



ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT

KỶ YẾU HỘI THẢO KHOA HỌC SINH VIÊN

KHOA LUẬT DÂN SỰ

**PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG VÀ GIẢI QUYẾT TRANH
CHẤP HỢP ĐỒNG TẠI VIỆT NAM
MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ ĐƯƠNG ĐẠI**



ĐƠN VỊ TỔ CHỨC: LIÊN CHI ĐOÀN – LIÊN CHI HỘI KHOA LUẬT DÂN SỰ

Thừa Thiên Huế, ngày 20 tháng 07 năm 2021

BAN TỔ CHỨC HỘI THẢO

BAN ĐIỀU HÀNH

1. TS Hồ Thị Vân Anh, Phó Trưởng Khoa luật Dân sự, Trưởng ban
2. ThS. Hoàng Thảo Anh, Bí thư Liên chi đoàn KLDS, Phó trưởng ban
3. ThS. Phan Thị Hồng, Trợ lý Nghiên cứu khoa học KLDS, Phó trưởng ban
4. ThS. Hoàng Anh Tuấn, Phó bí thư Liên chi đoàn KLDS, thành viên
5. CN. Lê Thị Diệu Chi, Ủy viên BCH Liên chi đoàn KLDS, thành viên
6. SV. Huỳnh Thị Như Ý, Phó bí thư Liên chi đoàn - Liên chi hội trưởng LCH KLDS, thành viên

HỘI ĐỒNG CHUYÊN MÔN

1. TS Hồ Thị Vân Anh, Phó Trưởng Khoa luật Dân sự
2. TS. Nguyễn Thị Lê Huyền, Trưởng Bộ môn Dân sự
3. TS. Nguyễn Thị Thúy Hằng, Trưởng Bộ môn Tố tụng Dân sự - Tư pháp quốc tế
4. TS Vũ Thị Hương, Phó Trưởng Bộ môn Tố tụng Dân sự - Tư pháp quốc tế
5. ThS. Phan Thị Hồng, Trợ lý NCKH Khoa luật Dân sự
6. CN. Trần Chí Thành, Giảng viên môn Luật Dân sự

BAN TRUYỀN THÔNG – BIÊN TẬP

1. ThS. Hoàng Thảo Anh
2. SV. Huỳnh Thị Như Ý, K42A – LKT
3. SV. Trần Văn Dũng, K43B – LKT
4. SV. Võ Lê Kỳ Duyên, K44G - LKT

MỤC LỤC

	<i>Lời giới thiệu</i>	
1	Bất cập trong thực hiện hợp đồng thuê mặt bằng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản <i>Hoàng Tấn Thông, Phạm Văn Việt</i>	1
2	Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, góc nhìn từ đại dịch Covid -19 <i>Phạm Đức Anh, Phạm Thị Linh Trang</i>	15
3	Thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam trong giải quyết các tranh chấp về hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài <i>Phạm Thị Linh Trang</i>	26
4	Những vấn đề pháp lý về chấm dứt hợp đồng do ảnh hưởng của dịch covid-19 <i>Nguyễn Thị Yến</i>	34
5	Pháp luật về miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong hợp đồng: tiếp cận dưới thời kỳ đại dịch covid-19 <i>Trương Mỹ Nhi, Nguyễn Trần Trà My</i>	48
6	Hợp đồng vay tài sản trong bộ luật dân sự 2015 <i>Hoàng Thị Lê Trang, Trương Mỹ Linh</i>	61
7	Pháp luật về hợp đồng điện tử <i>Nguyễn Văn Hai, Nguyễn Văn Thế</i>	72
8	Thực trạng tranh chấp các giao dịch thương mại điện tử liên quan đến quảng cáo qua mạng xã hội tại Việt Nam <i>Trần Tú Uyên, Phạm Thị Thiện Ân, Nguyễn Thị Thắm</i>	83
9	Vấn đề phát sinh tranh chấp từ hợp đồng vay của tín dụng tiêu dùng và một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật <i>Mai Thị Ngọc Trinh, Nguyễn Văn Công Định</i>	98
10	Bất cập trong giải quyết tranh chấp về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng <i>Nguyễn Thị Hoài Linh, Hoàng Thị Thanh Thủy, Nguyễn Thành Long</i>	108
11	Một số bất cập của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam <i>Nguyễn Thị Bích Phượng, Trần Thị Kim Ngân, Trần Văn Dũng</i>	118
12	Pháp luật về chữ ký điện tử trong hợp đồng, giao dịch - góc nhìn từ đại dịch covid-19 <i>Trần Thị Diễm, Phạm Thị Thanh Hương</i>	132

LỜI GIỚI THIỆU

Nhằm thúc đẩy hoạt động của sinh viên, học viên đối với phong trào học thuật, nghiên cứu khoa học; tạo môi trường học tập, bồi dưỡng và nâng cao chuyên môn khoa học cho sinh viên; tạo diễn đàn để sinh viên có cơ hội trao đổi kết quả nghiên cứu, chia sẻ kiến thức, thảo luận về các khía cạnh của pháp luật hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng trong bối cảnh xã hội đang phải đương đầu với nhiều thách thức phi truyền thống như: kỷ nguyên chuyển đổi số, trí tuệ nhân tạo, giai đoạn bình thường mới trong đại dịch Covid-19, vv...

Dưới sự hướng dẫn, trao đổi của các giảng viên, luật sư, chuyên gia pháp lý trong lĩnh vực Luật Dân sự nói chung và luật Hợp đồng nói riêng; Liên chi đoàn – Liên chi hội Khoa Luật Dân sự, trường Đại học Luật – Đại học Huế tiến hành tổ chức Hội thảo khoa học sinh viên với chủ đề: *“Pháp luật về hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng tại Việt Nam – một số vấn đề pháp lý đương đại”*. Đây là hoạt động thường niên của Liên chi đoàn – Liên chi hội khoa Luật Dân sự nhằm rèn luyện khả năng nghiên cứu khoa học của sinh viên, bồi dưỡng kiến thức chuyên ngành để thực hành nghề luật trong tương lai.

Hội thảo đã thu hút sự quan tâm và tham gia viết bài của các sinh viên, học viên thuộc các khóa đào tạo khác nhau trong trường Đại học Luật, Đại học Huế. Nội dung các bài viết hướng tới mục tiêu hoàn thiện pháp luật Việt Nam về lĩnh vực pháp luật hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng trong bối cảnh hiện nay. Những bài viết đạt chất lượng đã được Ban tổ chức Hội thảo lựa chọn, thẩm định, phản biện độc lập và biên tập thành **Kỷ yếu Hội thảo khoa học sinh viên Khoa Luật Dân sự “Pháp luật về hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng tại Việt Nam – một số vấn đề pháp lý đương đại”**.

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc!

BẤT CẬP TRONG THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THUÊ MẶT BẰNG DO HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN

*Hoàng Tấn Thông¹, Phạm Văn Việt²
GVHD: TS. Hồ Thị Vân Anh*

Tóm Tắt:

Do tác động của dịch bệnh “Covid – 19” dẫn đến việc Nhà nước ra các lệnh hạn chế tụ tập đông người, giãn cách xã hội để phòng ngừa dịch. Điều này gây ra hậu quả nặng nề đối với kinh tế - xã hội, kéo theo đó là các quan hệ dân sự cũng chịu ảnh hưởng trực tiếp bởi dịch Covid – 19 một trong số đó là quan hệ hợp đồng thuê mặt bằng, với hoàn cảnh đó thì các điều khoản trong hợp đồng không còn phù hợp với tình hình thực tiễn việc thực hiện hợp đồng trở thành một trong những vấn đề gây ra tranh chấp giữa các chủ thể dẫn tới hủy bỏ hợp đồng. Mục đích bài viết này nhằm phân tích những điều kiện mà một sự kiện được xem là thỏa mãn lí do thay đổi hoàn cảnh cơ bản trong hợp đồng. Từ đó nhóm nghiên cứu chỉ ra những điểm bất cập quy định tại Điều 420 BLDS 2015 và đưa ra những giải pháp, kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

Từ khóa: *Thay đổi hoàn cảnh cơ bản, Covid 19, hủy bỏ hợp đồng.*

¹ Lớp: K42C - Kinh tế, Trường Đại học Luật Đại học Huế. Mail: hoangthongdhl@gmail.com

² Lớp: K42C - Kinh tế, Trường Đại học Luật Đại học Huế

1. Đặt vấn đề

Đại dịch Covid -19 đã và đang là vấn đề được sự quan tâm bậc nhất của toàn thế giới. Được biết, dịch bệnh ảnh hưởng tất cả mọi mặt đời sống kinh tế, xã hội của thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng. Đó là những cơ sở pháp lí quan trọng để thiết lập lại các quan hệ kinh tế, xã hội trong bối cảnh mới.

Dưới góc độ pháp lí, liệu với sự ảnh hưởng của dịch Covid- 19 có được xem là sự kiện để các chủ thể trong hợp đồng thuê mặt bằng viện dẫn với lí do “hoàn cảnh thay đổi cơ bản” để nhằm đàm phán lại hay chấm dứt hợp đồng thuê mặt bằng hay không? Có thể thấy, điều khoản về “thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản” chưa bao giờ có ý nghĩa lớn như thời điểm này. Tuy nhiên, quy định về vấn đề này trong Bộ luật Dân sự 2015 còn nhiều thiếu sót, nên đã gây ra khó khăn cho các bên liên quan trong việc áp dụng pháp luật.

Trong phạm vi bài viết này nhóm tác giả sẽ phân tích, chứng minh một sự kiện nói chung và dịch COVID- 19 nói riêng là thỏa mãn lí do hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015. Từ đó, đưa ra một số vướng mắc khi áp dụng Điều 420, cũng như đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện điều luật này.

2. Quy định về thực hiện hợp đồng thuê mặt khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

2.1. Khái niệm hợp đồng thuê mặt bằng

Hiện nay, hợp đồng thuê mặt bằng là loại hợp đồng rất thông dụng. Nhất là khi nền kinh của Việt Nam ngày càng phát triển nhu cầu thuê mặt bằng của người dân để kinh doanh ở các thành phố và thị xã phát triển rộng rãi và đa dạng. Nhờ có dịch vụ này mà các cá nhân và tổ chức thu được rất nhiều lợi nhuận. Với một khoản kinh phí ít nhưng bên thuê có thể được sử dụng một tài sản có giá trị lớn để đáp ứng nhu cầu của mình. Thay vì nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất sẽ tốn kinh phí nhưng đôi khi sẽ không sử dụng một cách tối ưu nhất thì các cá nhân và tổ chức sẽ lựa chọn hình thức thuê mặt bằng để hạn chế kinh phí và sử dụng một cách tối ưu nhất.

Hợp đồng thuê mặt bằng được hiểu là một giao dịch dân sự hình thành từ sự thỏa thuận đi đến thống nhất ý chí giữa các bên nhằm làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền nghĩa vụ dân sự. Việc giao kết hợp đồng thuê mặt bằng giữa các bên phải tuân thủ nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, không được trái với quy định của pháp luật và đạo đức xã hội. Hợp đồng thuê mặt bằng là một hợp đồng song vụ, song vụ được hiểu đó là

bên thuê mặt bằng có nghĩa vụ phải trả tiền cho bên cho thuê và tiền thuê như đã thỏa thuận. Bên thuê có quyền yêu cầu bên cho thuê giao mặt bằng để sử dụng. Bên cho thuê có quyền yêu cầu bên thuê sử dụng mặt bằng mình đã thuê đúng mục đích, công dụng, thời hạn, phương thức và trả tài sản thuê, tiền thuê. Hết hạn hợp đồng bên thuê phải trả lại đúng mặt bằng đã thuê. Do vậy, đối tượng của hợp đồng thuê tài sản là vật đặc định và không tiêu hao.

Khác với các loại hợp đồng khác thì đối tượng của hợp đồng thuê mặt bằng là bất động sản, cho nên khi chuyên quyền sử dụng cho chủ thể khác phải tuân theo quy định của Nhà nước nói chung và pháp luật nói riêng. Vậy nên, việc cho thuê mặt bằng không những phải tuân theo quy định về cho thuê tài sản của Bộ luật Dân sự mà còn phải tuân theo quy định của Luật Nhà ở và quy định khác của pháp luật có liên quan. Do đó, hình thức của hợp đồng thuê nhà phải được thể hiện bằng văn bản và việc công chứng, chứng thực phụ thuộc vào sự thỏa thuận giữa các bên.

Hợp đồng thuê mặt bằng là căn cứ pháp lí phát sinh quyền chiếm hữu, sử dụng mặt bằng của bên thuê, Theo đó, quyền khai thác mặt bằng của bên thuê không khác biệt so với quyền của chủ sở

hữu mặt bằng đó. Thông qua hợp đồng thuê mặt bằng, chủ sở hữu mặt bằng cho thuê đã thực hiện quyền năng sử dụng mặt bằng của mình thông qua hành vi của chủ thể thuê mặt bằng.

Trong Bộ luật Dân sự cũng như các luật chuyên ngành không quy định khái niệm riêng về hợp đồng thuê mặt bằng nhưng cũng hiểu được rằng hợp đồng thuê mặt bằng là loại hợp đồng mang bản chất của hợp đồng thuê tài sản được quy định tại Điều 472 Bộ luật Dân sự 2015 cụ thể là *“Hợp đồng thuê tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho thuê giao tài sản cho bên thuê để sử dụng trong một thời hạn, bên thuê phải trả tiền thuê.”*³ Qua quy định chung này thì hợp đồng thuê mặt bằng được định nghĩa như sau: *Hợp đồng thuê mặt bằng là sự thỏa thuận giữa các bên bằng văn bản nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền nghĩa vụ giữa bên cho thuê và bên thuê theo đó bên cho thuê chuyển giao mặt bằng cho bên thuê sử dụng trong một thời hạn nhất định và được nhận tiền thuê mặt bằng từ bên thuê.*

2.2. Khái niệm hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong hợp đồng cho thuê mặt bằng

Trong hoàn cảnh Việt Nam cũng như thế giới đang phải chịu hậu quả hết sức nặng nề do dịch Covid – 19 gây ra,

³ Xem thêm Điều 472 Bộ luật Dân sự 2015

điển hình một trong số đó là các quan hệ dân sự ít nhiều cũng có sự biến chuyển theo chiều hướng có thể là tích cực mà cũng có thể là tiêu cực. Sự kiện đó đã làm phát sinh nhiều tranh chấp liên quan đến quyền và lợi ích các bên, khi tham gia bất cứ quan hệ hợp đồng nào các bên đều nhằm mục đích là đạt được lợi ích nhất định, lợi ích luôn được đặt lên hàng đầu, thông thường thì chúng ta phải đảm bảo lợi ích trong thế cân bằng.

Trong quan hệ hợp đồng cho thuê mặt bằng quyền và nghĩa vụ các bên phải tương xứng với nhau, người cho thuê phải giao tài sản cho bên thuê sử dụng trong một thời hạn và nhận được tiền thuê; bên thuê nhận tài sản và phải thanh toán tiền. Tiền thanh toán chính là giá trị thuê của tài sản đó. Để tối đa hóa lợi ích cho mình, khi giao kết hợp đồng các bên thường phải tính toán tới các yếu tố tác động của thị trường như: chất lượng, số lượng, giá cả, thanh toán, giao nhận, bảo hành, chính sách pháp luật có liên quan,... trên cơ sở đó thỏa thuận, thống nhất những nội dung của hợp đồng. Tuy nhiên mục đích giao kết hợp đồng có thể đạt được hay không phụ thuộc vào nhiều yếu tố, không chỉ phụ thuộc vào việc tuân thủ hợp đồng và thực hiện nội dung của hợp đồng mà còn bị chi phối bởi điều kiện, hoàn cảnh khách quan mang

lại, các yếu tố bên ngoài lại thường xuyên thay đổi với tính chất, mức độ và tầm ảnh hưởng khác nhau, có thể chỉ là những thay đổi nhỏ, nằm trong tầm dự báo và kiểm soát của các bên, nhưng cũng có thể là những thay đổi lớn, ảnh hưởng nghiêm trọng đến lợi ích của một bên khi thực hiện hợp đồng. Đối với tình hình dịch Covid – 19 xảy ra trong hai năm qua gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến lợi ích của một bên khi thực hiện hợp đồng, rất nhiều các tranh chấp xảy ra mà không thể thỏa thuận để tìm ra lợi ích chung giữa các bên, dẫn tới việc rất nhiều hợp đồng bị chấm dứt, hủy bỏ và có nhiều doanh nghiệp không đáp ứng điều kiện về tài chính vì lỗ vốn quá nhiều, nhiều hợp đồng kinh doanh bị hủy bỏ nên rơi vào tình trạng phá sản. Dịch Covid-19 được nhiều doanh nghiệp coi là sự kiện bất khả kháng để được miễn trừ trách nhiệm trong một số quan hệ pháp luật lao động, việc làm, thuế, kinh tế... Bên cạnh sự kiện bất khả kháng, Bộ luật Dân sự 2015 còn có một quy định khác mà cũng có thể là một giải pháp khác cho doanh nghiệp trong trường hợp này, đó là hoàn cảnh thay đổi cơ bản được quy định tại Điều 420 của Bộ luật Dân sự 2015.

Bộ luật Dân sự 2015 không đưa ra khái niệm hoàn cảnh thay đổi cơ bản mà

chỉ liệt kê các dấu hiệu của nó, tuy nhiên chúng ta có thể dựa vào những dấu hiệu đó mà đưa ra khái niệm khái quát nhất như sau: *Hoàn cảnh thay đổi cơ bản là sự biến động một cách bất thường các yếu tố ngoại cảnh mà các bên đã dựa vào đó để giao kết hợp đồng, dẫn đến việc thực hiện hợp đồng đã ký kết có nguy cơ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên.*

2.3. Điều kiện xác định khi có hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong hợp đồng thuê mặt bằng

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Sau khi đã thỏa thuận và giao kết hợp đồng, các bên sẽ tiến hành thực hiện hợp đồng. Trong tình hình dịch Covid – 19 khi thực hiện hợp đồng thuê mặt bằng thì dường như có sự thay đổi “lớn” về những điều khoản đã thỏa thuận trong hợp đồng trở nên không còn phù hợp, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến lợi ích của các bên trong hợp đồng. Tuy nhiên, dưới góc độ pháp lý, việc xác định sự “thay đổi cơ bản” của hoàn cảnh phải dựa trên những tiêu chí rất chặt chẽ được quy định khoản 1 Điều 420 cụ thể:

Thứ nhất, sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng. Sự thay đổi hoàn

cảnh phải là yếu tố khách quan, không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của các bên trong hợp đồng. Ngoài ra, thời điểm của sự thay đổi của hoàn cảnh là sau khi các bên đã giao kết hợp đồng, vì nếu diễn ra trước hoặc tại thời điểm giao kết thì bắt buộc các bên phải nhận thức để thỏa thuận nội dung của hợp đồng hoặc không xác lập hợp đồng để bảo đảm lợi ích của nhau.

Thứ hai, tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh. Quy định này rất quan trọng, thể hiện tính khách quan và tính không thể dự báo trước của sự thay đổi hoàn cảnh bởi nếu các bên có thể nhận thức được sự thay đổi về hoàn cảnh từ trước và thậm chí là tại thời điểm giao kết hợp đồng mà các bên vẫn thỏa thuận giao kết những nội dung như lúc không có sự thay đổi về hoàn cảnh thì các bên không được hưởng những quyền lợi theo quy định tại Điều luật này.

Thứ ba, hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác nghĩa là sự thay đổi của hoàn cảnh thực hiện hợp đồng làm cho các bên không thể thực hiện được hợp đồng theo những điều khoản đã ký kết. Những thay đổi về hoàn cảnh phải đủ “lớn”, ảnh

hưởng nghiêm trọng đến việc thực hiện hợp đồng, làm thay đổi cân bằng lợi ích giữa các bên. Nếu như các bên biết trước sự thay đổi của hoàn cảnh mà vẫn giao kết hợp đồng với nội dung trước đó thì hợp đồng sẽ không thể thực hiện được hoặc việc thực hiện hợp đồng sẽ gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

Thứ tư, việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên. Dựa trên mức độ ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng, nếu như các bên vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng thì có thể gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên. Điều kiện này có liên quan chặt chẽ với điều kiện trước, là hậu quả xảy ra khi tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Thứ năm, bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích. Đây là quy định nhằm xác định nghĩa vụ của bên bị ảnh hưởng bởi sự thay đổi của hoàn cảnh thực hiện hợp đồng. Nếu như bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu chấm dứt hoặc sửa đổi hợp đồng thì bản thân họ cũng có

nghĩa vụ ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh đó đến mình.

Tuy nhiên khi đi vào áp dụng thực tiễn thì chúng ta hay nhầm lẫn giữa “hoàn cảnh thay đổi cơ bản” với “sự kiện bất khả kháng” việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản có nét tương đồng với thực hiện hợp đồng khi xảy ra sự kiện bất khả kháng, vì đều là những sự kiện khách quan, bất thường, không thể dự báo; bên chịu tác động đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép mà không thể ngăn chặn được hoặc khắc phục được. Tuy nhiên, giữa hai vấn đề này có những điểm khác biệt căn bản: Khi xảy ra sự kiện bất khả kháng thì bên chịu tác động của sự kiện bất khả kháng không thể thực hiện được hợp đồng, còn khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì bên chịu sự tác động vẫn có thể thực hiện được hợp đồng, nhưng khi thực hiện sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng; việc xảy ra sự kiện bất khả kháng là căn cứ để xem xét việc miễn hoặc giảm trách nhiệm hợp đồng cho bên chịu ảnh hưởng, còn khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì bên chịu sự tác động được quyền yêu cầu sửa đổi hợp đồng.

2.4. Cơ chế giải quyết, xây dựng tình huống khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong hợp đồng thuê mặt bằng

Để thực hiện được một hợp đồng thuê mặt bằng trong hoàn cảnh dịch Covid – 19 này sao cho không gây thiệt hại về lợi ích cho các bên tham gia là một vấn đề rất khó mà nhiều cá nhân, tổ chức đang phải đối mặt. Việc mà tìm ra một cơ chế giải quyết phù hợp để đôi bên cùng có lợi thì trên thực tế là khó thực hiện, vì nó liên quan đến rất nhiều yếu tố nhưng suy cho cùng thì không bên nào muốn thiệt thòi về lợi ích. Bộ luật Dân sự có quy định cụ thể về các cơ chế giải quyết tại khoản 2,3,4 Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015 như sau:⁴

Hoàn cảnh thay đổi cơ bản là căn cứ để bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán để sửa đổi hợp đồng thuê mặt bằng trong một thời hạn hợp lí. Thông thường đây là bên có thiệt hại nghiêm trọng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản và việc chấp nhận hay không chấp nhận phương án sửa đổi hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của bên kia. Đây cũng là căn cứ sửa đổi hợp đồng đã được quy định tại khoản 2, điều 421, Bộ luật Dân sự 2015⁵, nếu như các

bên đạt được phương án thỏa thuận thì hợp đồng tiếp tục thực hiện.

Bên cạnh đó việc đàm phán phải được thực hiện trong một thời hạn hợp lý kể từ thời điểm có sự thay đổi cơ bản hoàn cảnh thực hiện hợp đồng. Đàm phán dựa trên nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận của Luật dân sự nói chung và hợp đồng nói riêng, nên khi thực hiện hợp đồng, nếu hoàn cảnh có những thay đổi cơ bản dẫn đến việc không thể giữ nguyên hợp đồng như ban đầu thì pháp luật ưu tiên tôn trọng quyền tự do ý chí, tự do định đoạt của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng. Nếu như bên có lợi ích bị ảnh hưởng không thực hiện quyền yêu cầu này của mình thì coi như là họ không có nhu cầu thay đổi nội dung hợp đồng.

Tuy nhiên, trong một số trường hợp, không dễ dàng đạt được sự thỏa thuận giữa hai bên bởi có những trường hợp, chính sự xung đột đó khiến một bên được nhận nhiều lợi ích hơn đặc biệt là lợi ích vật chất. Khi đó một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án xem xét để buộc chấm dứt hợp đồng hoặc sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản Khoản 3 Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015.

⁴ Xem thêm khoản 2,3,4 Điều 420 Bộ Luật Dân sự 2015

⁵ Xem thêm khoản 2 Điều 421 Bộ Luật Dân sự 2015

Như vậy, có thể thấy, việc yêu cầu sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng trong trường hợp này không phải là quyền đơn phương của bên bị tác động bởi hoàn cảnh thay đổi. Cơ chế để thực hiện quyền này cũng khác so với cơ chế đơn phương chấm dứt hợp đồng do một bên vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ ở chỗ nếu như đơn phương chấm dứt hợp đồng do vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ thì bên bị thiệt hại do lỗi của bên kia gây ra có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng nhưng trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì bên nào cũng có quyền yêu cầu sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng. Bên cạnh đó, Tòa án ưu tiên việc chấm dứt hợp đồng, chỉ được sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi.

Mặt khác, tại Khoản 4 của Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015, vì việc yêu cầu sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng không phải là quyền đơn phương của bên bị tác động bởi hoàn cảnh thay đổi, nên trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Tình huống

Ngày 21-11-2017, CGV ký hợp đồng thuê mặt bằng tại tòa nhà trung tâm thương mại Lapen Center (TP Vũng Tàu, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu) của Công ty Lapen, với mục đích đầu tư xây dựng và kinh doanh rạp chiếu phim. Thời hạn thuê là 20 năm tính từ ngày 9-8-2018, tiền thuê và phí dịch vụ là hơn 413 triệu/tháng. Theo CGV dịch COVID-19 bùng phát làm hoàn cảnh thực hiện hợp đồng đã ký kết với Lapen hoàn toàn thay đổi, mà tại thời điểm ký kết hợp đồng các bên không lường trước được. Ngày 29-10-2020, CGV gửi văn bản đến Lapen đề nghị đàm phán lại hợp đồng thuê do hoàn cảnh thay đổi cơ bản, nhằm tạo điều kiện giảm thiểu các thiệt hại cho CGV. Sau 3 tháng không đạt được thỏa thuận nên CGV khởi kiện Công ty Lapen, yêu cầu tòa án tuyên chấm dứt hợp đồng thuê kể trên giữa Lapen và CGV do hoàn cảnh thay đổi cơ bản và không bên nào có lỗi khi chấm dứt hợp đồng.⁶

Trước tiên xét về mặt chủ thể và ý chí của hai bên trong giao kết hợp đồng. Hợp đồng thuê mặt bằng mà CGV ký kết Lapen diễn ra trước khi dịch Covid – 19 bùng phát và phát triển mạnh mẽ. Nên

⁶ Xem thêm Báo tuổi trẻ online, Rạp phim vắng khách vì COVID-19, CGV kiện đòi hủy hợp đồng thuê mặt bằng, cập nhật 20/05/2021

các bên không thể lường trước được sự thay đổi của hoàn cảnh. Với nguyên nhân là sự lây lan nhanh chóng của dịch Covid-19 và các biện pháp phong tỏa giãn cách xã hội của nhà nước thì yêu cầu của CGV đưa ra phù hợp với các điểm a,b,c của khoản 1, điều 420.

Bên cạnh đó CGV có đưa ra lý do dịch bệnh nên người dân hạn chế tụ tập đến nơi đông người. Nhưng dịch Covid – 19 là một sự kiện khách quan gây ảnh hưởng đến đến toàn bộ nền kinh tế chứ không phải chỉ riêng CGV, và trong đó bên cho thuê mặt bằng Lapen cũng chịu các tổn thất vì các mặt bằng không cho thuê được, chi phí thuê đóng cho nhà nước, chi phí vận hành,... Vậy nên, nhìn chung thì cả CGV và Lapen đều chịu thiệt nặng nề dưới sự tác động của dịch COVID – 19 thế nhưng nhìn từ khía cạnh bên trong hợp đồng thuê mặt bằng giữa hai chủ thể này thì chỉ có CGV (bên thuê mặt bằng) bị ảnh hưởng bởi vì các bên đã không thỏa thuận được lại giá thuê mặt bằng và chi phí thuê trước dịch bệnh hay trong khi dịch bệnh tác động giá vẫn không đổi. Do đó, yếu tố thiệt hại nghiêm trọng đến một bên trong hợp đồng trong trường hợp này phù hợp quy định theo điểm d và đ, khoản 1, Điều 420.

Từ những ý kiến trên chúng tôi kết luận sắp tới dựa trên đơn khởi kiện của

CGV có thể Tòa Án sẽ quyết định chấm dứt hoặc sửa đổi hợp đồng để cân bằng lợi ích giữa các bên theo quy định của pháp luật.

3. Đánh giá các quy định về thực hiện hợp đồng thuê mặt bằng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Những tranh chấp hợp đồng với lý do hoàn cảnh thay đổi cơ bản ngày càng phổ biến nhất là trong các hợp đồng dịch vụ dài hạn cụ thể là hợp đồng thuê mặt bằng bởi vì loại hợp đồng này luôn tiềm ẩn những rủi ro mà điển hình gần đây nhất là dịch bệnh COVID – 19. PGS.TS. Hà Thị Mai Hiền cũng cho rằng: “Cần phải nhìn nhận hợp đồng không phải là một giá trị bất biến mà nó là một công cụ linh hoạt, uyển chuyển. Quá trình thực hiện hợp đồng có thể phát sinh những tình tiết mà các bên cần phải xem xét”⁷. Vậy nên quy định về thực hiện hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại điều 420 Bộ luật Dân sự 2015 là một quy định đã tháo gỡ nhiều vướng mắc cho các bên trong thực tế thực hiện hợp đồng. Song thực tiễn áp dụng vẫn cho thấy, quy định về thực hiện hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản vẫn còn nhiều bất cập, gây khó khăn cho các bên liên quan:

⁷ Hà Thị Mai Hiền, Sửa đổi BLDS Việt Nam và vấn đề hoàn thiện chế định hợp đồng, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 3/2005.

Thứ nhất, về cơ chế giải quyết khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản chỉ ghi nhận vai trò của Tòa án mà không có không ghi nhận vai trò của trọng tài thương mại. Việc quy định như vậy dẫn tới việc mâu thuẫn với quy định tại Điều 5 Luật trọng tài thương mại năm 2010: “Tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thỏa thuận trọng tài”⁸. Vậy theo như quy định nếu như các bên không thể thỏa thuận được về việc điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản và có yêu cầu trọng tài giải quyết, thì trong trường hợp này, phán quyết của trọng tài lại không được công nhận vì trọng tài không có thẩm quyền, “dường như họ quên đi vai trò của trọng tài”.

Thứ hai, về quyền đàm phán và thời gian đàm phán lại hợp đồng thuê mặt bằng tại Khoản 2 Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015 cụ thể như sau: “*Trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý*”. Về quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng thì quy định này không chặt chẽ và rõ ràng. Pháp luật quy định quyền của bên có lợi ích bị thiệt hại là được yêu cầu đối tác đàm phán lại hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật không quy định rõ bên nhận yêu cầu

đàm phán lại có nghĩa vụ phải đàm phán lại hay không. Có nên hay không mặc nhiên thừa nhận quyền của bên này là nghĩa vụ của bên kia bởi nếu như bên nhận được yêu cầu đàm phán lại không bắt buộc phải đàm phán thì hầu như các trường hợp bên không có lợi ích bị ảnh hưởng bởi hoàn cảnh thay đổi đều không muốn đàm phán lại. Pháp luật quy định như vậy sẽ làm cho bên không bị thiệt hại lợi dụng quy định “sơ hở” này mà từ chối thỏa thuận hoặc vi phạm thỏa thuận vì trái với nguyên tắc thiện chí và trung thực.

Về vấn đề thời gian yêu cầu đàm phán lại hợp đồng thì pháp luật quy định trong một thời hạn hợp lý. Tuy nhiên, thời gian hợp lý là bao lâu thì luật chưa quy định cụ thể. Quy định về thời gian không rõ ràng như vậy sẽ gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật, nhất là trong hoàn cảnh COVID - 19. Đối với trường hợp này, giả sử vì lý do khách quan là dịch bệnh COVID - 19 làm cho bên bị thiệt không thể gửi yêu cầu đàm phán hợp đồng thì có được cho là đã từ bỏ quyền của mình và chấp nhận thiệt hại xảy ra hay không? Trong khi bên bị thiệt hại vẫn muốn đàm phán nhưng hoàn cảnh không cho phép.

Ngoài ra, vấn đề thời gian đàm phán còn liên quan rất lớn đến quyền và

⁸ Xem thêm Điều 5 Luật trọng tài thương mại 2010

nghĩa vụ của chủ thể tham gia hợp đồng. Bởi vì, khi giải quyết tranh chấp hợp đồng thuê mặt bằng với lí do hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì chỉ khi các bên không đạt được thỏa thuận mới nhờ đến sự can thiệp của Tòa Án. Việc quy định như vậy có nghĩa là mặc dù hợp đồng có thay đổi, có gây thiệt hại cho một bên, có giảm giá thuê mặt bằng nhưng không có một sự thỏa thuận nào khác giữa hai bên thì hợp đồng vẫn tiếp tục.

Tiếp đó, pháp luật ghi nhận cho bên bị thiệt hại có quyền yêu cầu đàm phán nhưng pháp luật lại không hề quy định bên nào phải có nghĩa vụ chứng minh. Mặc dù, dựa trên các nguyên tắc chung và tin thần của pháp luật thì vẫn có thể hiểu rằng bên nào bị thiệt hại thì bên đó sẽ có nghĩa vụ chứng minh. Nhưng Bộ luật Dân sự là một bộ luật chung và tranh chấp hợp là một lĩnh vực nhạy cảm nên từng điều khoản quy định phải chặt chẽ để tránh đi việc phát sinh những tranh cãi không đáng có.

Thứ ba, nghĩa vụ của các chủ thể trong quá trình giải quyết việc thực hiện hợp đồng thuê mặt bằng với lí do hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Khoản 4 Điều 420 BLDS năm 2015 quy định: “*Trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện*

nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”⁹ tức là ngoài trường hợp có thỏa thuận khác thì các bên trong quan hệ hợp đồng thuê mặt bằng vẫn phải thực hiện nghĩa vụ của mình để đảm bảo quyền và lợi ích của bên còn lại. Pháp luật quy định như vậy khá cứng nhắc và không hợp lí. Vấn đề được đặt ra là bên không có lợi ích bị ảnh hưởng họ có thể lợi dụng để thu lợi và bảo vệ lợi ích của riêng mình mà không màng đến sự khó khăn của bên kia, đặt vấn đề này trong hợp đồng thuê mặt bằng thì chủ thể không bị thiệt hại có thể kéo dài thời gian giải quyết để có thêm lợi nhuận điều này sẽ làm cho bên bị thiệt hại càng thiệt hại nhiều hơn. Với quy định hiện nay dường như là mâu thuẫn với quy định tại điểm d, khoản 1 điều 420 do đó trong trường hợp không thỏa thuận được, bên còn lại có thể cố tình trì hoãn giải quyết vụ việc tại tòa án nhằm thu được nhiều lợi ích hơn, bên còn lại chắc chắn sẽ bị thiệt hại và tiếp tục thực hiện hợp đồng gây thiệt hại cho bên kia.

Thứ tư, vai trò của Tòa án khi có sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh trong thực hiện hợp đồng thuê mặt bằng. Pháp luật cho phép Tòa án ưu tiên chấm dứt hợp đồng này với quy định còn chưa hợp lý.

⁹ Xem thêm Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015

“Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng”. Như vậy, nền móng để Tòa án đưa ra cơ chế giải quyết là sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi là phải dựa trên việc xác định mức độ thiệt hại và chi phí ảnh hưởng đến lợi ích của các bên trong hợp đồng thuê mặt bằng. Tuy nhiên, trong bối cảnh dịch Covid 19 diễn biến ngày càng phức tạp, các chính sách của Nhà nước thay đổi liên tục để hạn chế dịch bệnh lây lan, việc xác định thiệt hại trong trường hợp chấm dứt hợp đồng và xác định chi phí để thực hiện hợp đồng là các vấn đề hết sức phức tạp và khó khăn. Hơn nữa, đặt trong trường hợp ngay cả khi Tòa Án quyết định sửa đổi hợp đồng thuê mặt bằng, thì việc sửa đổi các điều khoản có thỏa mãn ý chí của các chủ thể hay làm mất đi bản chất của hợp đồng vì dựa trên ý chí khách quan của người xét xử. Các khái niệm “thiệt hại” và “các chi phí để thực hiện hợp đồng” trong điều luật này cần được làm rõ. Cụ thể, thiệt hại mà việc chấm dứt hợp đồng gây ra cho bên nào sẽ được sử dụng để so sánh với các chi phí để thực hiện hợp đồng.

Thứ năm, hậu quả pháp lý khi chấm dứt hợp đồng thuê mặt bằng hoặc sửa đổi

hợp đồng trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì Bộ luật Dân sự cũng chưa có một quy định nào về việc giải quyết hậu quả của việc chấm dứt hoặc sửa đổi hợp đồng nói chung và hợp đồng thuê mặt bằng nói riêng. Vậy nếu tòa án đưa ra một trong hai quyết định trên thì quyền và nghĩa vụ giữa các bên sẽ giải quyết như thế nào.

4. Giải pháp, kiến nghị hoàn thiện về thực hiện hợp đồng thuê mặt bằng do hoàn cảnh thay đổi.

Để khắc phục những vướng mắc, bất cập nêu trên nhóm nghiên cứu chúng tôi có một số giải pháp, kiến nghị như sau:

Thứ nhất, cần cho phép Trọng tài tham gia giải quyết khi phát sinh tranh chấp mà các bên đàm phán lại nội dung hợp đồng không thành công trong trường hợp hợp đồng có tính chất kinh doanh thương mại. Việc bổ sung thêm chủ thể Trọng tài sẽ khắc phục mâu thuẫn giữa Điều 420 BLDS và Luật Trọng tài thương mại năm 2010, cũng như phù hợp hơn với pháp luật quốc tế. Thủ tục giải quyết bằng Trọng tài nhanh, gọn sẽ phù hợp hơn với các hợp đồng được thực hiện trong hoàn cảnh dịch Covid -19 khi giải quyết bằng tòa án thủ tục thường khó khăn, phức tạp và kéo dài đặc biệt với hoàn cảnh dịch bệnh này thì việc

ngừng xét xử tại các tòa án là thường xuyên dẫn tới việc tồn đọng hồ sơ.

Thứ hai, về quyền đàm phán lại hợp đồng và thời gian để yêu cầu đàm phán lại hợp đồng.

Cần quy định bắt buộc các bên trong hợp đồng phải tiến hành thỏa thuận với nhau khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản như vậy sẽ nêu rõ được quyền và nghĩa vụ cụ thể của mỗi bên.

Cần quy định chi tiết hơn về “thời hạn hợp lý” để tạo nên sự thống nhất trong quá trình áp dụng, thời hạn này có thể là một thời gian cụ thể là bao nhiêu ngày hoặc mở rộng theo hướng các bên tự thỏa thuận với nhau.

Thứ ba, cần quy định trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng có thể áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời như tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, thay vì vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ không đảm bảo sự công bằng về quyền và lợi ích của bên bị ảnh hưởng.

Thứ tư, trong quá trình giải quyết tranh chấp hợp đồng thuê mặt bằng với lý do hoàn cảnh thay đổi cơ bản cho phép Tòa Án căn cứ vào tình hình thực tế để quyết định tạm dừng thực hiện hợp đồng cho đến khi có phán xét cuối cùng của Tòa Án chứ không chỉ dựa vào sự thỏa thuận giữa các bên. Quy định như vậy sẽ

bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể trong hợp đồng thuê mặt bằng tốt hơn.

Thứ năm, cần có quy định thẩm quyền của Tòa Án trong việc sửa đổi hợp đồng, được thay đổi một số nội dung cần thiết để cân bằng lợi ích giữa các bên nhưng không được thay đổi về mặt bản chất của hợp đồng.

Thứ sáu, cần quy định thêm hậu quả của việc chất dứt hợp đồng hoặc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản để dễ dàng giải quyết quyền lợi và nghĩa vụ giữa các bên.

KẾT LUẬN

Quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong Bộ luật Dân sự 2015 là quy định mới thể hiện sự tiến bộ trong tư duy lập pháp, khả năng áp dụng rộng rãi trọng nhiều hoàn cảnh, đảm bảo quyền lợi của bên yếu thế trong thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, đây là quy định mới và khá phức tạp và gặp nhiều bất cập trong quá trình áp dụng. Để việc áp dụng vào thực tiễn hạn chế tối đa nhất những vướng mắc, nhưng sai sót thì cần có sự nghiên cứu nhiều hơn của các nhà làm luật, nhà khoa học, Luật sư, Chuyên viên pháp lý, và Hội đồng thẩm phán để có cái nhìn nhận mới mẻ hơn, khác biệt hơn, hoàn chỉnh

các điều khoản tại Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.

2. Quốc hội (2010), *Luật trọng tài thương mại*, Hà Nội.

3. Đào Thị Nhung (2020), *Một số vấn đề về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản được quy định trong Bộ luật Dân sự: Nghiên cứu trường hợp Covid-19*.

4. Nguyễn Thị Tươi, (2020), *Sửa đổi hay đơn phương chấm dứt Hợp đồng khi hoàn cảnh có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản*, Công ty Luật TNHH Vietthink, cập nhật ngày 3/07/2020.

5. Hà Thị Mai Hiên, *Sửa đổi BLDS Việt Nam và vấn đề hoàn thiện chế định hợp đồng*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 3/2005.

THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG KHI HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN, GÓC NHÌN TỪ ĐẠI DỊCH COVID -19

Phạm Đức Anh¹⁰, Phạm Thị Linh Trang¹¹

GVHD: TS. Vũ Thị Hương

Tóm tắt:

Đại dịch COVID-19 đã và đang có những tác động lớn đến mọi mặt của xã hội. Trong quan hệ hợp đồng, điều này đã làm thay đổi hoàn cảnh cơ bản của nhiều hợp đồng, từ đó ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên, khiến mục đích của các bên khi tham gia hợp đồng không đạt được. Nhận thức được tính cấp thiết của vấn đề, bài viết sẽ đưa ra góc nhìn từ quy định của pháp luật về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản đến một số vụ việc thực tế trong bối cảnh hiện nay.

Từ khóa: *Thực hiện hợp đồng, hoàn cảnh thay đổi cơ bản, COVID-19.*

¹⁰ Lớp Luật Kinh tế K41A, Trường Đại học Luật Đại học Huế. Email: ducanhq1241199@gmail.com

¹¹ Lớp Luật K42H, Trường Đại học Luật Đại học Huế.

1. Đặt vấn đề

Trong thời gian qua, đại dịch COVID-19 đã có những ảnh hưởng lớn đến đời sống kinh tế - xã hội nói chung và các hợp đồng kinh doanh – thương mại nói riêng. Chính vì vậy, việc thực hiện hợp đồng trong hoàn cảnh đại dịch COVID-19 đang nhận được nhiều sự quan tâm từ các bên.

Theo nguyên tắc chung của pháp luật dân sự, hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực pháp luật, các bên tham gia hợp đồng phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ đối với nhau như cam kết trong hợp đồng¹². Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi và hủy bỏ theo sự thỏa thuận của các bên. Tuy nhiên, khi hoàn cảnh thay đổi một cách cơ bản, pháp luật cho phép một bên thứ ba là Tòa án cũng có quyền sửa đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng giữa các bên nếu có yêu cầu nhằm mục đích bảo vệ bên có lợi ích bị ảnh hưởng.

Hiện nay, Điều 420 Bộ luật dân sự năm 2015 đã quy định cụ thể về việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Đây là quy định mới, có ý nghĩa quan trọng và thể hiện sự tiến bộ, phù hợp với thông lệ quốc tế cũng như

việc bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các bên trong quan hệ hợp đồng.

Trong phạm vi bài nghiên cứu, tác giả tập trung tìm hiểu, phân tích các quy định của pháp luật về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản và thực tiễn thi hành trong tình hình đại dịch COVID-19, từ đó đề xuất những giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành.

2. Quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

2.1. Điều kiện phát sinh hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Theo quy định tại Điều 420, Bộ Luật dân sự năm 2015, để được coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản cần đáp ứng các điều kiện như sau:

- Sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng;
- Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh;
- Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác;
- Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên;

¹² Điều 385 Bộ luật dân sự năm 2015

- Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích.

Theo quy định trên, chỉ khi đáp ứng toàn bộ các điều kiện này thì mới được coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản, từ đó làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

2.2. Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Việc bổ sung quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản đã tạo ra cơ sở pháp lý rõ ràng cho chủ thể có quyền lợi bị ảnh hưởng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Trước khi Bộ luật dân sự năm 2015 ra đời, hệ thống pháp luật Việt Nam cũng đã có một số quy định manh nha nhắc đến việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản như tại Điều 20, Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000, theo đó:

“1. Khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm, dẫn đến giảm các rủi ro được bảo hiểm thì bên mua bảo hiểm có quyền yêu cầu doanh nghiệp bảo hiểm giảm phí bảo hiểm cho thời gian còn lại của hợp đồng bảo hiểm. Trong trường hợp doanh nghiệp bảo

hiểm không chấp nhận giảm phí bảo hiểm thì bên mua bảo hiểm có quyền đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng bảo hiểm, nhưng phải thông báo ngay bằng văn bản cho doanh nghiệp bảo hiểm.

2. Khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm, dẫn đến tăng các rủi ro được bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền tính lại phí bảo hiểm cho thời gian còn lại của hợp đồng bảo hiểm. Trong trường hợp bên mua bảo hiểm không chấp nhận tăng phí bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng bảo hiểm, nhưng phải thông báo ngay bằng văn bản cho bên mua bảo hiểm.”

Theo quy định này, khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm, dẫn đến giảm các rủi ro được bảo hiểm thì pháp luật cho phép bên bị thiệt hại trong quan hệ bảo hiểm có quyền yêu cầu thỏa thuận lại với bên kia về điều khoản gây bất lợi cho mình, cụ thể là về phí bảo hiểm, trong trường hợp không thỏa thuận được có thể đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng nhưng phải có nghĩa vụ thông báo ngay cho bên kia.

Tuy nhiên, quy định này mới chỉ được giới hạn trong phạm vi hợp đồng bảo hiểm và còn nhiều điểm bất cập, hạn

ché. Vì vậy, việc ban hành quy định chung về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong Bộ luật dân sự năm 2015 có ý nghĩa vô cùng quan trọng.

Theo quy định tại Điều 420, Bộ Luật dân sự năm 2015, khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, hợp đồng được thực hiện như sau:

Thứ nhất, Các bên đàm phán lại hợp đồng

Tự do tự nguyện cam kết, thỏa thuận là nguyên tắc được đặt lên hàng đầu của pháp luật dân sự nói chung và hợp đồng nói riêng. Theo đó, trong quá trình thực hiện hợp đồng, nếu hoàn cảnh có những sự thay đổi cơ bản, ảnh hưởng đến việc thực hiện hợp đồng, gây thiệt hại lớn nếu tiếp tục thực hiện theo hợp đồng ban đầu thì pháp luật ưu tiên quyền tự do thỏa thuận, tự do định đoạt của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 420, Bộ luật dân sự năm 2015, khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, *“bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý.”*

Căn cứ theo quy định trên, khi bên có lợi ích bị ảnh hưởng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản yêu cầu thì các bên có thể đàm phán sửa đổi hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng phù hợp với sự thay

đổi của hoàn cảnh trong một thời gian hợp lý.

Thứ hai, yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc

Trong thực tế, không phải trường hợp nào các bên cũng có thể tự đàm phán và thỏa thuận được việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Vì vậy, để bảo vệ bên có lợi ích bị ảnh hưởng khi hoàn cảnh có những thay đổi cơ bản, khoản 3 Điều 420, Bộ luật dân sự năm 2015 cho phép một trong các bên trong hợp đồng có quyền yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định hoặc sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản mà các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý .

Tuy nhiên, để đảm bảo việc không xâm phạm quyền tự do thỏa thuận trong hợp đồng của các bên nên tại quy định này, pháp luật chỉ cho phép Tòa án được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi.

Việc pháp luật quy định việc một trong các bên có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết khi các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý giúp bên có

quyền lợi bị ảnh hưởng trong quan hệ hợp đồng bảo vệ được quyền lợi của mình ngay cả khi không có sự thống nhất giữa các bên.

Quy định này thể hiện sự phù hợp trên thực tiễn khi đa số các chủ thể khi tham gia quan hệ hợp đồng đều hướng tới lợi ích của mình. Khi hợp đồng bị sửa đổi, hoặc chấm dứt, bên có quyền lợi không bị ảnh hưởng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản sẽ thường phải chịu sự hạn chế hơn về quyền lợi so với hợp đồng ban đầu. Chính vì vậy, không phải trong mọi trường hợp các bên trong quan hệ hợp đồng đều có thể tự thỏa thuận về việc sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Khi đó, việc có sự can thiệp của bên thứ ba là Tòa án sẽ giúp vấn đề được giải quyết hài hòa, đảm bảo quyền và lợi ích của các bên tham gia, đặc biệt là chủ thể có quyền lợi bị ảnh hưởng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Thứ ba, nghĩa vụ thực hiện hợp đồng trong thời gian các bên đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, thời gian Tòa án giải quyết vụ việc.

Theo quy định tại khoản 4 Điều 420, Bộ luật dân sự năm 2015 thì trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ

của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Trường hợp một trong các bên không thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng trong các khoảng thời gian này thì vẫn được coi là vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hoãn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng.

3. Một số bất cập và thực tiễn về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

3.1. Một số bất cập về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản là một quy định mới, đang trong quá trình hoàn thiện nên khó tránh khỏi những tồn tại, hạn chế trong quá trình thi hành, có thể kể đến một số nội dung như:

Thứ nhất, quy định của pháp luật về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản vẫn mang tính chung chung, chưa có các quy định hướng dẫn cụ thể nên việc thi hành còn gặp nhiều khó khăn.

Theo đó, trong thực tiễn thi hành, việc xác định điều kiện như “*Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác*” hay xác định thời gian “*hợp lý*” để các bên đàm phán lại hợp đồng là vô cùng khó khăn và chủ

yếu dựa trên ý kiến chủ quan của người xét xử. Điều này là nguyên nhân dẫn đến nhiều vụ việc có liên quan chưa được giải quyết triệt để và thuyết phục các bên trong quan hệ hợp đồng.

Thứ hai, việc quy định trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác là quy định chưa bảo vệ kịp thời bên bị thiệt hại trong quá trình giải quyết vụ án.

Theo đó, trong trường hợp bên không có lợi ích bị ảnh hưởng cố tình kéo dài thời gian đàm phán, xét xử sẽ làm cho bên có lợi ích bị ảnh hưởng chịu thêm nhiều thiệt hại do việc phải tiếp tục thực hiện hợp đồng trong thời gian này.

Thứ ba, pháp luật hiện hành vẫn chưa có các điều luật quy định về bảo vệ quyền và lợi ích của bên thứ ba khi hợp đồng bị sửa đổi hoặc chấm dứt khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

3.2. Thực tiễn thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong tình hình đại dịch COVID-19 thông qua tình huống cụ thể

Diễn biến phức tạp của đại dịch COVID-19 trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng không chỉ gây ra những tác động nặng nề đối với sức khỏe

của người dân, đời sống xã hội mà còn ảnh hưởng sâu sắc đến hoạt động kinh doanh, việc thực hiện hợp đồng giữa các bên trong hoạt động kinh doanh - thương mại.

Một trong những loại hợp đồng chịu nhiều tác động nhất bởi COVID-19 và phát sinh nhiều tranh chấp trong thời gian vừa qua là hợp đồng thuê mặt bằng. Điển hình nhất có thể kể đến vụ việc giữa nguyên đơn là Công ty TNHH CJ CGV Việt Nam (CGV) và bị đơn là Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư Lapen. Cụ thể:

Ngày 21-11-2017, CGV ký hợp đồng thuê mặt bằng tại tòa nhà trung tâm thương mại Lapen Center (TP Vũng Tàu, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu) của Công ty Lapen, với mục đích đầu tư xây dựng và kinh doanh rạp chiếu phim. Thời hạn thuê là 20 năm tính từ ngày 9-8-2018, tiền thuê và phí dịch vụ là hơn 413 triệu/tháng. Hợp đồng được thực hiện thuận lợi đến khi dịch COVID-19 bùng phát từ cuối năm 2019 đến nay. Dịch bệnh gây ra hệ quả nặng nề cho ngành công nghiệp giải trí nói chung, và hoạt động kinh doanh rạp chiếu phim của CGV tại mặt bằng thuê của Lapen nói riêng. Các hãng phim trong nước cũng như nước ngoài hủy kế hoạch sản xuất phim và hoãn lịch phát hành phim đến khi tình hình ổn định trở lại, dẫn đến tình trạng toàn thị trường rạp chiếu phim bị

thiếu hụt trầm trọng nguồn phim mới, đặc biệt là phim bom tấn để thu hút khách xem. Đồng thời, tình hình dịch bệnh khiến hầu hết mọi người lo ngại đến những nơi đông người như rạp chiếu phim, trung tâm thương mại.

Mặc dù CGV nỗ lực áp dụng mọi biện pháp cần thiết mà vẫn không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của CGV. Với hoàn cảnh như hiện nay, nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng như đã ký kết mà không có sự điều chỉnh thì CGV sẽ bị thiệt hại.

Ngày 29-10-2020, CGV gửi văn bản đến Lapen đề nghị đàm phán lại hợp đồng thuê mặt bằng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản, nhằm tạo điều kiện giảm thiểu các thiệt hại cho CGV. Tuy nhiên, các bên không thỏa thuận được. Theo đó, Công ty TNHH CJ CGV Việt Nam (CGV) khởi kiện Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư Lapen, yêu cầu tòa án tuyên chấm dứt hợp đồng thuê mặt bằng kể trên giữa Lapen và CGV do hoàn cảnh thay đổi cơ bản và không bên nào có lỗi khi chấm dứt hợp đồng.

Để giải quyết vụ việc tranh chấp trên, trước hết cần xác định đại dịch COVID-19 có làm cho hoàn cảnh thay đổi một cách cơ bản hay không thông qua các điều kiện như:

Thứ nhất, Hợp đồng giữa các bên phải được giao kết trước khi xuất hiện đại dịch COVID-19.

Theo thông tin các bên cung cấp, hợp đồng thuê mặt bằng được CGV ký với bên cho thuê vào 21-11-2017, tức là trước khi xảy ra dịch COVID-19. Theo đó, COVID-19 là sự kiện xảy ra khách quan sau khi các bên đã giao kết hợp đồng. COVID-19 xảy ra trên phạm vi toàn cầu và ca bệnh đầu tiên được phát hiện tại Việt Nam vào ngày 23 tháng 1 năm 2020.

Thứ hai, Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được việc bùng phát đại dịch COVID-19.

Dịch bệnh COVID-19 hoàn toàn nằm ngoài ý chí chủ quan và kiểm soát của các bên, là nguyên nhân khách quan đối với các bên trong hợp đồng và xảy ra đột ngột, các bên không thể lường trước được khi giao kết hợp đồng.

Thứ ba, Hoàn cảnh trong đại dịch COVID-19 thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác.

Từ khi đại dịch COVID-19 bùng phát tại Việt Nam. Chính phủ và các cơ quan có thẩm quyền đã ban hành các quy định nhằm ngăn ngừa sự ảnh hưởng của đại dịch, trong đó có nhiều văn bản được

ban hành ảnh hưởng trực tiếp đến hoạt động kinh doanh của công ty CGV như Chỉ thị số 15/CT-TTg ngày 27/03/2020, Thủ tướng Chính phủ về quyết liệt thực hiện đợt cao điểm phòng chống dịch Covid-19. Chỉ thị số 16/CT-TTg ngày 31/03/2020, Thủ tướng chính phủ về việc thực hiện các biện pháp cấp bách phòng, chống dịch COVID-19. Theo đó, trừ các cơ sở kinh doanh các loại hàng hóa, dịch vụ thiết yếu, các cơ sở kinh doanh khác bị tạm đình chỉ hoạt động.

Ngoài ra, trong tình hình đại dịch COVID-19, các hãng phim trong nước cũng như nước ngoài đã hủy kế hoạch sản xuất phim và hoãn lịch phát hành phim đến khi tình hình ổn định trở lại, dẫn đến tình trạng toàn thị trường rạp chiếu phim bị thiếu hụt trầm trọng nguồn phim mới, đặc biệt là phim bom tấn để thu hút khách xem. Đồng thời, tình hình dịch bệnh khiến hầu hết mọi người lo ngại đến những nơi đông người như rạp chiếu phim, trung tâm thương mại.

Trong hoàn cảnh có dịch bệnh COVID-19, việc thuê mặt bằng để kinh doanh với các điều khoản về giá thuê, thời gian thuê... có sự thay đổi rất lớn so với hoàn cảnh khi ký kết hợp đồng lúc dịch bệnh chưa bùng phát. Thực tế có thể thấy giá thuê mặt bằng từ thời điểm bùng

phát đại dịch COVID-19 giảm mạnh so với thời điểm các bên giao kết hợp đồng.

Chính vì những lý do trên, hoàn cảnh thực hiện hợp đồng trong đại dịch COVID-19 đã có sự thay đổi cơ bản so với hoàn cảnh khi giao kết hợp đồng.

Thứ tư, Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên

COVID-19 sẽ gây ra thiệt hại nghiêm trọng cho bên thuê nếu như hợp đồng thuê không được điều chỉnh phù hợp. Cụ thể như trong vụ việc này, công ty CGV thuê mặt bằng để kinh doanh nhưng lại bị buộc phải tạm dừng kinh doanh hoặc vẫn kinh doanh nhưng lượng khách hàng giảm đáng kể do thực hiện giãn cách xã hội và các biện pháp phòng dịch nhưng vẫn phải thanh toán đủ tiền thuê và phí dịch vụ hơn 413 triệu/tháng như hoàn cảnh bình thường thể hiện sự mất cân bằng lợi ích giữa các bên. Do vậy, nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng theo các điều khoản đã ký kết chắc chắn sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng đối với bên thuê mặt bằng là công ty CGV.

Thứ năm, Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể

ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng của đại dịch COVID-19 đến lợi ích.

Thực tế cho thấy, công ty CGV là bên có lợi ích bị ảnh hưởng cũng đã cố gắng tiếp tục hoạt động kinh doanh trong thời gian được phép hoạt động và biện pháp cần thiết khác để giảm thiểu tối đa thiệt hại. Tuy nhiên, yếu tố dịch bệnh và việc cần tuân thủ các biện pháp phòng chống dịch của Nhà nước nên trong hoàn cảnh này, khó có thể tìm được biện pháp tốt hơn để ngăn ngừa mức độ ảnh hưởng của đại dịch COVID-19 đối với việc thực hiện hợp đồng của các bên.

Từ những phân tích trên có thể đưa ra nhận định là hoàn cảnh hợp đồng thuê mặt bằng giữa Công ty TNHH CJ CGV Việt Nam (CGV) và Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư Lapen đã thay đổi một cách cơ bản do ảnh hưởng của đại dịch COVID-19. Từ đó, các bên có các quyền và nghĩa vụ theo quy định tại Điều 420, Bộ Luật dân sự năm 2015.

4. Một số kiến nghị, giải pháp hoàn thiện pháp luật

Quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Điều 420, Bộ luật dân sự năm 2015 tuy là một quy định mới được ban hành nhưng đã thể hiện được vai trò quan trọng trong việc bảo vệ quyền lợi của bên có lợi ích bị ảnh hưởng do hoàn cảnh thay đổi trong

quan hệ hợp đồng. Tuy nhiên, để quy định này đạt được hiệu quả và phù hợp với thực tiễn thi hành thì cần được bổ sung và hoàn thiện hơn nữa.

Qua quá trình nghiên cứu quy định pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật trên thực tiễn tác giả xin đề xuất một số giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản như sau:

Một là, ban hành các quy định hướng dẫn cụ thể các điều kiện xác định hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Trong thực tế giải quyết tranh chấp liên quan đến thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì việc xác định như thế nào là “*Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác;*” hay “*thiệt hại nghiêm trọng*”,... vô cùng khó khăn và không có một định mức chuẩn nào để các bên xác định.

Tiếp cận từ góc độ so sánh, bình luận chính thức của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT năm 1994 cho rằng: “*nếu việc thực hiện nghĩa vụ có thể quy đổi ra tiền, chi phí thực hiện nghĩa vụ hoặc giá trị của nghĩa vụ thay đổi từ 50% trở lên có thể được xem là thay đổi cơ bản*”. Tuy nhiên, nhận định trên không được

nhiều học giả ủng hộ, họ cho rằng con số 50% được đưa ra là quá thấp và có phần tùy tiện. Thực tiễn tài phán tại nhiều quốc gia cũng thể hiện rằng sự thay đổi hoàn cảnh phải rất lớn mới được xem là hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Ví dụ, Tòa án Đức thường yêu cầu phần chi phí tăng thêm phải bằng hoặc hơn 150% chi phí ban đầu mới được coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản, trong khi Tòa án Nga thường yêu cầu mức tăng từ 100% trở lên so với chi phí ban đầu.¹³

Vì vậy, việc ban hành các quy định hướng dẫn xác định các điều kiện của hoàn cảnh thay đổi cơ bản phù hợp với thực tiễn thực hiện tại Việt Nam là cần thiết để việc thi hành pháp luật đạt hiệu quả, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng cho các bên trong quan hệ tranh chấp.

Hai là, bổ sung quy định về bảo vệ bên có lợi ích bị ảnh hưởng trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc.

Theo quy định của pháp luật hiện nay, “*thỏa thuận khác*” là căn cứ duy nhất để một trong các bên có thể hoãn thực hiện nghĩa vụ trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc. Chính vì vậy, trong

trường hợp không thỏa thuận được, bên còn lại có thể cố tình trì hoãn việc đàm phán hoặc giải quyết vụ việc tại Tòa án thì bên có lợi ích bị ảnh hưởng sẽ tiếp tục chịu thiệt hại kể cả trong trường hợp hoàn cảnh đã thay đổi một các cơ bản.

Theo đó, tác giả xin đề xuất cần bổ sung các quy định về quyền yêu cầu Tòa án tạm đình chỉ việc thực hiện hợp đồng trong thời gian giải quyết vụ việc. Từ đó, giúp bên có lợi ích bị ảnh hưởng giảm thiểu được những thiệt hại trong thời gian giải quyết vụ việc.

KẾT LUẬN

Trong tình hình đại dịch COVID-19 đang có diễn biến phức tạp như hiện nay, quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản đã trở thành cơ sở pháp lý quan trọng để bên có lợi ích bị ảnh hưởng bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình cũng như giảm thiểu tối đa các thiệt hại. Tuy nhiên, để quy định này được thi hành hiệu quả và thể hiện tốt vai trò của mình hơn nữa thì cần được hoàn thiện, sửa đổi một cách đồng bộ, mang tính thực thi cao, từ đó tạo môi trường bình đẳng cho các bên khi tham gia quan hệ hợp đồng.

¹³ Công thông tin điện tử Bộ Tư Pháp, *Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản*
<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/ngghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2131>, truy cập ngày 22/5/2021

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Cổng thông tin điện tử Bộ Tư Pháp, *Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản*
2. <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/ng-hien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2131>, truy cập ngày 22/5/2021
3. Quốc hội, *Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000*;
4. Quốc hội, *Bộ luật dân sự năm 2015*;
5. Tuổi trẻ online (2021), *Rạp phim vắng khách vì COVID-19, CGV kiện đòi hủy hợp đồng thuê mặt bằng*
<https://tuoitre.vn/rap-phim-vang-khach-vi-covid-19-cgv-kien-doi-huy-hop-dong-thue-mat-bang-20210505160348544.htm>, truy cập ngày 22/5/2021.

THẨM QUYỀN RIÊNG BIỆT CỦA TÒA ÁN VIỆT NAM TRONG GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI

Phạm Thị Linh Trang¹⁴
GVHD: TS. Vũ Thị Hương

Tóm tắt:

Ngày nay, trong quá trình hội nhập và giao lưu quốc tế với nhiều quan hệ hợp đồng thương mại giữa các cá nhân, pháp nhân trên toàn thế giới được thiết lập. Việc phát sinh tranh chấp từ những hợp đồng này sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của nhiều cơ quan khác nhau theo pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia. Đề tài sẽ đưa ra những quy định của pháp luật về thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam trong giải quyết các tranh chấp về hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài, từ đó tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể trong việc xác định thẩm quyền giải quyết, rút ngắn thời gian và đảm bảo tiến độ công việc.

Từ khóa : *Tranh chấp hợp đồng thương mại, yếu tố nước ngoài, Thẩm quyền riêng biệt, Tòa án Việt Nam.*

¹⁴ Lớp: Luật học K42H, Trường Đại học Luật Đại học Huế. SĐT : 0363900095. Gmail: trangptl0610@gmail.com

1. Đặt vấn đề

Hiện nay, trong xu thế hội nhập kinh tế toàn cầu, Việt Nam đang trên đà phát triển và tiến hành đẩy mạnh các quan hệ giao lưu kinh tế với các quốc gia trên thế giới. Điều này dẫn đến sự gia tăng về số lượng các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế, đồng thời cũng có nghĩa là các tranh chấp về hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài tất yếu phát sinh. Việc giải quyết những vụ việc đó là một trong những vấn đề lý luận thực tiễn rất được quan tâm trên thế giới cũng như ở Việt Nam hiện nay, vì:

Thứ nhất, tầm quan trọng của các vấn đề kinh doanh thương mại ngày càng được nâng cao khi quá trình giao lưu kinh tế quốc tế đang được đẩy mạnh.

Thứ hai, những vụ việc trên thường mang tính chất phức tạp vì nó liên quan đến nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ, cùng với đó là sự xung đột pháp luật hiển nhiên phát sinh.

Thứ ba, những vụ việc về kinh doanh thương mại nó thường mang bản chất về lợi nhuận, do đó việc xác định được chính xác cơ quan có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh sẽ giúp rút ngắn thời gian, hơn là việc các bên loay hoay trong việc tìm cơ quan có thẩm quyền giải quyết, thậm chí nếu sai thẩm quyền thì bản án, quyết định đó

không phát sinh hiệu lực. Từ đó, sẽ giúp đảm bảo tiến độ công việc và hạn chế bớt những tổn thất không đáng có.

2. Những vấn đề lý luận chung về tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài

2.1. Khái niệm hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài

Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa đưa ra khái niệm cụ thể về hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, vẫn có một số quy định có liên quan đến vấn đề này.

Theo Điều 385 Bộ Luật Dân sự 2015: “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.”¹⁵ Dựa theo quy chuẩn của quy định trên, có thể hiểu “Hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa các Thương nhân trong việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ trong hoạt động thương mại.”¹⁶ Trong đó, “Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”¹⁷ theo quy định tại Khoản 1, Điều 3 Luật Thương Mại 2005.

¹⁵ Điều 385 Bộ Luật Dân sự 2015

¹⁶ <https://gvlawyers.com.vn/hop-dong-thuong-mai-la-gi-va-nhung-dieu-can-luu-y-doi-voi-hop-dong-thuong-mai/?lang=vi>

¹⁷ Khoản 1, Điều 3 Luật Thương Mại 2005

Hợp đồng nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng là một loại giao dịch dân sự theo quy định của Bộ Luật Dân sự 2015. Cũng giống như các quan hệ pháp luật khác, quan hệ hợp đồng để trở thành quan hệ pháp luật có yếu tố nước ngoài cần đáp ứng một trong ba yếu tố sau, theo quy định tại Khoản 2 Điều 663 của Bộ Luật Dân sự 2015:

Thứ nhất, ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài. Tức là, các bên tham gia hợp đồng thương mại đều là thương nhân nước ngoài hoặc chỉ một bên là thương nhân nước ngoài.

Thứ hai, các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài, cụ thể là giao dịch hợp đồng thương mại. Quy định này áp dụng đối với trường hợp các bên tham gia quan hệ hợp đồng có quốc tịch Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, chấm dứt hợp đồng được thực hiện tại nước ngoài.

Thứ ba, các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài. Có thể hiểu trong trường hợp này thì đối tượng của hợp đồng thương mại ví dụ như hàng hóa ở nước ngoài.

Do đó, có thể hiểu hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài như sau: “Hợp đồng Thương mại có yếu tố nước ngoài là sự thỏa thuận giữa các Thương nhân trong việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ trong hoạt động thương mại, trong đó có ít nhất một bên là thương nhân nước ngoài, hoặc việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt diễn ra ở nước ngoài, hoặc đối tượng của hợp đồng ở nước ngoài”.

2.2. Khái niệm và căn cứ phát sinh tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, có thể do những yếu tố khách quan hoặc chủ quan mà một trong các bên hoặc cả hai bên không thực hiện đúng hoặc không đủ như những gì đã giao kết, xảy ra sự bất đồng dẫn đến mâu thuẫn và tranh chấp về hợp đồng. Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa đưa ra một khái niệm cụ thể về tranh chấp hợp đồng. Tuy nhiên, qua quá trình phân tích, tác giả xin đưa ra khái niệm như sau: Tranh chấp hợp đồng thương mại được hiểu là những mâu thuẫn, bất đồng về quyền và lợi ích của các bên, phát sinh do việc một hoặc nhiều bên trong quan hệ hợp đồng thương mại không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các thỏa thuận và cam

kết được ghi nhận tại hợp đồng trong quá trình hoạt động thương mại.

Dựa trên khái niệm đã được nêu ra, một tranh chấp hợp đồng thương mại thường bảo đảm các yếu tố sau:

- Có giao kết hợp đồng thương mại giữa các bên;
- Có sự vi phạm (hoặc cho rằng vi phạm) nghĩa vụ hợp đồng;
- Có sự mâu thuẫn, bất đồng quan điểm giữa các bên về quyền và lợi ích cũng như xử lý vi phạm hoặc hậu quả vi phạm.

Khi xảy ra tranh chấp giữa các chủ thể, cần có những có phương thức phù hợp để giải quyết. Hiện nay, trên thực tế, các tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài thường được giải quyết theo các phương thức chủ yếu sau: Hòa giải, Trọng tài thương mại hoặc Tòa án.

3. Quy định về thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam trong giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài

Đối với các vụ việc dân sự (theo nghĩa rộng) có yếu tố nước ngoài thì các quốc gia đều có những quy định về việc xác định thẩm quyền giải quyết, trong đó không ít quốc gia lựa chọn việc phân chia thẩm quyền thành thẩm quyền chung và thẩm quyền riêng biệt. Và Việt Nam là một trong số các quốc gia đó.

Theo đó, thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam được xác định thông qua việc đáp ứng một trong các tiêu chí quy định tại Điều 469 Bộ luật tố tụng dân sự 2015. Những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam cũng có thể thuộc thẩm quyền của Tòa án nước ngoài, tức là Tòa án nước ngoài cũng có thể giải quyết vụ việc đó và được sự đồng ý của pháp luật Việt Nam. Pháp luật Việt Nam thể hiện sự đồng ý điều này thông qua việc có thể công nhận và cho thi hành bản án, phán quyết của Tòa án hay quyết định của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài nếu bản án, phán quyết đó đáp ứng các quy định của Điều ước quốc tế mà các bên là thành viên (nếu có) và quy định của pháp luật Việt Nam tại Bộ Luật dân sự 2015.

Thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam là khi Việt Nam tuyên bố những vụ việc mà chỉ Tòa án Việt Nam mới có thẩm quyền giải quyết. Nếu cơ quan Tư pháp nước ngoài giải quyết những vụ việc trên thì bản án, phán quyết của Tòa án nước ngoài mặc dù đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam thì cũng sẽ không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam, đồng nghĩa với việc không có hiệu lực tại Việt Nam.

Các vụ án dân sự có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam được quy định tại Khoản 1, Điều 470 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015. Theo đó, quy chiếu tương ứng với các vụ án dân sự về tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài sau thì sẽ thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam:

Thứ nhất, vụ án dân sự đó có liên quan đến quyền đối với tài sản là bất động sản có trên lãnh thổ Việt Nam¹⁸. Tương tự, các tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài mà có liên quan đến quyền đối với tài sản là bất động sản trên lãnh thổ Việt Nam thì sẽ thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam.

Thứ hai, vụ án dân sự khác mà các bên được lựa chọn Tòa án Việt Nam để giải quyết theo pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và các bên đồng ý lựa chọn Tòa án Việt Nam.¹⁹ Áp dụng cho trường hợp vụ án tranh chấp hợp đồng thương mại, thì tranh chấp sẽ thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam khi đáp ứng cả hai điều kiện:

- Pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam quy định các bên được thỏa thuận lựa chọn cơ quan Tư pháp để giải quyết, trong đó có Tòa án Việt Nam.

- Khi các bên giao kết hợp đồng có thỏa thuận lựa chọn Tòa án Việt Nam là cơ quan có giải quyết khi phát sinh tranh chấp và thỏa thuận đó có hiệu lực pháp luật.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam không có quy định cụ thể về vấn đề thỏa thuận cơ quan giải quyết tranh chấp trong hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, trên thực tế, bản chất của hợp đồng là tự do ý chí, tự do thỏa thuận. Do đó, khi các bên có quyền thỏa thuận lựa chọn pháp luật hợp đồng thì cũng có quyền thỏa thuận lựa chọn cơ quan Tư pháp để giải quyết tranh chấp và nếu Tòa án Việt Nam là sự lựa chọn của các bên thì vụ án về tranh chấp hợp đồng thương mại này hiển nhiên sẽ thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam.

Mặt khác, trong các điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, có một số điều ước cũng quy định về vấn đề thỏa thuận cơ quan Tư pháp để giải quyết tranh chấp hợp đồng này. Điều ước quốc tế bao gồm điều ước quốc tế đa phương và điều ước quốc tế song phương. Hiện nay, trong

¹⁸ Điểm a, Khoản 1, Điều 470 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015

¹⁹ Điểm c, Khoản 1, Điều 470 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015

lĩnh vực tư pháp quốc tế thì Việt Nam đã kí kết được khoảng hơn 20 Hiệp định tương trợ tư pháp với các quốc gia như: Lào, Ba Lan, Liên Bang Nga, Pháp, Bê – la – rít ... Trong đó, trong một số Hiệp định tương trợ Tư pháp có quy định về việc thỏa thuận cơ quan có thẩm quyền giải quyết về các vấn đề nghĩa vụ hợp đồng, như tại Khoản 3, Điều 38 của Hiệp định tương trợ Tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự, gia đình, lao động và hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Cộng hòa Bê – la – rít: “Các bên tham gia quan hệ hợp đồng, theo thỏa thuận, có thể có quyết định về Tòa án có thẩm quyền giải quyết các vụ việc về quan hệ hợp đồng khác với quy định của khoản 2 Điều này”²⁰ hay tại Khoản 2 Điều 36 của Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Liên Bang Nga: “Các vấn đề quy định tại khoản 1 Điều này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án của Bên ký kết nơi bị đơn thường trú hoặc có trụ sở. Tòa án của Bên ký kết nơi nguyên đơn thường trú hoặc có trụ sở cũng có thẩm quyền giải quyết, nếu trên lãnh thổ của nước này có

²⁰ Khoản 3, Điều 38 của Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự, gia đình, lao động và hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Cộng hòa Bê – la – rít

đối tượng tranh chấp hoặc tài sản của bị đơn. Các bên giao kết hợp đồng có thể thỏa thuận với nhau nhằm thay đổi thẩm quyền giải quyết các vấn đề nêu trên.”²¹ Ngoài ra, còn có các Hiệp định thương mại quốc tế, như Hiệp định quan hệ thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ quy định: “Không có quy định nào trong Điều này được hiểu là ngăn cản, và các Bên không ngăn cấm các bên tranh chấp thỏa thuận về bất cứ hình thức trọng tài nào khác, hoặc về luật được áp dụng trong giải quyết trọng tài, hoặc những hình thức giải quyết tranh chấp khác mà các Bên cùng mong muốn và cho là phù hợp nhất cho các nhu cầu cụ thể của mình.” Như vậy, nếu các bên tham gia hợp đồng thương mại cùng là thành viên của Điều ước quốc tế đa phương, hoặc song phương có quy định về việc tự thỏa thuận cơ quan giải quyết tranh chấp và cùng lựa chọn Tòa án Việt Nam là cơ quan giải quyết thì vụ án đó đương nhiên thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam.

²¹ Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự và hình sự giữa cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Liên Bang Nga

4. Bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam trong giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài và phương hướng hoàn thiện

Tại điểm c khoản 1 Điều 470 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, để vụ án có thể thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam thì các bên phải đồng ý thỏa thuận lựa chọn Tòa án Việt Nam giải quyết nếu pháp luật Việt Nam có quy định hoặc là Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định. Tuy nhiên, lại chưa có bất cứ điều khoản độc lập nào trong Bộ luật tố tụng dân sự 2015 quy định về căn cứ xác định thẩm quyền của Tòa án dựa trên thỏa thuận lựa chọn Tòa án hợp pháp của các bên trong hợp đồng, mặc dù thực tế thì điều này được Tòa án tôn trọng và công nhận. Do đó, trên thực tế xét xử nhiều vụ án, các bên đã có thỏa thuận chọn Tòa án nhưng vẫn đề xác lập thẩm quyền của Tòa án lại phải dựa trên các căn cứ pháp lý cụ thể trong Bộ luật tố tụng dân sự thay vì dựa trên thỏa thuận của các bên.

Việc chưa có quy định độc lập về quyền thỏa thuận cơ quan giải quyết tranh chấp cũng như là việc xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam theo thỏa thuận của các bên sẽ khiến cho Tòa

án Việt Nam thiếu tự tin trong quá trình giải quyết, mất nhiều thời gian và công sức cho việc tìm ra những căn cứ pháp lý có liên quan để xác lập thẩm quyền một cách hợp lý.

Xuất phát từ bất cập trên, tác giả đề xuất bổ sung quy định độc lập về quyền thỏa thuận Tòa án giải quyết cũng như phạm vi thỏa thuận của các bên trong hợp đồng nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng trong Bộ luật tố tụng dân sự 2015. Qua đó, tạo điều kiện thuận lợi cho Tòa án xác định thẩm quyền trong quá trình giải quyết các vụ án về tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài khi có thỏa thuận về lựa chọn Tòa án giải quyết.

KẾT LUẬN

Bài tham luận đã phân tích và đưa ra khái niệm về tranh chấp hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài trên cơ sở các quy định có liên quan của pháp luật Việt Nam. Bên cạnh đó, tác giả cũng đã phân tích các quy định về xác định thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam trong giải quyết tranh chấp về hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài. Từ đó phát hiện và nêu ra được bất cập trong quy định pháp luật về vấn đề này, đồng thời đề xuất phương hướng hoàn thiện pháp luật trong tương lai.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Global Viet Nam Lawyers, Hợp đồng thương mại là gì? Lưu ý đối với hợp đồng thương mại? <https://gvlawyers.com.vn/hop-dong-thuong-mai-la-gi-va-nhung-dieu-can-luu-y-doi-voi-hop-dong-thuong-mai/?lang=vi>

2. Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự và hình sự giữa cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Liên Bang Nga

3. Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự, gia đình, lao động

và hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Cộng hòa Bê – la – rít

4. Phan Hoài Nam (2018), Luận án tiến sĩ Luật học: “Giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài tại Tòa án Việt Nam”

5. Quốc Hội, Bộ luật dân sự 2015

6. Quốc Hội, Bộ luật tố tụng dân sự 2015

7. Quốc Hội, Luật thương mại 2005

8. ThS. Vũ Thị Hương, ThS. Nguyễn Thị Hà ,(2014) Tài liệu học tập Tư pháp quốc tế, NXB. Đại học Huế

NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG DO ẢNH HƯỞNG CỦA DỊCH COVID-19

Nguyễn Thị Yến²²

GVHD: TS. Nguyễn Thị Lê Huyền

Tóm tắt:

Đại dịch Covid-19 đang diễn biến phức tạp trên toàn cầu, là vấn đề được quan tâm hàng đầu đối với mỗi quốc gia. Dịch bệnh này không những gây ra những vấn đề về sức khoẻ con người mà còn ảnh hưởng rất nhiều tới đời sống, sự phát triển kinh tế, các quan hệ giao dịch, hợp đồng của các doanh nghiệp tại Việt Nam. Trong bối cảnh dịch bệnh, nhiều doanh nghiệp rơi vào tình trạng phải trì hoãn, chấm dứt các hợp đồng thương mại, mà Covid-19 được nhận định là một “sự kiện bất khả kháng” có ảnh hưởng trực tiếp. Trong bài báo khoa học này, tác giả sẽ trình bày những vấn đề pháp lý chấm dứt hợp đồng do ảnh hưởng dịch Covid-19 theo pháp luật Việt Nam hiện hành. Bao gồm khái quát những quy định chung về chấm dứt hợp đồng; chứng minh Covid-19 là sự kiện bất khả kháng ảnh hưởng đến hợp đồng; dịch bệnh xảy ra làm thay đổi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng. Từ đó rút ra những lưu ý khi doanh nghiệp viện dẫn Covid-19 là sự kiện bất khả kháng để chấm dứt hợp đồng, đề ra những phương án để hạn chế rủi ro do dịch bệnh cho doanh nghiệp.

Từ khóa: “*chấm dứt hợp đồng*”, “*sự kiện bất khả kháng*”, “*Covid-19*”

²² Luật KT K42B, Trường Đại học Luật. Mail: nguyenyen.law99@gmail.com

1. Đặt vấn đề.

Đại dịch Covid-19 khởi nguồn từ Vũ Hán (Trung Quốc) diễn ra từ cuối năm 2019 đến nay, gây ảnh hưởng trực tiếp, sâu rộng đến tất cả các quốc gia, khiến cho nền kinh tế toàn cầu rơi vào suy thoái nghiêm trọng. Việt Nam là một trong số ít các nước kiểm soát tốt dịch bệnh, nhưng vẫn bị ảnh hưởng không nhỏ đối với nền kinh tế. Theo số liệu của Tổng cục Thống kê, “Việt Nam thuộc nhóm tăng trưởng kinh tế cao nhất thế giới, đạt 2,91%, mặc dù vậy nhưng đây là mức tăng trưởng thấp nhất của thập kỷ 2011-2020. Mức tăng trưởng quý 4-2020 tăng những 4,48% so với cùng kỳ năm trước.” [1] Có được mức tăng trưởng khởi sắc này do chúng ta đã kiểm soát chặt chẽ dịch Covid-19, bằng sự đúng đắn trong chỉ đạo, điều hành và sự quyết tâm, đồng lòng của toàn bộ hệ thống chính trị, Chính phủ, Thủ tướng, sự nỗ lực của Nhân dân cả nước. Nền kinh tế Việt Nam từng bước hoạt động trở lại trong điều kiện bình thường.

Tháng 04-2020, Tổng cục Thống kê đã thực hiện điều tra lần một đánh giá tác động của dịch Covid-19 đến hoạt động sản xuất kinh doanh trong khu vực doanh nghiệp. Theo kết quả điều tra, “với 126.565 doanh nghiệp tham gia trả lời, có tới 85,7% số doanh nghiệp bị tác động

bởi dịch Covid-19. Trong đó, khu vực công nghiệp - xây dựng và khu vực dịch vụ chịu nhiều tác động nhất từ dịch Covid-19 với tỷ lệ doanh nghiệp bị tác động lần lượt là 86,1% và 85,9%; khu vực nông, lâm, thủy sản chịu ảnh hưởng ít hơn với 78,7%. Một số ngành kinh tế có tỷ lệ doanh nghiệp chịu tác động tiêu cực của dịch Covid-19 cao, điển hình như các ngành: hàng không 100%, dịch vụ lưu trú 97,1%, dịch vụ ăn uống 95,5%, hoạt động của các đại lý du lịch 95,7%, giáo dục và đào tạo 93,9%,...” [2] Trên thực tế hiện nay cho thấy nhiều hợp đồng thương mại đã bị dừng lại do sự cố dịch bệnh không thể khắc phục, nhiều doanh nghiệp buộc phải trì hoãn, chấm dứt các loại hợp đồng trước thời hạn, gây tổn thất đáng kể cho doanh nghiệp. Theo các quy định về khái niệm, điều kiện của một sự kiện được coi là bất khả kháng trong Bộ luật dân sự 2015 [3] , Luật Thương mại 2005 [4] , dịch Covid-19 được xem là sự kiện bất khả kháng trong một số giao dịch hợp đồng, dẫn tới hậu quả pháp lý cho các bên là có thể thay đổi lại nội dung hợp đồng, thậm chí là chấm dứt hợp đồng nhằm hạn chế tối đa rủi ro cho doanh nghiệp trong giai đoạn dịch Covid-19. Điều mà các doanh nghiệp quan tâm ở đây, việc viện dẫn dịch Covid-19 là sự kiện bất khả kháng

để chấm dứt hợp đồng như thế nào là đúng với quy định của pháp luật hiện hành? Các quy định cụ thể về chấm dứt hợp đồng và nghĩa vụ thực hiện của doanh nghiệp? Dựa trên vấn đề đặt ra, tác giả đã nghiên cứu đề tài “Những vấn đề pháp lý về chấm dứt hợp đồng do ảnh hưởng của dịch Covid-19”, sẽ tổng hợp và phân tích các quy định của pháp luật về chấm dứt hợp đồng, áp dụng các quy định để viện dẫn dịch Covid-19 là sự kiện bất khả kháng dẫn đến chấm dứt hợp đồng để hạn chế tối đa rủi ro pháp lý từ thực hiện hợp đồng cho doanh nghiệp.

2. Những vấn đề pháp lý về chấm dứt hợp đồng do ảnh hưởng của dịch Covid-19

2.1. Khái niệm chấm dứt hợp đồng và các trường hợp chấm dứt hợp đồng

“Chấm dứt hợp đồng là kết thúc việc thực hiện các thoả thuận mà các bên đã đạt được khi tham gia vào quan hệ hợp đồng, làm cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng ngừng hẳn lại, bên có nghĩa vụ không có trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ và bên có quyền không thể buộc bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ được nữa.” [5]

Hiện nay, việc chấm dứt hợp đồng được quy định trong: Bộ luật Dân sự 2015 để điều chỉnh chung cho các quan

hệ hợp đồng; Luật Thương mại 2005 để điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại; ngoài ra còn được quy định tại một số luật chuyên ngành khác.

Một là, theo quy định tại Điều 422 Bộ luật Dân sự 2015, hợp đồng chấm dứt trong các trường hợp sau:

Thứ nhất, hợp đồng đã được hoàn thành;

Thứ hai, theo thỏa thuận của các bên. Khi các bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng, đối với trường hợp hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba thì việc chấm dứt hợp đồng phải có cả sự đồng ý của người thứ ba. Cụ thể tại Điều 417 Bộ luật Dân sự 2015 quy định: không được sửa đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba. Khi người thứ ba đã đồng ý hưởng lợi ích thì dù hợp đồng chưa được thực hiện, các bên giao kết hợp đồng cũng không được sửa đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng, trừ trường hợp được người thứ ba đồng ý;

Thứ ba, cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân giao kết hợp đồng chấm dứt tồn tại mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân đó thực hiện;

Thứ tư, hợp đồng bị hủy bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện. Quy định tại khoản 1 Điều 427 Bộ luật Dân sự 2015, khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết,

các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp.

Căn cứ để hủy bỏ hợp đồng: quy định tại khoản 1 Điều 423 Bộ luật Dân sự 2015, một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại trong các trường hợp: Bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận; bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng; trường hợp khác do pháp luật quy định. Đây là những trường hợp mà Bộ luật Dân sự cũng như các luật chuyên ngành có quy định về hủy bỏ hợp đồng trong những trường hợp cụ thể.

Quy định tại khoản 3 Điều 428 của Bộ luật này, khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện.

Căn cứ để đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng: Quy định tại khoản 1 Điều 428 Bộ luật dân sự 2015, một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực

hiện hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định. Khi hủy bỏ hợp đồng hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng, doanh nghiệp phải thông báo ngay cho bên kia biết, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường, theo quy định tại khoản 3 Điều 423, khoản 2 Điều 428 Bộ luật Dân sự 2015.

Thứ năm, hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn;

Thứ sáu, hợp đồng chấm dứt theo quy định tại Điều 420 của Bộ luật này khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, để chấm dứt hợp đồng cần thỏa mãn các điều kiện: hoàn cảnh thực hiện hợp đồng thay đổi theo quy định tại khoản 1 Điều 420 Bộ luật dân sự 2015, khi có đủ 5 điều kiện sau đây: sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng; tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh; hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác; việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt

hại nghiêm trọng cho một bên; bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích.

Thứ bảy, trường hợp khác do luật quy định.

Hai là, một số quy định về chấm dứt hợp đồng quy định trong Luật Thương mại 2005

Luật Thương mại 2005 quy định hợp đồng chấm dứt trong hai trường hợp đình chỉ hợp đồng và chấm dứt hợp đồng

Đối với trường hợp đình chỉ thực hiện hợp đồng, Luật Thương mại có quy định tại Điều 310, cụ thể: trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, đình chỉ thực hiện hợp đồng là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thuộc một trong các trường hợp sau đây: xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để đình chỉ hợp đồng; một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

Đối với trường hợp hủy bỏ hợp đồng đã được quy định tại Điều 312: hủy bỏ hợp đồng bao gồm hủy bỏ toàn bộ hợp đồng và hủy bỏ một phần hợp đồng, trong đó:

Hủy bỏ toàn bộ hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn việc thực hiện tất cả các

nghĩa vụ hợp đồng đối với toàn bộ hợp đồng;

Hủy bỏ một phần hợp đồng là việc bãi bỏ thực hiện một phần nghĩa vụ hợp đồng, các phần còn lại trong hợp đồng vẫn còn hiệu lực; trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, chế tài hủy bỏ hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp sau đây: xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng; một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng

Căn cứ để đình chỉ hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng:

Đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ được áp dụng trong hai trường hợp: xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng; một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

2.2. Chấm dứt hợp đồng do ảnh hưởng dịch Covid-19

Trong quan hệ hợp đồng, pháp luật cho phép các bên được tự do thoả thuận trong mọi giai đoạn. Bối cảnh đại dịch gây ra nhiều tác động xấu tới các hoạt động kinh tế, thương mại của các doanh nghiệp, ảnh hưởng trực tiếp tới việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng đã thoả thuận trước đó. Dịch bệnh bùng phát khiến nhiều địa phương buộc phải tiến hành

phong tỏa, cách li xã hội, vùng biên giới có nhiều hạn chế dẫn đến nhiều thiếu hụt về nguyên nhiên liệu, về nhân lực lao động... phương án lí tưởng giúp đảm bảo lợi ích của các bên cũng như hạn chế thấp nhất thiệt hại cho doanh nghiệp là các bên cùng ngồi lại để đàm phán tìm phương án giải quyết tối ưu nhất. Các bên có thể tự thỏa thuận gia hạn thời hạn thực hiện hợp đồng; điều chỉnh nội dung hợp đồng hoặc có thể là chấm dứt hợp đồng trước thời hạn.

Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được việc gia hạn thời hạn thực hiện hợp đồng, điều chỉnh nội dung hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng do Covid-19, doanh nghiệp có thể viện dẫn sự kiện Covid-19 là sự kiện bất khả kháng, hoàn cảnh thay đổi cơ bản để chấm dứt hợp đồng tùy vào từng trường hợp mà pháp luật quy định.

2.2.1 Covid-19 là sự kiện bất khả kháng đối với hợp đồng

Theo quy định tại khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự 2015, sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép.

Sự kiện được coi là bất khả kháng nếu thỏa mãn 3 điều kiện: xảy ra một cách

khách quan; các bên không lường trước được tại thời điểm giao kết hợp đồng; không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng tất cả các biện pháp cần thiết và trong khả năng cho phép.

Xét theo quy định, dịch Covid-19 được coi là bất khả kháng nếu thỏa mãn các điều kiện như sau:

Dịch Covid-19 là một sự kiện khách quan, xảy ra ngoài phạm vi kiểm soát của các bên

Thông thường khi kí kết hợp đồng, các bên thường ràng buộc quyền và nghĩa vụ đối với nhau, và trong đó có quy định chế tài xử lý đối với bên vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, trường hợp dịch Covid-19 là một sự kiện bất ngờ, mang yếu tố khách quan bên ngoài tạo nên và không có bất kì sự can thiệp chủ quan của một trong các bên, đặc biệt là từ bên vi phạm, thì sẽ vẫn được coi là đáp ứng một trong các điều kiện để coi là bất khả kháng.

Dịch Covid-19 để lại hậu quả không thể lường trước được tại thời điểm giao kết hợp đồng hoặc trong quá trình thực hiện hợp đồng cho đến trước thời điểm xảy ra vi phạm

Dịch Covid-19 bùng phát tại Việt Nam đã để lại những tác động nghiêm trọng về mặt sức khỏe, tính mạng con người. Đứng trước tình hình đó, Chính

phủ đã quyết định công bố dịch trên toàn quốc và yêu cầu toàn bộ các doanh nghiệp ngừng hoạt động, tiến hành giãn cách xã hội để đối phó dịch bệnh, trừ một số doanh nghiệp về các ngành nghề đặc thù. Như vậy, với quyết định của Chính phủ về việc ngừng hoạt động của các công ty, đây là điều không một bên nào có thể lường trước được tại thời điểm ký kết hợp đồng, hoặc đang trong quá trình thực hiện hợp đồng. Việc bất ngờ dừng hoạt động này của các doanh nghiệp trên toàn quốc kéo theo đến nhiều vấn đề trong thực hiện hợp đồng như không có đơn vị vận chuyển hàng, không có nguồn hàng đầu vào để tạo thành phẩm, thiếu nhân lực lao động...tất cả đều có thể dẫn tới hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, trong trường hợp này, các doanh nghiệp có thể chứng minh sự vi phạm này không tới từ yếu tố chủ quan của doanh nghiệp mà do yếu tố khách quan tác động, từ đó để coi dịch Covid-19 là một trường hợp bất khả kháng để miễn trừ hoặc giảm trừ nghĩa vụ trong trường hợp vi phạm.

Dịch Covid-19 để lại hậu quả không thể khắc phục mặc dù áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép.

Điều kiện cuối cùng để được coi dịch Covid-19 là một trường hợp bất khả kháng, đó chính là việc bên vi phạm đã tìm mọi biện pháp cần thiết trong khả

năng cho phép nhưng vẫn không thể khắc phục được các hậu quả, ví dụ như tìm các nguồn hàng từ các bên khác nhau nhưng cũng không đủ để đáp ứng số lượng thành phẩm, huy động nhiều đơn vị vận chuyển khác nhau nhưng không đáp ứng kịp tiến độ... điều này cũng hoàn toàn có thể là bằng chứng để chứng minh doanh nghiệp đã rất cố gắng khắc phục các hậu quả do dịch để lại nhưng cũng không thể nào giải quyết được, và đây cũng là yếu tố để tạo nên trường hợp bất khả kháng trong hợp đồng.

Vì vậy, để chấm dứt hợp đồng đúng luật doanh nghiệp cần chứng minh Covid-19 là sự kiện bất khả kháng đối với hợp đồng của mình. Tức là phải chứng minh đáp ứng đủ 3 điều kiện nêu trên.

Ngoài 3 điều kiện đã nêu trên, để chấm dứt hợp đồng, doanh nghiệp còn cần phải đáp ứng điều kiện về nghĩa vụ thông báo. Khi xảy ra sự kiện bất khả kháng doanh nghiệp phải thông báo kịp thời cho bên kia về tình trạng bất khả kháng. Thông báo thời điểm bắt đầu xác định Covid-19 là sự kiện bất khả kháng; ảnh hưởng của Covid-19 đến việc thực hiện hợp đồng; các biện pháp mà doanh nghiệp đã áp dụng để hạn chế ảnh hưởng; dự liệu các thiệt hại có thể phát sinh do ảnh hưởng; đề nghị đối tác đàm phán để

tìm giải pháp nhằm hạn chế thấp nhất rủi ro pháp lí có thể xảy ra,.. nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.

Trường hợp dịch Covid-19 không được coi là sự kiện bất khả kháng:

Các trường hợp không đáp ứng được đầy đủ điều kiện để được coi là sự kiện bất khả kháng sẽ không được xem là bất khả kháng. Điều kiện dịch Covid-19 để lại hậu quả không thể khắc phục mặc dù áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép là một trong ba điều kiện dễ xảy ra tranh cãi và là vấn đề mang tính quyết định để có thể được coi sự ảnh hưởng của dịch là một trường hợp bất khả kháng.

Miễn trừ trách nhiệm của bên vi phạm khi dịch Covid-19 là trường hợp bất khả kháng ảnh hưởng trực tiếp đến hợp đồng:

Trong giao dịch, quan hệ hợp đồng dân sự hoặc thương mại, việc chứng minh sự kiện bất khả kháng sẽ giúp bên vi phạm không phải bồi thường thiệt hại. Với sự kiện bất khả kháng, pháp luật có quy định tại khoản 2 Điều 351 Bộ luật Dân sự năm 2015 cho phép “bên không thực hiện đúng nghĩa vụ” sẽ không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Cũng tại Bộ luật Dân sự,

khoản 2 Điều 584 cho phép “người gây thiệt hại ngoài hợp đồng không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại”.

Đối chiếu với quy định tại Luật Thương mại 2005, khoản 1 Điều 294 nêu “người vi phạm hợp đồng thương mại được miễn trách nhiệm”. Như vậy, trong trường hợp bên vi phạm mong muốn miễn trừ trách nhiệm đối với trường hợp này, cần thực hiện các vấn đề sau:

Thứ nhất, thông báo cho bên bị vi phạm về sự kiện bất khả kháng xảy ra gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng kí kết giữa các bên ngay sau khi xảy ra sự kiện bất khả kháng dẫn tới sự vi phạm;

Thứ hai, chứng minh sự ảnh hưởng của sự kiện bất khả kháng dẫn tới việc vi phạm hợp đồng, chứ không phải là do một yếu tố chủ quan của chính bên vi phạm tác động vào nhằm mong muốn hậu quả bất lợi đó xảy ra đối với bên bị vi phạm vì một lợi ích vật chất hay một lí do nào đó;

Thứ ba, chứng minh việc đã dùng mọi biện pháp cần thiết và trong khả năng để khắc phục hậu quả nhưng cũng không thể khắc phục được.

Trong trường hợp các bên xảy ra tranh chấp thì việc chứng minh được các vấn đề này sẽ là những bằng chứng xác thực để Tòa án có thể xem xét trường

hợp này được coi là bất khả kháng để miễn trừ trách nhiệm đối với bên vi phạm hay không.

Giải quyết vấn đề về bất khả kháng trong trường hợp các bên xảy ra tranh chấp:

Các bên trong trường hợp xảy ra tranh chấp tốt nhất là nên thỏa thuận, thương lượng với nhau vì lợi ích cho cả hai bên. Trong trường hợp nhận thấy nếu một bên tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho bên còn lại, thì các bên có thể thỏa thuận sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp. Trường hợp các bên không thể thỏa thuận được, một trong các bên có thể yêu cầu tòa án chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định, hoặc sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi. Trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng hay trong quá trình Tòa án giải quyết vụ việc liên quan đến bất khả kháng, các điều khoản khác trong hợp đồng vẫn sẽ có hiệu lực và các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

2.2.2 Covid-19 xảy ra làm thay đổi cơ bản hoàn cảnh thực hiện hợp đồng

Covid-19 có làm thay đổi cơ bản hoàn cảnh thực hiện hợp đồng hay không phải dựa trên việc xem xét từng trường hợp cụ thể để xem có đáp ứng đủ 5 điều kiện được quy định tại khoản 1 Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015. Hoàn cảnh thay đổi cơ bản khi có đủ các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng;

Thứ hai, tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh;

Thứ ba, hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác;

Thứ tư, việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên;

Thứ năm, bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích.

Như vậy, để viện dẫn Covid-19 là sự kiện làm thay đổi cơ bản hoàn cảnh làm căn cứ để chấm dứt hợp đồng thì doanh nghiệp cần phải chứng minh được cả 5 điều kiện nêu trên.

Có phải khi chứng minh được Covid-19 đáp ứng đủ 5 điều kiện được quy định tại khoản 1 Điều 420 thì doanh nghiệp có quyền chấm dứt hợp đồng?

Khi hoàn cảnh có sự thay đổi cơ bản không phải mặc nhiên một bên hoặc các bên có quyền chấm dứt hợp đồng. Căn cứ theo các quy định tại khoản 2, 3, 4 Điều 420 Bộ luật Dân sự 2015: trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Trường hợp các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án: chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định; sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi.

Trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ

việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Ví dụ: Doanh nghiệp kí kết hợp đồng trước khi xảy ra Covid-19. Do ảnh hưởng của Covid-19 giá nguyên liệu tăng cao đột biến, chênh lệch lớn so với mức giá lúc ký hợp đồng, nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng doanh nghiệp sẽ phải chịu thiệt hại nặng nề. Doanh nghiệp đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết để giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích, lợi nhuận... đã yêu cầu bên đối tác đàm phán lại để điều chỉnh giá bán... tuy nhiên, không thể khắc phục được thiệt hại; cũng không thỏa thuận được việc điều chỉnh nội dung hợp đồng thì doanh nghiệp có thể xem xét viện dẫn Covid-19 là sự kiện làm thay đổi cơ bản hoàn cảnh để yêu cầu Tòa án tuyên bố chấm dứt hợp đồng trước thời hạn.

Chốt lại: Doanh nghiệp có thể viện dẫn Covid -19 là sự kiện làm thay đổi cơ bản hoàn cảnh để làm căn cứ yêu cầu tòa án tuyên bố chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, Covid -19 có thỏa mãn các điều kiện để làm căn cứ chấm dứt hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản hay không phải dựa vào việc chứng minh của doanh nghiệp trong từng trường hợp cụ thể. Trong quá trình tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa

vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Những lưu ý cho doanh nghiệp khi viện dẫn Covid-19 là sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn cảnh thay đổi cơ bản để chấm dứt hợp đồng:

Đối với các trường hợp đối tác là doanh nghiệp nước ngoài thì cần xem xét hợp đồng được điều chỉnh bởi hệ thống pháp luật nào? Điều khoản về bất khả kháng hoặc hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong hệ thống pháp luật đó quy định như thế nào? Doanh nghiệp cần xem xét hợp đồng của mình có quy định về điều khoản chấm dứt hợp đồng hay không? Nếu có thì quy định như thế nào?

Trong trường hợp đối tác của doanh nghiệp viện dẫn Covid-19 là sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn cảnh thay đổi cơ bản để yêu cầu chấm dứt hợp đồng thì doanh nghiệp cần lưu ý để tránh bị lạm dụng quá mức các điều khoản này. Doanh nghiệp phải chứng minh được những đòi hỏi của đối tác có hợp lý hay chưa? Đối tác đã áp dụng những giải pháp cần thiết trong khả năng có thể để vượt qua khó khăn thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng hay chưa?

2.3 Một số kiến nghị nhằm hạn chế rủi ro do Covid 19 gây ra cho doanh nghiệp và ngăn ngừa các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng trong tương lai

Trong bối cảnh hiện tại, dịch Covid-19 đã, đang tác động tiêu cực đến toàn nền kinh tế cũng như hoạt động sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp. Dự báo, những tác động này sẽ còn kéo dài trước diễn biến ngày càng phức tạp, khó lường và chưa có dấu hiệu kết thúc của dịch bệnh. Đòi hỏi sự nỗ lực, đồng lòng của cả hệ thống chính trị, doanh nghiệp và người dân, để vừa chống dịch an toàn vừa đảm bảo các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội.

Để được miễn trách nhiệm nếu vi phạm hợp đồng, hạn chế thấp nhất rủi ro pháp lý và khả năng xảy ra các tranh chấp hợp đồng trong và sau Covid-19, doanh nghiệp nên thực hiện những điều sau[5]:

Thứ nhất, xem xét, đánh giá lại hợp đồng để xác định rõ tình trạng pháp lý làm căn cứ giải quyết khi có sự vi phạm.

Thứ hai, xác minh, thu thập chứng cứ chứng minh là đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép nhưng không thể khắc phục được.

Thứ ba, thông tin, thông báo kịp thời bằng văn bản cho bên kia biết về trường hợp vi phạm hợp đồng do sự kiện bất khả kháng mà doanh nghiệp không thể thực hiện được nghĩa vụ của hợp đồng.

Thứ tư, thỏa thuận đưa ra phương án, đề xuất giải quyết hậu quả pháp lý. Các bên có thể kéo dài thời hạn hoặc từ chối thực hiện hợp đồng theo Điều 296 Luật Thương mại 2005. Việc kéo dài thời hạn theo điều luật này có thể lên tới 8 tháng.

Sự kiện bất khả kháng là vấn đề pháp lý quan trọng, khi ký kết hợp đồng kinh doanh - thương mại các bên cần đưa điều khoản này vào hợp đồng, xác định rõ các yếu tố của sự kiện bất khả kháng và có thể thỏa thuận các trường hợp cụ thể được xem là bất khả kháng, các trường hợp cụ thể được miễn trừ trách nhiệm. Khi xảy ra sự kiện xét thấy có khả năng là sự kiện bất khả kháng có thể dẫn tới hậu quả vi phạm hợp đồng, doanh nghiệp thực hiện các bước nêu trên để có thể được miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, giảm thiểu thiệt hại cũng như hạn chế thấp nhất khả năng xảy ra tranh chấp.

Đối với các doanh nghiệp, tác động của dịch Covid-19 đã, đang và sẽ tiếp tục ảnh hưởng xấu tới doanh thu, lợi nhuận của các doanh nghiệp. Giải pháp dễ nhìn thấy nhất từ các doanh nghiệp đưa ra trong và cả sau thời kỳ dịch bệnh là “ thích ứng với trạng thái bình thường mới”. Rất nhiều lao động hiện nay đã được phép làm việc online trực tuyến

thay vì phải đến văn phòng. Ngoài ra thì doanh nghiệp cũng nâng cao ý thức nhân viên, thực hiện đúng các bước để bảo vệ sức khỏe tại nơi làm việc như đeo khẩu trang, giãn cách chỗ ngồi, khử trùng nơi làm việc,.. mỗi doanh nghiệp cần phải đề ra những chiến lược sản xuất cũng đã thay đổi chiến lược kinh doanh, bắt đầu tập trung khai thác thị trường nội địa hơn so với thị trường nước ngoài, khi việc vận chuyển ra nước ngoài đang bị đình trệ và có nhiều hạn chế. Các doanh nghiệp cũng cần chú trọng tận dụng tối đa những ưu đãi trong các chính sách hỗ trợ mà Chính phủ đưa ra, có nhiều phương pháp quản lý dòng tiền mới và tập trung hơn nữa vào việc đánh giá rủi ro trong chuỗi cung ứng.

Các doanh nghiệp cần có những đề xuất, kiến nghị đến cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về thực hiện các chính sách hỗ trợ doanh nghiệp và người lao động. Thực hiện các chính sách này một cách hiệu quả, rút kinh nghiệm, khắc phục các hạn chế trong thực hiện các chính sách trước đây. Kiến nghị Chính phủ có chính sách ưu đãi, hỗ trợ, tháo gỡ khó khăn như các giải pháp miễn, giảm, giãn nộp thuế, phí, thúc đẩy các phương thức thanh toán không dùng tiền mặt, cơ cấu lại các khoản nợ. Các chính sách về tiền tệ, tài chính, thuế, an sinh xã hội...nên được

Chính phủ đưa ra nhiều hơn nữa trong thời kỳ kinh tế hậu khủng hoảng bởi dịch bệnh. Chính phủ ta đã có những giải pháp khắc phục kịp thời đối với doanh nghiệp, Thủ tướng tuyên bố: *“chúng ta sẽ có chương trình tổng thể hỗ trợ doanh nghiệp một cách toàn diện, giảm chi phí cho doanh nghiệp, kể cả miễn, giảm thuế, phí, lãi suất vay, giãn hoãn nợ, cho chậm nộp, kể cả thuế, phí bảo hiểm, đặc biệt là những lĩnh vực ngành nghề chịu tác động nặng nề do dịch bệnh Covid- 19”* [6]

KẾT LUẬN.

Sự bùng phát và lây lan chưa rõ hồi kết của dịch bệnh đã và đang làm trầm trọng thêm xu hướng suy thoái, khủng hoảng kinh tế, Covid-19 gây ra nhiều tác động xấu đến doanh thu, lợi nhuận của doanh nghiệp. Để khắc phục cũng như giảm thiểu tối đa các rủi ro pháp lý liên quan đến hợp đồng, doanh nghiệp cần tìm hiểu và nắm rõ các quy định của pháp luật về chấm dứt hợp đồng, áp dụng các quy định để viện dẫn dịch Covid-19 là sự kiện bất khả kháng dẫn đến chấm dứt hợp đồng đúng luật. Doanh nghiệp cần nghiên cứu, tìm hiểu kỹ về các quy định này trên cơ sở đó có được phương án phù hợp để sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng tùy vào các trường hợp cụ thể, tìm hiểu về các văn bản của Nhà nước về

phòng, chống dịch để có kế hoạch khắc phục thiệt hại pháp lý xảy ra.

Mặc dù đây chưa hẳn đã là những giải pháp hữu hiệu nhất để giải quyết những khó khăn trước mắt cho doanh nghiệp nhưng tôi hy vọng rằng với việc nghiên cứu và tổng hợp các quy định của pháp luật liên quan đến đề tài, bài báo cáo này sẽ góp phần thiết thực, tạo ra những cơ sở nhất định cho chiến lược khắc phục những thiệt hại do chấm dứt hợp đồng do tác động của dịch Covid-19 cho doanh nghiệp.

Nhiệm vụ hàng đầu đòi hỏi chúng ta vừa phải tập trung ưu tiên phòng, chống dịch, đồng thời cần có các chính sách, giải pháp trước mắt và lâu dài nhằm giảm thiểu tác động của dịch bệnh, vượt qua khó khăn, thách thức, tận dụng thời cơ để sớm phục hồi và đẩy mạnh sản xuất, kinh doanh, phát triển kinh tế - xã hội.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tổng cục Thống kê (12/2020) *Báo cáo tình hình kinh tế - xã hội quý IV và năm 2020*
2. Tổng cục Thống kê (04/2020) báo cáo *Kết quả khảo sát đánh giá tác động của dịch Covid -19 đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp Việt Nam*
3. Quốc hội Nước CHXHCN Việt Nam (2015) *Bộ luật Dân sự 2015*

4. Quốc hội Nước CHXHCN Việt Nam
(2005) *Luật Thương mại 2005*

5. Luật Minh Khuê (2019) *Khái niệm
về chấm dứt hợp đồng*

6. Luật sư Trần Minh Hùng, Hãng Luật
Gia đình, *Hạn chế tranh chấp do vi phạm
hợp đồng vì Covid-19*

7. Minh Vương, Những kiến nghị của
các doanh nghiệp lớn với Thủ tướng để
chống đỡ khó khăn do Covid- 19

PHÁP LUẬT VỀ MIỄN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ DO VI PHẠM NGHĨA VỤ THANH TOÁN TRONG HỢP ĐỒNG: TIẾP CẬN DƯỚI THỜI KỲ ĐẠI DỊCH COVID-19

Trương Mỹ Nhi²³, Nguyễn Trần Trà My²⁴

GVHD: TS Nguyễn Thị Lê Huyền

Tóm tắt:

Trong bối cảnh đại dịch Covid-19 đã và đang diễn biến phức tạp, khó lường, tác động của dịch bệnh đến các mặt của đời sống kinh tế - xã hội không thể nào đánh giá hết. Việc bùng phát Covid-19 tại Việt Nam nói riêng, bên cạnh những đau thương về người thì cũng đã gây ra nhiều hệ lụy đối với nền kinh tế. Dưới góc độ pháp lý, liệu dịch Covid-19 có được xem là sự kiện để các chủ thể trong hợp đồng viện dẫn nhằm miễn trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ hay đàm phán lại hợp đồng không? Bài viết sẽ phân tích xem đây là sự kiện bất khả kháng hay hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo BLDS 2015. Từ đó, có thể bảo vệ được quyền và đảm bảo nghĩa vụ cho các bên chủ thể tham gia hợp đồng.

Từ khóa: Covid-19, thực hiện hợp đồng, sự kiện bất khả kháng, hoàn cảnh thay đổi cơ bản, nghĩa vụ thanh toán.

²³ K42C Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật. Mail: nhitruong56tqt.hv@gmail.com

²⁴ K42C Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật

1. Đặt vấn đề

Đứng dưới góc độ kinh tế, kể từ khi dịch Covid-19 bùng phát, ngoài ảnh hưởng đến việc sản xuất, kinh doanh, giao thương của các doanh nghiệp thì cũng đã có những ảnh hưởng trầm trọng trong việc thực hiện hợp đồng đã ký kết của các doanh nghiệp, dẫn đến việc vi phạm hợp đồng, đặc biệt là vi phạm nghĩa vụ thanh toán. Đứng dưới góc độ pháp lý, hiểu như thế nào về sự kiện bất khả kháng hay hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Và dịch Covid-19 có được xem là sự kiện bất khả kháng hay hoàn cảnh thay đổi cơ bản không?

2. Pháp luật Việt Nam về sự kiện bất khả kháng

“*Sự kiện bất khả kháng*” là một thuật ngữ có nguồn gốc tiếng Pháp “*force majeure*” có nghĩa là “*sức mạnh tối cao*” hoặc “*sức người không thể kháng cự nổi*”. Tại khoản 1 Điều 156 BLDS 2015 quy định: “*Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép.*” Theo từ điển Luật học: “*sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan, không thể tiêu liệu được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần*

*thiết trong điều kiện và khả năng cho phép (lũ lụt, động đất, núi lửa, chiến tranh...)*²⁵”. Nhìn chung khi sự việc, hiện tượng xảy ra các cá nhân, tổ chức không thể lường trước, kiểm soát được và để lại hậu quả không thể nào khắc phục được, mặc dù đã thực hiện các biện pháp cần thiết cho phép sẽ được xem là sự kiện bất khả kháng.

Một sự kiện được xem là bất khả kháng nếu: (i) xảy ra một cách khách quan, (ii) không thể lường trước được, (iii) không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Hiện nay, BLDS 2015 không quy định tiêu chí xác định như thế nào là khách quan. Có thể suy luận rằng đây là sự kiện xảy ra không theo ý chí của các bên hoặc phát sinh do lỗi chủ quan của các bên. Tương tự BLDS 2015 cũng không quy định tiêu chí xác định yếu tố không thể lường trước được. Thời điểm hợp lý mà các bên phải lường trước được là khi nào? Hiện nay, việc xác định các bên không thể lường trước được thường là ngay tại thời điểm giao kết hợp đồng. Tuy vậy, nếu trong quá trình thực hiện hợp đồng nhìn nhận và lường trước được thì liệu sự kiện đó có còn được coi là bất khả kháng hay không? Theo Luật sư Trương Nhật Quang và Ngô Thái

²⁵ Từ điển Luật học, Nxb Tư pháp, tr.679

Ninh cho rằng: “nếu một sự kiện trở nên có thể lường trước được sau thời điểm giao kết hợp đồng thì không nên coi đó là một sự kiện bất khả kháng vì mục đích miễn trách nhiệm dân sự cho một vi phạm có thể xảy ra trong tương lai”²⁶.

Đồng thời, tại Điều 156.1 quy định phải là sự kiện không thể khắc phục được mặc dù bên có nghĩa vụ đã nỗ lực áp dụng mọi biện pháp cần thiết và trong khả năng cho phép để khắc phục tác động của sự kiện đến việc thực hiện hợp đồng. Theo đó, bên có nghĩa vụ phải áp dụng mọi biện pháp trong khả năng cho phép để thực hiện các cam kết, nghĩa vụ ghi nhận tại hợp đồng, không thể trông chờ việc xảy ra một trở ngại khách quan để làm căn cứ miễn trách nhiệm thực hiện hợp đồng. Điều kiện này cũng phù hợp với nguyên tắc thiện chí, mong muốn thực hiện hợp đồng của các bên.

Hệ quả pháp lý trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng được quy định tại khoản 2 Điều 351 BLDS 2015, cụ thể: “*Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có*

thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”.

3. Pháp luật Việt Nam về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Lần đầu tiên BLDS 2015 đã đề cập đến vấn đề này tại Điều 420. Cụ thể phải có đủ các điều kiện sau: (i) Sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng, (ii) Tại thời điểm giao kết hợp đồng các bên không thể lường trước được, (iii) Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác, (iv) Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên, (v) Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích.

Đây là quy định mới nên tính “không lường trước” vẫn còn khá chung chung, tạo kẽ hở tương đối lớn. Bên có lợi ích bị ảnh hưởng nếu chứng minh hoàn cảnh đó mình không biết sẽ xảy ra trong tương lai là có thể yêu cầu áp dụng. Vấn đề “*Thiệt hại nghiêm trọng*” là thiệt hại như thế nào Điều 420 BLDS 2015

²⁶ Trương Nhật Quang – Ngô Thái Ninh (2020), *Vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong trường hợp bất khả kháng – Covid 19*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 04 (404), tháng 02.

cũng không giải thích rõ. Theo nhóm tác giả có thể hiểu là sự thiệt hại đó làm cho một bên không đạt được mục đích của mình khi giao kết hợp đồng. Hiện nay, pháp luật dành quyền xác định tính nghiêm trọng cho chính các bên hoặc Tòa án. Và bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết vẫn không ngăn chặn được. Giống như trường hợp bất khả kháng, pháp luật buộc bên bị ảnh hưởng phải cố gắng tự khắc phục, nhằm đảm bảo hợp đồng vẫn tiếp tục được thực hiện. Chỉ khi nào bên bị ảnh hưởng chứng minh được đã áp dụng mọi biện pháp trong khả năng vẫn không cứu vãn được, Điều 420 BLDS 2015 mới được áp dụng. Quy định này nhằm giảm thiểu trường hợp các bên trong hợp đồng vì lý do khác, cứ “trông chờ” vào sự thay đổi của hoàn cảnh để yêu cầu sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng, đồng thời cho thấy dù trong tình huống nào, việc “hứa là phải làm” trong hợp đồng vẫn phải được coi trọng hàng đầu.

Hệ quả pháp lý trong trường hợp này sẽ “*phát sinh quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng*” hoặc “*phát sinh cơ chế giải quyết tranh chấp khi việc đàm phán không thành*”. Tuy nhiên, tại khoản 3 Điều 420 chỉ xác định một chủ thể giải quyết tranh chấp là Tòa án, mà “quên”

một chủ thể khác rất quan trọng - đó là Trọng tài.

4. Covid-19 và vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong hợp đồng

4.1. Sự kiện bất khả kháng dưới góc nhìn Đại dịch Covid - 19

Thứ nhất, xảy ra một cách khách quan không do các bên tạo ra hoặc không phát sinh do lỗi chủ quan của các bên. Đây là dịch bệnh khởi phát ở Trung Quốc và đến thời điểm này chưa khẳng định chính xác được nguyên nhân, tuy nhiên nếu chỉ xét trên lãnh thổ Việt Nam thì việc bùng phát và lây lan trong cộng đồng là một sự kiện mang tính chất khách quan đối với tuyệt đại đa số người dân. Theo ThS. Nguyễn Nhật Thanh²⁷ (GV Đại học Luật TP.HCM) cho rằng: Khi xét yếu tố ảnh hưởng của dịch COVID-19 đến việc thực hiện hợp đồng, chúng ta không xem xét đến ảnh hưởng của dịch bệnh đến chủ thể thực hiện hợp đồng. Lúc này chúng ta xem xét sự tác động từ các hành vi, quyết định của cơ quan Nhà nước đã ảnh hưởng đến việc thực hiện hợp đồng của các bên như thế nào. Những hành vi, quyết định của Cơ quan Nhà nước liên quan đến các biện

²⁷ Yên Châu (2020), Dịch Covid có phải là sự kiện bất khả kháng? Nguồn kham khảo: <https://plo.vn/phap-luat/dich-covid19-co-phai-la-su-kiem-bat-kha-khang-949214.html>, ngày truy cập 20/05/2021

pháp ngăn chặn sự lây lan của dịch COVID-19 là các sự kiện diễn ra nằm ngoài ý chí của các bên nên đáp ứng tính khách quan của sự kiện bất khả kháng.

Thứ hai, không xét đến những cá nhân, tổ chức có chuyên môn cao trong lĩnh vực y học nói chung, dịch tễ học nói riêng thì đại bộ phận cộng đồng người Việt Nam hầu như không thể lường trước được sự bùng phát của Covid-19. Để có một cái nhìn tổng thể, chúng tôi chia ra ba mốc thời gian: (1) hợp đồng được ký kết khi chưa có dịch Covid-19, (2) dịch bùng phát ở Trung Quốc và các nước trên Thế giới, (3) Việt Nam có ca nhiễm đầu tiên. Đối với mốc thời gian số (1) dễ dàng có thể xác định được đây là sự kiện bất khả kháng, không thể lường trước được, bởi lẽ khi các bên chủ thể thực hiện giao kết hợp đồng không thể dự đoán hay biết được dịch Covid-19 sẽ xảy ra và gây ra hậu quả nghiêm trọng ảnh hưởng đến hợp đồng đã giao kết. Với mốc thời gian số (3), thời điểm Việt Nam xuất hiện những ca nhiễm virus Sars CoV-2 đầu tiên cả nước đã đứng trước rủi ro lây lan dịch bệnh trong cộng đồng, hơn nữa thời điểm này toàn thể các phương tiện truyền thông đều đưa tin đồng loạt. Tại Việt Nam, ngày 1-2-2020, Thủ tướng đã ban hành Quyết định 173/QĐ-TTg công bố Covid-19 là “*Bệnh*

truyền nhiễm nhóm A, nguy cơ ở mức độ khẩn cấp toàn cầu”, đồng thời chỉ đạo quyết liệt các cấp, ngành và địa phương tăng cường các biện pháp phòng chống dịch bệnh. Song song với đó là áp dụng những biện pháp kiểm soát dịch bệnh như khử trùng, theo dõi, cách ly các trường hợp nghi nhiễm. Vì vậy, đối với những hợp đồng được giao kết thời điểm này thì sẽ khó để có thể thuyết phục rằng Covid-19 là một sự kiện mà các chủ thể “*không lường trước được*”. Theo ThS Trần Chí Thành và ThS Bùi Thị Quỳnh Trang (GV Trường Đại học Luật, Đại học Huế) có viết: “đối với khoảng thời gian từ mốc số (2) đến mốc số (3), đây là một vấn đề khá khó. Việc xác định có thể lường trước hay không phụ thuộc hoàn toàn vào khả năng chứng minh về ý chí của các bên tại thời điểm giao kết hợp đồng, ngoài ra còn phụ thuộc nhiều vào đánh giá của cơ quan xét xử trong trường hợp tranh chấp được đưa ra Tòa án hoặc Trọng tài. Việt Nam là một quốc gia có chung đường biên giới với Trung Quốc, đồng thời lượng khách du lịch Trung Quốc đến Việt Nam hàng năm chiếm tỷ lệ rất lớn, do đó có thể thấy rằng việc nhận ra sớm nguy cơ dịch bệnh lây lan đến Việt Nam không phải là một vấn đề

nằm ngoài khả năng.”²⁸ Có thể thấy, đây là một quá trình diễn ra khá dài, vô cùng phức tạp và gặp phải rất nhiều tranh luận trái chiều. Quan điểm của chúng tôi cho rằng, sẽ thỏa mãn tính không thể lường trước được trong trường hợp hợp đồng được giao kết trước thời điểm Covid-19 xảy ra tại Việt Nam bởi nó nằm ngoài dự đoán của các bên.

Thứ ba, không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Việc khắc phục Covid-19 nằm ngoài khả năng của các chủ thể trong hợp đồng, bởi lẽ khi các văn bản pháp luật, quyết định hành chính được ban hành nhằm hạn chế, ngăn chặn sự lây lan của dịch bệnh trong cộng đồng thì mọi người dân phải tuân thủ thực hiện theo nếu đi ngược lại đương nhiên sẽ bị áp dụng chế tài. Trong khi đó chưa có một văn bản pháp luật nào quy định hướng dẫn cụ thể về điều kiện này nên các bên chỉ có thể đưa ra các dẫn chứng để chứng minh một cách định tính. Do đó, tùy từng tình huống, diễn biến thực tiễn cụ thể, bên có nghĩa vụ

thanh toán hợp đồng sẽ đưa ra các căn cứ chứng minh rằng mình đã thực hiện mọi biện pháp cần thiết mà thông thường những người có hoàn cảnh tương tự sẽ thực hiện để khắc phục khó khăn.

Ta có thể thấy, dường như Covid-19 có thể đáp ứng đầy đủ ba điều kiện cơ bản để được coi là một sự kiện bất khả kháng theo quy định của BLDS 2015 đối với các hợp đồng được giao kết trước khi xảy ra Covid-19 tại Việt Nam.

4.2. Hoàn cảnh thay đổi cơ bản dưới góc nhìn Đại dịch Covid - 19

Thứ nhất, “Hoàn cảnh thay đổi cơ bản” được quy định tại Điều 420 có nhiều điểm giống với sự kiện bất khả kháng. Điều yêu cầu phải là sự kiện khách quan, các bên không thể lường trước tại thời điểm ký kết hợp đồng, bên bị ảnh hưởng phải áp dụng mọi biện pháp cần thiết,...và phải chứng minh được tương tự như chúng tôi đã phân tích ở mục 3.1 nên không tiếp tục đi sâu ở nội dung này. Tuy nhiên, theo như ThS Trần Chí Thành và ThS Bùi Thị Quỳnh Trang (GV Trường Đại học Luật, Đại học Huế) có viết: khác với góc độ của một “sự kiện” là mang tính chất “thời điểm” thì “hoàn cảnh” lại mang nhiều tính chất của “quá trình”. Một câu hỏi đặt ra là: Nếu hợp đồng giao kết sau thời điểm dịch Covid-19 bùng phát, nhưng lại không thể lường

²⁸ Trần Chí Thành – Giảng viên Khoa Luật Dân sự & Bùi Thị Quỳnh Trang – Giảng viên Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế (2020), Áp dụng quy định pháp luật về sự kiện bất khả kháng và thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong bối cảnh dịch Covid-19 tại Việt Nam, nguồn khảo: https://iluatvu.com/dansu/apdungquydinghvesukienbatkhakhangtrongboicanhdichcovid19/?fbclid=IwAR059nNU8KwxTk1fVV9Qlr0C1WtT70OpFx_D2JsoHzTVrBvSyPcCN7AEDIs, truy cập 15/05/2021

trước được những bước lầy lan nhẩy vọt của nó, dẫn đến bị động trong việc đối phó hoàn cảnh khó khăn, thì có được xem là “không lường trước được” hay không? Hiện nay, quy định của BLDS 2015 chưa làm rõ vấn đề này. Nhưng theo suy luận trường hợp nêu trên vẫn có khả năng được chấp nhận rằng hoàn cảnh đó là “không thể lường trước”. Bởi vì, trong thực tế có một số trường hợp hoàn cảnh thay đổi mang tính chất kéo dài, mặc dù vào thời điểm giao kết hợp đồng, các bên có thể nhận ra một số dấu hiệu cho thấy có khả năng xuất hiện “hoàn cảnh thay đổi cơ bản” trong tương lai, nhưng lại không thể dự đoán được thời điểm xuất hiện của hoàn cảnh đó sẽ rơi vào trong thời hạn hợp đồng của mình, thì điều này cũng có thể được xem là “không lường trước được”.

Thứ hai, đối với yếu tố “Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu biết trước thì bên bị ảnh hưởng đã không ký hợp đồng”, bên bị ảnh hưởng cần nêu rõ và chứng minh sự thiệt hại đã làm cho doanh nghiệp không thể đạt được mong muốn khi ký và thực hiện hợp đồng với bên còn lại như doanh thu sụt giảm đáng kể, không có khả năng để trang trải tiền thuê mặt bằng, thanh toán lương cho nhân viên...và nếu biết trước thì đã không tham gia giao kết hợp đồng hoặc

giao kết hợp đồng với nội dung khác để không dẫn đến việc cả hai bên đều không đạt được mục đích ban đầu như hiện tại.

Thứ ba, bên bị bất lợi cần phải chứng minh, chỉ ra được với đối tác “*Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng*” cho doanh nghiệp mình. Và cho dù bên bị bất lợi đã “*áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép*”, chẳng hạn như thu hẹp hoạt động kinh doanh, giảm số lượng người lao động hay thay đổi phương thức kinh doanh, cấu trúc lại doanh nghiệp...vẫn không thể có doanh thu tương ứng với chi phí để duy trì hoạt động theo hợp đồng đã ký. Đặc biệt, nếu các văn bản, quyết định của nhà nước về việc thực hiện giãn cách xã hội, đóng cửa các cơ sở sản xuất kinh doanh được ban hành áp dụng thì dù có cố gắng như thế đi chăng nữa doanh nghiệp cũng sẽ rơi vào thế bị động.

Ta có thể thấy, dường như Covid-19 có thể đáp ứng điều kiện cơ bản để được coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo quy định của BLDS 2015 đối với các hợp đồng được giao kết trước và trong thời điểm dịch Covid-19 xảy ra tại Việt Nam (nhưng tại địa phương nơi các chủ thể thực hiện hoạt động sản xuất kinh doanh chưa có ca nhiễm).

4.3. Ví dụ thực tiễn về nghĩa vụ thanh toán trong hợp đồng

Nếu xét dịch Covid – 19 với các yếu tố cấu thành sự kiện bất khả kháng sẽ phù hợp khi hợp đồng đó được ký kết trước thời điểm Thế giới ghi nhận ca nhiễm đầu tiên; ngược lại, nếu xét với các yếu tố cấu thành hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì dịch Covid – 19 sẽ thỏa mãn các điều kiện cả trường hợp được giao kết trước và trong thời điểm xảy ra tại Việt Nam. Tuy nhiên, việc xác định liệu Covid-19 có dẫn đến hệ quả bên bị ảnh hưởng không thực hiện được đúng nghĩa vụ quy định trong hợp đồng mà cụ thể là nghĩa vụ thanh toán hay không cần được đặt trong bối cảnh cụ thể của từng hợp đồng.

Chúng ta lấy một ví dụ như sau: Là một ông lớn trên thị trường rạp chiếu phim, CGV không nằm ngoài vùng ảnh hưởng của dịch Covid - 19. Mới đây, CGV đã đâm đơn kiện Công ty Cổ phần Tư vấn đầu tư Lapen - đơn vị cho CGV thuê mặt bằng tại TP. Vũng Tàu. Cụ thể, theo báo Tuổi Trẻ đưa tin, TAND quận 1 đã thụ lý vụ tranh chấp hợp đồng thuê giữa nguyên đơn là Công ty TNHH CJ CGV Việt Nam (CGV) và bị đơn là Công ty Cổ phần Tư vấn đầu tư Lapen. Đơn kiện cho biết ngày 21/11/2017, CGV ký hợp đồng thuê mặt bằng tại tòa

nhà trung tâm thương mại Lapen Center (TP. Vũng Tàu, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu) của Công ty Lapen, với mục đích đầu tư xây dựng và kinh doanh rạp chiếu phim. Thời hạn thuê 20 năm tính từ ngày 9/8/2018, tiền thuê và phí dịch vụ là hơn 413 triệu/tháng. Quá trình hợp tác diễn ra thuận lợi, suôn sẻ cho đến khi dịch Covid xuất hiện, phía CGV cho rằng hoàn cảnh thực hiện hợp đồng đã hoàn toàn thay đổi mà tại thời điểm ký kết hợp đồng các bên không lường trước được. Mặc dù CGV nỗ lực áp dụng mọi biện pháp cần thiết vẫn không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của CGV. Với hoàn cảnh như vậy, nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng như đã ký kết mà không có sự điều chỉnh thì rạp chiếu này sẽ bị thiệt hại. Ngày 29/10/2020, CGV gửi văn bản đến Lapen, đề nghị đàm phán lại hợp đồng thuê do hoàn cảnh thay đổi cơ bản, nhằm tạo điều kiện giảm thiểu các thiệt hại cho hãng. Tuy nhiên, hai bên đã không tìm được tiếng nói chung. Do đó, CGV quyết định khởi kiện Lapen, yêu cầu tòa án tuyên chấm dứt hợp đồng thuê kể trên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản và không bên nào có lỗi khi chấm dứt hợp đồng. CGV không có nghĩa vụ thanh toán cho Lapen bất kỳ khoản phạt hay bồi thường thiệt hại vì chấm dứt hợp đồng. Hợp đồng

được chấm dứt kể từ thời điểm CGV ngừng kinh doanh tại mặt bằng (ngày 2-11-2020). CGV không phát sinh nghĩa vụ thanh toán cho Lapen tiền thuê, phí dịch vụ cũng như các khoản tiền khác. CGV sẽ hoàn trả cho Lapen mặt bằng và được Lapen hoàn lại toàn bộ tiền đặt cọc bảo đảm là 2,2 tỉ đồng²⁹.

Trong phạm vi bài viết, nhóm tác giả sẽ tiếp cận dưới góc độ nghĩa vụ thanh toán số tiền thuê theo như các bên thỏa thuận lúc mới ký hợp đồng là 413 triệu/ 1 tháng. Theo đơn khởi kiện, phía CGV cho rằng dịch Covid - 19 đối với trường hợp này là hoàn cảnh thay đổi cơ bản và chúng tôi đồng ý với quan điểm này, bởi những lý lẽ sau:

Thứ nhất, xảy ra một cách “khách quan” và “không lường trước được”. Thời điểm hai bên ký kết hợp đồng là 21/11/2017, lúc bấy giờ cụm từ “Đại dịch Covid – 19” xa lạ hoàn toàn, chưa hề tồn tại trong nhận thức của bất kỳ một chủ thể nào, trong đó có CGV cũng như Lapen – hoàn toàn không thể dự đoán trước được sự xuất hiện này. Hai bên cũng không biết trước được sẽ phải đối diện với các quyết định của cơ quan nhà nước về vấn đề “giãn cách xã hội”, đóng

cửa các dịch vụ không cần thiết, không tập trung đông người tại các tỉnh trong cả nước nói chung và Thành phố Vũng Tàu nói riêng. Quay ngược về năm 2020, theo báo Tuổi trẻ đưa tin³⁰ ngày 24/4 UBND tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu đã có công văn về việc phòng chống dịch Covid – 19 đáng chú ý là vẫn tiếp tục đóng cửa các cơ sở kinh doanh sau một thời gian đã áp dụng các biện pháp phòng chống dịch, hay Công văn hỏa tốc ngày 2/8 yêu cầu tạm dừng hoạt động các cơ sở kinh doanh dịch vụ không thiếu yết có hiệu lực từ 0 giờ ngày 02/8/2020³¹...tất cả hoàn toàn nằm ngoài dự đoán, không thể xem là lỗi chủ quan của hai bên.

Thứ hai, hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu biết trước thì bên bị ảnh hưởng sẽ không ký hợp đồng. Hàng tháng phải đối mặt với chi phí thuê mặt bằng, tiền lương nhân viên, điện nước,...trong khi việc tạo ra dòng tiền để chi trả lại bị đóng băng, chưa kể đến việc hoàn vốn, tìm kiếm lợi nhuận. Rõ ràng, hai bên khi tham gia hợp đồng đều mong muốn có thể đạt được những mục đích của mình một cách tối ưu nhất - Lapen sẽ

²⁹ Tuyết Mai, Rap phim vắng khách vì Covid – 19, CGV đòi hủy hợp đồng thuê mặt bằng, nguồn kham khảo: <https://tuoitre.vn/rap-phim-vang-khach-vi-covid-19-cgv-kien-doi-huy-hop-dong-thue-mat-bang-20210505160348544.htm>, ngày truy cập 20/05/2021

³⁰ Đông Hà, Bà Rịa – Vũng Tàu tiếp tục cấm tắm biển, nguồn kham khảo: <https://tuoitre.vn/ba-ria-vung-tau-tiep-tuc-cam-tam-bien-20200424174628541.htm>, ngày truy cập 20/05/2021

³¹ Đông Hà, Bà Rịa- Vũng Tàu: tạm dừng Karaoke, vũ trường, quán bar, lễ hội..., nguồn kham khảo: <https://tuoitre.vn/ba-ria-vung-tau-tam-dung-karaoke-vu-truong-quan-bar-le-hoi-20200802100230726.htm>, truy cập ngày 20/05/2021

có tiền từ việc cho thuê mặt bằng, CGV sẽ thu lợi nhuận dựa trên việc kinh doanh phim chiếu rạp của mình. Rõ ràng, nếu CGV biết trước những ảnh hưởng này thì đã không ký kết hợp đồng thuê lên tới thời hạn 20 năm.

