

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

TRẦN NGỌC HIỆP

HỢP ĐỒNG THEO MẪU THEO QUY ĐỊNH
CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

HÀ NỘI – 2023

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

TRẦN NGỌC HIỆP

HỢP ĐỒNG THEO MẪU THEO QUY ĐỊNH
CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

Chuyên ngành: Luật dân sự và tố tụng dân sự

Mã số: 9380103

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS. Bùi Đăng Hiếu

HÀ NỘI - 2023

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập của riêng tôi. Các kết quả nêu trong Luận án chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu trong Luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, được trích dẫn đúng theo quy định. Tôi xin chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của Luận án này.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Trần Ngọc Hiệp

LỜI CẢM ƠN

NCS xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc đối với PGS.TS. Bùi Đăng Hiếu – người hướng dẫn đã tận tình chỉ bảo trong quá trình NCS thực hiện luận án. NCS cũng xin cảm ơn các thầy, cô, anh, chị, bạn bè, đồng nghiệp và gia đình đã động viên, khuyến khích, giúp đỡ, đóng góp ý kiến quý báu để NCS hoàn thành được Luận án này.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Trần Ngọc Hiệp

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLDS : Bộ luật dân sự

LBVQLNTD : Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

NCS : Nghiên cứu sinh

Cục CT & BVNTD : Cục Cảnh tranh & Bảo vệ người tiêu dùng

MỤC LỤC

LỜI CAM ĐOAN

LỜI CẢM ƠN

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU 1

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài
1

2. Tình hình nghiên cứu đề tài
3

3. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài
3

4. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu của đề tài
4

5. Phương pháp luận và các phương pháp nghiên cứu
4

6. Những điểm mới của đề tài
5

7. Kết cấu của luận án
6

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI 7

1. Các công trình nghiên cứu đã công bố liên quan đến đề tài luận án
7

1.1. Một số công trình khoa học trong nước
..... 7

1.1.1. Luận án, luận văn
..... 7

1.1.2. Bài đăng tạp chí
..... 8

1.1.3. Sách chuyên khảo
..... 10

1.2. Các công trình nghiên cứu khoa học nước ngoài	11
2. Đánh giá kết quả nghiên cứu vấn đề thuộc phạm vi nghiên cứu của luận án	12
2.1. Về mặt lý luận	12
2.2. Về thực trạng quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu	13
2.3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật	14
3. Hệ thống các vấn đề thuộc nội dung nghiên cứu của luận án	14
3.1. Cơ sở lý luận về hợp đồng theo mẫu	14
3.2. Thực trạng quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu	15
3.3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật	16
CHƯƠNG 1 CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU	17
1.1. Lịch sử hình thành của hợp đồng theo mẫu	17
1.2. Khái niệm, bản chất và đặc điểm của hợp đồng theo mẫu	21
1.2.1. Khái niệm hợp đồng theo mẫu	21
1.2.2. Bản chất của hợp đồng theo mẫu	30
1.2.3. Đặc điểm của hợp đồng theo mẫu	33
1.3. Các học thuyết pháp lý liên quan đến hợp đồng theo mẫu	39
1.4. So sánh thuật ngữ hợp đồng theo mẫu với một số thuật ngữ khác	44
1.4.1. Hợp đồng theo mẫu và mẫu hợp đồng	45

1.4.2. Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung	48
1.4.3. Hợp đồng theo mẫu và hợp đồng gia nhập	50
1.4.4. Hợp đồng theo mẫu và điều khoản mẫu của hợp đồng	51
1.4.5. Đánh giá chung về các thuật ngữ	51
1.5. Pháp luật một số quốc gia và khu vực trên thế giới về hợp đồng theo mẫu	53
1.5.1. Khái quát pháp luật một số quốc gia và khu vực trên thế giới	53
1.5.2. Nhận định chung về hệ thống pháp luật của một số quốc gia và khu vực trên thế giới	53
62 KẾT LUẬN CHƯƠNG 1	64
CHƯƠNG 2 THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU	65
2.1. Giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu	65
2.1.1. Giao kết hợp đồng theo mẫu	65
2.1.2. Thực hiện hợp đồng theo mẫu	78
2.2. Kiểm soát hợp đồng theo mẫu	79
2.2.1. Phương thức kiểm soát hợp đồng theo mẫu	80
2.2.2. Phạm vi kiểm soát hợp đồng theo mẫu	85
2.3. Xử lý vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu	105
2.3.1. Xử lý vi phạm pháp luật về thủ tục giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu	106

2.3.2. Xử lý vi phạm pháp luật về hình thức hợp đồng theo mẫu	108
2.3.3. Xử lý vi phạm pháp luật về nội dung hợp đồng theo mẫu	109
2.3.4. Xử lý vi phạm pháp luật về đăng ký hợp đồng theo mẫu	110

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2	113
-------------------------	-----

CHƯƠNG 3 THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THEO

MẪU TẠI VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN	114
--	------------

3.1. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam	114
--	-----

3.1.1. Thực tiễn hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu của các cơ quan quản lý	
--	--

<i>nhà nước</i>	114
-----------------------	-----

3.1.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu của các doanh nghiệp	
--	--

<i>cung cấp hàng hóa, dịch vụ</i>	117
---	-----

3.1.3. Thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng theo mẫu của tòa án	128
--	-----

3.1.4. Đánh giá chung về tình hình thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo	
---	--

<i>mẫu tại Việt Nam</i>	132
-------------------------------	-----

3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật và giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu	134
--	-----

3.3.1. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của BLDS 2015 về hợp đồng theo mẫu.....	135
--	-----

3.3.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của LBVQLNTD 2010 và các văn bản	
---	--

<i>pháp luật khác về hợp đồng theo mẫu</i>	
146 3.2.3. <i>Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu</i>	149
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3	154
KẾT LUẬN	155
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	158
PHỤ LỤC TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU	166
Phần 1 CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI CỦA LUẬN ÁN	166
PHẦN 2 ĐÁNH GIÁ KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CÁC VẤN ĐỀ THUỘC PHẠM VI NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN	189
PHẦN 3 NHỮNG NỘI DUNG CƠ BẢN CẦN GIẢI QUYẾT TRONG LUẬN ÁN	210
PHẦN 4 CÂU HỎI NGHIÊN CỨU VÀ GIẢ THUYẾT NGHIÊN CỨU	219

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Quyền tham gia giao kết và thực hiện hợp đồng nói chung là một trong những quyền năng quan trọng của các chủ thể, được luật ghi nhận và bảo đảm thực hiện. Việc thực hiện quyền năng này là một trong những phương thức quan trọng bậc nhất để một chủ thể xác lập quan hệ với chủ thể khác, nhằm đáp ứng các nhu cầu thiết yếu đến nâng cao cũng như đảm bảo hoạt động sản xuất, kinh doanh có hiệu quả. Tuy nhiên, quá trình giao kết hợp đồng thường là một quá trình phức tạp, và trong nhiều trường hợp, để có thể đạt được sự thống nhất về ý chí, nhằm đi đến ký kết hợp đồng, các bên phải bỏ ra rất nhiều chi phí không cần thiết. Điều này không chỉ gây ảnh hưởng đến quá trình giao kết hợp đồng của các bên mà trong nhiều trường hợp nó còn gây ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của các chủ thể. Từ những sự bất cập của thực tiễn giao kết và thực hiện hợp đồng đòi hỏi phải có một phương thức giao kết hợp đồng phù hợp áp dụng trong một số lĩnh vực cụ thể, vừa bảo đảm thuận lợi cho việc giao kết, vừa bảo đảm tuân thủ các nguyên tắc mà luật đã đặt ra. Trước đòi hỏi này, nhà làm luật đã xây dựng quy định về hợp đồng theo mẫu.

Việc cho phép các bên chủ thể giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu không chỉ giúp các bên giảm bớt được các chi phí không đáng có trong quá trình giao kết hợp đồng, mà còn bảo đảm sự thống nhất trong việc giao kết và thực hiện hợp đồng giữa một chủ thể với nhiều chủ thể khác nhau. Nhìn rộng hơn thì nó giúp cho quá trình sản xuất, kinh doanh diễn ra thuận lợi, góp phần tăng năng suất lao động và phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

Trên thực tiễn, không thể phủ nhận những giá trị mà việc giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu mang lại cho các bên chủ thể cũng như cho nền kinh tế. Song, thông qua nghiên cứu thực tiễn thực hiện pháp luật cũng cho thấy quá trình công khai, giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu trên thực tế vẫn bộc lộ nhiều vấn đề bất cập, gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên giao kết hợp

đồng nợ: (i) Việc giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu trên thực tế thường không bảo đảm nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng khi một bên chủ thể giao kết luôn bị hạn chế quyền lựa chọn đối tác, lựa chọn nội dung, lựa chọn hình thức xác lập hợp đồng; (ii) Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu thường không tuân thủ nguyên tắc bình đẳng trong giao kết và thực hiện bởi vì một bên giao kết không có cơ hội để thể hiện ý chí trong việc xác định các điều khoản của hợp đồng cũng như tiếp cận các thông tin có liên quan đến hợp đồng, hoặc thường là bên yếu thế trong năng lực pháp lý cũng như khả năng tài chính trong việc thực hiện hợp đồng; (iii) Những biến tướng trong việc soạn thảo, giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu trong nhiều lĩnh vực xảy ra thường xuyên, nhất là lĩnh vực xây dựng và kinh doanh nhà ở. Trong khi đó, việc kiểm soát và xử lý vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu còn chưa thực sự hiệu quả. Điều này gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên yếu thế trong hợp đồng, và ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng pháp luật vào thực tiễn; ...

Những bất cập, hạn chế cũng như những biến tướng trong quá trình giao kết, thực hiện và giải quyết tranh chấp về hợp đồng theo mẫu xảy ra do nhiều nguyên nhân khác nhau. Một trong số đó là những mâu thuẫn, bất cập, chòng chẹo trong quy định của pháp luật. Nhiều quy định của pháp luật về giao kết, thực hiện, sửa đổi, chấm dứt hợp đồng còn chưa thực sự cụ thể, khiến cho bên soạn thảo có thể lợi dụng để thực hiện việc biến tướng quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng, gây ảnh hưởng đến lợi ích của bên kia. Ngoài ra, sự kiểm soát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đến quá trình công khai, giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu còn chưa thực sự có hiệu quả. Thực tiễn này đòi hỏi phải có những nghiên cứu nhằm đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu, nhằm đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật trên thực tiễn.

