

HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI CỦA MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

TS. VŨ THỊ LAN ANH *

Những ngày nay, trong xu thế thương mại hoá nền kinh tế trên phạm vi toàn cầu, hợp đồng thương mại⁽¹⁾ ngày càng khẳng định vai trò quan trọng của mình và trở thành công cụ pháp lý chủ yếu để các nhà kinh doanh thực hiện các hoạt động kinh doanh thu lợi nhuận. Là chế định có lịch sử phát triển lâu đời trong khoa học pháp lý nhân loại và thời gian gần đây, dưới sự tác động mạnh mẽ của quá trình toàn cầu hoá, chế định hợp đồng thương mại của các quốc gia đã có nhiều nét tương đồng. Bên cạnh đó, với những truyền thống pháp luật khác nhau, trình độ phát triển kinh tế, xã hội, tập quán kinh doanh không đồng nhất, chế định hợp đồng thương mại của các nước còn phản ánh nhiều sự khác biệt, cả về quan niệm, nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng cũng như một số nội dung cụ thể của chế định này.

1. Quan niệm về hợp đồng thương mại

Các quốc gia khác nhau có quan niệm không giống nhau về hợp đồng thương mại.

** Các nước theo truyền thống luật châu Âu lục địa*

Pháp luật các nước theo truyền thống pháp luật châu Âu lục địa như Pháp, Đức và các nước chịu ảnh hưởng của truyền thống pháp luật này (ví dụ: Bỉ, Tây Ban Nha, một số nước ở châu Mỹ Latin...) phân biệt khá rõ ràng giao dịch dân sự và giao dịch thương

mại. Những nước này coi hợp đồng là dạng của giao dịch⁽²⁾ khi có sự thống nhất ý chí của hai hay nhiều người nên pháp luật không đưa ra khái niệm riêng về hợp đồng thương mại mà chỉ có khái niệm giao dịch thương mại (hay nhiều tài liệu dịch là hành vi thương mại), theo đó, mọi giao dịch gắn liền với hoạt động thương mại của thương nhân được coi là giao dịch thương mại và chịu sự điều chỉnh riêng của pháp luật thương mại. Các quy định về giao dịch thương mại thường được đưa vào bộ luật thương mại (BLTM) (như: Đức, Pháp, Ba Lan, Séc, Nhật Bản) hoặc các đạo luật đơn hành như LTM (Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha). Đối với các nước thành viên Liên minh châu Âu còn áp dụng những quy định chung của luật châu Âu điều chỉnh các quan hệ hợp đồng như Những nguyên tắc của luật hợp đồng châu Âu năm 1989.

Nhưng cũng cần lưu ý rằng ở các nước civil law thì khái niệm hợp đồng thương mại (hợp đồng kinh doanh) cũng chỉ là khái niệm mang tính học thuật chứ không phải là thuật ngữ chính thức được sử dụng trong pháp luật thực định. Pháp luật của các nước này không có khái niệm hợp đồng thương mại, không

* Giảng viên Khoa pháp luật kinh tế
Trường Đại học Luật Hà Nội

phân biệt hợp đồng thương mại với hợp đồng dân sự; mọi hợp đồng dù được xác lập giữa các thương nhân với mục đích kinh doanh thu lợi nhuận hay kí giữa các công dân với mục đích sinh hoạt, tiêu dùng đều được gọi chung là hợp đồng. Những hợp đồng nào được xác lập từ các hành vi thương mại sẽ chịu sự điều chỉnh của BLTM hoặc luật thương mại (LTM); đối với những vấn đề không được quy định trong BLTM hoặc LTM thì áp dụng các quy định chung trong BLDS.

