

TRƯỜNG ĐẠI HỌC VINH

TRUNG TÂM ĐÀO TẠO TỪ XA

Chủ biên

ThS Trần Thị Vân Trà

Tailieu.vn

GIÁO TRÌNH

LUẬT KINH TẾ

Vinh - 2011

TRƯỜNG ĐẠI HỌC VINH

TRUNG TÂM ĐÀO TẠO TỪ XA

Chủ biên

ThS Trần Thị Vân Trà

GIÁO TRÌNH

LUẬT KINH TẾ

(Giáo trình đào tạo từ xa)

Vinh – 2011

Phân công biên soạn

Chủ biên: ThS Trần Thị Vân Trà

Từ Chương 1 đến Chương 4

Tailieu.vn

CHƯƠNG 1

KHÁI QUÁT VỀ PHÁP LUẬT KINH TẾ VIỆT NAM

1. QUAN NIỆM VỀ LUẬT KINH TẾ, LUẬT THƯƠNG MẠI

1.1. Quan niệm về Luật kinh tế

Khái niệm về luật kinh tế được đưa ra lần đầu tiên vào những năm đầu của thế kỷ XX ở các nước tư bản. Đó là khi trong nền kinh tế của những quốc gia này xuất hiện sự can thiệp của nhà nước vào nền kinh tế, sự phát triển của kinh tế nhà nước, sự xuất hiện độc quyền,... Luật kinh tế thời gian đầu này được cho là ngành luật nằm giữa giáp ranh giữa luật công và luật tư. Và những học giả theo trường phái luật kinh tế cho rằng sự phân chia hệ thống pháp luật quốc gia thành luật công và luật tư của các nước châu Âu lục địa đã không còn ý nghĩa, bởi vì sự xuất hiện của ngành luật này.

Luật kinh tế vì thế mà bao gồm các nội dung: luật thương mại, luật lao động, luật điều chỉnh sở hữu công nghiệp và một số chế định, quy phạm của luật dân sự có sự can thiệp của nhà nước. Trong số này luật thương mại được coi là có vị trí quan trọng nhất.

Cho đến hiện nay, quan điểm về luật kinh tế vẫn có sự thay đổi và phát triển. Thậm chí GS.TS. Fredrich Kubler còn cho rằng, luật kinh tế không thuần túy thuộc luật công hay luật tư mà bao trùm lên chúng, có vấn đề thuộc công pháp và có cả vấn đề thuộc tư pháp.

Với thắng lợi của Cách mạng tháng Mười Nga, nhà nước Xô Viết đã thiết lập chế độ sở hữu toàn dân về tư liệu sản xuất – là cơ sở của nền kinh tế xã hội chủ nghĩa. Hầu hết mọi chủ trương chính sách của nhà nước đều nhằm phát triển tối đa hình thức sở hữu này. Mặt khác, nhà nước xã hội chủ nghĩa không chỉ là trung tâm quyền lực chính trị mà còn là trung tâm kinh tế. Với tư cách là người chủ sở hữu tư liệu sản xuất chủ yếu và là người nắm quyền lực chính trị, nhà nước xã hội chủ nghĩa trực tiếp tiến hành các hoạt động kinh tế và lãnh đạo các hoạt động đó. Do đó, ở nhà nước Xô Viết nói riêng và các nước xã hội chủ nghĩa sau này, ngành luật kinh tế ra đời và được phát triển cả trong lý luận lẫn thực tiễn.

Trong những năm 60, 70 của thế kỷ XX thì luật kinh tế được coi là ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật quốc gia của các nước xã hội chủ nghĩa, điều chỉnh các quan hệ giữa các tổ chức kinh tế xã hội chủ nghĩa và các bộ phận cấu thành của chúng trong lãnh đạo và thực hiện các hoạt động kinh tế. Những quan hệ này được gọi là các quan hệ kinh tế, phát sinh trong quá trình tái sản xuất xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, không phải mọi

quan hệ phát sinh trong quá trình tái sản xuất xã hội chủ nghĩa đều là đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế, mà chỉ là các quan hệ kết hợp hài hòa yếu tố tài sản và yếu tố tổ chức – kế hoạch. Và bên cạnh đối tượng điều chỉnh, luật kinh tế còn có các phương pháp điều chỉnh và các nguyên tắc riêng.

Cũng trong thời gian này, Việt Nam tiến hành xây dựng xã hội chủ nghĩa ở miền Bắc và đấu tranh giải phóng miền Nam. Trong quá trình xây dựng xã hội chủ nghĩa ở miền Bắc, chúng ta đã áp dụng cơ chế quản lý kinh tế kế hoạch hóa tập trung bởi sự tương đồng với Liên Xô và các nước xã hội chủ nghĩa Đông Âu về điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội. Do đó, dưới ảnh hưởng của khoa học pháp lý của Liên Xô và các nước Đông Âu, Việt Nam đã tiếp thu hoàn toàn quan điểm lý luận trên về luật kinh tế.

Tuy nhiên, trong thời gian gần đây, quan điểm về luật kinh tế ở nước ta đã được thay đổi. Luật kinh tế được coi là tổng thể các nguyên tắc và quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức, quản lý và hoạt động của sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp với nhau và với cơ quan quản lý nhà nước.

Như vậy, luật kinh tế là ngành luật điều chỉnh hai nhóm quan hệ xã hội chủ yếu, là: quan hệ phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh và quan hệ trong quá trình quản lý nhà nước đối với hoạt động kinh doanh đó. Tương ứng với các quan hệ đó, nội dung của luật kinh tế gồm hai bộ phận quy phạm pháp luật chính. *Thứ nhất* là những quy định về việc thực hiện hoạt động kinh doanh; *thứ hai* là những quy định về quản lý nhà nước đối với hoạt động kinh doanh. Tùy thuộc vào bản chất của nền kinh tế vào từng giai đoạn khác nhau mà nhà nước chú trọng ưu tiên phát triển các quy định thực hiện hoạt động kinh doanh hoặc các quy định về quản lý nhà nước đối với hoạt động kinh doanh.

