

BÀN VỀ ĐỐI TƯỢNG ĐIỀU CHỈNH VÀ TÍNH THỐNG NHẤT TRONG DỰ THẢO LUẬT THƯƠNG MẠI (SỬA ĐỔI)

*Nguyễn Am Hiếu**

Các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cũng như những người có trách nhiệm đang phải lo một công việc được coi là có tính thời sự, đó là việc chuẩn bị sửa đổi Luật Thương mại. Tính thời sự không chỉ nằm trong Dự thảo Luật Thương mại (sửa đổi) mà lại nằm nhiều trong sự sôi động của hoạt động thương mại, của thương trường, những niềm vui cũng như những sự khó chịu mà thương trường mang đến.

Tuyệt đại đa số người dân Việt Nam đều vui mừng trước những thành quả mà chính sách đổi mới cơ chế quản lý kinh tế đã đem lại, nên càng đặt thêm niềm tin vào sự thắng lợi tất yếu của chính sách đổi mới. Cảnh xếp hàng đong gạo hầm theo số gạo, mua chút thực phẩm theo tem phiếu, cảnh hộc bàn để chia nhau tiêu chuẩn mua từng chiếc xăm, lớp xe đạp... đã lùi vào dĩ vãng, trở thành những hồi ức trong những lúc ôn nghèo kể khổ, trong những lúc chợt nghĩ lại rằng tại sao đã có thể sống và tồn tại như vậy. Cơ chế quản lý kinh tế tập trung – kế hoạch hoá không phải một sớm một chiều có thể xoá bỏ. Tuy nhiên, về hình thức, mọi dấu tích của một thời nay còn lại là thú vui cho những nhà sưu tập và những nhà nghiên cứu lịch sử.

Cùng với sự phát triển kinh tế và nâng cao mức sống của người dân thì người ta lại đang phải đối đầu với những vấn đề đang phát sinh chưa thể giải quyết được, hay không thể chấp nhận được. Cùng với sự nở rộ của các loại hàng hoá, các loại dịch vụ và đi với nó là sự thuận tiện trong việc được cung cấp các hàng hoá và dịch vụ thì hầu hết người Việt Nam đang sống trong một tâm trạng phải tìm chỗ quen biết hay thông qua chỗ quen biết để mua sắm một món hàng, hoặc muốn được cung ứng một dịch vụ nào

đó. Lòng tin của người tiêu dùng vào một thương hiệu hay văn minh thương mại hầu như chưa tìm được chỗ đứng trên thương trường. Có lẽ vì vậy mà Luật Thương mại hiện hành vẫn chỉ như là một vật trang trí bên cạnh sự sôi động của thương mại và vì vậy Dự thảo Luật lần này không được sự quan tâm thật sự của giới luật học nhiều lắm. Đó cũng là khó khăn cho những ai đang phải vất vả cho công việc này.

Có rất nhiều vấn đề được đặt ra cần giải quyết và đều rất quan trọng và vì vậy chắc chắn đòi hỏi nhiều trí tuệ, công sức và đồng thời là thời gian mới có thể giải quyết được. Trước hết cần phải khẳng định sự kém hấp dẫn của Luật Thương mại không phải vì đó là một đạo luật quá tồi mà trước hết nằm ở việc nền thương mại chuyên nghiệp ở Việt Nam mới đang trong giai đoạn hình thành.

Khi mà người Pháp và người Đức ban hành Bộ Luật Thương mại của họ thì ở đó đã hình thành một tầng lớp thương gia sống với nghề buôn và thương hiệu của mình trong nhiều năm, thậm chí hàng trăm năm. Ở Việt Nam, nền thương mại hiện hành thoát thai từ việc từ bỏ cơ chế quản lý kinh tế tập trung - kế hoạch hoá với các doanh nghiệp nhà nước đô sộ và thống lĩnh thị trường, không cần cạnh tranh và không biết cạnh tranh với ai, nay bắt đầu tự thay đổi mình một cách chậm chạp như công cuộc cải cách hành chính của Nhà nước với một khoản nợ kèch xù. Mới tính theo chuẩn mực kế toán của Việt Nam, tính đến 0 giờ ngày 01 tháng 01 năm 2002 đã có tổng số nợ quá hạn là 31.935 tỷ đồng¹. Nếu tính toán theo chuẩn mực kế toán quốc tế, chắc chắn con số nợ sẽ lớn hơn nhiều. Hai năm sau con số nợ này được công bố, tình