Để phân biệt hành vi thương mại với hành vi dân sự, pháp luật của các nước theo truyền thống luật châu Âu lục địa đã phải dựa vào một trong hai (và nhiều trường hợp phải dựa vào cả hai) tiêu chí: chủ thể và khách thể. Tiêu chí chủ thể được sử dụng rộng rãi ở Đức, Nhật, theo đó tính thương mại của giao dịch được xác định theo dấu hiệu chủ thể giao dịch có phải là thương nhân hay không? Các nước này quan niệm rằng mọi hành vi do thương nhân thực hiện gắn liền với hoạt động thương mại của họ đều được coi là hành vi thương mại. Điều 343 BLTM Đức coi hành vi thương mại (Handelsgeschäft) là mọi hành vi của thương nhân gắn liền với việc tiến hành hoạt động kinh doanh thương mại của mình. Tuy vậy, thực tiễn thương mại của Đức đã cho thấy có một số hành vi không do thương nhân thực hiện nhưng vẫn mang bản chất là hành vi thương mại, ví dụ người không có tư cách thương nhân kí hối phiếu để thanh toán. Chính vì vậy, Điều 1 BLTM Đức còn liệt kê cụ thể những loại giao dịch chủ yếu được coi là giao dịch thương mại căn cứ vào nội dung thương mại của chúng. Điều đó có nghĩa là

BLTM Đức đã sử dụng phối hợp cả tiêu chí khách thể để xác định hành vi thương mại.

Tiêu chí khách thể được áp dụng ở Pháp, Bỉ, Tây Ban Nha, các nước châu Mỹ Latin, theo đó, nội dung thương mại của hành vi là yếu tố quyết định hành vi đó có được coi là thương mại hay không. BLTM hoặc LTM của các quốc gia này thường quy định rõ những hành vi nào được coi là hành vi thương mại (acte de commerce). Các điều 632, 633 BLTM Pháp liệt kê rõ những hành vi được coi là hành vi thương mại, không phụ thuộc vào chủ thể giao dịch có phải là thương nhân hay không, bao gồm: Mua nhằm mục đích bán lại, ủy thác, bảo hiểm, vận chuyển, tín dụng, khai thác hầm mỏ, công nghiệp biểu diễn, giao dịch hối phiếu... Do e ngại không thể liệt kê hết những hành vi được coi là hành vi thương mại nên BLTM Pháp còn quy định chung rằng: Mọi hành vi do các công ti, các ngân hàng thực hiện cũng được coi là hành vi thương mại. Điều này chứng tỏ rằng BLTM Pháp đã sử dụng phối hợp cả tiêu chí chủ thể để xác định hành vi thương mại.

Như vậy, các nước theo truyền thống Civil Law đều có xu hướng sử dụng phối hợp các tiêu chí chủ thể, khách thể để xác định một hành vi có được coi là hành vi thương mại hay không. Thực tiễn thương mại cho thấy dù sử dụng tiêu chí chủ thể hay tiêu chí khách thể thì mọi hành vi do công ti thương mại thực hiện đều được coi là hành vi thương mại. Bởi vậy, việc phân biệt hành vi thương mại theo tiêu chí chủ thể hay khách thể hay phối hợp cả hai chỉ thực sự có ý nghĩa đối với những hành vi do thương

nhân là cá nhân thực hiện mà thôi.

** Các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ*

Các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ như Anh, Mỹ, các nước chịu ảnh hưởng của truyền thống pháp luật này và một số nước châu Âu như Ý, Hà Lan, Thụy Sĩ không phân biệt pháp luật dân sự và pháp luật thương mại (trường phái nhất nguyên trong luật tư) và cũng không phân biệt hành vi thương mại với hành vi dân sự, lại càng không phân biệt hợp đồng thương mại với hợp đồng dân sự. Các quy định của pháp luật về hợp đồng được áp dụng thống nhất trong mọi lĩnh vực của đời sống con người, từ lĩnh vực dân sự thuần túy đến lĩnh vực lao động hay kinh doanh thu lợi nhuận.⁽³⁾ Pháp luật cũng như thực tiễn thương mại không có khái niệm giao dịch thương mại hay hợp đồng thương mại nhưng điều đó không có nghĩa là pháp luật các nước này vắng bóng các quy định về hợp đồng thương mại. Ví dụ, BLTM thống nhất Hoa Kỳ (UCC) chứa đựng nhiều điều khoản quy định về hợp đồng giữa các thương nhân như: Giao kết hợp đồng, điều kiện mua bán, các biện pháp đảm bảo cho người bán, chuyển quyền sở hữu vật. Ở Anh có hàng loạt đạo luật chứa đựng những quy định áp dụng cho các hợp đồng do nhà kinh doanh kí kết như Luật về các điều kiện bất công bằng của hợp đồng năm 1977, Luật về quá hạn thanh toán các nghĩa vụ thương mại năm 1998, Luật về vận chuyển hàng hoá bằng đường biển năm 1992, Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 1987 v.v.. Ở Thụy Sĩ, các quy định về giao dịch thương mại có thể tìm thấy trong Luật nghĩa vụ năm 1883, sửa

