

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT NHẪM HẠN CHẾ "TÍN DỤNG ĐEN" Ở VIỆT NAM

LÊ THỊ THẢO *

Tóm tắt: Tín dụng đen đang là vấn nạn tác động đến đời sống, sinh hoạt, trật tự an toàn xã hội cũng như nền kinh tế quốc gia. Bài viết phân tích các quan điểm để nhận diện "tín dụng đen"; các khoảng trống pháp lý trong quy định pháp luật về quản lý, xử phạt hành chính, xử lý hình sự đối với tín dụng đen; đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về định danh hành vi tín dụng đen, chế tài xử phạt hành chính, hình sự đối với tín dụng đen nhằm hạn chế và đẩy lùi hoạt động này ở Việt Nam.

Từ khóa: Pháp luật; tín dụng đen; hoàn thiện

Nhận bài: 28/11/2019

Hoàn thành biên tập: 08/4/2020

Duyệt đăng: 22/4/2020

LAW IMPROVEMENT FOR LIMITING THE "BLACK CREDIT" IN VIET NAM

Abstract: Black credit has become a problematic issue which negatively affects the life and activities, the social order and safety as well as the national economy in Vietnam. The paper analyses different viewpoints to identify "black credit". It also examines the gaps in the law on administering and imposing administrative and criminal sanctions on black credit. The paper then proposes solutions to improve the law on identification of black credit acts and administrative and criminal sanctions imposed on black credit with an aim to limit and eradicate black credit in Vietnam.

Keywords: The law; black credit; improvement

Received: Mar 17th, 2019; Editing completed: Apr 8th, 2020; Accepted for publication: Apr 22nd, 2020

1. Nhận diện "tín dụng đen"

Hệ thống tín dụng trong thời gian qua về cơ bản đã đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu cho vay sản xuất, tiêu dùng của người dân. Đặc biệt, đối với khu vực nông thôn, vùng sâu, vùng xa, thông qua hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng chính sách, công ti tài chính với chính sách ưu đãi về lãi suất, cho vay tín chấp đã cấp vốn kịp thời cho cá nhân, hộ gia đình, doanh nghiệp vừa và nhỏ. Theo số liệu thống kê, tính đến ngày 31/8/2019, tổng dư nợ các chương trình tín

dụng chính sách đạt 199.823 tỉ đồng, tăng 6,4% so với cuối năm 2018, với gần 6,6 triệu khách hàng còn dư nợ. Từ ngày 01/3/2019, mức cho vay tối đa đối với hộ nghèo nâng từ 50 triệu đồng/hộ lên 100 triệu đồng/hộ và nâng thời hạn cho vay tối đa từ 60 tháng lên 120 tháng. Đến tháng 8/2019, dư nợ tín dụng đối với lĩnh vực nông nghiệp, nông thôn tăng khoảng 6% so với cuối năm 2018, chiếm khoảng 24,26% tổng dư nợ đối với nền kinh tế.⁽¹⁾ Tuy vậy, vẫn xảy ra hiện tượng người

(1). Báo cáo về việc thực hiện Nghị quyết số 113/2015/QH13 của Quốc hội khoá XIII và các nghị quyết của Quốc hội về hoạt động chất vấn tại kì họp thứ 2, 3, 4, 5, 7, Quốc hội khoá XIV ngày 01/11/2019.

* Tiến sĩ, Trường đại học luật, Đại học Huế
E-mail: thaolt@hul.edu.vn

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

dân tìm đến tín dụng đen. Ước tính quy mô tín dụng đen chiếm 6 - 8% tổng dư nợ nền kinh tế, tương đương khoảng 400.000 - 500.000 tỉ đồng.⁽²⁾

Đã có nhiều nghiên cứu về khái niệm tín dụng đen nhưng về mặt pháp lí lại chưa có quy định hay giải thích cụ thể, rõ ràng và thống nhất về tín dụng đen. Nói đến tín dụng đen là nhắc đến hoạt động cho vay bất hợp pháp, tức chủ thể không được phép hoạt động cho vay nhưng vẫn cho vay. Theo đó, hình thức cho vay tín dụng này có lãi suất cao cùng với các quy định chi trả do cá nhân, nhóm cá nhân hay tổ chức nằm ngoài vòng kiểm soát của pháp luật đặt ra.