Thứ ba, với tình hình dịch diễn biến phức tạp như hiện nay cùng sự xuất hiện của nhiều biến chủng mới rất khó lường trước được điều gì sẽ xảy ra, bên cạnh đó phim hành động bom tấn được công chiếu không nhiều. Nên để khôi phục số lượng khách rất khó, không thể đưa ra mốc thời gian cụ thể dù đã xây dựng các phương án đảm bảo an toàn sức khỏe cho khách hàng khi đến rạp. Hơn nữa, bên CGV hoàn toàn vẫn mong muốn hai bên có thể tiếp tục thực hiện hợp đồng thông qua việc đề nghị đàm phán. Do đó, dù áp dụng các biện pháp cần thiết thì CGV vẫn bị ảnh hưởng đến lợi ích, hơn nữa nếu kéo dài hợp đồng với nội dung cũ sẽ bị thiệt hại nghiêm trọng. Trên báo Bà Rịa Vũng Tàu đưa tin theo Anh Nông Văn Hiến - Trưởng rạp CGV Lam Sơn Square và CGV Lapen Center cho biết “từ ngày 9/5 đến nay, 2 cụm rạp chỉ đón hơn 100 khách/ngày. Nguyên nhân rạp vắng khách là do tâm lý khán giả vẫn còn lo ngại dịch bệnh COVID-19. Ngoài ra, do dịch bệnh nên thời gian qua, các nhà sản

xuất phim trong lẫn ngoài nước tạm ngưng sản xuất hoặc lùi thời gian phát hành, rạp chỉ chiếu các bộ phim cũ nên không thu hút được khán giả.”³²

Ngoài ra, để chứng minh đây không phải là sự kiện bất khả kháng nhóm tác giả xin đưa ra lập luận sau: thời điểm dịch bệnh bùng phát tỉnh Bà Rịa Vũng Tàu đã thực hiện giãn cách theo chỉ thị số 16/CT-TTg về việc thực hiện cách ly toàn xã hội 15 ngày kể từ 0 giờ ngày 01/4/2020 và các công văn tăng cường phòng chống dịch tạm dừng các hoạt động không thiết yếu của UBND tỉnh như: công văn số 7886/UBND-VP ngày 02/8/2020, công văn số 1782/UBND-VP ngày 26/02/2021 và công văn số 4751/UBND-VP ngày 06/5/2021. Khi đối chiếu lại, chúng tôi nhận thấy thời gian thực hiện giãn cách ít hơn nhiều so với thời gian được hoạt động. Chính vì vậy, khi mở cửa kinh doanh trở lại thì doanh thu đã có thể bắt đầu tăng lên. Ngoài ra, nắm bắt được tâm lý còn e ngại tập trung nơi đông người CGV hoàn toàn có thể thực hiện các chính sách khuyến mãi, các chương trình tri ân khách hàng hay cắt giảm nhân viên... để tăng doanh thu, thậm chí còn có thể vay hay xin đồ

³² Thi Phong (2020), Rạp chiếu phim vắng khách, nguồn kham khảo: <http://www.baobariavungtau.com.vn/giai-tri-truyen-hinh/202005/rap-chieu-phim-vang-khach-899512/>, truy cập ngày 22/05/2021

vốn từ trên Tổng công ty để khôi phục khó khăn. Nên việc cho rằng không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép là không hợp lý, mặc dù đáp ứng đủ điều kiện về “khách quan” và “không lường trước được”. Như đã nói, khác với gốc độ “hoàn cảnh” mang nhiều tính chất của “quá trình” thì “sự kiện” lại mang tính chất “thời điểm”, tuy có thể hợp đồng của hai bên ký trước khi dịch xảy ra, hai bên không lường trước được vấn đề về “giãn cách xã hội” nhưng ngày tại thời điểm đầu tháng 2 năm 2020 Thủ tướng đã công bố Covid 19 là bệnh truyền nhiễm nhóm A có nguy cơ ở mức độ khẩn cấp toàn cầu. Vậy câu hỏi đặt ra là ngay tại thời điểm đó tại sao CGV không yêu cầu miễn trách nhiệm dân sự về nghĩa vụ thanh toán? Hay hơn nữa tại tháng 4 và tháng 8 tại Bà Rịa Vũng Tàu thực hiện chính sách đóng cửa các cơ sở kinh doanh trong đó có rạp chiếu phim thì vì sao CGV không có động tĩnh gì mà vẫn im lặng? Hơn nữa, phía CGV đã thể hiện thiện chí trong việc cuối tháng 10/2020 gửi văn bản đến Lapen đề nghị đàm phán lại số tiền cần phải thanh toán nhằm tạo điều kiện giảm thiểu các thiệt hại cũng như thể hiện rõ thiện chí mong muốn hai bên vẫn có thể tiếp tục duy trì hợp đồng thuê.

5. Kiến nghị giải pháp hoàn thiện pháp luật

Để khắc phục những vướng mắc và bất cập về vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong hợp đồng do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn cảnh thay đổi cơ bản nhóm tác giả xin kiến nghị một số giải pháp sau đây:

Một là, hoàn thiện pháp luật về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản hoặc rơi vào sự kiện bất khả kháng. Bên cạnh Điều 156 thì Điều 420 BLDS là quy định mới và khá phức tạp nên cần ban hành văn bản để hướng dẫn, bổ sung nhằm hoàn thiện hơn một số vấn đề như: quy định chi tiết “thời hạn hợp lý” để tạo nên sự thống nhất trong quá trình áp dụng, trên cơ sở đó các chủ thể có thể vận dụng để yêu cầu hay từ chối đàm phán lại hợp đồng liên quan đến hoàn cảnh dịch Covid-19. Bên cạnh đó cần quy định rõ “thiệt hại nghiêm trọng” ở đây là thiệt hại như thế nào. Hiện tại vẫn chưa có văn bản hướng dẫn về mức độ bao nhiêu được xem là thiệt hại nghiêm trọng nên việc xác định chỉ dựa vào định tính của từng chủ thể. Đặc biệt cần cho phép Trọng tài tham gia giải quyết khi phát sinh tranh chấp mà các bên đàm phán không thành đối với hợp đồng có tính chất kinh doanh thương mại. Việc bổ sung thêm chủ thể Trọng tài

sẽ khắc phục mâu thuẫn giữa Điều 420 BLDS và Luật Trọng tài thương mại 2010, cũng như phù hợp hơn với pháp luật quốc tế, với xu hướng mở cửa, hợp tác đa phương khi các chủ thể nước ngoài thường có xu hướng lựa chọn cơ chế Trọng tài bởi ưu điểm là thủ tục giải quyết nhanh gọn, đảm bảo bí mật thông tin sẽ phù hợp hơn với các hợp đồng nói chung và hợp đồng được thực hiện trong hoàn cảnh dịch Covid -19 nói riêng.

Hai là, giải pháp cho chủ thể hợp đồng nhằm hạn chế tranh chấp khi có sự kiện bất ngờ như dịch Covid-19. Khi có sự kiện bất ngờ xảy ra như dịch Covid-19 hay sự kiện tương tự khác, các chủ thể cần đánh giá từng nội dung thỏa thuận, từng hoàn cảnh phát sinh của hợp đồng để có thể linh hoạt trong việc áp dụng pháp luật. Tùy từng trường hợp cần nhắc xem đó là sự kiện bất khả kháng hay hoàn cảnh thay đổi cơ bản để đưa ra những quyết định hợp lý, hợp tình và bảo vệ lợi ích tốt nhất cho mình. Khi thỏa thuận hợp đồng, các bên trong hợp đồng nên định nghĩa rõ ràng về: (1) Hoàn cảnh thay đổi cơ bản, (2) Liệt kê nguyên nhân khách quan, chủ quan, (3) Quy định rõ trách nhiệm của các bên phải thực hiện khi xảy ra sự thay đổi cơ bản, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoàn cảnh đó.

KẾT LUẬN

Trong bối cảnh dịch Covid-19 hiện nay, câu chuyện về nghĩa vụ thanh toán trong hợp đồng một mặt đã gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng, một mặt khác cũng đã tạo ra các luồng ý kiến về vấn đề áp dụng quy định pháp luật như thế nào cho phù hợp. Hiện nay, pháp luật nước ta vẫn còn bỏ ngỏ nhiều dấu chấm hỏi trong cách xác định. Cho nên, khi xác định các chủ thể cần suy xét cẩn thận, tùy vào những trường hợp, điều kiện cụ thể, những thỏa thuận đã được giao kết cũng như việc đàm phán thay đổi nội dung hợp đồng sau đó (nếu có) để xác định rõ tranh chấp đó rơi vào trường hợp nào, tránh gây nhầm lẫn dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng, không đáng trong mối quan hệ hợp tác cùng nhau hướng đến lợi ích tối ưu nhất của các bên.

TÀI LIỆU KHAM KHẢO

1. Đông Hà, Bà Rịa- Vũng Tàu: tạm dừng Karaoke, vũ trường, quán bar, lễ hội..., nguồn kham khảo: <https://tuoitre.vn/ba-ria-vung-tau-tam-dung-karaoke-vu-truong-quan-bar-le-hoi-20200802100230726.htm>, truy cập ngày 20/05/2021

2. Đông Hà, Bà Rịa – Vũng Tàu tiếp tục cấm tắm biển, nguồn kham khảo: <https://tuoitre.vn/ba-ria-vung-tau-tiep-tuc-cam-tam-bien-20200424174628541.htm>, ngày truy cập 20/05/2021

3. Thi Phong (2020), Rạp chiếu phim vắng khách, nguồn kham khảo: <http://www.baobariavungtau.com.vn/gi-ai-tri/truyen-hinh/202005/rap-chieu-phim-vang-khach-899512/>, truy cập ngày 22/05/2021

4. Tuyết Mai, Rạp phim vắng khách vì Covid – 19, CGV đòi hủy hợp đồng thuê mặt bằng, nguồn kham khảo: [https://tuoitre.vn/rap-phim-vang-khach-vi-](https://tuoitre.vn/rap-phim-vang-khach-vi-covid-19-cgv-doi-huy-hop-dong-thue-mat-bang-20210505160348544.htm)

[covid-19-cgv-kien-doi-huy-hop-dong-thue-mat-bang-20210505160348544.htm](https://tuoitre.vn/rap-phim-vang-khach-vi-covid-19-cgv-doi-huy-hop-dong-thue-mat-bang-20210505160348544.htm), ngày truy cập 20/05/2021

5. Từ điển Luật học, Nxb Tư pháp, tr.679

6. Trần Chí Thành & Bùi Thị Quỳnh Trang (2020), *Áp dụng quy định pháp luật về sự kiện bất khả kháng và thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong bối cảnh dịch Covid-19 tại Việt Nam*, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn số 43/2020.

7. Trương Nhật Quang – Ngô Thái Ninh (2020), *Vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong trường hợp bất khả kháng – Covid 19*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 04 (404), tháng 02.

8. Yến Châu (2020), Dịch Covid có phải là sự kiện bất khả kháng? Nguồn kham khảo: <https://plo.vn/phap-luat/dich-covid19-co-phai-la-su-kien-bat-kha-khang-949214.html>, ngày truy cập 20/05/2021

HỢP ĐỒNG VAY TÀI SẢN TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015

Hoàng Thị Lê Trang³³, Trương Mỹ Linh³⁴

GVHD: TS Nguyễn Thị Thuý Hằng

Tóm tắt

Bộ luật dân sự năm 2015³⁵ đã có nhiều quy định mới về hợp đồng vay tài sản, đây là quy định mới theo hướng linh hoạt, mở rộng quyền năng cho các chủ thể trong quan hệ dân sự. Bên cạnh rất nhiều ưu điểm còn tồn đọng một số hạn chế trong bộ luật dân sự năm 2015 làm cho các chủ thể khi lựa chọn tham gia hợp đồng dân sự cảm thấy lo lắng về những rủi ro có thể xảy ra ... gây ra nhiều vướng mắc. Chính vì vậy, nhóm tác giả xin được đưa ra một số nhận định và đề xuất kiến nghị hoàn thiện thông qua bài viết “**Hợp đồng vay tài sản trong Bộ luật Dân sự 2015**” để có những ý kiến, giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện pháp luật, tạo điều kiện thuận lợi cho các quan hệ dân sự phát triển.

Từ khoá: hợp đồng, vay tài sản, bộ luật dân sự 2015, hạn chế, pháp luật, ý kiến

³³ Luật Kinh Tế K42B; Trường Đại học Luật. SĐT: 0914578072; Email: hoangthiletrang206@gmail.com

³⁴ Luật Kinh Tế K42B; Trường Đại học Luật. SĐT: 078 315 2000; Email: linhlinhksv@gmail.com

³⁵ Bộ Luật dân sự 2015, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Bo-luat-dan-su-2015-296215.aspx>

1. Đặt vấn đề

Bộ luật Dân sự 2015 (BLDS 2015) được ban hành nhằm tạo cơ chế pháp lý đầy đủ cho việc tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác của quan hệ pháp luật dân sự, đảm bảo sự thống nhất trong việc áp dụng pháp luật dân sự. Trong đó lĩnh vực hợp đồng vay tài sản được quy định trong BLDS 2015 đã có những điểm mới so với Bộ luật dân sự 2005 về các điều khoản quy định lĩnh vực này nhiều ưu điểm hơn so với luật cũ nhưng bên cạnh đó quy định này cũng vẫn tồn tại một số hạn chế về các vấn đề: đối tượng, hình thức, bất cập về quy định lãi suất... Gây khó khăn cho các chủ thể khi tham gia hợp đồng này lo lắng và có thể xảy ra những rủi ro không đáng có. Để khắc phục kịp thời những vướng mắc, bất cập nói trên, trước hết chúng ta phải xác định đúng vấn đề cần giải quyết và đưa ra kiến nghị, phương án phù hợp để có thể khắc phục và bổ sung nhằm hoàn thiện vấn đề này.

2. Một số bất cập vướng mắc về hợp đồng vay tài sản trong Bộ luật Dân sự 2015

2.1. Về đối tượng

Hợp đồng vay tài sản được quy định tại điều 463 BLDS 2015 “Hợp đồng vay tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên,

theo đó bên cho vay giao tài sản cho bên vay, khi đến thời hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và chi trả lãi nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định”. Như vậy, hợp đồng vay tài sản là hợp đồng có mục đích chuyển quyền sở hữu đối với tài sản vay. Thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với tài sản vay là thời điểm bên vay nhận được tài sản đó. Bởi vậy, khi bên vay trở thành chủ sở hữu tài sản vay, bên vay sẽ có toàn quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt số tài sản đã vay, trừ trường hợp có điều kiện của bên cho vay về sử dụng tài sản. Đối tượng của hợp đồng vay tài sản có những ưu điểm nhất định là một điều khoản chủ yếu, nếu không có đối tượng thì hợp đồng vay tài sản sẽ không thể giao kết được. Đối tượng trong hợp đồng vay tài sản do các bên tham gia thỏa thuận. Trên cơ sở thỏa thuận về đối tượng giữa các bên đã xác định một căn cứ pháp lý cho việc giao kết hợp đồng vay tài sản và cũng là căn cứ xác định các vấn đề xung quanh hợp đồng này. Đối tượng của hợp đồng vay tài sản thường là tiền và vật cùng loại, là các tài sản thông dụng trong giao dịch dân sự tạo điều kiện xác định đối tượng cho các bên tham gia được dễ dàng.

Bên cạnh những ưu điểm nói trên, cũng còn tồn tại một số nhược điểm về đối tượng của hợp đồng vay tài sản. Đối tượng của hợp đồng vay tài sản phải là các động sản, bởi vì với loại tài sản này, các bên mới có thực hiện các hành vi giao nhận đối với nhau. Tuy nhiên không phải động sản nào cũng có thể trở thành đối tượng của hợp đồng vay tài sản, ngoài các điều kiện chung về tính hợp pháp, động sản là đối tượng của hợp đồng này chỉ có thể là một khoản tiền hoặc vật cùng loại. Như vậy các loại vật khác như vật đặc định, vật không tiêu hao không thể là đối tượng của hợp đồng vay tài sản, chúng chỉ có thể là đối tượng của hợp đồng thuê hoặc hợp đồng mượn tài sản. Điều này được quyết định bởi đặc thù của hợp đồng vay tài sản so với các hợp đồng thuê hoặc mượn tài sản. Vay tài sản là căn cứ xác lập quyền sở hữu của bên vay đối với tài sản vay, bên vay có quyền chi phối tài sản vay với tư cách chủ sở hữu và chỉ phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ khi đến hạn của hợp đồng cho nên đối tượng của quan hệ này chỉ có thể là tiền và vật cùng loại. Từ khái niệm hợp đồng vay theo Điều 463 BLDS 2015 cho thấy đối tượng của hợp đồng vay tài sản là tài sản. Theo Điều 105 BLDS 2015, tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản; tài sản bao gồm bất động

sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai. Trong hợp đồng vay, nghĩa vụ của bên vay là hoàn trả lại cho bên cho vay tài sản cùng loại, theo đúng số lượng, chất lượng khi đến thời hạn trả. Theo Điều 113 BLDS 2015, vật cùng loại là vật có cùng hình dáng, tính chất, tính năng sử dụng và xác định được bằng đơn vị đo lường. Trong khi đó, bất động sản theo quy định tại Điều 107 BLDS 2015 là những vật đặc định, vì thế không thể trả lại một bất động sản cùng loại với bất động sản đã vay. Do đó, đã loại bỏ đối tượng bất động sản trong hợp đồng vay tài sản. Hơn nữa, trên thực tế đối tượng của hợp đồng vay tài sản thường là tiền vì tiền là tài sản trao đổi ngang giá chung cho mọi hàng hóa, tiện lợi cho việc trao đổi để thỏa mãn các nhu cầu về sinh hoạt, tiêu dùng, sản xuất, kinh doanh và tiện lợi cho việc thanh toán khi trả nợ. Tuy nhiên, thực tế có nhiều tài sản là đối tượng của hợp đồng vay tài sản theo BLDS nhưng lại mâu thuẫn với một số văn bản pháp luật khác. Ví dụ: Theo BLDS 2015, đối tượng của hợp đồng vay tài sản bao gồm tiền mà ngoại tệ cũng là tiền. Tuy nhiên, ngoại tệ cũng là một loại ngoại hối. Tại Điều 22 Pháp lệnh Ngoại hối 2005 (Sửa đổi, bổ sung năm 2013) quy định: “Trên lãnh thổ

Việt Nam, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam”. Có thể thấy ngoại tệ là một loại ngoại hối hạn chế sử dụng. Trường hợp muốn sử dụng ngoại tệ trong các giao dịch hay thanh toán phải thuộc đối tượng (đặc thù chứ không phổ biến) đã được pháp luật quy định cho phép. Mà hợp đồng vay tài sản cũng là một loại giao dịch. Từ đây dẫn đến mâu thuẫn giữa Bộ luật Dân sự 2015 với Pháp lệnh Ngoại hối 2005 (Sửa đổi, bổ sung năm 2013) và từ đó đối tượng hợp đồng vay tài sản còn nhiều hạn chế.³⁶

2.2. Về hình thức

Bộ luật dân sự 2015 không quy định cụ thể hình thức của hợp đồng vay tài sản, vì vậy nên có thể hiểu hình thức của giao dịch dân sự cũng chính là hình thức của hợp đồng vay tài sản. Theo đó hình thức của giao dịch dân sự bao gồm:

³⁶ Công ty Luật Dương Gia, *Ưu điểm và hạn chế trong việc áp dụng các quy định về hợp đồng vay tài sản*, <https://luatduonggia.vn/uu-diem-va-han-che-trong-viec-ap-dung-cac-quy-dinh-ve-hop-dong-vay-tai-san/>, ngày 10/02/2021

bằng lời nói, bằng văn bản, bằng hành vi và bằng thông điệp từ dữ liệu. Với những hình thức phong phú của hợp đồng vay như hiện nay đã gây ra một số vấn đề bất cập trong thực tiễn, cụ thể:

Một là, hiện nay, hợp đồng vay tài sản có hai hình thức thường được sử dụng đó là bằng lời nói và bằng văn bản. Hình thức bằng lời nói thường được áp dụng trong các trường hợp như cho vay tài sản với số lượng không lớn hoặc giữa các bên có mối quan hệ thân quen. Trường hợp cho vay bằng lời nói nếu xảy ra tranh chấp hợp đồng, bên cho vay phải chứng minh được là mình đã cho vay. Tuy nhiên nếu hình thức của hợp đồng bằng lời nói mà có tranh chấp trên thực tế thì rất khó xác định quyền và nghĩa vụ của các bên, do các bên chỉ giao dịch với nhau bằng lời nói, không có bằng chứng chứng minh họ đã có giao dịch với nhau để giải quyết tranh chấp. Vậy nên, các bên nên kí hợp đồng bằng văn bản, để có cơ sở pháp lý giải quyết tranh chấp trong trường hợp có tranh chấp xảy ra. Việc thực hiện hợp đồng có thể do các bên tự lập bằng văn bản hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận văn bản đó.

Hai là, trong thực tế, hợp đồng cho vay tài sản có rất ít hợp đồng bằng văn bản, mà đa số là các loại giấy vay

tiền, giấy xác nhận nợ, thường được bên vay viết hoặc ký xác nhận để làm căn cứ khi có tranh chấp xảy ra. Tuy nhiên, những loại giấy tờ này không phải là căn cứ chính xác để chứng minh quyền và nghĩa vụ của các bên, do vậy có tranh chấp xảy ra thì Tòa án sẽ không có căn cứ để giải quyết. Hậu quả để lại là có những trường hợp bên vay từ chối nghĩa vụ trả nợ của mình gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của bên cho vay.

Ba là, trên thực tế có một số trường hợp các bên thực hiện giao dịch vay tài sản nhưng không ký hợp đồng vay tài sản mà lại ký hợp đồng mua bán, đặt cọc tài sản. Với các trường hợp này, bên cho vay sẽ cầm tài sản của bên vay, khi đến hạn trả nợ nếu bên vay không trả thì bên cho vay sẽ yêu cầu tiến hành thủ tục mua bán, đặt cọc tài sản. Trường hợp này, nếu bên vay kiện lên Tòa án thì khó có thể đòi được quyền lợi của mình, vì hình thức của hợp đồng không phải là hợp đồng vay tài sản. Mặt khác, bên cho vay sẽ đưa hợp đồng mua bán hay đặt cọc tài sản đó ra làm chứng cứ trước tòa, dẫn đến nhiều trường hợp Tòa án buộc phải chấp nhận yêu cầu của phía cho vay mà không thể bảo vệ cho bên vay được.

Bốn là, theo Khoản 2 Điều 129 BLDS năm 2015 quy định: “Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản

nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó và trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”.

Vấn đề vướng mắc ở đây là làm thế nào để xác định “hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch”. Bởi vì rất khó để xác định tổng số nghĩa vụ trong giao dịch, sau đó xác định số lượng nghĩa vụ đã thực hiện được là bao nhiêu? Do có những nghĩa vụ không phân chia được theo phần hoặc danh sách nghĩa vụ mà hợp đồng nêu là danh sách mở. Vì thế nên, nếu theo quy định tại Điều 129 BLDS năm 2015 thì việc quy định công chứng, chứng thực là điều kiện bắt buộc để giao dịch có hiệu lực dường như đã bị bỏ qua. Việc công chứng, chứng thực hợp đồng trở thành điều kiện có cũng được mà không có cũng được, chỉ cần các bên có thể được thực hiện hoạt động mua bán và giao tiền, giao tài sản.

2.3. Bất cập về quy định lãi suất giữa BLDS 2015 và luật chuyên ngành

Những quy định về lãi suất trong Bộ luật dân sự đã xác định căn cứ để đảm bảo quyền lợi của các bên trong hợp

đồng vay tài sản. Mức lãi suất cho vay theo quy định tại Bộ luật dân sự 2015 chỉ áp đặt mức lãi suất trần cố định 20%, mức lãi suất này sẽ không dao động tăng, giảm hay phụ thuộc vào quy định của Ngân hàng Nhà nước. Cụ thể, tại Điều 468 quy định về lãi suất, có nội dung như sau: "Lãi suất vay do các bên thỏa thuận. Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác. Căn cứ tình hình thực tế và theo đề xuất của Chính phủ, Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định điều chỉnh mức lãi suất nói trên và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất..."

Theo Điều 468 BLDS 2015, lãi suất được quy định : “ *Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác. Căn cứ tình hình thực tế và theo đề xuất của Chính phủ, Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định điều chỉnh mức lãi suất nói trên và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất.*

Trường hợp lãi suất theo thỏa thuận vượt quá lãi suất giới hạn được quy định tại khoản này thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực.

2. Trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất thì lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn quy định tại khoản 1 Điều này tại thời điểm trả nợ.”

Loại trừ việc áp dụng mức trần lãi suất vay 20% trong "trường hợp luật khác có liên quan quy định khác". Luật khác ở đây được hiểu là pháp luật chuyên ngành điều chỉnh ở một lĩnh vực cụ thể nào đó. Theo quy định tại Điều 12 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010 và Khoản 2, 3 Điều 91 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, trong điều kiện bình thường, lãi suất trong hoạt động ngân hàng sẽ thực hiện theo cơ chế tự thỏa thuận, không có trần lãi suất. Chỉ trong điều kiện đặc biệt cần có sự can thiệp của Nhà nước, Ngân hàng Nhà nước mới quy định cơ chế xác định lãi suất trong quan hệ giữa tổ chức tín dụng và khách hàng. Cơ chế xác định lãi suất này có thể bao gồm trần lãi suất cho vay trong quan hệ cấp tín dụng giữa tổ chức tín dụng với khách hàng. Như vậy, BLDS 2015 đã loại trừ việc áp dụng mức trần lãi suất vay 20%/năm đối với hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng, lúc đó pháp luật về tín dụng, ngân hàng sẽ cho phép các bên trong quan hệ tín dụng là tổ chức tín dụng và khách hàng được tự thỏa thuận.

Tuy nhiên, khoản 2 Điều 91 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (về lãi suất, phí trong hoạt động kinh doanh của tổ chức tín dụng) quy định: "Tổ chức tín dụng và khách hàng có quyền thỏa thuận về lãi suất, phí cấp tín dụng trong hoạt động ngân hàng của tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật...". Có nghĩa là việc xác định lãi suất trong hoạt động cấp tín dụng của các tổ chức tín dụng là theo cơ chế thỏa thuận nhưng lại kèm theo cụm từ "theo quy định của pháp luật". Việc này sẽ làm cho các tổ chức tín dụng, khách hàng có quan hệ tín dụng với tổ chức tín dụng và các cơ quan chức năng thực thi pháp luật lúng túng không biết áp dụng theo pháp luật về tín dụng ngân hàng (không áp dụng trần lãi suất cho vay) hay theo pháp luật dân sự (áp dụng trần lãi suất cho vay). Do đó, cần quy định cụ thể và rõ ràng hơn về việc áp dụng lãi suất này. Cụ thể, cần bỏ cụm từ "theo quy định của pháp luật" tại Khoản 2 Điều 91 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 nhằm phù hợp hơn với các quy định tại Bộ luật dân sự 2015.

Những quy định về lãi suất trong BLDS 2015 là căn cứ để đảm bảo quyền lợi của các bên trong hợp đồng vay tài sản. Trong đó, bên cho vay được đảm bảo quyền lợi về mục đích sinh lời khi cho vay tài sản của mình, còn bên vay

được đảm bảo được tính lãi suất đúng theo quy định của pháp luật. Trường hợp lãi suất theo thỏa thuận vượt quá lãi suất giới hạn được quy định tại khoản này thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực. Ngoài ra, quy định nêu trên còn hạn chế được tình trạng cho vay lãi nặng.³⁷

3. Đề xuất hoàn thiện pháp luật về hợp đồng vay tài sản trong Bộ luật dân sự 2015

Hợp đồng vay tài sản trong BLDS 2015 đã có những quy định mới hơn so với bộ luật cũ nhưng vẫn còn tồn tại một số hạn chế cần phải bổ sung sửa đổi. Chính vì thế, nhóm tác giả đề xuất một số ý kiến hy vọng có thể đóng góp vào việc sửa đổi bộ luật trong tương lai.

Thứ nhất, về đối tượng của hợp đồng vay tài sản

Chúng tôi cho rằng cần sửa đổi BLDS 2015 theo hướng quy định rõ hơn về đối tượng của hợp đồng vay tài sản sao cho việc áp dụng không bị nhầm lẫn bởi sự hạn chế về đối tượng và hoàn thiện sao cho quy định ở BLDS để không bị mâu thuẫn với các quy định ở những văn bản pháp luật khác. Pháp luật cần có quy định rõ ràng về nội dung ngoại tệ có

³⁷ Từ Minh Liên, *Những bất cập, vướng mắc trong thực tiễn thi hành Bộ luật Dân sự năm 2015*, <https://stp.quangbinh.gov.vn/3cms/nhung-bat-cap-vuong-mac-trong-thuc-tien-thi-hanh-bo-luat-dan-su-nam-2015.htm?fbclid=IwAR0mBFu2MbZq1f7J5d1h0Ovu0GRtAVpH8Uk-o1wF9NsuQs8usat9MSDTqvU>

được xem là đối tượng của hợp đồng vay tài sản hay không. Nếu cấm việc sử dụng đối tượng vay của hợp đồng vay tài sản là ngoại tệ thì phải có sự kết hợp giữa quy định của pháp luật với các biện pháp xử lý cụ thể trong thực tiễn để tránh trường hợp pháp luật thì cấm nhưng trên thực tế điều này vẫn diễn ra thường xuyên và phổ biến.

Thứ hai, về hình thức của hợp đồng vay tài sản

Pháp luật một số nước khác quy định về hình thức của hợp đồng vay tài sản như: Điều 653 Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan³⁸ quy định nếu vay quá 50 bat thì phải thành lập văn bản; Điều 197 Luật Hợp đồng Trung Quốc³⁹ quy định việc vay tiền dùng hình thức văn bản, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Tuy nhiên, trong điều kiện kinh tế, xã hội ở thời điểm hiện tại và cũng để duy trì bảo đảm nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận đang được pháp luật ghi nhận nên cần quy định số tiền vay có giá trị từ 4.000.000 đồng trở lên thì phải lập thành văn bản

³⁸ Bộ Luật dân sự và thương mại Thái Lan (các quyền I – IV) , <http://hocvientuphap.edu.vn/ttthuvien/Pages/an-pham.aspx?ItemID=2190>

³⁹ Luật Hợp đồng Nước cộng hoà nhân dân Trung Hoa, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2018/04/18/luat-hop-dong-nuoc-cong-ho-nhn-dn-trung-hoa/>

(cũng để phù hợp với yếu tố định lượng được quy định trong cấu thành tội phạm tương ứng của BLHS). Một trong những vấn đề mang tính lý luận phức tạp của chế định hợp đồng. Tầm quan trọng của chúng không chỉ dừng lại ở giá trị chứng cứ khi nảy sinh tranh chấp mà còn liên quan đến việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, vấn đề hợp đồng vô hiệu, hậu quả pháp lý khi hợp đồng vô hiệu về hình thức. Mặc dù BLDS đã có những quy định về hình thức hợp đồng, trong đó ghi nhận rõ ràng các hình thức, nhưng nhìn chung, toàn bộ quy định liên quan về hình thức của hợp đồng chưa thể hiện được quan điểm pháp lý mang tính toàn diện và hệ thống. Số lượng những vụ tranh chấp tại HĐVTS chủ yếu là hợp đồng miệng, bằng lời nói. Thực tế xét xử cho thấy, các HĐVTS giao kết bằng lời nói nhiều hơn các hợp đồng giao kết bằng văn bản. Đối với những hợp đồng giao kết bằng lời nói, nếu không có bên thứ ba làm chứng, sẽ tạo rất nhiều khó khăn cho thẩm phán trong quá trình điều tra, thu thập chứng cứ để giải quyết tranh chấp. Theo đó sung thêm điều luật trong mục các quy định về Hợp đồng vay tài sản như sau:

Hình thức của hợp đồng vay tài sản

1. Hợp đồng vay tài sản có thể bằng lời nói hoặc bằng văn bản .

2. Trường hợp hợp đồng vay tài sản có giá trị từ 4.000.000 đồng trở lên thì phải lập thành văn bản.

3. Trường hợp hợp đồng vay tài sản có giá trị từ 50.000.000 đồng trở lên thì bên vay phải thực hiện biện pháp bảo đảm nghĩa vụ được quy định trong luật này và hợp đồng vay phải được công chứng, chứng thực của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Do vậy, BLDS cần quy định chi tiết hơn về hình thức của hợp đồng vay tài sản để tạo điều kiện thuận lợi cho Tòa án có cơ sở pháp lý khi giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng vay tài sản; Đồng thời đảm bảo được quyền lợi hợp pháp của các bên, bên vay không còn lý do để từ chối việc vay mượn của mình, còn bên cho vay không thể ép buộc bên vay hoặc lợi dụng giấy tờ vay nợ không rõ ràng để đi đòi nợ. Đây là giao dịch hết sức phổ biến của đời sống dân sự, để có những xung đột về lợi ích giữa các chủ thể

Thứ ba, về lãi suất trong hợp đồng vay tài sản

Cần bổ sung các quy định về thời điểm và hình thức thỏa thuận lãi suất. Sửa đổi, bổ sung các quy định về cách tính lãi suất đối với đối tượng của hợp đồng vay tài sản không phải là tiền (vật, giấy tờ có giá,...) vì hợp đồng vay vẫn

cho phép thỏa thuận về lãi suất đối với vay các tài sản khác. Cụ thể là khi quy định về lãi suất cần lưu ý về mức lãi suất 20%/năm của khoản tiền vay, cần mở rộng quy định này đối với các tài sản khác hoặc quy định mức lãi suất đối với các tài sản khác hoặc bỏ vấn đề tính lãi suất đối với việc vay tài sản khác chỉ giữ lại lãi suất quá hạn đối với việc vay tài sản.

Thống nhất các quy định về cách tính lãi suất ở các văn bản pháp luật khác nhau nhưng quy định chung về một lĩnh vực để tránh rắc rối khi tranh chấp, tránh vấn đề tranh cãi là lãi suất phải áp dụng theo BLDS năm 2015 hay áp dụng trường hợp luật khác có liên quan quy định khác.

Việc tính lãi trong hợp đồng vay tài sản có đối tượng là vàng thì vẫn đang bị bỏ ngỏ. Thực tế chưa có văn bản hướng dẫn và hiện nay cũng chưa có quy định nào của Nhà nước quy định về vấn đề này áp dụng cho đối tượng là vàng, điều này đã gây rất nhiều khó khăn cho các cơ quan khi áp dụng và giải quyết, nên pháp luật cần có quy định ngay về vấn đề này.

Bổ sung những quy định về cách tính lãi suất trong trường hợp hợp đồng vay tài sản bị hủy, đơn phương chấm dứt: Các hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng nằm ngoài ba trường hợp này bị coi

là hành vi vi phạm hợp đồng và bên vi phạm sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý theo quy định của pháp luật. Như vậy, theo quy định này, một bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định. Thông thường, theo nguyên tắc chung thực hiện hợp đồng thì hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng không phải là hành vi hợp pháp và bị coi là vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, trong những trường hợp nhất định, để bảo vệ quyền lợi của một bên nào đó (chủ yếu là bên bị vi phạm), pháp luật quy định quyền được đơn phương chấm dứt hợp đồng của bên đó.

KẾT LUẬN

Từ những quy định của pháp luật hiện hành, BLDS năm 2015 đã có nhiều quy định mới về hợp đồng vay tài sản, đây là quy định mới theo hướng linh hoạt, mở rộng quyền năng cho các chủ thể trong quan hệ dân sự. Bên cạnh rất nhiều ưu điểm thì vẫn còn tồn đọng một số hạn chế làm cho các chủ thể khi lựa chọn tham gia hợp đồng dân sự cảm thấy lo lắng về những rủi ro có thể xảy ra đối với mình. Vì vậy, nhóm tác giả đã chỉ ra được những ưu điểm và một số những vướng mắc, hạn chế còn tồn tại trong hợp đồng vay tài sản trong Bộ luật dân sự. Trên cơ sở yêu cầu đòi hỏi đặt ra đối với việc đổi mới, hoàn thiện quy định của pháp luật, nhóm tác giả đưa ra một số đề xuất các giải pháp bao gồm các giải pháp pháp lý và các giải pháp nâng cao chất lượng trong hợp đồng vay tài sản nhằm hoàn thiện hơn nữa hệ thống pháp luật dân sự nói chung và trong hợp đồng vay tài sản nói riêng. Hy vọng rằng những ý kiến của nhóm tác giả đóng góp vào việc sửa đổi và bổ sung bộ luật và giúp cho chủ thể cảm thấy an toàn, yên tâm khi tham gia hợp đồng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Luật dân sự 2015,
<https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Bo-luat-dan-su-2015-296215.aspx>
2. Bộ Luật dân sự và thương mại Thái Lan (các quyền I – IV) ,
<http://hocvientuphap.edu.vn/tthuvien/Pages/an-pham.aspx?ItemID=2190>
3. Công ty Luật Dương Gia, *Ưu điểm và hạn chế trong việc áp dụng các quy định về hợp đồng vay tài sản*,
<https://luatduonggia.vn/uu-diem-va-han-che-trong-viec-ap-dung-cac-quy-dinh-ve-hop-dong-vay-tai-san/> ,ngày 10/02/2021
4. Lê Văn Cường, *Những bất cập trong các quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 về hợp đồng vay tài sản*,
https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/nhung-bat-cap-trong-cac-quy-dinh-trong-bo-luat-dan-su-nam-2015-ve-hop-dong-vay-tai-san-4126?fbclid=IwAR15Y3LCTCXnYUnFQ21RBvJ3EsNxOvGW_eZBs405-IJYPJoPBIPrTITUuik , ngày 05/03/2021
5. Luật Hợp đồng Nước cộng hoà nhân dân Trung Hoa,
<https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2018/04/18/luat-hop-dong-nuoc-cong-ho-nhn-dn-trung-hoa/>
6. Nguyễn Mạnh Tuấn, *Hợp đồng vay tài sản theo quy định tại Bộ luật dân sự 2015*,
https://luatminhgia.com.vn/hoi-dap-dan-su/hop-dong-vay-tai-san-theo-quy-dinh-tai-bo-luat-dan-su-2015.aspx?fbclid=IwAR2bLJ9I0YhiGSpUj17Hv3VR_CvcQ9an_Z1IG-nV3F3fnXigsY5JxidKDos , ngày 27/11/2020
7. Từ Minh Liên, *Những bất cập, vướng mắc trong thực tiễn thi hành Bộ luật Dân sự năm 2015*,
<https://stp.quangbinh.gov.vn/3cms/nhung-bat-cap-vuong-mac-trong-thuc-tien-thi-hanh-bo-luat-dan-su-nam-2015.htm?fbclid=IwAR0mBFu2MbZq1f7J5d1h0Ovu0GRtAVpH8Uk-o1wF9NsuQs8usat9MSDTqvU> , ngày 31/07/2019

PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG ĐIỆN TỬ

Nguyễn Văn Hai⁴⁰, Nguyễn Văn Thế⁴¹

GVHD: TS Nguyễn Thị Thúy Hằng

Tóm tắt

Trong bài viết này tác giả sẽ giới thiệu khái quát về các vấn đề sau: Khái niệm về hợp đồng điện tử, các đặc điểm của hợp đồng điện tử và vai trò của hợp đồng điện tử trong thời đại ngày nay. Đồng thời tác giả sẽ đưa ra các cách giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử khi có tranh chấp xảy ra trên thực tế.

Từ khóa: *Pháp luật về hợp đồng điện tử, hợp đồng điện tử, tranh chấp về hợp đồng điện tử.*

⁴⁰ Lớp Luật kinh tế k43A, Trường Đại học Luật. Gmail: hain9554@gmail.com

⁴¹ Lớp Luật kinh tế k43A, Trường Đại học Luật. Gmail: hain9554@gmail.com

1. Đặt vấn đề

Trên thế giới hiện nay, dưới sự phát triển nhanh chóng và mạnh mẽ của nền công nghệ thông tin internet, đã căn bản làm thay đổi thói quen của đời sống con người, cũng như tác động đáng kể đến mọi mặt của kinh tế xã hội. Đặc biệt trong lĩnh vực hợp đồng, công nghệ internet đã ứng dụng được vào cuộc sống một cách mạnh mẽ, làm cho cuộc sống từng bước thay đổi, thúc đẩy sự phát triển của hợp đồng, sự phát triển này phá vỡ đi rào cản là biên giới các quốc gia, hướng tới nền kinh tế toàn cầu. Có thể nói rằng, sự xuất hiện và phát triển nhanh chóng và mạnh mẽ của nền công nghệ internet trong thời đại hôm nay, đóng một vai trò hết sức quan trọng trong mọi mặt của cuộc sống, đặc biệt trong việc giao kết hợp đồng, không còn bị giới hạn bởi biên giới một quốc gia, mà có thể mở rộng ra toàn thế giới.

Cùng với những tiện ích to lớn của nền công nghệ internet, việc ứng dụng công nghệ internet vào các giao kết hợp đồng cụ thể là hợp đồng điện tử, đã đặt ra nhiều vấn đề ở phạm vi quốc gia hay bình diện quốc tế, cần hình thành về mặt cơ sở pháp lý, tạo ra một môi trường thuận lợi thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế, hợp đồng điện tử hướng tới phục vụ mục tiêu của đời sống con người, bên

cạnh sự nhanh chóng và nhiều tiện ích của nó thì còn những hạn chế, mặt trái của nó mang lại là tranh chấp trong quá trình ứng dụng và phát triển. Điều đó yêu cầu đặt ra là phải từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật, điều chỉnh các quan hệ phát sinh, thay đổi, chấm dứt hợp đồng điện tử.

Đối với Việt Nam, cùng khám phá dòng chảy của lịch sử, nước ta đã thực hiện một bước ngoặt là chuyển đổi nền kinh tế từ cơ chế quan lưu bao cấp sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Chúng ta đã và đang từng bước phát triển, từ đó hợp đồng điện tử ngày càng được sử dụng nhiều và rộng rãi trên khắp cả nước, sự mâu thuẫn, tranh chấp trong hợp đồng điện tử bắt đầu phát sinh và ngày càng trở nên gay gắt. Vì thế cần phải có pháp luật để điều chỉnh và giải quyết trong các tranh chấp hợp đồng điện tử. Trong lĩnh vực hợp đồng điện tử, trong những năm gần đây các nhà làm luật đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật có giá trị pháp lý cao, để điều chỉnh quan hệ hợp đồng điện tử và đặc biệt là cơ sở pháp lý để giải quyết các tranh chấp trong hợp đồng điện tử. Các văn bản quy phạm pháp luật như là: Luật Giao dịch điện tử được Quốc hội thông qua ngày 29 tháng 11 năm 2005, có hiệu lực ngày 01 tháng 03 năm 2006,

Luật Công nghệ thông tin được Quốc hội thông qua ngày 29 tháng 6 năm 2006, có hiệu lực ngày 01 tháng 01 năm 2007. Qua đó hệ thống văn bản quy phạm pháp luật ở nước ta hiện nay đã từng bước đặt nền móng cơ sở pháp lý để điều chỉnh các tranh chấp hợp đồng điện tử.

Tuy nhiên hiện nay, qua các quy định của pháp luật về hợp đồng điện tử, chúng ta có thể thấy nhà làm luật chưa thực sự đề cập một cách đầy đủ, cụ thể. Sự thiếu vắng của các quy định về hợp đồng điện tử, các quy định này đang bị hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu phát triển ngày càng mạnh mẽ của hợp đồng điện tử ngày nay, đặc biệt trong các tranh chấp hợp đồng điện tử trong đất nước Việt Nam hiện nay.

2. Một số vấn đề lý luận về hợp đồng điện tử

2.1. Khái niệm về hợp đồng điện tử

Khi tìm hiểu về khái niệm hợp đồng điện tử thì chúng ta hãy tìm hiểu sơ qua khái niệm hợp đồng, theo Bộ luật dân sự 2015: *“Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.”*⁴²

Mặt khác, Luật Giao dịch điện tử 2005 cũng đã đưa ra khái niệm hợp đồng điện tử như sau: *“Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông*

*điệp dữ liệu theo quy định của Luật này.”*⁴³ Và cũng theo Luật giao dịch điện tử thì thông điệp dữ liệu và phương tiện điện tử sẽ có khái niệm lần lượt như sau: *“Thông điệp dữ liệu trong hợp đồng điện tử là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử”*⁴⁴ còn *“Phương tiện điện tử là phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự”*.⁴⁵

Khái niệm hợp đồng điện tử mà Luật giao dịch điện tử 2005 đưa ra vẫn chưa được hoàn thiện và chính xác nên dựa trên các trích dẫn vừa nêu ở trên, tác giả xin được đưa ra khái niệm hợp đồng điện tử như sau: *“Hợp đồng điện tử là giao dịch điện tử được các bên thỏa thuận về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ và được gửi đi, được nhận lại và được lưu giữ các thông tin bằng phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự”*.

