

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM NĂM 2005 VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

Hoàn thiện pháp luật là vấn đề luôn luôn được đặt ra nếu muốn đưa các quy định của pháp luật sát với thực tế hơn và muốn đảm bảo tính hiệu lực của nó trong thực tế cũng như phù hợp với các quy định về TPP mà Việt Nam đã chính thức ký kết tham gia cần đưa ra các giải pháp cụ thể để hoàn thiện các của những quy định về hợp đồng thương mại trong Luật Thương mại 2005 nhằm đảm bảo yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế.

I. Nhóm giải pháp liên quan đến hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại.

1. Tiếp tục bổ sung, sửa đổi các quy định của Luật Thương Mại Việt Nam năm 2005 về hợp đồng thương mại

1.1. Bổ sung các quy định về hoạt động quan hệ công chúng và hợp đồng cung ứng dịch vụ quan hệ công chúng (PR)

Cùng với sự phát triển của xã hội, các hoạt động thương mại mới nảy sinh là điều tất yếu. Trong mấy năm gần đây có một hoạt động xúc tiến thương mại mới xuất hiện đó là hoạt động quan hệ công chúng hay còn gọi là hoạt động PR.

Hoạt động PR không chỉ do các doanh nghiệp tự mình xúc tiến mà còn có thể thuê doanh nghiệp khác thực hiện hoạt động PR cho mình. Việc thương nhân thực hiện hoạt động PR cho thương nhân khác cũng có nghĩa là thương nhân này cung ứng dịch vụ PR cho thương nhân đó. Dịch vụ PR ra đời đã nhanh chóng đáp ứng được nhu cầu tìm kiếm cơ hội kinh doanh và quảng bá hình ảnh của doanh nghiệp thuê cung ứng dịch vụ này cũng như nhu cầu lợi nhuận của người cung ứng dịch vụ PR. Tuy nhiên, cho đến nay thì chưa có quy định nào điều chỉnh hoạt động này, thực trạng trên đã và đang tạo ra mâu thuẫn không nhỏ đối với hoạt động xúc tiến thương mại tại Việt Nam, đó là thực hiện quyền tự do kinh doanh, thương nhân trong nước có quyền tự do kinh doanh những ngành, nghề mà pháp luật không cấm. Khi thiếu các quy định pháp luật điều chỉnh rất dễ xảy ra rủi ro đối với cả người kinh doanh dịch vụ và người sử dụng dịch vụ trong hợp đồng cung ứng dịch vụ PR. Thêm vào đó là việc quản lý nhà nước đối với hoạt động này cũng gặp nhiều hạn chế, bất cập, do không có luật trực tiếp điều chỉnh cơ quan quản lý nhà nước buộc phải chọn mã số của ngành nghề gần với nó là quảng cáo để làm thủ tục đăng ký kinh doanh. Xuất phát từ yếu thực tế

này, việc bổ sung các quy định về hoạt động quan hệ công chúng trong đó có dịch vụ quan hệ công chúng và hợp đồng cung ứng dịch vụ quan hệ công chúng là rất cần thiết. Về hoàn thiện pháp lý, giải pháp đơn giản nhất là quy định bổ sung hoạt động quan hệ công chúng vào các hình thức xúc tiến thương mại trong luật thương mại với các nguyên tắc cơ bản là thông tin chính xác, trung thực, tôn trọng sự thật, đảm bảo lợi ích của người tiêu dùng và thương nhân khác. Các quy định bổ sung này phải đảm bảo điều chỉnh được động kinh doanh doanh cung ứng dịch vụ quan hệ công chúng của các tổ chức, cá nhân. Trong các quy định về hoạt động quan hệ công chúng cần quy định về hình thức hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thương mại quan hệ công chúng. Việc đưa các quy định bổ sung này vào trong Luật Thương mại tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể hoạt động kinh doanh, bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong hợp đồng thương mại quan hệ công chúng, thêm vào đó là các cơ quan quản lý nhà nước dễ dàng hơn trong quản lý hoạt động này.