* TS Luật học, Bộ Tư pháp

¹ Theo Tạp chí Ngân hàng số 3/2003

hình nợ quá hạn về cơ bản vẫn chưa có gì sáng sủa hơn.

Thương mại dân doanh đang hình thành bằng nhiều cách khác nhau, nhưng từ hai hướng chủ yếu là đầu tư nước ngoài và những người bắt đầu thử tìm kiếm miếng cơm manh áo bằng cách không tìm kiếm một biên chế trong bộ máy nhà nước hay trong một doanh nghiệp nhà nước nữa. Tuy nhiên, đó lại là dấu hiệu tính cực của chính sách đổi mới cơ chế quản lý kinh tế. Những nhà đầu tư nước ngoài chuyên nghiệp đã quen với pháp luật của kinh tế thị trường cũng như các tập quán thương mại trong hoạt động của họ nên đôi khi rất khó khăn khi tiếp cận với pháp luật hiện hành của Việt Nam. Các thương gia trong nước hầu hết đang trên đường khởi sự nên chủ yếu mới chỉ quan tâm đến pháp luật ở khía cạnh ứng xử trước cơ quan công quyền.

Nói như vậy không có nghĩa là để bao biện cho chất lượng, tính khả thi của Luật Thương mại hiện hành. Có rất nhiều quy định tốt trong Luật Thương mại năm 1997, nhưng điểm thiếu thuyết phục nhất lại nằm trong một vài quy định mang tính nghề luật có ý nghĩa quan trọng nhất. Đó là đối tượng điều chỉnh của Luật Thương mại cũng như mối quan hệ mang tính hệ thống của nó đối với toàn bộ hệ thống pháp luật.

1. Về đối tượng điều chỉnh của Luật Thương mại

Đối tượng điều chỉnh Luật Thương mại (sửa đổi) là gì? Đó là câu hỏi thường được đặt ra khi tiến hành soạn thảo bất kỳ một văn bản pháp luật nào và đó cũng là một trong những câu hỏi tốn kém nhiều thời gian của xã hội nhất. Đối với Luật Thương mại, thậm chí Bộ luật Thương mại, nếu câu hỏi này được đặt cho sinh viên thì các thầy cô giáo rất khó có thể đưa ra một thang điểm để chấm vì ý kiến của chính các thầy cô cũng sẽ rất khác nhau và chắc chắn không thấy cô nào có đủ lý lẽ để thuyết phục người khác.

Tại sao vấn đề lại như vậy? Câu trả lời thật là khó khăn vì nó quá phức tạp. Tuy nhiên, có hai lý do cơ bản đã dẫn đến tình trạng trên đây. Trước hết, Luật Thương mại, hay Bộ Luật Thương mại thường được các luật

gia Châu Âu quan niệm thuộc về luật tư, thuộc lĩnh vực đặc thù của pháp luật dân sự. Các quan hệ dân sự là các quan hệ xã hội lành mạnh, vì vậy ý tưởng điều chỉnh các quan hệ xã hội được coi là cùng loại trong một đạo luật khó có thể thực hiện được. Có thể kiểm nghiệm vấn đề trong một ví dụ trong thực tế. Tại Thủ đô Hà nội với dân số 3,2 triệu người, mỗi buổi sáng chỉ cần đến 8 giờ sáng (tức là chưa đến giờ làm việc) đã có thể có khoảng trên một triệu hợp đồng được giao kết và phần lớn người giao kết hợp đồng đều không đọc Bộ luật Dân sự cũng như Luật Thương mại, bởi không ai trước khi đi ăn sáng hay đi mua thực phẩm cho gia đình hàng ngày lại còn thời gian dành cho việc đọc Bộ luật Dân sự hay Luật Thương mại.