Cho đến thời điểm hiện nay, đã có nhiều công trình khoa học nghiên cứu ở các góc độ khác nhau liên quan đến hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, các công trình này

mới chỉ tiếp cận ở góc độ hẹp về hợp đồng theo mẫu mà chưa có công trình nào nghiên cứu một cách toàn diện các quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng. Điều này cho thấy việc tiếp tục nghiên cứu thực trạng pháp luật, thực tiễn thực hiện pháp luật một cách toàn diện nhằm đưa ra giải pháp hoàn thiện một cách hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu là đòi hỏi bức thiết hiện nay.

Từ những lập luận trên cho thấy việc nghiên cứu đề tài “*Hợp đồng theo mẫu theo quy định của pháp luật d n sự Việt Nam*” là cần thiết và sẽ mang lại những giá trị lý luận và thực tiễn sâu sắc.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Nhìn chung, hợp đồng theo mẫu là một loại hợp đồng đặc thù và do đó nhận được khá nhiều sự quan tâm của các tác giả thông qua nhiều công trình nghiên cứu khoa học khác nhau dưới dạng luận án, luận văn, sách chuyên khảo, bài viết tạp chí... Những công trình này mặc dù có cách tiếp cận trực tiếp song mới chỉ nghiên cứu các khía cạnh nhỏ về hợp đồng theo mẫu, nên chưa công trình nào đưa ra được những giải pháp toàn diện nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu. Đây chính là một trong những lý do cho thấy việc nghiên cứu đề tài luận án mà NCS đã lựa chọn là thực sự cần thiết trong giai đoạn hiện nay (Nội dung chi tiết sẽ được thể hiện trong phần tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài).

3. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của đề tài là nghiên cứu làm rõ những vấn đề có liên quan đến cơ sở lý luận của hợp đồng theo mẫu như khái niệm, đặc điểm bản chất và các quan điểm lập pháp trên thế giới về hợp đồng theo mẫu. Đề tài nghiên cứu cũng tập trung phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam và thực tiễn áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu. Qua đó đưa ra những kiến nghị hoàn thiện pháp luật và giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích trên, đề tài hướng tới giải quyết các nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

Thứ nhất, phân tích những vấn đề lý luận nền tảng về hợp đồng theo mẫu;

Thứ hai, nghiên cứu thực trạng pháp luật về hợp đồng theo mẫu và thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam;

Thứ ba, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam;

Thứ tư, xây dựng hệ thống các kiến nghị hoàn thiện pháp luật và kiến nghị nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam.

4. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu của đề tài

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Căn cứ vào mục tiêu, nhiệm vụ nêu trên, đối tượng nghiên cứu của luận án là những vấn đề lý luận, pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

- *Về nội dung nghiên cứu*: Luận án tập trung nghiên cứu các vấn đề về hợp đồng theo mẫu theo quy định của BLDS năm 2015 và các văn bản pháp luật có liên quan;

- *Về không gian*: Luận án tập trung nghiên cứu pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu trên lãnh thổ Việt Nam. Trong quá trình nghiên cứu, luận án cũng liên hệ pháp luật của một số quốc gia theo góc độ đối chiếu với pháp luật Việt Nam để có cơ sở trong việc hoàn thiện pháp luật;

- *Về thời gian*: Trong bối cảnh BLDS 2015 đang có hiệu lực thi hành nên các nghiên cứu của Luận án tập trung phân tích, tìm hiểu các quy định về hợp đồng theo mẫu trong Bộ luật này cũng như một luật chuyên ngành quan trọng đó là LBVQLNTD 2010. Ngoài ra, khi phân tích các nội dung cụ thể thì Luận án cũng sẽ đề cập đến một số quy định về hợp đồng theo mẫu trong các văn bản pháp luật đã hết hiệu lực của Việt Nam cũng như một số quy định trong pháp luật của một số

quốc gia khác trên thế giới để tiến hành so sánh, đối chiếu với các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành.

5. Phương pháp luận và các phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận:

Việc phân tích các nội dung của luận án dựa trên nền tảng phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng và duy vật lịch sử. Luận án sử dụng lý luận chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam làm phương pháp luận trong quá trình nghiên cứu.

5.2. Phương pháp nghiên cứu:

Trên cơ sở nền tảng lý luận của chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh, việc nghiên cứu luận án được thực hiện theo những phương pháp nghiên cứu cụ thể như sau:

Phương pháp phân tích:

Đây là phương pháp được sử dụng để phân tích, bình luận, đánh giá các quan điểm của các tác giả liên quan đến các nội dung của luận án và các quy định của pháp luật có liên quan đến hợp đồng theo mẫu. Đây là phương pháp cơ bản, được sử dụng trong suốt quá trình nghiên cứu luận án, từ nghiên cứu tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài đến nghiên cứu các chuyên đề chuyên sâu và các chương của luận án.

Phương pháp tổng hợp:

Đây là phương pháp quan trọng, được sử dụng để nghiên cứu hệ thống các tài liệu, các công trình nghiên cứu đã được công bố có liên quan đến đề tài luận án. Thông qua việc sử dụng phương pháp này, NCS có cái nhìn bao quát về thực trạng việc nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án. Qua đó có thể nhận định, đánh giá được các kết quả nghiên cứu của các tác giả và đưa ra những kiến nghị, giải pháp mới cho vấn đề nghiên cứu.

Phương pháp so sánh luật học:

Phương pháp này được sử dụng khi phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng theo mẫu trong mối tương quan với quy định pháp luật một số quốc gia nhằm làm sáng tỏ những điểm chung, sự khác biệt trong các quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về hợp đồng theo mẫu.

Phương pháp phân tích tính logic của các quy phạm pháp luật:

Phương pháp này được sử dụng khi đánh giá thực trạng pháp luật, xem xét tính thống nhất, tính đồng bộ nhằm phát hiện mâu thuẫn trong nội dung quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu, qua đó đề xuất kiến nghị giải pháp hoàn thiện.

6. Những điểm mới của đề tài

Thứ nhất, luận án là công trình nghiên cứu toàn diện về các vấn đề lý luận, pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

Thứ hai, luận án nghiên cứu, phân tích để xác định được bản chất của hợp đồng theo mẫu.

Thứ ba, luận án nghiên cứu hệ thống các quan điểm lập pháp trên thế giới về hợp đồng theo mẫu, từ đó xác định học thuyết chủ đạo cho việc nghiên cứu các nội dung của luận án.

Thứ tư, luận án đưa ra được hệ thống các đánh giá điểm bất cập, hạn chế của quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu trên cơ sở nghiên cứu toàn diện các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

Thứ năm, luận án nghiên cứu toàn diện thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu, từ việc soạn thảo, đăng ký, thực hiện và giải quyết tranh chấp về hợp đồng theo mẫu.

Thứ sáu, luận án xây dựng được hệ thống giải pháp toàn diện nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung luận án được thiết kế thành 3 chương như sau:

Chương 1. Cơ sở lý luận về hợp đồng theo mẫu

Chương 2. Thực trạng pháp luật về hợp đồng theo mẫu

Chương 3. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam và một số kiến nghị hoàn thiện

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI¹

1. Các công trình nghiên cứu đã công bố liên quan đến đề tài luận án

1.1. Một số công trình khoa học trong nước

1.1.1. Luận án, luận văn

- ***Luận án tiến sỹ luật học của Nguyễn Thị Hằng Nga (2016) về “Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Những vấn đề lý luận và thực tiễn”***. Luận án cung cấp một cái nhìn tổng quát nhất về các điều kiện thương mại chung, từ các vấn đề lý luận cho đến các quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, để từ đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật.

- ***Luận án tiến sỹ luật học của Nguyễn Công Đại (2017) về “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam hiện nay”***. Luận án đã tập trung nghiên cứu hoạt động bảo vệ cho quyền lợi của người tiêu dùng tại Việt Nam khi tham gia vào các loại giao dịch có áp dụng hợp đồng theo mẫu. Trong đó, tác giả đã lần lượt phân tích những vấn đề lý luận về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, thực trạng pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng trong các giao dịch sử dụng hợp đồng theo mẫu.

- ***Luận văn thạc sỹ luật học của Nguyễn Thị Ngọc Anh (2011) về “Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới – Những kinh nghiệm đối với Việt Nam”***. Nội dung của luận văn tập trung hoàn toàn vào các quy định về hợp đồng theo mẫu trên phạm vi quốc tế, trong đó chương 1 đề cập đến các vấn đề lý luận về hợp đồng theo mẫu, bao gồm khái niệm và thực tiễn áp dụng trên thế giới đối với các lĩnh vực đặc thù như công nghệ thông tin, internet, bảo hiểm, xây dựng và bất

¹ Trong nội dung luận án, NCS chỉ tóm lược các nội dung có liên quan. Phần chi tiết của Tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài thể hiện trong PHỤ LỤC đính kèm luận án.

động sản. Chương 2 phân tích quy định pháp luật của các quốc gia tiêu biểu về hợp đồng theo mẫu như Canada, các quốc gia EU, Đài Loan và Hàn Quốc. Chương 3 tác giả nêu lên thực trạng pháp luật Việt Nam và các đề xuất nâng cao hoàn thiện chế định hợp đồng theo mẫu từ bài học của các quốc gia khác.

- ***Luận văn thạc sỹ luật học của Trần Diệu Loan (2016) về “Kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh với người tiêu dùng”***. Nội dung chính của luận văn tập trung vào một nội dung hẹp về hợp đồng theo mẫu, đó là hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung giữa các chủ thể trong quan hệ tiêu dùng.

- ***Luận văn thạc sỹ luật học của Phạm Thị Ninh (2017) về “Pháp luật Việt Nam về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”***. Đây là một luận văn với đề tài rất hẹp, không những chỉ tập trung vào việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu mà việc kiểm soát này chỉ được nghiên cứu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền – vốn là một trong những lĩnh vực rất phổ biến áp dụng hợp đồng theo mẫu.