đổi, bổ sung vào năm 1911 (Điều 190 và 215 về bán hàng thương mại; Điều 124, 212, 423-430 có dẫn chiếu đến tập quán thương mại). Trong BLDS Ý năm 1942 có các điều khoản về một số hợp đồng thương mại thuần túy trong đó có hợp đồng góp vốn (Điều 1548-1551), hợp đồng tín dụng ngân hàng (Điều 1834-1860).

Pháp luật của các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ hoàn toàn không có khái niệm hợp đồng, hợp đồng thương mại, hợp đồng dân sự. Ngay khái niệm hợp đồng nói chung cũng chỉ được hình thành từ án lệ. Hệ thống án lệ Anh quan niệm hợp đồng là một hoặc nhiều cam kết (promise) mà nếu bên đưa ra cam kết vi phạm thì phải chịu các chế tài. Cơ sở hình thành hợp đồng chính là một hoặc nhiều lời cam kết tự nguyện nhận về mình những nghĩa vụ pháp lí nhất định. Còn theo hệ thống án lệ Hoa Kỳ thì hợp đồng được hiểu là một hoặc nhiều cam kết mà việc thực hiện chúng được pháp luật coi là nghĩa vụ; nếu vi phạm thì pháp luật quy định các chế tài. Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ đưa ra định nghĩa hợp đồng là tổng hợp nghĩa vụ pháp lí phát sinh từ thỏa thuận giữa các bên (Điều 1-201-12).

** Các nước có nền kinh tế chuyển đổi như Liên bang Nga, Trung Quốc*

Khoa học pháp lí Xô-viết trước đây phân biệt khá rõ Luật kinh tế với Luật dân sự và coi Luật kinh tế là ngành luật độc lập, gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh từ hoạt động sản xuất, kinh doanh cũng như từ hoạt động quản lí nhà nước về kinh tế. Thậm chí trong giai đoạn 1920 - 1950, Liên Xô còn ban hành

nhân là cá nhân thực hiện mà thôi.

** Các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ*

Các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ như Anh, Mỹ, các nước chịu ảnh hưởng của truyền thống pháp luật này và một số nước châu Âu như Ý, Hà Lan, Thụy Sĩ không phân biệt pháp luật dân sự và pháp luật thương mại (trường phái nhất nguyên trong luật tư) và cũng không phân biệt hành vi thương mại với hành vi dân sự, lại càng không phân biệt hợp đồng thương mại với hợp đồng dân sự. Các quy định của pháp luật về hợp đồng được áp dụng thống nhất trong mọi lĩnh vực của đời sống con người, từ lĩnh vực dân sự thuần túy đến lĩnh vực lao động hay kinh doanh thu lợi nhuận.⁽³⁾ Pháp luật cũng như thực tiễn thương mại không có khái niệm giao dịch thương mại hay hợp đồng thương mại nhưng điều đó không có nghĩa là pháp luật các nước này vắng bóng các quy định về hợp đồng thương mại. Ví dụ, BLTM thống nhất Hoa Kỳ (UCC) chứa đựng nhiều điều khoản quy định về hợp đồng giữa các thương nhân như: Giao kết hợp đồng, điều kiện mua bán, các biện pháp đảm bảo cho người bán, chuyển quyền sở hữu vật. Ở Anh có hàng loạt đạo luật chứa đựng những quy định áp dụng cho các hợp đồng do nhà kinh doanh kí kết như Luật về các điều kiện bất công bằng của hợp đồng năm 1977, Luật về quá hạn thanh toán các nghĩa vụ thương mại năm 1998, Luật về vận chuyển hàng hoá bằng đường biển năm 1992, Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 1987 v.v.. Ở Thụy Sĩ, các quy định về giao dịch thương mại có thể tìm thấy trong Luật nghĩa vụ năm 1883, sửa

đổi, bổ sung vào năm 1911 (Điều 190 và 215 về bán hàng thương mại; Điều 124, 212, 423-430 có dẫn chiếu đến tập quán thương mại). Trong BLDS Ý năm 1942 có các điều khoản về một số hợp đồng thương mại thuần túy trong đó có hợp đồng góp vốn (Điều 1548-1551), hợp đồng tín dụng ngân hàng (Điều 1834-1860).