Vì vậy, ý tưởng pháp luật có thể bao trùm mọi hoạt động của đời sống xã hội là không thể trở thành hiện thực. Trong lĩnh vực luật tư, nhiều chuyên gia phương tây như TS. Beza, chuyên gia Nhà pháp luật Việt - Pháp cho rằng cuộc sống vô cùng phong phú, pháp luật chỉ là cái hỗ trợ, cái bổ sung. Một Bộ luật Dân sự đồ sộ nhất thế giới là Bộ luật Dân sự Phổ với 17.000 điều và Bộ luật dân sự vĩ đại nhất thế giới là Bộ luật Dân sự Pháp với trên 2500 điều không bao giờ là một bộ luật điều chỉnh hết các quan hệ dân sự. Bộ Luật Thương mại Đức, Bộ Luật Thương mại Pháp và Luật Thương mại thống nhất Hoa kỳ cũng có đối tượng điều chỉnh rất khác nhau và không bao giờ điều chỉnh tất cả các quan hệ thương mại. Nhiều quốc gia trên thế giới không có Bộ luật Thương mại hoặc một văn bản gọi là Luật Thương mại nhưng không phải vì thế mà hoạt động thương mại ở đó không phát triển.

Chính vì quan niệm Luật Thương mại năm 1997 điều chỉnh một nhóm quan hệ xã hội độc lập và định nghĩa khái niệm thương mại chỉ theo luật này nên những khó khăn trong thực tế đã xảy ra. Ví dụ, việc áp dụng Công ước Newyork 1958 về việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Vì vậy, nên thay thế cách đặt vấn đề Luật Thương mại đã điều chỉnh đầy đủ các quan hệ thương mại chưa bằng cách đặt vấn

đề hoạt động thương mại không chỉ được điều chỉnh trong Luật Thương mại mà còn được điều chỉnh trong Bộ luật Dân sự và nhiều văn bản pháp luật khác, thậm chí còn điều chỉnh bằng những cách thức khác không bằng pháp luật như tập quán, thói quen thương mại..., nếu điều đó không vi phạm đến đạo đức cũng như trật tự công cộng. Ban soạn thảo đang đi theo xu hướng này, hay cuộc sống thương trường đang dẫn dắt Ban soạn thảo đi theo hướng tất yếu này. Đó cũng là điều các nhà đầu tư đang trông đợi.

Tuy nhiên, về đối tượng điều chỉnh có một vấn đề nền cân nhắc. Cũng như nhiều quan hệ xã hội, trong hoạt động thương mại cần có sự điều chỉnh của luật tư và luật công. Vậy có nên xử lý các vấn đề của luật công trong Luật Thương mại hay không. Nếu chấp nhận có những vấn đề của luật công thì chắc chắn Luật Thương mại sẽ không có tính ổn định cao vì công việc quản lý nhà nước thường xuyên thay đổi nhiều hơn những thói quen giao dịch trong đời sống dân sự, thương mại. Bộ Luật Thương mại Đức, Bộ Luật Thương mại Pháp và Luật Thương mại thống nhất Hoa kỳ đã xử lý theo cách đưa hầu hết những vấn đề của luật công ra khỏi Bộ Luật Thương mại nếu như có thể. Chính vì vậy đã làm cho các Bộ luật này có tính ổn định cao hơn.

2. Về tính hệ thống của Luật Thương mại

Pháp luật phải là một hệ thống hay mang tính hệ thống, nếu không nó không thể vận động, không thể có tính khả thi. Pháp luật không có tính hệ thống cũng như người ta tổ chức sản xuất nhiều phương tiện giao thông cơ giới nhưng lại không quan tâm đến làm đường xá và duy trì một trật tự giao thông phù hợp, vì vậy các phương tiện giao thông cũng chỉ vận động ỳ ạch, đứng chờ nhau trong những giờ cao điểm hoặc xếp vào đầu đó. Người Thủ đô Hà nội cũng như dân cư thành phố Hồ chí Minh chắc ai cũng đã hiểu vấn đề này và thấy mình sắp hết kiên nhẫn để chịu đựng.