Rolf Nugent cho rằng, “tín dụng đen (*predatory lending* hoặc *loan shark*), là việc cho vay các khoản nhỏ, thời hạn cho vay và trả nợ ngắn, với tổng chi phí (bao gồm lãi và phí) cao hơn nhiều so với mức luật lệ cho phép. Tín dụng đen đã xuất hiện từ lâu, khi người có nhu cầu vay không tiếp cận được với tín dụng chính thức, có thể vì các nhu cầu bất hợp pháp của người vay (như đánh bạc, buôn lậu...) hoặc do người vay không thể tiếp cận với các tổ chức tài chính chính thức do thu nhập thấp, tài sản bảo đảm không đủ điều kiện”.⁽³⁾

Theo I.J. Kaplan, S. Matteis và Richard B. Miller, “tín dụng đen là việc cho vay tiền với tỉ lệ cao hơn giới hạn theo quy định của pháp luật hoặc định mức được xã hội chấp nhận. Đây là nguồn thu quan trọng nhất của hoạt động tội phạm có tổ chức, bên cạnh nguồn thu từ đánh bạc. Những hoạt động cho vay này được xem là hoạt động cho vay nặng lãi (*loan shark*) những người cho vay thâm nhập được cả vào các ngân hàng và doanh nghiệp hợp pháp, với nhiều cách đe dọa và bóc lột con nợ tinh vi xảo quyệt hoặc thường đe dọa và dùng bạo lực không chỉ với người vay mà còn với những người có liên quan trực tiếp như họ hàng, bạn bè để tạo sức ép trả nợ”.⁽⁴⁾ Trong nghiên cứu của mình, Engle và McCoy đề xuất khái niệm rộng về tín dụng đen là “loại hình tín dụng đáp ứng các tiêu chuẩn là các khoản cho vay gây thiệt hại nghiêm trọng cho người tiêu dùng; các khoản vay liên quan đến gian lận và lừa đảo; các trường hợp thiếu minh bạch khác; và yêu cầu người tiêu dùng phải tự nguyện từ bỏ các quyền lợi hợp pháp của họ; lãi suất hoặc tổng phí suất và lãi suất phải trả rất cao, phí quá hạn hoặc các điều khoản xử lí nợ quá hạn rất nặng”.⁽⁵⁾ Goldstein cũng có cùng quan

(2). Hoàng Sơn, *Ứng xử phù hợp với tín dụng phi chính thức*, <https://saigondautu.com.vn/tai-chinh/ung-xu-phu-hop-tin-dung-phi-chinh-thuc-64975.html>, truy cập 20/10/2019.

(3). Rolf Nugent, *The loan shark problem, Volume 8 Law and Contemporary Problems*, Winter 1941, p. 3 - 13, <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol8/iss1/2>, truy cập 15/11/2019.

(4). I.J. Kaplan và S. Matteis, “The economics of loansharking”, *American Journal Of economics and Sociology*, 27, 1968, p. 239 - 252; Miller, R.B, “The Impingement of Loansharks on the Banking Industry”, *Bankers Magazine*, 144, 1966, p. 84 - 91.

(5). Engel K. C & McCoy, “A Tale of Three Markets: The Law and Economics of Predatory Lending”, *Texas Law Review*, Volume 80(6), 2002, p. 1255 - 1381.

điểm khi cho rằng, “*tín dụng đen được nhận biết với ba đặc điểm thiết yếu, cụ thể là những đặc điểm liên quan đến các điều khoản và hậu quả của khoản vay; cái cách mà người tiêu dùng có được khoản vay; và sự mất cân bằng quyền lực giữa người cho vay và người tiêu dùng*”.⁽⁶⁾

Theo một nghiên cứu về các tổ chức tín dụng đen của Trung Quốc, các tác giả Melvin R. J.Suodijin, Sheldon X.Zhang cũng nêu ra những đặc điểm của tín dụng đen, đó là: “*1) mối quan hệ cho vay quen biết giữa các cá nhân; 2) có khoảng cách địa lý gần nhau, chủ yếu xảy ra ở nông thôn; 3) không theo chuẩn mực nào, chủ yếu là vay nóng; 4) thủ tục cực kỳ đơn giản, mọi lúc, mọi nơi, đáp ứng mọi yêu cầu, linh hoạt; 5) khoản vay thường nhỏ; 6) tài sản đảm bảo cực kỳ đa dạng, có thể tivi, tủ lạnh, sổ đỏ, điện thoại; 7) có thể gia hạn nếu cần và rủi ro rất cao*”.⁽⁷⁾

Theo quan điểm của chuyên gia Cần Văn Lực, ở Việt Nam hiện đang có nhiều cách hiểu không đúng về tín dụng đen. Trong nền kinh tế, có 2 loại tín dụng là chính thức và phi chính thức. Phi chính thức là khái niệm rất rộng (vay bạn bè, người thân, vay công ti, vay cầm đồ, vay tổ chức tài chính vi mô...) và tín dụng đen chỉ là một phần nhỏ trong