Pháp luật của các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ hoàn toàn không có khái niệm hợp đồng, hợp đồng thương mại, hợp đồng dân sự. Ngay khái niệm hợp đồng nói chung cũng chỉ được hình thành từ án lệ. Hệ thống án lệ Anh quan niệm hợp đồng là một hoặc nhiều cam kết (promise) mà nếu bên đưa ra cam kết vi phạm thì phải chịu các chế tài. Cơ sở hình thành hợp đồng chính là một hoặc nhiều lời cam kết tự nguyện nhận về mình những nghĩa vụ pháp lí nhất định. Còn theo hệ thống án lệ Hoa Kỳ thì hợp đồng được hiểu là một hoặc nhiều cam kết mà việc thực hiện chúng được pháp luật coi là nghĩa vụ; nếu vi phạm thì pháp luật quy định các chế tài. Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ đưa ra định nghĩa hợp đồng là tổng hợp nghĩa vụ pháp lí phát sinh từ thỏa thuận giữa các bên (Điều 1-201-12).

** Các nước có nền kinh tế chuyên đổi như Liên bang Nga, Trung Quốc*

Khoa học pháp lí Xô-viết trước đây phân biệt khá rõ Luật kinh tế với Luật dân sự và coi Luật kinh tế là ngành luật độc lập, gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh từ hoạt động sản xuất, kinh doanh cũng như từ hoạt động quản lí nhà nước về kinh tế. Thậm chí trong giai đoạn 1920 - 1950, Liên Xô còn ban hành

Bộ luật kinh tế tồn tại song song với BLDS. Sau khi Liên Xô tan rã, Cộng hoà liên bang Nga (nay là Liên bang Nga) đã ban hành BLDS mới vào năm 1994,⁽⁴⁾ điều chỉnh thống nhất cả các quan hệ xã hội phát sinh từ hoạt động kinh doanh thu lợi nhuận. Tuy không ban hành BLTM riêng, không có khái niệm hành vi thương mại, hợp đồng thương mại nhưng trong BLDS Nga chứa đựng rất nhiều quy định riêng, khá chi tiết về các công ti thương mại, chứng khoán, phá sản (cá nhân, pháp nhân), hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh. Các quy định trực tiếp về hợp đồng, trong đó có các hợp đồng được kí kết trong lĩnh vực thương mại được tìm thấy trong phần I và phần II BLDS Liên bang Nga. Phần I quy định chung về giao dịch và hợp đồng; phần II quy định về từng loại hợp đồng cụ thể với dung lượng các điều khoản rất lớn.

Cộng hoà nhân dân Trung Hoa trước đây có 3 đạo luật quy định về hợp đồng là Luật hợp đồng kinh tế (1993), Luật hợp đồng kinh tế đối ngoại (1985) và Luật hợp đồng kỹ thuật (1987). Tuy nhiên tới năm 1999 Trung Quốc đã thông qua Luật hợp đồng, thống nhất điều chỉnh mọi loại hợp đồng cho dù chúng phát sinh từ sinh hoạt tiêu dùng hay hoạt động kinh doanh.

** Quan niệm về hợp đồng thương mại ở Việt Nam*

Trước ngày 01/01/2006 các hợp đồng mang yếu tố tài sản được phân biệt thành hai loại: Hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế, theo đó hợp đồng kinh tế là các hợp đồng được kí bằng văn bản giữa các pháp nhân với nhau hoặc giữa pháp nhân với cá nhân có đăng kí kinh doanh, pháp nhân với tổ hợp

