

VỀ MỐI QUAN HỆ GIỮA PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI, KINH TẾ VÀ DÂN SỰ

Phạm Duy Nghĩa

Khoa Luật

Đại học KH Xã hội & Nhân văn - ĐHQG Hà Nội

Khái niệm pháp Luật Thương mại

Trong lịch sử phát triển kinh tế, khi nền kinh tế hàng hóa xuất hiện, chu trình tái sản xuất từ sản xuất, phân phối, lưu thông đến tiêu thụ sản phẩm cũng dần dần được hình thành. Trong các hoạt động phân phối lưu thông xuất hiện tầng lớp thương nhân, lấy việc mua bán hàng hóa làm nghề nghiệp chính và độc lập của mình. Các quan hệ giữa thương nhân xuất hiện và được điều chỉnh bởi nhiều loại quy phạm khác nhau, ví dụ các quy phạm mang tính tập quán, thông lệ, tôn giáo, đạo đức... Sự hình thành của nhà nước đồng thời cũng kéo theo sự xuất hiện của các quy phạm pháp luật điều chỉnh các hành vi của thương nhân [1, tr.10]. Như vậy, manh nha của các quy phạm pháp luật thương mại đã tồn tại lâu đời cùng với sự hình thành tầng lớp thương nhân. Các quan hệ xã hội phát triển tới một mức độ nhất định đã làm nảy sinh nhu cầu ban hành các quy định pháp luật để điều chỉnh quy chế thương nhân và các hành vi thương mại.

Trong nhà nước phong kiến Việt Nam cũng như các nhà nước phong kiến phương Đông khác, pháp luật nói chung và pháp luật thương mại nói riêng có sự phát triển tương đối đặc biệt so với pháp luật tại các nước phương Tây. Các hành vi thương mại giữa các thương nhân được điều chỉnh trước hết bởi phong tục, tập quán, thông lệ, các quy phạm đạo đức, và thường chúng chỉ trở thành đối tượng điều chỉnh của pháp luật phong kiến dưới khía cạnh luật hình sự hoặc hành chính, ví dụ liên quan đến các hành vi lừa đảo, trốn thuế, gian lận thương mại của thương nhân [2, tr.158].

Khái niệm pháp luật thương mại với tư cách là một lĩnh vực tương đối độc lập trong pháp luật dân sự được hình thành dần dần ở châu Âu, bắt đầu bởi sự phát triển nhanh chóng của lực lượng sản xuất và theo đó là đòi hỏi thay đổi các quan hệ sản xuất đang tồn tại ở châu Âu nửa sau thế kỷ XVIII. Quan niệm về các quyền tự do dân chủ, trong đó có quyền tự do sở hữu và tự do kinh doanh từ cuộc Đại Cách mạng Pháp đã mau chóng lan tỏa ra toàn châu Âu, trở thành nền móng của sự phát triển kinh tế, khoa học và nghệ thuật, và qua đó trở thành chiếc cầu nối về tinh thần giữa các quốc gia châu Âu. Năm 1807, Bộ Luật Thương mại Pháp được ban hành. Cũng giống như vậy, tại các nước nói tiếng Đức, việc thống nhất các quy định liên quan đến thương mại đã diễn ra rất sớm, thậm chí trước khi nước Đức thống nhất về mặt chính trị [3, tr.11].

Cho đến giữa thế kỷ XIX, những ảnh hưởng của tư tưởng tự do hóa thương mại và thống nhất luật pháp điều chỉnh các hành vi thương mại của thương nhân ở châu Âu đã không lan tỏa được đến Viễn Đông. Pháp luật phong kiến Việt Nam

cũng như Nhật Bản và Hàn Quốc bị ảnh hưởng sâu sắc của tư tưởng pháp luật Trung Hoa, lấy những nguyên tắc đạo đức của Khổng Tử làm học thuyết cai trị, luật pháp chỉ có vai trò thứ yếu, bổ trợ để bình thiên hạ. Song truyền thống pháp luật trên không phải lúc nào cũng thắng thế trong lịch sử phát triển luật pháp ở Viễn Đông, tranh cãi giữa Khổng giáo và Pháp giáo đã từng diễn ra gay gắt, những di sản trí tuệ của Pháp giáo chắc đã góp phần không nhỏ hình thành nên pháp luật hình sự và hành chính cũng như các thiết chế thực hiện chúng.¹