đó. Tín dụng đen có tám đặc điểm dễ nhận biết: 1) cho vay quen biết giữa các cá nhân; 2) địa lý gần nhau, chủ yếu xảy ra ở nông thôn; 3) không theo chuẩn mực nào, chủ yếu là vay nóng; 4) thủ tục cực kỳ đơn giản, mọi lúc, mọi nơi, mọi yêu cầu, linh hoạt; 5) món vay thường nhỏ; 6) tài sản đảm bảo cực kỳ đa dạng (có thể là tivi, tủ lạnh, sổ đỏ); 7) có thể gia hạn nếu cần; 8) cực kỳ rủi ro. Về hình thức, tín dụng đen thường có 2 loại chính: cho vay tiền gộp, nghĩa là ngắn hạn, yêu cầu trả gốc và lãi hàng ngày và vay nóng, trả lãi theo ngày, trả nợ gốc vào một thời điểm ấn định, loại này cực kỳ rủi ro vì lãi suất cao. Vay gộp lãi suất hiện nay khoảng 60 - 70%, trong khi vay nóng lên hơn 100%.⁽⁸⁾

Theo tác giả Nguyễn Mạnh Hùng và Nguyễn Thị Minh Hằng, “*tín dụng đen được dùng để chỉ các hoạt động cho vay dân sự giữa các cá nhân, tổ chức không qua hệ thống tín dụng chính thức. Đặc trưng cơ bản nhất của tín dụng đen là cho vay với mức lãi suất cao và bị pháp luật nghiêm cấm*”.⁽⁹⁾

Theo Ngân hàng nhà nước Việt Nam, “*tín dụng đen được hiểu là các tổ chức, cá nhân có hoạt động cho vay không được cấp phép của Ngân hàng nhà nước có lãi suất*

(6). Goldstein, “Why the Poor Pay More: How to Stop Predatory Lending”, In: *Business & Economics*, Westpot: Greenwood Publishing Group, 2004, p. 238.

(7). Melvin R. J.Suodijin & Sheldon X.Zhang, “Taking loan sharking into account: a case study of China vest-posket lenders in Holland”, *Springer Science+ Business Media*, LLC, 2012.

(8). Hoàng Sơn, ttdđ.

(9). Nguyễn Mạnh Hùng, Nguyễn Thị Minh Hằng, *Tín dụng đen - Mối quan hệ với tín dụng chính thức và giải pháp để hạn chế*, https://www.sbv.gov.vn/web-center/portal/vi/menu/trangchu/hdk/hdkhcn/htnc/htnc_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=CNTHWEBAP0116211761658&rightWidth=0%25¢erWidth=80%25&_af rLoop=3876021834813852, truy cập 22/02/2020.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

rất cao so với quy định hay còn gọi là cho vay nặng lãi”.⁽¹⁰⁾

Tại Chỉ thị số 12/CT-TTg ngày 29/4/2019 về tăng cường phòng ngừa, đấu tranh với tội phạm và vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động tín dụng đen thì tín dụng đen được hiểu là hình thức cho vay, đi vay hoặc huy động vốn với lãi suất vượt quá mức lãi suất pháp luật quy định, được thực hiện bởi các cá nhân, nhóm người hoặc tổ chức kinh doanh dịch vụ tài chính, thường gắn với các hành vi đòi nợ, chiếm đoạt tài sản trái pháp luật.

Như vậy, có thể xác định “tín dụng đen” là hoạt động cho vay bất hợp pháp khi đáp ứng cả ba dấu hiệu là: 1) hoạt động cho vay thường xuyên, với mục đích kinh doanh, có hoặc không có giấy phép kinh doanh về dịch vụ tín dụng hoặc cầm đồ; 2) lãi suất trái luật, tức mức vượt quá cao so với mức pháp luật cho phép; 3) hành vi đòi nợ, chiếm đoạt tài sản trái pháp luật, theo đó bên cho vay tự mình hoặc thông qua bên thứ ba đòi nợ bằng cách gây sức ép, đe dọa, cưỡng ép, khủng bố tinh thần, xúc phạm danh dự, nhân phẩm, sức khỏe, tính mạng của người vay và thân nhân của họ, cụ thể:

Một là về hình thức thực hiện hoạt động tín dụng đen

Đối tượng cho vay nặng lãi thường “núp

bóng” các tiệm cầm đồ, công ti cho vay tài chính. Các tổ chức tín dụng hoạt động biến tướng dưới mọi hình thức như đưa ra chính sách khuyến mãi, hoa hồng, huy động vốn để đầu tư, uỷ thác đầu tư trái phiếu... với lãi suất cao. Các cá nhân có biểu hiện hoạt động cho vay tài chính bất hợp pháp. Các cơ sở, cá nhân có biểu hiện huy động vốn với lãi suất cao bất thường (chơi hụi, họ, phường...) hoặc góp vốn dưới hình thức kinh doanh đa cấp. Một số đối tượng, cơ sở lợi dụng hình thức cho vay trực tuyến, vay online thông qua các trang mạng, mạng xã hội, ứng dụng di động để quảng cáo, tiếp cận, mời chào người có nhu cầu để cho vay với lãi suất rất cao.