tác, hộ gia đình với mục đích kinh doanh thu lợi nhuận; các hợp đồng không phải là hợp đồng kinh tế được coi là hợp đồng dân sự. Quan hệ hợp đồng kinh tế được điều chỉnh bằng Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989; quan hệ hợp đồng dân sự được điều chỉnh bằng Pháp lệnh hợp đồng dân sự năm 1991 và từ ngày 01/7/1996 được điều chỉnh bằng BLDS năm 1995. Từ ngày 01/01/2006, BLDS năm 2005 bắt đầu có hiệu lực, thay thế cho BLDS năm 1995 và Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989. Kể từ thời điểm này, khái niệm hợp đồng kinh tế không còn tồn tại; mọi hợp đồng, dù được kí kết giữa các nhà kinh doanh với nhau để phục vụ cho mục đích kinh doanh thu lợi nhuận hay được kí kết giữa các cá nhân với nhau để phục vụ cho mục đích sinh hoạt, tiêu dùng đều gọi chung là hợp đồng dân sự và chịu sự điều chỉnh chung của BLDS năm 2005.

2. Nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại

Việc xác định chính xác nguồn điều chỉnh các quan hệ xã hội có ý nghĩa quan trọng trong khoa học luật so sánh. Nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng nói chung, hợp đồng thương mại nói riêng ở các nước trên thế giới hết sức phong phú, đa dạng mà các bộ luật hay đạo luật thành văn chỉ là một trong những bộ phận cấu thành mà thôi. Nhìn một cách tổng thể thì nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng bao gồm các bộ phận cấu thành cơ bản như: Pháp luật quốc gia (các quy định thành văn trong các bộ luật, đạo luật và văn bản dưới luật); các điều ước quốc tế; các tập quán thương mại; án lệ (hay thực tiễn xét xử) và đôi khi cả các học thuyết

pháp lí. Đối với từng hợp đồng cụ thể thì nhiều khi thói quen trong hoạt động thương mại (nếu giữa các bên kí kết đã hình thành thói quen) cũng được coi là cơ sở để xác định quyền và nghĩa vụ cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng.

- **Pháp luật quốc gia:** Nhiều nước, nhất là các nước theo truyền thống luật châu Âu lục địa ban hành các quy định thành văn trong các bộ luật, đạo luật hoặc các văn bản dưới luật để điều chỉnh quan hệ hợp đồng, trong đó có hợp đồng thương mại. Đây được coi là nguồn chủ yếu để điều chỉnh các hợp đồng trong lĩnh vực thương mại. Ở các nước có sự phân biệt rõ hành vi thương mại với hành vi dân sự thì các quy định về hợp đồng thương mại có thể đồng thời tìm thấy trong BLDS và BLTM (hoặc LTM). BLDS chỉ quy định các vấn đề chung, mang tính nguyên tắc về hợp đồng, còn BLTM quy định các vấn đề mang tính đặc thù của các hợp đồng được kí kết và thực hiện trong lĩnh vực thương mại. Trong việc điều chỉnh quan hệ hợp đồng cụ thể thì các quy định của BLTM được coi là các quy định chuyên ngành (riêng) về hợp đồng và bao giờ cũng được ưu tiên áp dụng trước so với các quy định của BLDS theo nguyên tắc của Luật La Mã: “Lex specialis derogat generali” (Luật chuyên ngành thay thế cho Luật chung). Một số nước không ban hành BLTM mà có những đạo luật riêng về hợp đồng như Luật về nghĩa vụ của Thụy Sĩ, Luật hợp đồng của Trung Quốc. Liên bang Nga không có BLTM mà chỉ có BLDS, trong đó có rất nhiều quy định cụ thể liên quan đến hợp đồng trong hoạt động thương mại như đã trình bày phân trên. Trong khi

đó, các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ, do không có luật thành văn nên nguồn luật chủ yếu là các án lệ. Ngay cả BLTM thống nhất Mĩ cũng không phải là văn bản pháp luật do cơ quan lập pháp liên bang xây dựng và thông qua mà chỉ là sản phẩm của các nhà luật học đúc kết thực tiễn xét xử và được các bang chấp thuận áp dụng toàn văn hoặc có chỉnh lí.

