



## Việc hình sự hoá hoạt động ngân hàng sẽ tự mất đi khi VN gia nhập Tổ chức thương mại thế giới WTO

Luật gia NGÔ NGỌC BỬU & TS. TRẦN ĐÌNH PHỤNG

### Không hình phạt nếu không luật

Ngay từ buổi bình minh của nhân loại, cổ luật La Mã đã có một số nguyên tắc pháp lý cơ bản, dưới dạng tục dao pháp lý (adages juridiques) như: không ai được coi như không biết luật (nemo censetur ignorare legem) và nhất là câu tục dao "Nulla poena sine lege", có nghĩa là không hình phạt nếu không luật, để làm nền tảng cho pháp chế nhiều nước phương Tây trong nhiều thế kỷ qua; và được quy định cụ thể tại điều 2 Bộ luật hình sự VN, về cơ sở của trách nhiệm hình sự là "chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự". Các nhà luật học Đông, Tây đã tiếp nối con đường của cổ luật La Mã để có một

số nguyên tắc được mọi người công nhận và làm phong phú thêm giá trị văn minh của khoa học pháp lý, như nguyên tắc bất hồi tố của luật nhà nước nói chung và luật hình, nói riêng; và luật hình phải được giải thích một cách chặt chẽ; cấm không được dùng lối suy luận tương tự.

Phải chăng, thuật ngữ hình sự hoá và chữ hoá ở đây rơi vào điều cấm suy luận tương tự, mà hình luật của nước Pháp đã quy định một cách chặt chẽ hay không? Từ hoá trong ngôn ngữ VN rất rộng: nếu là công nghiệp hoá xã hội thì ai cũng tâm đắc; nhưng khi biến hoá một hoạt động ngân hàng thành một tội danh của luật hình thì có nhiều người bất bình. Khi đọc hết 344 điều khoản trong Bộ luật hình sự, hiệu lực từ 1.7.2000, chúng ta không thấy thuật ngữ hình sự hoá hay phi hình sự hoá

là động từ thể hiện một hoạt động; mà chỉ có danh từ hàng hoá từ tội danh chuyển hàng hoá trái phép mà thôi. Tác giả không đi sâu vào các chế định và thủ tục về việc áp dụng luật hình tại nước ta hiện nay, mà chỉ muốn nêu lên một số nguyên tắc hình luật cơ bản đã được nhiều quốc gia trên thế giới công nhận, để so sánh với định chế hoạt động ngân hàng hiện nay tại nước ta và phân tích rằng theo tổ chức thương mại thế giới, thì hoạt động ngân hàng là một hành vi thương mại chứ không phải là một quan hệ dân sự hay kinh tế mà lâu nay chúng ta đã chấp nhận.

### Định chế hoạt động ngân hàng nước ta hiện nay

Luật các tổ chức tín dụng ban hành năm 1977 quy định ngân hàng là loại hình tổ chức tín dụng được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác có liên quan. Theo tính chất và mục tiêu hoạt động, các loại hình ngân hàng gồm ngân hàng thương mại, ngân hàng phát triển, ngân hàng chính sách, ngân hàng hợp tác và các loại hình ngân hàng khác. (điều 20 khoản 2). Và, hoạt động ngân hàng là hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng với nội dung thường xuyên là nhận tiền gửi, sử dụng số tiền này để cấp tín dụng và cung ứng các dịch vụ thanh toán. (điều 20 khoản 7).

Như vậy, xét trên quan hệ giữa người cho vay với ngân hàng, thì ngân hàng là người vay nợ; còn trên quan hệ giữa người vay vốn với ngân hàng, thì ngân hàng là người chủ nợ. Còn về mặt nghiệp vụ (Opérations) ngân hàng thương mại có thể thực hiện 6 loại nghiệp vụ sau đây:

1. Nhận tiền gửi, gồm tiền gửi không kỳ hạn là tiền gửi thanh toán, tiền gửi tiết kiệm và tiền gửi có kỳ hạn gồm tiền gửi tiết kiệm kỳ hạn và kỳ phiếu. Ngoài ra ngân hàng thương mại còn được phát hành trái phiếu trung hạn, dài hạn và làm nghiệp vụ nhận ủy thác của các khách hàng để quản trị tài sản ủy thác.

2. Nghiệp vụ đầu tư vốn: gồm hoạt động cho vay và mua chứng khoán để sinh lợi.

3. Kinh doanh chứng khoán trong nước: mua, bán chứng khoán, đảm bảo việc phát hành và bán chứng khoán, làm dịch vụ đại lý chứng khoán như trả vốn, lãi cho những chứng khoán đã phát hành.

4. Kinh doanh ngân hàng quốc tế: mua, bán ngoại tệ, huy động và đầu tư vốn ngoại tệ, kinh doanh chứng khoán ở hải ngoại...

5. Thực hiện các dịch vụ khác cho khách hàng: gồm các hoạt động như chuyển tiền trong nước, dịch vụ ngân hàng điện tử, cho thuê tủ sắt...

6. Làm các nghiệp vụ kinh doanh khác: như mua nợ của các doanh nghiệp, cho thuê tài chính (leasing), phát hành thẻ tín dụng, thẻ thanh toán, làm đại lý thanh toán các thẻ này và tư vấn tài chính, tiền tệ cho khách hàng.