Từ nửa sau thế kỷ XIX, những tư tưởng tự do hóa thương mại và pháp luật thương mại châu Âu đã được du nhập vào Viễn Đông, đặc biệt là Nhật Bản². Tại Việt Nam, dưới chế độ thuộc địa, chính quyền thực dân đã lần lượt ban hành ba Bộ luật dân sự áp dụng cho ba Kỳ, Bộ Luật Dân sự Nam kỳ giản yếu năm 1883, Dân Luật Bắc kỳ năm 1931 và Hoàng Việt Trung kỳ bộ luật trong các năm 1936, 1938 và 1939. Các bộ luật này tiếp tục có hiệu lực ở cả hai miền Nam Bắc cho đến khi bị hủy bỏ năm 1959. Nhiều trào lưu canh tân đất nước, dù theo xu hướng chính trị nào, cũng đều khuyến khích phát triển kỹ nghệ và thương mại. Theo tư tưởng đó, hùn vốn lập hội được pháp luật thừa nhận và bảo hộ. Các đạo luật này quy định nhiều hình thức hùn vốn lập hội, mà theo ngôn ngữ ngày nay được hiểu là các hình thức công ty, ví dụ hội hợp danh, hội hợp tư, hội đồng lợi, hội vô danh, hội hợp cổ... Dưới ảnh hưởng mạnh mẽ của Luật Thương mại Pháp, năm 1942 chính quyền Nam triều Bảo Đại ban hành Bộ Luật Thương mại áp dụng tại Trung phần. Những biến động chính trị đầu thế kỷ XX và cuộc chiến tranh lâu dài để bảo vệ nền độc lập dân tộc đã ngăn cản phục hưng kinh tế và mở rộng thương mại. Cũng như vậy đối với Luật Thương mại năm 1972 của chính quyền Việt Nam Cộng hòa, một văn bản có giá trị sử liệu nhiều hơn là giá trị thực tiễn. Pháp luật thương mại của chính quyền Bảo Đại và Việt Nam Cộng hòa do không có ảnh hưởng đáng kể gì đến quá trình xây dựng pháp luật thương mại hiện nay, cho nên không được nghiên cứu thêm ở đây (có thể xem [4, 5, 6]).

Trong lịch sử phát triển hơn một nửa thế kỷ qua của Nhà nước Việt Nam mới, các cơ chế kinh tế cũng như quan hệ sở hữu đã quyết định quy mô và đặc điểm của các hoạt động thương mại. Với xu hướng coi sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là hai loại hình sở hữu chủ yếu đối với tư liệu sản xuất trong nền kinh tế quốc dân và từng bước thực hiện cơ chế kinh tế kế hoạch hóa tập trung, cơ chế cấp phát dựa trên các chỉ tiêu kế hoạch đã thay thế dần các hoạt động thương mại. Tiếp theo sự áp dụng cơ chế kế hoạch hóa tập trung, phương pháp điều chỉnh các quan hệ kinh tế trong nền kinh tế quốc dân cũng được các nhà làm luật Việt Nam tiếp thu từ Liên Xô và các nước Xã hội Chủ nghĩa Đông Âu trước kia. Một ngành Luật Kinh tế ở Việt Nam đã dần dần được hình thành mà không kéo theo những tranh luận khoa học đáng kể nào [9]. Quan hệ hợp đồng giữa các đơn vị kinh tế Xã hội Chủ

¹ Thời Chiến quốc (481 - 221 tr. CN) tranh cãi giữa Khổng giáo và Pháp giáo đã diễn ra gay gắt, tuy trong một thời gian ngắn (221-206 tr. CN) học thuyết Pháp giáo đã thắng thế, song từ thời Hán (206 tr. CN đến 220 sau CN) Khổng giáo đã trở thành học thuyết cai trị chính thống.