1.2. Bổ sung quy định về các điều khoản chủ yếu của hợp đồng thương mại vào Luật Thương mại năm 2005.

Hợp đồng thương mại cũng là một loại hợp đồng thương mại vì vậy việc bổ sung các chế định liên quan đến hợp đồng thương mại cũng là bổ sung các chế định cho hợp đồng thương mại. Chế định liên quan đến tính hợp pháp của hợp đồng thương mại được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005, tại điều 122, theo đó một hợp đồng sẽ có hiệu lực khi đảm bảo ba điều kiện, đó là:

- Người tham gia hợp đồng có năng lực hành vi dân sự;
- Mục đích và nội dung giao dịch không vi phạm điều cấm của xã hội, không trái với đạo đức xã hội;
- Người tham gia hoàn toàn tự nguyện.

Quy định này được cụ thể hoá tại điều 6 khoản 2 của Luật Thương mại năm 2005 “Thương nhân có quyền hoạt động thương mại trong các ngành nghề, tại các địa bàn, dưới các hình thức và phương thức mà pháp luật không cấm” và tại điều 6 khoản 3 “ Quyền hoạt động thương mại hợp pháp của thương nhân được nhà nước bảo hộ”. Các quy định này chỉ mang tính định hướng cho thương nhân khi tham gia vào hoạt động thương mại sao cho đúng pháp luật và được nhà nước đảm bảo quyền lợi khi hoạt động thương mại hợp pháp. Các quy định trên cũng thể hiện được nguyên tắc tự do, tự nguyện hợp đồng của các chủ thể, tuy

nhiên chính quy định thông thoáng này của Luật cũng tạo ra một số khó khăn cho các doanh nghiệp trong việc áp dụng Luật khi mà trình độ soạn thảo được một hợp đồng chặt chẽ cũng như kiến thức pháp luật của các doanh nghiệp Việt Nam còn hạn chế. Hoạt động cung ứng cũng như sử dụng dịch vụ ngày nay không còn dừng lại ở phạm vi trong một quốc gia mà nó diễn ra trên phạm vi toàn thế giới, vấn đề đặt ra ở đây là khi ký kết hợp đồng thương mại của doanh nghiệp hay thậm chí là một cá nhân Việt Nam với đối tác nước ngoài chắc chắn sẽ gặp nhiều khó khăn khi xác định tính hợp pháp về mục đích và nội dung của hợp đồng. Khó khăn thường phát sinh khi soạn thảo các điều khoản liên quan đến nội dung cụ thể của hợp đồng khi không biết nên quy định bao nhiêu điều khoản là vừa? số lượng điều khoản như vậy đã giúp họ phòng ngừa được rủi ro chưa? Tham khảo thực tiễn pháp luật hợp đồng của các nước, có thể thấy các nước thường quy định không giống nhau về điều này.

Theo Luật của Pháp, hợp đồng phải có hai điều khoản chủ yếu là đối tượng và giá cả. Có nước quy định hợp đồng chỉ cần một điều khoản là đối tượng (như Anh). Luật Thương mại Việt Nam năm 1997 trước đây đưa ra sáu điều khoản chủ yếu là tên hàng, số lượng, chất lượng, giá cả, phương thức thanh toán và thời gian giao hàng. Tuy nhiên Luật Thương mại 2005 đã bỏ quy định này. Bộ luật Dân sự cũng cho phép các bên tự do quyết định về các điều khoản của hợp đồng mà không phải đưa các điều khoản chủ yếu của hợp đồng như là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Như đã nói ở trên, việc không quy định điều khoản chủ yếu trong hợp đồng tạo ra sự thông thoáng, tự do, tự nguyện cam kết của các bên tham gia vào hợp đồng. Xét từ thực tiễn hoạt động thương mại của Việt Nam, việc bỏ đi quy định nói trên thì chưa được hợp lý. Trong thực tiễn hoạt động thương mại nói chung và trong hoạt động cung ứng dịch vụ nói riêng, các doanh nghiệp Việt Nam còn yếu và thiếu nhiều mặt, trong đó đặc biệt là kiến thức pháp luật liên quan đến hợp đồng, một ví dụ cụ thể là mặc dù Pháp lệnh hợp đồng kinh tế đã hết hiệu lực năm 2006 nhưng khi ký kết hợp đồng thì rất nhiều doanh nghiệp vẫn dẫn chiếu đến Pháp lệnh hợp đồng kinh tế 1989. Vì vậy, trong một khoảng thời gian hợp lý sau khi gia nhập WTO cần duy trì các quy định bắt buộc về điều khoản chủ yếu của hợp đồng. Từ những phân tích ở trên tác giả kiến nghị bổ sung vào Luật Thương mại Việt Nam 2005 những quy định về điều khoản chủ yếu của hợp đồng thương mại.