1.1.2. Bài đăng tạp chí

- ***Nguyễn Thị Hằng Nga, “Một số bất cập của pháp luật về đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung”, Tạp chí Nghề luật, số 4/2012, tr.23 – 26***. Nội dung bài viết đề cập đến một số hình thức mà người tiêu dùng có thể bị xâm phạm quyền và lợi ích thông qua hợp đồng theo mẫu, điều kiện thông mại chung, đồng thời nêu ra một số vấn đề của pháp luật hiện hành liên quan đến việc đăng ký hợp đồng theo mẫu và đề xuất giải pháp.

- ***Đỗ Giang Nam, “Bình luận về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo BLDS (sửa đổi)”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 5/2015, tr.31 – 41***. Nội dung bài viết tập trung vào việc đánh giá các quy định điều chỉnh về “điều khoản mẫu” trong dự thảo BLDS 2015, từ thách thức của những điều khoản mẫu đối với sự tự do hợp đồng cho đến các điều

kiện các điều khoản mẫu trở thành một phần hợp đồng và cơ chế kiểm soát tính công bằng của nội dung các điều khoản mẫu.

- **Trần Thị Thu Phượng, “Hợp đồng gia nhập – Kinh nghiệm pháp luật của một số quốc gia và bài học cho Việt Nam”, Tạp chí Luật học số 9/2015, tr.26 – 36.**

Trong bài viết này, tác giả đề cập đến khái niệm, đặc điểm của hợp đồng gia nhập theo quy định của một số quốc gia trên thế giới và đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam về loại hợp đồng này, đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

- **Nguyễn Thị Hằng Nga, “Bảo vệ bên yếu thế trước các điều kiện thương mại chung bất công bằng – Cách giải quyết của pháp luật một số quốc gia trên thế giới”, Tạp chí Nghề luật số 2/2015, tr.64 – 68.** Tác giả bài viết đã đưa ra khái niệm về các “điều kiện thương mại chung”, sự xung đột giữa các điều kiện thương mại chung với nguyên tắc tự do hợp đồng từ đó dẫn đến sự can thiệp của nhà nước để bảo vệ quyền lợi bên yếu thế. Đồng thời tác giả cũng dẫn chiếu nhiều quy định về các điều khoản bất công bằng của nhiều quốc gia trên thế giới và cách xử lý hậu quả đối với những điều khoản này thông qua quan điểm của nhiều học giả.

- **Nguyễn Thị Hằng Nga, “Chế định hợp đồng dân sự theo mẫu và một số đề xuất sửa đổi BLDS năm 2005”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 16/2015, tr. 29 – 36.** Bài viết này trình bày một số vấn đề về lý luận của hợp đồng theo mẫu và pháp luật về hợp đồng theo mẫu, đồng thời phân tích những hạn chế của chế định hợp đồng theo mẫu trong BLDS 2005 và đề xuất các kiến nghị sửa đổi.

- **Ngô Văn Hiệp, “Sự thỏa thuận trong giao kết hợp đồng gia nhập”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 13/2016, tr. 25 – 28.** Trong bài viết, tác giả tập trung phân tích yếu tố thỏa thuận trong việc giao kết hợp đồng gia nhập, đồng thời bình luận một số nội dung liên quan đến sự tự do ý chí và sự ợng thuận trong hợp đồng.

- **Hà Thị Thúy, “Giải thích hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung – Một số điểm bất cập và giải pháp hoàn thiện”, Tạp chí luật học số 10/2017, tr.48 – 57.** Bài viết phân tích về khái niệm hợp đồng theo mẫu theo quy định pháp luật hiện hành, đồng thời đánh giá những điểm hạn chế về giải thích hợp đồng theo mẫu,

điều kiện giao dịch chung và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật. Trong nội dung bài viết, tác giả có trích dẫn nhiều quy định của pháp luật quốc tế để so sánh như Luật của Liên bang Nga, BLDS Pháp, Đức, Luật hợp đồng Trung Quốc hay Bộ nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế làm căn cứ và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

- **Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng, “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam”, Tạp chí luật học số 9/2017, tr. 80 – 92.** Bài viết đưa ra một số vấn đề lý luận về hợp đồng theo mẫu trong một lĩnh vực đặc thù sử dụng rất nhiều loại hợp đồng này đó là mua bán chung cư, đồng thời nêu ra các rủi ro của người tiêu dùng khi giao kết, thực hiện hợp đồng và đề xuất các giải pháp nhằm hạn chế những rủi ro đó.

- **Đỗ Giang Nam, “Từ công bằng thủ tục đến công bằng nội dung: Thành tựu và thách thức của chế định kiểm soát điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/2020, tr. 15 – 25.** Trong bài viết của mình, tác giả đã sử dụng học thuyết công bằng để áp dụng vào hoạt động kiểm soát các điều khoản mẫu cả về nội dung (sự bất cân xứng về quyền nghĩa vụ các bên) và thủ tục (hoàn cảnh, quy trình giao kết hợp đồng, các bên có biết, hiểu và đánh giá được hậu quả pháp lý từ hợp đồng trước khi giao kết hay không?) từ đó đề xuất mô hình kiểm soát phù hợp đối với các quy định hiện hành về điều khoản theo mẫu.

- **Nguyễn Thị Huyền, “Quy định của luật người tiêu dùng Úc về điều kiện giao dịch chung bất bình đẳng và những gợi mở cho Việt Nam”, Tạp chí Dân chủ pháp luật số 1/2020, tr. 41 – 46.** Trong bài viết này, tác giả phân tích khái quát những nội dung về điều kiện giao dịch chung bất bình đẳng của Luật người tiêu dùng Úc, từ đó so sánh với Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 của Việt Nam cũng như đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật.

1.1.3. Sách chuyên khảo

- **Doãn Hồng Nhung (2013), “Pháp luật về hạn chế rủi ro cho người tiêu dùng trong hợp đồng theo mẫu”, Nxb Tọa pháp.** Nội dung cuốn sách bao gồm 5 phần chính: Những vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng theo mẫu; Rủi ro và hạn chế rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu; Một số rủi ro phát sinh từ giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu; Hạn chế rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu; Nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về hạn chế rủi ro cho người tiêu dùng trong hợp đồng theo mẫu.

- **Nguyễn Thị Vân Anh chủ biên (2014), “Giáo trình Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”, Trường Đại học luật Hà Nội, Nxb. CAND.** Cụ thể, tác giả có phân tích khái niệm, đặc điểm về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung, trình bày các rủi ro đối với người tiêu dùng khi sử dụng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung từ đó nêu ra nội dung trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân kinh doanh trong quá trình thực hiện hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung.

- **Đỗ Văn Đại (2017), “Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án (tập 2)”, Nxb Chính trị quốc gia.** Đây là cuốn sách chuyên sâu về hợp đồng khi tác giả không chỉ tập trung đánh giá, bình luận các quy định của pháp luật hợp đồng mà tiến hành phân tích các bản án thực tiễn trước. Từ những vấn đề thực tiễn đó tác giả mới quay ngược lại trình bày các nội dung về lý luận. Do vậy, các nội dung trong sách được tác giả đưa ra vừa có tính lý thuyết vừa có tính áp dụng thực tế cao để dễ dàng nắm bắt được các nội dung về hợp đồng.

1.2. Các công trình nghiên cứu khoa học nước ngoài

- **Tjachie Naude (2007), “The use of black and grey lists in unfair contract terms legislation in comparative perspective”, University of Stellenbosch.** Bài viết này đưa ra quan điểm của tác giả về “danh sách xám” và “danh sách đen” của các điều khoản mẫu, từ khái niệm, các quan điểm ủng hộ và phản đối việc xây dựng danh sách, phạm vi danh sách và các nguyên tắc xây dựng danh sách điều khoản –

từ đó sẽ là kinh nghiệm cho các nhà làm luật tại Nam Phi và nhiều quốc gia khác trên thế giới.

- **Azimon Abdul Aziz, Sakina Shaik Ahmad Yusoff (2010), “Regulating standard form of Consumer contracts: The legal treatment of selected Asian jurisdictions”, Universiti Kebangsaan Malaysia.** Nội dung bài viết tập trung vào việc so sánh hệ thống pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong các giao dịch với người tiêu dùng tại các quốc gia Malaysia, Israel, Thái Lan và Trung Quốc.
- **Omri Ben-Shahar (2011), “Fixing unfair contracts”, University of Chicago Law School.** Theo tác giả, rất nhiều tài liệu đã nghiên cứu về các loại điều khoản đợc xem là bất công bằng, do vậy trong bài viết này tác giả mong muốn tập trung vào việc xử lý hậu quả của những điều khoản bị xem là bất công đó. Tác giả đợa ra ba giải pháp tiềm năng và sẽ phân tích từng giải pháp cụ thể để tìm ra phơng án tối ợu nhất đối với những điều khoản mẫu bất công bằng.
- **Thomas Zerres (2011), “Principles of the German law on standard terms of contract”, Research Paper, University of Applied Sciences Erfurt.** Nội dung của tài liệu phân tích ngắn gọn về lịch sử hình thành các điều khoản mẫu trong hệ thống pháp luật Đức, đánh giá những ợu điểm và rủi ro liên quan đến việc sử dụng những điều khoản này, đồng thời cung cấp cái nhìn tổng quát về hệ thống pháp luật hiện hành về các điều khoản mẫu đợc ghi nhận trong BLDS Đức.
- **Wang Peng (2012), “Interpretations of Standard Clauses: A comparative study of China and UK contract law”.** Bài viết này tập trung vào hoạt động giải thích các điều khoản mẫu trong hợp đồng, đồng thời đợa ra những so sánh nhất định của hệ thống pháp luật của Trung Quốc và Vương Quốc Anh về luật hợp đồng, từ đó làm sáng tỏ hơn những nội dung về giải thích điều khoản mẫu của cả hai quốc gia.
- **Julia Helena Braun (2014), “Policing standard form contracts in Germany and South Africa: A comparison”, University of Cape Town.** Cấu trúc của tài liệu chia thành 2 phần. Phần 1 tác giả tập trung nêu ra những vấn đề còn tồn đọng liên

quan đến hợp đồng theo mẫu. Phần 2 tác giả tiến hành so sánh hệ thống các quy định pháp luật của Nam Phi và Đức về hợp đồng theo mẫu.

