

MỘT SỐ VẤN ĐỀ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG Ở VIỆT NAM

Bùi Ngọc Cường*

Ngay từ thế kỷ XIX, khi đánh giá về xu hướng phát triển của luật dân sự, nhà triết học và nhà xã hội học nổi tiếng người Pháp A. Foullier đã nhận định, hợp đồng chiếm chín phần mười (9/10) dung lượng các bộ luật (dân sự) hiện hành, và đến khi nào đó, trong các bộ luật sẽ quy định về hợp đồng ở tất cả các điều khoản, từ điều thứ nhất đến điều cuối cùng.

Với tư cách là một văn bản xương sống của chế định hợp đồng kinh tế, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ra đời từ những năm đầu của thời kỳ quá độ sang kinh tế thị trường và cho tới nay chưa một lần được sửa đổi, bổ sung đã bộc lộ nhiều bất cập. Những bất cập đó ngày càng gia tăng cùng việc Nhà nước ta đã ban hành nhiều văn bản pháp luật quan trọng nhằm tạo dựng môi trường pháp lý thuận lợi cho các hoạt động sản xuất, kinh doanh như: Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Doanh nghiệp... Những quy định bất hợp lý trong pháp luật về hợp đồng kinh tế đã “đóng khung” các hoạt động kinh doanh vốn dĩ hết sức mềm dẻo, linh hoạt, năng động và nhiều tính sáng tạo. Trong điều kiện mới, pháp luật về hợp đồng kinh tế không những không tạo được sự điều chỉnh pháp lý thuận lợi hơn cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng mà còn gây những trở ngại, thậm chí là thiệt hại về kinh tế cho các chủ thể. Chính vì vậy mà vấn đề hoàn thiện pháp luật về hợp đồng phục vụ cho hoạt động kinh doanh đang được đặt ra hết sức bức xúc.

Hoàn thiện chế định hợp đồng, theo chúng tôi, phải giải quyết được hai vấn đề: Một là, mô hình pháp luật về hợp đồng phải được thiết kế như thế nào? Hai là, hệ thống các văn bản pháp luật hiện hành về hợp đồng

phải được hoàn thiện như thế nào cho phù hợp với mô hình đó(?).

1. Mô hình pháp luật về hợp đồng

Trong nền kinh tế thị trường có cần tiếp tục duy trì khái niệm hợp đồng kinh tế và hệ thống văn bản pháp luật quy định riêng về nó hay không? Đây là một vấn đề hết sức phức tạp, được tranh luận gay gắt và là nguyên nhân chính làm chậm tiến trình hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh tế.

Xung quanh vấn đề này có nhiều quan điểm trái ngược. Có quan điểm cho rằng không cần thiết phải phân biệt hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự bởi hai loại hợp đồng này hoàn toàn giống nhau về bản chất pháp lý. Mọi hợp đồng, dù được giao kết nhằm phục vụ cho nhu cầu kinh doanh hay sinh hoạt, tiêu dùng đều là hợp đồng dân sự và chịu sự điều chỉnh chung của Bộ luật Dân sự. Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế đã hoàn thành sứ mạng lịch sử của mình. Ưu điểm lớn nhất của quan điểm này là tính đơn giản trong việc áp dụng pháp luật, khắc phục tình trạng sự bất cập về luật nội dung đã dẫn đến sự xung đột trong pháp luật tố tụng.

Ngược lại, có quan điểm cho rằng cần tiếp tục phân biệt rõ hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự bởi hai loại hợp đồng này tuy thống nhất với nhau ở bản chất của hợp đồng, ở tính chất hàng hoá - tiền tệ nhưng nghĩ cho cùng, “chúng không đồng nhất với nhau mà có những đặc điểm khác nhau”. Hai loại hợp đồng này khác nhau ở hai điểm cơ bản là mục đích và chủ thể của hợp đồng: mục đích phục vụ của hợp đồng kinh tế là kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận, chủ thể của hợp đồng kinh tế phải là người kinh doanh. Những người theo quan điểm duy trì khái niệm hợp đồng kinh tế cho rằng việc phân biệt hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự có ý nghĩa thực tiễn sâu sắc. Có ý kiến cho