1.2. Quan niệm về Luật thương mại

Luật thương mại là một ngành luật quan trọng cả trong thực tiễn đời sống kinh tế xã hội lẫn trong khoa học pháp lý của các nước thuộc hệ thống pháp luật Civil law. Luật thương mại ra đời do yêu cầu của đời sống kinh tế xã hội lúc bấy giờ và do các quy định của luật dân sự không đáp ứng được yêu cầu của những quan hệ mới phát sinh trong lĩnh vực lưu thông thương mại.

Khởi đầu, luật thương mại là ngành luật tư điển hình, điều chỉnh các quan hệ mua bán trên thị trường của các thương nhân. Lúc này, luật thương mại chỉ điều chỉnh các hành vi mua bán hàng hóa nhằm mục đích kiếm lời. Về sau, quan niệm “hành vi thương mại” mở rộng ra bao gồm tất cả các hành vi mua bán được mở rộng ra, bao gồm tất cả các hành vi nhằm mục đích sinh lợi như: đầu tư, sản xuất, trao đổi, cung ứng dịch vụ,... Do

đó, phạm vi điều chỉnh của luật thương mại ngày càng được mở rộng và nội dung của nó ngày càng phong phú hơn. Nội dung của luật thương mại của các nước này tập trung chủ yếu ở các Bộ luật thương mại với những vấn đề cơ bản như: địa vị pháp lý và hoạt động của các thương nhân, các giao dịch thương mại và đại diện thương mại, chứng khoán, thương mại hàng hải, phá sản và giải quyết tranh chấp thương mại.

Ở Việt Nam, khái niệm “luật thương mại” xuất hiện với sự ra đời của Luật thương mại năm 1997. Nhưng khái niệm này lúc đó chỉ được hiểu theo nghĩa hẹp là một khâu của hoạt động thương mại. Do đó, luật thương mại không được coi là một ngành luật mà chỉ được coi như bộ phận của luật kinh tế.

Trong thời gian gần đây, để phù hợp với văn bản pháp lý của WTO khi Việt Nam trở thành thành viên của tổ chức này, hoạt động thương mại được pháp luật Việt Nam đã được ghi nhận theo nghĩa rộng. Đó là hoạt động nhằm mục đích sinh lời, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lời khác.

Như vậy, ở một phương diện nào đó, luật kinh tế, luật thương mại được sử dụng như những khái niệm cùng loại – đều là ngành luật điều chỉnh các quan hệ xã hội trong lĩnh vực kinh tế hay thương mại tại một quốc gia, trong một giai đoạn lịch sử. Tuy nhiên, tùy thuộc vào cách thức và mức độ can thiệp của nhà nước vào hoạt động nói trên mà trong nội dung của chúng có những điểm khác nhau.

2. SƠ LƯỢC LỊCH SỬ PHÁT TRIỂN CỦA LUẬT KINH TẾ, LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM

2.1. Luật thương mại Việt Nam trước năm 1975

Trong thời kỳ phong kiến, Việt Nam đã có các bộ luật và chúng chủ yếu nặng về hình sự, dù bên cạnh đó vẫn có những chế định của luật dân sự và một số ngành luật khác. Tuy nhiên, pháp luật thương mại hầu như không được biết đến trong thời kỳ này.

Những quy định, chế định của luật thương mại chỉ được biết đến ở nước ta vào thời Pháp thuộc. Năm 1864, người Pháp đưa Bộ luật thương mại của mình vào áp dụng ở Nam kỳ và sau đó áp dụng ở Bắc kỳ vào năm 1888. Bộ luật này quy định về các vấn đề như: thương gia và quyền hạn, nghĩa vụ của thương gia; hội buôn; thương phiếu; phá sản và tòa án thương mại. Năm 1892, Pháp ban hành sắc lệnh quy định việc hành nghề thương mại của người Á Đông ngoại quốc và người Việt Nam sinh tại các nhượng địa Pháp thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật Pháp. Về sau còn có những văn bản khác quy định về từng vấn đề cụ thể trong luật thương mại được ban hành, như: Đạo luật về

bán và cầm cố cửa hàng thương mại, Đạo luật về bảo vệ quyền sở hữu cửa hàng thương mại, Đạo luật về hối phiếu, thương phiếu,...

Đến năm 1942 triều đình Huế mới ban hành Bộ luật thương mại Trung phần mà về cơ bản, nội dung giống như Bộ luật thương mại của Pháp và có hiệu lực thi hành tại Trung bộ từ ngày 25/01/1944.

Sau cách mạng tháng Tám, Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ban hành Sắc lệnh 90/SL ngày 10/10/1945 và Sắc lệnh 97/SL ngày 22/05/1950, quy định pháp luật về thương mại của chính quyền cũ vẫn còn có hiệu lực trừ những luật lệ trái với những nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể cộng hòa.

Khi đất nước bị chia cắt, Chính phủ Việt Nam cộng hòa ở miền Nam đã ban hành nhiều văn bản pháp luật về thương mại quan trọng, trong đó có Bộ luật thương mại ngày 20/12/1972. Luật thương mại của Việt Nam cộng hòa có bước phát triển đáng kể với nội dung khá phong phú, như: định nghĩa và lịch sử của luật thương mại; hành vi thương mại; thương gia và sự hành nghề thương mại; nhiệm vụ nghề nghiệp của nhà buôn; cửa hàng thương mại; khế ước thương mại; thương phiếu và hối phiếu; hội buôn, khánh tận, phá sản và tư pháp thanh toán tài sản; tòa án thương mại.

2.2. Luật kinh tế trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung

Trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, trong hệ thống pháp luật quốc gia của Việt Nam, luật kinh tế tồn tại với vai trò là một ngành luật độc lập. Theo đó, luật kinh tế là tổng thể những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình lãnh đạo và thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các tổ chức xã hội chủ nghĩa với nhau.