2.2. Đặc điểm của hợp đồng điện tử

Hợp đồng điện tử là một trong các loại hợp đồng, vì thế nó vừa có điểm chung cũng như điểm riêng so với các

⁴² Điều 385 Bộ luật Dân sự 2015

⁴³ Điều 33 Luật Giao dịch điện tử 2005

⁴⁴ Khoản 12 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử 2005

⁴⁵ Khoản 10 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử 2005

hợp đồng truyền thống, trước hết hợp đồng điện tử có những điểm khác biệt cơ bản là:

Thứ nhất, về chủ thể: Tham gia vào quan hệ hợp đồng điện tử ngoài các cá nhân hoặc tổ chức, thì còn có chủ thể thứ ba đó là các nhà cung cấp dịch vụ mạng và cơ quan chứng thực chữ ký điện tử, chủ thể thứ ba này không tham gia vào quá trình đàm phán, giao kết hay thực hiện hợp đồng điện tử. Họ tham gia với tư cách là các cơ quan hỗ trợ nhằm đảm bảo tính hiệu quả và giá trị pháp lý cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Chủ thể thứ ba này có nhiệm vụ chuyển đi, lưu giữ các thông tin giữa các bên tham gia giao dịch thương mại điện tử, đồng thời họ cũng có thể đóng vai trò trong việc xác nhận độ tin cậy của các thông tin trong giao dịch thương mại điện tử.

Thứ hai, về hình thức của hợp đồng: Hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông tin được tạo ra, gửi đi, nhận và lưu trữ dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự.

Thứ ba, về nội dung: Cũng như hợp đồng truyền thống, nội dung của hợp đồng điện tử là các điều khoản mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng, ngoài

những điểm giống với hợp đồng truyền thống hợp đồng điện tử còn có các nội dung khác biệt sau:

Địa chỉ pháp lý trong hợp đồng điện tử, ngoài địa chỉ pháp lý thông thường (địa chỉ bưu điện) hợp đồng điện tử còn có địa chỉ email, địa chỉ website, địa chỉ xác định nơi, ngày giờ gửi thông điệp dữ liệu,... Những địa chỉ này có ý nghĩa rất lớn để xác định tính hiện hữu, sự tồn tại thật sự của các bên giao kết hợp đồng với tư cách là chủ thể của việc giao kết hợp đồng điện tử; Các quy định về quyền truy cập, cải chính thông tin điện tử; Các quy định về chữ ký điện tử hay một cách thức khác như mật khẩu, mã số,... để xác định được các thông tin có giá trị về các chủ thể giao kết hợp đồng; Phương thức thanh toán của hợp đồng điện tử do các bên thỏa thuận nhưng điểm khác so với hợp đồng truyền thống thì phương thức thanh toán trong hợp đồng điện tử cũng thường được thể hiện thông qua phương tiện điện tử chẳng hạn như thanh toán bằng thẻ tín dụng, ví điện tử.

2.3. Vai trò và hạn chế của hợp đồng điện tử

2.3.1. Vai trò của hợp đồng điện tử

Thứ nhất, Thông điệp dữ liệu là một không gian ảo kết nối mọi con người, mọi nơi trên toàn cầu nên việc thực hiện truyền các thông tin, dữ liệu sẽ

được thực hiện một cách nhanh chóng thông qua một hệ thống mạng mang tính toàn cầu, các bên tham gia trong giao dịch, dù ở đâu, ở thời điểm nào cũng có thể ký kết hợp đồng với nhau mà không gặp bất kỳ trở ngại nào. Các phương tiện điện tử chính là một môi trường ảo, là cầu nối để các bên có thể gặp gỡ, trao đổi để ký kết hợp đồng điện tử với nhau, việc ký kết hợp đồng điện tử sẽ không còn bị giới hạn bởi không gian địa lý nữa.

Thứ hai, Việc giao kết hợp đồng điện tử rất thuận tiện, chính xác và nhanh chóng hơn so với việc ký kết hợp đồng truyền thống, chẳng hạn như có những trường hợp hợp đồng điện tử được ký kết giữa một bên là cá nhân, tổ chức thực hiện việc giao kết hợp đồng còn một bên là website sản phẩm của con người với trí thông minh nhân tạo được lập trình sẵn, nó sẽ có nhiệm vụ thay cho chủ của mình ký kết hợp đồng với bên kia.

Thứ ba, Hợp đồng điện tử so với hợp đồng viết bằng giấy trắng mực đen thì hợp đồng điện tử sẽ được lưu lại dưới dạng thông điệp dữ liệu và nó được lưu lại trên các phương tiện điện tử, nếu nó được in ra và bị hư hại thì vẫn có bản lưu lại ở trên các phương tiện điện tử, còn với hợp đồng viết tay khi bị hư thì nó sẽ mất đi mãi mãi và không có bản nào

khác thay thế giống như hợp đồng điện tử.

2.3.2. Hạn chế của hợp đồng điện tử

Thứ nhất, hợp đồng điện tử được mã hóa dưới dạng thông điệp dữ liệu trên không gian ảo nên nó sẽ mang rất nhiều vấn đề và rủi ro. Khi giao kết hợp đồng trong không gian ảo này sẽ rất khó khăn trong việc xác định được năng lực pháp lý của chủ thể tham gia giao kết hợp đồng, đối tượng của hợp đồng, địa điểm thanh toán là có tồn tại thật hay không.

Thứ hai, do hợp đồng điện tử được thể hiện trên các phương tiện điện tử như internet nên nó mang tính phi biên giới nó không chỉ bị giới hạn ở trong nước mà nó còn được truyền ra ở nước ngoài, cho nên trong hợp đồng điện tử đôi khi còn có sự tham gia của chủ thể là người nước ngoài, khi giao kết các bên có thể sẽ bất đồng về mặt ngôn ngữ đôi khi là những điều khoản ký kết bằng ngôn ngữ nước ngoài rất khó cho việc xác định được điều khoản trong hợp đồng đang có những nội dung gì cho nên đôi khi chủ thể tham gia giao kết hợp đồng điện tử có thể hiểu lầm về mặt nội dung trong hợp đồng.

Thứ ba, sự hạn chế về mặt công nghệ và kỹ năng sử dụng các phương tiện điện tử sẽ ảnh hưởng lớn đến việc giao kết hợp đồng điện tử, do không am hiểu

về thông tin điện tử nên khi vào các trang website có khả năng cao chủ thể sẽ vào nhầm trang lừa đảo để ký kết hợp đồng điện tử.

Thứ bốn, hợp đồng điện tử mang cho mình những rủi ro cực kỳ lớn khi thông tin về bản thân của mình cũng được đưa lên không gian ảo, việc đưa thông tin của mình lên trên không gian này sẽ phải đối mặt với những kẻ trộm trên không gian ảo được gọi là hacker, các hacker sẽ lợi dụng những thông tin của những người tham gia giao kết hợp đồng điện tử trên internet để chuộc lợi cho bản thân, sử dụng những thông tin của chủ thể trên cho những hành vi bất hợp pháp, đây là một mối đe dọa lớn đến bí mật, đời tư cá nhân của những chủ thể tham gia giao kết hợp đồng điện tử.

3. Pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử

3.1. Quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử

Tranh chấp trong hợp đồng là sự mâu thuẫn, bất đồng ý kiến giữa các bên tham gia quan hệ hợp đồng liên quan đến việc thực hiện hoặc không thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng. Luật giao dịch điện tử tuy chưa có quy định về khái niệm tranh chấp giao dịch điện tử, hợp đồng điện tử là một trong các phương thức giao dịch điện tử nên khái

niệm tranh chấp giao dịch điện tử sẽ giúp ta có thể hiểu thêm về khái niệm tranh chấp hợp đồng điện tử, theo Luật Giao dịch điện tử 2005 “*Tranh chấp trong giao dịch điện tử là tranh chấp phát sinh trong quá trình giao dịch bằng phương tiện điện tử*”.⁴⁶

Từ những luận điểm đã nêu trên chúng ta sẽ trả lời được tranh chấp trong hợp đồng điện tử là gì. Tranh chấp trong hợp đồng điện tử là sự mâu thuẫn, bất đồng ý kiến giữa các bên tham gia trong quan hệ hợp đồng điện tử được thể hiện dưới thông điệp dữ liệu điện tử trên các phương tiện điện tử liên quan đến việc thực hiện hoặc không thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng điện tử.

Ở nước ta hiện nay vẫn chưa có pháp luật quy định cụ thể về giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử mà mới chỉ có quy định chung về giải quyết tranh chấp trong giao dịch điện tử được nêu trong Luật Giao dịch điện tử 2005, và các luật khác có liên quan như: Bộ luật tố tụng Dân sự 2015, Bộ luật Dân sự 2015, Luật Trọng tài thương mại 2005.

Hình thức giải quyết tranh chấp giao dịch điện tử cũng chính là hình thức giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử, theo quy định của Luật Giao dịch điện tử 2005 thì: “*Nhà nước khuyến khích các*

⁴⁶ Điều 51 Luật Giao dịch điện tử 2005.

*bên có tranh chấp trong giao dịch điện tử giải quyết thông qua hòa giải. Trong trường hợp các bên không hòa giải được thì thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp về giao dịch điện tử được thực hiện theo quy định của pháp luật”.*⁴⁷

3.2. Các hình thức giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử

Các hình thức giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử: Hình thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hình thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, hình thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài, hình thức giải quyết tranh chấp bằng Tòa án.

Thứ nhất, về giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử bằng thương lượng là phương thức giải quyết tranh chấp thông qua việc các bên tranh chấp cùng nhau bàn bạc, tự dàn xếp, tháo gỡ những bất đồng phát sinh để loại bỏ tranh chấp mà không cần có sự trợ giúp hay phán quyết của bất kỳ bên thứ ba nào. Như vậy để giải quyết tranh chấp các bên tự gặp nhau để giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử, điều này phụ thuộc vào ý chí của các bên có muốn giải quyết tranh chấp trên hay không.

Thứ hai, về giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử bằng hòa giải, đây là

một trong các phương thức giải quyết tranh chấp mà trong đó có sự tham gia của người thứ ba đứng ra làm hòa giải cho các bên, người thứ ba này sẽ đóng vai trò là người hỗ trợ, thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm loại trừ tranh chấp đã phát sinh. Trong hợp đồng điện tử khi có xảy ra tranh chấp các bên có thể tìm cho mình một người thứ ba đứng ra để hòa giải cho các bên, người thứ ba chỉ đóng vai trò hỗ trợ, thuyết phục để các bên giải quyết tranh chấp, còn việc các bên có muốn giải quyết tranh chấp hay không thì giống với thương lượng đó là còn tùy thuộc vào ý chí của các bên có muốn chấm dứt tranh chấp một cách êm đẹp hay không.

Thứ ba, về giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử bằng trọng tài là một phương thức pháp lý để giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án, theo đó các bên tranh chấp thỏa thuận đưa tranh chấp của mình đến một trọng tài viên, hay một hội đồng trọng tài để giải quyết theo quy định của luật áp dụng và chấp nhận chịu sự ràng buộc về mặt pháp lý, tuân thủ phán quyết của trọng tài viên hay của hội đồng trọng tài. Trọng tài thường được sử dụng để giải quyết tranh chấp trong hoạt động thương mại, thường là thương mại quốc tế.

⁴⁷ Điều 52 Luật Giao dịch điện tử 2005.

Thứ bốn, về giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử tại Tòa án là phương thức giải quyết tranh chấp tại cơ quan xét xử nhân danh quyền lực nhà nước, được tiến hành theo trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ và bản án hay quyết định của Tòa án về vụ tranh chấp nếu không có sự tự nguyện tuân thủ sẽ được đảm thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước.

3.3. Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử

Ở Việt Nam việc ký kết, tham gia vào hợp đồng điện tử ngày càng phổ biến, do vậy các rủi ro, tranh chấp cũng đã diễn ra ngày càng nhiều hơn, để biết rõ thêm rủi ro và tranh chấp này chúng ta hãy đi tìm hiểu sơ qua các vụ việc trên thực tế.

Bản án số: 04/2020/KDTM-PT về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa: Vào ngày 08.01.2017, Công ty TNHH Thương mại Kỹ thuật Đ (gọi tắt là Công ty Đ) và Công ty TNHH MTV T (gọi tắt là Công ty T) có ký kết Hợp đồng nguyên tắc về việc mua bán sản phẩm thiết bị điện và hợp đồng mua bán hàng hóa số 002017/HOANGNGOC-THINHVANLOC ngày 18.02.2017, với nội dung Công ty Đ đồng ý cung cấp cho Công ty T các vật tư, thiết bị điện, nước (có danh mục kèm theo hợp đồng) với

tổng số tiền giá trị hàng hóa là 1.041.504.497 đồng. Do tin tưởng lẫn nhau nên hai bên tiến hành giao dịch mua bán hàng hóa thông qua đơn đặt hàng được gửi qua email của Công ty và thông qua điện thoại. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty T đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán đối với Công ty Đ. Tính đến ngày 22.6.2018, Công ty T chỉ mới thanh toán được cho Công ty Đ số tiền 2.337.790.232 đồng và còn nợ lại số tiền là 657.422.787 đồng. Mặc dù Công ty Đ đã nhiều lần nhắc nợ, yêu cầu Công ty Thịnh Vạn Lộc thực hiện nghĩa vụ trả nợ nhưng Công ty T vẫn không chịu hợp tác để thanh toán số nợ còn lại. Công ty Đ đã khởi kiện yêu cầu Công ty T phải có nghĩa vụ thanh toán cho Công ty Điện Hoàng Ngọc số tiền còn nợ là 657.422.787 đồng (sáu trăm năm mươi bảy triệu, bốn trăm hai mươi hai nghìn, bảy trăm tám mươi bảy đồng). Đối với vụ việc trên Tòa án đã Căn cứ vào: Khoản 2 Điều 308, các Điều 147, 148, 296 Bộ luật tố tụng dân sự; Điều 50 Luật Thương mại để giải quyết vụ án. Buộc Công ty TNHH MTV T phải trả cho Công Ty TNHH Thương mại Kỹ thuật Đ số tiền là 657.422.787 đồng (sáu trăm năm mươi bảy triệu, bốn trăm hai mươi

hai nghìn, bảy trăm tám mươi bảy đồng).⁴⁸

Vụ việc thứ hai: Ông Nguyễn Tuấn Phan vào ngày 09/04/2020 đã đặt mua một chiếc ghế hơi trị giá 409.219 đồng qua sàn thương mại điện tử Shopee, ngày 10/04/2020 sau khi nhận hàng từ người giao hàng và kiểm tra thì đó không phải là chiếc ghế hơi mà ông Phan đặt mua mà đây là hộp bột ngũ cốc, ông Phan đã ngay lập tức tìm đến người bán hàng trên shopee thì người bán đã đóng gian hàng, sau khi biết mình bị lừa ông Phan đã gửi gmail khiếu nại đến shopee, chiều cùng ngày Shopee có phản hồi lại ông Phan với nội dung hướng dẫn khiếu nại trong vòng 3 ngày kể từ khi đơn hàng cập nhật trạng thái giao hàng thành công để trả hàng và nhận lại tiền. Ngày 13/04/2020 ông Phan không nhận được phản hồi từ người bán chiếc ghế cho mình trên shopee, đến ngày 14/04/2020 Shopee đã hoàn lại số tiền 409,219 đồng qua ví điện tử shopee cho đơn hàng mà ông Phan bị lừa đảo.⁴⁹

Như vậy qua các vụ việc thực tiễn trên ta có thể thấy Việt Nam vẫn chưa có

một văn bản pháp luật cụ thể nào làm cơ sở pháp lý cho việc áp dụng để giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử mà mới chỉ có luật chung áp dụng để giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử. Bên cạnh đó Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Nghị định số 52/2013 về hợp đồng điện tử bao hàm một số quy định tản mạn về cách thức tiến hành giải quyết tranh chấp cho hợp đồng điện tử. Tuy nhiên, các quy định này mang tính nguyên tắc chung, không thể trực tiếp áp dụng để giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 cũng chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với việc giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử.

Do Việt Nam chưa có quy định về cơ chế chung để giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử bằng phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử nên khi tranh chấp xảy ra, nhà cung cấp dịch vụ trong hợp đồng điện tử sẽ quyết định hoàn toàn dùng cách thức giải quyết thông qua điều khoản giải quyết tranh chấp trên website hoặc ứng dụng của mình. Các cơ quan chức năng không kiểm soát, không can thiệp tính hợp pháp của các điều khoản này. Chính vì không có cơ chế kiểm soát chung, việc giải quyết tranh chấp được xem như việc

⁴⁸

<http://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta460201t1cvn/chi-tiet-ban-an>

⁴⁹ <https://laodong.vn/ban-doc/khach-hang-tranh-cai-voi-shopee-sau-khi-bi-giao-nham-hang-805795.ldo>

riêng giữa hai bên có tranh chấp và sự tham gia hạn chế của nhà cung cấp hợp đồng điện tử trong vai trò hỗ trợ hoặc trực tiếp tham gia dẫn đến nhiều khả năng là quyền lợi chính đáng của chủ thể trong quan hệ hợp đồng điện tử bị lơ là.

4. Một số kiến nghị, giải pháp về pháp luật giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử

Thứ nhất, về phía nhà nước cần phải xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về hợp đồng điện tử, việc làm trên sẽ làm cho hợp đồng điện tử có được sự điều chỉnh của pháp luật, việc giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử cũng sẽ được giải quyết một cách cụ thể và chặt chẽ hơn.

Thứ hai, về phía chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng điện tử phải tuân thủ theo quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng, hợp đồng không được vi phạm điều cấm của pháp luật, khi tham gia giao kết hợp đồng thì cần phải tìm hiểu, kiểm tra kỹ các nội dung của hợp đồng điện tử (đối tượng, quyền và nghĩa vụ của các bên, phương thức thanh toán), năng lực chủ thể của đối tác khi giao kết hợp đồng điện tử.

Thứ ba, về cơ sở hạ tầng, các nhà mạng, các nhà cung cấp dịch vụ cần tiếp tục tăng cường đầu tư xây dựng hệ thống cơ sở hạ tầng về mạng viễn thông đủ

mạnh, đồng thời đảm bảo chi phí hợp lý để các chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng điện tử có khả năng tiếp cận với các dịch vụ truyền thông, đặc biệt là internet trong thời gian tới. Các nhà mạng cần đầu tư vào nguồn nhân lực chất lượng cao; Hệ thống an ninh, bảo mật... Cũng như có chính sách đặc biệt khuyến khích đầu tư vào nghiên cứu... đáp ứng những hoạt động đặc thù trong giao dịch điện tử để xây dựng và hoàn thiện một mạng lưới điện tử mạnh mẽ.

Thứ bốn, cần thiết lập, xây dựng hệ thống giải quyết tranh chấp trực tuyến ODR (Online Dispute Resolution)⁵⁰ tại Việt Nam, ở nước ngoài hệ thống giải quyết tranh chấp này đã có từ lâu, và hiện tại ở nước ta cũng đã bắt đầu xuất hiện hệ thống giải quyết tranh chấp này. Hệ thống giải quyết tranh chấp trực tuyến ODR cho phép các bên tham gia vào từng quá trình trên nền tảng trực tuyến (từ nộp đơn yêu cầu xét xử, nộp tài liệu, bằng chứng, liên lạc giữa tổ chức ODR với các bên tranh chấp và giữa các bên tranh chấp với nhau, đến tổ chức phiên họp hòa giải, trọng tài giữa các bên, ra biên bản hòa giải, quyết định trọng tài). Điều này giúp tiết kiệm thời gian, thúc đẩy nhanh quá trình giải quyết tranh chấp

⁵⁰ ODR (Online Dispute Resolution): giải quyết tranh chấp trực tuyến.

với chi phí thấp. Hơn nữa, sự đóng góp của công nghệ có vai trò rất đáng kể trong việc hỗ trợ các bên thông qua kiểm tra, xác thực dữ liệu, tài liệu phục vụ giải quyết tranh chấp có thể được công nghệ AI (trí tuệ nhân tạo) hỗ trợ xử lý nên việc kiểm tra, xem xét tài liệu, chứng cứ của các bên nộp cho tổ chức ODR cũng sẽ được công nghệ hỗ trợ rất nhiều, đi kèm với việc thiết lập, xây dựng hệ thống ODR thì cũng phải phổ biến hệ thống này đến các tổ chức, cá nhân để khi các chủ thể này tham gia vào hợp đồng điện tử sẽ biết cách thức giải quyết tranh chấp hợp đồng điện tử một cách êm đẹp.

KẾT LUẬN

Với sự phát triển của khoa học, công nghệ, đi kèm theo đó là sự hội nhập quốc tế thì hợp đồng điện tử của hiện tại và trong tương lai sẽ đóng vai trò vô cùng quan trọng trong đời sống của con người cũng như sự phát triển của đất nước ta sau này, tuy nhiên đi cùng với vai trò quan trọng thì hợp đồng điện tử cũng có những rủi ro, những tranh chấp có thể xảy ra khi giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, những rủi ro này xuất phát từ những hạn chế của hợp đồng điện tử còn tranh chấp trong hợp đồng điện tử xảy ra có thể là do các mâu thuẫn, xung

đột của các bên tham gia vào trong quan hệ hợp đồng điện tử. Để giải quyết tranh chấp trong hợp đồng điện tử các bên có thể tự lựa chọn các hình thức như hòa giải, thương lượng, Trọng tài, Tòa án để giải quyết tranh chấp và việc lựa chọn này sẽ dựa vào hoàn cảnh, ý chí của các bên. Tuy nhiên các hình thức giải quyết tranh chấp vẫn đang còn nhiều hạn chế nên việc đưa ra các phương thức giải quyết mới là điều cần thiết cho nước ta.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc Hội, Bộ luật Dân sự 2015, Nxb Chính trị Quốc gia – Sự thật;
2. Quốc Hội, Luật Giao dịch điện tử 2005, Nxb Chính trị Quốc gia – Sự thật;
3. Anh Đào, *Khái quát về hợp đồng điện tử*, 24/08/18
<https://khoinghiiep.thuvienphapluat.vn/bai-viet/khai-quat-ve-hop-dong-dien-tu-253.html>
4. *Các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng*, Luật Phamlaw, <https://phamlaw.com/cac-phuong-thuc-giai-quyet-tranh-chap-hop-dong.html>
5. Bản án số: 04/2020/KDTM -PT ngày 12/02/2020 V/v “*Tranh chấp hợp đồng mua bán*”,
<http://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta460201t1cvn/chi-tiet-ban-an>
6. Trần Tuấn, *Khách hàng tranh cãi với Shopee sau khi bị giao nhầm hàng*, Báo lao động, 10/06/2020
<https://laodong.vn/ban-doc/khach-hang-tranh-cai-voi-shopee-sau-khi-bi-giao-nham-hang-805795.ldo>

THỰC TRẠNG TRANH CHẤP CÁC GIAO DỊCH THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ LIÊN QUAN ĐẾN QUẢNG CÁO QUA MẠNG XÃ HỘI TẠI VIỆT NAM

Trần Tú Uyên⁵¹, Phạm Thị Thiện Ân⁵², Nguyễn Thị Thắm⁵³

GVHD: ThS. Phan Thị Hồng

Tóm tắt

Thị trường số đang ngày một phát triển, trong đó quảng cáo qua mạng xã hội (MXH) đang dần được ưa chuộng và chiếm xu thế mạnh mẽ. Cùng với xu thế phát triển đó, quảng cáo qua MXH đang từng bước khẳng định vị thế trong các giao dịch thương mại điện tử (TMĐT). Tuy nhiên trước sự phát triển đó thì các tranh chấp giao dịch thương mại điện tử liên quan đến quảng cáo qua MXH tại Việt Nam đang ngày càng phức tạp và khó giải quyết. Đặc biệt về giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR), pháp luật Việt Nam vẫn còn nhiều vướng mắc, chưa có các quy định cụ thể để giải quyết vấn đề này. Từ những phân tích đó nhóm sẽ nêu ra kiến nghị hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp giữa các giao dịch TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH để góp phần tạo ra một thị trường số cạnh tranh lành mạnh, tự do mua bán trên không gian mạng nhằm thúc đẩy ngành kinh tế điện tử tại Việt Nam phát triển và hội nhập cùng với thế giới.

Từ khóa: Quảng cáo, quảng cáo qua MXH, TMĐT, ODR.

⁵¹Lớp Luật kinh tế k42A, Trường Đại học Luật. Email: tuuyen2400@gmail.com

⁵²Lớp Luật kinh tế k42A, Trường Đại học Luật

⁵³Lớp Luật kinh tế K42B, Trường Đại học Luật

1. Đặt vấn đề

Thị trường số đang ngày một phát triển, trong đó quảng cáo qua MXH đang dần được ưa chuộng và chiếm xu thế mạnh mẽ. Cùng với xu thế phát triển đó, quảng cáo qua MXH đang từng bước khẳng định vị thế trong các giao dịch TMĐT. Quảng cáo qua MXH hiện nay là một trong những phương tiện hữu ích của các doanh nghiệp, cá nhân khi muốn giới thiệu sản phẩm của mình đến với khách hàng... Họ có thể thực hiện các giao dịch thương mại điện tử trực tiếp qua MXH (Facebook, Youtube,...) hoặc thông qua liên kết với các sàn giao dịch thương mại điện tử như Tiki, Shopee, Lazada,...

Tuy nhiên, chính sự đa dạng cách thức tiếp cận, thực hiện giao dịch thương mại điện tử thông qua quảng cáo qua MXH đó đã làm xuất hiện nhiều loại tranh chấp mới và phức tạp hơn rất nhiều. Đặc biệt là tranh chấp giữa các giao dịch TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH. Hiện nay, khung pháp lý về giải quyết tranh chấp trên vẫn còn hạn chế và nhiều bất cập. Nhất là đối với mô hình giải quyết tranh chấp trực tuyến ODR chưa thật sự tiếp cận được nhiều đối tượng tham gia. Về lâu dài, nếu không sớm hoàn thiện quy định pháp luật về giải quyết tranh chấp trên sẽ gây ra nhiều hậu quả khó kiểm soát không chỉ

cho đối tượng thực hiện quảng cáo mà còn cho cả các đối tượng thuê quảng cáo và người tiêu dùng. Chính vì vậy, vấn đề giải quyết tranh chấp giữa các giao dịch thương mại điện tử cần phải sớm hoàn thiện không chỉ về khung pháp lý mà còn về thực tiễn thi hành pháp luật tại Việt Nam.

2. Quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp các giao dịch thương mại điện tử liên quan đến quảng cáo qua mạng xã hội

Pháp luật Việt Nam hiện nay đang ngày một hoàn thiện để đáp ứng nhu cầu pháp triển của xã hội, đặc biệt là trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 đang tác động mạnh mẽ tới kinh tế, xã hội toàn cầu. Chính vì vậy, việc tìm hiểu về các quy định của pháp luật đối với vấn đề giải quyết tranh chấp các giao dịch TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH lại vô cùng quan trọng. Theo đó:

Quảng cáo là việc sử dụng các phương tiện nhằm giới thiệu đến công chúng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có mục đích sinh lợi; sản phẩm, dịch vụ không có mục đích sinh lợi; tổ chức, cá nhân kinh doanh sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ được giới thiệu, trừ tin thời sự;

chính sách xã hội; thông tin cá nhân.⁵⁴ Như vậy, có thể hiểu đối tượng của hoạt động quảng cáo có thể là hoạt động kinh doanh hàng hóa, dịch vụ có khả năng mang lại lợi nhuận cho tổ chức, cá nhân hoặc các dịch vụ, thông tin nhằm thực hiện một mục tiêu chính trị, văn hóa, xã hội nào đó. Trong đó, hoạt động quảng cáo qua MXH là hoạt động kết nối giữa các thành viên trong cộng đồng mạng và người dùng có thể đăng tải bài viết, hình ảnh, quảng cáo sản phẩm, dịch vụ đến người truy cập vào internet một cách rộng rãi. Nhờ đó, nhiều doanh nghiệp trên thị trường đã ứng dụng quảng cáo qua MXH vào hoạt động kinh doanh và mang lại hiệu quả kinh tế cao. Có thể kể đến một số trang MXH phổ biến và có nhiều người truy cập như Facebook, Zalo, Youtube....⁵⁵

Bên cạnh đó, quảng cáo qua MXH đáp ứng đầy đủ bản chất của một hoạt động thương mại. Mà hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi

⁵⁴ Căn cứ khoản 1 Điều 2 Luật Quảng cáo 2012

⁵⁵ <https://websitechuyennghiep.vn/loi-ich-va-hieu-qua-cua-quang-cao-mang-xa-hoi.html?fbclid=IwAR1IJGuFjnnF6CTodmduO7bwYeUIvhFpoQQGsEZKrevy5jF5M1D1PMOK5A>. Truy cập 22/05/2020.

khác.⁵⁶ Trong khi đó, hoạt động TMĐT là việc tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình của hoạt động thương mại bằng phương tiện điện tử có kết nối với mạng Internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác.⁵⁷ Cho nên, quảng cáo qua MXH chính là một phần của hoạt động TMĐT. Quá trình thực hiện các giao dịch thương mại điện tử thông qua các quảng cáo qua mạng xã hội vẫn còn rất phức tạp, đặc biệt vấn đề giải quyết tranh chấp phát sinh lại càng khó khăn hơn. Hiện nay, có rất nhiều phương pháp để giải quyết tranh chấp như giải quyết tại Tòa án, tại Trung tâm trọng tài, nhưng các phương pháp trên thực tế chưa thật sự hữu hiệu đối với vấn đề giải quyết tranh chấp phát sinh từ quá trình giao dịch thương mại điện tử thông qua hoạt động quảng cáo qua mạng xã hội bởi thủ tục phức tạp, rườm rà, không kịp thời giải quyết. Trên thế giới, phương pháp giải quyết tranh chấp trực tuyến đang được nhiều quốc gia ưu chuộng. Tuy nhiên, ở Việt Nam vẫn còn gặp nhiều khó khăn nhất định. Theo đó, giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online dispute resolution – ODR) là một thuật ngữ rộng bao gồm nhiều dạng thức của ADR (giải quyết tranh chấp thay thế) và thủ tục tòa

⁵⁶ Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại 2005

⁵⁷ Khoản 1 Điều 3 Nghị định 52/2013/NĐ-CP

án kết hợp với việc sử dụng Internet, website, email (thư điện tử), phương tiện truyền thông và các công nghệ thông tin khác như một phần quá trình giải quyết tranh chấp. Các bên có thể không bao giờ gặp mặt trực tiếp khi tham gia quá trình giải quyết bằng ODR. Thay vào đó, các bên có thể chỉ liên lạc trực tuyến.⁵⁸ Việc pháp luật quy định về giải quyết tranh chấp trực tuyến là rất cần thiết. Tại Việt Nam, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 đã tạo nền tảng pháp lý cơ bản cho các giao dịch điện tử trong xã hội qua việc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu và quy định về chữ ký điện tử. Năm 2006, Luật Công nghệ thông tin được ban hành, quy định tổng thể về hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin, các biện pháp bảo đảm và phát triển công nghệ thông tin, quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 đưa ra quy định về giải quyết tranh chấp đối với mọi đối tượng người tiêu dùng, bao gồm cả người tiêu dùng mua hàng hoá, dịch vụ

trực tuyến với quy định rõ ràng về trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và tổ chức cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ.

Ngoài những văn bản pháp luật thì còn có các nghị định quy định về thương mại điện tử cũng như quảng cáo như: Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại; Nghị định 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 về thương mại điện tử; Nghị định số 101/2012/NĐ-CP ngày 22/11/2012 về Thanh toán không dùng tiền mặt; Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ về Quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng; Nghị định số 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo; Nghị định số 158/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao du lịch và quảng cáo. Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015, sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Bên cạnh đó, khung chế tài cho việc xử lý vi phạm hành chính liên quan đến ứng dụng TMĐT và

⁵⁸ Hà Công Anh Bảo và Lê Hằng Mỹ Hạnh, *Giải quyết tranh chấp trực tuyến – Khả năng áp dụng ở Việt Nam*, Đại học Ngoại thương Hà Nội, Tạp chí Kinh tế Đối ngoại số 93, 2017, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/wp-content/uploads/2018/10/GI%E1%BA%A2I-QUY%E1%BA%BET-TRANH-CH%E1%BA%A4P-TR%E1%BB%B0C-TUY%E1%BA%BEN-1.pdf>. Truy cập ngày 24/05/2020.

công nghệ thông tin cũng dần được hoàn thiện.

Với hệ thống văn bản như trên, có thể khẳng định khung pháp lý về TMĐT tại Việt Nam đã hình thành và khá đầy đủ, tạo điều kiện thuận lợi cho việc triển khai các ứng dụng TMĐT trong xã hội. Tuy nhiên về giải quyết tranh chấp bằng trực tuyến thì Việt Nam vẫn chưa ban hành một văn bản pháp luật nào làm cơ sở pháp lý cho việc áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến. Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Nghị định số 52/2013 về TMĐT bao hàm một số quy định về cách thức tiến hành ODR. Tuy nhiên, các quy định này mang tính nguyên tắc chung, không thể trực tiếp áp dụng để giải quyết tranh chấp trực tuyến. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 cũng chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với TMĐT. Nghị định số 22/2017 ND-CP về hòa giải thương mại là một trong những văn bản pháp lý có quy định nội dung về hòa giải thương mại trực tuyến, bước đầu tạo điều kiện cho việc hình thành giải quyết tranh chấp trực tuyến. Tuy nhiên, các nội dung như: phạm vi tranh chấp được sử dụng phương thức ODR; trình tự, thủ tục và giá trị pháp lý của các quyết định giải quyết tranh chấp... chưa được cụ thể hóa và chưa có hướng dẫn nên các trường

hợp xảy ra tranh chấp đều chưa thể xử lý được. Pháp luật hiện hành ghi nhận các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh nói chung và thương mại điện tử nói riêng bao gồm: Thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Theo đó, khi xảy ra tranh chấp, đầu tiên luôn ưu tiên các bên có thể giải quyết tranh chấp thông qua việc trực tiếp thương lượng với nhau. Trong trường hợp không thương lượng được, một trong các bên có thể đưa tranh chấp ra bên trung gian để giải quyết thông qua phương thức hòa giải, trọng tài hoặc tòa án. Cụ thể, tại Điều 76 Văn bản hợp nhất số 11/VBHN-BCT giữa Nghị định số 52/2013/ND-CP và Nghị định số 08/2018/ND-CP về thương mại điện tử quy định về giải quyết tranh chấp trong thương mại điện tử, các bên trong tranh chấp thương mại điện tử có thể giải quyết xung đột theo các phương thức thương lượng, hòa giải, hòa giải thương mại, tòa án, trọng tài.⁵⁹Như vậy, pháp luật Việt Nam hiện tại vẫn còn nhiều bất cập trong quá trình giải quyết tranh chấp các giao dịch TMĐT.

⁵⁹ Dương Quỳnh Hoa, *Giải quyết tranh chấp trực tuyến*. Nghiên cứu Lập pháp, Viện nghiên cứu Lập pháp, 2020, Số 19 (419).

Qua nghiên cứu, so sánh pháp luật một số nước trên thế giới, việc ban hành các văn bản pháp luật để giải quyết các tranh chấp các quyết tranh chấp các giao dịch TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH khá linh hoạt, cụ thể:

Ở Liên minh Châu Âu, có những quy định về việc đình chỉ tranh chấp trực tuyến. Liên minh Châu Âu đã ban hành một quy tắc được quy định trong Luật về Giải quyết Tranh chấp Thay thế và Giải quyết Tranh chấp Trực tuyến (Chỉ thị 2013/11/ EU) (Chỉ thị ADR) (Nghị viện và Hội đồng Châu Âu, 2013), được ban hành vào ngày 21 tháng 5 năm 2013. Đây là một quy tắc được ban hành để đảm bảo rằng đối tượng giao dịch TMĐT sẽ có quyền truy cập và giải quyết tranh chấp theo hợp đồng. Ngoài ra, có các quy tắc tuân theo chỉ thị ADR để có hiệu quả thiết thực hơn, bao gồm:

- Quy chế Giải quyết Tranh chấp trực tuyến (Quy định (EU) số 524/2013) (Nghị viện và Hội đồng Châu Âu, 2013) quy định để giải quyết tranh chấp liên quan đến giao dịch thương mại. ODR có thể được sử dụng như một phương tiện giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các giao dịch TMĐT giữa thương nhân trực tuyến và người tiêu dùng mà không cần phải dựa vào các thủ tục pháp lý trong Luật Giải quyết Tranh chấp.

- Quy định Giải quyết Tranh chấp Thay thế cho Tranh chấp Người tiêu dùng 2015 được sửa đổi bởi Quy định Giải quyết Tranh chấp Thay thế cho Tranh chấp Người tiêu dùng (Bản sửa đổi) 2015 và Khuyến khích thương mại điện tử quốc tế hoặc thương mại xuyên biên giới. Quy định những người bán, quảng cáo hàng hóa, cung cấp dịch vụ hoặc cung cấp nội dung hoặc dịch vụ kỹ thuật số trên MXH phải cung cấp thông tin về việc sử dụng ODR của EU trên trang web của riêng họ các đối tượng tham gia giao dịch TMĐT để dàng truy cập và nắm bắt thông tin.⁶⁰

Hay như ở Hoa Kỳ, dù không có luật nào quy định về vấn đề này tuy nhiên có một đạo luật được gọi là "*Chữ ký điện tử trong Đạo luật Thương mại Quốc gia và Toàn cầu*" và "*Đạo luật thống nhất về giao dịch điện tử (UETA)*". Nó nhằm thiết lập các quy tắc và quy định có hiệu lực để thực hiện các giao dịch TMĐT. Từ đó tăng hiệu quả thực thi hợp đồng khi các bên đồng ý với giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR).

⁶⁰ Veena Anusornsena (2018), *Online Dispute Resolution Laws and Regulations for Electronic Commercial Transactions in European Union, the United States of America and Thailand*, https://so06.tci-thaijo.org/index.php/utccjournalhs/article/view/176752?fbclid=IwAR1ZRV4asmW_lrYOoS-O12nbwUiOEjHYwC5kbeymXQosxjmO96PcXmdARpI. Truy cập ngày 21/05/2021.

Cũng giống với quy định pháp luật ở Thái Lan thì luật liên quan đến giao dịch TMĐT là Đạo luật về Giao dịch điện tử B.E 2544 (Bản sửa đổi (Số 2) 2551), các quy định về chữ ký điện tử. Tuy nhiên

không có văn bản nào quy định vấn đề giải quyết tranh chấp giao dịch TMĐT trực tiếp.

Để thấy rõ sự khác biệt giữa các nước, ta có thể theo dõi bảng sau:

Tiêu chí	Liên Minh Châu Âu	Hoa Kỳ	Thái Lan
Văn bản Luật có liên quan với ODR	- ADR 2013/11/EU - Quy Định ODR 2015	Đạo luật điện tử (không phải luật điều chỉnh trực tiếp)	Không có luật nào điều chỉnh trực tiếp
Bản chất của hệ thống ODR	Có hệ thống nền tảng ODR	- Không có hệ thống trung tâm, hầu hết các hệ thống ODR đều thuộc sở hữu tư nhân, các nhà cung cấp ODR lớn nhất là Ebay. - Một hệ thống Trustmark riêng đã được thiết lập để xác nhận tiêu chuẩn ODR	- Được thực hiện một cách riêng tư và chưa được biết đến rộng rãi được gọi là TalkDD
Ưu điểm		Có nhiều sự linh hoạt trong hệ thống vì không có luật nào chi phối trực tiếp.	Đưa đến một khoản tiền lớn khi có thành viên gia nhập và giá trị của các giao dịch TMĐT thường rất lớn
Nhược điểm	- Các đối tượng tham gia giao dịch TMĐT vẫn chưa thực sự tin cậy khi sử dụng ODR bởi tính công bằng và độc lập của hệ thống. - Hệ thống còn mới nên chưa được công nhận nhiều. - Thiếu tính thực thi.	Chưa có vụ việc nào tại tòa án Hoa Kỳ giải quyết vấn đề này.	Rất khó để các đối tượng tham gia giao dịch chấp nhận hệ thống này vì nó là hệ thống mới đòi hỏi về hiểu biết nhiều. ⁶¹

⁶¹ Veena Anusornsena (2018), *Online Dispute Resolution Laws and Regulations for Electronic Commercial Transactions in European Union, the United States of America and Thailand*, https://so06.tci-thaijo.org/index.php/utccjournalhs/article/view/176752?fbclid=IwAR1ZRV4asmW_IrYOoS-O12nbwUiOEjHYwC5kbeymXQosxjmO96PcXmdARpI. Truy cập ngày 21/05/2021.

Vậy, có thể nói rằng việc giải quyết tranh chấp TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH ở Liên minh Châu Âu dường như đã phát triển nhất với các quy định ODR được ban hành. Tuy nhiên, việc giải quyết tranh chấp bởi ODR vẫn không được các bên tin tưởng bởi vấn đề chứng minh tính công bằng và tính độc lập của hệ thống. Dẫn đến việc giải quyết các tranh chấp TMĐT nói chung và các tranh chấp TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH nói riêng ở Liên minh Châu Âu đã không thành công như lẽ ra phải có.

Tại Hoa Kỳ, các quy tắc áp dụng cho giải quyết tranh chấp (ODR) ở quốc gia này là các quy tắc được ban hành bởi sự ưu tiên của tư nhân và tiểu bang, mang lại sự tự do đáng kể trong vấn đề pháp lý này. Tuy nhiên vì chưa có tiêu chuẩn hóa trong vấn đề giải quyết tranh chấp TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH. Vậy nên, hệ thống ODR ở Hoa Kỳ đã không được phát triển như mong muốn.

Tại Thái Lan, chưa có quy định trực tiếp nào về vấn đề về giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR), nhưng có những sáng kiến như TalkDD, một dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến đã phân nào giải quyết được những tranh chấp giữa các giao dịch TMĐT nói chung và các

tranh chấp TMĐT liên quan đến quảng cáo qua MXH nói riêng.

3. Thực trạng giải quyết tranh chấp giữa các giao dịch Thương mại điện tử liên quan đến quảng cáo qua mạng xã hội tại Việt Nam

3.1. Các dạng tranh chấp về giao dịch thương mại điện tử liên quan đến quảng cáo qua mạng xã hội tại Việt Nam

Giao dịch TMĐT đang là một giải pháp hiệu quả trong thời đại công nghệ 4.0. Trước xu thế phát triển đó, thì những vấn đề tranh chấp giữa các đối tượng liên quan là điều không thể tránh khỏi. Đặc biệt là các vấn đề liên quan đến giao dịch TMĐT trước sự tác động của quảng cáo qua MXH. Có rất nhiều vấn đề phát sinh trải đều trong tất cả các lĩnh vực khác nhau, nhưng tiêu biểu ba vấn đề dễ xảy ra tranh chấp nhất đó là: tranh chấp trong hoạt động mua bán hàng hóa, tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ và tranh chấp giữa doanh nghiệp Việt Nam với các tổ chức nước ngoài thông qua *giao dịch quảng cáo*.

Thứ nhất, tranh chấp trong hoạt động mua bán hàng hóa qua MXH.

Hiện nay, không khó để chúng ta bắt gặp những thông tin, bài báo được chia sẻ về việc người tiêu dùng mua phải hàng giả, hàng nhái, hàng kém chất lượng thông qua mua bán qua MXH.

Tiêu biểu, vào ngày 20/08/2019, 16 website chuyên bán điện thoại giả của hãng Samsung có tên miền: “*didongso.com.vn; samsungvietnam.site; samsungvietnam.vip; samsungvietnam.online...*”. Với cách thức khéo léo trong cách đặt tên miền, rất nhiều người đã sập bẫy và mua về cho mình hàng kém chất lượng. Vụ việc chỉ được phát giác khi đội Quản lý thị trường số 1 thuộc Cục Quản lý thị trường Hà Nội phối hợp với trinh sát cùng Phòng PA05 công an TP.Hà Nội kiểm tra đột xuất cửa hàng kinh doanh điện thoại di động tại địa chỉ số 27 Trần Bình (Hà Nội) thuộc Công ty TNHH Relex Việt Nam do ông Lê Đình Sỹ làm Giám đốc. Đây đều là những trang website dùng để bán điện thoại nhái của các thương hiệu. Việc mua bán số điện thoại trên không có hóa đơn chứng từ theo quy định của pháp luật.⁶² Thực tế hành vi của ông Sỹ bị phát hiện là do bị kiểm tra đột xuất bởi cơ quan quản lý. Còn đối với người tiêu dùng, việc kiện cáo, đòi bồi thường thật sự là rất khó. Vì khi bị phát hiện các trang web trên sẽ bị xóa và thành lập một trang web khác để tiếp tục thực hiện hành vi lừa đảo. Người tiêu dùng không

⁶² <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/16-website-ban-dien-toai-samsung-s10-gia-chi-co-gia-duoi-4-trieu-dong-1117156.html>. Truy cập ngày 20/05/2020.

thể biết đó là ai, họ ở đâu, liên lạc với họ như thế nào.