2. Đánh giá kết quả nghiên cứu vấn đề thuộc phạm vi nghiên cứu của luận án

2.1. Về mặt lý luận

- Lịch sử hình thành của hợp đồng theo mẫu

Các công trình nghiên cứu đã được công bố chưa đề cập đến vấn đề này.

- Khái niệm, bản chất của hợp đồng theo mẫu

Hầu hết các công trình nghiên cứu đã đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu, nhưng cho đến nay chưa có công trình nào đưa ra một khái niệm toàn diện và hoàn chỉnh về nội dung này. Có những công trình mới chỉ nhìn nhận khái niệm ở góc độ bảo vệ người tiêu dùng và cũng có những công trình khác mới chỉ nhìn nhận được một hoặc một vài đặc trưng cơ bản của hợp đồng theo mẫu và bên cạnh đó, việc sử dụng chính xác, hợp lý các thuật ngữ trong khái niệm cũng là một hạn chế của những công trình này.

- Đặc điểm của hợp đồng theo mẫu

Các tác giả trong nhiều tài liệu và các công trình nghiên cứu khi đưa ra các đặc điểm về hợp đồng theo mẫu đã có khá nhiều điểm tương đồng với nhau, xuất phát từ bản chất của loại hợp đồng này. Bên cạnh đó, có những tác giả đưa ra thêm một số những đặc điểm khác về hợp đồng theo mẫu. Tuy vậy các công trình chưa có sự tổng hợp những đặc điểm quan trọng nhất của hợp đồng theo mẫu.

- Các học thuyết pháp lý về hợp đồng theo mẫu

Cả hai tác giả Đỗ Giang Nam và Nguyễn Thị Hằng Nga, trong các công trình của mình đều đưa ra hai học thuyết tương đồng với nhau, một học thuyết tiếp cận ở góc độ nội dung và học thuyết còn lại tiếp cận ở góc nhìn thủ tục.

- So sánh hợp đồng theo mẫu với một số thuật ngữ khác

Có thể thấy rằng ở các công trình đã nghiên cứu tồn tại tương đối nhiều những thuật ngữ khác nhau, từ hợp đồng theo mẫu, hợp đồng gia nhập, điều kiện tương

mại chung, điều kiện giao dịch chung, điều khoản mẫu hay thậm chí là mẫu hợp đồng. Các thuật ngữ này, theo quan điểm của các tác giả, có những điểm tương đồng nhưng cũng có những khác biệt nhất định hoặc ngay cả về cùng một thuật ngữ thì vẫn còn tồn tại đó những quan điểm trái chiều.

- *Khái lược quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu của một số quốc gia và khu vực trên thế giới*

Khá nhiều các công trình khác nhau cả trong và ngoài nước nghiên cứu về quy định của các quốc gia trên thế giới về hợp đồng theo mẫu ở nhiều khía cạnh.

2.2. Về thực trạng quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu

- *Giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu*

Một số công trình có đề cập đến việc giao kết hợp đồng theo mẫu hầu hết tập trung vào hai khía cạnh chính đó là chủ thể giao kết và nguyên tắc tự do ý chí trong giao kết. Tuy nhiên, các công trình dường như đã bỏ qua một nguyên tắc cũng cực kỳ quan trọng bị hạn chế trong giao kết hợp đồng theo mẫu, đó là nguyên tắc bình đẳng. Một số công trình có phân tích khái quát liên quan đến nguyên tắc này khi nói về sự chênh lệch vị thế giữa các bên chủ thể nhưng chưa có sự chi tiết trong những phân tích đó. Bên cạnh đó, một số công trình vẫn có xu hướng khẳng định chủ thể được đề nghị giao kết là người tiêu dùng, tuy nhiên công trình của tác giả Phạm Văn Quyết nêu trên đã bổ sung thêm là chủ thể được đề nghị có thể là các tổ chức kinh doanh.

- *Kiểm soát hợp đồng theo mẫu*

Kiểm soát hợp đồng theo mẫu là một trong những nội dung trọng tâm khi đề cập đến chế định hợp đồng theo mẫu và được khá nhiều các tác giả quan tâm và dành thời gian nghiên cứu. Đây là một nội dung khá rộng và bao gồm rất nhiều các hoạt động khác nhau để tạo nên một cơ chế kiểm soát có hiệu quả và bảo đảm quyền lợi cho người tiêu dùng. Không chỉ có các công trình trong nước mà ngay cả những công trình nước ngoài cũng coi trọng nội dung này, đặc biệt liên quan đến các điều khoản mẫu bất công bằng.

- *Xử lý vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu*

Hiện nay các công trình chọn tập trung nghiên cứu về nội dung này.

2.3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Các kiến nghị và giải pháp của nhiều tác giả trong các bài viết chọn nhợt chỉ tập trung vào một hoặc một số nội dung liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều này là không thể tránh khỏi do phạm vi chọn của các bài viết đó. Còn các đề xuất trong các luận án, luận văn thì thường có xu hướng rộng và bao quát, toàn diện hơn, tuy nhiên lại chọn có sự hệ thống hóa phù hợp mà thường ở dạng liệt kê, sắp xếp các kiến nghị còn lộn xộn, nhiều kiến nghị còn chung chung mà chọn đưa ra giải pháp cụ thể.

3. Hệ thống các vấn đề thuộc nội dung nghiên cứu của luận án

3.1. Cơ sở lý luận về hợp đồng theo mẫu

- *Về khái niệm và bản chất hợp đồng theo mẫu*: Luận án sẽ không chỉ đứng ở góc độ pháp luật dân sự hay pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, mà quan trọng nhất là phải nêu bật chọn những đặc trưng tạo thành bản chất của loại hợp đồng này. Đây sẽ là hướng đi trong việc xây dựng khái niệm về hợp đồng theo mẫu của NCS, sau khi tham khảo và tổng hợp các khái niệm của nhiều tác giả đã đưa ra.
- *Về đặc điểm của hợp đồng theo mẫu*: Luận án sẽ đưa ra các đặc điểm của hợp đồng theo mẫu dưới góc nhìn là những gì khác biệt nhất, giúp phân biệt hợp đồng theo mẫu so với các loại hợp đồng thông thường. Đồng thời các đặc điểm này nên chọn tổng hợp và hệ thống một cách hợp lý, tránh trường hợp có tác giả nêu một vài đặc điểm chọn những đặc điểm đó có thể chọn gom lại và phân tích theo một đặc điểm duy nhất mà thôi. Điều này sẽ giúp làm nổi bật lên những đặc trưng rõ rệt nhất của hợp đồng theo mẫu và bảo đảm tính logic, cô đọng và xúc tích cho công trình.
- *Về các học thuyết pháp lý liên quan đến hợp đồng theo mẫu*: Luận án sẽ phân tích hai học thuyết quan trọng chọn khá nhiều các tác giả nhắc đến trong công trình của mình, đó là học thuyết về công bằng thủ tục dựa trên nguyên tắc về chi phí

giao dịch và học thuyết về công bằng địa vị dựa trên nguyên tắc về bảo vệ bên yếu thế trong hợp đồng. Bên cạnh đó, NCS sẽ mở rộng và tìm hiểu thêm về các học thuyết pháp lý khác liên quan đến hợp đồng nói chung và đánh giá tính áp dụng của những học thuyết đó đối với hợp đồng theo mẫu.

- *Về so sánh thuật ngữ hợp đồng theo mẫu với một số thuật ngữ khác:* Luận án sẽ tiến hành so sánh và làm rõ tất cả các thuật ngữ này, từ đó làm cơ sở đánh giá về tính áp dụng của các thuật ngữ xem trong trường hợp nào thì sử dụng thuật ngữ nào, liệu có những thuật ngữ nào có thể thay thế cho nhau được hay không cũng như cơ chế pháp lý sử dụng cho các thuật ngữ đó.

- *Về khái lược quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu của một số quốc gia và khu vực trên thế giới:* Luận án sẽ tham khảo các công trình nghiên cứu đi trước và trình bày những vấn đề tiêu biểu nhất của các quốc gia có hệ thống pháp luật tiên tiến nhất về hợp đồng theo mẫu.

3.2. Thực trạng quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu

- *Về giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu:* Giao kết là một nội dung trọng tâm vì đây cũng là góc nhìn của BLDS 2015 để xây dựng các quy định về hợp đồng theo mẫu. Luận án sẽ tập trung phân tích ba khía cạnh về giao kết bao gồm chủ thể, nguyên tắc giao kết và trình tự giao kết hợp đồng theo mẫu. Ngoài ra, luận án cũng sẽ đề cập đến các quy định về việc thực hiện hợp đồng theo mẫu và có những nhận định chi tiết hơn.

- *Về kiểm soát hợp đồng theo mẫu:* Luận án sẽ tập trung nghiên cứu hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu từ hai góc độ là kiểm soát về hình thức và kiểm soát về nội dung.

- *Về xử lý vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu:* Luận án sẽ chia nhóm đối với các hành vi vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu bao gồm nhóm hành vi vi phạm về nội dung hợp đồng và nhóm hành vi vi phạm về thực hiện các thủ tục trong hợp đồng. Từng hành vi vi phạm sẽ tiếp tục được đánh giá về tính hợp lý của chế tài

(cả về dân sự và hành chính), đồng thời NCS sẽ đưa ra nhận định đối với những hậu quả pháp lý phát sinh sau khi áp dụng chế tài.

3.3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Dựa trên việc phân tích, bình luận các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu của luận án, NCS rút ra những điểm hạn chế, bất cập của pháp luật, thông qua đó đưa ra những kiến nghị khoa học phù hợp. Theo đó, luận án sẽ đề xuất các kiến nghị để sửa đổi các quy định trong BLDS 2015, LBVQLNTD 2010 và một số văn bản khác về hợp đồng theo mẫu để bảo đảm sự nhất quán, tránh tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật. Đồng thời, bên cạnh các kiến nghị liên quan đến quy định pháp luật, luận án cũng đồng thời đưa ra các giải pháp để việc thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong thực tế diễn ra một cách phù hợp với các chủ thể thực hiện, từ đó bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể trong các giao dịch.