Việc bổ sung những điều khoản chủ yếu vào Luật Thương mại năm 2005, đứng trên phương diện ký kết hợp đồng thương mại nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng ở phạm vi trong nước hay quốc tế sẽ giúp đỡ cho doanh nghiệp rất nhiều trong việc chuẩn bị hợp đồng để đàm phán, đặc biệt đàm phán với các đối tác nước ngoài vốn mạnh hơn về tài chính kinh nghiệm cũng như sự hiểu biết pháp luật. Khi những điều kiện chủ yếu của hợp đồng được chuẩn bị trước thì doanh nghiệp sẽ đề phòng được những rủi ro có thể phát sinh liên quan đến hợp đồng.

1.3. Sửa đổi các quy định về hợp đồng thương mại chưa phù hợp trong Luật Thương Mại 2005 và các văn bản luật có liên quan

Việc sửa đổi các quy định về hợp đồng thương mại trong Luật Thương mại 2005 và các văn bản luật có liên quan là cần thiết để có thể giúp các quy định đó thực sự phát huy được vai trò của mình trong việc điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại giữa các bên. Từ những hạn chế trong các quy định về hợp đồng dịch đã nêu nên ở chương 2 của khoá luận tác giả kiến nghị cần làm rõ thuật ngữ dùng trong Luật đồng thời sửa đổi các điều sau:

- Làm rõ khái niệm “Vi phạm cơ bản” để dễ dàng hơn cho việc áp dụng vào thực tiễn.
- Sửa đổi, bổ sung khái niệm “ngày” tại mục d khoản 1 điều 237 Luật Thương mại 2005 theo hướng cụ thể và chi tiết hơn. Sửa đổi, bổ sung khái niệm “ngày” trong quy định này nhất thiết phải tham khảo, xem xét tập quán hàng hải, tập quán giao nhận để có một khái niệm sát với thực tế hơn.

1.4. Khẩn trương ban hành văn bản dưới luật để hướng dẫn thực hiện các quy định của Luật Thương Mại năm 2005 về hợp đồng thương mại

Trong Hoạt động cung ứng dịch vụ việc phát sinh tranh chấp là không thể không tránh khỏi. Việc dùng phương thức nào để giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng là do các bên tự quyết định dựa trên việc tham khảo các phương thức giải quyết tranh chấp mà Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 đưa ra. Điều 317 Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 đưa ra bốn phương thức giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng thương mại. Đó là phương thức thương lượng, phương thức hoà giải, phương thức giải quyết tranh chấp tại toà án và phương thức giải quyết tranh chấp tại toà án. Trong bốn phương thức giải quyết tranh chấp này, phương thức hoà giải hầu như chưa có bất kỳ quy định nào

hướng dẫn cụ thể trong luật hay trong các văn bản dưới luật. Chính vì chưa có quy định cũng như hướng dẫn nào cụ thể nên việc áp dụng phương thức hoà giải trong thực tế được sử dụng rất ít, điều này trái ngược với những lợi ích đối với các bên tranh chấp khi sử dụng phương thức giải quyết này. Do đó tôi đồng ý và tán thành với những kiến nghị cần khẩn trương cụ thể hoá quy định về phương thức giải quyết tranh chấp bằng hoà giải của đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ “Luật hợp đồng thương mại, những chế định cơ bản thiết lập môi trường kinh doanh cho các doanh nghiệp” năm 2007, do GS.TS Nguyễn thị Mơ làm chủ nhiệm đề tài. Cụ thể những kiến nghị đó là:

Thứ nhất, nên ban hành Nghị định hoặc thông tư hướng dẫn về quy trình, thủ tục của việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải; tiêu chuẩn của hoà giải viên (dù là cá nhân hay tập thể); quy định về giá trị của các kết luận (hay các đề xuất) của các hoà giải viên đối với các tranh chấp cũng như tính chất pháp lý của nó... Việc đưa ra các quy định cụ thể như vậy sẽ tạo sở pháp lý để các doanh nghiệp tin tưởng vào phương thức giải quyết tranh chấp này và từ đó góp phần hoàn thiện chế định giải quyết tranh chấp liên đến hợp đồng thương mại.