Luật kinh tế là ngành luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh chủ yếu giữa các tổ chức xã hội chủ nghĩa với nhau trong quá trình lãnh đạo và thực hiện hoạt động sản xuất kinh doanh. Chủ thể của luật kinh tế chủ yếu là những tổ chức xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, vào giai đoạn cuối của thời kỳ này, trong nền kinh tế đã có sự tham gia của các thành phần kinh tế khác ngoài thành phần kinh tế quốc doanh và kinh tế tập thể; và thậm chí trong một số quan hệ kinh tế cụ thể, cá nhân công dân đã tham gia với tư cách là chủ thể của các quan hệ đó.

Như vậy, trong thời kỳ này, việc kinh doanh chủ yếu được các tổ chức thuộc thành phần kinh tế quốc doanh (các tổ chức xã hội chủ nghĩa – chủ thể của luật kinh tế) tiến hành. Chính vì vậy, luật kinh tế tập trung ghi nhận các chế độ pháp lý liên quan đến việc

tổ chức và hoạt động của các tổ chức kinh tế quốc doanh. Cụ thể là các chế định: địa vị pháp lý của các chủ thể luật kinh tế, chế độ pháp lý về tài sản của các đơn vị kinh tế quốc doanh, chế độ pháp lý về kế hoạch hóa nền kinh tế, chế độ pháp lý hạch toán kinh tế, chế độ hợp đồng kinh tế và trọng tài kinh tế.

2.3. Luật kinh tế trong nền kinh tế thị trường

Nghị quyết Đại biểu toàn quốc lần thứ VI của Đảng đã ghi nhận việc thay đổi cơ chế quản lý kinh tế là *“cơ chế kế hoạch hóa theo phương thức hạch toán kinh doanh xã hội chủ nghĩa, đúng nguyên tắc tập trung dân chủ”*. Điều này dẫn đến tất yếu phải có sự thay đổi trong luật kinh tế cho phù hợp với thực tế.

Luật kinh tế trong thời kỳ này vẫn được hiểu là tổng hợp các nguyên tắc và quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành, điều chỉnh những quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp hoặc giữa các doanh nghiệp với cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội của nhà nước. Nhìn thoáng qua thì thấy phạm vi điều chỉnh của luật kinh tế không có sự thay đổi so với trước. Song quá trình kinh doanh trong giai đoạn này đã thay đổi cả về chủ thể lẫn phương thức kinh doanh, nên những quan hệ kinh tế trong quá trình đó cũng đã có những thay đổi cơ bản. Và trên cơ sở đó, pháp luật kinh tế cũng đã thay đổi đáng kể.

Một là, chủ thể của luật kinh tế đã được mở rộng cả về các loại hình lẫn tư cách pháp lý. Với hàng loạt các văn bản quy phạm pháp luật mới được ban hành như Luật pháp sản doanh nghiệp năm 1993, Luật doanh nghiệp nhà nước năm 1995, Luật hợp tác xã năm 1996, Luật thương mại năm 1997, Luật doanh nghiệp năm 1999, các chủ thể của luật kinh tế không chỉ dừng lại ở các doanh nghiệp nhà nước mà còn là các loại hình doanh nghiệp khác nhau với đa hình thức sở hữu. Bên cạnh chủ thể đại diện cho hình thức sở hữu tập thể là hợp tác xã thì pháp luật còn thừa nhận loại chủ thể là các cá nhân, hộ gia đình. Hơn thế nữa, những đạo luật này còn ghi nhận các nguyên tắc cơ bản trong kinh doanh như tự do kinh doanh, bình đẳng trong kinh doanh, cạnh tranh lành mạnh,...; và trên cơ sở đó địa vị pháp lý của các chủ thể luật kinh tế được xác định rõ ràng và được ghi nhận một cách đầy đủ.

Thứ hai, nội dung của luật kinh tế có những thay đổi lớn cả về chế định lẫn từng quy định pháp luật cụ thể.

Trước hết, đó là chế định hợp đồng kinh tế. Chúng ta dễ nhận thấy rằng, trong kinh doanh, dù ở bất kỳ giai đoạn nào, giữa các chủ thể luật kinh tế bao giờ cũng có những mối

quan hệ kinh tế với nhau và những mối quan hệ đó được hình thành trên cơ sở hợp đồng kinh tế. Và trong thời kỳ đổi mới, tính chất của quan hệ hợp đồng kinh tế cũng có sự thay đổi cơ bản. Nội dung của những quy định pháp luật trong chế định này hoàn toàn khác so với trước đó và hiện nay chúng đã gần giống với những quy định của luật dân sự về hợp đồng.

Các quy định về tài phán kinh tế cũng có sự thay đổi lớn. Đó là những thay đổi về hình thức giải quyết tranh chấp kinh tế, cơ quan giải quyết tranh chấp và chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, các nguyên tắc thẩm quyền và trình tự giải quyết tranh chấp.

Những quy định của pháp luật về kế hoạch hóa nền kinh tế quốc dân và hạch toán kinh tế đã không còn là bộ phận chủ yếu nữa. Những quy định này chỉ được áp dụng trong một chừng mực nào đó đối với một số doanh nghiệp nhà nước, còn đối với phần lớn các doanh nghiệp nhà nước khác và các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác cùng với các loại chủ thể luật kinh tế khác thì chúng không còn phù hợp nữa. Nhà nước chỉ tiến hành kế hoạch hóa ở tầm vĩ mô, và chế độ pháp lý về kế hoạch hóa nền kinh tế quốc dân như thế chỉ còn là một bộ phận nhỏ trong hệ thống các chế định luật kinh tế.

Bên cạnh đó, có những chế định mới chưa hề được biết đến trong thời kỳ bao cấp được hình thành, ví dụ như chế định pháp luật về phá sản doanh nghiệp, và sau này là phá sản hợp tác xã, chế định về trọng tài thương mại.