Thế nhưng, đó mới chỉ là một trong những mảnh khoe của các đối tượng lừa đảo. Còn rất nhiều vụ việc được thể hiện một cách công khai nhưng vẫn rất khó giải quyết và trải đều tất cả các lĩnh vực. Gần đây nhất, ta không thể không nhắc đến quảng cáo “*Nhà tôi 3 đời...*” rầm rộ trên các trang MXH như Youtube gây khó chịu cho người dùng Việt, đặc biệt quảng cáo đó hướng đến các bài thuốc gia truyền, đông y... khiến thuật toán của Google khó phát hiện. Vì thế, suốt nhiều tháng, nội dung quảng cáo thuốc đông y vẫn tồn tại nhan nhản trên ứng dụng Youtube. Hiệu quả chưa thấy nhưng đã có người tin và sử dụng các loại thuốc trên bệnh tình không thuyên giảm lại thêm một số bệnh khác như viêm loét dạ dày, sỏi thận,...vv.

Ngoài ra, nhiều đối tượng còn lợi dụng các trang MXH để quảng cáo, truyền bá mê tín dị đoan cốt lõi để bán được sản phẩm. Tiêu biểu nhất phải là vụ việc buôn bán “búp bê Kumanthong”. Đây có thể coi là một hành vi bất chấp lợi nhuận, truyền bá văn hóa mê tín dị đoan, ảnh hưởng nghiêm trọng đến thuần phong mỹ tục của Việt Nam mà cầu nối ở đây những là hoạt động quảng cáo thông qua các kênh MXH.

Thứ hai, tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ trong các hoạt động quảng cáo qua MXH

Như đã phân tích ở phần trước, việc giả mạo các thương hiệu nổi tiếng để kinh doanh hàng giả, hàng nhái đang rất phức tạp. Rất nhiều các thương hiệu nổi tiếng như GUCCI, Adidas,... bị làm giả, làm nhái. Điều này đã vi phạm nghiêm trọng quyền sở hữu trí tuệ của các thương hiệu. Ảnh hưởng không chỉ đến uy tín mà còn là quyền lợi trực tiếp của các chủ sở hữu thương hiệu đó.

Bên cạnh đó việc lợi dụng hình ảnh cá nhân để quảng cáo bán hàng cũng đang là một vấn đề nhức nhối. Điều đó được thể hiện qua các hành vi như lợi dụng hình ảnh những người có ảnh hưởng ở xã hội để phục vụ mục đích kinh doanh, kiếm lợi nhuận cho mình. Tiêu biểu như việc tháng 03/2017, vợ chồng ca sĩ Mỹ Linh rất bất ngờ khi hình ảnh của mình bị đem ra quảng cáo... thuốc chữa ngủ ngáy, bài viết còn làm giả lời của nhạc sĩ Anh Quân khi chia sẻ được di truyền bệnh ngủ ngáy từ cha của mình. Bài quảng cáo trên không có sự đồng ý của những người nghệ sĩ. Điều này gián tiếp bôi nhọ đến hình ảnh của những người nghệ sĩ. Chẳng may đó là những thực phẩm kém chất lượng, độc hại cho sức khỏe thì hậu quả khó lòng kiểm soát.

Ở góc độ ngược lại, một số nghệ sĩ, bác sĩ,.. lợi dụng hình ảnh của mình để nhận lời quảng cáo cho một sản phẩm không rõ nguồn gốc. Điều này rất nguy hiểm không chỉ cho người mua mà còn tạo ra một cái nhìn phản cảm của người xem dành cho những người nghệ sĩ, bác sĩ... chân chính.

Thứ ba, tranh chấp giữa doanh nghiệp Việt Nam với các tổ chức nước ngoài thông qua giao dịch quảng cáo.

Trường hợp doanh nghiệp tại Việt Nam thuê doanh nghiệp khác tại Việt Nam để thực hiện việc quảng cáo trên Facebook, Google, thì sẽ không có vấn đề gì. Rắc rối chỉ phát sinh khi doanh nghiệp trực tiếp giao dịch quảng cáo với các tổ chức nước ngoài như Facebook, Google... Trước hết, Facebook, Google... thuộc đối tượng phải khai, nộp thuế nhà thầu, theo quy định của pháp luật thuế Việt Nam. Nhưng rắc rối là, do Facebook, Google,... đều không có đặt cơ sở thường trú tại Việt Nam, nên các doanh nghiệp Việt Nam có trách nhiệm phải khai và nộp thuế nhà thầu thay cho họ. Rủi ro lớn là các doanh nghiệp Việt Nam sẽ phải bỏ tiền túi ra để nộp thay thuế cho Facebook, Google. Ngược lại phía Facebook, Google chưa chắc chắn việc trả lại số tiền mà doanh nghiệp Việt Nam nộp thay cho họ. Mâu thuẫn cũng

sẽ bắt nguồn từ đó. Việc giải quyết những trường hợp trên vẫn còn đang gặp nhiều khó khăn trong cách xử lý.

3.2. Thực trạng giải quyết tranh chấp các giao dịch thương mại điện tử liên quan đến quảng cáo qua mạng xã hội

Hiện nay, vấn đề giải quyết tranh chấp được hình thành dưới 2 dạng: Một là mô hình giải quyết tranh chấp trực tiếp thông qua Tòa án hoặc trung tâm trọng tài thương mại (mô hình truyền thống), hai là giải quyết tranh chấp trực tuyến thông qua các trang website truyền tải thông tin trên không gian mạng (ODR).

Từ thực trạng các dạng tranh chấp như đã phân tích, không phải tất cả những mâu thuẫn phát sinh trong quá trình thực hiện giao dịch TMĐT từ việc quảng cáo qua MXH đều có thể giải quyết theo mô hình truyền thống vì thủ tục phức tạp, chi phí tốn kém, không mang lại hiệu quả cao. Chính vì vậy, vấn đề về việc giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) được đặt ra để đáp ứng được nhu cầu, nguyện vọng, tạo ra một thị trường cạnh tranh lành mạnh, bảo vệ quyền lợi của những người tham gia vào hoạt động quảng cáo qua MXH. Tuy nhiên, việc giải quyết tranh chấp trực tuyến cũng đang gặp rất nhiều khó khăn và bất cập trong quá trình thực hiện. Đặc

biệt, việc áp dụng ODR ở Việt Nam đặt ra một số thách thức nhất định, cụ thể:

Thứ nhất, bất cập trong quy định của pháp luật:

Mặc dù pháp luật liên quan đến TMĐT ở nước ta khá đầy đủ, nhưng lại thiếu vắng các quy định điều chỉnh trực tiếp về giải quyết tranh chấp trực tuyến. Điều này gây ra khó khăn trong việc áp dụng pháp luật vào giải quyết tranh chấp TMĐT. Hiện nay đối với giải quyết tranh chấp bảo vệ quyền lợi cho người tiêu dùng, hay cho các đối tượng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ cũng như vấn đề tranh chấp với doanh nghiệp nước ngoài đang có các văn bản luật như Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010, Luật sở hữu trí tuệ năm 2005, Luật thương mại 2005... điều chỉnh. Tuy nhiên việc áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến thì hiện nay Việt Nam vẫn chưa ban hành một văn bản pháp luật nào. Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về TMĐT bao hàm một số quy định về cách thức tiến hành ODR nhưng các quy định này mang tính nguyên tắc chung, không thể trực tiếp áp dụng để giải quyết tranh chấp trực tuyến. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 cũng chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với TMĐT.

Chính bởi lý do đó nên khi tranh chấp xảy ra, nhà cung cấp dịch vụ TMĐT sẽ quyết định hoàn toàn cách thức giải quyết thông qua điều khoản giải quyết tranh chấp trên website hoặc ứng dụng của mình. Các cơ quan chức năng không kiểm soát, không can thiệp tính hợp pháp của các điều khoản này. Chính vì không có cơ chế kiểm soát chung, việc giải quyết tranh chấp được xem như việc riêng giữa hai bên có tranh chấp và sự tham gia hạn chế của nhà cung cấp TMĐT trong vai trò hỗ trợ hoặc trực tiếp tham gia dẫn đến nhiều khả năng là quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng trong quan hệ TMĐT bị lơ là.

Thứ hai, bất cập về thực tiễn:

- Về khó khăn trong việc xác định chủ thể tham gia: Vì hầu hết các hoạt động giao dịch đều diễn ra trên không gian mạng. Chính vì vậy rất khó xác định các chủ tài khoản vì họ có thể làm giả, ẩn danh, khai báo sai thông tin địa chỉ. Khi xảy ra tranh chấp khách hàng rất khó để xác định chủ các giao dịch. Việc xác định đó cũng rất khó đối với cơ quan điều tra. Vì quản lý an ninh mạng đang là vấn đề rất phức tạp và khó kiểm soát. Tội phạm mạng ngày một tinh vi nên rất khó để phát hiện hành vi, xác định đối tượng vi phạm cụ thể, đặc biệt là các đối tượng vi phạm là người nước ngoài.

- Về hạ tầng công nghệ cho việc giải quyết tranh chấp: Hiện tại, Bộ Công thương cũng có một cổng thông tin để người tiêu dùng phản ánh khiếu nại nhưng còn giới hạn trong phạm vi bảo vệ người tiêu dùng chưa kể sự thiếu thuận tiện, khó sử dụng, mất quá nhiều thời gian để xử lý thông tin. Cục TMĐT và kinh tế cũng đã cho ra mắt hệ thống quản lý và giải quyết khiếu nại tranh chấp trực tuyến. Hệ thống này trong TMĐT được xây dựng dựa trên nền tảng kết nối, chia sẻ cơ sở dữ liệu giữa các đơn vị như: Cục TMĐT và kinh tế số, Cục cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng, Sở Công thương các tỉnh, thành phố... Đặc biệt, hệ thống quản lý này có sự tham gia và cam kết của hàng chục sàn TMĐT, chuỗi bán lẻ đối với sản phẩm được rao bán. Từ đó sẽ tiếp nhận thông tin về phản ánh hàng giả, hàng nhái, kém chất lượng và gửi mọi thông tin phản ánh này của người tiêu dùng đến các cơ quan có thẩm quyền. Các cơ quan có thẩm quyền sẽ kịp thời ngăn chặn và giải quyết các tranh chấp liên quan, tạo niềm tin cho người tiêu dùng. Tuy nhiên không phải ai cũng biết nhiều về ICT (công nghệ thông tin). Đó là một rào cản rất lớn trong trường hợp họ muốn sử dụng hình thức ODR. Mặt khác, các vấn đề như chất lượng đường truyền internet, sự ổn định của điện

nguồn cũng là một trong những yếu tố ảnh hưởng nhiều đến khả năng sử dụng hình thức ODR ở Việt Nam.

- Doanh nghiệp chưa sẵn sàng trong việc sử dụng hình thức ODR: Qua khảo sát cho thấy, tỷ lệ doanh nghiệp Việt Nam gặp khó khăn khi tuyển dụng lao động có kỹ năng về TMĐT và công nghệ thông tin vẫn còn cao, ở mức 30%. Hiện nay, ngay cả đối với các doanh nghiệp lớn cũng mới chỉ có 45% doanh nghiệp có lao động chuyên về ICT, chất lượng thì chưa cao. Điều này cho thấy sự chưa sẵn sàng của doanh nghiệp Việt Nam trong việc áp dụng hình thức ODR và đây cũng là một thách thức không nhỏ đối với Việt Nam. Với tốc độ gia tăng chóng mặt của TMĐT ở Việt Nam, nhưng số lượng doanh nghiệp thực sự có điều kiện để áp dụng hình thức ODR lại không phải là nhiều, do chưa có đủ đội ngũ kỹ thuật ICT để hỗ trợ cho ODR. Do vậy, chính bản thân doanh nghiệp, không chỉ các doanh nghiệp nhỏ và vừa mà còn cả các doanh nghiệp lớn, cũng không muốn đặt mình vào vị trí rủi ro, đó là giải quyết tranh chấp đối với khách hàng một cách công khai, minh bạch.⁶³

⁶³ Dương Quỳnh Hoa, *Giải quyết tranh chấp trực tuyến*. Nghiên cứu Lập pháp, Viện nghiên cứu Lập pháp, 2020, Số 19 (419).

4. Một số kiến nghị

Trên cơ sở phân tích về thực trạng tranh chấp và giải quyết tranh chấp các giao dịch thương mại điện tử liên quan đến hoạt động quảng cáo qua MXH tại Việt Nam hiện nay, chúng tôi xin kiến nghị một số giải pháp như sau nhằm góp phần hoàn thiện quy định của pháp luật cũng như góp phần ổn định các giao dịch thương mại điện tử, nhằm tạo đà cho sự phát triển kinh tế của đất nước:

Thứ nhất, Nhà nước cần đẩy mạnh việc xây dựng và hoàn thiện Chính phủ điện tử đối với lĩnh vực tư pháp. Hệ thống tư pháp này sẽ giúp người dân thuận tiện trong việc giải quyết các tranh chấp, tố cáo, khiếu nại các hành vi gian lận, trộm cắp, tội phạm mạng để các cơ quan quản lý nhà nước kiểm tra, điều tra và kịp thời xử lý. Các cơ quan toà án, viện kiểm sát, các đơn vị tiếp nhận khiếu nại, tố cáo các cấp cũng cần phải triển khai các hoạt động nghiệp vụ trên mạng internet và bảo đảm rằng hệ thống này thuận tiện đối với người dân, tạo điều kiện cho người dân có thể dễ dàng tiếp cận công lý.

Thứ hai, sửa đổi văn bản pháp luật có liên quan đến cách thức thu thập chứng cứ điện tử, quy trình thu thập, quyền của chủ thể khi tiến hành thu thập; xây dựng hệ thống xác thực và định danh

điện tử công dân; đẩy nhanh việc hoàn thiện xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, tiến tới cấp căn cước điện tử quốc gia kèm theo chữ ký điện tử cá nhân cho công dân.

Thứ ba, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết việc triển khai áp dụng chữ ký điện tử trong quá trình tố tụng cũng như việc thiết lập, giao nhận các văn bản tố tụng.

Thứ tư, đầu tư cơ sở hạ tầng, công nghệ - kỹ thuật. Việc nâng cấp, hoàn thiện cơ sở hạ tầng công nghệ, thiết bị, kỹ thuật cho các phiên xử để đảm bảo việc truyền tải thông suốt nội dung dữ liệu, âm thanh, hình ảnh, chất lượng tương tác trong quá trình phiên họp diễn ra là yêu cầu tiên quyết đối với mô hình này.

Thứ năm, tuyên truyền, phổ biến, nâng cao sự hiểu biết của cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp thực hiện các hoạt động giao dịch TMĐT thông qua quảng cáo MXH, đặc biệt vấn đề tranh chấp, kiện cáo, đòi bồi thường nếu có. Nhất là ODR để giúp các đối tượng trên đòi lại quyền lợi, tạo ra thị trường số cạnh tranh lành mạnh, công bằng.

KẾT LUẬN

Tóm lại, từ những phân tích trên, ta có thể thấy quảng cáo qua MXH tác động không nhỏ đến các giao dịch TMĐT. Dưới sự bùng nổ công nghệ 4.0, thì tầm quan trọng của hoạt động quảng cáo qua MXH ngày được khẳng định rõ rệt. Chính vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về các loại giao dịch TMĐT lại càng cần thiết. Đặc biệt là pháp luật về việc giải quyết tranh chấp trực tuyến lại càng phải được chú trọng. Từ đó góp phần ổn định thị trường trên không gian mạng, bảo vệ quyền lợi trực tiếp của người tiêu dùng cũng như những người tham gia hoạt động quảng cáo nhằm tạo ra môi trường sáng tạo, tự do kinh doanh và cạnh tranh lành mạnh. Có như vậy, thị trường công nghệ số mới có thể phát triển kéo theo nền kinh tế phát triển, góp phần đưa Việt Nam xứng vai với các cường quốc năm châu.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Thương mại 2005;
2. Luật Giao dịch điện tử năm 2005;
3. Luật Quảng cáo năm 2012;
4. Luật Công nghệ thông tin năm 2006;
5. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010;
6. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;
7. Chính Phủ nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ban hành ngày 16 tháng 05 năm 2013 về thương mại điện tử;
8. Dương Quỳnh Hoa, *Giải quyết tranh chấp trực tuyến*. Nghiên cứu Lập pháp, Viện nghiên cứu Lập pháp, 2020, Số 19 (419);
9. Veena Anusornsena (2018), *Online Dispute Resolution Laws and Regulations for Electronic Commercial Transactions in European Union, the United States of America and Thailand*, [https://so06.tci-thaijo.org/index.php/utccjournalhs/article/view/176752?fbclid=IwAR1ZRv4asmW_lrYOoS-](https://so06.tci-thaijo.org/index.php/utccjournalhs/article/view/176752?fbclid=IwAR1ZRv4asmW_lrYOoS-O12nbwUiOEjHYwC5kbeymXQosxjmO96PcXmdARpI)
10. https://websitechuyennghiep.vn/loi-ich-va-hieu-qua-cua-quang-cao-mang-xa-hoi.html?fbclid=IwAR1IJGuFjnnF6CTodmd_uO7bwYeUIvhFpoQQGsEZKrevy5jff5M1D1PMOK5A. Truy cập 22/05/2020;
11. <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/16-website-ban-dien-thoai-samsung-s10-gia-chi-co-gia-duoi-4-trieu-dong-1117156.html>. Truy cập ngày 23/05/2021;
12. Hà Công Anh Bảo và Lê Hằng Mỹ Hạnh, *Giải quyết tranh chấp trực tuyến – Khả năng áp dụng ở Việt Nam*, Đại học Ngoại thương Hà Nội, Tạp chí Kinh tế Đối ngoại số 93, 2017, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/wp-content/uploads/2018/10/GI%E1%BA%A2I-QUY%E1%BA%BET-TRANH-CH%E1%BA%A4P-TR%E1%BB%B0C-TUY%E1%BA%BEN-1.pdf>. Truy cập ngày 24/05/2020.

VẤN ĐỀ PHÁT SINH TRANH CHẤP TỪ HỢP ĐỒNG VAY CỦA TÍN DỤNG TIÊU DÙNG VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

Mai Thị Ngọc Trinh⁶⁴, Nguyễn Văn Công Định⁶⁵

GVHD: Trần Chí Thành⁶⁶

Tóm tắt

Vay tín dụng tiêu dùng là một hình thức vay phổ biến hiện nay nhằm mục đích tiêu dùng phục vụ đời sống cho người dân. Nắm bắt được nhu cầu của người tiêu dùng, nhiều hình thức vay tín dụng tiêu dùng ra đời như cho vay tiền mặt, cho vay mua hàng điện máy trả góp, cho vay mua xe trả góp mà chỉ cần CMND, Sổ hộ khẩu, bằng lái xe. Tuy nhiên, chính hình thức này đã phát sinh nhiều hành vi làm bất lợi cho người tiêu dùng do các tổ chức tín dụng hoặc công ty tài chính cho vay chủ yếu sử dụng hợp đồng mẫu xuất phát chủ yếu từ nguyên nhân từ lãi suất và điều khoản hợp đồng. Do đó, chúng ta tìm hiểu về những vấn đề phát sinh tranh chấp từ hợp đồng vay tín dụng tiêu dùng để từ đó đưa ra các phương thức nhằm hạn chế tranh chấp phát sinh.

Từ khóa: Tranh chấp hợp đồng tín dụng, tín dụng tiêu dùng, vay tiêu dùng.

⁶⁴ Lớp Luật kinh tế K42B, Trường Đại học Luật . Số ĐT: 0975 265 936. Email: ngoctrinh290599@gmail.com

⁶⁵ Lớp Luật kinh tế, Trường Đại học Luật K42B. Số ĐT: 0779566818. Email: congdingh68hul@gmail.com

⁶⁶ Giảng viên khoa luật Dân sự

1. Tìm hiểu chung về tín dụng tiêu dùng

1.1 Tín dụng tiêu dùng

Tín dụng tiêu dùng (consumer credit) là khái niệm chung dùng để chỉ các khoản tiền cho người tiêu dùng vay để mua hàng hóa và dịch vụ, trừ các khoản tiền cho vay để mua nhà ở. Thông thường người tiêu dùng có thể sử dụng tiền vay để mua bất kỳ hàng hóa gì (tức không bị ràng buộc), nhưng cũng có trường hợp nó gắn với việc mua một hàng hóa cụ thể, ví dụ tín dụng thuê mua.⁶⁷

Hiện nay, có rất nhiều tổ chức tín dụng hoặc công ty tài chính cho vay tín chấp tiêu dùng ra đời nhằm phục vụ nhu cầu tiêu dùng của người dân, chẳng hạn: FE CREDIT, HOME CREDIT, HD SAIGON, SHINHAN FINANCE...

Vay tiêu dùng là việc được phép chi tiêu trước và hoàn trả nợ sau cho tổ chức tín dụng (TCTD) hoặc cho các công ty tài chính (CTTC). Vay tiêu dùng giúp đáp ứng các nhu cầu cải thiện chất lượng cuộc sống của người tiêu dùng mà không vì mục đích lợi nhuận. Theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Thông tư 43/2016/TT-NHNN ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt

Nam quy định cho vay tiêu dùng của CTTC: “Cho vay tiêu dùng là việc công ty tài chính cho vay bằng đồng Việt Nam đối với khách hàng là cá nhân nhằm đáp ứng nhu cầu vốn mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng của khách hàng, gia đình của khách hàng đó với tổng dư nợ cho vay tiêu dùng đối với một khách hàng tại công ty tài chính đó không vượt quá 100.000.000 đồng (một trăm triệu đồng). Mức tổng dư nợ quy định tại khoản này không áp dụng đối với cho vay tiêu dùng để mua ô tô và sử dụng ô tô đó làm tài sản bảo đảm cho chính khoản vay đó theo quy định của pháp luật”⁶⁸. Do hình thức vay tiêu dùng còn khá mới mẻ ở nước ta nên nhiều người vẫn còn chưa được hiểu rõ về bản chất của hình thức cho vay này, họ cho rằng mắc nợ là điều không tốt dù trên thực tế không phải tất cả các khoản nợ đều xấu. Điều quan trọng khi vay nợ là người vay phải đánh giá năng lực tài chính các nhân để tránh nợ xấu.

1.2 Đặc điểm

Thứ nhất, chủ thể tham gia trong hoạt động cho vay tín dụng tiêu dùng bao gồm bên cho vay và bên vay. Bên cho vay thường là các TCTD, CTTC, doanh nghiệp. Bên vay là cá nhân, hộ gia đình. Mục đích của vay tín dụng tiêu dùng là

⁶⁷ Nguyễn Văn Ngọc, Từ điển Kinh tế học, Đại học Kinh tế Quốc Dân

⁶⁸ Khoản 1 Điều 3 Thông tư 43/2016/TT-NHNN

để đáp ứng nhu cầu tiêu dùng sinh hoạt, cải thiện cuộc sống của người dân. Các giao dịch này thường được thực hiện thông qua các cửa hàng điện máy, trung tâm thương mại, hoặc trực tiếp tại các CTTC. Hoạt động vay tiêu dùng của người dân không vì mục đích sinh lợi. Đối tượng của hợp đồng tín dụng tiêu dùng là các tài sản như trong việc mua xe, điện thoại, tivi, tủ lạnh,... (tài sản không sinh lời) gắn liền với những hoạt động của người dân để phục vụ đi lại, giải trí, hay phương tiện liên lạc,....

Thứ hai, nguồn trả nợ là các khoản thu nhập của người đi vay như nguồn thu nhập từ hoạt động sản xuất kinh doanh của cá nhân, các khoản thu nhập từ tiền lương, tiền công, thu nhập từ chuyển nhượng bất động sản, thu nhập từ trúng thưởng, thu nhập từ bản quyền, thu nhập từ nhận thừa kế. Từ những nguồn thu đó là cơ sở để các TCTD, CTTC quyết định cho vay hay là không, cũng là nguồn bảo đảm để người dân thực hiện nghĩa vụ hoàn trả nợ, là căn cứ để tính thời hạn cho vay và mức lãi suất cho vay đối với khách hàng, người tiêu dùng.

Thứ ba, quy mô các khoản vay nhỏ nhưng số lượng các khoản vay lớn. Các khách hàng tìm đến ngân hàng với mục đích vay tiêu dùng thường có nhu

cầu vốn không lớn. Đó là vì khi xác định mua sắm bất cứ vật dụng gì người tiêu dùng phải có một khoản tích lũy từ trước (vì không khi nào ngân hàng cho vay 100% nhu cầu vốn). Tuy nhiên số lượng các khoản vay tiêu dùng là lớn do đối tượng của vay tiêu dùng là mọi tầng lớp dân cư trong xã hội.

Thứ tư, các khoản cho vay tiêu dùng có lãi suất “cứng nhắc”, không như các khoản vay kinh doanh hiện nay có lãi suất có thể thay đổi theo điều kiện thị trường, các khoản vay tiêu dùng thường có lãi suất cố định, đặc biệt là các khoản vay tiêu dùng trả góp. Do đó, lãi suất của các TCTD, CTTC rất cao. Các khoản vay tiêu dùng thường có độ rủi ro cao, vì đối tượng của các hoạt động cho vay tiêu dùng là các cá nhân, hộ gia đình nên bên cạnh các yếu tố khách quan từ bên ngoài như thiên tai, mất mùa, thất nghiệp, chu kỳ kinh tế, còn có các yếu tố chủ quan từ chính người tiêu dùng.

2. Vấn đề phát sinh tranh chấp từ hợp đồng vay của tín dụng tiêu dùng

Theo Cục Quản lý cạnh tranh (Bộ Công thương), hoạt động tín dụng tiêu dùng thường được thực hiện dưới dạng các khoản vay để mua tài sản tiêu dùng như xe máy, máy tính, điện thoại... So với các hồ sơ vay tại ngân hàng, các công ty cung cấp dịch vụ tín dụng tiêu dùng

không yêu cầu chặt chẽ về việc chứng minh tài chính, xác minh nhu cầu tiêu dùng hoặc các thủ tục liên quan khác, thời gian giải ngân cũng nhanh hơn và trong nhiều trường hợp khi mua sắm tài sản thì giải ngân ngay sau khi ký hợp đồng. Và cũng chính vì thế mà nhiều tranh chấp phát sinh, cụ thể như sau:

Thứ nhất, tranh chấp hợp đồng tín dụng cho vay tiêu dùng chủ yếu có nguyên nhân xuất phát từ lãi suất.

Trong thực tế có nhiều tranh chấp hợp đồng tín dụng liên quan đến lãi suất thoả thuận mà bên vay cho rằng ngân hàng, công ty tài chính cho vay với lãi suất quá cao và yêu cầu giảm lãi. Nguyên nhân xuất phát từ sự mâu thuẫn giữa Luật Các tổ chức tín dụng (TCTD) và Bộ luật Dân sự khi quy định tại khoản 2 Điều 91 Luật Các TCTD cho phép thoả thuận về lãi suất, phí cấp tín dụng theo quy định của pháp luật, nhưng Điều 468 Bộ Luật Dân sự lại quy định không được cho vay quá 150% lãi suất cơ bản do NHNN công bố.

Mặc dù Luật Các TCTD quy định mức lãi suất là do thoả thuận giữa các bên, nhưng nhiều khách hàng của các CTTC khi không trả được nợ lại thường đưa ra lý do là lãi suất cao và viện đến Bộ luật Dân sự với quy định lãi suất cho

vay không vượt quá 150% lãi suất cơ bản để kiện.

Bên cạnh đó, để dễ dàng tiếp cận với người vay, các công ty tín dụng thường có quan hệ với các doanh nghiệp bán lẻ để tạo điều kiện thuận lợi tiếp cận với khách hàng. Thêm đó, trong quá trình kí hợp đồng vay tín chấp, bên cho vay thường cố ý làm cho người vay không hiểu rõ, mù mờ về lãi suất. Bên cho vay thường chỉ cho người vay biết số tiền phải đóng trong 01 tháng là bao nhiêu, trong bao nhiêu tháng. Vì vậy, con số phải trả hàng tháng khá thấp và không ảnh hưởng gì lớn. Nhưng thực ra, nếu tính tổng các khoản phải trả, người vay sẽ phải trả một khoản khá lớn so với giá trị món đồ mà mình mua.

Thứ hai, các TCTD hoặc CTTC thường sử dụng chủ yếu là hợp đồng mẫu, một hợp đồng có thể được sử dụng nhiều lần cho nhiều người khác nhau.

Trong giao dịch vay tín dụng tiêu dùng, hình thức hợp đồng thường sử dụng là loại hợp đồng mẫu. Loại hợp đồng này do bên cho vay là các TCTD, CTTC soạn thảo hợp đồng với đội ngũ cán bộ có trình độ chuyên môn về mặt pháp lý nhất định. Trong khi đó, chủ thể đi vay là khách hàng, người tiêu dùng, trình độ chuyên môn về mặt pháp lý của họ còn thấp và nhiều khi không được chú

trọng đúng mức. Và như vậy là hợp đồng được ký kết với các điều khoản chặt chẽ nhằm bảo đảm cho quyền lợi của TCTD, CTTC khi bên vay không trả nợ hay trả không đúng thời hạn. Do đó, khi tranh chấp xảy ra thì tổ chức cho vay luôn nắm lợi thế với các điều khoản được ghi nhận một cách chặt chẽ, rõ ràng trong hợp đồng được sự đồng thuận của cả hai bên. Vì vậy, nếu có tranh chấp xảy ra thì là do bên đi vay vi phạm, chứ ít khi tổ chức cho vay lại vi phạm chính những điều khoản do chính mình soạn thảo.

Thứ ba, tín dụng tiêu dùng với hình thức cho vay đơn giản, chỉ cần CMND, bằng lái xe, sổ hộ khẩu. Chính vì vậy đã làm cho nhiều thành phần lợi dụng làm giả giấy tờ nhằm lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

Cụ thể một vụ việc như sau:⁶⁹

“Công an TP.Thanh Hóa đã vào cuộc điều tra, và xác định 7 nghi phạm đã cấu kết với nhau, mua máy móc và các thiết bị về tự làm giả CMND, bằng cách đánh cắp và sử dụng thông tin cá nhân của người khác. Sau đó, các nghi phạm sử dụng thông tin cá nhân đánh cắp được để làm CMND, nhưng ảnh trong CMND giả là ảnh các nghi phạm.

Ngoài ra, các nghi phạm còn đánh cắp thông tin cá nhân của nhiều người, sau

đó chiếm đoạt số điện thoại của người dân để phục vụ cho việc lừa đảo vay tiền. Khi đã làm được CMND giả và đánh cắp được số điện thoại, các nghi phạm đã làm thủ tục vay tiền tiêu dùng qua hệ thống vay trên mạng của FE Credit, với mức vay từ 20 - 70 triệu đồng/hồ sơ.

Hồ sơ hoàn thành, các nghi phạm mang theo CMND giả đến Bưu điện TP.Thanh Hóa, hoặc các bưu điện khác theo ủy quyền của FE Credit để nhận tiền đã vay.”

Qua vụ việc trên, ta thấy được rằng, nhiều tổ chức tín dụng hoặc công ty tài chính khi cho khách hàng vay đã không xác minh rõ ràng dẫn đến việc nhiều cá nhân đã lợi dụng nhằm chiếm đoạt tài sản.

Thứ tư, người tiêu dùng được thông báo là việc thu nhập số điện thoại của người thân nhằm mục đích xác minh khoản vay, tuy nhiên, thực tế thì nhân viên thu hồi nợ thường xuyên và liên tục liên hệ với người thân để tác động kèm theo đe dọa và quấy nhiễu nhằm thu hồi nợ của khách hàng.

Theo quy định của pháp luật, cụ thể tại Thông tư 18/2019/TT-NHNN sửa đổi Thông tư 43/2016/TT-NHNN quy định cho vay tiêu dùng của CTTC do Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ban hành thì các công ty này không được sử dụng biện pháp đe dọa đối với

⁶⁹ <https://thanhnien.vn/thoi-su/bat-nhom-thanh-nien-chiem-doat-cua-fe-credit-gan-500-trieu-dong-1361398.html>

khách hàng; thời gian nhắc nợ do các bên thỏa thuận trong hợp đồng cho vay tiêu dùng nhưng phải trong khoảng thời gian từ 7 (bảy) giờ đến 21 (hai mươi một) giờ, Thông tư này còn bổ sung một số yêu cầu mới, gồm:

- Không nhắc nợ, đòi nợ, gửi thông tin về việc thu hồi nợ của khách hàng đối với tổ chức, cá nhân không có nghĩa vụ trả nợ như người thân của khách hàng, trừ trường hợp có yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

- Chỉ được nhắc nợ đối với khách hàng tối đa 05 lần/ngày;

- Trong hợp đồng cho vay tiêu dùng phải có thỏa thuận về hình thức nhắc nợ và thời gian nhắc nợ;

- Phải bảo mật thông tin khách hàng theo quy định của pháp luật.

Tuy nhiên quy định pháp luật đã có nhưng trong quá trình thu hồi nợ thì nhân viên thu hồi nợ vẫn mặc kệ, cố ý thực hiện trái với quy định pháp luật. Họ thực hiện các hành vi có dấu hiệu đe dọa, quấy nhiễu người tiêu dùng và người thân của người tiêu dùng nhằm mục đích tác động để thu hồi nợ. Ở những mức độ nghiêm trọng hơn, việc trả nợ vẫn chưa được hoàn tất, khách hàng, người tiêu dùng sẽ bị những tổ chức tín dụng gây áp lực bằng nhiều hình thức. Nếu ở mức độ báo động cao nhất thì khách hàng, người

tiêu dùng sẽ bị tổ chức tín dụng tiến hành thu hồi tiền bằng các nghiệp vụ riêng của họ.

3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay tín dụng tiêu dùng

Thứ nhất, theo quy định của pháp luật tại Điều 468 BLDS 2015 thì lãi suất đối với trường hợp tài sản vay là tiền, mức lãi suất đối với trường hợp tài sản vay là tiền, mức lãi suất không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 468 thì các bên có thể thỏa thuận lãi suất đối với tất cả các loại tài sản vay. Do đó, khi vay vật hoặc tài sản khác không phải là tiền các bên vẫn có quyền thỏa thuận lãi suất. Điều này gây khó khăn trong hợp đồng vay với đối tượng không phải là tiền và có lãi suất cũng như việc xét xử nếu có tranh chấp trong trường hợp này. Cùng tham gia điều chỉnh quan hệ hợp đồng vay tiêu dùng giữa người dân với TCTD hoặc các CTTC càng có Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Các tổ chức tín dụng năm 2017, các văn bản hướng dẫn thi hành. Tuy nhiên, trong các Luật này lại có quy định khác so với Bộ luật Dân sự năm 2015. Vì vậy, các tổ chức, cá nhân có quan hệ trong hợp đồng vay tín dụng tiêu dùng và các cơ quan chức năng thực thi pháp luật khó áp dụng

quy định này trên thực tế, khiến cho họ rơi vào thế lúng túng không biết áp dụng quy định của luật nào trong trường hợp đang diễn ra.

Do đó, nhóm tác giả chúng tôi cho rằng cần sửa đổi Bộ luật Dân sự 2015 theo hướng quy định rõ hơn về đối tượng của hợp đồng vay tiêu dùng sao cho việc áp dụng không bị nhầm lẫn bởi sự hạn chế về đối tượng và hoàn thiện sao cho quy định ở BLDS để không bị mâu thuẫn với các quy định ở những văn bản pháp luật khác.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung các quy định về cách tính lãi suất đối với đối tượng của hợp đồng vay tiêu dùng không phải là tiền (sản phẩm, vật chất có giá trị...) vì hợp đồng vay vẫn cho phép thỏa thuận về lãi suất đối với vay các tài sản khác. Cụ thể là khi quy định về lãi suất cần lưu ý về mức lãi suất 20%/năm của khoản tiền vay, cần mở rộng quy định này đối với các tiêu dùng khác hoặc quy định mức lãi suất đối với các tiêu dùng khác hoặc bỏ vấn đề tính lãi suất đối với việc vay tiêu dùng khác chỉ giữ lại lãi suất quá hạn đối với việc vay tiêu dùng.

Thông nhất các quy định về cách tính lãi suất ở các văn bản pháp luật khác nhau những quy định chung về một lĩnh vực để tránh rắc rối khi tranh chấp, tránh vấn đề tranh cãi là lãi suất phải áp dụng

theo Bộ luật Dân sự năm 2015 hay áp dụng trường hợp luật khác có liên quan quy định khác.

Thứ ba, hệ thống các quy định pháp lý phức tạp, các TCTD, CTTC còn lúng túng, cũng như khách hàng, người tiêu dùng ít nắm bắt được các thông tin một cách kịp thời đã khiến cho lãi suất cho vay trong hợp đồng tín dụng tiêu dùng gặp nhiều khó khăn khi phát sinh tranh chấp. Vì vậy cơ quan nhà nước cần phải hệ thống hóa và làm rõ thêm các vấn đề lý luận cơ bản về lãi suất và lãi suất cho vay của các TCTD, CTTC cho khách hàng, người tiêu dùng.

Thứ tư, khắc phục tình trạng chồng chéo trong các quy định pháp luật về lãi suất. Vì vậy cần có quy định cụ thể và rõ ràng hơn về việc áp dụng lãi suất. Theo đó, phải có một trong các văn bản quy định hoặc giải thích rõ việc đối với các hợp đồng tín dụng các TCTD được phép áp dụng mức trần lãi suất cao hơn 20% như sau: Một là Quốc hội sửa đổi Luật các TCTD 2010 (cho phép áp dụng vượt trần lãi suất chung) hoặc sửa đổi Bộ luật Dân sự 2015 (quy định lại dựa vào trần lãi suất của các TCTD). Hai là UBTVQH phải giải thích luật theo thẩm quyền của mình.

Thứ năm, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có nhiều quy định mới về hợp đồng vay tín dụng tiêu dùng, đây là quy

định mới theo hướng linh hoạt, mở rộng quyền năng cho các chủ thể trong quan hệ dân sự. Bên cạnh rất nhiều ưu điểm đổi mới về hình thức hợp đồng cho vay tín dụng tiêu dùng là loại hợp đồng mẫu theo quy định của pháp luật thì vẫn còn tồn đọng một số hạn chế làm. Vì đa phần khi giao kết hợp đồng tín dụng tiêu dùng khách hàng, người tiêu dùng là những người ít am hiểu về lĩnh vực pháp lý, hoặc có nhưng chỉ chú trọng vào giá trị của những món hàng, khoản tiêu dùng mà phớt lờ đi những điều khoản được quy định trong hợp đồng có thể gây bất lợi cho mình, trong khi đó bên tổ chức cho vay có cả đội ngũ chuyên về lĩnh vực pháp lý soạn thảo hợp đồng, họ đưa vào hợp đồng những điều khoản ràng buộc với khách hàng hoặc đánh lừa khách hàng người tiêu dùng bằng hững từ, cụm từ mang hàm ý dễ nhầm lẫn để mang lại lợi ích cho mình và khi phát sinh tranh chấp thì họ vẫn có lợi thế hơn. Vì vậy, các nhà làm luật cần sớm có những giải pháp phù hợp để hoàn thiện pháp luật, tạo điều kiện thuận lợi cho các quan hệ dân sự phát triển.

Thứ sáu, để pháp luật về hợp đồng tín dụng ngân hàng thực thi có hiệu quả, cần thực hiện:

- Trước hết cần rà soát, tổng kết, đánh giá việc tổ chức, thực hiện pháp luật về

hợp đồng tín dụng tiêu dùng trong thời gian qua để từ đó tìm ra những hạn chế, bất cập cần phải khắc phục và sửa đổi cho phù hợp.

- Pháp luật trong giải quyết các tranh chấp hợp đồng tín dụng tiêu dùng phải quan tâm chú trọng hơn nữa đến vấn đề hòa giải, xuất phát từ các quan hệ trong xã hội, các tranh chấp hợp đồng tín dụng tiêu dùng thường xảy ra khi các bên tham gia hợp đồng không thống nhất được vấn đề mà các bên cần giải quyết khi các bên cần đến sự can thiệp Tòa án xem xét quyền và nghĩa vụ của các bên, nhằm đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp cũng như việc thực hiện nghĩa vụ của các đương sự, công tác hòa giải trong giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng tiêu dùng cần phải được chú trọng và ưu tiên hàng đầu.

- Chủ động tham gia đóng góp ý kiến vào dự thảo các văn bản quy phạm pháp luật quan trọng của Ngân hàng Nhà nước và các Bộ ngành, nhằm góp phần hoàn thiện thể chế pháp luật ngân hàng và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật, tạo lập khuôn khổ pháp lý đồng bộ, thống nhất cho việc thực hiện có hiệu quả các nhiệm vụ trọng tâm của Ngân hàng Nhà nước; chủ động nắm bắt những vướng mắc, bất cập, xung đột pháp lý giữa các văn bản quy phạm pháp luật ngành Ngân hàng với các văn bản

quy phạm pháp luật khác liên quan kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét, tháo gỡ, đặc biệt tăng cường tổ chức các buổi làm việc, đối thoại trực tiếp với cơ quan soạn thảo và các Bộ ngành liên quan để cùng trao đổi, chia sẻ giúp các cơ quan thấu hiểu hơn thực tiễn hoạt động của các ngân hàng, công ty tài chính.

Thứ bảy, cần thiết phải đưa các điều khoản quy định bảo vệ quyền lợi cho người đi vay tiêu dùng về mức lãi suất, thời hạn vay, các khoản phát sinh khi chậm thực hiện nghĩa vụ trả nợ,... vào pháp luật dân sự, pháp luật Ngân hàng. Vì trong hợp đồng mẫu, bên vay thường ít được thể hiện ý chí của mình và phải chấp nhận những điều khoản trong hợp đồng, sự tự do ý chí được thể hiện thông qua việc khách hàng chấp nhận những điều khoản trong hợp đồng của các tổ chức tín dụng hoặc công ty tài chính đưa ra, nếu không thì hợp đồng sẽ không được ký kết. Như thế sẽ gây bất lợi và hạn chế quyền tự do thỏa thuận của bên vay, dễ gặp rủi ro khi thực hiện hợp đồng. Do đó, Nhà nước cần phải quan tâm, có chính ưu đãi, bảo vệ người vay tiêu dùng.

Bên cạnh những kiến nghị nâng cao pháp luật, sửa đổi bổ sung các điều Luật nhằm bảo vệ quyền lợi của khách hàng, người tiêu dùng khi tham gia giao dịch

vay tín dụng tiêu dùng thì chính bản thân người đi vay cần nâng cao kiến thức pháp luật của mình, phải tìm hiểu kỹ các loại hình hợp đồng, lãi suất khi vay để bảo vệ lợi ích của mình như:

Một là, nghiên cứu kỹ các điều khoản cho vay⁷⁰:

Về chủ thể và thủ tục giải ngân

Người tiêu dùng nên tìm hiểu kỹ về quy trình phê duyệt và giải ngân để có thể hiểu rõ chủ thể và thủ tục cung cấp khoản vay. Trong một số mô hình cho vay trực tuyến, một số công ty tư vấn hợp tác với các đơn vị kinh doanh dịch vụ cầm đồ. Vì vậy, người tiêu dùng sẽ phải thực hiện thêm một số thủ tục, ví dụ, ký hợp đồng cầm đồ với đơn vị liên quan để thực hiện giải ngân.

Về lãi suất vay

Luật sư Trương Thanh Đức, Công ty Luật Basico cho biết, trong thực tế có nhiều tranh chấp hợp đồng tín dụng liên quan đến lãi suất thỏa thuận mà bên vay cho rằng ngân hàng, CTTC cho vay với lãi suất quá cao và yêu cầu giảm lãi. Đây là nội dung còn có hướng giải quyết chưa thống nhất giữa các toà án. Nguyên nhân xuất phát từ sự mâu thuẫn giữa Luật Các TCTD và Bộ luật Dân sự. Khoản 2 Điều 91 Luật Các TCTD cho phép thỏa thuận

⁷⁰<http://www.congnhieptieudung.vn/cuc-canh-tranh-va-bao-ve-nguoi-tieu-dung-can-bao-khi-thuc-hien-vay-tien-truc-tuyen-dt13365>

về lãi suất, phí cấp tín dụng theo quy định của pháp luật, nhưng Điều 468 Bộ Luật Dân sự lại quy định không được cho vay quá 150% lãi suất cơ bản do NHNN công bố. Tuy nhiên, một số đơn vị sẽ tính thêm các chi phí khác, ví dụ, phí tư vấn, phí quản lý khoản vay... Vì vậy, người tiêu dùng nên tìm hiểu xem tổng cộng phải trả cụ thể bao nhiêu tiền, trong đó, bao gồm những khoản tiền gì, cách thức tính ra sao, cách thức thanh toán, thanh toán cho ai và thời hạn thanh toán...

Về điều kiện hủy giải ngân, chính sách gia hạn khoản vay

Người tiêu dùng nên tìm hiểu và yêu cầu bên cho vay cung cấp tài liệu xác nhận về thời hạn được hủy giải ngân, quy định về chi phí và cách thức gia hạn khoản vay để có thể chủ động, kịp thời xử lý khi có nhu cầu.

Để đọc và đảm bảo tính chính xác của các nội dung trên, người tiêu dùng nên chủ động tìm trên website hoặc đề nghị công ty tư vấn cung cấp mẫu hợp đồng và toàn bộ các điều kiện giao dịch kèm theo để nghiên cứu trước khi xác nhận giao dịch.