Thứ hai, giao cho các cơ quan phi chính phủ (như Trọng tài Thương mại) cụ thể hoá việc giải quyết tranh chấp về hợp đồng thương mại bằng hoà giải bằng cách tự do xây dựng quy tắc hoà giải.

Theo nhận định và giải thích của nhóm nghiên cứu đề tài thì việc giao cho một tổ chức trọng tài thương mại soạn thảo quy tắc hoà giải thì sẽ đảm bảo được chế định tự do hợp đồng xuyên suốt cả giai đoạn khi ký kết hợp đồng cho đến khi giải quyết tranh chấp bởi vì việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải chủ yếu được hình thành trên cơ sở tự nguyện của các bên.

2. Loại bỏ những chồng chéo, mâu thuẫn giữa Luật Thương Mại năm 2005 và Bộ luật Dân sự 2005 về hợp đồng thương mại.

Như đã lấy ví dụ phân tích về những bất cập, chồng chéo, mâu thuẫn giữa Luật Thương Mại năm 2005 so với Bộ luật dân sự 2005 ở chương 2 của khoá luận thì cần thiết phải có sự nghiên cứu, xem xét để loại bỏ những hạn chế trên.

Để giải quyết được vấn đề này, theo tôi cần nhận thức rõ rằng Bộ Luật Dân sự năm 2005 là một bộ luật khung đưa ra những quy định mang tính nguyên tắc, định hướng cho việc xây dựng các văn bản luật chuyên ngành. Vì vậy các luật chuyên ngành cần đi vào xây dựng các quy định cụ thể áp dụng cho lĩnh vực mà

mình có vai trò điều chỉnh, như thế sẽ tạo được sự thống nhất pháp luật. Trong mối quan hệ với Bộ luật Dân sự 2005 thì Luật Thương mại 2005 chính là luật chuyên ngành, vì vậy Luật Thương mại không nên quy định lại các quy định trong Bộ luật Dân sự mà cần quy định sâu và chi tiết các vấn đề cần điều chỉnh. Áp dụng đối với các quy định về hợp đồng thương mại, nói chung các quy định của Luật Thương mại còn sơ sài, chung chung và chỉ đơn thuần là sao chép lại các quy định của Bộ luật Dân sự. Luật Thương mại nên loại bỏ các quy định trùng lặp với Bộ luật Dân sự về hợp đồng thương mại, nếu cần thiết Luật Thương mại chỉ cần dẫn chiếu đến các quy định đó của Bộ luật Dân sự mà thôi. Việc loại bỏ những chồng chéo và tạo sự thống nhất giữa các quy định về hợp đồng thương mại trong Luật Thương mại 2005 và Bộ luật Dân sự 2005 sẽ tạo ra rất nhiều thuận lợi trong việc áp dụng Luật, tạo điều kiện cho các bên tham gia hợp đồng hiểu rõ quyền và nghĩa vụ của mình, qua đó sẽ hướng các chủ thể hoạt động theo đúng pháp luật.

3. Tạo sự thống nhất trong các quy định của Luật Thương Mại năm 2005 với Luật chuyên ngành và các văn bản pháp luật khác về hợp đồng thương mại.