Thấm nhuần tinh thần đó, nhiều năm nay Nhà nước đang cố gắng làm cho pháp luật thống nhất thông qua việc ban hành, sửa đổi, bổ sung, huỷ văn bản trái, rà soát văn bản v.v.

Nhưng kỳ lạ thay là mọi cố gắng hầu như mang lại rất ít kết quả, thậm chí đôi khi còn ngược lại. Pháp luật Việt Nam trong những năm gần đây được thường xuyên sửa đổi, bổ sung đến mức các luật sư chuyên nghiệp cũng rất khó theo dõi. Sự sửa đổi, bổ sung thường theo hướng tiến bộ, đó là điều tốt. Tuy nhiên, nó lại tiếp tục góp phần làm cho môi trường pháp lý không ổn định. Cách đây hơn 2000 năm khi “Giải thích Lão tử” Hàn Phi Tử đã viết rằng; *“Nói chung, pháp lệnh mà thay đổi thì việc lợi và hại cũng khác đi, việc lợi và hại khác nhau thì việc làm của dân thay đổi. Việc làm của dân thay đổi gọi là thay đổi nghề. Cho nên cứ lấy lý mà xét thì nếu việc lớn và nhiều này hay thay đổi thì ít thành công.*

Giữ cái vật lớn mà hay dời chỗ nó thì sự mẻ nhiều, nấu con cá nhỏ mà hay lật đi lật lại thì làm cho nó mất vẻ đẹp. Cai trị một nước lớn mà hay thay đổi pháp luật thì dân khó về việc đó. Do đó ông vua có đạo quý trọng sự yên tĩnh, không làm thay đổi pháp luật. Cho nên nói: “Trị nước lớn giống như là nấu con cá nhỏ”.²

Khi trao đổi với GS. C. Rohwer (Cố vấn Dự án Star – Việt Nam) về những cố gắng của Việt Nam trong việc làm cho pháp luật thống nhất, giáo sư có gợi ý tôi rằng, nếu làm được điều đó ông sẵn sàng giới thiệu giúp đỡ Chính phủ Hoa kỳ vì pháp luật Hoa kỳ cũng luôn trong tình trạng chông chéo, mâu thuẫn, không thống nhất...không kém gì pháp luật Việt Nam.

Ngoài việc rà soát để sửa đổi, huỷ bỏ các quy định chông chéo..., vấn đề còn nằm ở đâu nữa. Việc thực hiện các nguyên tắc áp dụng pháp luật sẽ góp phần làm cho hệ thống pháp luật có tính hệ thống cao hơn. Trên thương trường quốc tế, các nguyên tắc áp dụng luật để hạn chế các xung đột luật giữa các quốc gia trong tư pháp quốc tế tương đối thống nhất và vì vậy không còn là vấn đề quá khó khăn với giới luật học. Trong mỗi quốc gia cũng cần có các nguyên tắc áp dụng luật thì mới có thể

² Hàn Phi Tử, NXB Văn học, Hà nội – 2001, Người dịch Phan Ngọc, Tr. 182

góp phần làm cho pháp luật có tính thống nhất cao, trong đó nguyên tắc quan hệ luật chung - luật riêng là một trong các nguyên tắc quan trọng nhất. Quan hệ luật chung - luật riêng là một nguyên tắc áp dụng luật quan trọng của luật La mã và được áp dụng hầu hết ở các nước, nhất là các nước theo hệ thống luật La mã - Đức, tức là hệ thống luật thành văn.

Ở Việt Nam hiện nay, nguyên tắc này bắt đầu được tiếp tục áp dụng và giới luật học đang tiếp tục làm quen. Nhưng nguyên tắc này đang trái với Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật được thể hiện theo cách giải thích theo tính pháp chế xã hội chủ nghĩa của hệ thống pháp luật.