² Việc du nhập ảnh hưởng của pháp luật phương Tây vào Nhật Bản có lẽ được bắt đầu một cách có hệ thống từ khi Nhật hoàng Minh Trị lên cầm quyền năm 1868 và tiến hành "một cuộc cách mạng từ bên trên", tức bỏ đặc quyền phong kiến và tạo nền móng cho một nền kinh tế thị trường, giải phóng và tạo điều kiện cho tư bản, sức lao động và đất đai được trao đổi tự do. Bắt đầu bằng Hiến pháp năm 1890, người Nhật tiến hành một cuộc cải cách hệ thống pháp luật và thiết chế thực hiện. Bộ Luật Thương mại Nhật bản được ban hành từ thời gian đó cho đến nay vẫn còn hiệu lực áp dụng, tuy được sửa đổi nhiều lần, xem thêm Gerald Paul McAlinn, Kinh doanh ở Nhật Bản, Tạp chí Luật kinh doanh châu Á (Asia Business Law Review), Singapore 1997, số 16 trang 10.

nghĩa, kể cả trong lĩnh vực phân phối lưu thông, được điều chỉnh cơ bản bởi pháp luật về hợp đồng kinh tế, Luật Thương mại đã trở nên không cần thiết. Khái niệm thương mại hầu như không xuất hiện trong khoa học pháp lý các nước Xã hội Chủ nghĩa trước kia, trừ những lĩnh vực liên quan đến kinh tế đối ngoại, đặc biệt là trong các quan hệ ngoại thương với các nước tư bản chủ nghĩa và các nước đang phát triển.

Những biến đổi nhanh chóng của nền kinh tế từ khi Nhà nước Việt Nam chủ trương phát triển nền kinh tế thị trường có định hướng Xã hội Chủ nghĩa đã làm phát sinh các quan hệ sản xuất đa dạng cần được pháp luật điều chỉnh phù hợp. Hiến pháp Việt Nam năm 1992 công nhận sự tồn tại của nhiều loại hình chủ thể đại diện cho các thành phần kinh tế khác nhau: kinh tế quốc doanh, kinh tế tập thể, kinh tế tư bản tư nhân, kinh tế tư bản nhà nước (Điều 16), thừa nhận và bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp của công dân về tư liệu sản xuất, vốn và các tài sản khác (Điều 58), công nhận quyền tự do kinh doanh của công dân (Điều 57), và quyền bình đẳng của các chủ thể tham gia kinh doanh trước pháp luật (Điều 22). Do các quan hệ sản xuất và kinh doanh thay đổi về số lượng cũng như chất lượng vì vậy ngành luật kinh tế theo cách hiểu trước đây cũng bị đặt trước những yêu cầu phải đổi mới. Về vấn đề này tồn tại ở Việt Nam nhiều quan điểm không hoàn toàn thống nhất [10, 11]. Việc Quốc hội ban hành Luật Thương mại ngày 10/05/1997 phần nào đã cung cấp thêm chất liệu cho cuộc tranh luận này, song có thể cũng là cơ hội để suy nghĩ về một cuộc cải cách căn bản tư duy pháp lý hiện chưa theo kịp những chuyển dịch cơ cấu kinh tế đang diễn ra ở nước ta.

Vì thương nhân là những chủ thể hành nghề độc lập, lấy các giao dịch thương mại làm nghề nghiệp chính. Việc thực hiện chúng không phải vì mục đích tiêu dùng, mà cơ bản nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận. Do vậy các giao dịch giữa các chủ thể này mang những đặc điểm khác với các giao dịch dân sự, thể hiện ở những điểm chính sau đây:

- a) Các quan hệ thương mại là một bộ phận của các quan hệ kinh doanh, cần được tổ chức đơn giản, thuận tiện và linh hoạt. Để lưu thông hàng hóa được nhanh chóng, luật pháp phải tạo điều kiện cho thương nhân giao kết, thực hiện và thanh lý hợp đồng một cách đơn giản nhất.
- b) Các hành vi thương mại do mang tính kinh doanh, cho nên liên quan đến nhiều bên thứ ba. Vì vậy, để bảo đảm an toàn pháp lý cho các hoạt động kinh doanh, cần thiết phải có các quy định về quản lý Nhà nước trong lĩnh vực thương mại và các quy định về đăng ký kinh doanh để hình thành tư cách thương nhân.
- c) Khác với các chủ thể luật dân sự không tham gia kinh doanh, thương nhân là những chủ thể ý thức được các rủi ro trong kinh doanh. Một mặt họ cần các quy định pháp luật linh hoạt hơn cho các giao dịch của mình, mặt khác họ cũng phải chấp nhận những điều kiện khắt khe hơn của Nhà nước để được hưởng một sự bảo hộ nhất định. Nói một cách khác, sự giải phóng khỏi những thủ tục mang tính công thức để tiến hành các hoạt động thương mại một cách đơn giản và thuận tiện được đổi lấy bởi những điều kiện ngặt nghèo hơn khi muốn được Nhà nước bảo hộ.
- d) Khác với các tranh chấp dân sự khác, thương nhân muốn xử lý các tranh chấp trong kinh doanh phù hợp với đặc điểm kinh doanh của mình. Ví dụ, tại một

cơ quan phán xét có kinh nghiệm trong lĩnh vực thương mại, cần đảm bảo tính bí mật và xử lý vụ việc nhanh gọn.

Những lý do cơ bản nêu trên đã làm cho các quy định riêng về thương nhân và các hành vi thương mại trở nên cần thiết. Cùng với sự gia tăng của các hoạt động nội thương cũng như ngoại thương, lĩnh vực pháp luật thương mại đã dần dần được hình thành. Việc pháp điển hóa các quy định này trong một Bộ luật, ví dụ ở Pháp, Đức hoặc trong Luật Thương mại như ở Việt Nam, hay cơ cấu chúng là những điều khoản riêng trong Bộ Luật Dân sự, ví dụ như ở Thụy Sĩ, Italia... chỉ là một vấn đề kỹ thuật lập pháp, chứ không nói lên rằng, ở nước này thì tồn tại pháp luật thương mại, ở nước kia thì không.

Theo nghĩa rộng, có thể hiểu pháp luật thương mại là tổng hợp của các quy phạm pháp luật được Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh quy chế thương nhân và các giao dịch thương mại.

Theo một nghĩa hẹp hơn, Luật Thương mại Việt Nam được ban hành để điều chỉnh quy chế thương nhân và một số (chứ không phải là tất cả) giao dịch của thương nhân được gọi là giao dịch thương mại. Rất nhiều các hoạt động kinh doanh khác của thương nhân được điều chỉnh ở các văn bản pháp luật khác nằm ngoài Luật Thương mại, ví dụ trong Pháp lệnh về Hợp đồng kinh tế, trong Luật Đầu tư nước ngoài, trong Bộ Luật Dân sự và các văn bản khác.

Pháp luật thương mại là một lĩnh vực luật trong pháp luật kinh tế

Luật pháp có thể được phân chia theo nhiều tiêu chí khác nhau, tùy theo mục đích của sự phân chia, ví dụ thành luật công và luật tư, luật vật chất và luật tố tụng, luật chủ quan và luật khách quan, các ngành luật như luật kinh tế, luật lao động, luật tài chính, ngân hàng hoặc thành những lĩnh vực luật, như luật đất đai, môi trường, luật đầu tư, luật xây dựng... Mỗi cách phân chia đều có những cơ sở khoa học nhất định, đều có những hạn chế và mang tính tương đối, bởi vì pháp luật tự nó là một chỉnh thể thống nhất và luôn biến đổi để phù hợp với sự biến đổi của các quan hệ xã hội. Trong khoa học pháp lý người ta thường không so sánh tính ưu việt của cách phân chia này với cách phân chia khác, mà áp dụng một cách phân chia nhất định phù hợp với mục đích nghiên cứu, giảng dạy, xây dựng hay thực hiện pháp luật. Thuật ngữ, xét cho cùng cũng chỉ là quy ước, chứa những nội hàm nhất định nhằm biểu đạt một hiện tượng xã hội cụ thể.