- **Các điều ước quốc tế:** Bên cạnh hệ thống pháp luật quốc gia, các điều ước quốc tế cũng là nguồn luật quan trọng điều chỉnh hoạt động thương mại, bao gồm các công ước quốc tế và hiệp định song phương. Trong số các công ước quốc tế điều chỉnh trực tiếp quan hệ hợp đồng phải kể đến Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế, Công ước Giơ-ne-vơ về hợp đồng vận chuyển hàng hoá quốc tế bằng đường bộ v.v..

- **Tập quán thương mại và thói quen trong hoạt động thương mại:** Riêng đối với quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực thương mại thì tập quán và thói quen trong hoạt động thương mại là nguồn có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Ở Đức, tập quán được coi ngang với luật (Điều 2 Dẫn luật của BLDS). Luật về tập quán thương mại của Pháp quy định tập quán thương mại được áp dụng với mọi giao dịch mua bán thương mại. Ngay cả trong BLTM thống nhất Hoa Kỳ, ngoài việc đưa ra định nghĩa về tập quán thương mại (Điều 1-205), còn quy định thói quen trong hoạt động thương mại là một phần của thỏa thuận giữa các bên. Còn ở Anh, tập quán và thói quen trong hoạt động thương mại có ý nghĩa lớn trong việc giải thích điều kiện hợp đồng, nếu các bên không phản đối thì còn

được coi là một phần của hợp đồng.⁽⁵⁾ BLDS Nga cũng coi tập quán và thói quen là căn cứ quan trọng để xác định các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng.

- Thực tiễn xét xử (án lệ) và học thuyết pháp lý: Thực tiễn xét xử đối với các nước theo truyền thống luật châu Âu lục địa không có nhiều ý nghĩa như đối với các nước theo truyền thống luật Anh - Mỹ và thường không được coi là nguồn luật mà chủ yếu được sử dụng trong việc toà án giải thích pháp luật và bổ sung những khiếm khuyết của luật thực định. Trái lại, ở các nước thuộc hệ thống thông luật, các phán quyết của toà án lại giữ vai trò là nguồn luật chủ yếu, tạo nên luật án lệ. Luật hợp đồng, vì thế, được xây dựng dựa trên các phán quyết của toà án. Bên cạnh đó, ở các nước này đôi khi các học thuyết pháp lý cũng được sử dụng rộng rãi và trở thành nguồn luật, ví dụ học thuyết “cam kết” hay “lời hứa” (promise), “hứa thực hiện nghĩa vụ đối ứng” (consideration)...

Việt Nam là nước chịu ảnh hưởng sâu sắc của truyền thống luật thành văn nên nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng nói chung, hợp đồng trong lĩnh vực thương mại nói riêng chủ yếu là các quy định trong các văn bản luật (bộ luật, luật) và dưới luật (nghị định, thông tư...). Bên cạnh đó, các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập; các tập quán (không trái với các nguyên tắc của luật) cũng được coi là nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Đặc biệt, Luật thương mại năm 2005 của Việt Nam còn quy định thói quen trong hoạt động thương mại cũng được coi là căn cứ để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên khi tham gia hợp đồng

(Điều 12). Ở Việt Nam, thực tiễn xét xử của toà án không được coi là nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng và chỉ có giá trị tham khảo đối với hoạt động xét xử của thẩm phán.

3. Một số điểm đặc thù của hợp đồng thương mại

Ở những nước có sự phân biệt rõ ràng giữa pháp luật thương mại với pháp luật dân sự; hành vi thương mại với hành vi dân sự, tuy quan niệm về hợp đồng thương mại không hoàn toàn đồng nhất nhưng về cơ bản, hợp đồng thương mại phản ánh những đặc thù, tạo nên sự khác biệt với hợp đồng dân sự thuần túy. Nét đặc trưng nhất của hợp đồng thương mại là thành phần chủ thể đặc biệt của nó: Các bên hoặc ít nhất một bên của hợp đồng phải là thương nhân. Theo BLTM Đức, chỉ cần một bên của hợp đồng là thương nhân thực hiện hoạt động thương mại thì có thể áp dụng pháp luật thương mại đối với hợp đồng này. Còn BLTM Pháp coi hợp đồng có cả hai bên chủ thể là thương nhân là hợp đồng thương mại; nếu chỉ có một bên là thương nhân, bên kia không phải là thương nhân thì đó là hợp đồng hỗn hợp và nếu có tranh chấp xảy ra từ hợp đồng này thì bên không phải là thương nhân được quyền lựa chọn kiện thương nhân tại toà dân sự thẩm quyền chung hoặc toà thương mại, trong khi nếu thương nhân kiện bên không phải là thương nhân thì chỉ có thể kiện tại toà dân sự thẩm quyền chung mà thôi.