Hai là về lãi suất cho vay và các phương thức, thủ đoạn của hoạt động tín dụng đen

Trên thực tế, nhiều người tuy không phải đối tượng cho vay chuyên nghiệp nhưng do háms lợi nên đã vay của người thân và của các đối tượng cho vay tín dụng đen để cho vay lại nhằm hưởng lãi suất chênh lệch (với mức lãi suất rất cao 9 - 15%/tháng, tương đương 109,5 - 182,5%/năm, gấp 5 đến 9 lần lãi suất trần theo quy định pháp luật), đến khi con nợ bị vỡ nợ hoặc bỏ trốn thì những người trung gian này lại trở thành con nợ bị đối tượng cho vay tín dụng đen siết nợ. Tuy nhiên, có những hoạt động cho vay không cần đáp ứng yếu tố thứ hai cũng được xem là tín dụng đen, đó là trường hợp bên cho vay không tính lãi suất trên hợp đồng vay mà biến tướng bằng cách gộp vào khoản tiền vay. Ví dụ, A cho B vay 100 triệu đồng, thời

(10). Lan Hương, *Góc nhìn đại biểu: Giải pháp nào ngăn chặn “tín dụng đen”?*, <http://quochoi.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/Lists/News&ItemID=41177>, truy cập 20/11/2019.

gian vay 01 tháng, tiền lãi 1 triệu/ngày, khi đó số tiền vay được ghi trong hợp đồng sẽ là 110 triệu đồng.

Phương thức tiếp cận khách hàng của tín dụng đen cũng được thực hiện dưới nhiều hình thức như: 1) quảng cáo trái phép như: quét sơn tại khu vực công cộng; dán, phát tờ rơi; quảng cáo trên mạng xã hội... với nội dung hấp dẫn như “cho vay không cần thế chấp, nhận tiền ngay trong ngày”, “alo là có tiền”... cùng số điện thoại liên lạc, hướng dẫn thủ tục nhanh gọn, không cần thế chấp tài sản, chỉ cần bản photo một số giấy tờ tùy thân như chứng minh nhân dân, sổ hộ khẩu, giấy phép lái xe, đăng kí xe máy... Đối tượng vay thường là người có hoàn cảnh kinh tế khó khăn, thiếu hiểu biết hoặc là con bạc. Việc không hiểu về cách tính lãi suất “lập lờ” của bên cho vay khiến cho con nợ rơi vào vòng xoáy “lãi mẹ đẻ lãi con”, tiền lãi thậm chí gấp hàng trăm lần tiền vay gốc; 2) hợp đồng giả cách: theo đó, hai bên thiết lập hợp đồng mua bán tài sản, cho thuê tài sản, bán tài sản rồi thuê lại, mua hàng trả góp nhằm tránh bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu người đi vay không trả được nợ, bên cho vay có thể dùng hợp đồng giả cách đó để tố cáo ngược tại cơ quan công an.

Ba là phương thức thu hồi nợ trong quan hệ tín dụng đen

Khi người vay tiền không có khả năng trả nợ hoặc trả nợ không đúng hạn do phải chịu lãi suất “cắt cổ”, các đối tượng đòi nợ sẽ siết nợ bằng thủ đoạn gây sức ép, khủng bố tinh thần người vay và người thân của họ, nhiều

trường hợp gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến tình hình an ninh trật tự, tạo tâm lí hoang mang, lo ngại trong quần chúng nhân dân.

Mặc dù vậy, vẫn không ít người lựa chọn hình thức vay vốn này bởi đa phần họ nhận thức chưa cao, chưa lường được những rủi ro khi tham gia vào đường dây tín dụng đen, cùng với đó là những khó khăn, hạn chế khi tiếp cận với các nguồn tín dụng hợp pháp. Do đó, khi gặp biến cố khẩn cấp trong cuộc sống, tín dụng đen sẽ được lựa chọn vì đáp ứng kịp thời nhu cầu vay với thủ tục cho vay đơn giản, không cần tài sản bảo đảm, linh hoạt về khoản vay, kì hạn, giải ngân...

2. Thực trạng quy định pháp luật điều chỉnh đối với quan hệ tín dụng đen

Hiện nay, khung pháp lí điều chỉnh đối với quan hệ tín dụng đen chưa chặt chẽ, còn có những khoảng trống pháp lí. Những quy định trong pháp luật hình sự, hành chính và dân sự về xử lí hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động tín dụng đen chưa cụ thể, rõ ràng và chưa đủ sức răn đe. Mặt khác, tín dụng đen là hoạt động ngầm dưới các hình thức trá hình, hành vi, thủ đoạn tinh vi, bên vay thường không hợp tác trong đấu tranh xử lí đối với hoạt động này nên việc quản lí và nắm bắt thông tin của các cơ quan có thẩm quyền gặp rất nhiều khó khăn.