Nếu nói pháp luật thương mại là một lĩnh vực luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam cần chỉ ra rằng lĩnh vực pháp luật này có chủ thể, đối tượng, phương pháp điều chỉnh tương đối đặc thù, có nguồn riêng và một quan điểm như vậy không trái với truyền thống văn hóa pháp luật Việt Nam. Hơn thế nữa, khẳng định sự tồn tại của một lĩnh vực luật không phải dựa vào tổng số các quy phạm pháp luật, được gom lại một cách số học, mà phải chứng minh được các quy phạm pháp luật này phản chiếu những quan hệ xã hội có những đặc trưng chung và tồn tại tương đối ổn định, lâu dài. Có như vậy việc phân chia luật thành từng lĩnh vực mới có ý nghĩa tích cực trong nghiên cứu, giảng dạy, xây dựng và thực hiện pháp luật.

Quan điểm về tính độc lập của pháp luật thương mại so với pháp luật dân sự đã có từ gần hai thế kỷ nay. Trong lịch sử phát triển của pháp luật đã và đang

chúng kiến những biến đổi sâu sắc, làm cho việc chia pháp luật thành luật công hay luật tư, hoặc thành những ngành luật khác nhau mau chóng trở nên chật hẹp. Nếu nói pháp luật thương mại hoàn toàn thuộc luật tư, khó có thể lý giải được, vì sao các điều khoản liên quan đến việc đăng ký kinh doanh, ví dụ Điều 17, 19 Luật Thương mại, các điều khoản liên quan đến việc cho phép các thương nhân Việt Nam tham gia mua bán ngoại thương (Điều 81), đấu giá hàng hóa (Điều 139) hoặc quản lý của Nhà nước liên quan đến quảng cáo, triển lãm... lại nằm trong Luật Thương mại. Trong điều kiện cạnh tranh trên thị trường nội địa và quốc tế ngày càng diễn ra gay gắt, vai trò điều tiết kinh tế của quyền lực nhà nước ngày càng trở nên cần thiết. Do vậy các quy định nhằm bảo đảm sự điều tiết có hiệu quả của quyền lực công để định hướng cho các hoạt động thương mại cũng như giới hạn chúng trong khuôn khổ của cạnh tranh lành mạnh ngày càng xuất hiện nhiều hơn trong pháp luật thương mại. Nói một cách khác, sự đan xen giữa những yếu tố luật công và luật tư ngày càng trở nên phổ biến. Để minh chứng thêm cho điều này, các lĩnh vực luật như: pháp luật phá sản, pháp luật cạnh tranh và chống độc quyền, pháp luật bảo vệ người tiêu dùng... không dễ có thể xếp vào luật công hay luật tư.