* TS Luật học, Chủ nhiệm Khoa Pháp luật kinh tế, Đại học Luật Hà Nội

rằng, hợp đồng sản xuất - kinh doanh đặt ra nhiều yêu cầu đặc thù mà Bộ luật Dân sự chưa thể đáp ứng một cách đầy đủ, vì vậy nên duy trì khái niệm hợp đồng kinh tế bên cạnh khái niệm hợp đồng dân sự nhằm tạo điều kiện cho việc điều chỉnh chúng một cách tốt hơn, có hiệu quả hơn. Hơn nữa, ở Việt Nam đang tồn tại hệ thống cơ quan tài phán trong kinh doanh gồm Tòa án kinh tế và Trọng tài (phi Chính phủ) và việc duy trì khái niệm hợp đồng kinh tế tạo nhiều thuận lợi cho việc phân định rành mạch thẩm quyền của các cơ quan tài phán trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng. Tuy nhiên, để đáp ứng những yêu cầu mới của nền kinh tế thị trường, cần thay đổi một số quan niệm về hợp đồng kinh tế liên quan đến chủ thể, mục đích và hình thức của hợp đồng; xây dựng các tiêu chí cụ thể, đơn giản và minh bạch để phân biệt hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự; xác định rõ mối quan hệ giữa hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự để áp dụng phối hợp các văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng.

Việc tiếp tục duy trì khái niệm hợp đồng kinh tế dẫn tới nhu cầu phải hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh tế. Về hình thức văn bản của pháp luật hợp đồng kinh tế lại có nhiều ý kiến khác nhau. Có ý kiến cho rằng chỉ cần sửa đổi, bổ sung Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 cho phù hợp với các yêu cầu mới. Lại có ý kiến cho rằng phải xây dựng và ban hành Luật về hợp đồng kinh tế. Tuy nhiên, các ý kiến đều thống nhất với nhau trong việc xác định phạm vi điều chỉnh của pháp luật về hợp đồng kinh tế (đã được hoàn thiện) ở chỗ: trong văn bản này chỉ nên quy định những vấn đề mang tính đặc thù của hợp đồng kinh tế mà thôi còn những vấn đề chung về hợp đồng có thể áp dụng các quy định trong Bộ luật Dân sự.

Chúng tôi cho rằng, mặc dù quan hệ hợp đồng kinh tế (loại quan hệ hợp đồng mang yếu tố tài sản được xác lập giữa các chủ thể kinh doanh với nhau hoặc với người liên quan để phục vụ cho hoạt động của các bên) tồn tại khách quan trong thực tiễn kinh doanh nhưng không nhất thiết phải duy trì

khái niệm hợp đồng kinh tế trong pháp luật thực định và bởi vậy không cần duy trì hệ thống văn bản pháp luật riêng quy định về hợp đồng kinh tế, dù dưới hình thức này hay hình thức khác. Quan điểm này được xây dựng trên cơ sở lý luận và thực tiễn sau:

Thứ nhất, khái niệm hợp đồng kinh tế và pháp luật về hợp đồng kinh tế ra đời trong cơ chế kế hoạch hoá tập trung từ nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với những quan hệ hợp đồng đặc thù được xác lập giữa các đơn vị kinh tế XHCN với nhau nhằm thực hiện những chỉ tiêu pháp lệnh của Nhà nước. Quan hệ hợp đồng này khác hẳn quan hệ hợp đồng dân sự truyền thống bởi nó hàm chứa yếu tố tổ chức - kế hoạch rất sâu sắc; còn yếu tố thoả thuận như một thuộc tính cơ bản của hợp đồng lại hết sức mờ nhạt. Cơ chế kinh tế thị trường với sự đề cao quyền tự do kinh doanh, tự do khế ước đã trả lại cho hợp đồng kinh tế ý nghĩa đích thực của nó là sự thoả thuận giữa các chủ thể trên cơ sở tự nguyện. Nhà nước không can thiệp trực tiếp vào quan hệ hợp đồng kinh tế mà bằng chính sách, pháp luật tạo lập môi trường kinh doanh thuận lợi, lành mạnh, trong đó mọi đơn vị, cá nhân kinh doanh được tự do thể hiện ý chí của mình khi tham gia quan hệ hợp đồng. Việc ký kết và thực hiện hợp đồng hoàn toàn xuất phát từ lợi ích riêng biệt của các chủ thể.

Trong điều kiện như vậy, hợp đồng kinh tế và hợp đồng dân sự thống nhất với nhau ở bản chất - đều là sự thoả thuận trên cơ sở tự nguyện của các chủ thể nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ dân sự và ở tính chất hàng hoá - tiền tệ. Các tiêu chí về chủ thể, mục đích và hình thức của hợp đồng để phân biệt hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự không còn mang nhiều ý nghĩa và nhiều trường hợp là gượng ép. Chủ thể của hợp đồng kinh tế (pháp nhân, cá nhân có đăng ký kinh doanh) cũng chính là chủ thể của hợp đồng dân sự; hình thức của hợp đồng kinh tế (bằng văn bản) cũng chính là một trong các hình thức của hợp đồng dân sự; mục đích của hợp đồng kinh tế (kinh doanh thu lợi nhuận) nghĩ cho cùng cũng

