

BỘ THƯƠNG MẠI
TRƯỜNG CAO ĐẲNG KINH TẾ ĐỐI NGOẠI
TRUNG TÂM TƯ VẤN DỊCH VỤ ĐẦU TƯ VÀ THƯƠNG MẠI

ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU KHOA HỌC CẤP BỘ

Mã số: 2003-78-005

**“CƠ SỞ KHOA HỌC SỬA ĐỔI VÀ HOÀN
THIỆN LUẬT THƯƠNG MẠI TRONG HỆ
THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM PHÙ HỢP
VỚI THỰC TIỄN THƯƠNG MẠI”**

Ban chủ nhiệm đề tài:

- Chủ nhiệm đề tài: TS. Luật Phạm Văn Chất
- Phó chủ nhiệm đề tài:
 TS. Lê Thị Bích Thọ
 Nghiên cứu sinh Phan Gia Quý
- Thư ký đề tài: CN Võ Duy Nhân

THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
Tháng 7 năm 2004

5118TR
8/3/05

LỜI NÓI ĐẦU

-000-

Trải qua gần 17 năm thực hiện chủ trương mở cửa, nền kinh tế nước ta đã có nhiều tiến bộ vượt bậc cả về lượng và chất. Tư duy, lý luận cũng như thực tiễn đối với hoạt động quản lý của Đảng và Nhà nước trên mọi mặt đời sống xã hội ngày càng được nâng cao, đưa nước ta vượt lên trên mọi thách thức, nguy cơ, mở rộng giao lưu kinh tế đối ngoại và hội nhập.

Kiên định với mục tiêu Xã hội chủ nghĩa, đứng vững trên nền tảng Chủ nghĩa Mác- Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh Đảng ta chủ trương xây dựng nền kinh tế nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường, định hướng Xã hội chủ nghĩa, có sự quản lý của Nhà nước.

Đánh giá đúng thời cơ và thách thức, Đảng vạch ra đường lối đối ngoại độc lập, đa phương hoá, đa dạng hoá, cam kết Việt nam là đối tác tin cậy của tất cả các quốc gia trên thế giới.

Dưới sự lãnh đạo sáng suốt của Đảng và khả năng quản lý kinh tế ngày càng được nâng cao và hoàn thiện của Nhà nước và Chính phủ, nền kinh tế nước ta đã đạt nhiều thành tựu quan trọng, góp phần tạo nên thế và lực đưa đất nước ta vững bước trên con đường xây dựng chủ nghĩa xã hội theo hướng dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng văn minh.

Song song cùng với sự phát triển và tăng trưởng khá vững chắc của nền kinh tế nước ta, các quan hệ kinh tế trong nước cũng như với nước ngoài ngày càng phát triển theo xu hướng đa dạng và phong phú với sự tham gia của mọi thành phần kinh tế nước ta. Điều này tạo cho nước ta nhiều cơ hội, nhưng đồng thời cũng đặt nước ta trước nhiều thách thức to lớn, trong đó có thách thức về cải cách thể chế nhằm tạo ra môi trường pháp lý rõ ràng, nhất quán, ổn định cho một môi trường kinh doanh lành mạnh, bình đẳng, loại bỏ độc quyền và chống lại có hiệu quả các hành vi gian lận thương mại.

Nói đến cải cách thể chế không thể không tập trung vào việc xây dựng, ban hành và hoàn thiện hệ thống pháp luật nước ta, trong đó đặc biệt là pháp

luật về thương mại, bởi lẽ muốn tăng trưởng nền kinh tế, không thể không quan tâm đến hoạt động thương mại.

Luật thương mại nước ta đã được Quốc hội khoá IX, kỳ họp thứ 11 thông qua ngày 10 tháng 5 năm 1997 và có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 1998.

Luật Thương mại được công bố ở nước ta “là sự ghi nhận về mặt pháp lý một nghề quan trọng trong xã hội, đồng thời công nhận sự hoạt động của nghề đó- nghề “thương mại” của chủ thể là thương nhân” (1).

Luật thương mại đã xác định những nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại, quy chế pháp lý về thương nhân, các loại hành vi thương mại và cơ chế thực hiện hành vi ấy, chế tài áp dụng trong hoạt động thương mại, giải quyết tranh chấp thương mại và các quy định quản lý nhà nước đối với hoạt động thương mại.