CHƯƠNG 1 CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU

1.1. Lịch sử hình thành của hợp đồng theo mẫu

Hợp đồng theo mẫu không phải là một chế định mới ra đời trong hệ thống pháp luật. Trái lại, những nội dung liên quan đến hợp đồng theo mẫu đã có mầm mống từ cách đây cả gần 1000 năm ngay từ thời kỳ Trung cổ, xuất phát từ những chuyến đi vận chuyển những người hành hương về Miền đất Thánh trong các cuộc Thập tự chinh, trong đó các điều kiện để đưa những người hành hương từ Arles (Pháp) đến Marseilles rồi Palestine thực sự vượt quá tổng trọng bởi độ khắc nghiệt của chúng, ví dụ như các điều kiện liên quan đến không gian. Tuy nhiên, bản thân các hợp đồng này đến giờ gần như không còn tồn tại mà chỉ có thể được suy

đoán khi đọc các bản Quy chế của Arles (thế kỷ 12) và Marseilles (thế kỷ 13)². Các hợp đồng theo mẫu cũng có thể được tìm thấy tồn tại trong nhiều thời kỳ cổ xưa, nhờ việc giao kết hợp đồng, chuyển giao tài sản hoặc xác lập các quyền về tài sản thường là các hành vi mang tính chất linh thiêng và yêu cầu phải có sự hiện diện của một linh mục. Trong nhiều năm, các linh mục đã thu thập những lời nói, từ ngữ có ý nghĩa linh thiêng được sử dụng cho những dịp này, sau đó mang ra chứng nhận trước các công chứng viên³.

Tuy nhiên, thời kỳ phát triển quan trọng của hợp đồng theo mẫu bắt đầu vào thế kỷ 16 và thế kỷ 17 khi tại Anh và một số quốc gia Châu Âu, những dạng sơ khai của các hợp đồng hàng loạt xuất hiện trong các lĩnh vực như bảo hiểm hàng hải, vận chuyển và ngành công nghiệp mua bán hàng hóa. Đặc biệt lĩnh vực bảo hiểm trong thế kỷ 16 là một mảng hoàn toàn mới khi trước đó chưa từng được ghi nhận bởi các quy định của pháp luật La Mã và chưa nằm trong phạm vi tiếp cận của nhiều phòng hội. Số lượng các hợp đồng bảo hiểm tăng lên nhanh chóng bắt đầu thu hút sự cần thiết phải ghi nhận những nội dung mà bình thường hiếm khi được quan tâm trong các chính sách, cụ thể là các điều khoản mẫu. Tuy nhiên, đặc biệt tại các quốc gia có truyền thống với các hoạt động về hàng hải như Ý, Tây Ban Nha hay Hà Lan, ngành công nghiệp bảo hiểm thậm chí đã tồn tại từ trước rất lâu ở những dạng điều khoản được soạn trước trong những chính sách của họ. Những hợp đồng thuê tàu chở hàng, các dạng vận đơn, bằng các hình thức thông thường và được dịch ra nhiều ngôn ngữ khác nhau, trong đó đã hàm chứa những điều khoản mẫu được viết ra từ thời kỳ Trung Cổ⁴. Việc sử dụng các điều khoản mẫu này trở nên phổ biến nhanh chóng khi các hoạt động kinh doanh bùng nổ với việc giao kết các hợp đồng có nội dung giống hệt nhau với nhiều khách hàng.

² Otto Prausnitz (1937), *The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law*, Sweet & Maxwell Limited, tr.17

³ E.H.Hondius (1970), *Standard contracts and adhesion contracts according to Dutch Law*, Leyden University, tr. 102

⁴ John JA Burke (2003), *Reinventing Contract*, KIMEP University, tr. 4, xem tại

https://www.researchgate.net/publication/256582428_Reinventing_Contract, truy cập ngày 24/10/2021

Giai đoạn phát triển tiếp theo diễn ra vào khoảng cuối thế kỷ 18 và đầu thế kỷ 19. Với sự suy tàn của các phường hội và tổ chức đô thị, luật lao động gần như không còn được áp dụng. Trong giai đoạn này, hoặc là nhà nước can thiệp vào, như tại Pháp, hoặc là chính các nhà sản xuất sẽ tự điền vào chỗ trống bằng cách đưa ra các “*Quy chế kỷ luật trong nhà máy*”. Khi công đoàn không được phép hoạt động, những bộ Quy chế này mang tính chất áp đặt một chiều và thường chứa đựng những điều khoản vô cùng nặng nề, bất công. Việc có áp dụng những điều khoản này với những người lao động hay không hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của các nhà sản xuất. Hệ thống này phát triển đến mức nó đã được mở rộng để áp dụng cho các lĩnh vực khác khi một bên có địa vị vượt trội về mặt kinh tế như bán hàng hóa cho người tiêu dùng, giao thông đường sắt, mua bán điện, nước, gas và nhiều dịch vụ khác.

Tại Hoa Kỳ, các tập đoàn vào thế kỷ 18 và 19 đã sử dụng những điều khoản mẫu trong các giao dịch hàng loạt. Những điều khoản này được đưa ra trong các bản in trước của vé xe lửa, vận đơn, mẫu đơn điện báo và các catalog đặt hàng bưu điện. Những tập đoàn này kinh doanh với công chúng trong phạm vi các bang cũng như trên toàn quốc và chủ động thiết lập các điều khoản mua bán theo tiêu chuẩn. Các tập đoàn về vận chuyển và điện báo thuê các hãng vận tải trung cấp để vận chuyển hành khách, hàng hóa hoặc thông tin đến các địa điểm khác nhau. Những người mua ở xa sẽ thanh toán giá trị hàng hóa, dịch vụ bằng cách gửi tiền thông qua bưu điện. Bên bán và bên mua do đó, không hề thực sự gặp mặt trực tiếp mà chỉ có những người đại diện của bên bán làm việc với người mua, trong khi họ không có thẩm quyền thay đổi các điều khoản. Các thương vụ mua bán thường được thực hiện thông qua việc đặt hàng, thanh toán bằng bưu điện và vận chuyển thông qua các công cụ vận chuyển. Hệ thống cơ sở hạ tầng hỗ trợ cho các hoạt động thương mại này bao gồm đường sắt, tàu hơi nước, hệ thống bưu điện liên bang và các ngân hàng địa phương. Một vài ví dụ về các loại điều khoản mẫu đưa ra trong thời kỳ này có thể kể đến như sau:

- Năm 1755, Công ty Đông Ấn, một trong những công ty lớn mạnh nhất toàn cầu về hàng hải tại thời đó, đã đọa ra tập quán kinh doanh của mình, theo đó loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với các tàu. Các điều khoản mẫu đợc soạn thảo bởi các luật sư của công ty và không đợc phép thay đổi trong các thỏa thuận dân sự⁵.

- Năm 1860, Công ty Tàu hơi nước Bắc Mỹ có in ra mẫu vé cung cấp hành trình đi từ San Francisco đến New York. Nội dung ghi trên vé bao gồm những vấn đề nhợ sau: *“Sự nguy hiểm của Biển, Hồ, Sông và Cảng, sự hạn chế của Chính quyền, va chạm, giam cầm, thiếu tiện nghi và ốm đau bệnh tật nảy sinh từ đó, Lửa và các Tai nạn đối với Máy móc, Nồi hơi, Bình lớn, dưới các hình thức, đợc LOẠI TRỪ.”* Các hành khách đợc quyền di chuyển trên tàu mang tên S.S. Nebraska từ San Francisco đến thành phố Panama, sau đó đi từ Panama bằng xe lửa đến Aspinwall, sau đó đến New York trên một chiếc tàu hơi nước khác.

- Năm 1878, Công ty Đường sắt Trung Thái Bình Dương xuất vé hành khách hạng nhất có chứa các điều khoản cố định: *“Công ty này không chịu các rủi ro về hành lý – trừ trường hợp các trang phục mặc trên người – và giới hạn trách nhiệm bồi thường là một trăm đô la, trừ trường hợp quy định bởi hợp đồng đặc biệt. Vé này không có hiệu lực trừ khi đợc đóng dấu và ghi ngày hợp pháp và các dấu hiệu kiểm soát đối với tấm vé này sẽ không có hiệu lực nếu bị tách rời ra”.*

Các ví dụ trên cho thấy một số đặc điểm của cách thức mua bán sản phẩm trong thế kỷ 18 và 19 nhợ sau: *Thứ nhất*, hàng hóa, dịch vụ đợc mua bán hàng loạt dựa trên các mẫu in trước cố định đọa ra bởi nhà sản xuất. *Thứ hai*, phợng thức tiêu chuẩn của việc mua bán các sản phẩm, dịch vụ thường không bao gồm giai đoạn tiền hợp đồng, trong đó bên bán và bên mua thỏa thuận các điều khoản trong giao dịch. Trong các ví dụ nêu trên, Công ty Tàu hơi nước Bắc Mỹ và Công ty Đường sắt Trung Thái Bình Dương đã đọa ra các điều khoản mà các khách hàng phải tuân theo khi sử dụng dịch vụ của các công ty đó. Các điều khoản đã đợc in sẵn trên các

⁵ Otto Prausnitz, tldđ, tr 17 – 18

tấm vé mà hoàn toàn không có sự trao đổi với khách hàng trước khi tiến hành bán vé. Điều này cũng có thể thấy trong hoạt động vận chuyển ngày nay với cách thức thực hiện tự nguyện khi các nhà cung cấp dịch vụ hoàn toàn áp đặt các điều khoản đó. Thứ ba, các giao dịch được gọi là “*trả tiền trước, điều khoản sau*” thậm chí đã trở thành các tập quán kinh doanh trong thế kỷ 19. Bên mua vé nắm rõ thông tin về điểm đến, trả tiền vé và sau đó nhận lấy tấm vé có chứa các trường hợp giới hạn về trách nhiệm. Thứ tư, bên mua không cần phải ký các giấy tờ để minh chứng cho sự chấp nhận các điều khoản. Thay vào đó, bên mua thể hiện sự chấp thuận các điều khoản thông qua hành vi của mình, ví dụ nộp thanh toán hoặc sử dụng dịch vụ⁶.