trùng với mục đích của hợp đồng dân sự, bởi vì các tổ chức, cá nhân khi tham gia quan hệ hợp đồng đều nhằm thoả mãn nhu cầu nào đó của mình. Do các bên trong hợp đồng kinh tế thường là các chủ thể kinh doanh với hoạt động chính là kinh doanh, nên hợp đồng kinh tế có mục đích kinh doanh, còn các bên trong hợp đồng dân sự thường không phải là các chủ thể kinh doanh nên hợp đồng dân sự không có mục đích này. Mặt khác, Bộ luật Dân sự, khi định nghĩa về hợp đồng dân sự, hoàn toàn không đề cập gì đến mục đích của hợp đồng dân sự.

Thứ hai, xu thế hội nhập với nền kinh tế khu vực và thế giới đặt ra yêu cầu phải dần xoá bỏ sự khác biệt không cần thiết trong pháp luật quốc gia so với luật pháp và tập quán thương mại quốc tế, nhất là trong lĩnh vực pháp luật về hợp đồng.

Ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, nhìn chung không có khái niệm hợp đồng thương mại, hợp đồng kinh doanh hay gọi như chúng ta là hợp đồng kinh tế. Pháp luật của các nước Anh, Mỹ, không biết đến khái niệm thương nhân (thương gia) và giao dịch thương mại và không có sự phân biệt giữa hợp đồng thương mại với hợp đồng dân sự. Mọi hợp đồng, bất luận được ký kết để phục vụ cho hoạt động kinh doanh hay chỉ để phục vụ cho mục đích sinh hoạt, tiêu dùng của công dân đều chịu sự điều chỉnh pháp luật thống nhất. Tuy vậy, không có nghĩa là trong pháp luật của các quốc gia này hoàn toàn không có những quy định riêng về các chủ thể kinh doanh và những giao dịch mà họ thực hiện trong khuôn khổ hoạt động kinh doanh của mình. Ví dụ: Hoa Kỳ có Bộ luật Thương mại thống nhất Hoa Kỳ (Uniform Commercial Code - UCC) năm 1958, trong đó có nhiều quy định về nhà kinh doanh và những giao dịch do người này xác lập, thực hiện như các quy định về điều kiện bán hàng, nghĩa vụ bảo hành hàng hoá của người bán, việc chuyển giao quyền sở hữu đối với hàng hoá mua bán; Anh có Luật về bán hàng (Sale of Goods Act) năm 1893 và được sửa đổi căn bản vào năm 1980 quy định về một số nghĩa vụ riêng của người bán;

Thụy Sĩ có Luật nghĩa vụ năm 1883, được sửa đổi, bổ sung căn bản vào năm 1911 và được coi là cuốn thứ V của Bộ luật Dân sự, trong đó có nhiều quy định về mua bán thương mại; Bộ luật Dân sự Ý năm 1942 cũng có nhiều quy định về các giao dịch mang tính chất thương mại như về hợp đồng vay mượn và các giao dịch trong lĩnh vực tín dụng, ngân hàng.

Các nước theo truyền thống luật Đức - La Mã như Đức, Pháp, Tây Ban Nha, Bỉ, các nước châu Mỹ - Latinh... thừa nhận sự tồn tại độc lập của luật thương mại bên cạnh luật dân sự. Pháp luật của các nước này có khái niệm thương nhân (thương gia) và có sự phân biệt hoạt động thương mại và hoạt động dân sự. Bộ luật Thương mại Đức phân biệt hành vi thương mại (Handelsgeschäft) với hành vi dân sự. Bộ Luật Thương mại Nhật Bản cũng đưa ra khái niệm giao dịch thương mại (commercial transactions) và liệt kê những giao dịch được coi là giao dịch thương mại. Bộ luật Thương mại Pháp cũng phân biệt hành vi thương mại (Actes de commerce) với hành vi dân sự và liệt kê các hành vi được coi là hành vi thương mại. Sự phân biệt hành vi thương mại với hành vi dân sự dẫn đến hệ quả là: 1/ đối với hành vi thương mại sẽ ưu tiên áp dụng luật thương mại, những gì luật thương mại không quy định thì áp dụng luật dân sự và 2/ những tranh chấp phát sinh từ hành vi thương mại có thể được giải quyết bằng Tòa án chuyên trách - Tòa án thương mại. Tuy phân biệt thương mại với dân sự nhưng các quốc gia này cũng chỉ quan niệm giao dịch thương mại là một dạng riêng của giao dịch dân sự mà thôi và trong pháp luật thực định của các quốc gia này hoàn toàn không có khái niệm hợp đồng thương mại hay hợp đồng kinh doanh dạng "commercial contract". Các quy định của Bộ luật Dân sự được áp dụng chung cho việc ký kết và thực hiện mọi loại hợp đồng.