Hai là, ký và lưu giữ hợp đồng⁷¹

Người tiêu dùng nên hỏi rõ về hình thức hợp đồng giao kết và cách thức

công ty gửi cho người tiêu dùng hợp đồng để lưu giữ. Chỉ xác nhận đồng ý ký hợp đồng sau khi đã được tìm hiểu và nhìn rõ các nội dung thể hiện trên hợp đồng, tránh trường hợp thông tin bị thay đổi giữa nội dung tư vấn và trên hợp đồng đã ký.

Sau khi ký, người tiêu dùng nên yêu cầu công ty gửi bản hợp đồng đã ký để lưu giữ và đối chiếu, sử dụng khi có phát sinh tranh chấp. Trường hợp phát hiện nội dung hợp đồng không đúng như nội dung tư vấn, quảng cáo, người tiêu dùng nên sử dụng các hình thức phản ánh, khiếu nại có lưu vết tới công ty, như gửi email, gửi qua bưu điện có xác nhận chuyển phát.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự 2015
2. Luật Các Tổ chức tín dụng sửa đổi 2017
3. Thông tư số 39/2016/TT-NHNN quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.
4. Thông tư 43/2016/TT-NHNN quy định cho vay tiêu dùng của công ty tài chính.
5. Thông tư 18/2019/TT-NHNN sửa đổi bổ sung một số điều của thông tư số 43/2016/TT-NHNN ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định cho vay tiêu dùng của công ty tài chính

⁷¹<http://www.congnhieptieudung.vn/cuc-canh-tranh-va-bao-ve-nguoi-tieu-dung-canh-bao-khi-thuc-hien-vay-tien-truc-tuyen-dt13365>

BẤT CẬP TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ HỢP ĐỒNG

Nguyễn Thị Hoài Linh⁷², Hoàng Thị Thanh Thủy⁷³, Nguyễn Thành Long⁷⁴

GVHD: Trần Chí Thành

Tóm tắt

Hiện nay, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có nhiều đổi mới cũng như đa dạng hóa các phương thức xử lý tài sản bảo đảm. Tuy nhiên vẫn chưa được quy định cụ thể và vẫn còn nhiều khó khăn, bất cập trong quá trình giải quyết, áp dụng vào thực tiễn. Trong bài viết, nhóm tác giả sẽ khái quát về vấn đề này cũng như kiến nghị các giải pháp để giải quyết tranh chấp hợp đồng liên quan đến biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Từ khóa: *Giải quyết tranh chấp, biện pháp bảo đảm, hợp đồng, Nghĩa vụ dân sự*

⁷² Lớp: K42G Luật học; Trường Đại học Luật; SĐT: 0856386962; Email: linhnguyenn002@gmail.com

⁷³ Lớp: K42H Luật học; Trường Đại học Luật; SĐT: 0326988253; Email: hthuy1789@gmail.com

⁷⁴ Lớp: K42G Luật học; Trường Đại học Luật SĐT: 0799565478; Email: longthanh.081000@gmail.com

1. Đặt vấn đề:

Trong các quan hệ hợp đồng, pháp luật quy định các bên có quyền thỏa thuận việc áp dụng các biện pháp bảo đảm. Điều này nhằm nâng cao trách nhiệm của mỗi bên trong việc thực hiện nghĩa vụ đã cam kết. Trong thực tế, nhiều tranh chấp hợp đồng xảy ra liên quan đến việc xử lý tài sản bảo đảm. Các quy định pháp luật về vấn đề này còn nhiều bất cập, hạn chế dẫn đến nhiều cơ quan có những quan điểm giải quyết khác nhau, gây ra những khó khăn trong thực thi pháp luật và giải quyết tranh chấp. Trong bài viết này, tác giả đưa ra một số vướng mắc trong thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến tài sản bảo đảm cũng như việc thi hành việc xử lý tài sản bảo đảm. Từ đó, đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật nhằm nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp.

2. Những vấn đề chung về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng

Hiện nay, vấn đề giải quyết tranh chấp về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng đã dần đa dạng hơn lẫn cả nội dung và hình thức. Vì nhiều nguyên nhân khác nhau dẫn đến phát sinh tranh chấp về các vấn đề hình thức, chủ thể giao kết hợp đồng và quyền lợi,

nghĩa vụ các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng.

2.1. Khái niệm

Hợp đồng được hiểu ở đây là *sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự (theo điều 385 Bộ luật Dân sự 2015).*⁷⁵

Biện pháp bảo đảm là *những biện pháp do các bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định nhằm đảm bảo cho việc thực hiện hoặc để bảo đảm cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng, thực hiện giao dịch. Mục đích chính của các biện pháp bảo đảm là nhằm dự phòng rủi ro cho các bên có quyền khi tham gia các quan hệ giao dịch dân sự, hạn chế tranh chấp về tương lai sau này.* Hiện nay theo Bộ Luật Dân Sự 2015 quy định thì hiện đang có 09 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bao gồm: cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký quỹ, ký cược, bảo lưu quyền sở hữu, tín chấp, bảo lãnh, cầm giữ tài sản. Trong đó, bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản là hai biện pháp bảo đảm mới được bổ sung trong Bộ luật Dân sự 2015

Giải quyết tranh chấp hợp đồng ở đây được hiểu đó chính là làm cho các xung đột, vấn đề không còn trở thành một vấn đề nan giải nữa. Khi xảy ra các tranh chấp chủ thể thường lựa chọn, sử

⁷⁵ Điều 385 Bộ luật Dân sự năm 2015

dụng một hoặc một số phương thức phù hợp để giải quyết tranh chấp của mình. Việc chủ thể lựa chọn những loại phương thức nào để giải quyết để đảm bảo phù hợp và mang lại kết quả giống như mong đợi còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố. Bởi đối với mỗi loại tranh chấp sẽ có những phương thức giải quyết khác nhau.

Phạm vi bảo đảm của các biện pháp bảo đảm không vượt quá phạm vi nghĩa vụ đã được xác định trong nội dung của quan hệ nghĩa vụ chính tại điều 293 BLDS 2015 quy định: “Nghĩa vụ dân sự có thể được bảo đảm một phần hoặc toàn bộ theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật; nếu không có thoả thuận và pháp luật không quy định phạm vi bảo đảm thì nghĩa vụ coi như được bảo đảm toàn bộ, kể cả nghĩa vụ trả lãi và bồi thường thiệt hại”.⁷⁶ Như vậy về nguyên tắc phạm vi bảo đảm là toàn bộ nghĩa vụ khi các bên không thỏa thuận và pháp luật không quy định khác nhưng cũng có thể chỉ là một phần nghĩa vụ.

2.2. Vai trò của biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng

Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong hợp đồng được thể dưới vai trò như là các biện pháp dự phòng do các bên chủ thể thỏa thuận để

bảo đảm lợi ích của bên có quyền bằng cách cho phép bên có quyền được xử lý những tài sản thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ để khấu trừ giá trị nghĩa vụ trong trường hợp nghĩa vụ đó bị vi phạm.

Ngoài ra, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng còn có các vai trò cụ thể sau:

Một là, các biện pháp bảo đảm mang tính chất bổ sung cho nghĩa vụ chính

Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng không tồn tại độc lập mà luôn phụ thuộc và gắn kết với một nghĩa vụ nào đó. Sự phụ thuộc thể hiện ở chỗ: khi có sự xuất hiện của quan hệ nghĩa vụ chính thì các bên mới có thể cùng nhau thiết lập một biện pháp bảo đảm.

Hai là, các biện pháp bảo đảm đều có mục đích nâng cao trách nhiệm của các bên trong quan hệ nghĩa vụ

Thông thường khi đặt ra biện pháp bảo đảm, các bên hướng tới mục đích nâng cao trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của các bên khi tham gia nghĩa vụ. Ngoài ra, trong nhiều trường hợp, các bên còn hướng tới mục đích nâng cao trách nhiệm trong giao kết hợp đồng của cả hai bên khi thực hiện hợp đồng.

⁷⁶ Điều 293 Bộ Luật Dân sự 2015

Ba là, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ sự thỏa thuận giữa các bên

Nếu các nghĩa vụ hợp đồng phát sinh từ những căn cứ khác nhau thì biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ chỉ có thể phát sinh thông qua sự thỏa thuận của các bên trong một giao dịch hợp đồng. Tuy nhiên, cách thức và toàn bộ nội dung của một biện pháp bảo đảm đều là kết quả của sự thỏa thuận giữa các bên.

Bốn là, các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ chỉ được áp dụng khi có sự vi phạm nghĩa vụ của các bên tham gia thực hiện nghĩa vụ:

Thông thường trong một quan hệ nghĩa vụ hợp đồng, bên có nghĩa vụ tự giác thực hiện nghĩa vụ của họ đối với người có quyền và nếu đến thời hạn mà bên có nghĩa vụ đã thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ của mình thì biện pháp bảo đảm nghĩa vụ đó cũng được coi là chấm dứt. Chức năng dự phòng của các biện pháp bảo đảm chỉ được áp dụng khi nghĩa vụ chính không được thực hiện hoặc thực hiện không đúng nhằm qua đó bảo đảm quyền lợi cho bên có quyền.⁷⁷

⁷⁷ Nguyễn Văn Dương (2021), Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là gì, quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, <https://luatduonggia.vn/bao-dam-thuc-hien-nghia-vu-dan-su/>, truy cập ngày 28/05/2021

3. Những vướng mắc của quy định pháp luật trong giải quyết các tranh chấp về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng

Khi thuộc các trường hợp quy định tại Điều 299 BLDS 2015⁷⁸ dẫn đến tranh chấp hợp đồng xảy ra thì tài sản bảo đảm được xử lý để thực hiện nghĩa vụ. Bộ luật Dân sự 2015 quy định các phương thức xử lý tài sản đối với biện pháp bảo đảm cầm cố và thế chấp như: bán đấu giá tài sản, bên nhận bảo đảm tự bán tài sản, bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm.⁷⁹

Thứ nhất, tại Khoản 2, Điều 303 BLDS 2015 quy định, trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm thì tài sản đó được bán đấu giá. Như vậy, việc áp dụng các phương thức xử lý tài sản bảo đảm khác phải có sự thỏa thuận của hai bên. Trong nhiều trường hợp không có sự thỏa thuận của hai bên mà áp dụng phương thức bán đấu giá sẽ làm hạn chế quyền của bên nhận bảo đảm đối với tài sản.⁸⁰

Bán đấu giá tài sản là phương thức phổ biến để xử lý tài sản bảo đảm. Quy trình và thủ tục về bán đấu giá tài sản

⁷⁸ Xem: Điều 299 BLDS 2015

⁷⁹ Điều 299 Bộ luật Dân sự 2015

⁸⁰ Điều 303 Bộ luật Dân sự 2015

được quy định tại Luật Đấu giá tài sản năm 2016.⁸¹

Tuy nhiên, việc xử lý tài sản thông qua bán đấu giá tài sản còn nhiều hạn chế như: tổ chức bán đấu giá tài sản với quy trình và thủ tục phức tạp, kéo dài đôi khi làm giảm giá trị của tài sản bảo đảm và ảnh hưởng đến quyền lợi của bên nhận bảo đảm. Bên cạnh đó, bên bảo đảm, người giữ tài sản không giao tài sản gây ra nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết. Thực tiễn cho thấy, một số trường hợp tài sản bán đấu giá đã được bàn giao về mặt pháp lý nhưng không thể bàn giao thực tế. Khi đó, bên trúng đấu giá khởi kiện vì không được bàn giao nhà khi đã hoàn thành thủ tục bán đấu giá. Dẫn đến tranh chấp phát sinh, kéo dài giữa nhiều bên.

Thứ hai, về giao tài sản bảo đảm để đảm để xử lý, người giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản cho bên nhận bảo đảm khi thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 299 của BLDS 2015. Nếu không thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết. Như vậy, trong trường hợp này chỉ có thể thông qua thủ tục tố tụng tại Tòa án mới có thể buộc người giữ tài sản bảo đảm giao tài sản cho bên nhận bảo đảm.

Theo quy định tại Khoản 5, 6 Điều 52 Nghị định 21/2021/NĐ-CP quy định thi hành bộ luật dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, bên bảo đảm hoặc người đang giữ tài sản có nghĩa vụ giao tài sản cho bên nhận bảo đảm. Trường hợp không giao tài sản thì bên nhận bảo đảm có quyền xem xét, kiểm tra thực tế tài sản bảo đảm để ngăn chặn việc tẩu tán tài sản bảo đảm, để xử lý hoặc yêu cầu Tòa án giải quyết.⁸²

Như vậy, khi xử lý tài sản nếu bên bảo đảm, người giữ tài sản không tự nguyện giao tài sản cho bên nhận bảo đảm thì bên nhận bảo đảm không thể tự mình thu giữ tài sản, cưỡng chế để lấy tài sản bảo đảm và xử lý.

Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng có quy định từ ngày 15/8/2017 trở đi, riêng các tổ chức tín dụng được quyền thu giữ tài sản bảo đảm đối với các khoản nợ phát sinh trước ngày 15/8/2017, cụ thể tại: “Khoản 1, Điều 7, Nghị quyết số 42 quy định, bên bảo đảm, bên giữ tài sản bảo đảm của khoản nợ xấu có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm kèm theo đầy đủ giấy tờ, hồ sơ pháp lý của tài sản bảo đảm cho tổ chức tín dụng để xử lý theo thỏa thuận

⁸¹ Xem: Chương III, Luật Đấu giá tài sản 2016

⁸² Chính phủ, Nghị định 21/2021/NĐ-CP quy định thi hành bộ luật dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ;

trong hợp đồng bảo đảm hoặc trong văn bản khác và quy định của pháp luật về giao dịch bảo đảm. Trường hợp bên bảo đảm, bên giữ tài sản không giao tài sản bảo đảm cho tổ chức tín dụng để xử lý thì tổ chức tín dụng được thu giữ tài sản bảo đảm”. Tuy nhiên, quyền này chỉ được thực hiện khi đáp ứng đủ 5 điều kiện quy định tại khoản 2, Điều 7 Nghị quyết này. Các quy định này gây ra nhiều khó khăn cho các tổ chức tín dụng trong việc thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý.⁸³

Thứ ba, việc thực hiện quyền chuyển nhượng khi xử lý tài sản bảo đảm cũng gặp nhiều vướng mắc trong thực tiễn giải quyết.

Điều 12 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT- BTP-BTNMT-NHNN quy định trường hợp nếu bên bảo đảm không tự nguyện ký hợp đồng, giấy tờ chứng minh việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản thì bên nhận bảo đảm được quyền ký hợp đồng, giấy tờ, tài liệu đó nhưng trong hồ sơ chuyển quyền phải bổ sung 01 bản chính hợp đồng bảo đảm đã được công chứng, chứng thực theo quy định pháp luật. Tuy nhiên, Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT hướng dẫn cho Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và Nghị định này đã

hết hiệu lực. Cho nên trong thực tế hiện nay các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong đó chủ yếu là văn phòng đăng ký đất đai lại có nhiều cách làm khác nhau, có nơi chấp nhận thủ tục theo như Điều 12 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN nhưng có nơi không thực hiện nếu bên bảo đảm không ký hợp đồng chuyển nhượng⁸⁴. Điều này gây ra nhiều khó khăn cho bên nhận bảo đảm khi họ xử lý tài sản bảo đảm.

Thứ tư, khi tranh chấp xảy ra thì phải lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên. Thông thường, khi xảy ra tranh chấp hợp đồng liên quan đến biện pháp bảo đảm, các bên thường chọn Tòa án là nơi giải quyết.

Điều 186 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 quy định các bên trong tranh chấp có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp. Các tranh chấp này có thể là tranh chấp về hợp đồng dân sự (khoản 3, điều 26, BLTTDS 2015) hoặc tranh chấp về kinh doanh, thương mại (khoản 1, điều 30 BLTTDS 2015) thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

⁸³ Quốc hội, Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng

⁸⁴ Nguyễn Văn Bảo (2020), Bên nhận bảo đảm tự bán tài sản và những vướng mắc khi xảy ra tranh chấp, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://vi.sblaw.vn/kho-khan-trong-hoat-dong-mua-ban-tai-san-bao-dam-hien-nay/>, truy cập ngày 28/05/2021.

Tại khoản 1, điều 8 Nghị quyết 42/2017/QH14 về Thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng quy định: “Tòa án áp dụng thủ tục rút gọn để giải quyết tranh chấp về nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm hoặc tranh chấp về quyền xử lý tài sản bảo đảm của khoản nợ xấu của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện quy định tại khoản này”. Như vậy, khi thiếu một trong ba điều kiện quy định tại khoản 1, điều 8 Nghị quyết 42/2017/QH14 thì Tòa án không thể giải quyết tranh chấp theo thủ tục rút gọn. Khi đó, trình tự, thủ tục giải quyết phức tạp, kéo dài gây nhiều khó khăn cho các tổ chức tín dụng.

4. Giải pháp giải quyết tranh chấp trong biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng

Thực tế cho thấy rằng việc giải quyết tranh chấp trong biện pháp bảo đảm tồn đọng những mặt hạn chế, làm thế nào để các bên tham gia vừa bảo vệ quyền, và lợi ích hợp pháp của mình, đồng thời thực hiện nghĩa vụ đối với nhau. Chính phủ Việt Nam cũng có thể thiết lập các quy định nhằm giảm bớt rủi ro khi xác lập hợp đồng khi áp dụng biện pháp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự. Bổ sung những quy định cụ thể, hạn chế lỗ hổng, chông chéo trong việc ban hành

và xử lý để hoàn thiện pháp luật phù hợp với thực tiễn.

Thứ nhất, việc xử lý tài sản bảo đảm nên được quy định cụ thể hơn. Các trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản thì luật nên quy định trường hợp nào bên nhận bảo đảm được bán tài sản bảo đảm mà không cần sự thỏa thuận với bên bảo đảm. Mục đích của biện pháp bảo đảm là dành cho bên nhận bảo đảm quyền định đoạt có điều kiện. Khi bên bảo đảm sử dụng tài sản của mình để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm thì có thể hiểu bên bảo đảm đã trao cho bên nhận bảo đảm quyền định đoạt có điều kiện đối với tài sản của mình. Khi phát sinh sự kiện bên có nghĩa vụ được bảo đảm vi phạm nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý TSBĐ bằng việc thu hồi TSBĐ và định đoạt TSBĐ theo phương thức mà bên nhận bảo đảm cho là phù hợp. Với những loại tài sản đặc biệt thì mới xử lý thông qua thủ tục bán đấu giá và cần quy định loại tài sản nào được xử lý thông qua bán đấu giá nếu không có sự thỏa thuận của các bên. Điều này sẽ đảm bảo quyền lợi cho bên nhận bảo đảm và xử lý tài sản một cách nhanh chóng.

Thứ hai, Bộ luật dân sự 2015 nên sửa đổi quy định về giao tài sản bảo đảm

để xử lý. Theo đó, sửa đổi điều 301 BLDS 2015 theo hướng cho phép bên nhận bảo đảm thu giữ tài sản bảo đảm trong trường hợp người giữ tài sản bảo đảm không giao tài sản. Trong trường hợp yêu cầu Tòa án giải quyết thì phải quy định giải quyết theo thủ tục rút gọn nhằm đảm bảo quyền lợi của bên nhận bảo đảm.

Thứ ba, đối với quy định về quyền chuyển nhượng tài sản bảo đảm, do Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT hướng dẫn cho Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và Nghị định này đã hết hiệu lực nên các cơ quan có quan điểm giải quyết khác nhau. Vì vậy, cần phải ban hành một văn bản pháp luật mới, ở đây là Nghị định số 21/2021/NĐ-CP quy định về thi hành bộ luật dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ có hiệu lực từ ngày 15/5/2021 đã đề cập về vấn đề này. Do đó, các cơ quan cần có sự thống nhất với nhau trong quan điểm giải quyết để đảm bảo quyền lợi của bên nhận bảo đảm. Cụ thể khoản 3, điều 58 Nghị định số 21/2021/NĐ-CP quy định: “ Trường hợp pháp luật quy định việc chuyển giao quyền sở hữu phải có sự đồng ý bằng văn bản của chủ sở hữu, văn bản thỏa thuận giữa chủ sở hữu tài sản, người có quyền bán tài sản với người nhận chuyển giao hoặc giữa người phải

thi hành án với người nhận chuyển giao về việc xử lý tài sản bảo đảm thì những văn bản quy định tại khoản 2 Điều này (Hợp đồng mua bán, hợp đồng chuyển nhượng, hợp đồng chuyển giao khác về quyền sở hữu tài sản bảo đảm giữa chủ sở hữu tài sản hoặc người có quyền bán tài sản với người nhận chuyển giao; Hợp đồng mua bán tài sản đấu giá; Hợp đồng bảo đảm hoặc văn bản khác chứng minh việc chuyển quyền sở hữu tài sản bảo đảm) được dùng để thay thế cho các loại giấy tờ đó.

Trong BLDS 2015 không có quy định rõ ràng về việc bảo đảm nghĩa vụ bằng tài sản của bên thứ ba. Điều này dẫn đến những vướng mắc trong việc nhận bảo đảm và xử lý tài sản bảo đảm đối với tài sản của bên thứ ba. Do đó cần quy định về vấn đề này trong bộ luật dân sự để các bên có thể thực hiện.

Thứ tư, hiện nay mới chỉ có quy định về việc giải quyết tranh chấp về nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm hoặc tranh chấp về quyền xử lý tài sản bảo đảm của khoản nợ xấu của tổ chức tín dụng theo thủ tục rút gọn. Do đó, cần bổ sung quy định về việc giải quyết tranh chấp về nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm hoặc tranh chấp về quyền xử lý tài sản bảo đảm nói chung theo thủ tục rút gọn để đảm bảo quyền lợi của bên nhận bảo đảm. Tòa án

cần có sự linh động trong việc áp dụng thủ tục rút gọn để giải quyết các vụ án này để tiết kiệm thời gian, chi phí cho các bên, tránh sự hao mòn về giá trị của tài sản bảo đảm.

Trong thi hành các quyết định, bản án của Tòa án về xử lý tài sản bảo đảm cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa Cơ quan Thi hành án dân sự và Cơ quan công an nhân dân trong thực thi nhiệm vụ và cưỡng chế để đảm bảo người có nghĩa vụ thi hành án phải thực hiện đúng nghĩa vụ của mình. Do đó, cần quy định rõ trách nhiệm của cơ quan công an nhân dân trong việc phối hợp với cơ quan thi hành án dân sự trong công tác cưỡng chế giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm. Khi đó, việc giải quyết tranh chấp mới có hiệu quả.

Bên cạnh những kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật, một số giải pháp cũng được đặt ra cho bên nhận bảo đảm như:

Hoàn thiện mô hình quản lý rủi ro tín dụng, trong đó có quản lý rủi ro của tài sản bảo đảm (TSBĐ). Thực hiện chấm điểm TSBĐ để làm căn cứ nhận hay từ chối TSBĐ và quyết định tỷ lệ cấp tín dụng phù hợp trên giá trị TSBĐ của khách hàng.

Quy trình cho vay của tổ chức tín dụng xác định rõ trách nhiệm của cán bộ

tín dụng phải yêu cầu cung cấp thông tin về TSBĐ khi thẩm định, xem xét việc cấp tín dụng và trong hồ sơ vay vốn phải có văn bản cung cấp thông tin có xác nhận của cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm⁸⁵. Tăng cường giám sát quá trình thực hiện bộ quy trình thẩm định; hạn chế cán bộ tín dụng lợi dụng kẽ hở, cấu kết, dễ dãi trong việc thẩm định hồ sơ; đồng thời có chế tài thích đáng đối với những cán bộ tín dụng vi phạm khi thực hiện nhiệm vụ.

KẾT LUẬN

Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, các giao dịch dân sự, đặc biệt là các giao dịch thông qua hợp đồng sử dụng biện pháp bảo đảm diễn ra ngày càng nhiều trên phạm vi rộng, gây khó khăn cho việc giải quyết các tranh chấp này. Cần có những giải pháp áp dụng phù hợp với thực tiễn để hạn chế những rủi ro xảy ra, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên khi giao dịch dân sự, đảm bảo thực hiện nghĩa vụ giữa các bên. Tạo niềm tin cho các cá nhân, tổ chức khi thực hiện giao kết hợp đồng giao dịch, phát triển kinh tế.

⁸⁵ Xuân Hà, Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng phương thức trọng tài, hòa giải, Tạp chí ngân hàng số 17/2015 (Cổng Thông tin điện tử NHNNVN), <https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/tandtc-phi-hop-voi-bo-tu-phap-hoan-thien-phap-luat-ve-hop-dong-va-giai-quet-tranh-chap-hop-dong>, truy cập ngày 28/05/2021

TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Văn bản pháp luật:

1. Nghị định 21/2021/NĐ-CP ngày 19 tháng 03 năm 2021 quy định về thi hành bộ luật dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ;

2. Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21 tháng 06 năm 2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng;

3. Thông tư liên tịch 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT ngày 23 tháng 06 năm 2016 về hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất;

4. Thông tư liên tịch số 16/2014 /TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06 tháng 06 năm 2014 về hướng dẫn một số vấn đề về xử lý tài sản bảo đảm;

5. Quốc hội, Bộ Luật Dân Sự năm 2015;

6. Quốc hội, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

7. Quốc hội, Luật Đấu giá tài sản 2016.

B. Tài liệu tham khảo khác:

1. Nguyễn Văn Bảo (2020), Bên nhận bảo đảm tự bán tài sản và những vướng

mắc khi xảy ra tranh chấp, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://vi.sblaw.vn/kho-khan-trong-hoat-dong-mua-ban-tai-san-bao-dam-hien-nay/>, truy cập ngày 28/05/2021;

2. Nguyễn Văn Dương (2021), Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là gì, quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, <https://luatduonggia.vn/bao-dam-thuc-hien-nghia-vu-dan-su/>, truy cập ngày 28/05/2021;

3. Xuân Hà, Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng phương thức trọng tài, hòa giải, Tạp chí ngân hàng số 17/2015 (Cổng Thông tin điện tử NHNNVN),

<https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/tandtc-phoi-hop-voi-bo-tu-phap-hoan-thien-phap-luat-ve-hop-dong-va-giai-quyet-tranh-chap-hop-dong>, truy cập ngày 28/05/2021;

4. Nguyễn Văn Điền (2019), Hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản đảm bảo thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng ngân hàng,

<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2500>, truy cập ngày 26/05/2021.

MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA HỢP ĐỒNG MUA BÁN NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Thị Bích Phương⁸⁶, Trần Thị Kim Ngân⁸⁷, Trần Văn Dũng⁸⁸

GVHD: TS. Nguyễn Thị Lê Huyền

Tóm tắt

Đi đôi với sự phát triển của khoa học công nghệ, việc mua bán ngày nay không chỉ dừng lại ở tài sản đã tồn tại mà cả những tài sản chưa hình thành ở thời điểm mua bán. Điển hình, nhà ở hình thành trong tương lai đang là loại hình phổ biến hiện nay, nó không chỉ là một loại tài sản có giá trị phục vụ nhu cầu gia đình, cá nhân mà còn là yếu tố phản ánh sự phát triển của đất nước. Pháp luật nước ta đã ban hành các văn bản pháp luật để định hướng và điều chỉnh các giao dịch về nhà ở hình thành trong tương lai được quy định cụ thể tại Bộ Luật Dân sự, Luật Thương mại,... Tuy nhiên, chính vì sự phát triển “nhảy vọt” của nhà ở hình thành trong tương lai nên hệ thống pháp luật có một số điểm chưa thống nhất, dẫn đến thực tiễn có nhiều bất cập vướng mắc. Từ thực trạng trên, đã đặt ra vấn đề cấp thiết trong việc xây dựng một hành lang pháp lý hoàn thiện để điều chỉnh loại giao dịch “nhảy cảm” này, tránh xảy ra những rủi ro không đáng có trong thực tiễn. Bài viết sau đây, nhóm tác giả xin trình bày một số bất cập và đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật điều chỉnh và tính đồng bộ hiệu quả của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Từ khóa: *Nhà ở hình thành trong tương lai; hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai; bất cập.*

⁸⁶ Luật KT K43A. Trường Đại học Luật. SĐT: 0708092901. Gmail: nguyenbichphuong.hul@gmail.com

⁸⁷ Luật KT K43A. Trường Đại học Luật. SĐT: 0762771024. Gmail: kimngan2602001@gmail.com

⁸⁸ Luật KT K43C. Trường Đại học Luật. SĐT: 0585830224. Gmail: dung100322@gmail.com

1. Đặt vấn đề

Trước tốc độ phát triển nhanh chóng của nền công nghệ 4.0 thì vấn đề về tăng trưởng dân số gắn liền nhu cầu nhà ở của người dân, nhu cầu đầu tư sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp và dịch vụ phát triển các khu dân cư đã tạo ra sự biến động về bất động sản rất đáng kể. Việc mua bán tài sản không chỉ dừng lại ở những tài sản đã đang tồn tại mà cả những tài sản chưa được hình thành ở thời điểm mua bán và sẽ hình thành trong tương lai. Nhất là vấn đề về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành tương lai, pháp luật điều chỉnh loại hợp đồng này ở Việt Nam chỉ mới được xây dựng và dần hoàn thiện trong thời gian gần đây, tạo cơ hội cho một số cá nhân lợi dụng để lừa đảo, trục lợi, gây ảnh hưởng xấu đến xã hội nói chung và thị trường bất động sản về nhà ở nói riêng. Cụ thể:

Trong bối cảnh thị trường bất động sản Việt Nam những năm gần đây phát triển rực rỡ. Theo thống kê của Bộ Xây dựng, số lượng doanh nghiệp kinh doanh bất động sản tại Việt Nam hàng năm tăng từ 20 đến 50%, tốc độ đô thị hóa sẽ tăng từ 28% hiện nay lên khoảng 45% vào năm 2025 và dân số thành thị khi đó sẽ đạt 46 triệu người. Việt Nam sẽ phải xây dựng 35 triệu m² nhà ở tại thành thị vào năm 2020. Chiến lược này cho thấy số

lượng nhà ở sẽ tăng lên đáng kể trong thời gian tới. Đối với công tác xây dựng, để xây dựng hoàn thành được một công trình nhà ở các chủ đầu tư thường phải sử dụng đến nguồn vốn rất lớn nên không phải doanh nghiệp nào cũng có thể đủ nguồn vốn tự có để xây dựng nhà ở đến lúc hoàn thành. Tuy nhiên, hành lang pháp lý hiện hành điều chỉnh vấn đề này còn chưa thật sự chặt chẽ và đồng bộ⁴. Đối với công tác xây dựng, để xây dựng hoàn thành được một công trình nhà ở các chủ đầu tư thường phải sử dụng đến nguồn vốn rất lớn nên không phải doanh nghiệp nào cũng có thể đủ nguồn vốn tự có để xây dựng nhà ở đến lúc hoàn thành. Tuy nhiên, hành lang pháp lý hiện hành điều chỉnh vấn đề này còn chưa thật sự chặt chẽ và đồng bộ⁸⁹. Ngoài ra, có nhiều trường hợp công trình bàn giao cho khách hàng sử dụng, tuy nhiên vấn đề chuyển quyền sở hữu cho khách hàng gặp nhiều vướng mắc vì không thể chuyển đổi mục đích sử dụng đất và thế chấp vay vốn tín dụng để thực hiện dự án của chủ đầu tư nên căn hộ không được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở.

Từ những bất cập trên, bài viết sau đây, nhóm tác giả xin trình bày một số

⁸⁹ <https://moc.gov.vn/vn/tin-tuc/1285/65004/bo-xay-dung-cong-bo-thong-tin-ve-nha-o-va-thi-truong-bat-dong-san-quy-iii2020.aspx>.

bất cập và đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật điều chỉnh loại hợp đồng “nhảy cảm” này và tính đồng bộ hiệu quả của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

2. Khái quát về giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo pháp luật Việt Nam.

2.1. Khái niệm về nhà ở hình thành trong tương lai

Dưới góc độ về mặt khoa học xã hội, theo Từ điển Tiếng Việt phổ thông “Nhà là công trình xây dựng có mái, có tường vách để ở hay để dùng vào một việc nào đó”.

Dưới góc độ về mặt khoa học pháp lý thì nhà ở lại là đối tượng điều chỉnh của nhiều ngành luật và mỗi ngành luật lại có cách hiểu từ những khía cạnh khác nhau: theo Khoản 1 Điều 3, Luật nhà ở năm 2014 thì nhà ở “là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân”. Dựa vào định nghĩa trên ta có thể hiểu rằng “nhà ở là một công trình xây dựng” và công trình xây dựng đó theo pháp luật Xây dựng là “sản phẩm được tạo thành bởi sức lao động của con người, vật liệu xây dựng, thiết bị lắp đặt vào công trình, được liên kết định vị với đất, có thể bao gồm phần dưới mặt đất, phần trên mặt đất, được xây dựng theo

thiết kế”. Còn theo pháp luật về Dân sự thì lại xem “nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai” là một bất động sản và bất động sản đó có thể là “tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai”.

Như vậy, dù nhìn nhận dưới góc độ về mặt khoa học xã hội hay dưới góc độ về mặt khoa học pháp lý, nhà ở là “tài sản dưới hình thức công trình xây dựng gắn bó mật thiết với nhu cầu thiết yếu để ở của con người và phục vụ cho nhu cầu sinh hoạt hàng ngày của con người”.

Theo Khoản 4 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 thì nhà ở hình thành trong tương lai được định nghĩa như sau: “ Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà, công trình xây dựng đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng”.

Từ những phân tích trên, nhóm tác giả đã đưa khái niệm nhà ở hình thành trong tương lai có thể được hiểu như sau “nhà ở hình thành trong tương lai là một loại tài sản chưa được hình thành ở thời điểm hiện tại và có các điều kiện, cơ sở nhất định để cho thấy rằng sẽ được hình thành trong tương lai để đưa vào sử dụng”.

2.2. Khái niệm về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

Theo quy định của Bộ luật Dân sự hiện hành “*Hợp đồng mua bán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên theo đó bên bán có nghĩa vụ chuyển giao tài sản cho bên mua và nhận tiền còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền*”. Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là một loại hợp đồng mua bán tài sản, tuy nhiên đối tượng mua bán của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là một loại tài sản đặc thù nên pháp luật quy định khi xác lập giao dịch phải kèm theo các điều kiện cụ thể “*Mua bán nhà hình thành trong tương lai là việc mua bán nhà mà tại thời điểm ký hợp đồng nhà ở đó chưa hình thành hoặc đang hình thành theo hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công và tiến độ cụ thể*”.

Như vậy, có thể thấy rằng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là giao dịch mà trong đó các bên mua bán nhà ở thỏa thuận nội dung của hợp đồng trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí và nội dung không trái các quy định pháp luật và đạo đức xã hội. Việc thỏa thuận này phải được lập thành văn bản, công chứng, chứng thực tại cơ quan có thẩm quyền và phải tuân theo những thủ tục luật định.

2.3. Đặc điểm về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thực chất là một dạng của hợp đồng mua bán tài sản nhưng đối tượng của hợp đồng là một loại tài sản đặc biệt nên hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai phải có những đặc trưng riêng bắt buộc các chủ thể phải đáp ứng khi giao kết. Theo nhóm tác giả, hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai có những đặc trưng riêng như sau:

Thứ nhất, *đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở mà tại thời điểm giao kết chưa hình thành hoặc đang hình thành.*

Đặc trưng cơ bản nhất của nhà ở hình thành trong tương lai là tại thời điểm giao dịch mua bán, ngôi nhà đó chưa thể khai thác đưa vào sử dụng vì đang chuẩn bị xây dựng hoặc đang xây dựng nhưng chưa hoàn thành, do đó người mua cũng chưa có các quyền năng của chủ sở hữu đối với ngôi nhà. Tuy nhiên, đây là trường hợp đặc biệt của giao dịch mua bán tài sản, phù hợp với xu thế hiện nay và pháp luật có quy định chặt chẽ để điều chỉnh vấn đề này. Cụ thể, pháp luật về kinh doanh bất động sản và pháp luật về nhà ở vẫn xem đây là đối tượng giao dịch của hợp đồng mua bán

tài sản nếu đáp ứng các điều kiện theo quy định “*Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có giấy phép xây dựng, giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án; trường hợp là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở hình thành trong tương lai thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó*”.

Thứ hai, chủ thể trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai cần phải đáp ứng những điều kiện nhất định theo quy định của pháp luật.

Theo pháp luật quy định điều kiện đối với chủ thể phát triển nhà ở hình thành trong tương lai phải “*Thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng. Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên thì không phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật*”. Có thể thấy, điều kiện mà pháp luật quy định và yêu cầu doanh nghiệp Kinh doanh bất động sản phải “*thành lập doanh nghiệp*” và “*có vốn pháp định không được thấp*

hơn 20 tỷ đồng” là hoàn toàn phù hợp trong việc quản lý và bảo vệ các chủ thể khi tham gia mua bán nhà ở hình thành trong tương lai cũng như tạo môi trường lành mạnh cho các doanh nghiệp có năng lực phát triển. Bởi lĩnh vực kinh doanh bất động sản là một lĩnh vực nhạy cảm, tiềm ẩn nhiều rủi ro về mặt pháp lý, đối tượng đưa vào kinh doanh là một tài sản đặc biệt chưa được hình thành hoặc đang xây dựng nhưng có giá trị cao về mặt kinh tế. Tuy nhiên, đối với hộ gia đình, cá nhân kinh doanh bất động sản quy mô nhỏ hoặc không thường xuyên khi bán, chuyển nhượng bất động sản thì pháp luật không buộc “*phải thành lập doanh nghiệp*” và “*có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng*” như đối với doanh nghiệp mà quy định nhóm chủ thể này chỉ thực hiện việc kê khai nộp thuế đầy đủ.

Bên cạnh quy định về điều kiện đối với chủ thể phát triển nhà ở hình thành trong tương lai, pháp luật cũng đưa ra những quy định đối với các chủ thể mua/nhận chuyển nhượng bất động sản bắt buộc phải đáp ứng, theo đó pháp luật về nhà ở quy định “*Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Tổ chức, cá nhân nước ngoài*” đáp ứng các điều kiện theo

quy định của pháp luật mới được sở hữu nhà ở tại Việt Nam.

Thứ ba, nhà ở là đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai phải đáp ứng điều kiện theo quy định của pháp luật.

Khác với hợp đồng mua bán nhà ở thông thường, do đối tượng của hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở chưa được hình thành hoặc đang trong quá trình xây dựng nên cần phải đáp ứng các điều kiện cho phép mua bán được quy định bởi Luật Kinh doanh Bất động sản 2014, Luật Nhà ở 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Theo đó, nhà ở hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh khi chủ đầu tư đáp ứng đủ các điều kiện “*Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, giấy phép xây dựng, giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án; nếu nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở hình thành trong tương lai thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó*”, đồng thời trước khi bán chủ đầu tư phải có “*văn bản thông báo cho cơ quan nhà nước về việc nhà ở đủ điều kiện được bán và văn bản chấp thuận của ngân hàng thương*

ại có đủ năng lực cam kết thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính đối với khách hàng nếu chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết”.

Thứ tư, phương thức, thời hạn thanh toán trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Phương thức thanh toán được thực hiện thông qua một trong các hình thức sau: thanh toán bằng tiền mặt hoặc chuyển khoản qua ngân hàng,... Các bên được tự do thỏa thuận về phương thức thanh toán và phải ghi rõ trong hợp đồng. Tuy nhiên, ngoài việc đáp ứng các quy định chung còn phải đảm bảo tuân thủ nguyên tắc thanh toán mà pháp luật quy định, cụ thể “*Việc thanh toán được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng khi chưa bàn giao, nếu doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng. Đồng thời, khi chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì không được thu quá 95% giá trị hợp đồng, giá trị còn lại thanh toán sau khi được cơ quan nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bên mua*”. Ngoài việc phải tuân thủ các điều kiện chung cũng như những quy

định riêng khi giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai tại thời điểm ký kết các bên phải tuân thủ nguyên tắc “*trung thực, công khai, minh bạch*”.

3. Một số hạn chế của pháp luật Việt Nam về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Nhà ở hình thành trong tương lai là loại hình ngày càng phổ biến ở nước ta. Mặc dù Nhà nước cũng đã ban hành nhiều văn bản pháp luật quy định về việc mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, do giao dịch này rất đa dạng nên các quy định pháp luật có nhiều điểm chưa thống nhất dẫn đến thực tiễn có nhiều bất cập, ảnh hưởng đến người tham gia quan hệ mua bán và hoạt động quản lý của các cơ quan có thẩm quyền...Do đó, việc nghiên cứu làm rõ về việc mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định của Luật Nhà ở, Bộ luật Dân sự, Luật Kinh doanh bất động sản và các văn bản hướng dẫn thi hành là rất cần thiết. Bài viết sau đây nhóm tác giả xin bàn về một số bất cập của Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai:

Thứ nhất, về phạm vi áp dụng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 69 Luật Nhà ở 2014 thì vốn sử dụng cho

phát triển nhà ở thương mại gồm 04 loại, trong đó có vốn huy động thông qua hình thức góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết của các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân. Việc huy động vốn góp như vậy được thể hiện thông qua các hợp đồng góp vốn. Trong giai đoạn dự án chưa đáp ứng các điều kiện để bán nhà ở hình thành trong tương lai (thường là chưa có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng) thì các chủ đầu tư sẽ tổ chức bán hàng với các phương thức như ký kết huy động vốn góp khi nào đủ điều kiện mua bán thì sẽ tiến hành ký kết hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai chính thức.

Mặc dù Nghị định 99/2015/NĐ-CP cũng nêu rõ chủ đầu tư không được phân chia sản phẩm nhà ở hoặc để ưu tiên đăng ký, đặt cọc, hưởng quyền mua nhà ở hoặc để phân chia quyền sử dụng đất trong dự án cho bên được huy động vốn, tuy nhiên, phương thức này thật sự chưa có quy định một cách chi tiết, rõ ràng dẫn đến vẫn có những thỏa thuận “ngầm”. Khi trường hợp có xảy ra tranh chấp, vấn đề xử lý sẽ rất phức tạp. Quyền, nghĩa vụ của các bên sẽ căn cứ trên cơ sở chứng cứ cũng như lập luận của mỗi bên đưa ra.

Thứ hai, về điều kiện chủ đầu tư được giao kết hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Về vấn đề này, như đã phân tích ở trên, được quy định rất rõ tại Điểm b, Khoản 2, Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành luật nhà ở, theo đó trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ đề nghị của chủ đầu tư, Sở Xây dựng phải kiểm tra hồ sơ; nếu hồ sơ có đủ giấy tờ theo quy định tại điểm này thì Sở Xây dựng phải có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua gửi chủ đầu tư; nếu hồ sơ chưa có đủ giấy tờ theo quy định thì phải có văn bản nêu rõ lý do. Trường hợp chủ đầu tư đã gửi hồ sơ nhưng quá thời hạn quy định tại điểm này mà Sở Xây dựng không có văn bản thông báo và nhà ở đó đã đủ điều kiện được bán, cho thuê mua thì chủ đầu tư được quyền ký hợp đồng mua bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai nhưng phải chịu trách nhiệm về việc bán, cho thuê mua nhà ở này; Sở Xây dựng phải chịu trách nhiệm về việc thông báo hoặc không có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua sau khi nhận được hồ sơ đề nghị của chủ đầu tư.

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 55 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 quy định cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh có

trách nhiệm trả lời bằng văn bản cho chủ đầu tư về nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua trong thời hạn 15 ngày; trường hợp không đủ điều kiện phải nêu rõ lý do.

Như vậy, có thể thấy rằng, Luật Kinh doanh bất động sản 2014 đã quy định trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước về việc thẩm định xem chủ đầu tư có được bán nhà ở hình thành trong tương lai hay không. Quy định như vậy nhằm đề cao vai trò của nhà nước trong việc hạn chế rủi ro cho khách hàng, phần nào sẽ dẫn đến tâm lý “tin tưởng” của khách hàng khi mua nhà ở hình thành trong tương lai và thiếu đi việc kiểm tra các thông tin cần thiết khác. Tuy nhiên Điểm b, Khoản 2, Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP lại quy định nếu Sở Xây dựng không có văn bản thì vẫn được bán và phải chịu trách nhiệm. Có thể thấy rằng, khi có tranh chấp xảy ra thì việc chủ đầu tư “chịu trách nhiệm” lúc này còn dựa trên nhiều yếu tố khác nhau và rủi ro lớn vẫn thuộc về khách hàng.

Thứ ba, về mâu thuẫn trong việc quy định hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Theo quy định tại Điều 16 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 thì việc phạt và bồi thường thiệt hại do bên mua, bên nhận chuyển nhượng, bên thuê,

bên thuê mua chậm tiến độ thanh toán hoặc bên bán, bên chuyển nhượng, bên cho thuê, bên cho thuê mua chậm tiến độ bàn giao bất động sản do các bên thỏa thuận và phải được ghi rõ trong hợp đồng. Tuy nhiên, Điều 18 Luật Kinh doanh bất động sản lại quy định những nội dung hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng phải có, trong đó nêu rõ hợp đồng phải có thỏa thuận phạt mà vấn đề bồi thường thiệt hại không “phải có”. Như vậy, có thể thấy chính trong nội tại Luật Kinh doanh bất động sản đã có sự mâu thuẫn.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 418 Bộ luật Dân Sự năm 2015 thì:

“Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”. Như vậy, đối chiếu với quy định của Luật Kinh doanh bất động sản 2014, nếu các bên chỉ thỏa thuận phạt như quy định tại Điều 18 thì bên vi phạm chỉ chịu phạt mà không phải bồi thường.