Theo luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, pháp luật của Việt Nam có tính thứ bậc. Cao nhất là Hiến pháp, tiếp theo là bộ luật, luật, pháp lệnh, nghị định, văn bản của hội đồng nhân dân và uỷ ban nhân dân các cấp. Nguyên tắc này tương tự nguyên tắc trong hành chính nhà nước. Hầu hết các nước đều không áp dụng nguyên tắc này trong hoạt động lập pháp mà chỉ áp dụng trong quản lý hành chính nhà nước. Các thẩm quyền lập pháp ở các nước khá rõ ràng và không theo trật tự như Việt Nam là thẩm quyền lập pháp chỉ phải tuân theo Hiến pháp, chúng không bị ràng buộc lẫn nhau. Một nguyên tắc khác trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật là nguyên tắc văn bản ban hành sau về cùng một vấn đề có giá trị pháp lý cao hơn văn bản ban hành trước nếu chúng do cùng một cơ quan ban hành. Nguyên tắc này về lý thuyết có thể chấp nhận được, nhưng không bao giờ thật rõ ràng trong thực tế. Khi giải quyết vấn đề này, ở các nước, người ta thường sử dụng phương pháp tuyên bố hết hiệu lực các quy định đã ban hành khi ban hành một quy định mới về cùng vấn đề đó. Chính vì vậy, khi ban hành một văn bản pháp luật mới họ có thể đồng thời tuyên bố hết hiệu lực một văn bản trước đó, thậm chí chỉ một quy định

hay một câu, chữ trong một văn bản quy phạm pháp luật trước đó.

Các quốc gia đều coi Hiến pháp là đạo luật cơ bản hay Luật gốc mà không một đạo luật nào được trái với nó. Vì vậy nhiều người thường gọi Hiến pháp có tính tối thượng. Các đạo luật khác dù là bộ luật hay luật đều có giá trị pháp lý như nhau và đều không được trái với Hiến pháp. Nếu có đạo luật nào đó trái với Hiến pháp thì bị coi là vi hiến và phải được tuyên bố hết hiệu lực. Về mối quan hệ giữa các đạo luật với nhau, trong lập pháp người ta luôn cố gắng hạn chế sự mâu thuẫn, chông chéo giữa các đạo luật. Tuy nhiên, đó không phải là nguyên tắc hiến định. Chính vì vậy, trên thế giới chỉ có "Toà bảo hiến" chứ không quốc gia nào có "Toà bảo Bộ luật Dân sự".

Trong thực tiễn lập pháp các đạo luật của từng quốc gia luôn có nguy cơ có các quy định mâu thuẫn, chông chéo nhau vì như người xưa thường nói "tam sao thất bản". Thực tiễn pháp lý cũng đòi hỏi phải xử lý một số vấn đề đặc thù và vì vậy phải có các quy định đặc thù cho các quan hệ xã hội đặc thù đó. Vì vậy cũng cần có các quy định mâu thuẫn nhau hoặc khác nhau thì mới xử lý được các đặc thù của một số loại quan hệ xã hội đặc thù. Nguyên tắc luật chung - luật riêng không phải là nguyên tắc của lập pháp mà là nguyên tắc áp dụng luật mà bất kỳ thẩm phán hay luật sư nào đều cần biết đến để giải quyết các quy định mâu thuẫn hay khác nhau này, góp phần làm cho pháp luật có tính hệ thống hơn.

Nguyên tắc luật chung - luật riêng là một nguyên tắc áp dụng luật, không phải là nguyên tắc lập pháp. Người Pháp hiện nay coi Bộ luật Dân sự như hiến pháp của luật tư không có nghĩa là các đạo luật khác phải tuân thủ Bộ luật Dân sự mà chính vì thành tựu mẫu mực của nó đã đạt được mà hoạt động lập pháp lấy đó làm khuôn mẫu chứ không có tính hiến định.