Sự ra đời của Luật thương mại được đón nhận với nhiều tầng lớp xã hội nước ta với niềm hy vọng Luật Thương mại sẽ góp phần thúc đẩy hoạt động thương mại nước ta ngày càng mạnh mẽ, trở thành khung pháp lý bảo đảm an toàn cho giao lưu thương mại, sự tự do cạnh tranh, bình đẳng, bảo vệ lợi ích chính đáng của người sản xuất và người tiêu dùng, quyền và lợi ích chính đáng hợp pháp của thương nhân.

Tuy nhiên, sự phát triển nhanh chóng của nền thương mại nước ta trong những năm qua cả về quy mô lẫn phương thức hoạt động, cộng với sự xuất hiện và tham gia vào hoạt động thương mại của nhiều doanh nghiệp do có quy định thông thoáng của Luật Doanh nghiệp năm 2000, Luật Thương mại đã nhanh chóng bộc lộ những khiếm khuyết và bất cập.

Mặc dù để từng bước đưa Luật thương mại vào cuộc sống thực tiễn thương mại nước ta, Chính phủ đã ban hành nhiều văn bản pháp quy để chi tiết hoá và hướng dẫn việc thực hiện Luật. Trên cơ sở các Nghị định của Chính phủ, các Bộ các cơ quan ngang bộ đã ban hành hoặc cùng nhau ban hành

1) Thuyết trình của Bộ Thương mại về sửa đổi Luật hiện hành tại Hội thảo tháng 7/2003, TP HCM

hàng loạt Thông tư và các văn bản quy phạm pháp luật khác để hướng dẫn thực hiện Luật thương mại.

Tuy nhiên, dù Luật thương mại đã góp phần quan trọng bước đầu vào việc đưa hoạt động thương mại nước ta vào khuôn phép và chuẩn mực của nền kinh tế thị trường nhiều thành phần, góp phần phát triển kinh tế nước ta và hội nhập, thì Luật Thương mại hiện hành được ban hành vẫn còn hạn chế, phát sinh nhiều vướng mắc và không bảo đảm phát huy vai trò điều chỉnh một cách hiệu quả hoạt động thương mại nước ta.

Việc nghiên cứu cơ sở khoa học sửa đổi và hoàn thiện Luật thương mại trong hệ thống pháp luật nước ta phù hợp với thực tiễn thương mại vì vậy là một yêu cầu cấp bách trong quá trình xây dựng Luật Thương mại sửa đổi.

Một Luật Thương mại sửa đổi chỉ có thể phát huy hiệu lực điều chỉnh các quan hệ thương mại trong điều kiện nền kinh tế nước ta đang vận hành theo cơ chế thị trường, định hướng Xã hội chủ nghĩa, có sự quản lý của Nhà nước và góp phần thực hiện mục tiêu hội nhập, nếu Luật vừa phù hợp với các quy tắc và chuẩn mực thương mại toàn cầu vừa phù hợp thực tiễn thương mại nước ta đang trong quá trình phát triển và vừa thống nhất với các luật khác đang hiện hành trong hệ thống pháp luật nước ta.

Đề tài “CƠ SỞ KHOA HỌC SỬA ĐỔI VÀ HOÀN THIỆN LUẬT THƯƠNG MẠI TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM PHÙ HỢP VỚI THỰC TIỄN THƯƠNG MẠI” chỉ giới hạn phạm vi nghiên cứu mối quan hệ giữa Luật Thương mại hiện hành với các luật khác trong hệ thống pháp luật nước ta, những khó khăn trở ngại phát sinh trong quá trình thực hiện Luật thương mại đối với doanh nghiệp, đối với cơ quan quản lý Nhà nước và cơ quan thực thi pháp luật và những tập quán, hình thức thương mại mới đang được áp dụng trong thực tiễn thương mại nước ta.

I. SỰ CẦN THIẾT CỦA VIỆC NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

Luật Thương mại nước ta có hiệu lực từ 01/01/1998 đã khẳng định mục đích thực thi Luật Thương mại ở nước ta nhằm phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần, định hướng XHCN, có sự quản lý của Nhà nước, trong đó

kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo; mở rộng thị trường hàng hoá và dịch vụ trên mọi lĩnh vực và mọi miền đất nước; mở rộng giao lưu kinh tế đối ngoại theo hướng đa phương hoá, đa dạng hoá trên nguyên tắc bình đẳng, tôn trọng độc lập chủ quyền nước ta; Luật cũng nhằm tạo sự an toàn pháp lý cho thương nhân, người sản xuất và người tiêu dùng trong giao lưu thương mại, bảo vệ lợi ích chính đáng của người sản xuất và người tiêu dùng, lợi ích chính đáng và hợp pháp của thương nhân.