Đặc trưng thứ hai của hợp đồng thương mại thể hiện qua tính bồi hoàn. Pháp luật của hầu hết các nước đều quy định hợp đồng thương mại phải mang tính bồi hoàn. Ngay cả khi trong hợp đồng không có thỏa thuận

về giá cả thì một bên trong hợp đồng thương mại có quyền yêu cầu thanh toán bằng tiền hoặc bằng các hình thức khác do việc thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng.

Hợp đồng thương mại còn mang đặc điểm nổi bật tạo nên sự khác biệt so với hợp đồng dân sự thuần túy khác, đó là mục đích tìm kiếm lợi nhuận một cách thường xuyên của một hoặc các bên tham gia hợp đồng. BLTM Đức nhấn mạnh rằng hợp đồng thương mại là những hợp đồng được thực hiện trong khuôn khổ nghề thương mại một cách hệ thống, chuyên nghiệp và nhằm mục đích kiếm lời. BLTM Pháp coi hợp đồng thương mại là hợp đồng do thương nhân thực hiện trong quá trình thực hiện hoạt động thương mại, tức là hoạt động kinh doanh nhằm tìm kiếm lợi nhuận thường xuyên.

Ngoài ra, sự khác biệt giữa hợp đồng thương mại và hợp đồng dân sự còn thể hiện ở chỗ đối với hợp đồng thương mại, bên cạnh việc đề cao tự do hợp đồng, pháp luật thương mại các nước còn có những yêu cầu khắt khe hơn đối với thương nhân tham gia quan hệ hợp đồng. Ví dụ, thương nhân phải đáp ứng yêu cầu về sự trung thực, cẩn trọng khi giao kết và thực hiện hợp đồng (Điều 347 BLTM Đức). Nguyên tắc hợp lý và tận tâm cũng được quy định trong pháp luật của các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ. BLTM thống nhất Hoa Kỳ định nghĩa tận tâm là sự trung thực và tuân thủ các tiêu chuẩn thương mại hợp lý khi tiến hành các thương vụ một cách trung thực.

Trong nhiều vấn đề pháp lý liên quan tới hợp đồng, pháp luật thương mại cũng quy định theo hướng tăng trách nhiệm của

thương nhân trong quan hệ hợp đồng. Pháp luật của hầu hết các nước không phân biệt hệ thống pháp luật đều buộc thương nhân phải chịu trách nhiệm do không thực hiện hay thực hiện không đúng hợp đồng thương mại mà không phụ thuộc vào lỗi. Bên cạnh đó, nếu thương nhân vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng thương mại thì mức lãi suất quá hạn thường cao hơn so với hợp đồng dân sự (ở Đức 5%/năm so với 4%, ở Pháp 6% so với 4%, ở Nhật Bản 6% so với 5%). Tại Đức, khi thực hiện nghĩa vụ kiểm tra chất lượng hàng hoá, thương nhân phải khiếu nại ngay nếu chất lượng hàng hoá không đạt yêu cầu, trong khi đó đối với hợp đồng dân sự thời hạn khiếu nại là 6 tháng.

Bên cạnh sự khác biệt về luật nội dung liên quan đến thủ tục giao kết hợp đồng, quyền và nghĩa vụ các bên, luật hình thức cũng có những quy định đặc biệt về thủ tục tố tụng giải quyết tranh chấp phát sinh từ loại hợp đồng này so với những hợp đồng dân sự thông thường khác. Ở những nước có sự phân biệt LTM với luật dân sự thì các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của toà án chuyên trách như toà án thương mại (Pháp, Bỉ) hay Phân toà thương mại trong toà án dân sự (Đức, Hà Lan). Ở Anh cũng có toà thương mại thuộc Toà công lý. Tuy Liên bang Nga không phân biệt hành vi thương mại với hành vi dân sự nhưng các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng được kí kết giữa các công ti thương mại được giải quyết bằng Toà án trọng tài - hệ thống toà án đặc biệt tồn tại song song với hệ thống toà án thẩm quyền chung với chức năng giải quyết các tranh

