**PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI-**

**THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN**

**(Phần 2)**

**Trần Võ Như Ý**

**CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI**

### **2.1 Về các quy định liên quan đến giao kết hợp đồng thương mại**

### **2.1.1 Quy định về nghĩa vụ thông báo thời điểm giao hàng của bên bán chưa rõ ràng**

Nếu trong hợp đồng các bên chỉ thỏa thuận thời hạn mà không thỏa thuận thời điểm giao hàng thì hàng hóa được giao tại mọi thời điểm trong thời hạn đó. Trong trường hợp này, pháp luật yêu cầu người bán phải có nghĩa vụ thông báo trước cho bên mua về thời điểm giao hàng. Một câu hỏi có thể đặt ra là cần có sự chấp thuận của người mua khi được thông báo hay không? Trong khi đó, Luật Thương mại 2005 không quy định về vấn đề này.

Như vậy, có thể ngầm hiểu rằng, người bán chỉ có nghĩa vụ thông báo về thời điểm giao hàng và sau khi đã thông báo họ có quyền giao hàng mà không cần phải có sự chấp thuận của người mua. Điều này đáng phải suy nghĩ, bởi vì trong nhiều trường hợp khi nhận được thông báo người mua chưa có sự chuẩn bị để tiếp nhận hàng hóa.

### **2.1.2 Quy định về việc thay đổi, rút lại đề nghị giao kết chưa đảm bảo sự bình đẳng cho các bên giao kết**

Thực tế cho thấy, đến khi đề nghị có hiệu lực, bên đề nghị có quyền đổi ý và quyết định không giao kết hợp đồng nữa hoặc thay thế đề nghị ban đầu bằng một đề nghị khác, mà không quan tâm xem đề nghị ban đầu có được coi là có thể hủy ngang hay không.

Ví dụ: A gửi cho B một đề nghị giao kết hợp đồng. Ngay sau đó, A thay đổi ý định và gửi B một thông báo về việc rút lại đề nghị vừa mới gửi. Trong tình huống trên, có hai vấn đề pháp lý đặt ra: trường hợp nào thì thông báo rút lại đề nghị của A có hiệu lực; hình thức của thông báo rút lại có phải tuân theo hình thức đã đưa ra đề nghị hay không.

Điều 389 Bộ luật Dân sự 2015 quy định: *“Bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể thay đổi, rút lại đề nghị giao kết hợp đồng trong các trường hợp sau đây: a) Nếu bên được đề nghị nhận được thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị trước hoặc cùng với thời điểm nhận được đề nghị; b) Điều kiện thay đổi hoặc rút lại đề nghị phát sinh trong trường hợp bên đề nghị có nêu rõ về việc được thay đổi hoặc rút lại đề nghị khi điều kiện đó phát sinh”.* Theo đó, điều kiện duy nhất là bên B phải nhận được thông báo rút lại đề nghị của bên A trước hoặc cùng thời điểm mà bên B nhận được đề nghị ban đầu.

Tuy nhiên, điểm b Khoản 1 Điều 389 Bộ luật Dân sự còn bổ sung thêm trường hợp bên đề nghị có thể rút lại đề nghị nếu điều kiện thay đổi hoặc rút lại đề nghị phát sinh trong trường hợp bên đề nghị nói rõ về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị khi điều kiện đó phát sinh. Quy định này tạo ra ưu thế pháp lý tuyệt đối cho bên đề nghị, khi bên đề nghị có thể áp đặt ý chí của mình đối với bên được đề nghị bằng cách ấn định trước điều kiện thay đổi, rút lại đề nghị. Trước khi hợp đồng được ký kết, vào bất cứ thời điểm nào mà điều kiện về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị (do bên A đã ấn định sẵn) phát sinh thì đề nghị của bên A sẽ bị coi như là bị thay đổi hoặc rút lại. Quy định này là không cần thiết và nó đã vi phạm nguyên tắc tự do ý chí trong giao kết hợp đồng. Vì vậy, để bảo đảm sự bình đằng giữa các bên, đảm bảo nguyên tắc tự do ý chí trong giao kết hợp đồng, nên bỏ quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 389 Bộ luật Dân sự năm 2015.