Các quốc gia có nền kinh tế chuyển đổi từ cơ chế kế hoạch hoá tập trung sang cơ chế thị trường như Liên bang Nga và Cộng hoà nhân dân Trung Hoa cũng có những biến chuyển to lớn trong tư duy pháp lý về hợp

đồng kinh tế. Khi Liên bang Nga ban hành Bộ luật Dân sự mới vào năm 1994 thì cuộc tranh luận kéo dài nhiều năm trời xung quanh sự tồn tại độc lập của ngành luật kinh tế bên cạnh ngành luật dân sự cũng chấm dứt với thất bại của những người theo trường phái Luật kinh tế. Thuật ngữ Luật kinh doanh (Predprinimachelxcoie pravov) được coi là sự thay thế chính thức cho thuật ngữ Luật kinh tế (khogoiavennoiie pravov) cũng chỉ được hiểu là tập hợp những văn bản pháp luật thuộc nhiều ngành luật khác nhau, điều chỉnh hoạt động kinh doanh. Trong bối cảnh như vậy, thuật ngữ hợp đồng kinh tế không còn tồn tại. Mọi hợp đồng, dù được ký kết để phục vụ cho nhu cầu kinh doanh hay sinh hoạt, tiêu dùng đều được gọi chung là hợp đồng (dogovor) và chịu sự điều chỉnh chung của Bộ luật Dân sự.

Ở Trung Quốc trước đây cũng có khái niệm hợp đồng kinh tế. Thậm chí có tới ba đạo luật khác nhau quy định về loại hợp đồng này: Luật hợp đồng kinh tế (ban hành năm 1981 và được sửa đổi về cơ bản năm 1993), Luật hợp đồng kinh tế đối ngoại (năm 1985) và Luật hợp đồng kỹ thuật (năm 1987). Ngoài ra, trong luật dân sự cơ bản (năm 1986) cũng có nhiều quy định về hợp đồng. Với những văn bản pháp luật chồng chéo như vậy, việc ký kết và thực hiện hợp đồng gặp rất nhiều khó khăn. Trước tình hình đó, cuối năm 1993, Trung Quốc chủ trương xây dựng Luật hợp đồng thống nhất và qua nhiều lần dự thảo, ngày 15/3/1999 Luật Hợp đồng nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa được thông qua. Luật này có hiệu lực áp dụng cho mọi quan hệ hợp đồng, dù phát sinh từ hoạt động kinh doanh hay sinh hoạt, tiêu dùng.

Qua việc nghiên cứu pháp luật về hợp đồng của một số quốc gia tiêu biểu cho các truyền thống pháp luật có tầm ảnh hưởng rộng lớn trên thế giới và các quốc gia có điều kiện kinh tế - xã hội gần gũi với Việt Nam có thể rút ra kết luận sơ bộ như sau: 1/ Trong pháp luật thực định của các nước trên thế giới không có khái niệm hợp đồng thương mại, hợp đồng kinh doanh với nội hàm độc

lập như khái niệm hợp đồng kinh tế ở nước ta; 2/ Mọi hợp đồng, dù phục vụ cho mục đích kinh doanh thu lợi nhuận hay không đều chịu sự điều chỉnh pháp luật thống nhất; 3/ Những vấn đề đặc thù đối với hợp đồng trong từng lĩnh vực cụ thể có thể được quy định riêng trong các đạo luật đơn hành hoặc được áp dụng theo án lệ. Như vậy, trong tương lai, nếu pháp luật Việt Nam không phân biệt hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự thì cũng không phải là ngoại lệ.

Thứ ba, với thực trạng pháp luật về hợp đồng như hiện nay thì việc duy trì khái niệm hợp đồng kinh tế và hệ thống các văn bản pháp luật quy định riêng về nó là không cần thiết trong khi có nguy cơ nảy sinh những vấn đề phức tạp trong việc xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật.