Việc phân chia luật thành từng ngành khác nhau, như khoa học pháp lý Liên Xô và các nước Xã hội Chủ nghĩa Đông Âu trước kia đã từng làm, cũng nhằm mục đích vượt qua những nhược điểm tiềm ẩn trong cách phân chia truyền thống thành luật công và luật tư. Dựa vào lập luận của các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác-Lênin, coi luật pháp là "sự thể hiện một cách thống nhất các quan hệ xã hội" [12, tr.52] người ta đã cố gắng phân chia luật thành nhiều ngành khác nhau, trong đó có ngành luật kinh tế. Những cố gắng tương tự như vậy cũng xuất hiện ở các nước Tư bản Chủ nghĩa phát triển, ví dụ khái niệm pháp luật kinh tế cũng được dùng ở CHLB Đức [13] và Pháp, hoặc khái niệm pháp luật kinh doanh ở những nước chịu nhiều ảnh hưởng của luật Anh-Mỹ, tuy nhiên nội hàm của chúng không thống nhất. Song đằng sau những cố gắng đó đều là mong muốn có được những khái niệm khái quát nhất nhằm chỉ những quy phạm pháp luật do có chung một đối tượng điều chỉnh cho nên có những phương pháp điều chỉnh giống nhau. Trong một chừng mực nhất định, những cố gắng như vậy đều mang tính nửa vời, các khái niệm như pháp luật kinh tế đều mang một nội dung rộng, có thể hiểu theo nhiều nghĩa. Điều này cũng giải thích vì sao quan điểm coi Luật Kinh tế là một ngành luật độc lập không dễ dàng đạt được tính thuyết phục cao. Trở lại với nền kinh tế thị trường ở các nước Xã hội Chủ nghĩa Đông Âu và Liên Xô trước kia, quan điểm về ngành luật kinh tế độc lập đã bị lãng quên, thay vào đó những nguyên tắc cơ bản của pháp luật tư sản được áp dụng. Pháp luật được nghiên cứu, giảng dạy, xây dựng và thực hiện theo nhiều lĩnh vực luật dựa trên cách phân chia truyền thống theo luật công và luật tư. Luật Thương mại được nghiên cứu và giảng dạy như một lĩnh vực của luật tư, bên cạnh luật dân sự, luật công ty, luật hợp đồng, luật đền bù thiệt hại, luật lao động... Những sự thay đổi này, tuy không nên sao chép máy móc, song cần nghiên cứu để tiến tới thay đổi một cách cơ bản quan niệm về ngành luật kinh tế ở Việt Nam, bắt đầu từ nghiên cứu, đến xây dựng pháp luật cũng như các thiết chế để thực thi pháp luật. Nếu nhìn nhận pháp luật là một bộ phận của kiến trúc thượng tầng luôn luôn thay đổi để phù hợp với sự biến đổi của xã hội, thì sự mất dần ý nghĩa của một số lĩnh vực luật này hoặc sự xuất hiện của một số lĩnh

vực luật mới là một điều tất yếu. Do vậy, quy ước luật được chia thành những ngành luật cố định là một cách nhìn nhận duy ý chí, thiếu thực tiễn. Sẽ tạo cho việc nghiên cứu, giảng dạy, xây dựng cũng như thực hiện pháp luật những khả năng linh hoạt hơn, nếu quan niệm luật là một chỉnh thể thống nhất, có thể phân thành các lĩnh vực pháp luật khác nhau, và giữa chúng có những sự đan xen chặt chẽ (có một mức thẩm thấu cao). Một quan niệm như vậy không ngược lại với quan niệm về pháp luật kinh tế ở Việt Nam, hiện được đã được hiểu là một tập hợp của nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau, ví dụ:

Pháp luật về doanh nghiệp và cá nhân kinh doanh;

Pháp luật về hợp đồng kinh tế;

Pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh;

Pháp luật phá sản doanh nghiệp

Trong tương lai, với sự xuất hiện của nhiều lĩnh vực pháp luật khác, cần thiết để điều chỉnh các quan hệ mới phát sinh trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam, ví dụ:

Pháp luật về kinh doanh chứng khoán;

Pháp luật cạnh tranh lành mạnh và chống độc quyền;

Pháp luật bảo vệ người tiêu dùng...

những lý do để khẳng định sự tồn tại của một ngành luật kinh tế có đối tượng điều chỉnh thống nhất sẽ mất dần tính thuyết phục. Thay vì nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung dựa trên sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể, ở Việt Nam đã tồn tại một nền kinh tế thị trường với nhiều loại hình sở hữu, những biến đổi quan trọng này cần được phản ánh một cách tương ứng trong cơ cấu của hệ thống pháp luật. Khái niệm ngành luật kinh tế, một khái niệm mà ngay từ khi nó ra đời đã gây lên những tranh luận gay gắt, trong điều kiện hiện nay đã không còn cơ sở lý luận để tiếp tục tồn tại. *Một khái niệm tổng quát hơn, khái niệm pháp luật kinh tế, đã tỏ ra phù hợp hơn, bao hàm nhiều lĩnh vực luật pháp liên quan đến các hoạt động kinh tế, trong đó có lĩnh vực pháp luật thương mại. Nói một cách khác, có thể xem pháp luật thương mại là một tập hợp con trong một tập hợp lớn hơn, đó là pháp luật kinh tế, mà điều đặc biệt là cả hai tập hợp này mới đang ở trong giai đoạn hình thành, chúng sẽ còn chứng kiến những biến đổi căn bản.*