### **2.2 Về các biện pháp chế tài và trường hợp miễn trách nhiệm**

### **2.2.1 Quy định về hậu quả pháp lý của hình thức huỷ bỏ hợp đồng chưa đầy đủ**

Điều 314 Luật Thương mại 2005 chỉ quy định hậu quả pháp lý của hình thức huỷ bỏ hợp đồng là: “hợp đồng chấm dứt hiệu lực kể từ thời điểm giao kết” và quy định “việc áp dụng chế tài huỷ bỏ hợp đồng không làm mất đi quyền áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại” là không hợp lý, không minh bạch vì về mặt lý luận, nếu hợp đồng đã chấm dứt hiệu lực kể từ thời điểm giao kết thì quyền và nghĩa vụ của các bên cũng không còn tồn tại. Trong khi đó, một trong những căn cứ để áp dụng hình thức buộc bồi thường thiệt hại là có hành vi vi phạm hợp đồng. Vậy hợp đồng đã không tồn tại từ thời điểm giao kết do áp dụng chế tài huỷ thì cũng không còn căn cứ để áp dụng chế tài buộc bồi thường thiệt hại (không có hợp đồng cũng đồng nghĩa với việc không có hành vi vi phạm hợp đồng). Tuy nhiên, về mặt thực tiễn việc quy định quyền áp dụng chế tài buộc bồi thường thiệt hại trong trường hợp áp dụng chế tài huỷ bỏ hợp đồng là cần thiết để bảo vệ quyền lợi của bên bị vi phạm. Do đó, cần phải thay đổi, bổ sung quy định về hậu quả pháp lý của hình thức huỷ bỏ hợp đồng.

### **2.2.2 Quy định về tạm ngừng thực hiện hợp đồng chưa rõ ràng**

Về hình thức tạm ngừng thực hiện hợp đồng, trong Điều 308 và Điều 309 Luật Thương mại chỉ quy định hậu quả pháp lý là: “Khi hợp đồng bị tạm ngừng thực hiện thì hợp đồng vẫn có hiệu lực” là chưa đầy đủ, chưa rõ ràng. Vậy trong trường hợp này, các nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng vẫn tồn tại nhưng Luật không quy định cụ thể vấn đề các bên tiếp tục thực hiện hợp đồng, căn cứ để tiếp tục thực hiện hợp đồng, thời điểm các bên tiếp tục thực hiện hợp đồng. Do đó, trên thực tế các chủ thể rất lúng túng khi áp dụng chế tài này.

Kiến nghị: Cần bổ sung quy định cụ thể về căn cứ, thời điểm chấm dứt áp dụng hình thức tạm ngừng thực hiện hợp đồng và nghĩa vụ của các bên khi căn cứ tạm ngừng thực hiện hợp đồng chấm dứt.

**2.2.3 Tên mục 1 chương VII (Chế tài trong Thương mại) tại Luật Thương mại chưa hợp lý và quy định về hình thức chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng chưa khả thi**

Về mặt nguyên tắc, khái niệm chế tài được dùng để chỉ một bộ phận trong quy phạm pháp luật trong đó dự kiến các biện pháp xử lý với hậu quả bất lợi dành cho bên có hành vi vi phạm pháp luật. Tuy nhiên, khi xem xét nội dung và tính chất của các hình thức xử lý quy định tại Mục 1 - Chương 7 - Luật Thương mại 2005, có những hình thức như “buộc thực hiện đúng hợp đồng” về bản chất không mang lại hậu quả bất lợi cho bên vi phạm mà chỉ là hình thức nhằm đảm bảo bên vi phạm tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ trong hợp đồng khi nghĩa vụ đó được thực hiện không đúng theo thỏa thuận trong hợp đồng. Cách định nghĩa về Buộc thực hiện đúng hợp đồng như trong Luật Thương mại năm 2005: “Buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh” theo như định nghĩa này thì hình thức buộc thực hiện đúng hợp đồng không thể coi là một hình thức chế tài vì không hề có một hậu quả pháp lý bất lợi nào được đặt ra ở đây cho bên vi phạm hợp đồng, mà cụ thể là bên vi phạm chỉ thực hiện những nghĩa vụ họ chưa thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ trong hợp đồng.

Một phần trong định nghĩa về hình thức buộc thực hiện đúng hợp đồng thể hiện tính không khả thi, cụ thể khoản 1 điều 297 “Buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng….”. Trong định nghĩa này quy định cụm từ: “thực hiện đúng hợp đồng” là không có tính khả thi vì nếu trường hợp các bên trong hợp đồng thoả thuận thực hiện hợp đồng vào một thời điểm xác định (VD: giao hàng vào 8h sáng ngày 1/1/2018) thì khi đã có hành vi vi phạm hợp đồng về mặt thời hạn thì hợp đồng đó không thể “thực hiện đúng” được.

Trong trường hợp này, nên sửa nội dung định nghĩa buộc thực hiện đúng hợp đồng theo hướng: “Buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm tiếp tục thực hiện thoả thuận trong hợp đồng....” sẽ nâng cao tính khả thi hơn.