Ở nước ta hiện nay, những quy định về hợp đồng tản mát ở rất nhiều văn bản. Ngoài những văn bản quy định chung như Bộ luật Dân sự, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế thì trong từng lĩnh vực cụ thể, việc ký kết và thực hiện hợp đồng còn chịu sự chi phối của các văn bản mang tính chuyên ngành dưới những hình thức khác nhau: như Bộ luật Hàng hải, Luật Thương mại, Luật Hàng không dân dụng, Luật về các Tổ chức tín dụng, Luật Kinh doanh bảo hiểm, vv... Do đó, việc lựa chọn nguồn luật điều chỉnh một quan hệ hợp đồng cụ thể là vô cùng phức tạp và hay nhầm lẫn. Như TS. Nguyễn Am Hiểu đã nhận xét: "Trong lĩnh vực hợp đồng, sự tồn tại của Bộ luật Dân sự, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế, Luật Thương mại dẫn tới nhiều cách giải thích khác nhau về áp dụng luật và điều đó đã gây ra không ít rủi ro cho các nhà kinh doanh"¹.

Việc ban hành văn bản pháp luật về hợp đồng kinh tế cũng có nhiều phức tạp: hình thức của văn bản này là gì, phạm vi điều chỉnh của nó ra sao? Nếu chỉ ban hành dưới hình thức Pháp lệnh (bằng cách sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989) thì không thể hệ thống

¹ Một số vấn đề về pháp luật kinh tế Việt Nam hiện nay, Tạp chí Luật học số 3 năm 1999, trang 27

hoá, pháp điển hoá các quy định về hợp đồng đang tản mát ở các bộ luật, đạo luật khác và khi Pháp lệnh này ra đời thì những khó khăn, vướng mắc gặp phải trong hơn 10 năm qua vẫn không được giải quyết triệt để. Trường hợp ban hành Luật về hợp đồng kinh tế thì phạm vi điều chỉnh của Luật này như thế nào? Nếu quan niệm Luật về hợp đồng kinh tế là một văn bản tổng hợp về hợp đồng kinh tế, tức là mọi vấn đề liên quan đến việc ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế đều có thể tìm thấy ở văn bản này, thì rất nhiều nội dung sẽ trùng lặp với các quy định trong Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại và các văn bản pháp luật khác. Còn nếu Luật về hợp đồng kinh tế chỉ quy định những nguyên tắc của hợp đồng kinh tế và những vấn đề mang tính đặc thù của nó, còn những nội dung cụ thể khác thì do các văn bản pháp luật chuyên ngành điều chỉnh thì vai trò của đạo luật này không lớn lắm. Theo chúng tôi, việc xây dựng đạo luật này là không cần thiết.

Thứ tư, các quy định hiện hành trong Bộ luật Dân sự về hợp đồng là khá đầy đủ và tương đối phù hợp để điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong hoạt động kinh doanh. Hơn nữa, vấn đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự đang được đặt ra và không loại trừ khả năng bổ sung những quy phạm mang tính thương mại trong bộ luật này.

Bộ luật Dân sự của Việt Nam được xây dựng và ban hành trong điều kiện nước ta đang có những chuyển biến mạnh mẽ. Bộ luật Dân sự vừa kế thừa được những tinh hoa của truyền thống pháp luật dân sự, vừa đáp ứng được những yêu cầu mới nảy sinh trong thực tiễn giao lưu dân sự, kinh tế ở nước ta hiện nay. Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự được hình thành trên cơ sở pháp điển hoá các quy định về hợp đồng trong các văn bản pháp luật thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau và dưới hình thức khác nhau, từ bộ luật như Bộ luật Hàng hải (30-6-1990), các đạo luật như Luật Hàng không dân dụng (4-1-1992) đến các pháp lệnh như Pháp lệnh Hợp đồng dân sự (29-4-1991), Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế (25-9-1989), Pháp lệnh về nhà ở (26-3-1991), Pháp lệnh bảo hộ quyền sở

hữu công nghiệp (28-1-1989), Pháp lệnh Bảo hộ quyền tác giả (2-12-1994), Pháp lệnh Chuyển giao công nghệ nước ngoài vào Việt Nam (05-12-1988) đến các Nghị định, Điều lệ, Thể lệ, Quy chế...

Với hơn 200 điều quy định trực tiếp về hợp đồng và một số lượng lớn điều khoản quy định về đại diện, giao dịch dân sự và nghĩa vụ dân sự, Bộ luật Dân sự đã đề cập một cách toàn diện các nội dung của chế định hợp đồng, từ những vấn đề chung liên quan đến giao kết, thực hiện, sửa đổi, chấm dứt hợp đồng đến những nội dung riêng của từng loại hợp đồng cụ thể. Phần lớn các quy định trong Bộ luật Dân sự là phù hợp để điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong kinh doanh.

Thứ năm, tuy khái niệm hợp đồng kinh tế sau này sẽ không tồn tại trong pháp luật thực định nhưng tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng này vẫn có thể được giải quyết bằng những phương thức riêng nhằm đáp ứng những yêu cầu mà thực tiễn kinh doanh đặt ra.