chấp phát sinh từ hoạt động kinh doanh (kể cả các tranh chấp phát sinh từ quan hệ hành chính liên quan đến hoạt động kinh doanh) và tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Thời hiệu khởi kiện đối với những tranh chấp hợp đồng thương mại thường ngắn hơn những tranh chấp dân sự khác, ví dụ ở Pháp - 10 năm, Nhật - 5 năm trong khi thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng dân sự ở các nước tương ứng là 30 năm và 10 năm.

Qua việc nghiên cứu khái quát về hợp đồng thương mại và pháp luật về hợp đồng thương mại của một số nước trên thế giới có thể rút ra một số nhận xét sơ bộ như sau:

Thứ nhất, pháp luật của phần lớn các nước (kể cả các nước có sự phân biệt rõ LTM với luật dân sự, hành vi thương mại với hành vi dân sự) đều không đưa ra khái niệm hợp đồng thương mại với nội hàm riêng biệt. Thuật ngữ hợp đồng thương mại hay hợp đồng trong lĩnh vực thương mại chỉ mang tính tương đối, chủ yếu được sử dụng trong hoạt động nghiên cứu, giảng dạy để chỉ về các hợp đồng được ký kết giữa các nhà kinh doanh với nhau và với người liên quan để triển khai các hoạt động kinh doanh thu lợi nhuận. Tuy vậy, so với hợp đồng trong lĩnh vực dân sự thuần túy thì hợp đồng thương mại có nhiều đặc thù về thành phần chủ thể, nội dung và mục đích ký kết hợp đồng.

Thứ hai, nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại của các nước trên thế giới rất đa dạng, bên cạnh các quy định pháp luật quốc gia còn có các quy định của pháp luật quốc tế, tập quán thương mại, thói quen trong hoạt động thương mại, thực tiễn xét xử và học thuyết pháp lý. Các nguồn này vừa bổ

sung, vừa tác động lẫn nhau và phụ thuộc vào từng truyền thống pháp luật mà mang giá trị áp dụng khác nhau. Giữa các nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại thì pháp luật giữ vai trò quan trọng. Nhiều nước ban hành BLTM, LTM hoặc các đạo luật chuyên ngành khác, trong đó chứa đựng các quy định về hợp đồng thương mại để áp dụng thay thế cho các quy định mang tính chất nguyên tắc trong BLDS. theo đó, các quy định trong BLTM, LTM được ưu tiên áp dụng trước so với các quy định trong BLDS; đối với những vấn đề không được quy định trong BLTM, LTM thì áp dụng các quy định của BLDS.

Thứ ba, hợp đồng thương mại với những đặc thù riêng đòi hỏi phải có cơ chế điều chỉnh riêng biệt, vừa linh hoạt để các bên ký kết không bỏ lỡ cơ hội kinh doanh, vừa chặt chẽ để đảm bảo một cách tốt nhất quyền lợi

(Xem tiếp trang 18)

-
- (1). Khái niệm mang tính tương đối được sử dụng trong bài viết này để chỉ các hợp đồng được ký kết nhằm triển khai hoạt động thương mại của các tổ chức, cá nhân.
 - (2). Theo pháp luật dân sự các nước thuộc hệ thống luật châu Âu lục địa, giao dịch là sự thể hiện ý chí của một hay nhiều chủ thể nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự.
 - (3). Xem: Коммерческое право зарубежных стран. Giáo trình của Khoa Luật Trường đại học Tổng hợp quốc gia Saint Peterburg. Chủ biên Попондопулю В. Ф. SP, 2005, tr. 235.
 - (4). BLDS Liên bang Nga gồm 4 phần lớn, được ban hành vào các thời điểm khác nhau: Phần I ban hành năm 1994; phần II ban hành năm 1996; phần III ban hành năm 2001; phần IV ban hành năm 2006.
 - (5). Roy Goode. Commercial law. Second edition. Penguin Books, 1995. P.145-146.