**2.2.4 Vấn đề về tính khả thi trong việc xác định giá trị phần hợp đồng bị vi phạm**

Từ quy định giới hạn của mức phạt vi phạm theo Luật Thương mại 2005, lại nảy sinh một vấn đề: theo quy định này thì mức phạt vi phạm là 8% trên “giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm”. Có thể hiểu quy định này là mức phạt thực tế mà các bên có thể đưa ra là 8% nhưng phải là trên phần nghĩa vụ bị vi phạm. Vì vậy, phải xác định được phần nghĩa vụ bị vi phạm là bao nhiêu để có thể tính toán ra số tiền phạt vi phạm thực tế. Việc hiểu và chứng minh thế nào là “giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm” hoàn toàn không đơn giản. Chưa kể việc đánh giá, kết luận trong trường hợp phải đưa ra Tòa án giải quyết thì hoàn toàn phụ thuộc vào nhận thức chủ quan của Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử.

Đối với những hợp đồng mà phần vi phạm có thể được tính cụ thể như mua bán hàng hóa có số lượng, giá tiền rõ ràng thì quy định này không mấy khó khăn cho việc thực thi. Nhưng trên thực tế về quan hệ hợp đồng hợp tác thì không phải hợp đồng nào cũng có thể tính toán rõ ràng phần hợp đồng bị vi phạm. Nếu như đó là một hợp đồng dịch vụ hay một công việc phải thực hiện như vụ việc sau đây thì việc xác định sẽ khó khăn hơn nhiều: Công ty cổ phần Thành Công ký hợp đồng với công ty TNHH Quảng cáo Sông Xanh để thực hiện một chương trình quảng cáo cho dòng sản phẩm mới của Thành Công với tổng giá trị hợp đồng là 01 tỷ VNĐ trong thời hạn 01 năm. Tuy nhiên, khi đang thực hiện hợp đồng, Sông Xanh đã tự ý không thực hiện tiếp. Trong hợp đồng giữa Thành Công và Sông Xanh có điều khoản phạt vi phạm là 8% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm. Nhưng để có thể xác định giá trị nghĩa vụ bị vi phạm trong trường hợp này thì không hề dễ dàng.

Để không bị vướng mắc trong các quy định trên của pháp luật, không ít các trường hợp, các bên đã ký kết hợp đồng với điều khoản phạt vi phạm như sau: “Nếu bên nào vi phạm hợp đồng thì ngoài việc phải bồi thường thiệt hại theo qui định còn phải trả cho bên kia một số tiền gọi là tiền phạt vi phạm hợp đồng tương đương 8% “giá trị hợp đồng””. Vậy khi có tranh chấp xảy ra thì Tòa án có chấp nhận thỏa thuận phạt vi phạm này hay không? Vì mặc dù đây là thỏa thuận tự nguyện của các bên, nhưng nó lại trái quy định của pháp luật. Vậy liệu pháp luật có nên quy định một mức phạt vi phạm trên tổng giá trị hợp đồng như trên để đơn giản hóa vấn đề không?

Thiết nghĩ các nhà làm luật nên làm rõ vấn đề này, có những quy định cụ thể, rõ ràng và dễ dàng áp dụng để các bên giao dịch hợp đồng không phải băn khoăn và Hội đồng xét xử, Tòa án khỏi phải lúng túng trong những trường hợp này.

**2.2.5 Quy định các trường hợp miễn trách nhiệm tại Điều 294 chưa hợp lý, chưa minh bạch**

Điều 294 Luật Thương mại quy định có 4 trường hợp các bên trong hợp đồng có thể được miễn trách nhiệm là: có thoả thuận các bên, hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia, do quyết định của cơ quan nhà nước, do bất khả kháng. Tuy nhiên, xét từ góc độ lý luận chỉ có một trường hợp do các bên thoả thuận nên xếp vào trường hợp miễn trách nhiệm vì có thể hiểu các trường hợp miễn trách nhiệm là những trường hợp có đủ căn cứ để áp dụng các hình thức chế tài nhưng vì đáp ứng được điều kiện (có thể là do các bên thoả thuận) nên không bị áp dụng các hình thức chế tài. Trong khi đó ba trường hợp còn lại mà Điều 294 đã quy định là không đủ căn cứ để áp dụng các hình thức chế tài (không có căn cứ có lỗi của bên vi phạm). Do đó, không nên xếp 3 trường hợp đó vào các trường hợp miễn trách nhiệm.