3.1. Loại bỏ những mâu thuẫn giữa Luật Thương mại 2005 và các văn bản luật chuyên ngành về hợp đồng thương mại.

Song song với việc điều chỉnh của Luật Thương mại 2005 đối với hợp đồng thương mại là các văn bản Luật chuyên ngành. Mối quan hệ giữa Luật Thương Mại Việt Nam 2005 với các Luật chuyên ngành là mối quan hệ hữu cơ bổ sung cho nhau trong việc điều chỉnh các vấn đề của hoạt động thương mại nói chung và quan hệ hợp đồng thương mại nói riêng. Tuy nhiên do cùng nằm trong một hệ thống pháp luật thương mại hình thành và phát triển qua những giai đoạn đầy biến động và được ban hành vào những thời điểm, bối cảnh kinh tế khác nhau, dẫn đến sự không đồng bộ trong các quy định về hợp đồng thương mại của Luật Thương mại năm 2005 so với Luật chuyên ngành. Những tác động tiêu cực đó thể hiện ở một số mặt, đáng lưu ý là còn có sự chồng chéo, nhiều kẽ hở giữa Luật Thương mại 2005 với Luật chuyên ngành, điều này làm cho các quy định của Luật chưa thực sự phát huy được vai trò của nó cũng như khó vận dụng trong thực tiễn. Vì vậy, để đảm bảo tính đồng bộ thống nhất trong các quy định của Luật Thương mại 2005 với các Luật chuyên ngành về hợp đồng thương mại thì những quy định của pháp luật về hợp đồng thương mại trong từng lĩnh vực cụ thể phải phù hợp, không chồng chéo, mâu thuẫn hoặc triệt tiêu nhau.

Hiện nay một số quy định trong Luật chuyên ngành còn có những quy định chưa phù hợp với nguyên tắc chung của Luật Thương mại 2005, do đó cần tiến hành rà soát để sửa đổi, bổ sung các quy định của luật chuyên ngành cho phù hợp với các quy định của Luật Thương mại 2005.

Nhiều văn bản pháp luật chuyên ngành đã đặt ra các điều kiện về chủ thể, điều kiện về hình thức hợp đồng, các quy định hạn chế quyền tự do thoả thuận nội dung của hợp đồng... một cách bất hợp lý.

Luật Thương mại đưa ra các quy định tùy nghi khi quy định về nội dung của hợp đồng nhằm bảo đảm quyền tự do thoả thuận của các bên trong hợp đồng, theo nguyên tắc ưu tiên áp dụng các thoả thuận mà không trái pháp luật của các bên. Tuy nhiên, những các đạo luật chuyên ngành lại không thống nhất trong việc ghi nhận kỹ thuật lập pháp này. Cụ thể, Bộ luật Hàng hải năm 2004 tại điều 4 quy định về quyền thoả thuận của các bên trong hợp đồng. “ Các bên tham gia trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải có quyền thoả thuận riêng nếu Bộ luật này không hạn chế; các bên tham gia trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải, mà trong đó có ít nhất một bên là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài thì có quyền thoả thuận luật áp dụng nước ngoài hoặc tập quán hàng hải quốc tế trong quan hệ hợp đồng”.

Một số Luật chuyên ngành khác quy định các hoạt động đặc thù thì sử dụng các quy phạm bắt buộc khi quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thương mại. Luật kinh doanh bảo hiểm dành hẳn chương 2 quy định về hợp đồng bảo hiểm trong đó có quy định cụ thể các loại hợp đồng bảo hiểm gồm: hợp đồng bảo hiểm con người, hợp đồng bảo hiểm tài sản, bảo hiểm trách nhiệm dân sự (Điều 12), Về nội dung của hợp đồng bảo hiểm (Điều 13), Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp bảo hiểm (Điều 17), quyền và nghĩa vụ của bên mua bảo hiểm (Điều 18) Luật chuyên ngành thường có khuynh hướng quy định cụ thể nội dung chủ yếu của hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên, điều này cho thấy sự mâu thuẫn, không thống nhất giữa Luật Thương mại và các luật chuyên ngành trong các quy định về hợp đồng thương mại.

Có thể lấy ví dụ khác phân tích để minh họa cho thực trạng này là hiện nay hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về quảng cáo đang cùng tồn tại hai loại văn bản điều chỉnh là Luật Thương mại 2005 và Pháp lệnh quảng cáo (mặc dù Luật thương mại có hiệu lực pháp lý cao hơn). Điều 102 Luật TMVN 2005 quy

định “quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hoá dịch vụ của mình”. Nội dung về quảng cáo thương mại trong Luật TMVN 2005 chỉ tập trung vào các quy định quyền quảng cáo hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của thương nhân, thương nhân có thể thuê thương nhân khác cung cấp dịch vụ quảng cáo cho mình. Để quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật TMVN 2005 về hoạt động xúc tiến thương mại, đối với hoạt động quảng cáo thương mại, Chính phủ ban hành nghị định số 37/2006/NĐ-CP. Tuy nhiên, nghị định này mới chỉ tập trung vào các vấn đề như nội dung của sản phẩm quảng cáo, trách nhiệm thực hiện quảng cáo thương mại, những vấn đề này chủ yếu mang tính nguyên tắc thực hiện trong hoạt động quảng cáo.