Kinh nghiệm về vấn đề này trên thế giới cũng hết sức đa dạng. Có những nước phân biệt hành vi thương mại với hành vi dân sự để rồi những tranh chấp nào phát sinh từ hành vi thương mại được giải quyết sơ thẩm theo thủ tục tố tụng riêng tại Tòa án thương mại hoặc Ban thương mại trong Tòa án dân sự thẩm quyền chung (Pháp, Đức, Bỉ, Áo). Trong khi đó, có những nước hoàn toàn không phân biệt giao dịch thương mại với giao dịch dân sự, nhưng các tranh chấp phát sinh từ hoạt động kinh doanh vẫn được giải quyết bằng Tòa án riêng và theo thủ tục riêng (Liên bang Nga, Hà Lan, Thụy Sĩ, Thụy Điển). Đặc biệt, ngay cả Anh cũng có Tòa án giải quyết những khiếu nại về hạn chế quyền tự do kinh doanh; Mỹ có Tòa án về thương mại quốc tế. Bên cạnh đó, có những nước phân biệt giao dịch thương mại với giao dịch dân sự, nhưng những tranh chấp phát sinh từ hành vi này cũng chỉ được giải quyết tại Tòa án dân sự thẩm quyền chung như Nhật Bản. Như vậy, việc phân biệt hay không phân biệt hợp đồng kinh tế

với hợp đồng dân sự không ảnh hưởng đến việc trao thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng kinh tế cho các cơ quan tài phán riêng là Tòa án kinh tế và Trọng tài kinh tế (phi chính phủ). Chúng tôi xin đưa ra một giải pháp rất đơn giản là trong các văn bản pháp luật về tố tụng kinh tế hoặc trọng tài chỉ cần liệt kê những tranh chấp phát sinh từ một số quan hệ hợp đồng thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa kinh tế hoặc Trọng tài.

Nói tóm lại, trong nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần không cần thiết duy trì khái niệm hợp đồng kinh tế. Mọi hợp đồng, dù được giao kết giữa ai và nhằm mục đích nào cũng được coi là hợp đồng và chịu sự điều chỉnh chung của Bộ luật Dân sự. Căn cứ vào những đặc thù của hợp đồng trong từng lĩnh vực cụ thể, khi cần thiết, có thể có những quy định riêng trong các văn bản pháp luật đơn hành trên cơ sở tiếp tục phát triển những quy định mang tính nguyên tắc chung về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự. Có như vậy, pháp luật về hợp đồng mới tạo thành một chỉnh thể thống nhất để trở thành một công cụ hữu hiệu bảo vệ quyền tự do kinh doanh.

2. Sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật hiện hành để phù hợp với mô hình mới của pháp luật hợp đồng

Với mô hình pháp luật hợp đồng như chúng tôi đã trình bày ở phần trên thì các quy định pháp luật hiện hành phải được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp, tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể kinh doanh giao kết và thực hiện hợp đồng một cách mau chóng, đơn giản mà vẫn đảm bảo sự an toàn pháp lý cao.

*** Hoàn thiện chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự**

Vào thời điểm được ban hành, các quy định về hợp đồng trong Bộ luật dân sự hết sức tiến bộ và giữ vai trò quan trọng trong việc tạo khung pháp luật cho các giao lưu dân sự, kinh tế. Nhiều nội dung trong chế định này tới thời điểm hiện nay vẫn giữ nguyên giá trị và hoàn toàn phù hợp để điều

chỉnh các quan hệ hợp đồng trong kinh doanh như các quy định về nguyên tắc giao kết hợp đồng, điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự và các trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu; xử lý hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu; các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; đại diện và uỷ quyền giao kết hợp đồng... Nhưng để chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự tiếp tục phát huy vai trò tích cực của nó trong việc điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong kinh doanh cần phải được hoàn thiện ở các vấn đề sau:

Thứ nhất, Bộ luật dân sự nên dùng khái niệm hợp đồng để thay thế cho khái niệm hợp đồng dân sự (như cách dùng hiện nay) để mở rộng phạm vi điều chỉnh của chế định hợp đồng sang cả quan hệ hợp đồng trong kinh doanh và quan hệ hợp đồng lao động. Trên phương diện lý thuyết, do Điều 394 Bộ luật Dân sự đưa ra khái niệm hợp đồng dân sự không đề cập gì đến mục đích của hợp đồng nên những quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự phải được áp dụng cho mọi quan hệ hợp đồng. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn phổ biến quan niệm cho rằng các quy định trong Bộ luật Dân sự chỉ áp dụng cho quan hệ hợp đồng dân sự, nghĩa là những hợp đồng được ký kết để phục vụ cho mục đích sinh hoạt tiêu dùng. Các Thẩm phán khi giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế thường không áp dụng các quy định trong Bộ luật Dân sự. Để tránh sự hiểu lầm trên, chúng tôi cho rằng trong Bộ luật Dân sự (sửa đổi) nên sử dụng thuật ngữ hợp đồng thay cho thuật ngữ hợp đồng dân sự.