Tất cả các hoạt động ngân hàng trên đây đều đặt trong các định chế và thủ tục chặt chẽ của điều lệ ngân hàng, của luật lệ quy định và của định chế quản lý nhà nước... Nào là Luật tín dụng, cơ chế hội đồng quản trị và giám đốc; nào là thủ tục xem xét đánh giá trước khi ký hợp đồng cho vay, chính sách thế chấp, và thanh tra, kiểm tra, kiểm toán... Những định chế và thủ tục trên đây như cánh tay dài, và ngày càng dài thêm để tạo ra một hành lang thể lệ thông thoáng nhưng có quy củ để hoạt động ngân hàng ngày một tốt hơn, tầm vóc nâng cao hơn; để giúp nền kinh tế phát triển, chống lạm phát, cung cấp vốn cho đầu tư, sản xuất; trực tiếp hoặc gián tiếp tham gia việc ổn định tiền tệ, kích cầu, quản lý, ngoại hối, hội nhập thương mại quốc tế... Kể cả việc bảo hiểm tiền gửi, an ninh trật tự xã hội, khoa học phát triển, máy móc vi tính... cũng giúp cho hoạt động ngân hàng ngày một nâng cao tầm vóc, quốc nội lẫn quốc tế. Nhưng, những rủi ro trong hoạt động ngân hàng vẫn là vấn đề đã có từ thời xa xưa, từ thuở các thương thuyền ở Địa Trung Hải ra khơi với nhiều nguy hiểm; còn ngày nay chúng ta có công ty bảo

hiểm lo lắng giùm cho chúng ta... những không phải là không có mối nguy hiểm, cho cả hai bên: người đi vay lẫn người cho vay, nhất là khi cái lưới hình sự hoá vẫn còn tồn tại trong bối cảnh của một quốc gia đang có nền kinh tế chuyển đổi và trình độ chậm phát triển như nước ta hiện nay.

Ở đây chúng ta không nói đến những trường hợp bất khả kháng, là sự kiện bất ngờ, người thực hiện hành vi gây hậu quả tổn hại cho xã hội không thể thấy trước, hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi đó, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự, thì không nên hình sự hoá trong trường hợp này. Còn đối với những hành vi cố ý phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó có thể xảy ra, dù có mong muốn hay không, như trường hợp ngân hàng cho một người vay có số lượng lớn vượt quá mức quy định, biết người vay không thể trả nợ mà vẫn cho vay... Tất yếu các hành vi cố ý hay ý thức rõ như vậy đã cấu thành tội phạm một cách đầy đủ, thì không gọi là hình sự hoá, mà họ phải chịu trách nhiệm hình sự, theo luật định.

Hiện nay, thực tế trong hệ thống luật pháp VN, hoạt động ngân hàng như hợp đồng vay tiền, khi thì theo bộ Luật dân sự, khi thì áp dụng Pháp lệnh hợp đồng kinh tế trong định chế kinh tế xã hội chủ nghĩa để dẫn đến sự suy luận tương tự hay hình sự hoá mà chúng ta thấy đã xảy ra trong buổi giao thời giữa hai nền kinh tế cũ và mới. Vậy, cần có giải pháp nào, thể chế nào để tránh việc hình sự hoá các hoạt động ngân hàng tại VN hiện nay?

### **Khi gia nhập WTO, hoạt động ngân hàng là hành vi thương mại**

Theo tin từ Bộ thương mại, trong công tác hoàn chỉnh hệ thống pháp luật để mở đường cho VN xin gia nhập tổ chức thương mại thế giới, Bộ này đang sửa đổi Luật thương mại cũ (1996) để cho ra đời Luật thương mại mới phù hợp với thể chế của WTO. Theo Luật

thương mại cũ, trong 14 hành vi thương mại quy định tại điều 45, không có hoạt động ngân hàng và bảo hiểm. Nhưng, theo Ủy ban Liên hiệp quốc và luật thương mại quốc tế, đã xác định trong luật mẫu về hành vi thương mại, có nói rằng: "Thuật ngữ thương mại *Commerce* cần được diễn giải theo nghĩa rộng để bao quát các vấn đề nảy sinh ra từ mọi quan hệ mang tính chất thương mại, dù có hay không có hợp đồng. Các mối quan hệ mang tính thương mại (Commercial) bao gồm, nhưng không phải chỉ bao gồm, các giao dịch sau đây: bất cứ giao dịch thương mại nào về cung cấp hay trao đổi hàng hoá, dịch vụ; thoả thuận phân phối; đại diện hoặc đại lý thương mại; ủy thác hoa hồng, cho thuê dài hạn; xây dựng công trình; tư vấn; kỹ thuật công trình; đầu tư; cấp vốn; ngân hàng; bảo hiểm... chuyên chở hàng hoá bằng đường sắt, đường biển, hàng không và đường bộ. Có nghĩa là hoạt động ngân hàng là một hành vi thương mại thuần túy, chứ không phải một tội danh cụ thể có trong Luật hình sự.

Như vậy, những định chế từ Tổ chức thương mại thế giới sẽ mở rộng cánh cửa thể lệ, có tầm vóc quốc tế, cho các quốc gia đang phát triển nói chung, trong đó có VN ta, về nhiều mặt; sẽ đem đến cho chúng ta nhiều tư duy mới. Lý luận và thực tiễn về các mặt pháp lý sẽ ngày càng mở rộng hơn để tương thích với tập quán và thể chế quốc tế. Và, lúc đó chúng ta sẽ không còn ai muốn nghiến cứu, bàn cãi về hình sự hoá một quan hệ thương mại và hoạt động ngân hàng nữa. VN gia nhập WTO sẽ mở ra cho chúng ta nhiều chân trời mới, thuận lợi nhiều hơn về xuất khẩu hàng hoá có sự tiếp tay hoạt động ngân hàng; nhưng đồng thời nó cũng gián tiếp khép lại những cánh cửa chủ quan, không còn thích hợp với nhiều quan hệ quốc tế, nhiều tập quán quốc tế đã được cộng đồng thế giới công nhận từ lâu ■