Ở giai đoạn này, các công ty hay tập đoàn đã coi những điều kiện được in ra trước là các hợp đồng có hiệu lực giữa bên mua và bên bán. Điều này được áp dụng ngay cả khi những điều khoản này bị đơn phương áp đặt và không được thỏa thuận, không giống như các hợp đồng thông thường là quá trình trao đổi, đàm phán. Ví dụ, vé của Công ty Tàu hơi nước Bắc Mỹ có ghi “*Với các giá trị nhận được cùng các điều khoản liệt kê tại đây, cả hai bên đồng ý rằng Hợp đồng của Công ty Tàu hơi nước Bắc Mỹ cung cấp cho M (khu vực để ghi tên hành khách), đồng ý chấp nhận hợp đồng này cùng các giới hạn đi kèm*”. Tấm vé không có bất kỳ dòng nào để bên mua ký tên, nhưng lại có chỗ trống để người đại diện của Công ty tàu thủy điền vào vé bằng cách ghi tên của bên mua. Hành vi của bên mua thông qua việc trả tiền và sử dụng dịch vụ, báo hiệu sự chấp thuận của bên mua đối với các điều khoản đã được “*hai bên thống nhất*”. Việc chấp thuận các điều khoản thông qua việc thanh toán hàng hóa, dịch vụ đã tạo ra sự khác biệt với mô hình chấp nhận truyền thống – bằng chữ ký của các bên.

Như vậy, thông qua việc nghiên cứu lịch sử hình thành của chế định hợp đồng theo mẫu, có thể thấy rằng chế định này được ghi nhận một cách khách quan, là hệ quả tất yếu của sự phát triển bùng nổ của các ngành sản xuất, dịch vụ mang tính chất độc quyền khi cuộc chơi chỉ được điều khiển bởi một vài các công ty lớn trong các

⁶ John JA Burke, *tlđđ*, tr. 5

lĩnh vực đó, trong khi số lượng người sử dụng các hàng hóa, dịch vụ thì vô cùng lớn, dẫn đến sự chênh lệch về vị thế giữa các bên và từ đó, khả năng áp đặt ý chí, đọa ra các nội dung trong hợp đồng theo mẫu cũng thuộc về bên có vị thế cao hơn, dẫn tới sự áp dụng chế định này trong thời đại hiện nay.

1.2. Khái niệm, bản chất và đặc điểm của hợp đồng theo mẫu

1.2.1. Khái niệm hợp đồng theo mẫu

Có thể thấy rằng việc sử dụng rộng rãi các hợp đồng theo mẫu đã phản ánh sự phát triển kinh tế mạnh mẽ, hợp đồng theo mẫu chính là hệ quả của hoạt động sản xuất kinh doanh hàng hóa, dịch vụ với quy mô lớn và đóng vai trò quan trọng trong việc bảo đảm cho sự phát triển này. Nói chung, sản xuất kinh doanh trên quy mô lớn được đặc trưng bởi sự chuyên môn hóa cao, phân chia lao động và tạo ra các hàng hóa, sản phẩm theo những tiêu chuẩn nhất định với giá cả hợp lý. Từ đó, sự chuyên môn hóa tập trung để phục vụ cho các hoạt động này yêu cầu việc hình thành nên những hợp đồng theo mẫu chi tiết điều chỉnh các vấn đề phát sinh liên tục hàng ngày. Cụ thể, các hợp đồng này sẽ cung cấp thông tin về giao dịch, ghi nhận quyền và nghĩa vụ các bên thông qua các điều khoản trong hợp đồng để bảo đảm sự an toàn về mặt pháp lý cho các chủ thể. Tuy nhiên, các hợp đồng này cũng phải có tính chất hàng loạt để giúp giảm thiểu các chi phí giao dịch, toại nguyện cách mà các hàng hóa, dịch vụ được sản xuất với số lượng lớn.

Do vậy, việc một hợp đồng thuộc dạng này được soạn thảo để phù hợp với từng chủ thể còn lại là điều gần như không khả thi. Bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ sẽ phải bỏ thêm các chi phí phát sinh cho hoạt động đàm phán, trao đổi về các nội dung trong hợp đồng với từng khách hàng trước khi hợp đồng có thể được giao kết. Những loại chi phí phát sinh này từ đó sẽ tác động làm tăng giá cả hàng hóa, dịch vụ và hạn chế cơ hội của các chủ thể được tham gia vào những giao dịch này. Đây cũng chính là những nội dung quan trọng được ghi nhận trong Học thuyết chi phí giao dịch được đọa ra lần đầu tiên trong bài báo tiêu đề “Bản chất của doanh nghiệp” vào năm 1937 bởi nhà kinh tế học Ronald Coase và sau này được phát triển bởi giáo

sơ Oliver Williamson của Đại học California vào năm 1975. Cụ thể, tác giả Coase cho rằng một doanh nghiệp được hình thành là do nó mang lại các lợi ích cho các cá nhân khi giúp giảm thiểu các chi phí giao dịch như chi phí xác định giá, chi phí thương lượng, giao kết hợp đồng cũng như các chi phí tiền giao dịch và hậu giao dịch khác. Các lợi ích này đặc biệt lớn khi các hoạt động sản xuất càng trở nên mở rộng, yêu cầu nhiều hoạt động, thao tác cũng như các bộ phận khác nhau. Một doanh nghiệp hay tổ chức kinh tế sẽ được xem là hoạt động hiệu quả nếu có thể giảm thiểu được các chi phí vận hành trong hệ thống kinh tế, bản chất chính là các chi phí giao dịch⁷.

Vì thế, các hợp đồng theo mẫu được soạn thảo sẵn từ trước sẽ bảo đảm hiệu quả cho việc sản xuất, kinh doanh trên quy mô lớn trong nền kinh tế cũng như mang lại các lợi ích cho khách hàng hoặc người tiêu dùng. Thêm vào đó những hợp đồng này cũng tạo ra sự đồng nhất cũng như chất lượng của giao dịch khi các điều khoản trong hợp đồng được chuẩn bị và nghiên cứu một cách kỹ lưỡng, phù hợp với nhu cầu của từng chủ thể, đồng thời hạn chế trường hợp các nhân viên bán hàng hay khách hàng can thiệp để đưa ra các điều khoản riêng.

Tuy vậy, bên cạnh những ưu điểm, việc sử dụng hợp đồng theo mẫu cũng có thể dẫn đến những bất lợi cho các chủ thể giao kết. Trong đó, các điều khoản trong hợp đồng thường có xu hướng chỉ mang lại lợi ích cho bên đưa ra đề nghị giao kết, hay cũng chính là các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ. Bên này, với tư cách là một tổ chức cùng lợi thế về tài chính, nhân sự, kinh nghiệm, kỹ năng trong lĩnh vực hoạt động của mình sẽ tạo ra ưu thế vượt trội so với bên còn lại và tận dụng điều này để đưa những điều khoản có lợi cho bản thân và bất lợi cho những người sử dụng hàng hóa, dịch vụ đó. Những người này thậm chí hiếm khi đọc các điều khoản hợp đồng, một phần đến từ những vấn đề từ hình thức hợp đồng với cỡ chữ nhỏ, ngôn ngữ phức tạp, khó hiểu... và do đó bản thân họ cũng không nhận biết được những sự thiếu công bằng tồn tại trong những điều khoản của hợp đồng. Hơn

⁷ Ronald Coase (1937), *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol.4, No.16, xem thêm tại <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>

nữa những vấn đề này không chỉ diễn ra ở góc độ một hoặc một vài bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ mà có thể nói hầu hết các hợp đồng theo mẫu đều có tình trạng này, tức là mang tính chất hệ thống. Do đó, người tiêu dùng hay khách hàng không có quá nhiều lựa chọn để có được giải pháp tốt nhất.

Nói chung, dựa trên những phân tích ở trên có thể thấy rằng hợp đồng theo mẫu đóng vai trò vô cùng quan trọng và không thể thiếu được trong nền kinh tế hiện đại. Tuy nhiên, việc bảo vệ quyền lợi của các chủ thể là bên yếu thế trong hợp đồng cũng là vô cùng cần thiết và không thể bỏ qua. Vì thế một nhiệm vụ quan trọng của các quy định pháp luật liên quan đến hợp đồng theo mẫu đó chính là phải hiểu bản chất, để từ đó cân bằng được các ưu điểm cũng như nhược điểm của hợp đồng này.

Dưới góc độ ngôn ngữ, “mẫu” có thể được hiểu là “*cái theo đó có thể tạo ra hàng loạt những cái khác cùng một kiểu*”⁸. Như vậy, nếu nhìn ở khía cạnh ngôn ngữ học thì chúng ta thấy rằng khi gọi tên một hợp đồng là “hợp đồng theo mẫu”, dòng như có thể hiểu rằng đây là loại hợp đồng được áp dụng hàng loạt với số lượng lớn và có cùng một nội dung giống hệt nhau.

Dưới góc độ nghiên cứu khoa học pháp lý, đã có không ít các tác giả trong và ngoài nước đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu trong các công trình, tài liệu của mình. NCS có đưa ra quan điểm của các nhà khoa học và đánh giá về những quan điểm này như sau:

- Tại trang 36 của Luận án tiến sĩ của tác giả **Nguyễn Công Đại (2017)** về “**Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam hiện nay**”, tác giả có đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu, cụ thể “*hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do thương nhân đơn phương soạn thảo để giao dịch với nhiều người mua hàng là người tiêu dùng*”. Có thể thấy rằng khái niệm của tác giả Nguyễn Công Đại nêu ra có một số vấn đề như sau: Thứ nhất, tác giả đứng ở góc độ luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nên cho rằng đây là loại hợp đồng được giao kết giữa hai chủ thể là thương nhân và người tiêu dùng. Tuy nhiên, cần

⁸ Viện Ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Hồng Đức, tr.624

biết rằng hợp đồng theo mẫu là chế định được ghi nhận không chỉ trong pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng dưới góc độ là luật chuyên ngành mà còn được quy định trong pháp luật dân sự dưới góc độ là luật chung. Do đó, trong quá trình xây dựng khái niệm, điều quan trọng là chúng ta phải đưa ra được khái niệm mang tính chất bao quát để áp dụng được cho cả luật chung và luật chuyên ngành chứ không chỉ nhìn ở góc độ hẹp của luật chuyên ngành. Rõ ràng hai chủ thể mà tác giả nhắc tới trong khái niệm bao gồm thương nhân và người tiêu dùng là chưa đủ, mà có thể có những chủ thể khác tham gia giao kết hợp đồng theo mẫu. *Thứ hai*, tác giả đưa ra được một tính chất duy nhất của hợp đồng theo mẫu trong khái niệm, đó là tính “đơn phương soạn thảo”. Tuy nhiên, nếu chỉ có tính chất này thì sẽ còn rất nhiều câu hỏi phải đặt ra đối với hợp đồng theo mẫu từ góc nhìn của tác giả. Liệu sự đơn phương soạn thảo trong trường hợp này có phải là do các bên thỏa thuận thống nhất với nhau về việc thương nhân soạn thảo rồi người tiêu dùng xem xét nội dung sau hay không?