- Về nhận diện hành vi tín dụng đen và thẩm quyền quản lí, giám sát, thanh tra, xử lí

Theo quy định pháp luật, Ngân hàng nhà nước Việt Nam chỉ có chức năng quản lí nhà nước đối với hoạt động ngân hàng của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

ngoài; bao gồm cả công tác cấp phép, thanh tra, giám sát hoạt động ngân hàng, ngoại hối của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.⁽¹¹⁾ Như vậy, với các chủ thể cho vay trong quan hệ tín dụng đen, Ngân hàng nhà nước không có chức năng, nhiệm vụ và thẩm quyền trong việc quản lí, thanh tra, kiểm tra tín dụng đen.

Theo quy định, Bộ công an là đơn vị “*tham mưu cho Đảng, Nhà nước về bảo đảm an ninh quốc gia, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội, đấu tranh phòng chống tội phạm; chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện thống nhất quản lí nhà nước về an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội; đấu tranh phòng, chống âm mưu, hoạt động của các thế lực thù địch, các loại tội phạm và vi phạm pháp luật về an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội*”.⁽¹²⁾ Như vậy, cơ quan công an chỉ tham gia với trách nhiệm quản lí, xử lí vi phạm pháp luật về trật tự an toàn xã hội liên quan gián tiếp đến hoạt động tín dụng đen.

Đến nay, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chỉ thị số 12/CT-TTg ngày 29/4/2019 về tăng cường phòng ngừa, đấu tranh với tội phạm và vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động tín dụng đen song trong Chỉ thị cũng mới đề cập khái niệm tín dụng đen còn dấu hiệu định danh đối với hành vi này vẫn chưa được quy định.

- Về chế tài xử phạt tín dụng đen

Theo quy định tại khoản 1 Điều 468 Bộ

luật dân sự năm 2015 thì: “*Lãi suất vay do các bên thoả thuận. Trường hợp các bên có thoả thuận về lãi suất thì lãi suất theo thoả thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay*”. Nếu lãi suất theo thoả thuận vượt quá lãi suất giới hạn (20%/khoản tiền vay) thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực. Trường hợp các bên có thoả thuận về việc trả lãi nhưng không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất thì lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn tại thời điểm trả nợ. Đối với hành vi cho vay vượt quá mức lãi suất quy định tại Điều 468 Bộ luật dân sự thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm của hành vi, sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Mặc dù vậy, việc áp dụng Nghị định số 167/2013/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh trật tự - an toàn xã hội để xử lí đối với hoạt động tín dụng đen là khá khó khăn. Khoản 3 Điều 11 Nghị định này quy định phạt tiền từ 5 triệu đồng đến 15 triệu đồng đối với hành vi “*cho vay tiền có cầm cố tài sản nhưng lãi suất cho vay vượt quá 150% lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước Việt Nam công bố tại thời điểm cho vay*”. Như vậy, để xử lí hành chính với tín dụng đen đòi hỏi cho vay tiền phải có cầm cố tài sản và mức lãi suất vượt quá quy định pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế, quan hệ tín dụng đen xảy ra trong thời gian qua đều không cần có tài sản cầm cố hay thế chấp nên không thể áp dụng quy định này để xử lí. Mặt khác, quy định về lãi suất trong Nghị định số 167/2013/NĐ-CP theo quy định của Bộ luật

(11). Khoản 3 Điều 2; Điều 4; các khoản 1, 2, 3 Điều 6 Luật ngân hàng nhà nước năm 2010.

(12). Điều 4 Luật công an nhân dân năm 2014.

dân sự năm 2005 nên không còn phù hợp với các quy định của pháp luật hiện hành.

Do vậy, việc xử lý hành chính đối với hành vi tín dụng đen chỉ thuộc trường hợp xử phạt liên quan đến hành vi vi phạm về trật tự công cộng, vi phạm về giữ gìn vệ sinh chung như: có cử chỉ, lời nói thô bạo, khiêu khích, trêu ghẹo, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác; đồ, ném chất thải, chất bẩn hoặc các chất khác làm hoen bẩn nhà ở, cơ quan, trụ sở làm việc, nơi sản xuất, kinh doanh của người khác; kinh doanh không đúng ngành, nghề, địa điểm ghi trong giấy chứng nhận đủ điều kiện về an ninh, trật tự; nhận cầm cố tài sản nhưng không có hợp đồng theo quy định; cầm cố tài sản thuộc sở hữu của người khác mà không có giấy uỷ quyền hợp lệ của người đó cho người mang tài sản đi cầm cố.⁽¹³⁾

Bên cạnh đó, việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tín dụng đen về tội cho vay lãi nặng theo quy định hiện hành cũng khó để áp dụng trong thực tế. Khoản 1 Điều 201 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017 về về tội “cho vay lãi nặng trong giao dịch dân sự” quy định: “*Người nào trong giao dịch dân sự mà cho vay với lãi suất gấp 05 lần mức lãi suất cao nhất quy định trong Bộ luật dân sự, thu lợi bất chính từ 30.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc đã bị xử*

phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm”.