Như vậy, ở Việt Nam, pháp luật thương mại chưa được biết đến cho đến thời kỳ Pháp thuộc. Thời kỳ đất nước bị chia cắt, chúng ta có hai miền với hai chế độ kinh tế, chính trị, văn hóa khác nhau. Vì vậy mà chúng ta có luật kinh tế ở miền Bắc và luật thương mại ở miền Nam với bản chất cũng khác nhau. Ở miền Nam, luật thương mại thời Pháp thuộc được kế thừa và chính quyền ban hành hàng loạt các văn bản pháp luật thương mại mới. Luật thương mại ở đây tồn tại như là ngành luật tư pháp sinh từ luật dân sự. Trong khi đó, ở miền Bắc, phù hợp với nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung là sự ra đời và tồn tại của luật kinh tế. Nó được coi là ngành luật độc lập, với những nội dung chủ yếu ghi nhận về tổ chức và hoạt động kinh doanh của các đơn vị quốc doanh.

Trong giai đoạn hiện nay, để phản ánh đầy đủ những đặc điểm và yêu cầu của nền kinh tế thị trường, luật kinh tế đã có những thay đổi lớn về hình thức và nội dung. Điều này được thể hiện rõ nét trong từng chế định và cả trong từng quy phạm cụ thể của luật kinh tế.

3. KHÁI NIỆM LUẬT KINH TẾ

3.1. Định nghĩa

Từ những phân tích trên, có thể định nghĩa luật kinh tế là tổng thể các nguyên tắc và quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động thương mại giữa các thương nhân với nhau và với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Hai đặc điểm cơ bản và quan trọng của luật kinh tế là:

Phạm vi điều chỉnh của luật kinh tế là các hoạt động thương mại của thương nhân và các hoạt động mang tính tổ chức của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng liên quan trực tiếp đến hoạt động thương mại. Tuy nhiên ở đây, các hoạt động thương mại của thương nhân vẫn là đối tượng điều chỉnh chủ yếu của luật kinh tế.

Chủ thể chủ yếu của luật kinh tế là các thương nhân, còn trong một số trường hợp khi thực hiện các hoạt động mang tính tổ chức là cơ quan có thẩm quyền.

3.2. Đối tượng điều chỉnh

3.2.1. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế - hành vi thương mại

Cùng với sự phân công lao động lần thứ ba trong xã hội loài người, thương nghiệp đã xuất hiện, từ đó ra đời một tầng lớp người chuyên mua bán các sản phẩm để kiếm lời – chính là các thương nhân, và cũng từ lúc đó hành vi thương mại được hình thành.

Thương mại, theo nhiều ngôn ngữ (Comerxium – tiếng Latinh, Commerce – tiếng Anh,...) đều có nghĩa là buôn bán. Ở nước ta, theo cách hiểu phổ thông, thương mại là hoạt động trao đổi hay giao lưu hàng hóa, dịch vụ trên cơ sở thuận mua vừa bán.

Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế là hành vi thương mại. Và thuật ngữ hành vi thương mại được sử dụng khá phổ biến trong pháp luật thương mại của một số nước. Tuy nhiên, khái niệm hành vi thương mại lại chủ yếu được hiểu theo nghĩa rộng, chứ không phải là theo nghĩa hẹp – hành vi mua bán.

Khái niệm hành vi thương mại theo nghĩa rộng đã được pháp luật Việt Nam ghi nhận trong Pháp lệnh trọng tài năm 2003. Tại khoản 3 điều 2 của Pháp lệnh, hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; thuê, cho thuê, thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li – xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hóa, hành khách và các hành

vi thương mại khác theo quy định của pháp luật. Hoặc tại khoản 1 điều 3 của Luật thương mại năm 2005 đã định nghĩa hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

Chúng ta có thể nhận thấy, pháp luật Việt Nam đã ghi nhận về hành vi thương mại bằng một khái niệm có ý nghĩa khái quát hơn, đó là hoạt động thương mại – tổ hợp các hành vi thương mại.

Như vậy, hành vi thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

3.2.2. Đặc điểm hành vi thương mại

Đặc điểm của hành vi thương mại được xem xét trong mối quan hệ với hành vi dân sự, bởi vì mối quan hệ giữa chúng được coi là mối quan hệ giữa cái chung là hành vi dân sự và cái riêng là hành vi thương mại.

Điểm chung của hai loại hành vi này là chúng đều là hành vi của con người, phát sinh và tồn tại trong quá trình sản xuất, trao đổi sản phẩm, hàng hóa. Chúng còn là những nội dung của quan hệ hàng hóa – tiền tệ và ở những mức độ nhất định đều chịu sự tác động của các quy luật tế khách quan.

Những điểm khác nhau của hai loại hành vi này tạo nên các đặc điểm của hành vi thương mại, đó là:

Thứ nhất, hành vi thương mại khác với hành vi dân sự về thời điểm xuất hiện và tính ổn định.

Về mặt lịch sử, hành vi dân sự ra đời từ rất sớm, từ khi con người tạo ra những sản phẩm dư thừa và có nhu cầu trao đổi lấy những sản phẩm khác loại của người khác nhằm thỏa mãn các nhu cầu sinh hoạt hàng ngày của mình. Còn hành vi thương mại xuất hiện muộn hơn, khi trong xã hội xuất hiện thương nhân – tầng lớp người chuyên mua đi bán lại các sản phẩm, hàng hóa với mục đích kiếm lời.

Các quan hệ dân sự mang tính ổn định và bền vững cao hơn các quan hệ thương mại. Chúng ít chịu sự tác động của các biến động chính trị, xã hội bên ngoài hơn. Trong khi đó quan hệ thương mại chịu sự ảnh hưởng trực tiếp của thực tế đời sống kinh tế, chính trị, xã hội, và vì thế các chủ thể luật thương mại thường phải thay đổi phù hợp với những ảnh hưởng này.

Thứ hai, hành vi thương mại được thực hiện trên thị trường và nhằm mục đích sinh lợi.