Thứ hai, thủ tục giao kết hợp đồng trong Bộ luật Dân sự cũng phải được quy định hết sức cụ thể và minh bạch để các quan hệ hợp đồng, đặc biệt là các quan hệ hợp đồng phục vụ cho hoạt động kinh doanh của các chủ thể được thiết lập một cách mau chóng, đơn giản mà vẫn bảo đảm sự an toàn về mặt pháp lý. Muốn vậy, Bộ luật Dân sự phải quy định chi tiết về các vấn đề sau:

- Các điều kiện (về nội dung, hình thức) của đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng; trách nhiệm pháp lý của người đề nghị giao kết hợp đồng và

thời điểm phát sinh trách nhiệm này; những trường hợp sửa đổi, bổ sung, rút lại hay chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

- Người có thẩm quyền ký kết hợp đồng. Vấn đề đại diện và uỷ quyền để thiết lập và thực hiện các giao dịch tuy đã được quy định tại chương VI phần thứ nhất và mục 12, chương II phần thứ ba Bộ luật Dân sự nhưng cần được cụ thể hoá trong phần quy định về hợp đồng. Bởi đây là vấn đề hết sức phức tạp trong thực tế ký kết hợp đồng, đặc biệt là các hợp đồng trong kinh doanh. Chúng tôi cho rằng việc uỷ quyền và uỷ quyền lại phải được áp dụng rộng rãi trong việc giao kết và thực hiện hợp đồng mà không phụ thuộc vào hợp đồng đó được ký kết bằng phương thức trực tiếp hay gián tiếp, hợp đồng đó có phải được đăng ký hoặc được công chứng hay không.

- Bộ luật Dân sự, một mặt cần quy định rõ thế nào là văn bản hợp đồng theo hướng thừa nhận các thông tin được các bên gửi cho nhau qua đường điện tín (telex, fax) và các hình thức thông tin kỹ thuật số (thư điện tử và các hình thức thông tin điện tử khác) là văn bản hợp đồng, mặt khác hạn chế quy định cứng nhắc những loại hợp đồng bắt buộc phải ký kết dưới hình thức văn bản mà nên đề cao quyền tự thoả thuận của các bên để lựa chọn hình thức hợp đồng phù hợp.

- Bộ luật Dân sự phải có những quy định mang tính nguyên tắc về việc giao kết hợp đồng thông qua thủ tục đấu thầu, đấu giá để tạo sự thống nhất trong các quy định pháp luật về đấu thầu và đấu giá hiện đang tản mát ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau.

Thứ ba, Bộ luật Dân sự cần bổ sung những quy định riêng về giao kết và thực hiện hợp đồng thông qua các phương tiện thông tin kỹ thuật số để tạo cơ sở pháp lý cho sự phát triển thương mại điện tử (E-commerce) ở nước ta.

Sự bùng nổ của thông tin liên lạc đã tác động mạnh đến mọi mặt đời sống con người. Việc các bên trực tiếp gặp gỡ, đàm phán và cùng ký vào văn bản hợp đồng đã trở nên

không tiện dụng và nhiều khi chỉ phù hợp với những hợp đồng đòi hỏi hình thức trang trọng. Tham gia các giao dịch với sự trợ giúp của các phương tiện thông tin điện tử đang ngày càng phổ biến và trở nên một yếu tố không thể thiếu của kinh doanh hiện đại. Các khái niệm “nền kinh tế số”, “thương mại điện tử”, “siêu thị ảo”, “văn phòng ảo” đã được bổ sung vào hệ ngôn ngữ phổ thông của rất nhiều quốc gia. Lợi thế to lớn của thương mại điện tử là không thể phủ nhận. Để phát triển thương mại điện tử, Bộ luật Dân sự phải giải quyết được các vấn đề pháp lý sau:

- Hình thức của hợp đồng ký qua mạng Internet phải như thế nào? Liệu các hình thức thông tin kỹ thuật số, như thư điện tử (E-mail) chẳng hạn, có được coi là văn bản hợp đồng không? Hiện nay, trong các văn bản pháp luật của Việt Nam chỉ duy nhất có Luật Thương mại thừa nhận thư điện tử và các hình thức thông tin điện tử khác là văn bản hợp đồng. Rất tiếc, quy định này được cơ cấu riêng trong mục 2 - “Mua bán hàng hoá” làm chúng ta không rõ quy định đó có được áp dụng cho các quan hệ hợp đồng khác hay không?