Qua 5 năm thực thi Luật Thương mại (1998-2003) ở nước ta, Luật đã:

- Tạo ra môi trường pháp lý thuận lợi cho doanh nghiệp trong hoạt động thương mại nói chung, xuất nhập khẩu nói riêng, xoá bỏ căn bản cơ chế quản lý “ xin, cho” vốn là hậu quả của cơ chế bao cấp.

- Nhiều doanh nghiệp nước ta có điều kiện trực tiếp xuất nhập khẩu hàng hoá, đẩy mạnh gia công quốc tế, đại lý mua bán hàng hoá cho thương nhân nước ngoài, góp phần vào sự tăng trưởng kim ngạch xuất nhập khẩu của nước ta trong năm năm qua.

- Tạo môi trường pháp lý thông thoáng hơn cho việc mở rộng, giao lưu hàng hoá và dịch vụ diễn ra sôi động hơn trên mọi miền đất nước.

- Tạo điều kiện tiến tới xoá bỏ sự bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế, vận hành trên một bình diện và môi trường pháp lý ngày càng bình đẳng trong hoạt động thương mại.

Mặc dù Luật Thương mại đã góp phần tạo ra sau hơn 6 năm thực thi những thành tựu có ý nghĩa , nhưng cũng từ thực tiễn áp dụng Luật hiện hành, Luật Thương mại đã bộc lộ nhiều khiếm khuyết về bất cập, không đáp ứng mục tiêu mà Luật đề ra; không phù hợp với thực tiễn thương mại thế giới cũng như trong nước; không còn đầy đủ khả năng điều chỉnh các quan hệ thương mại ngày càng phong phú và đa dạng, phát triển nhanh chóng giữa các thành phần kinh tế ở nước ta với nhau.

Vả lại, nước ta đang trong tiến trình hội nhập. Nhằm đáp ứng đòi tất yếu khách quan của lộ trình hội nhập, thực hiện đúng lộ trình, sớm trở thành thành viên WTO và bảo đảm thực hiện có hiệu quả các cam kết của nước ta trong các Điều ước song phương cũng như đa biên với các nước và các tổ chức quốc tế, các khối ... Với tư cách là cơ chế “nội lực” để tạo đà và cơ sở mở

rộng quan hệ đối ngoại, Luật Thương mại hiện hành chưa đáp ứng đòi hỏi của hội nhập.

Trong hoạt động kinh tế hiện nay ở nước ta, có nhiều quan hệ có bản chất là thương mại. Tuy nhiên do Luật hiện hành quy định hoạt động và hành vi thương mại trên một phạm vi hạn hẹp nên nhiều quan hệ phát sinh trong thực tế không thuộc sự điều chỉnh của Luật hiện hành. Đây chính là khoảng trống về mặt pháp lý do Luật tạo ra.

Thực tiễn giải quyết tranh chấp thương mại cũng đã chỉ ra sự lúng túng của các cơ quan bảo vệ pháp luật. Việc quy định thời hạn khiếu nại và thời hiệu tố tụng giữa các văn bản luật liên quan đến hoạt động thương mại có sự khác biệt nhau. Vả lại, theo Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế ngày 29/3/1994 thì Tòa án kinh tế có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế, vậy hợp đồng thương mại và hợp đồng kinh tế là một hay hai? Tòa án kinh tế có quyền giải quyết tranh chấp này hay là chỉ có trọng tài thương mại?.

Sau hơn 6 năm thực thi Luật Thương mại, hoạt động thương mại trên thị trường trong nước xuất hiện nhiều dạng quan hệ mới, đặc biệt là sau khi Hiệp định thương mại Việt – Mỹ có hiệu lực. Chính phủ áp dụng nhiều cơ chế, giải pháp mới điều hành hoạt động thương mại, các quan hệ thương mại mới khá phong phú, đa dạng đã vượt ra khỏi phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại hiện hành.

Từ những lý do đã nêu trên, có thể khẳng định việc sửa đổi Luật Thương mại hiện hành hay tốt nhất là xây dựng và ban hành Luật Thương mại sửa đổi không còn là ý tưởng mà đã trở thành một đòi hỏi bức bách, nếu không thì nhiều hành vi thương mại đang diễn ra ở nước ta sẽ không có luật điều chỉnh.