Hành vi thương mại phải được thực hiện trên thị trường vì mua bán là khâu quan trọng nhất và là thành tố chính của hành vi thương mại mà các yếu tố khác phải kết hợp với mua bán thì mới có thể coi là thực hiện xong hành vi thương mại. Tuy nhiên, thị trường – nơi diễn ra hành vi thương mại phải là thị trường hợp pháp, bởi vì hành vi thương mại được đề cập ở đây là hành vi thương mại hợp pháp, được nhà nước bảo hộ.

Hành vi thương mại bởi vì diễn ra trên thị trường nên chúng phải tuân theo các quy luật của thị trường. Và do tác động của quy luật cạnh tranh, quy luật cung cầu, quy luật giá trị,...cùng với các quy luật riêng trong thương mại mà hành vi thương mại có những đặc thù so với hành vi dân sự. Ví dụ như, các chủ thể kinh doanh phải bán cái thị trường cần chứ không phải bán cái mình có, và phải có trách nhiệm với khách hàng cả sau khi hàng đã bán để đảm bảo cho uy tín của mình làm phát triển lâu dài sự nghiệp thương mại đó, đây là điều ít thấy trong hành vi dân sự bởi phương thức “mua đứt bán đoạn” của nó.

Hành vi thương mại còn phải nhằm mục đích sinh lợi. Đây là tiêu chí chính để phân biệt hành vi thương mại và hành vi dân sự, bởi vì hành vi dân sự được thực hiện nhằm mục đích tiêu dùng. Từ mục đích mà dẫn tới sự khác nhau giữa hai hành vi này về các yếu tố cấu thành nên hành vi, khách thể mà hành vi hướng tới, yếu tố tâm lý của các chủ thể thực hiện hành vi,...

Thứ ba, hành vi thương mại là hành vi mang tính nghề nghiệp, được các thương nhân thực hiện.

Việc hành vi thương mại mang tính nghề nghiệp có nghĩa là chủ thể của hành vi thực hiện phân công lao động xã hội khi tham gia vào thương trường. Các hành vi được chủ thể thực hiện thường xuyên, liên tục, thể hiện tính chuyên nghiệp cao và mang lại thu nhập chính cho chủ thể thực hiện hành vi. Và từ đặc tính này, có thể thấy rằng trên thương trường mặc dù có thể có những hành vi nhằm mục đích sinh lợi nhưng không được coi là hành vi thương mại do đó không phải là hành vi thương mại của người thực hiện, và chúng không mang lại thu nhập chính cho người đó.

Do tính nghề nghiệp của hành vi thương mại nên chủ thể của hành vi phải thỏa mãn các điều kiện nhất định của pháp luật mới được coi là thương nhân, ví dụ như có đăng ký kinh doanh, có tài sản riêng và tự chịu trách nhiệm đối với hành vi của mình bằng khối tài sản đó,...Trong khi đó, chủ thể của hành vi thương mại trước hết phải là chủ

thể của hành vi dân sự, tức là họ phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

Bên cạnh đó, khi thực hiện hành vi thương mại, nhà nước buộc các chủ thể phải thực hiện một số nghĩa vụ nhất định như: nghĩa vụ nộp thuế, nghĩa vụ báo cáo tài chính, nghĩa vụ tuân thủ các quy định về quản lý thông tin,...

Như vậy, giữa hành vi thương mại và hành vi dân sự có những điểm tương đồng và khác biệt. Trên cơ sở đó, có thể nhận thấy mối quan hệ giữa chúng là mối quan hệ giữa cái chung và cái riêng. Với tư cách đó, chúng tồn tại khách quan và độc lập với nhau một cách tương đối, và trong các hành vi thương mại vừa có các thuộc tính của hành vi dân sự vừa có những đặc thù riêng của mình.

3.2.3. Phân loại hành vi thương mại

Chúng ta có các cách phân loại hành vi thương mại khác nhau dựa trên những căn cứ, tiêu chí khác nhau.

Nếu căn cứ vào tính chất của hành vi và chủ thể thực hiện hành vi, hành vi thương mại chia thành hành vi thương mại thuần túy, hành vi thương mại phụ thuộc và hành vi hỗn hợp.

Hành vi thương mại thuần túy là những hành vi có tính chất thương mại vì bản chất của nó thuộc về công việc buôn bán hoặc hình thức của nó được pháp luật coi là tiêu biểu cho hành vi thương mại.

Hành vi thương mại phụ thuộc là những hành vi có bản chất dân sự nhưng do thương nhân thực hiện theo nhu cầu nghề nghiệp hay nhân lúc hành nghề mà được coi là hành vi thương mại.

Hành vi hỗn hợp là hành vi thương mại đối với chủ thể này nhưng lại là hành vi dân sự đối với chủ thể kia trong một quan hệ. Hay nói cách khác, có thể hiểu hành vi hỗn hợp là hành vi thương mại đối với một bên và là hành vi dân sự đối với bên kia.

Căn cứ vào lĩnh vực phát sinh và đối tượng của hành vi, hành vi thương mại được chia thành các nhóm:

Hành vi thương mại hàng hóa là những hành vi phát sinh trong quá trình trao đổi hàng hóa, bao gồm: mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa như cung ứng dịch vụ, xúc tiến thương mại. Trong đó mua bán hàng hóa là hành

vi chủ yếu nhất của thương mại hàng hóa, còn các hành vi khác phải là hành vi liên quan trực tiếp tới hành vi mua bán và phục vụ trực tiếp cho việc mua bán hàng hóa.

Hành vi thương mại dịch vụ là những hành vi phát sinh trong quá trình sản xuất hàng hóa, bao gồm: sản xuất công nghiệp, xây dựng, vận tải, dịch vụ tài chính – ngân hàng, bảo hiểm,...

Hành vi thương mại trong lĩnh vực đầu tư là những hành vi đầu tư nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận của các chủ đầu tư, bao gồm: góp vốn, chuyển nhượng vốn, phát hành và mua bán chứng khoán, thuê mua tài chính,...

Hành vi thương mại trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ là những hành vi liên quan đến việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt các sản phẩm của trí tuệ nhằm mục đích thương mại, bao gồm: sử dụng đối tượng của sở hữu trí tuệ trong hoạt động kinh tế - thương mại, sử dụng các đối tượng của sở hữu trí tuệ như một yếu tố thể hiện lợi thế cạnh tranh, chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ,...