Có thể sửa lại theo hai phương án:

- Một là tách các nội dung trong Điều 294 thành 3 loại quy định: Một là, quy định về trường hợp miễn trách nhiệm (có đủ căn cứ nhưng được miễn), hai là quy định về những trường hợp không đủ căn cứ để áp dụng các hình thức chế tài, ba là các trường hợp bị áp các hình thức chế tài khi đủ căn cứ áp dụng.

- Hai là đổi tên Điều 294 thành “Các trường hợp không phải chịu trách nhiệm do không thực hiện đúng hợp đồng”.

**2.3 Về các quy định thời hạn khiếu nại và thời hiệu khởi kiện**

**2.3.1 Quy định về hậu quả pháp lý của việc bỏ qua thời hạn khiếu nại chưa rõ ràng**

Vấn đề thời hạn khiếu nại được quy định tại Điều 318 Luật Thương mại 2005. Theo đó, trừ trường hợp quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 237 của Luật này, thời hạn khiếu nại do các bên thỏa thuận, nếu các bên không có thoả thuận thì thời hạn khiếu nại là:

- Ba tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hóa;

- Sáu tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng hàng hóa; trong trường hợp hàng hóa có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành;

- Chín tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác;

- 14 ngày kể từ ngày giao hàng cho người nhận đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics.

Như vậy, Điều 318 Luật Thương mại 2005 không còn quy định “quá thời hạn khiếu nại, bên có quyền lợi bị vi phạm mất quyền khởi kiện tại Trọng tài, Toà án có thẩm quyền” như Điều 241 Luật Thương mại 1997 nữa. Điều đó lập tức làm phát sinh câu hỏi, vậy nếu bên có quyền, lợi ích bị xâm phạm không khiếu nại trong thời hạn khiếu nại thì có “mất quyền khởi kiện” hay không và tại sao Luật Thương mại 2005 lược bỏ quy định này?

**2.3.2 Quy định thời hiệu khởi kiện chưa rõ ràng**

Điều 319 Luật Thương mại 2005 quy định về thời hiệu khởi kiện: “Thời hiệu khởi kiện đối với các tranh chấp thương mại là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm…”. Luật không quy định điều kiện khởi kiện phải qua khiếu nại, nhưng quy định thời hiệu khởi kiện là 02 năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm là chưa minh bạch. Vì thời điểm khởi kiện chưa quy định ở thời điểm nào của thời hạn khiếu nại theo Điều 318. Trường hợp người khiếu nại đưa đơn khiếu nại trong thời hạn khiếu nại. Hai bên thương lượng giải quyết khiếu nại, nhưng không thành. Bên khiếu nại phải lấy thời điểm nào để tính thời hiệu khởi kiện. Luật Thương mại chưa quy định rõ ràng.

Kiến nghị: Lấy thời điểm người khiếu nại có đơn khiếu nại gửi đến người bị khiếu nại để tính thời hiệu khởi kiện tranh chấp thương mại.

# **KẾT LUẬN**

Từ những nhận định, phân tích trên, phần nào đã cho thấy được các quy định của pháp luật hiện hành về hợp đồng thương mại, các bất cập, hạn chế của pháp luật hiện hành. Qua đó đã chỉ ra được các nội dung về hợp đồng mà Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận tiến bộ hơn so với pháp luật trước đây. Bên cạnh đó cũng làm sáng tỏ được các vấn đề mà Bộ Luật Dân sự quy định chưa rõ ràng, những quy định hiện hành còn bất cập, hạn chế, từ đó đưa ra các hướng nhằm hoàn thiện pháp luật một cách tốt hơn về hợp đồng thương mại

# **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Hoàng Thông Anh (2010), *Quyền tự do giao kết hợp đồng ở Việt Nam.*
2. Nguyễn Thị Dung (2017), *Luật kinh tế,* Nxb Lao động.
3. Phạm Nguyên Linh (2008), *Xử lý hợp đồng vô hiệu trong lĩnh vực thương mại*, Tạp chí Luật học số 11/2008.
4. Nguyễn Thị Lý (2006), *Hợp đồng mua bán hàng hóa theo Luật Thương mại Việt Nam,* Khóa luận tốt nghiệp.
5. Phạm Hữu Nghị (1996), *Chế độ hợp đồng trong nền kinh tế thị trường ở giai đoạn hiện nay,* Luận án tiến sĩ.
6. Lê Minh Hùng (2010, *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam,* Luận án tiến sĩ.
7. Nguyễn Hợp Toàn (2009), *Giáo trình pháp luật kinh tế,* Nxb Lao động.
8. Trường Đại học Luật Hà Nội (2016)*, Giáo trình pháp luật về chủ thể kinh doanh,* Nxb Hồng Đức.