Trong khi đó, Pháp lệnh quảng cáo (vẫn đang có hiệu lực) quy định như sau: Quảng cáo là giới thiệu đến người tiêu dùng về các hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ bao gồm dịch vụ có mục đích sinh lời và dịch vụ không có mục đích sinh lời (điều 4).

Như vậy, đã có các khái niệm khác nhau về quảng cáo thương mại được quy định trong hai văn bản pháp luật khác nhau. Do cùng một lúc tồn tại hai loại văn bản cùng điều chỉnh lĩnh vực quảng cáo đã dẫn đến một số mâu thuẫn chồng chéo giữa hai loại văn bản quy phạm pháp luật này đối với hoạt động quảng cáo và điều này cũng ảnh hưởng đến việc điều chỉnh pháp luật đối với hợp đồng thương mại quảng cáo.

Để tạo tính thống nhất giữa Luật Thương mại 2005 với các văn bản Luật chuyên ngành cần thống nhất trong xây dựng các văn bản Luật chuyên ngành không đi ngược lại với nguyên tắc chung mà Luật Thương mại 2005 đã đưa ra hoặc nếu trong trường hợp có mâu thuẫn giữa Luật Thương mại với luật chuyên ngành cần đưa ra quy định về cách giải quyết khi cả hai luật cùng quy định một vấn đề mà nội dung khác nhau. Bên cạnh đó để tránh hiện tượng trùng lặp giữa các quy định của Luật Thương mại với Luật chuyên ngành, theo tôi, các văn bản pháp luật chuyên ngành không cần nêu lại những quy định trong Luật Thương mại đã quy định mà chỉ dẫn chiếu đến các quy định của Luật Thương mại.

3.2. Tạo sự thống nhất trong các quy định của Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 với các văn bản pháp luật khác về hợp đồng thương mại.

Từ khi Luật Thương mại Việt Nam ra đời cho tới nay đã có nhiều nghị định, thông tư được ban hành quy định chi tiết một số điều và hướng dẫn thực hiện. Tính đến tháng 4 năm 2003 đã có 23 nghị định được ban hành, trong đó có các nghị định liên quan đến hợp đồng cung ứng dịch vụ, có thể kể đến các văn bản tiêu biểu sau:

- Nghị định số 20/2006/NĐ-CP ngày 20/2/2006 của chính phủ quy định về kinh doanh dịch vụ giám định.

- Nghị định số 59/2006/ NĐ-CP ngày 12/6/2006 của chính phủ quy định chi tiết Luật thương mại về hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện.

- Nghị định số 115/2007/ NĐ-CP ngày 05/07/2007 của chính phủ quy định về điều kiện kinh doanh vận tải biển.

- Nghị định số 39/2007/ NĐ-CP ngày 16/03/2007 của chính phủ về việc cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh.

- Nghị định số 140/NĐ-CP ngày 05/09/2007 của chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại về điều kiện kinh doanh dịch vụ logistic và giới hạn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistic(8)

Trong mối quan hệ giữa Luật Thương mại 2005 với các nghị định thì nghị định chính là những văn bản triển khai của các quy định trong Luật vì vậy không được hạn chế những quy định của Luật hay mâu thuẫn, trái với những nguyên tắc mà Luật Thương mại đã đưa ra. Tuy nhiên khi đối chiếu với Luật Thương mại năm 2005 về đại lý thương mại, nghị định số 12/2006/NĐ-CP ngày 23/1/2006 của chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thương mại về hoạt động mua bán hàng hoá quốc tế và các hoạt động đại lý mua bán, gia công và quá cảnh với nước ngoài chỉ đề cập đến hợp đồng mua bán hàng hoá với nước ngoài, trong khi đó Luật Thương mại 2005 đã mở rộng khái niệm đại lý, không chỉ là đại lý mua bán hàng hoá mà bao gồm cả đại lý cung ứng dịch vụ. Vấn đề thực tiễn đặt ra trong quá trình thực thi Luật là liệu thương nhân có được làm đại lý cung ứng dịch vụ với nước ngoài hay không? Vấn đề đặt ra ở đây liên quan đến tư cách chủ thể trong hợp đồng thương mại mà bên đại lý có tư cách là bên