Như vậy, để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tội cho vay lãi nặng phải có hai dấu hiệu: 1) cho vay với lãi suất trên 100%/năm hoặc bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa được xoá án tích; 2) thu lợi bất chính từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng:

Dấu hiệu thứ nhất không thể áp dụng trong thực tiễn đối với hành vi tín dụng đen. Giả sử nếu cho vay 50 triệu đồng, lãi suất 20%/tháng, trả 2 tháng cả gốc và lãi là 70 triệu đồng thì vẫn chưa đủ căn cứ để xử lý hình sự, trong khi đó cũng chưa có quy định xử lý hành chính về hành vi này; hoặc trường hợp trong hợp đồng vay không ghi thỏa thuận về lãi suất mà bên cho vay khấu trừ tiền lãi và gộp cả lãi với gốc thành số tiền nợ ghi trong hợp đồng gây khó khăn trong việc xác định lãi suất vi phạm quy định. Việc xác định dấu hiệu thứ hai là thu lợi bất chính từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng để xử lý đối với hành vi tín dụng đen cũng gặp nhiều vướng mắc. Giả sử bên cho vay yêu cầu bên vay viết giấy nhận nợ từ 10 triệu đồng đến dưới 30 triệu đồng, thời gian thanh toán từ 30 ngày đến 40 ngày, trong giấy vay không ghi mức lãi suất mà mức lãi suất các bên thỏa thuận miệng với mức 5.000 đồng/01 triệu đồng/01 ngày hoặc lãi được tính gộp vào số tiền vay; hoặc trường hợp

(13). Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

cho vay số lượng tiền lớn thì thời gian thanh toán ngắn; hoặc đối tượng cho vay trong thời gian ngắn, tất toán hợp đồng và giới thiệu đối tượng khác cho vay tiếp theo để đảo nợ. Các trường hợp này, số tiền thu lợi bất chính đều không quá 30 triệu đồng nên không đủ cơ sở để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tội cho vay lãi nặng.

Mặt khác, theo quy định của pháp luật, tội cho vay lãi nặng thuộc tội ít nghiêm trọng nên thời hạn điều tra ngắn, khó áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam để điều tra mở rộng hành vi phạm tội.

- Về khoản thu lợi bất chính:

Đối với quy định “*gấp 05 lần lãi suất cao nhất quy định trong Bộ luật dân sự*” (tức là cho vay với lãi suất trên 100%/năm) hiện có nhiều vướng mắc, bất cập, chưa có quy định cũng như cách xác định thống nhất về số tiền thu lợi bất chính giữa các cơ quan chức năng (công an, viện kiểm sát, tòa án). Để thống nhất trong việc giải quyết các vụ liên quan đến vấn đề này, Tòa án tối cao đã có Công văn số 212/TANDTC-PC ngày 13/9/2019 hướng dẫn:

Thứ nhất, “lãi suất vay do các bên thoả thuận. Trường hợp các bên có thoả thuận về lãi suất thì lãi suất theo thoả thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay...” (khoản 1 Điều 468 Bộ luật dân sự), khoản tiền thu lợi bất chính để xác định trách nhiệm hình sự là số tiền lãi thu được sau khi trừ đi số tiền lãi tương ứng với mức lãi suất theo quy định của Bộ luật dân sự.

Thứ hai, khoản tiền thu lợi bất chính để xác định trách nhiệm hình sự là tổng số tiền lãi mà người phạm tội thu được của tất cả những người vay, nếu hành vi cho vay lãi nặng được thực hiện một cách liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian. Trường hợp một người thực hiện nhiều lần hành vi cho vay lãi nặng, mà tổng số tiền thu lợi bất chính của các lần phạm tội từ 100 triệu đồng trở lên, nếu các lần phạm tội đều chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự và chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì ngoài việc bị áp dụng khung hình phạt tương ứng với trị giá tài sản chiếm đoạt, họ còn bị áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự “phạm tội 02 lần trở lên” quy định tại điểm g khoản 1 Điều 52 Bộ luật hình sự.

Tuy nhiên, việc quy định hành vi cho vay lãi nặng được thực hiện một cách liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian làm cơ sở để xác định hành vi tín dụng đen cần được cụ thể hoá hơn để thống nhất trong việc xử lý vì thực tế có nhiều hành vi cho vay tín dụng đen “núp bóng” nên khó để xác định tính liên tục, kế tiếp nhau.