Chính Quốc hội cũng đã khẳng định sự cần thiết này bằng việc ra Nghị quyết số 52/2001/QH10 tháng 12 năm 2001 về việc sửa đổi Luật Thương mại hiện hành.

Việc nghiên cứu nghiêm túc và khoa học để đánh giá chính xác và khách quan tác dụng cụ thể của Luật Thương mại hiện hành là hết sức cần

thiết. Chỉ có như vậy mới khẳng định một cách có căn cứ khoa học về sự cần thiết phải sửa đổi Luật Thương mại hiện hành, đáp ứng cao nhất đòi hỏi do thực tiễn thương mại nước ta đã ra.

II. TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU TRONG VÀ NGOÀI NƯỚC

Từ khi Luật Thương mại có hiệu lực cho đến nay, ngoài những giáo trình, bài giảng do các giảng viên biên soạn để giảng dạy tại các trường Đại học, Cao đẳng và Trung học ở nước ta, có một số bài viết và một số công trình của các tác giả nghiên cứu về Luật Thương mại hiện hành được công bố trên các phương tiện thông tin đại chúng.

Đặc biệt kể từ khi Quốc Hội có nghị quyết số 52/2001/QH10 tháng 12 năm 2001 về việc sửa đổi Luật Thương mại thì việc nghiên cứu Luật thương mại hiện hành đang được đặt ra ngày càng nghiêm túc và cấp bách như hiện nay.

III. MỤC TIÊU NGHIÊN CỨU

Việc nghiên cứu và hoàn thiện đề tài trên nhằm các mục tiêu:

1. Làm rõ cơ sở lý luận của việc sửa hoàn thiện Luật Thương mại phù hợp với đòi hỏi thực tiễn hoạt động thương mại Việt nam.

2. Đánh giá đúng thực trạng thực thi Luật Thương mại Việt nam trong năm năm qua kể từ ngày Luật có hiệu lực bằng việc:

- So sánh, đối chiếu các quy định hiện hành trong Luật với thực tiễn hoạt động thương mại Việt nam, từ đó xác định rõ những quy định nào trong Luật Thương mại hiện hành không còn giá trị thực tiễn, không áp dụng được do không có tính khả thi và những quy định nào trong Luật đã và đang cản trở, gây khó khăn cho hoạt động thương mại ở nước ta.

- So sánh, đối chiếu với các luật khác đang hiện hành trong hệ thống pháp luật nước ta, phân tích những mâu thuẫn, chồng chéo và trùng lặp không cần thiết giữa Luật Thương mại với luật khác.

3. Đề xuất những nội dung cụ thể những quy định cần bãi bỏ, sửa đổi, điều chỉnh và bổ sung đối với Luật Thương mại sửa đổi, bảo đảm sự thống nhất giữa Luật Thương mại và các Luật khác và phù hợp đòi hỏi thực tiễn hoạt động thương mại Việt nam.

IV PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

Đề tài đã được thực hiện dựa trên quan điểm duy vật biện chứng và duy vật lịch sử.

Việc nghiên cứu kết hợp các phương pháp thu thập tài liệu, tổng hợp, phân tích, so sánh, đánh giá rút ra những kết luận có căn cứ khoa học, từ đó đề xuất các giải pháp và kiến nghị với Bộ Thương mại sát với yêu cầu Bộ đã đặt ra.

Trong quá trình nghiên cứu, Ban chủ nhiệm và từng thành viên đã tìm hiểu, tiếp xúc với nhiều thành phần khác nhau để trao đổi, tham gia các cuộc hội thảo, lập các phiếu khảo sát ý kiến từ các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế tại TP Hồ Chí Minh và các tỉnh lân cận để thu thập thông tin, bảo đảm sự khách quan, chính xác và thực tiễn.

V. ĐỐI TƯỢNG VÀ PHẠM VI NGHIÊN CỨU

Với mục đích nghiên cứu như đã nêu, đề tài có đối tượng và phạm vi nghiên cứu rất rộng. Tuy nhiên để bảo đảm tính hoàn thiện của đề tài, việc nghiên cứu sẽ tập trung vào:

1. Đối tượng nghiên cứu:

1.1. Luật Thương mại và các Luật khác đang hiện hành trong hệ thống pháp luật nước ta, trong đó trọng tâm là các Luật: Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ngày 25-9-1989, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt nam, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế ngày 29/3/1994, Luật Phá sản, Pháp lệnh Trọng tài thương mại ...