3.3. Chủ thể của luật kinh tế

Chủ thể của luật kinh tế là thương nhân và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc thực hiện các hoạt động mang tính tổ chức. Tuy nhiên, chủ thể chủ yếu vẫn là các thương nhân.

3.3.1. Khái niệm thương nhân

Pháp luật thương mại của các nước trên thế giới, dù định nghĩa bằng các phương pháp khác nhau, thì đều xác định thương nhân đầy đủ cả về các thuộc tính và các loại thương nhân. Như Bộ luật thương mại của Pháp năm 1807 tại điều 1 quy định “*Thương nhân là người thực hiện các hành vi thương mại và lấy đó làm nghề nghiệp thường xuyên của mình*”. Như vậy, để trở thành thương nhân, một cá nhân hay tổ chức phải thỏa mãn hai điều kiện, đó là thực hiện hành vi thương mại và thực hiện chúng mang tính nghề nghiệp thường xuyên. Còn pháp luật thương mại của Cộng hòa liên bang Đức quy định thương nhân bao gồm các loại: thương nhân đương nhiên, thương nhân do đăng ký, thương nhân do hình thức đăng ký, thương nhân nhỏ và thương nhân giả tạo.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam (tại khoản 1 điều 6 Luật thương mại năm 2005), thương nhân gồm các tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động kinh doanh một cách độc lập, thường xuyên và đăng ký kinh doanh. Như vậy khái niệm thương nhân này cho thấy thương nhân có những thuộc tính cơ bản như: thương nhân phải thực hiện hoạt động thương mại; thương nhân phải thực hiện các hoạt động thương

mại một cách độc lập; thương nhân phải thực hiện các hoạt động thương mại một cách thường xuyên; thương nhân phải đăng ký kinh doanh.

3.3.2. Đặc điểm của thương nhân

Thứ nhất, thương nhân phải thực hiện hành vi thương mại

Thương nhân là chủ thể thực hiện hành vi thương mại. Đây là mối quan hệ logic cơ bản giữa thương nhân và hành vi thương mại. Muốn xem một chủ thể có phải là thương nhân hay không thì phải xem chủ thể đó có thực hiện hành vi thương mại hay không. Đây là đặc điểm không thể tách rời của thương nhân và là tiêu chí quan trọng để phân biệt thương nhân với các chủ thể khác không phải là thương nhân.

Thứ hai, thương nhân phải thực hiện hành vi thương mại độc lập, mang danh nghĩa chính mình và vì lợi ích của chính bản thân mình.

Trong hoạt động thương mại thường có nhiều người tham gia vào. Vì vậy, đặc điểm này rất cần thiết để xác định một chủ thể có phải là thương nhân hay không. Thực hiện hành vi thương mại độc lập, mang danh nghĩa chính mình và vì lợi ích của chính bản thân mình có nghĩa là thương nhân thực hiện hành vi thương mại một cách tự thân, nhân danh mình, vì lợi ích của chính bản thân mình và tự chịu trách nhiệm về việc thực hiện hành vi thương mại đó. Khi thực hiện hành vi thương mại, thương nhân hoạch định và thể hiện ý chí của mình mà không bị chi phối bởi ý chí của bất kỳ một ai khác. Việc nhân danh này xuất phát từ quyền độc lập kinh doanh của thương nhân. Bởi vậy, nếu thiếu điều kiện này thì chủ thể không thể có tư cách thương nhân.

Thứ ba, thương nhân phải thực hiện các hành vi thương mại mang tính nghề nghiệp thường xuyên.

Một chủ thể thực hiện hành vi thương mại một cách độc lập, tự thân, nhân danh chính mình nhưng hành vi thương mại đó không diễn ra một cách thường xuyên, liên tục thì chủ thể đó không thể là thương nhân. Như vậy, các yếu tố tính nghề nghiệp và tính thường xuyên trong việc thực hiện hành vi thương mại đều là những yếu tố để xác định thương nhân.

Việc thực hiện các hành vi thương mại mang tính thường xuyên được hiểu là chủ thể thực hiện các hành vi đó một cách thực tế, lặp đi lặp lại, kế tiếp, liên tục. Vì thế mà chủ thể thực hiện hành vi thương mại một cách riêng lẻ sẽ không có tư cách thương nhân. Còn tính nghề nghiệp thể hiện rằng những hành vi thương mại được thực hiện thường xuyên, liên tục đó phải nhằm tạo ra thu nhập chính cho thương nhân. Vì thế, trên thực tế

có một số người làm nhiều nghề khác nhau, và họ chỉ trở thành thương nhân khi nghề thương mại là nghề chính của họ, còn nếu thương mại là nghề phụ, tức là tạo ra thu nhập không đáng kể so với thu nhập từ nghề khác thì họ không trở thành thương nhân.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, tính nghề nghiệp là dấu hiệu bắt buộc của thương nhân. Nếu một thương nhân không hoạt động thương mại thường xuyên, liên tục thì có thể bị phá luật buộc chấm dứt hoạt động thông qua việc thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc giải thể.

Thứ tư, thương nhân phải có năng lực hành vi thương mại.

Năng lực hành vi là khả năng của tổ chức, cá nhân bằng những hành vi của chính bản thân mình có thể xác lập và thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý. Tổ chức, cá nhân có năng lực hành vi sẽ được tham gia với tư cách là chủ thể của quan hệ pháp luật, bằng hành vi của mình có thể độc lập xác lập và thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý, cũng như tự chịu trách nhiệm về những hành vi của mình.

Năng lực hành vi trong lĩnh vực thương mại là khả năng của cá nhân, pháp nhân bằng những hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ pháp lý thương mại. Và để bảo vệ lợi ích chung của xã hội, pháp luật thương mại Việt Nam cũng như của các nước đều quy định một số chủ thể không được công nhận là thương nhân. Theo quy định của pháp luật, đó là người không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

Thứ năm, thương nhân phải có đăng ký kinh doanh.