- Những thông tin kỹ thuật số nào được coi là đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng; trách nhiệm và thời điểm phát sinh trách nhiệm của người đề nghị và người được đề nghị giao kết hợp đồng được xác định như thế nào?

- Thời điểm và địa điểm giao kết hợp đồng được xác định ra sao?

- Chữ ký điện tử của các bên nhằm xác nhận nội dung giao dịch được thực hiện như thế nào?

- Vấn đề năng lực chủ thể của các bên giao kết hợp đồng và thẩm quyền của người đại diện cho các bên ký kết hợp đồng được xác định ra sao? Giá trị pháp lý của những “hợp đồng điện tử” được ký kết bởi những người không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ hoặc những người không có thẩm quyền đại diện ký kết sẽ như thế nào? Xử lý hậu quả ra sao?

(Xem tiếp trang 63)

ra cơ sở pháp lý giúp chủ sở hữu trí tuệ bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích của họ, đồng thời tạo cơ sở pháp lý để các cơ quan chức năng thực hiện giám sát và xử lý sai phạm có hiệu quả.

4. Phân biệt rõ ranh giới hành vi nào bị xử lý hành chính và hình sự để áp dụng biện pháp giải quyết phù hợp với mức độ và hậu quả của hành vi. Nghiêm khắc xử lý bằng biện pháp hình sự những hành vi xâm phạm đến Sở hữu trí tuệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng.

5. Xây dựng một cơ quan độc lập về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ, đồng thời đào tạo đội ngũ cán bộ có trình độ chuyên môn đáp ứng yêu cầu công tác trong lĩnh vực này.

(Tiếp theo trang 53 – Một số vấn đề ...)

- Giá trị chứng cứ của văn bản điện tử ra sao khi có tranh chấp phát sinh từ “hợp đồng điện tử” này?

Hàng loạt các vấn đề như vậy phải được Bộ luật Dân sự quy định về nguyên tắc để tạo cơ sở cho việc quy định cụ thể trong các văn bản pháp luật chuyên ngành sau này.

Thứ tư, trong Bộ luật Dân sự (sửa đổi) phải bổ sung một số loại hợp đồng thông dụng, bên cạnh những loại hợp đồng đã được quy định hiện nay. Bộ luật Dân sự hiện hành đã quy định riêng về 13 loại hợp đồng. Trong điều kiện kinh tế thị trường, nhiều quan hệ hợp đồng mới đã hình thành, nhiều biến thể của các hợp đồng thông dụng đã xuất hiện mà chưa được Bộ luật Dân sự quy định như: hợp đồng cung cấp điện năng,

Hiện nay, Quốc hội đang xem xét sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 1995, Phần VI của Bộ luật Dân sự về sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ cũng đang được cân nhắc. Câu hỏi đặt ra ở đây là, sau khi đạo luật về sở hữu trí tuệ ra đời thì quy định nào về sở hữu trí tuệ của Bộ luật Dân sự nên được giữ lại? Tuy nhiên, cần đảm bảo rằng “sở hữu trí tuệ” trong luật mới được bao hàm trong định nghĩa về “sở hữu tài sản” của Bộ luật Dân sự. Một điều khác cũng cần làm rõ là quyền sở hữu trí tuệ thuộc về vấn đề dân sự và vì vậy, các hành vi vi phạm, cho dù là vi phạm hợp đồng hay vi phạm ngoài hợp đồng, cũng phải chịu tác động trước hết của các chế tài dân sự được quy định trong Bộ luật Dân sự.

nước, điện thoại; hợp đồng mua bán hoặc cho thuê doanh nghiệp hoặc cơ sở kinh doanh; hợp đồng cho thuê tài chính (leasing); hợp đồng xây dựng; hợp đồng kỹ thuật; các hợp đồng liên quan đến hoạt động ngân hàng; hợp đồng đại lý, uỷ thác, môi giới; hợp đồng liên doanh, liên kết kinh tế; hợp đồng tín thác...

Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự (sửa đổi) không thể quy định hết về những quan hệ hợp đồng nói trên mà chỉ nên quy định về những quan hệ hợp đồng nào đã phổ biến trong thực tế, mang tính ổn định lâu dài và “ưu tiên” cho những quan hệ hợp đồng chưa được quy định trong những văn bản pháp luật đơn hành.