Xét ở góc độ các giao dịch trong thực tế thì điều này rất phổ biến, do người tiêu dùng đôi khi không có nhiều kiến thức về mặt pháp lý nên không muốn soạn thảo hợp đồng hoặc họ cho rằng đó là trách nhiệm của thương nhân do thương nhân có nhiều thông tin về sản phẩm nên soạn thảo hợp đồng sẽ thuận tiện hơn, còn mình chỉ việc ngồi đọc và đánh giá về nội dung rồi trao đổi, đàm phán các điều khoản sau. Hoặc sự đơn phương soạn thảo này có thể đến từ việc thương nhân áp đặt nội dung hợp đồng lên người tiêu dùng và buộc họ phải chấp nhận các điều khoản đó? Nói chung có hai khả năng khác nhau có thể xảy ra nếu chỉ nói về “*sự đơn phương soạn thảo*” của một bên và dẫn đến bản chất hợp đồng trong hai trường hợp đó cũng khác nhau, từ đó cho thấy sự hạn chế khi đưa ra khái niệm của tác giả. *Thứ ba*, tác giả có nói đến trong khái niệm rằng “*người mua hàng là người tiêu dùng*”. Việc sử dụng thuật ngữ “*người mua hàng*” của tác giả trong trường hợp này là không chính xác, vì sẽ dẫn đến cách hiểu rằng hợp đồng theo mẫu chỉ áp dụng cho các hợp đồng mua bán, trong khi thực tế phạm vi hợp đồng theo mẫu là rất rộng, ngoài hợp đồng mua

bán thì có thể áp dụng cho các hợp đồng thuê, hợp đồng vay, hợp đồng vận chuyển hoặc các hợp đồng cung cấp dịch vụ khác.

- Trang 11 của Luận văn thạc sỹ của tác giả **Phạm Hải Yên (2017)** về **“Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong pháp luật dân sự Việt Nam”** đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu, đó là *“những hợp đồng được giao kết giữa các bên mà trong đó các điều khoản của hợp đồng do một bên đưa ra và bên kia chỉ có thể đồng ý hoặc không đồng ý nội dung hợp đồng mà không có khả năng thương lượng, sửa đổi nội dung hợp đồng”*. Khái niệm này, về cơ bản, có tính khái quát cao khi không bị giới hạn trong các giao dịch với người tiêu dùng mà có thể áp dụng được cho tất cả các loại giao dịch dân sự nói chung, đồng thời tác giả khi đưa ra khái niệm đã nhìn từ góc độ của hoạt động giao kết hợp đồng để xây dựng và có đưa ra một nội dung quan trọng của hợp đồng theo mẫu, đó là dựa trên nguyên tắc *“take it, or leave it”* – chấp nhận toàn bộ hoặc từ chối giao kết hợp đồng. Tuy nhiên ở đây tác giả chỉ nói là *“không đồng ý nội dung hợp đồng”*, điều này chưa làm nổi bật lên được hậu quả pháp lý sẽ là gì? Đồng thời ở khái niệm này, tác giả mới nhìn ở một khía cạnh duy nhất về giao kết hợp đồng mà chưa quan tâm đến tính chất *“theo mẫu”*, hay nói cách khác là tính chất áp dụng hàng loạt của loại hợp đồng này.

- Trang 10 của Luận văn thạc sỹ của tác giả **Phạm Văn Quyết (2019)** về **“Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam”** có nêu ra khái niệm hợp đồng theo mẫu *“là văn bản chứa những điều khoản được soạn sẵn, thể hiện ý chí đơn phương của bên đề nghị giao kết. Bên chấp nhận giao kết có một khoảng thời gian hợp lý để đọc và tìm hiểu những nội dung của hợp đồng và chỉ được quyền “chấp nhận” hoặc “từ bỏ” những điều khoản mẫu ấy”*. Khái niệm này tác giả còn sử dụng tương đối lộn xộn các thuật ngữ pháp lý, cụ thể như *“bên chấp nhận giao kết”*. Ở giai đoạn này một bên mới nhận được đề nghị của bên kia mà chưa đưa ra quyết định có chấp nhận giao kết hay không, do vậy sử dụng thuật ngữ *“bên chấp nhận giao kết”* là không hợp lý. Ngoài ra tác giả còn nói *“từ bỏ”* những điều khoản mẫu ấy. Đây là thuật ngữ gây khó hiểu cho người đọc, vì không rõ *“từ bỏ”* là bên được đề nghị sẽ

loại bỏ những điều khoản đó ra khỏi đề nghị giao kết hợp đồng hay là từ chối giao kết hợp đồng? Hơn nữa, tác giả đang đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu nhưng trong khái niệm lại đưa ra thuật ngữ “*điều khoản mẫu*”. Điều này góp phần làm phức tạp hóa cho nội dung của khái niệm, khiến cho khái niệm trở nên không logic. Cuối cùng, tác giả cũng chưa nêu ra được tính chất áp dụng hàng loạt với số lượng lớn của hợp đồng theo mẫu trong khái niệm của mình.

- Tác giả **Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng** trong Tạp chí luật học số 9/2017 về “*Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam*” tại trang 83 có nêu ra khái niệm hợp đồng theo mẫu “*là hợp đồng mà các điều khoản chỉ do một bên soạn thảo từ trước, bên còn lại chỉ có thể chấp nhận hoặc không chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng và hợp đồng được bên soạn thảo sử dụng để giao kết với nhiều đối tác khác nhau*”. Về tổng thể thì khái niệm này toạng đối toàn diện, nêu ra được rằng hợp đồng đưa ra bởi một bên, bên còn lại chấp nhận hoặc từ chối giao kết hợp đồng và tính chất sử dụng nhiều lần của hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, theo quan điểm của NCS thì tác giả không nên dùng thuật ngữ “*bên soạn thảo*” vì bên soạn thảo chưa chắc đã là bên đưa ra đề nghị giao kết mà bên soạn thảo có thể là bên thứ ba được bên đề nghị giao kết thuê để thực hiện công việc soạn thảo hợp đồng. Do vậy việc sử dụng thuật ngữ “*bên soạn thảo*” có thể gây ra nhầm lẫn trong một số trường hợp.

Dưới góc độ quy định pháp luật, nội dung đã phân tích ở trên thì hợp đồng theo mẫu cũng là chế định đã xuất hiện từ rất lâu đời tại nhiều quốc gia. Do vậy, các quốc gia này đã có những sự nghiên cứu lâu năm và đưa ra khái niệm hợp đồng theo mẫu ở trong các văn bản pháp luật của mình từ nhiều khía cạnh khác nhau.

Ở Hoa Kỳ, thuật ngữ hợp đồng theo mẫu còn được gọi bằng cái tên khác đó là hợp đồng gia nhập (adhesion contract). Tại bang California, khái niệm hợp đồng gia nhập được đưa ra bởi Tòa Phúc thẩm California trong án lệ của vụ án giữa *Neal v.*

State Farm Ins. Cos năm 1961 và vẫn còn được sử dụng đến ngày nay, cụ thể như sau: “*Thuật ngữ hợp đồng gia nhập được hiểu là một hợp đồng được tiêu chuẩn hóa mà theo đó, áp đặt và được soạn thảo bởi bên có vị thế thương lượng lớn hơn, chỉ trao cho bên còn lại cơ hội chấp nhận hợp đồng hoặc từ chối hợp đồng*”⁹. Khái niệm này nhìn chung vẫn đi từ góc độ của hoạt động giao kết hợp đồng để xây dựng nên. Tuy nhiên, một điểm khác biệt hoàn toàn của khái niệm này với nhiều khái niệm mà NCS đã phân tích ở trên, đó là việc thăng thấn đưa ra sự vượt trội về vị thế của một bên chủ thể so với các bên khác. Đây là điều mà cả quy định pháp luật Việt Nam hiện hành cũng như các nghiên cứu hiện nay về khái niệm hợp đồng theo mẫu chưa đề cập trực tiếp mà dường như chỉ mới được ngầm hiểu thông qua việc mô tả hành vi của các bên trong quá trình giao kết hợp đồng tại khái niệm. Đồng thời, tính chất “*tiêu chuẩn hóa*” cũng có thể được hiểu tương tự như tính chất “*theo mẫu*” để khẳng định về việc sử dụng hàng loạt loại hợp đồng này trong các giao dịch.

Điều 2 Chương 1 của Luật hợp đồng theo mẫu Israel 1982 cũng đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu, theo đó “*tất cả hoặc một phần các điều khoản đã được chuẩn bị một cách cố định trước bởi bên đưa cung cấp hàng hóa, dịch vụ hoặc người đại diện của họ nhằm mục đích cấu thành nên các điều khoản của nhiều hợp đồng được giao kết giữa bên đó và các chủ thể khác không xác định danh tính*”¹⁰. Khái niệm của Luật Israel không được xây dựng từ khía cạnh giao kết hợp đồng mà có vẻ nhấn mạnh hơn vào tính chất giao kết với hàng loạt chủ thể khác nhau. Sự áp đặt của bên đưa ra hợp đồng không được đề cập trực tiếp mà chỉ nói chung chung là “*các điều khoản đã được chuẩn bị một cách cố định trước*”, tức là thiên về tính chất đơn phương nhiều hơn. Đồng thời khái niệm này được đưa ra có phạm vi rộng hơn khi các điều khoản được chuẩn bị trước có thể là một phần hoặc toàn bộ hợp đồng, trong khi các nghiên cứu của các học giả Việt Nam đều nhấn mạnh rằng toàn bộ nội

⁹ Sierra David Sterkin (2004), *Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide*, 34 Golden Gate U. L. Rev, tr 289, <http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol34/iss2/3>, ngày truy cập 26/10/2021

¹⁰ Xem thêm tại https://www.nevo.co.il/law_html/law150/laws%20of%20the%20state%20of%20israel-

¹¹ [.pdf](#), ngày truy cập 27/10/2021

dung hợp đồng được chuẩn bị trước. Ngoài ra, khái niệm cũng cho rằng các chủ thể còn lại không được xác định danh tính, điều đó cho thấy số lượng các chủ thể còn lại là rất lớn và không thể định nghĩa chính xác được mà chỉ có thể hiểu chung chung là người sử dụng các hàng hóa, dịch vụ.