Theo quy định của Luật thương mại năm 2005 thì đăng ký kinh doanh không chỉ dừng lại là một đặc điểm của thương nhân mà còn là một yêu cầu bắt buộc đối với các chủ thể muốn trở thành thương nhân.

Đăng ký kinh doanh là sự ghi nhận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về mặt pháp lý sự ra đời của thương nhân. Và đăng ký kinh doanh có ý nghĩa quan trọng cả về mặt pháp lý lẫn mặt thông tin.

Về mặt pháp lý, đăng ký kinh doanh là sự công nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về sự ra đời của thương nhân. Kể từ thời điểm được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, tư cách thương nhân được xác lập và thương nhân có quyền tiến hành các hoạt động thương mại.

Về mặt thông tin, khi đăng ký kinh doanh, các thông tin chủ yếu về thương nhân như tên thương mại, trụ sở, ngành nghề kinh doanh, vốn,... được ghi nhận vào sổ đăng ký

kinh doanh. Thông qua chúng, cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý về mặt hành chính các thương nhân. Và hơn thế nữa, các chủ thể đều có thể tiếp cận các thông tin này khi cần thiết thông qua cơ quan đó.

Việc đăng ký kinh doanh được thực hiện theo trình tự pháp luật quy định và áp dụng thống nhất trong cả nước. Tổ chức, cá nhân được quyền yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh hướng dẫn về thủ tục, nội dung đăng ký kinh doanh, cấp bản sao giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, thay đổi đăng ký kinh doanh,... và phải trả phí theo quy định của pháp luật.

3.3.3. Các loại thương nhân

Trên cơ sở các quy định của pháp luật, thương nhân của Việt Nam bao gồm các loại sau:

Thứ nhất, thương nhân là cá nhân.

Thương nhân là cá nhân có nghĩa thương nhân đó là một con người cụ thể. Con người này phải có đầy đủ dấu hiệu pháp lý của một thương nhân, có đầy đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi thương mại để thực hiện hoạt động thương mại, đồng thời tự mình gánh vác các trách nhiệm phát sinh từ việc thực hiện các hành vi của mình. Từ đó có thể thấy các thương nhân là cá nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác phát sinh từ hoạt động thương mại.

Theo pháp luật thương mại, thương nhân là cá nhân phải từ đủ 18 tuổi trở lên và không thuộc các trường hợp pháp luật cấm kinh doanh. Và cá nhân muốn hoạt động kinh doanh thương mại thì phải tiến hành đăng ký kinh doanh tại phòng đăng ký kinh doanh ở cơ quan nhà nước có thẩm quyền, là cấp huyện đối với cá nhân kinh doanh và cấp tỉnh đối với doanh nghiệp tư nhân. Kể từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thì họ được xác lập tư cách thương nhân và có quyền tiến hành hoạt động thương mại.

Thứ hai, thương nhân là pháp nhân.

Theo cách phân chia truyền thống, chủ thể pháp luật quốc gia nói chung và của luật kinh tế nói riêng được chia thành pháp nhân và thể nhân. Pháp nhân là thuật ngữ dùng để chỉ chủ thể pháp luật là một tổ chức, còn thể nhân dùng để chỉ một con người cụ thể.

Pháp nhân là một khái niệm pháp lý được các nhà nghiên cứu ngành luật sáng tạo ra và được các nhà lập pháp ghi nhận, gắn nó với một tổ chức khi có những điều kiện nhất

định nhằm tạo cho tổ chức đó được hưởng đối xử giống như một cá nhân. Vì thế mà có thể nói pháp nhân chính là “con người” do pháp luật tạo ra hoặc thừa nhận.

Ở Việt Nam, một tổ chức được coi là pháp nhân khi hội đủ những điều kiện được quy định tại điều 84 Bộ luật dân sự năm 2005, đó là: được thành lập một cách hợp pháp; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ; có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó; nhân danh mình tham gia vào các quan hệ pháp luật một cách độc lập. Và tất nhiên, không phải mọi pháp nhân đều có thể trở thành thương nhân mà chỉ là những pháp nhân hội đủ các dấu hiệu của thương nhân.

Xét từ các dấu hiệu và tiêu chuẩn pháp lý của thương nhân, chúng ta có những thương nhân là pháp nhân chủ yếu ở Việt Nam sau: thương nhân là các hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; thương nhân là các loại hình công ty. Và mỗi loại thương nhân còn có những đặc điểm riêng biệt tương ứng với hình thức tổ chức của mình theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, thương nhân là tổ hợp tác, hộ gia đình.

Pháp luật thương mại của nhiều quốc gia trên thế giới chỉ thừa nhận thương nhân là thể nhân (cá nhân) và pháp nhân. Tuy nhiên, ở Việt Nam thì tổ hợp tác và hộ gia đình có một vị trí nhất định trong nền kinh tế quốc dân, đặc biệt là trong các hoạt động sản xuất kinh doanh nông, lâm, ngư, diêm nghiệp, tiểu thủ công nghiệp, dịch vụ thương mại,... Vì vậy mà ngoài các cá nhân và pháp nhân ra, pháp luật Việt Nam còn thừa nhận tổ hợp tác và hộ gia đình là các thương nhân.

Tổ hợp tác được hình thành trên cơ sở hợp đồng hợp tác của từ ba cá nhân trở lên, có chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp xã, cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện những công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm.

Hộ gia đình bao gồm nhiều thành viên trong một gia đình, có tài sản chung, cùng đóng góp công sức để hoạt động kinh tế chung trong sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp hoặc một số lĩnh vực sản xuất khác do pháp luật quy định và chịu trách nhiệm bằng tài sản chung của hộ, và nếu tài sản chung của hộ không đủ thì các thành viên còn phải liên đới chịu trách nhiệm bằng tài sản riêng của mình.