Thứ ba, theo quy định tại đoạn 2 khoản 1 Điều 468 Bộ luật dân sự thì: “Trường hợp lãi suất theo thoả thuận vượt quá lãi suất giới hạn được quy định tại khoản này thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực”. Do đó, khoản tiền lãi tương ứng với mức lãi suất trên 20%/năm là khoản tiền mà người phạm tội thu lợi bất chính của người vay nên được trả lại cho người vay tiền, trừ trường

hợp người vay sử dụng tiền vay vào mục đích bất hợp pháp (như đánh bạc, mua bán trái phép chất ma túy...) thì khoản tiền thu lợi bất chính bị tịch thu sung công quỹ.

Thứ tư, khoản tiền cho vay (tiền gốc) được xác định là phương tiện phạm tội nên bị tịch thu sung quỹ nhà nước. Căn cứ Điều 47 Bộ luật hình sự, khoản tiền gốc được coi là phương tiện phạm tội nên tịch thu của bị cáo sung quỹ nhà nước tất cả số tiền gốc mà bị cáo cho người vay vay. Nếu người vay chưa trả khoản gốc cho bị cáo thì phải buộc người vay nộp khoản này vào ngân sách nhà nước. Tuy nhiên, về vấn đề này có nhiều ý kiến không đồng tình vì cho rằng, trong quan hệ cho vay, các bên có thể tự do thoả thuận ý chí nên khoản tiền gốc không được sung công quỹ nhà nước như một số hành vi phạm tội khác như đánh bạc, mua bán trái phép chất ma túy, kinh doanh hàng giả...

Đối với khoản tiền lãi tương ứng với mức lãi suất 20%/năm, tuy không bị tính khi xác định trách nhiệm hình sự nhưng đây cũng là khoản tiền phát sinh từ tội phạm, đồng thời hoạt động cho vay lãi nặng thường gắn với các băng nhóm tội phạm, do đó, để bảo đảm yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm thì toà án phải tuyên tịch thu sung công quỹ khoản tiền này.

3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật

Thứ nhất, đối với hình thức cho vay ngang hàng (P2P lending) được tổ chức bởi các công ti công nghệ tài chính (fintech)

cho phép mọi người vay và cho vay tiền mà không cần thông qua tổ chức trung gian nào. Theo đó, người vay và người cho vay sẽ được kết nối thông qua dịch vụ vay ngang hàng trên điện thoại di động hoặc máy tính thay vì trình diện ở các ngân hàng truyền thống và trải qua các thủ tục xét duyệt khắt khe. Tuy nhiên, thay vì là trung gian kết nối thông tin, có công ti cho vay ngang hàng hoạt động biến tướng với hình thức huy động vốn bất hợp pháp hoặc mô hình đầu tư đa cấp để lừa đảo chiếm dụng vốn, cho vay lãi suất cao. Đây là hình thức tín dụng đen theo xu hướng sử dụng công nghệ cao phổ biến hiện nay, vì vậy Chính phủ cần quy định mức lãi suất trần cho các công ti hoạt động trong lĩnh vực cho vay ngang hàng (lãi suất trần có thể được xác định theo tỉ lệ phần trăm thu nhập của nhà đầu tư và không vượt quá mức giới hạn theo quy định của Nhà nước); quy định trách nhiệm và chế tài xử phạt đối với các công ti P2P lending trong quản lí, giám sát các hợp đồng; quy định thẩm quyền quản lí và cấp phép thuộc Ngân hàng nhà nước đối với các chủ thể thực hiện hoạt động cho vay ngang hàng.

Thứ hai, quy định cụ thể khái niệm tín dụng đen và tiêu chí để định danh tín dụng đen như sau: “Tín dụng đen là hình thức cho vay, đi vay hoặc huy động vốn với lãi suất vượt quá mức lãi suất pháp luật quy định, được thực hiện bởi các cá nhân, nhóm người hoặc tổ chức thường gắn với các hành vi đòi nợ, chiếm đoạt tài sản trái pháp luật”.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

Cơ sở để xử lý hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi tín dụng đen là: 1) hoạt động cho vay, đi vay hoặc huy động vốn với mức lãi suất vượt mức lãi suất pháp luật cho phép; 2) hành vi đòi nợ, chiếm đoạt tài sản trái pháp luật.

Thứ ba, sửa đổi Nghị định số 167/2013/NĐ-CP theo hướng quy định cụ thể các hành vi cho vay với lãi suất vượt quá quy định của Bộ luật dân sự nhưng chưa đến mức xử lý hình sự, bao gồm cả các hành vi cho vay có tài sản bảo đảm và cho vay không có tài sản bảo đảm, hành vi đòi nợ gây mất trật tự công cộng, với chế tài nghiêm khắc để răn đe, phòng ngừa và là căn cứ để xử lý hình sự nếu đối tượng còn vi phạm; dự liệu các biện pháp của hành vi cho vay lãi nặng như liên kết hợp tác để cho vay đối với một khách hàng (do vậy khoản thu lợi bất chính không vượt quá mức để xử lý hành chính hay chưa đến mức xử lý hình sự).