Khi xem xét ví dụ dưới đây, có thể thấy rằng thiệt hại gây ra từ việc vi phạm hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là không nhỏ. Ví dụ như sau:

Ngày 02/02/2012, bà Phạm Ngọc Thu Hà có ký kết Hợp đồng số 65/HĐMBCH-KH-COTECLAND với Công ty TNHH Kim Tú để mua căn hộ số 6A – tầng 15 thuộc dự án chung cư cao tầng Blue Saphire tại số 29 đường Bình Phú, Phường 10, Quận X, Tp.HCM, do Công ty TNHH Kim Tú làm chủ đầu tư. Tại thời điểm ký kết hợp đồng, công trình đã hoàn thành phần móng và đang xây dựng từ tầng 11 trở lên. Theo hợp đồng, Công ty Kim Tú bán cho bà Hà phần thô căn hộ trên với giá 1.259.527.500 đồng, đã bao gồm giá trị quyền sử dụng đất và thuế giá trị gia tăng, thời điểm dự kiến bàn giao căn hộ thô cho bên mua là tháng 03/2012, trường hợp quá hạn, bên Công ty Kim Tú được gia hạn thêm 04 tháng. Ngày 10/2012 Công ty Kim Tú mới làm thủ tục bàn giao căn hộ, vi phạm về mặt thời gian khoảng 03 tháng kể từ ngày hết thời gian gia hạn. Bà Phạm Ngọc Thu Hà đã khởi kiện Công ty TNHH Kim Tú ra Tòa án quận X, Tp.HCM. Tại bản án số 136/2014/DSST ngày 04/6/2014, Tòa án quận X đã tuyên Công ty TNHH Kim Tú có nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại do chậm bàn giao nhà với số tiền là 40.808.691 đồng (Tương ứng với lãi suất 6%/năm trong 3 tháng chậm bàn giao) và

số tiền phạt là 125.952.000 đồng (Tương ứng với 10% giá trị hợp đồng)⁹⁰.

Qua ví dụ trên, có thể thấy rằng, khoản tiền bồi thường thiệt hại cũng không hề nhỏ, nếu thời hạn bàn giao nhà chậm bị kéo dài thì khoản tiền đó có thể lớn hơn nhiều.

Thứ tư, về vấn đề quy định tài khoản thanh toán trong hợp đồng mua bán tài sản hình thành trong tương lai.

Theo quy định hiện hành, Khoản 1 Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định chủ đầu tư dự án bất động sản trước khi bán nhà ở hình thành trong tương lai phải được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng. Cũng cần lưu ý rằng, bảo lãnh trên thực tế chủ yếu là bảo lãnh đối vật, có nghĩa chủ đầu tư phải có tài sản để bảo đảm cho việc ngân hàng bảo lãnh. Thực tế cho thấy, các chủ đầu tư thường thế chấp chính dự án đang xây dựng để được bảo lãnh từ ngân hàng thương mại.

Đối với những trường hợp này, Ngân hàng thương mại thường yêu cầu chủ đầu tư khi ký kết hợp đồng với khách hàng mua nhà ở hình thành trong tương lai, trong điều khoản thỏa thuận về việc thanh toán, phải chuyển khoản và tài khoản của Ngân hàng đã bảo lãnh để Ngân hàng kiểm soát việc sử dụng tiền của chủ đầu tư, đảm bảo nguồn tiền được sử dụng đúng mục đích. Bên cạnh đó, khách hàng cũng sẽ “yên tâm” hơn vì ngân hàng sẽ kiểm soát chủ đầu tư trong việc sử dụng nguồn tiền huy động từ khách hàng.

Đó là vấn đề lý luận và cần được thực hiện. Tuy nhiên, thực tế cho thấy nhiều trường hợp khách hàng trả bằng tiền mặt hoặc chuyển vào tài khoản ở ngân hàng khác không phải tài khoản của ngân hàng chủ đầu tư thế chấp và dùng số tiền đó vào mục đích khác thay vì trả nợ ngân hàng, sẽ dẫn đến nguy cơ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Thứ năm, cần có quy định cụ thể về việc xử lý các biến động, đảm bảo lợi ích cho khách hàng và chủ đầu tư.

Nhìn dưới góc độ của bên bán, thị trường bất động sản luôn luôn biến động những biến đổi trong giá vật liệu, nhân công, chính sách của nhà nước... là khó tránh khỏi cho nên nếu cứng nhắc áp

⁹⁰ https://tapchitoaan.vn/bai-viet/kinh-te/mot-so-bat-cap-ve-hop-dong-mua-ban-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai?fbclid=IwAR3_yz9Tq11PN0Cri6LFW2vuI0S uBII4_zNKdaj8OJFe-k1W4P21YnEJGq0

dụng điều khoản vi phạm hợp đồng thì khá bất lợi cho chủ đầu tư mà vấn đề cũng không được giải quyết một cách tốt nhất.

Tham khảo quy định của BLDS Pháp về vấn đề này, nếu hợp đồng mua bán quy định rõ kích thước, diện tích BĐS đem bán thì bên bán phải giao bất động sản đúng với số liệu nêu trong hợp đồng, nếu bên mua yêu cầu. Nếu bên bán không thể giao đúng kích thước và diện tích quy định hoặc nếu bên mua không yêu cầu giao đúng số liệu này và chấp nhận hiện trạng BĐS được giao thì bên bán phải giảm giá tương ứng với tỷ lệ thiếu hụt. Nếu kích thước và diện tích BĐS lớn hơn số liệu đã thỏa thuận trong hợp đồng thì bên mua có thể lựa chọn giữa việc trả thêm tiền hoặc rút khỏi hợp đồng nếu phần phụ trội bằng hoặc lớn hơn $\frac{1}{20}$ số liệu đã thỏa thuận trong hợp đồng. Bên mua rút khỏi hợp đồng thì bên bán phải hoàn lại cho bên mua tiền bán vật nếu đã nhận và mọi chi phí liên quan đến hợp đồng. Như vậy, BLDS Pháp cho phép bên bán được hưởng ngoại lệ về trách nhiệm nếu kích thước và diện tích bất động sản tăng lên nhưng phần phụ trội nhỏ hơn $\frac{1}{20}$ số liệu đã thỏa thuận. Thiết nghĩ, trong các lĩnh vực kinh doanh hàm chứa nhiều rủi ro như kinh doanh bất động sản, pháp luật cũng nên xem xét

vấn đề trách nhiệm của bên bán khi có sự thay đổi do hoàn cảnh một cách hợp lý để có cơ chế đảm bảo thực hiện hợp đồng công bằng, hiệu quả.

Mặc dù pháp luật Việt Nam không quy định nhưng thực tế, nhiều chủ đầu tư vẫn thỏa thuận điều khoản này trong hợp đồng. Ví dụ như “Hai bên nhất trí rằng, diện tích thông thủy ghi tại điểm này chỉ là tạm tính và có thể tăng lên hoặc giảm đi theo thực tế đo đạc tại thời điểm bàn giao căn hộ, bên mua có trách nhiệm thanh toán số tiền theo diện tích thực tế khi bàn giao căn hộ, trong trường hợp diện tích thông thủy cao hơn hoặc thấp hơn 2% so với diện tích ghi trong hợp đồng thì hai bên không phải điều chỉnh lại giá bán căn hộ, nếu chênh lệch vượt quá 2% so với diện tích trong hợp đồng thì giá bán căn hộ sẽ được điều chỉnh lại theo diện tích đo đạc thực tế”. Việc pháp luật không điều chỉnh nhưng chủ đầu tư vẫn đưa vào hợp đồng như trên có thể dẫn đến bất lợi cho người mua nhà bởi vì con số 2% hay bao nhiêu phần trăm là do chủ đầu tư quyết định, trong khi người mua nhà hoàn toàn có quyền từ chối nhận bàn giao nhà nếu chủ đầu tư vi phạm thì lại không được đưa vào điều khoản hợp đồng.

4. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai

Thứ nhất, Quy định về phân chia nhà ở và ký Hợp đồng mua bán nhà hình thành trong tương lai

Nên bỏ quy định quyền thỏa thuận phân chia nhà ở và ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai tối đa là 20% số lượng nhà ở của dự án: chủ đầu tư được quyền huy động vốn dưới hình thức góp vốn đầu tư sau đó phân chia sản phẩm là nhà ở cho người góp vốn với số lượng tối đa là 20% tổng số lượng nhà ở của dự án và người được phân chia sản phẩm nhà ở sau đó được ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai với chủ đầu tư. Rõ ràng quy định về số lượng 20% là không có cơ sở khoa học, quy định này là không cần thiết bởi trên thực tế doanh nghiệp áp dụng rất hạn chế. Không những thế, quy định này là nguyên nhân gây ra tình trạng lách luật, trốn thuế, tạo tiền đề cho doanh nghiệp "yếu vốn" nhưng vẫn được thực hiện dự án xây dựng nhà ở hình thành trong tương lai.

Thứ hai, Về chế định nhà ở hình thành trong tương lai.

Chế định về nhà hình thành trong tương lai cần phải được quy định thành một chế định riêng biệt. Trong chế định

đó phải đáp ứng được các quy định pháp luật điều chỉnh như: Tài sản trong tương lai chưa được hình thành đầy đủ ở hiện tại nhưng trong tương lai sẽ thuộc quyền sở hữu của người mua; Trình tự thủ tục giao kết rõ ràng và phải đặt trong nhiều trường hợp cụ thể để có thể linh hoạt trong việc áp dụng; Đăng kí giao dịch bảo đảm,...Đặc biệt, Khi giao kết thì phải có quy định về các điều kiện bắt buộc để tránh việc tranh chấp về điều kiện chủ đầu tư được phép giao kết hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Vì vậy, cần bổ sung những quy định này vào trong Bộ luật Dân sự mới hay các văn bản pháp luật liên quan điều chỉnh để có thể đảm bảo tính hiệu lực, tính khả thi của pháp luật trong giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Thứ ba, về hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

Về bản chất, phạt hợp đồng mang tính chất răn đe và “phòng ngừa”, mục đích để các bên ý thức và nghiêm chỉnh tuân thủ hợp đồng, trong khi đó, bồi thường thiệt hại mang tính chất đền bù đắp những tổn thất đã gây ra. Có thể thấy quy định tại Điều 16 và Điều 18 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 tồn tại sự mâu thuẫn.

Theo đó, nhóm tác giả đề xuất sửa đổi bổ sung Điều 18 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 cho đồng bộ, phù hợp với Điều 16, nêu rõ vấn đề thỏa thuận bồi thường trong hợp đồng.

Thứ tư, quy định về việc chủ đầu tư huy động vốn từ người mua nhà.

Pháp luật cần phải thay đổi theo hướng nghiêm cấm việc chủ đầu tư huy động vốn của người mua nhà. Đồng thời, khách hàng có thể đặt cọc trước một khoản nhất định, nhưng số tiền này phải nằm trong một tài khoản phong tỏa và chủ đầu tư không được phép sử dụng.

Trong trường hợp pháp luật vẫn quy định chủ đầu tư huy động vốn từ người mua, nhóm tác giả đề xuất nên có những biện pháp kiểm soát chặt chẽ số tiền người dân đóng vào, phải để thực hiện dự án đang mua chứ không phục vụ mục đích khác của chủ đầu tư. Tuy nhiên, để thực hiện phương án này, cần phải có sự minh bạch đến từ chủ đầu tư, ngân hàng và cả sự quản lý giám sát của cơ quan chức năng.

KẾT LUẬN

Cùng với sự biến động to lớn của thị trường bất động sản hình thành trong tương lai nói chung và nhà ở hình thành trong tương lai nói riêng. Hệ thống pháp luật điều chỉnh về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai đang dần được hoàn thiện, bên cạnh đó nó vẫn còn nhiều vướng mắc, bất cập và thiếu tính đồng bộ hiệu quả. Điều này đã làm giảm tính hiệu lực và tính thực thi của pháp luật, ảnh hưởng xấu đến thị trường bất động sản, lợi ích của các cá nhân, tổ chức trong thực tiễn và các rủi ro không đáng có khi thực hiện hợp đồng. Việc đề xuất, kiến nghị và đưa ra các giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là hết sức cần thiết nhằm khắc phục được các khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng pháp luật vào điều chỉnh, đảm bảo tính khả thi trong thực hiện hợp đồng. Vấn đề này đòi hỏi các nhà làm luật phải nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung một số văn bản pháp luật điều chỉnh mối quan hệ này, giải quyết được các mâu thuẫn tranh chấp giữa hai bên mua và bên bán, sự không đồng bộ về mặt pháp luật, nhằm thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của thị trường bất động sản, đáp ứng được yêu cầu về quản lý nhà nước trong thời đại công nghệ 4.0 hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Xây dựng (2020), Bộ Xây dựng công bố thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản Quý III/2020, Cổng thông tin điện tử Bộ Xây dựng.
2. Nguyễn Văn Phú (2017), Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, Hãng Luật phú & Luật sư.
3. Phạm Hoàng Anh (2015), Pháp luật về nhà ở hình thành trong tương lai tại Việt Nam, Luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội- khoa luật.
4. Chế Văn Trung (Học viên cao học Trường Đại học Hòa Bình, Phó Giám đốc Công ty TNHH Một thành viên Dịch vụ Công ích Quận 2, Thành phố Hồ Chí Minh) (2020), Pháp luật về hoạt động mua bán nhà ở chung cư hình thành trong tương lai: Một số bất cập và giải pháp hoàn thiện, Tạp chí Công Thương - Các kết quả nghiên cứu khoa học và ứng dụng công nghệ, Số 14, tháng 6 năm 2020.
5. Nguyễn Đình và Nguyễn Thu Giang (2020), Một số bất cập về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử.
6. Một số bất cập về hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai (2019), TAPHALAW, <http://taphalaw.com/mot-bat-cap-ve-hop-dong-mua-ban-nha-o-hinh-thanh-trong-tuong-lai.html>
7. Lê Minh Trường (2021), Quy định của pháp luật về nhà ở hình thành trong tương lai, Công ty Luật Minh Khuê (MK LAW FIRM).
8. Phạm Tuấn Anh, *Mua bán nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai*, https://luatsuphamtuananh.com/bai-viet---tin-tuc/mua-ban-nha--cong-trinh-xay-dung-hinh-thanh-trong-tuong-lai/?fbclid=IwAR1IqJPJuBe5fG37PQ4YqNm_kJW-SrtZsvjoCVq-EnS53AUxAWfkN7uAxJ8

PHÁP LUẬT VỀ CHỮ KÝ ĐIỆN TỬ TRONG HỢP ĐỒNG, GIAO DỊCH - GÓC NHÌN TỪ ĐẠI DỊCH COVID-19

Trần Thị Diễm⁹¹, Phạm Thị Thanh Hương⁹²

GVHD: ThS. Phan Thị Hồng

Tóm tắt

Nhu cầu người sử dụng chữ ký điện tử ngày càng tăng và phổ biến trong các giao dịch hợp đồng, nhất là trong tình hình dịch covid-19 đang diễn biến hết sức phức tạp. Xuất phát từ nhu cầu đó, bài viết sẽ tiếp cận dưới góc độ lý luận pháp luật, thực trạng và kiến nghị trong việc sử dụng và quản lý chữ ký điện tử trong các hợp đồng, giao dịch tại Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: Chữ ký điện tử, đại dịch covid - 19, hợp đồng, giao dịch.

⁹¹ Lớp Luật kinh tế K42C, Trường Đại học Luật; SĐT: 0935831494; Gmail: trandiem09042000@gmail.com

⁹² Lớp Luật kinh tế K42C, Trường Đại học Luật; SĐT: 0365338894

1. Đặt vấn đề

Xuất phát từ sự phát triển vượt bậc của nền công nghệ thông tin thì các giao dịch điện tử ngày càng phổ biến, đặc biệt trong tình hình dịch covid-19 đã nói lên được vai trò quan trọng của chữ ký điện tử trong các giao dịch điện tử. Nhìn thấy rõ tiện ích của chữ ký điện tử mang lại mà các tổ chức quốc tế cũng như các quốc gia trên thế giới đều đưa ra các quy định pháp luật đối với chữ ký điện tử. Tại Việt Nam, nhận thức được tầm ảnh hưởng quan trọng của giao dịch điện tử, Nhà nước đã tập trung chỉ đạo, thực hiện các chính sách, chủ trương nhằm thúc đẩy mạnh mẽ sự phát triển giao dịch điện tử trong nước. Với sự gia tăng nhanh chóng trong việc sử dụng chữ ký điện tử thay vì sử dụng chữ ký truyền thống như trước đây đã tạo ra nhiều thuận lợi và nâng cao hiệu quả trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Đặc biệt, trong bối cảnh đại dịch Covid-19, việc sử dụng chữ ký điện tử ngày càng được áp dụng rộng rãi trong nhiều lĩnh vực như thuế quan, xuất nhập khẩu,... Tuy nhiên, quá trình sử dụng và kiểm soát chữ ký điện tử còn nhiều bất cập bởi sự thiếu sót trong các quy định của pháp luật. Thực trạng sử dụng chữ ký điện tử còn nhiều hạn chế như tính bảo mật chưa cao; tồn tại nhiều văn bản có giá trị pháp lý như

nhau làm mờ nhạt tính xác thực của hợp đồng; sự lệ thuộc vào máy móc và chương trình phần mềm thiếu sự chủ động khi tiếp cận và; thời hạn của chữ ký điện tử chưa linh hoạt phù hợp với các giao dịch dài hạn.

2. Chữ ký điện tử theo quy định của pháp luật Việt Nam

Với những tiện ích mà công nghệ thông tin và truyền thông mang lại đã dần hình thành thói quen mới trong việc thực hiện các giao dịch. Các bên tham gia giao dịch có xu hướng muốn trao đổi thông tin, ký kết hợp đồng và lưu trữ thông tin giao dịch dưới dạng điện tử. Do đó, việc sử dụng chữ ký được tạo ra bằng phương tiện điện tử (hay còn gọi là *chữ ký số*) để ký kết hợp đồng cũng trở nên phổ biến.

Với bối cảnh Việt Nam và nhiều quốc gia khác vẫn đang thực hiện các chính sách giãn cách xã hội và áp dụng nhiều biện pháp nhằm giảm thiểu tiếp xúc, đảm bảo sức khỏe cho mọi người và hạn chế việc đi lại toàn cầu nhằm ngăn chặn nguy cơ lây lan của đại dịch Covid-19, xu hướng sử dụng chữ ký điện tử được kỳ vọng sẽ tiếp tục phát triển trong tương lai. Điều này được xem là phương pháp thay thế để các bên ký hợp đồng mà không cần gặp trực tiếp.

Tại Việt Nam, khung pháp lý về hợp đồng nói chung được quy định rõ trong Bộ luật Dân sự 2015 (BLDS 2015)⁹³; chữ ký điện tử và chữ ký số nói riêng trong Luật Giao dịch điện tử năm 2005 (Luật GDDT 2005)⁹⁴ và các nghị định thi hành bao gồm Nghị định 130/2018/NĐ-CP ngày 27 tháng 9 năm 2018 của Chính phủ hướng dẫn các quy định của Luật Giao dịch điện tử 2005 về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số (Nghị định 130/2018)⁹⁵; Nghị định 52/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 5 năm 2013 về thương mại điện (Nghị định 52/2013); BLDS 2015 quy định tất cả các loại giao dịch và hợp đồng, bao gồm cả các giao dịch và hợp đồng được ký kết bằng “mực tươi” và điện tử. Luật GDDT 2005, Nghị định 130/2018 và Nghị định 52/2013 quy định cụ thể về chữ ký điện tử và giao dịch điện tử.

Hợp đồng điện tử được quy định rõ tại Điều 33 của Luật GDDT 2005 là “hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu”. Nói đến hợp đồng điện tử là nói đến một phương thức thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu của hợp đồng chứ

⁹³ Chương XV và chương XVI Bộ luật dân sự 2015

⁹⁴ Điều 21 đến Điều 32 Chương 3 Luật Giao dịch điện tử 2005

⁹⁵ Chính phủ, Nghị định số: 130/2018/ NĐ-CP quy định chi tiết thi hành luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số

không phải là một loại hợp đồng dựa trên một đối tượng cụ thể nào. Công nghệ thông tin không làm thay đổi về mặt bản chất của hợp đồng. Nếu trước đây, để thiết lập một hợp đồng, người ta chỉ có thể thể hiện ý chí, nguyện vọng của mình dưới hình thức là giao kết bằng lời nói hoặc giao kết bằng văn bản, nay nhờ tiến bộ của khoa học kỹ thuật mà chúng ta có thêm hình thức giao kết phương tiện điện tử. Vì vậy, dù hợp đồng được giao kết bằng phương thức gì thì những nguyên tắc chung, cơ bản nhất áp dụng trong giao dịch, hợp đồng vẫn đương nhiên được áp dụng. Mặt khác, để một hợp đồng điện tử có hiệu lực pháp lý thì chữ ký điện tử cũng đóng vai trò quan trọng, bởi vì hợp đồng bằng văn bản có hiệu lực kể từ thời điểm bên sau cùng ký tên vào hợp đồng.

Chữ ký điện tử theo luật hiện hành là tương đối rộng, trừu tượng có thể hiểu theo nhiều hướng khác nhau. Theo khoản 1 Điều 21 Luật GDDT năm 2005, “chữ ký điện tử” có các đặc điểm sau: (i) được tạo ra dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử; (ii) được liên kết hoặc kết hợp một cách hợp lý với các hợp đồng điện tử (ví dụ: ở định dạng PDF hoặc Word); và (iii) có khả năng chứng thực người đã ký hợp đồng điện tử

và xác nhận người đó đã chấp thuận nội dung của hợp đồng điện tử đã ký. Chữ ký điện tử có giá trị pháp lý nếu đáp ứng sự kiểm tra và xác thực được độ tin cậy theo luật định quy định rõ tại Điều 24 Luật GDĐT 2005 như sau: (i) phương pháp tạo chữ ký điện tử có thể xác định người ký và chứng minh sự chấp thuận của họ đối với nội dung của hợp đồng và (ii) phương pháp tạo chữ ký điện tử đủ tin cậy và phù hợp với mục đích tạo và gửi hợp đồng. Với những căn cứ trên tạo độ tin cậy và mang tính xác thực của chữ ký điện tử đến với sử dụng trong các giao dịch hợp đồng điện tử.

Căn cứ Nghị định số: 130/2018/NĐ-CP của Chính phủ ngày 27 tháng 9 năm 2018 về quy định chi tiết thi hành luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số (Sau đây gọi tắt là Nghị định 130/2018) quy định rõ chữ ký số là một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một thông điệp dữ liệu sử dụng hệ thống mật mã không đối xứng. Văn bản được ký bằng chữ ký điện tử nên không cần phải đóng dấu. Để đáp ứng sự kiểm tra trong nhận dạng và kiểm tra độ tin cậy, yêu cầu chính đối với chữ ký số là nó phải được xác thực bởi do tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng được cấp giấy phép sử dụng tại Việt Nam theo

quy định pháp luật. Cho đến nay, đã có nhiều nhà cung cấp được cấp giấy phép chứng thực chữ ký số công cộng tại Việt Nam ví dụ như Viettel, Fpt, Bkav, Ck, Vina, Newtel, Nacencomm và Safe⁹⁶....

Chữ ký scan và chữ ký hình ảnh theo pháp luật quy định tại Luật GDĐT 2005, Nghị định 130/2018 và Nghị định 52/2013 tại các văn bản này không hề đề cập đến vấn đề của chữ ký scan và chữ ký hình ảnh, dẫn đến hai loại chữ ký này không được công nhận. Mặc dù pháp luật Việt Nam không có tuyên bố khẳng định về chữ ký scan và chữ ký ảnh, nhưng lại không có chính sách nào bác bỏ đi hiệu lực của hợp đồng được ký bởi hai loại chữ ký điện tử này, và cũng không có cơ sở pháp lý nào có thể kết luận rằng định nghĩa của chữ ký điện tử chữ ký trong Luật GDĐT 2005 không bao gồm chữ ký scan và chữ ký hình ảnh.

Bên cạnh đó, BLDS 2015 cho phép hợp đồng được thực hiện theo nhiều cách khác nhau. Cụ thể, hợp đồng có thể được hình thành bằng lời nói, văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Nhưng trên thực tế, hình thức và ứng xử bằng lời nói là những hình thức giao kết phổ biến nhất

⁹⁶ MVB TAX, Ký kết hợp đồng bằng chữ ký số (điện tử), trích nguồn https://ketoanmvp.com/ky-ket-hop-dong-bang-chu-ky-so-dien-tu.html?fbclid=IwAR04Slp1RwCmNI2ae7GCcE_NG9LElrX7rryUFnsZGlvhENx7SJ9T7f9_KU đăng nhập 18/05/2021

trong các giao dịch đời sống hàng ngày. Điều quan trọng là hợp đồng thể hiện sự đồng ý của các bên, còn hình thức của thỏa thuận không nhất thiết phải bằng văn bản. Trong trường hợp không có yêu cầu về hợp đồng bằng văn bản, các bên có thể dựa vào thảo luận bằng lời nói hoặc hành vi dẫn đến đồng thuận, từ đó thiết lập một hợp đồng ràng buộc về mặt pháp lý.

Về hình thức văn bản, khoản 4 Điều 400 BLDS 2015 quy định “thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là khi bên cuối cùng ký hợp đồng hoặc chấp nhận giao kết hợp đồng bằng một phương thức chấp nhận khác được thể hiện bằng văn bản”. Do đó, BLDS 2015 không yêu cầu chữ ký mực tươi hoặc cấm sử dụng chữ ký điện tử. BLDS 2015 cũng công nhận “các phương thức chấp nhận khác được thể hiện bằng văn bản” và các giao dịch được thực hiện qua các phương tiện điện tử. Điều quan trọng là hình thức chấp nhận được thể hiện bằng một tập hợp các dấu hiệu phân biệt trên tài liệu có thể giúp xác định các bên ký kết và thể hiện sự đồng ý của họ đối với nội dung của hợp đồng. Đây cũng nói lên tinh thần của định nghĩa và giá trị pháp lý của chữ ký điện tử theo Luật GDDT 2005.

Các quy định của BLDS 2015 tạo cơ sở pháp lý cho việc sử dụng chữ ký scan và chữ ký ảnh trong hợp đồng bằng văn bản. Tuy nhiên, điều quan trọng hơn là các tiền lệ và bản án gần đây của Tòa án nhân dân tối cao cho thấy các tòa án đã ngày càng ưu tiên xem xét bản chất của sự đồng ý hơn là hình thức đồng ý, giúp giảm thiểu nguy cơ hợp đồng bị tuyên bố là vô hiệu khi có vấn đề về hình thức của thỏa thuận hợp đồng (bao gồm cả vấn đề chữ ký).

Nhìn chung, pháp luật Việt Nam mới chỉ thừa nhận hiệu lực của hợp đồng được lập dưới dạng điện tử và được ký bằng chữ ký số. Hiệu lực của các hợp đồng được ký bằng chữ ký scan hoặc chữ ký hình ảnh chưa được đề cập đến. Nói như vậy, hai hình thức chữ ký điện tử này không được phép hoặc không có giá trị pháp lý đơn thuần vì chúng không được quy định trong luật là chủ quan và không phù hợp với thông lệ thị trường. Chữ ký scan và chữ ký hình ảnh có giá trị pháp lý nếu chúng chứng minh được ý định và quyền hạn của những người ký.

Hiện nay, Bộ Thông tin và Truyền thông đã ban hành Thông tư 22/2020/TT-BTTTT quy định về yêu cầu kỹ thuật đối với phần mềm ký số, phần mềm kiểm tra

chữ ký số⁹⁷. Quy định rõ về chức năng, yêu cầu kỹ thuật đối với phần mềm ký số, phần mềm kiểm tra chữ ký số, theo đại diện Trung tâm Chứng thực điện tử quốc gia, Bộ TT&TT, nhằm hoàn thiện hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về chữ ký số trong giao dịch điện tử; kịp thời hướng dẫn các nội dung về ký số, kiểm tra chữ ký số của Nghị định 130/2018/NĐ-CP.

3. Thực trạng sử dụng chữ ký điện tử tại Việt Nam trong bối cảnh Đại dịch Covid-19

Có thể thấy chữ ký điện tử đóng một vai trò to lớn trong quá trình thực hiện các hoạt động kinh doanh, ký kết hợp đồng và tạo nền tảng cho một cơ chế làm việc mang tính chất tự động, chuyên nghiệp cho doanh nghiệp. Bên cạnh đó, chữ ký điện tử là bằng chứng chống chối bỏ trách nhiệm trên nội dung đã ký vì có tính bảo mật và chính xác cao. Chữ ký điện tử còn giúp việc trao đổi dữ liệu dễ dàng, nhanh chóng, đảm bảo tính pháp lý, tiết kiệm thời gian. Hơn nữa, với cuộc chạy đua phòng chống đại dịch Covid-19 thì việc sử dụng chữ ký điện tử đã mang lại nhiều lợi ích trong việc ký kết hợp đồng nhưng vẫn đảm bảo tính hợp pháp theo quy định của pháp luật. Từ đó, việc

thực hiện ký kết hợp đồng thông qua chữ ký điện tử giúp quá trình ký kết nhanh, gọn lẹ, giảm chi phí đi lại, giảm thời gian và thủ tục phức tạp như chữ ký truyền thống cho các bên thực hiện giao dịch điện tử.

Chữ ký số có hai dạng, thứ nhất là chữ ký số công cộng (ứng dụng cho các doanh nghiệp và xã hội); thứ hai là chữ ký số hành chính (ứng dụng cho các cơ quan Nhà nước). Chữ ký số hành chính do Ban Cơ yếu Chính phủ cấp và xác thực, còn chữ ký số công cộng dùng trong doanh nghiệp, người dân... Phạm vi sử dụng chữ ký điện tử chỉ áp dụng trong một số lĩnh vực cụ thể, không áp dụng với việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và các bất động sản khác, văn bản về thừa kế, giấy đăng ký kết hôn, quyết định ly hôn, giấy khai sinh, giấy khai tử, hồi phiếu và một số các giấy tờ khác.

Đối với doanh nghiệp và cá nhân, việc sử dụng chữ ký điện tử cũng gia tăng đáng kể, đặc biệt đối với các khối doanh nghiệp tư nhân và khách hàng của mình. Chẳng hạn, theo số liệu của Đề án Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa giai đoạn 2021-2025⁹⁸ doanh nghiệp

⁹⁷ Bộ Thông tin và Truyền Thông, Thông tư số: 22/2020/TT-BTTTT quy định về yêu cầu kỹ thuật đối với phần mềm ký số, phần mềm kiểm tra chữ số.

⁹⁸ Thanh tra của Chính phủ và ngành Thanh tra, đăng nhập ngày 10/05/2021 <https://laodong.vn/kinh-te/ha-noi-trien-khai-chuong-trinh-ho-tro-chu-ky-so-va-hoa>

thành lập mới tại Hà Nội liên tục tăng qua các năm. Bình quân khoảng 35 người dân Thủ đô có 1 doanh nghiệp được đăng ký thành lập, cao gấp 3,2 lần mức bình quân chung của cả nước. Hết ba tháng đầu năm 2021 ghi nhận 6.885 doanh nghiệp thành lập mới chủ yếu ở quy mô vừa và nhỏ. Ở giai đoạn đầu thành lập, các doanh nghiệp vừa và nhỏ gặp nhiều khó khăn về công tác quản lý, đặc biệt là việc tiếp cận với các công cụ giúp cho việc chuyển đổi số theo định hướng của Chính phủ. Với gói hỗ trợ chữ ký số và hóa đơn điện tử, doanh nghiệp ngay lập tức được trang bị công cụ hiện đại, vừa giúp thay đổi hoàn toàn cách thức phát hành, quản lý hóa đơn, chữ ký doanh nghiệp so với việc sử dụng hóa đơn giấy, chữ ký tay trước đây; vừa đảm bảo tuân thủ quy định của cơ quan Nhà nước. Hiện tại không có quy định bắt buộc doanh nghiệp phải sử dụng chữ ký số trong hoạt động kinh doanh. Theo khoản 3 Điều 26 Luật Doanh nghiệp 2020, tổ chức, cá nhân có quyền lựa chọn sử dụng chữ ký số theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử hoặc sử dụng tài khoản đăng ký kinh doanh để đăng ký doanh

NGHIỆP qua mạng thông tin điện tử. Tuy nhiên trong một số trường hợp đặc biệt, doanh nghiệp phải sử dụng chữ ký số, cụ thể: chữ ký điện tử theo quy định của pháp luật của người bán; ngày, tháng năm lập và gửi hóa đơn; chữ ký điện tử theo quy định của pháp luật của người mua trong trường hợp người mua là đơn vị kế toán (điểm e khoản 1 Điều 6 Thông tư 32/2011/TT-BTC); hóa đơn điện tử khi mua bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ, khi sử dụng hóa đơn điện tử phải có phần chữ ký số (khoản 2 Điều 3 Nghị định 119/2018/NĐ-CP); người nộp thuế thực hiện hoạt động kinh doanh tại địa bàn có cơ sở hạ tầng về công nghệ thông tin phải thực hiện kê khai, nộp thuế, giao dịch với cơ quan quản lý thuế thông qua phương tiện điện tử theo quy định của pháp luật (khoản 10 Điều 17 Luật quản lý thuế 2019). Đồng thời, các hình thức phổ biến mà doanh nghiệp và người tiêu dùng sử dụng chữ ký điện tử hiện nay trong các giao dịch điện tử như: ký và mã hóa với email; ký file tài liệu PDF; ký file Microsoft Office (Word, Excel, ...); đăng nhập Windows, Website; mã hóa và giải mã.

Như vậy, việc sử dụng chữ ký điện tử trong các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân được thúc đẩy mạnh mẽ bởi các

[don-dien-tu](#)

905690.lido?fbclid=IwAR1f7u0PoJopuegnkOn4zSRbBBK
TBzVYrZ6qatChPVeWivND3n2_i5BuDM

cơ quan nhà nước dưới sự chỉ đạo của Chính phủ. Bước đầu, các doanh nghiệp còn gặp nhiều khó khăn trong quá trình tiếp cận và áp dụng chữ ký điện tử giải quyết công việc. Tuy nhiên, qua thời gian hoàn thiện, nỗ lực, việc áp dụng chữ ký điện tử trong doanh nghiệp được sử dụng rộng rãi và ngày một gia tăng, đặc biệt trong lĩnh vực thương mại điện tử và giao dịch điện tử thông qua việc ký kết, thực hiện hợp đồng.

Trên cơ sở nghiên cứu thực trạng nêu trên, có thể thấy việc sử dụng sử dụng chữ ký điện tử của doanh nghiệp và tổ chức có những ưu điểm và hạn chế nhất định:

Thứ nhất, việc sử dụng chữ ký điện tử tạo ra nhiều bước tiến đột phá trong lĩnh vực trao đổi thông tin, ký kết hợp đồng, thực hiện các giao dịch điện tử được thuận tiện, dễ dàng, nhanh chóng cho các bên thực hiện giao dịch như doanh nghiệp với đối tác, khách hàng, cá nhân...

Thứ hai, đồng thời, việc đưa chữ ký điện tử vào khuôn khổ quản lý của pháp luật cũng góp phần đẩy mạnh phát triển nền tảng kỹ thuật số vào lĩnh vực hành chính, dân sự, thương mại, xây dựng,... Song song với hoạt động điện tử hóa chữ ký truyền thống, các tổ chức cung ứng dịch vụ chữ ký điện tử bao

gồm tạo lập, giải mã, xác nhận chữ ký điện tử cũng được mở rộng và được pháp luật trong Luật Giao dịch điện tử 2005 điều chỉnh cụ thể về điều kiện, cách thức, giá trị pháp lý của chữ ký điện tử do các tổ chức này cung cấp.

Tuy nhiên, việc áp dụng chữ ký điện tử vào hoạt động trong các giao dịch điện tử để thay thế chữ ký truyền thống vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế trong thực tiễn. Đầu tiên, bất cập khi sử dụng chữ ký điện tử, doanh nghiệp cho khách hàng, đối tác sử dụng phương thức ký điện tử nhưng hiệu lực cũng như thời hạn có hiệu lực của chữ ký điện tử vẫn chưa được văn bản pháp luật nào điều chỉnh. Việc này gây khó khăn trong quá trình giải quyết các tranh chấp xảy ra khi thực hiện hợp đồng, giao dịch điện tử trong thời gian dài. Bên cạnh đó, việc sử dụng chữ ký điện tử còn phụ thuộc nhiều vào công nghệ, thụ động trong việc tiếp cận thông tin của khách hàng và dễ xảy ra rủi ro khi tính bảo mật chưa được quản lý chặt chẽ.

Từ các phân tích như trên, có thể thấy những vướng mắc pháp lý như sau:

Hành lang pháp lý đang từng bước hoàn thiện, tạo cơ sở cho việc triển khai dịch vụ chứng thực chữ ký số phát huy

hiệu quả trong việc sử dụng. Song, theo rà soát mới đây nhất của Bộ TT& TT trong công tác kiểm tra định kỳ thì có một số lượng lớn hồ sơ, giấy tờ nộp kèm không đầy đủ (tuân thủ theo Nghị định 130/2018/ NĐ-CP). Mặt khác, chứng thư số có thể coi thay thế con dấu đỏ của tổ chức, như chứng minh thư điện tử của người dùng và đại diện cho chủ sở hữu trong những giao dịch điện tử, ký số tài liệu điện tử có giá trị pháp lý như bản giấy có dấu đỏ và chữ ký tươi. Hiện nay, doanh nghiệp lỏng lẻo trong quản lý, cấp phát chứng thư số, quản lý thiết bị lưu khóa sẽ dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng khi không xác minh, định danh chính xác đối tượng sở hữu chứng thư số có thể tiếp tay với những đối tượng lừa đảo, làm giả giấy tờ, gây khó khăn trong việc tra cứu trách nhiệm khi xảy ra trách chấp trong giao dịch điện tử.

Bên cạnh đó, các văn bản quy định về cung cấp dịch vụ chữ ký số, chứng thực chữ ký số trong giao dịch điện tử đã được ban hành tương đối đầy đủ nhưng vẫn chưa đủ chặt chẽ. Đó là một số tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật chưa phù hợp dẫn đến nhiều đơn vị có thể xin và được cấp phép. Số lượng đơn vị được cấp phép nhiều, trong khi thị trường còn nhỏ. Đồng thời, công tác kiểm tra, giám sát

các chứng thực chữ ký số công cộng và đại lý chưa thực sự tốt dẫn đến nhiều hệ lụy với người dùng. Với đặc thù của dịch vụ tin cậy như chứng thư số, sự tăng trưởng về số lượng nhà cung cấp phải tỷ lệ thuận với khả năng kiểm tra, giám sát của cơ quan quản lý, cũng như cần một hành lang pháp lý mạnh mẽ, một chế tài đủ sức răn đe. Nếu không làm được điều này thì thực trạng đang tồn tại chỉ là phần nổi của tảng băng chìm của những bất cập trong cung cấp dịch vụ ký số, chứng thực chữ ký số công cộng hiện nay. Chữ ký số phải đáp ứng các điều kiện được quy định tại Điều 9 Nghị định 130/2018 về điều kiện đảm bảo an toàn cho chữ ký số. Nếu chữ ký số không đáp ứng đủ các điều kiện tối thiểu về an toàn này thì chữ ký số đó không được công nhận giá trị pháp lý. Việc sử dụng những loại chữ ký số này sẽ khiến người dùng có nguy cơ gặp rủi ro về mặt pháp lý do không tuân thủ theo quy định pháp luật.

4. Một số kiến nghị

Việc tiếp cận chữ ký điện tử ngày càng mở rộng, phát triển hơn so với trước đây đặc biệt trong đại dịch Covid-19 như hiện nay càng phải được chú trọng, ưu tiên hàng đầu. Mặc dù, pháp luật Việt Nam có những sự điều chỉnh phù hợp với sự quản lý của Nhà nước trong việc thực thi áp dụng chữ ký điện

tử trong các giao dịch. Tuy nhiên, việc áp dụng đó vẫn còn những khoảng trống và bất cập cần có những giải pháp để hoàn thiện pháp luật trong việc sử dụng và kiểm soát chữ ký điện tử trong hợp đồng. Dưới đây chúng tôi xin kiến nghị một số giải pháp như sau:

- Một là, việc sử dụng chữ ký điện tử mang tính bảo mật và khách quan chưa cao, dễ xảy ra tình trạng lỗi thông tin do vấn đề kỹ thuật máy tính. Vì vậy, để khắc phục tình trạng này cần tạo ra sự độc lập giữa phần mềm xác minh chứng thực chữ ký điện tử và tổ chức cung cấp chữ ký điện tử cho người dùng. Việc này sẽ giúp nâng cao hiệu quả trong việc xác định chữ ký của chủ thể là thật hay giả và quản lý dòng chữ ký điện tử cũng thuận lợi hơn, hạn chế dấu hiệu trục lợi từ các chủ thể khác.

- Hai là, sự tương đồng, không phân biệt rõ ràng giữa bản chính và bản gốc của chữ ký điện tử trong hợp đồng cũng là một vấn đề đáng lưu tâm về tính hợp pháp và giá trị pháp lý giữa hai loại văn bản này trong công tác thực hiện hợp đồng nói chung và giao dịch điện tử nói riêng. Để quản lý tốt tình trạng này, cơ quan quản lý chữ ký điện tử cần ban hành những quy định pháp luật chặt chẽ và rõ ràng nhằm xác định tính chất pháp lý của hai loại văn bản này.

- Ba là, vấn đề thời hạn của chữ ký số và hiệu lực của hợp đồng sử dụng chữ ký số chưa được pháp luật quy định cụ thể. Về thời hạn sử dụng chữ ký số theo luật định chỉ giới hạn trong phạm vi một khoảng thời gian nhất định. Như vậy, đối với những hợp đồng phải thực hiện trong thời gian dài, cần thực hiện nhiều công đoạn và khi xảy ra tranh chấp cần giải quyết với nhiều thủ tục “rườm rà” cần thời gian khá dài. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật, khoảng thời gian trên đối với các giao dịch cần thời gian dài lại chưa thật sự hợp lý. Điều này tạo ra một sự hạn chế khá lớn trong quá trình sử dụng chữ ký điện tử. Chính vì vậy, quy định về thời hạn chữ ký điện tử cần được thay đổi, linh động theo từng lĩnh vực ký kết hợp đồng nói riêng và giao dịch điện tử nói riêng. Về hiệu lực của hợp đồng sử dụng chữ ký số cần có văn bản pháp luật điều chỉnh nhằm xác định giá trị pháp lý của các loại hợp đồng sử dụng chữ ký điện tử trong tương lai.

- Bốn là, để người sử dụng có niềm tin trên môi trường mạng, cần được làm rõ quy định về giá trị pháp lý, giá trị chứng cứ của thông điệp dữ liệu trong giao dịch điện tử. Tính pháp lý và các trường hợp áp dụng chữ ký điện tử, việc áp dụng dấu thời gian đối với các chứng

từ điện tử là những thông tin mà người sử dụng các giao dịch điện tử quan tâm.

KẾT LUẬN

Như vậy, chữ ký điện tử là một bước tiến mới trong giao dịch dân sự nói riêng và nền kinh tế kỹ thuật số của Việt Nam nói chung. Để việc sử dụng và kiểm tra tính bảo mật đạt hiệu quả cao thì cần có một bộ phận phần mềm giám sát đặc biệt về vấn đề bảo mật thông tin; thực hiện việc kiểm tra tính chất pháp lý trong các văn bản và hợp đồng có sử dụng chữ ký điện tử (chữ ký số, chữ ký scan, chữ ký hình ảnh...). Và quan trọng hơn là nhà nước và các doanh nghiệp, tổ chức cần đẩy mạnh phát triển chữ ký điện tử nhất trong tình hình đại dịch covid- 19 ngày càng diễn biến khó lường nhằm tạo ra một cơ chế làm việc hiện đại và chuyên nghiệp. Chữ ký điện tử luôn là công cụ hiệu quả, tốn ít thời gian, chi phí và phù hợp với mọi đối tượng chủ thể tham gia giao dịch. Công nghệ là một phần của cuộc sống hiện đại hóa và chữ ký số là yếu tố vận dụng công nghệ cao trong các giao dịch trong nước và quốc tế.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), Luật Giao dịch điện tử 2005.

2. Chính phủ, Nghị định số: 130/2018/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số.

3. Chính phủ, Nghị định số: 52/2013/NĐ-CP Thương mại điện tử.

4. Bộ Thông tin và Truyền thông, Thông tư số: 22/2020/TT-BTTTT quy định về yêu cầu kỹ thuật đối với phần mềm ký số, phần mềm kiểm tra ký số.

5. MVB TAX, Ký kết hợp đồng bằng chữ ký số (điện tử), trích nguồn https://ketoanmvb.com/ky-ket-hop-dong-bang-chu-ky-so-dien-tu.html?fbclid=IwAR04Slp1RwCmNl2ae7GCcE_NG9LElrX7rryUFnsZG1zvhENx7SJ9T7f9_KU.

6. Thanh tra của Chính phủ và các ngành thanh tra, nguồn kham khảo: <https://laodong.vn/kinh-te/ha-noi-trien-khai-chuong-trinh-ho-tro-chu-ky-so-va-hoa-don-dien-tu> 905690.lido?fbclid=IwAR1f7u0PoJopuegnkOn4zSRbBBKTBzVYrZ6qatChPVeWivND3n2_i5BuDM