Tổ hợp tác, hộ gia đình khi có đủ điều kiện kinh doanh thương mại, nếu có yêu cầu hoạt động thương mại thì sẽ được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và trở thành thương nhân. Trong cả hai trường hợp này, tổ hợp tác và hộ gia đình là thương nhân còn các thành viên của tổ hợp tác hay hộ gia đình không có tư cách thương nhân.

3.4. Nguồn của luật kinh tế

Nguồn của pháp luật nói chung là hình thức chứa đựng các quy phạm pháp luật. Việt Nam chúng ta theo trường phái luật quy phạm, vì thế khái niệm nguồn của một ngành luật được hiểu là tổng hợp các văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm điều chỉnh một loại quan hệ xã hội nhất định. Tuy nhiên, do những đặc thù trong việc điều chỉnh các quan hệ kinh tế nên nguồn của luật kinh tế không chỉ bao gồm các văn bản pháp luật mà còn có thể là các văn bản quy phạm khác.

Nguồn của luật kinh tế được hiểu là những văn bản quy phạm chứa đựng các quy tắc xử sự liên quan đến hoạt động thương mại. Và nguồn của luật kinh tế bao gồm bốn nhóm văn bản cơ bản sau:

a. Các văn bản quy phạm pháp luật

Trong các văn bản quy phạm pháp luật là nguồn của luật kinh tế thì đầu tiên phải nhắc đến là Hiến pháp – đạo luật cơ bản của nhà nước. Hiến pháp năm 1992, sửa đổi bổ sung năm 2000 đã ghi nhận những vấn đề quan trọng trong lĩnh vực kinh tế, ví dụ: xác định chế độ sở hữu nhà nước; công nhận sự tồn tại của các thành phần kinh tế và sự bình đẳng giữa chúng trong kinh doanh; ghi nhận quyền tự do kinh doanh của công dân; ghi nhận các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư; xác định rõ các công cụ quản lý kinh tế;... Những quy định về chế độ kinh tế và các quyền tự do trong kinh doanh tại Hiến pháp là cơ sở pháp lý cao nhất cho việc thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh nói chung và của các thương nhân nói riêng.

Bộ luật dân sự năm 2005 có vị trí quan trọng sau Hiến pháp với tư cách là nguồn của luật kinh tế. Thông qua việc quy định về các vấn đề như: tài sản và sở hữu, bảo vệ quyền sở hữu, hợp đồng, sở hữu trí tuệ, chuyển quyền sử dụng đất,... mà Bộ luật đã quy định các chuẩn mực pháp lý cho các quan hệ kinh tế phát triển trong môi trường thuận lợi, đưa lại cho mỗi giao dịch độ tin cậy pháp lý cao. Và cùng với các văn bản pháp luật khác, Bộ luật dân sự góp phần xây dựng nên khung pháp lý cần thiết cho sự vận hành của nền kinh tế thị trường, tạo nên môi trường pháp lý thuận lợi và thống nhất cho các thương nhân hoạt động và phát triển.

Chúng ta còn có một số lượng khá lớn các văn bản luật do Quốc hội ban hành, như: Luật hợp tác xã năm 2003, Luật doanh nghiệp năm 2005, Luật thương mại năm 2005, Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật ngân hàng năm 1997, Luật phá sản năm 2004, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, Luật trọng tài thương mại năm 2010,... Chúng quy định về các vấn đề chủ yếu và quan trọng sau: địa vị pháp lý của các thương nhân; các loại hành vi thương mại; thủ tục phá sản và vấn đề giải quyết tranh chấp thương mại.

Các văn bản dưới luật cũng là nguồn quan trọng của luật kinh tế, bao gồm: Pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Nghị định của Chính phủ, Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, Thông tư và Thông tư liên tịch của các Bộ, Cơ quan ngang Bộ.

b. Điều ước quốc tế

Điều ước quốc tế là thỏa thuận quốc tế được ký kết bằng văn bản giữa các chủ thể của luật quốc tế mà chủ yếu là các quốc gia trên cơ sở bình đẳng, tự nguyện nhằm thiết lập các nguyên tắc và quy phạm pháp luật quốc tế bắt buộc. Và trong số các điều ước quốc tế có những điều ước quốc tế là cơ sở cho hoạt động thương mại.

Ở Việt Nam, việc áp dụng điều ước quốc tế được pháp luật quy định: đối với điều ước quốc tế về thương mại mà Việt Nam là thành viên, chúng ta phải tuân thủ điều ước đó. Ngoài ra, có những điều ước về thương mại mà Việt Nam không phải là thành viên nhưng các thương nhân của Việt Nam vẫn có thể tuân thủ theo nó dưới góc độ là tập quán thương mại hoặc là sự thỏa thuận lựa chọn giữa các thương nhân trong mỗi quan hệ cụ thể.

c. Tập quán thương mại

Mặc dù hệ thống pháp luật nước ta không phải là hệ thống “luật tập quán” nhưng nhắc đến nguồn của luật kinh tế không thể không nhắc đến tập quán thương mại. Chúng được áp dụng khá thông dụng, nhất là trong các hoạt động thương mại với thương nhân nước ngoài.

Pháp luật Việt Nam có những quy định về việc áp dụng tập quán trong những trường hợp nhất định tại Bộ luật dân sự năm 2005, Luật thương mại năm 2005. Tập quán thương mại được hiểu là thói quen được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động thương mại tại một vùng, miền hoặc trong một lĩnh vực thương mại có nội dung rõ ràng được các bên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại.

Như vậy, một thói quen thương mại sẽ được công nhận và trở thành tập quán thương mại khi thỏa mãn các yêu cầu: (1) là một thói quen phổ biến được nhiều người áp dụng và áp dụng thường xuyên; (2) về từng vấn đề và ở từng địa phương, đó là thói quen độc nhất; (3) là một thói quen có nội dung rõ ràng và người ta có thể dựa vào đó để xác định quyền và nghĩa vụ đối với nhau.

Tập quán thương mại có ý nghĩa đặc biệt trong việc giải thích và bổ sung các nghĩa vụ hợp đồng. Trong hợp đồng, nếu các đương sự cùng làm một nghề và cùng là thương