Thứ tư, để tương xứng với tính chất và mức độ, hậu quả của hành vi tín dụng đen, điểm d khoản 3 Điều 11 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP cần được sửa đổi theo hướng nâng mức phạt tiền lên mức cao nhất theo quy định của Luật xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực này và điều chỉnh với hành vi cho vay lãi nặng: “phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với hành vi cho vay lãi nặng”.

Thứ năm, chế tài quy định tại khoản 1 Điều 201 Bộ luật hình sự năm 2015 là: “*phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng*

hoặc cải tạo không giam giữ đến 03 năm” và khoản 2 là: “*phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm*” sẽ không phù hợp với tính chất, mức độ của hành vi và hậu quả của tội phạm gây ra đối với kinh tế và xã hội, không đủ để răn đe, giáo dục, phòng ngừa tội phạm, vì vậy cần sửa đổi khoản 1 và khoản 2 Điều 201 Bộ luật hình sự năm 2015 theo hướng tăng mức hình phạt tiền, tăng mức hình phạt tù.

Thứ sáu, tội cho vay lãi nặng trong giao dịch dân sự là tội ít nghiêm trọng, do vậy, khi khởi tố, điều tra không thể bắt bị can tạm giam để mở rộng điều tra. Hiện nay, với sự hỗ trợ của công nghệ tài chính, các phương thức, thủ đoạn tinh vi, hoạt động tín dụng đen đang gây nhiều tác động tiêu cực đối với đời sống kinh tế, an ninh trật tự và kiểm soát chính sách tiền tệ của Ngân hàng Nhà nước, vì thế bên cạnh quy định tăng nặng mức phạt hành chính và hình sự, cần bổ sung quy định để xử lý hành vi đi vay nặng lãi vì mục đích không chính đáng (cờ bạc, lô đề, ma túy...). Bên cạnh đó, hành vi tín dụng đen cũng làm phát sinh nhiều loại tội phạm như: lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, bắt giữ người trái pháp luật, cưỡng đoạt tài sản..., vì vậy cần xác định tội cho vay lãi nặng là tội rất nghiêm trọng. Theo đó, Điều 201 Bộ luật hình sự nên được sửa đổi, bổ sung như sau: “1. Người nào trong giao dịch dân sự mà cho vay với lãi suất gấp 05 lần mức lãi suất cao nhất quy định trong Bộ luật

dân sự, thu lợi bất chính từ 30.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.

2. Phạm tội thu lợi bất chính từ 100.000.000 đồng trở lên, thì bị phạt tiền từ 500.000.000 đồng đến 2.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 03 năm đến 07 năm.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm”.

Thứ bảy, để khắc phục vướng mắc trong việc xác định lãi suất và khoản thu lợi bất chính, các cơ quan chức năng (Bộ công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao) cần ban hành thông tư liên tịch để thống nhất hướng dẫn áp dụng Điều 201 Bộ luật hình sự theo hướng: người cho vay với lãi suất gấp trên 05 lần mức lãi suất cao nhất quy định trong Bộ luật dân sự (trên 100%/năm) và thu lợi bất chính từ 30.000.000 đồng cho tất cả các lần cho vay thì bị xử lý hình sự về tội cho vay lãi nặng; thời điểm tính thu lợi bất chính tính từ ngày các bên thoả thuận đến ngày bị phát hiện bắt giữ; toàn bộ số tiền dùng để cho vay, thu lợi bất chính từ hoạt động cho vay lãi trái pháp luật đều bị tịch thu sung công./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Engel K. C & McCoy, “A Tale of Three Markets: The Law and Economics of Predatory Lending”, *Texas Law Review*, Volume 80(6), 2002.
2. Goldstein, “Why the Poor Pay More: How to Stop Predatory Lending”, In: *Business & Economics*, Westpot: Greenwood Publishing Group, 2004.
3. Nguyễn Mạnh Hùng, Nguyễn Thị Minh Hằng, *Tín dụng đen - Mối quan hệ với tín dụng chính thức và giải pháp để hạn chế*, https://www.sbv.gov.vn/webcenter/portal/vi/menu/trangchu/hdk/hdkhcn/htnc/htnc_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=CNTHWEBAP0116211761658&rightWidth=0%25¢erWidth=80%25&_afLoop=3876021834813852
4. I.J. Kaplan và S. Matteis, “The economics of loansharking”, *American Journal of economics and Sociology*, 27, 1968.
5. Melvin R. J.Suodijin & Sheldon X.Zhang, “Taking loan sharking into account: a case study of China vest-posket lenders in Holland”, *Springer Science+Business Media*, LLC, 2012.
6. Miller, R.B, “The Impingement of Loansharks on the Banking Industry”, *Bankers Magazine*, 144, 1966.
7. Rolf Nugent, *The loan shark problem*, Volume 8 *Law and Contemporary Problems*, Winter 1941, <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol8/iss1/2>