Tầng 3, Somerset Chancellor Court
21-23 Nguyễn Thị Minh Khai
Quận 1, Tp. Hồ Chí Minh, Việt Nam
Tel: (84-8) 823 5266
Fax: (84-8) 823 5271

PHNOM PENH

70 Norodom Blvd.
Sangkat Chey Chumnas
P.O. Box 1115.
Phnom Penh, Cambodia
Tel: (855-23) 210 922
Fax: (855-23) 215 157

VIENTIANE

Nehru Road, Pathou Xay
P.O. Box 9690
Vientiane, Lao P.D.R.
Tel: (856-21) 450 017-9
Fax: (856-21) 450 020

Chương trình Phát triển Kinh tế Tư nhân MPDF do nhiều quốc gia và tổ chức tài trợ, được điều hành bởi Tổ chức Tài chính Quốc tế IFC. IFC-MPDF được thành lập với mục tiêu giảm nghèo thông qua việc hỗ trợ sự phát triển bền vững của khu vực kinh tế tư nhân tại Việt Nam, Campuchia và Lào. IFC-MPDF bao gồm sáu chương trình: Phát triển môi trường kinh doanh, Tăng cường năng lực của các nhà quản lý và bốn chương trình hỗ trợ phát triển các ngành (Tài chính, Dệt may, Du lịch và Nông nghiệp). IFC-MPDF được tài trợ bởi Ngân hàng Phát triển Châu Á ADB, Ôxtrâyliya, Canada, Phần Lan, Tổ chức Tài chính Quốc tế IFC, Cộng hòa Ai-len, Nhật Bản, Niu Di Lân, Hà Lan, Na Uy, Thụy Sĩ, Thụy Điển và Vương Quốc Anh.
[Website: http://www.mpdf.org](http://www.mpdf.org)