cung ứng dịch vụ. Trong trường hợp đại lý đó là một bên trong hợp đồng cung ứng dịch vụ thì hợp đồng thương mại đó có hiệu lực không? Và nếu không thì hợp đồng thương mại được xử lý như thế nào? Vì vậy rất cần cơ quan lập pháp cần phải làm rõ vấn đề này để đưa vấn đề trên vào sự điều chỉnh của luật, tạo sự thống nhất giữa Luật Thương mại 2005 và các văn bản dưới luật có liên quan đến hợp đồng thương mại.

Một văn bản cũng có liên quan mật thiết với Luật thương mại 2005 đó là Hiệp định thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ năm 2000. Hiệp định thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ được hai bên ký kết năm 2000 có phạm vi điều chỉnh rất rộng bởi theo cách hiểu về thương mại trong hiệp định được xây dựng trên cơ sở hiểu biết về thương mại của WTO. Đến nay sau 8 năm thực thi, hiệp định đã có vai trò to lớn trong việc thúc đẩy quan hệ thương mại Việt Nam – Hoa kỳ phát triển. Về phía mình, Việt Nam đã có nhiều nỗ lực trong việc điều chỉnh chính sách của mình để phù hợp với hiệp định nhằm thực thi hiệp định có hiệu quả nhất. Luật thương mại 2005 ra đời là một minh chứng cho điều đó, tuy nhiên, có một số vướng mắc sẽ phát sinh trong mối quan hệ giữa Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 với Hiệp định mà trong quá trình thực thi cần giải quyết triệt để. Chẳng hạn trong Hiệp định BTA giáo dục được coi là một dịch vụ mà Việt Nam phải mở cửa cho các công ty Hoa Kỳ vào hoạt động. Theo đó, các công ty Hoa Kỳ có thể thành lập một hiện diện thương mại và 7 năm sau khi hiệp định có hiệu lực, các trường có 100% vốn đầu tư của Hoa Kỳ được phép thành lập tại Việt Nam, Quy định này là khá rõ ràng và buộc Việt Nam phải thực hiện.

Tuy nhiên, trong Luật Thương mại 2005 và ngay cả trong Luật Giáo dục 2005 lại không thấy xuất hiện cụm từ “dịch vụ giáo dục” hay một điều khoản nào cho thấy giáo dục là một dịch vụ thương mại. Nghĩa là cho đến nay giáo dục ở Việt Nam chưa được coi là một loại hình dịch vụ mang lại lợi nhuận.

Năm 2009 khi phía Hoa Kỳ được thành lập các trường có 100% vốn Hoa Kỳ thì nguy cơ các trường của Việt Nam sẽ bị thua ngay trên sân nhà là có thể xảy ra. Hơn thế nữa khi gia nhập WTO, những cam kết của Việt Nam với Hoa Kỳ sẽ phải áp dụng cho 148 nước thành viên khác của WTO theo đúng tinh thần của nguyên tắc tối huệ quốc MFN. Và như vậy nền giáo dục nước ta không chỉ phải cạnh tranh với Hoa Kỳ mà còn phải cạnh tranh với rất nhiều các quốc gia có nền giáo dục phát triển khác trên thế giới. Liệu ngành giáo dục nước ta có thể đủ sức đứng vững trước sức cạnh tranh mạnh mẽ của nước ngoài hay không. Rõ

ràng chỉ khi coi giáo dục là một lĩnh vực dịch vụ thương mại thì Việt Nam mới đủ sức cạnh tranh với nước ngoài. Và như thế có nên chăng Luật Thương mại 2005 nên đưa nhưng quy định về dịch vụ giáo dục mà thương nhân được phép cung ứng để tạo điều kiện cho nền giáo dục nước nhà phát triển, tạo cơ hội cho các tổ chức cá nhân hoạt động trong lĩnh vực này với những quy định cụ thể và hơn hết là mang lại lợi ích cho người học được sử dụng dịch vụ giáo dục tốt hơn hiện nay.