1.2. Hệ thống các văn bản dưới luật hướng dẫn thi hành Luật Thương mại được ban hành từ sau khi Luật có hiệu lực

1. 3. Các tập quán mới về thương mại và các hình thức mới của quan hệ thương mại đang được vận hành trong các quan hệ thương mại ở Việt nam.

2. Phạm vi nghiên cứu:

Về thời gian: đề tài tập trung việc nghiên cứu khoảng thời gian từ năm 1998 đến năm 2003

Về không gian, đề tài giới hạn việc nghiên cứu trên lãnh thổ Việt nam (vì phần nghiên cứu liên quan đến tập quán và luật pháp quốc tế đã được Bộ giao cho đơn vị khác thực hiện).

VI. NỘI DUNG NGHIÊN CỨU

Với mục tiêu và phạm vi nghiên cứu đã đề cập ở phần trên, đề tài này được kết cấu thành 3 chương như sau:

Chương một: Cơ sở lý luận sửa đổi và hoàn thiện Luật Thương mại trong hệ thống pháp luật nước ta

Chương hai: Đánh giá thực trạng thực thi luật thương mại ở Việt nam từ năm 1998-2003

Chương ba: Giải pháp và kiến nghị

Chứng ấy vấn đề cũng đã đặt ra yêu cầu khoa học hết sức nghiêm túc đối với tập thể nhóm các thành viên nghiên cứu đề tài.

Chúng tôi đã nỗ lực hết sức trong việc nghiên cứu đề tài, nhưng khiếm khuyết là không thể tránh khỏi.

Tập thể nhóm nghiên cứu và thực hiện đề tài này hy vọng đề tài sẽ là tài liệu tham khảo có ích đối với cá cơ quan hữu quan trong quá trình xây dựng Luật Thương mại sửa đổi.

Xin chân thành cảm ơn các cơ quan, các doanh nghiệp, các nhà khoa học và đặc biệt cảm ơn Lãnh đạo và các Vụ, Cục và lãnh đạo Bộ Thương mại đã quan tâm và tạo điều kiện cho chúng tôi hoàn thành đề tài này.

Thành phố Hồ Chí Minh, tháng 7 năm 2004
Tập thể nhóm nghiên cứu và thực hiện Đề tài

MỤC LỤC

--000--

LỜI NÓI ĐẦU

CHƯƠNG I

CƠ SỞ LÝ LUẬN SỬA ĐỔI VÀ HOÀN THIỆN LUẬT THƯƠNG MẠI TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT NƯỚC TA.....	1
1.1. VỊ TRÍ, MỐI QUAN HỆ VÀ VAI TRÒ CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT NƯỚC TA	
1.1.1.VỊ TRÍ CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI.....	1
1.1.2.MỐI QUAN HỆ GIỮA LUẬT THƯƠNG MẠI VÀ CÁC LUẬT LIÊN QUAN.....	3
1.1.2.1. Với Bộ Luật Dân sự.....	3
1.1.2.2. Với Luật Doanh nghiệp.....	6
1.1.2.3. Với Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt nam.....	7
1.1.2.4. Với các quy phạm pháp luật hành chính.....	8
1.1.2.5. Với Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế.....	10
1.1.2.6 Với các Luật và Pháp lệnh khác.....	12
1.2. VAI TRÒ CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT NƯỚC TA.....	13
1.3. NGHIÊN CỨU ĐỐI TƯỢNG PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI.....	17
1.3.1. CHỦ THỂ.....	17
1.3.2. SẢN NGHIỆP THƯƠNG MẠI.....	17
1.3.3. KHÁI NIỆM “ THƯƠNG MẠI”.....	17
1.3.4. VỀ HÀNH VI THƯƠNG MẠI.....	20
1.3.5. ĐỐI TƯỢNG LÀ “ HÀNG HOÁ”.....	21
1.3.6. MỘT SỐ VẤN ĐỀ KHÁC.....	22
1.4. SỰ CẦN THIẾT PHẢI SỬA ĐỔI LUẬT THƯƠNG MẠI PHÙ HỢP THỰC TIỄN THƯƠNG MẠI VIỆT NAM.....	22

CHƯƠNG HAI

ĐÁNH GIÁ THỰC TRẠNG THỰC THI LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM TỪ NĂM 1998 ĐẾN NĂM 2003	
2.1.NHỮNG TÁC ĐỘNG TÍCH CỰC CỦA LUẬT.....	26
2.1.1. CÁC QUY ĐỊNH VỀ NHỮNG NGUYÊN TẮC CƠ BẢN.....	26