Pháp luật thương mại là luật riêng của pháp luật dân sự

Pháp luật thương mại là luật riêng so với pháp luật dân sự theo hai nghĩa: các quy định của pháp luật thương mại có thể bổ sung hoặc cụ thể hóa các quy định của pháp luật dân sự. Phương pháp xây dựng pháp luật theo mô hình này đã có nguồn gốc từ xa xưa (lex specialis và lex generalis). Trong quá trình áp dụng, luật riêng bao giờ cũng được áp dụng trước. Đối với những vấn đề mà luật riêng không điều chỉnh, thì áp dụng các quy định của luật chung hơn.

Khi phân biệt giữa pháp luật dân sự và pháp luật thương mại, trong lịch sử, ở châu Âu người ta thường dựa vào hai tiêu chí: hoặc là tiêu chí chủ thể, coi Luật Thương mại là luật của thương nhân, ví dụ theo cách làm của Bộ Luật Thương mại Đức ban hành năm 1897, hoặc là theo tiêu chí khách thể, coi Luật Thương mại là

luật điều chỉnh các hành vi mang tính thương mại, ví dụ theo cách làm của Bộ Luật Thương mại Pháp ban hành năm 1807. Song thực tiễn phát triển pháp luật thương mại đã chứng minh rằng, cả hai phương pháp trên không thể áp dụng tuyệt đối được. Sau nhiều lần sửa đổi và bổ sung, hiện nay hai Bộ luật của hai nước nói trên đều hàm chứa cả tiêu chí chủ thể lẫn tiêu chí khách thể.

Luật Thương mại Việt Nam là luật "xác định địa vị pháp lý của thương nhân" và "các hành vi thương mại" (Điều 1, Luật Thương mại). Như vậy, theo cách hiểu của nhà làm luật, Luật Thương mại điều chỉnh quy chế thương nhân và một số hành vi của thương nhân được gọi là hành vi thương mại (Điều 45 Luật Thương mại).

Như vậy khác với pháp luật thương mại của nhiều nước khác, như Pháp, CHLB Đức [1, tr.20], có những hành vi do bản chất mà được gọi là hành vi thương mại, ví dụ mua để bán lại kiếm lời, môi giới, hối đoái, bất luận chủ thể tham gia các quan hệ đó có tư cách thương nhân hay không. Luật Thương mại Việt Nam cũng được xây dựng chủ yếu với tiêu chí chủ thể như trên, 14 loại hành vi quy định trong luật là hành vi thương mại nếu chúng do thương nhân tiến hành hoặc ít nhất cũng có sự tham gia của một bên là thương nhân, (Điều 5, STT. 1, Luật Thương mại).

Đáng tiếc, Luật Thương mại Việt Nam hiện hành không quy định cụ thể quan hệ giữa Luật này và Bộ Luật dân sự. Trong 264 điều khoản và lời nói đầu, ngoại trừ những điều khoản dẫn chiếu cụ thể, Luật Thương mại không đề cập một vấn đề mang tính nguyên tắc chung: liệu Bộ Luật Dân sự Việt Nam có là một căn cứ, một nguồn chung để điều chỉnh các quan hệ thương mại hay không.

Phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại cũng không phải là tất cả các hoạt động sản xuất kinh doanh của thương nhân. Luật Thương mại không phải là Luật kinh doanh. Luật Thương mại Việt Nam tập trung điều chỉnh quan hệ "mua bán hàng hóa", "cung ứng dịch vụ gắn với việc mua bán hàng hóa" và "tìm kiếm thúc đẩy cơ hội mua bán hàng hóa" (Điều 5 Luật Thương mại). Nhiều giao dịch khác của thương nhân như tham gia liên kết kinh doanh với các thương nhân khác (ví dụ đầu tư thành lập các cơ sở kinh doanh chung), các hoạt động tham gia đấu thầu xây dựng, tích lũy vốn trên cơ sở các hợp đồng không phải là mua bán (ví dụ mở rộng năng lực sản xuất trên cơ sở thuê - mua thiết bị của các công ty thuê - mua), các quan hệ trao đổi công nghệ, các giao dịch kinh doanh chứng khoán... không được Luật Thương mại điều chỉnh. Cũng như vậy đối với các hợp đồng không mang tính thương mại, các quy định của pháp lệnh hợp đồng kinh tế được áp dụng. Nói một cách khác, tính khái quát của Luật Thương mại Việt Nam chưa cao. Luật Thương mại đã không thay thế được pháp lệnh hợp đồng kinh tế.

Là một văn bản luật đồ sộ, Luật Thương mại Việt Nam đã tạo thêm cơ sở pháp lý ổn định cho các giao dịch kinh tế. Sự ra đời của Luật Thương mại làm cho việc xem xét lại các cơ sở lý luận của ngành luật kinh tế trở nên cấp thiết. Mặc dù toàn bộ hệ thống pháp luật Việt Nam đang trong giai đoạn liên tục được xây dựng và hoàn thiện, song những nhận thức đúng đắn về mối quan hệ giữa pháp luật kinh tế, thương mại và dân sự sẽ góp phần tạo ra được những quy định pháp luật hữu hiệu, thống nhất, đồng bộ và có tính thực thi cao.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Fancis Lemeunier, *Nguyên lý và thực hành Luật Thương mại, Luật Kinh doanh*. NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội 1993.
2. Hyeong-Kyu Lee, *Die Rezeption des europaeischen Zivilrechts in Ostasien*. ZVW, Heidelberg, 1987.
3. Eyermann. *Gewerbeordnung*. Muenchen 1991.
4. Lê Tài Triển. *Luật Thương mại toát yếu*. Sài Gòn, Bạch Đằng 1959.
5. Lê Tài Triển. *Luật Thương mại Việt Nam dẫn giải*. Sài Gòn 1973.
6. Trịnh Đình Thảo. *Luật Thương mại*. Sài Gòn 1961.
7. Nguyễn Hùng Trương. *Bộ Luật Thương mại*. NXB Khai Trí, Sài Gòn 1973.
8. Tăng Thị Thanh Trai, Tạ Văn Tài. *Kinh doanh ở Việt Nam*. Sài Gòn 1974.
9. Nguyễn Như Phát. Luật Kinh tế trong nửa thế kỷ phát triển của Nhà nước. *Nhà nước và Pháp luật*, số 6(1995).
10. Hoàng Thế Liên. *Chương I, Giáo trình Luật Kinh tế*. Đại học Luật Hà Nội.
11. Nguyễn Như Phát. *Chương I, Giáo trình Luật Kinh tế*. Khoa Luật ĐHKHXH & NV, Đại học Quốc gia Hà Nội 1997.
12. U.J.Heuer. *Wirtschaftsrecht*. Berlin 1985.
13. *Luật Cơ bản CHLB Đức* (Điều. 74, Mục 11) (Hiến pháp)

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, SOC., SCI., t.XV, N^o1, 1999

THE RELATION BETWEEN COMMERCIAL LAW, ECONOMIC LAW, CIVIL LAW

Pham Duy Nghia

Faculty of Law

College of Social Sciences & Humanities - VNU

The Vietnamese Commercial Law has taken effect since January 1, 1998 and becomes an important part of the system of the economic law in Vietnam. The author analyzes the historical background, which leads to the concept of the commercial law as a relatively independent legal subject related to the civil law. Despite considerable efforts to clarify the relation between the civil code, the commercial law and the ordinance on the economic contracts, the new law put in question the theoretical concept of the economic law as an independent legal subject. Based on the recent development of many new legal fields, such as the consumer protection, the competition law, the stock exchanges law, the author provides a new concept of the economic law and forecasts coming challenges in this legal subject.