Hàn Quốc là một trong số ít các quốc gia trên thế giới ban hành một Đạo luật riêng về Hợp đồng gia nhập vào năm 1986 với nhiều lần sửa đổi và sau có tên là Đạo luật về điều kiện và điều khoản 2013. Điều 2 (1) của Đạo luật này đưa ra khái niệm hợp đồng gia nhập như sau: *“Thuật ngữ ‘hợp đồng gia nhập’ được hiểu là các điều kiện và điều khoản chung của một hợp đồng, không quan trọng tên, loại hoặc phạm vi hợp đồng; được chuẩn bị trước bởi một bên theo mẫu nhất định nhằm mục đích giao kết hợp đồng với số lượng lớn các chủ thể khác”*¹¹. Khái niệm này của pháp luật Hàn Quốc khá tương đồng với quy định của pháp luật Israel, khi đều tập trung nhấn mạnh vào yếu tố giao kết với số lượng lớn các chủ thể. Còn lại yếu tố áp đặt ý chí của một bên không được đề cập rõ rệt trong khái niệm mà chỉ nêu ra tính chất đơn phương trong việc soạn thảo hợp đồng của một bên đối với bên còn lại.

Đối với quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, khái niệm hợp đồng theo mẫu không chỉ được quy định trong một văn bản duy nhất mà hai văn bản khác nhau, cụ thể:

- Khoản 1 Điều 405 BLDS 2015 quy định: *“Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như đã chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra”*.
- Khoản 5 Điều 3 LBVQLNTD 2010 quy định: *“Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với người tiêu dùng”*.

Xét về mức độ tương thích của hai khái niệm đưa ra bởi hai văn bản này thì có thể dễ dàng nhận ra rằng quy định của mỗi văn bản dường như đi theo hướng

“mạnh ai nấy làm” chứ không đi sâu vào phân tích được bản chất của hợp đồng theo mẫu. Quy định của LBVQLNTD hoàn toàn không đưa ra được bất kỳ một đặc điểm

¹¹ Xem thêm tại https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=49402&lang=ENG, ngày truy cập 28/11/2021

nào của hợp đồng theo mẫu mà chỉ nêu ra việc đây là hợp đồng được giao kết giữa hai chủ thể là nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng. Tuy nhiên, phải hiểu rằng không phải hợp đồng nào giữa hai chủ thể này cũng được coi là hợp đồng theo mẫu nếu không thỏa mãn các điều kiện đặc thù riêng biệt của loại hợp đồng này. Do vậy, việc quy định vô cùng sơ sài nhợt tại Điều 3 LBVQLNTD là khó chấp nhận và còn khiến cho các quy định bị chòng chẹo và gây khó hiểu khi nhiều người tỏ ý rằng hợp đồng theo mẫu chỉ áp dụng giữa hai loại chủ thể này. Hơn nữa, việc đưa ra khái niệm nhợt này cũng vô tình loại bỏ các trường hợp về hợp đồng theo mẫu được ký kết theo hình thức B2B – giữa các doanh nghiệp với nhau, theo đó các doanh nghiệp này có thể không đóng vai trò là những người tiêu dùng, mà tham gia vào các quan hệ thương mại với vai trò là trung gian nhợt đại lý, nhợt quyền... để từ đó mới mang sản phẩm đến tay người tiêu dùng sau. Còn khái niệm hợp đồng theo mẫu theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam, cũng tỏ ý quan điểm nghiên cứu của các học giả Việt Nam, đều xuất phát từ góc nhìn của hoạt động giao kết hợp đồng. Nhợt cũng chính vì lý do này mà khái niệm được đưa ra dễ khiến chúng ta nhầm lẫn với khái niệm về việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng tại Điều 393 BLDS 2015: “*Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị*”. Quy định tại Điều 393 nói về giao kết hợp đồng thông thường, tức là vẫn luôn đầy đủ 2 giai đoạn hình thành nên một hợp đồng, đó là: (1) Một bên đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng và (2) Bên kia chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thông qua việc chấp nhận toàn bộ nội dung được đề nghị (nếu chọn chấp nhận toàn bộ mà có đàm phán, trao đổi, sửa đổi, bổ sung về nội dung thì sẽ được xem là quay lại giai đoạn (1) và vai trò của hai bên sẽ liên tục được hoán đổi cho nhau trong quá trình này). Trong khi đó đặc trưng của hợp đồng theo mẫu là không có sự đàm phán về nội dung hợp đồng,

không có sự trao đổi về vai trò của các bên trong việc giao kết hợp đồng thông thường mà bên đề nghị sẽ luôn luôn và chỉ là một bên duy nhất mà thôi. Bên được đề nghị sẽ chỉ có lựa chọn là chấp nhận giao kết hợp đồng hoặc từ chối giao kết hợp đồng. Như vậy, khái niệm đưa ra bởi Điều 405 nêu trên chưa làm rõ được các nội dung quan trọng của hợp đồng theo mẫu. Tóm lại, cả hai quy định về khái niệm hợp đồng theo mẫu đang tồn tại trong văn bản chung là BLDS 2015 và văn bản chuyên ngành là LBVQLNTD 2010 đều cho thấy những hạn chế, thiếu sót lớn và không thể hiện được sự khác biệt về mặt bản chất của hợp đồng theo mẫu so với những loại hợp đồng khác.

Từ những phân tích cụ thể ở trên và tham khảo góc nhìn, quan điểm của nhiều nhà khoa học khác nhau cũng như quy định pháp luật của một số quốc gia trên thế giới, NCS cho rằng một khái niệm hoàn chỉnh về hợp đồng theo mẫu cần phải chứa đựng những nội dung sau đây: *Một là* yếu tố về các chủ thể tham gia giao kết có sự chênh lệch trong vị thế thương lượng do một bên thương là các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa dịch vụ, bên còn lại thương là người tiêu dùng; *Hai là* yếu tố về nội dung của hợp đồng, trong đó các điều khoản đã được soạn thảo từ trước; *Ba là* yếu tố sử dụng nhiều lần để áp dụng trên phạm vi quy mô lớn với nhiều khách hàng; *Bốn là* yếu tố về hậu quả pháp lý của việc giao kết hợp đồng theo mẫu, đó là chấp nhận toàn bộ nội dung hoặc từ chối giao kết hợp đồng.

Tổng kết lại, NCS đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu như sau:

“Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng được sử dụng nhiều lần, trong đó các điều khoản được đưa ra bởi một bên chiếm ưu thế trong thương lượng (thường là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ) để giao kết với bên còn lại (thường là người tiêu dùng); bên được đề nghị chỉ có thể chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng hoặc từ chối giao kết hợp đồng”.

1.2.2. Bản chất của hợp đồng theo mẫu

Hợp đồng theo mẫu là một hợp đồng hết sức đặc biệt và do vậy, dưới góc độ khoa học pháp lý thì vẫn tồn tại một vài quan điểm khác nhau về bản chất của hợp

đồng theo mẫu. Vì thế, NCS sẽ đưa ra những quan điểm này cùng những phân tích để đánh giá và nêu ra góc nhìn của bản thân, từ đó làm nổi bật được bản chất thực sự của hợp đồng theo mẫu là gì.

Thứ nhất, hợp đồng theo mẫu có phải là một loại hợp đồng cụ thể? Trước hết, chúng ta cần phải hiểu xem từ góc nhìn khoa học pháp lý cũng như luật thực định thì thế nào được coi là một loại hợp đồng? Nhìn vào kết cấu của BLDS 2015 thì có thể thấy rằng chế định hợp đồng theo mẫu được ghi nhận tại Chương 15: Quy định chung, cụ thể hơn tại Mục 7: Hợp đồng, trong khi các loại hợp đồng cụ thể được quy định tại Chương 16: Một số hợp đồng thông dụng. Như vậy, từ phía nhà làm luật thì hợp đồng theo mẫu đã được tiếp cận dưới góc độ là một vấn đề thuộc quy định nói chung về hợp đồng chứ không phải là một loại hợp đồng riêng biệt với những đặc trưng riêng. Dưới góc độ khoa học pháp lý, các giáo trình luật dân sự hiện hành cũng đều đưa ra cách tiếp cận khá tương đồng với kết cấu của BLDS, tức là từ các quy định chung của hợp đồng rồi sang đến các loại hợp đồng cụ thể, trong đó hợp đồng theo mẫu được phân tích ở phần các quy định chung.

Hơn nữa, cần phải nhìn nhận rằng các hợp đồng cụ thể là hợp đồng được đưa ra dựa trên tiêu chí về đối tượng, bao gồm tài sản và công việc. Những hợp đồng này hoàn toàn khác biệt về mặt bản chất, hướng đến những mục tiêu điều chỉnh khác nhau khi luật quy định như vậy. Trong đó, hợp đồng theo mẫu có thể là bất kỳ loại hợp đồng cụ thể nào như hợp đồng mua bán tài sản (hợp đồng mua bán chung cư, hợp đồng mua bán ô tô...), hợp đồng vay tài sản (các loại hợp đồng tín dụng với ngân hàng), hợp đồng dịch vụ (hợp đồng cung cấp dịch vụ viễn thông), hợp đồng vận chuyển... Như vậy, hợp đồng theo mẫu không hề có bất kỳ một hình dáng cụ thể nào cả mà đơn giản chỉ hàm chứa những đặc điểm có thể rơi vào bất kỳ hợp đồng nào. Việc đưa ra quy định về hợp đồng theo mẫu không hề tạo ra một loại hợp đồng mới mà chỉ xuất phát từ mục đích của hợp đồng theo mẫu nhằm giảm thiểu các chi phí giao dịch, phù hợp với hoạt động sản xuất, kinh doanh trên quy mô lớn.

Thứ hai, hợp đồng theo mẫu có phải là một hình thức của hợp đồng? Hình thức của hợp đồng, như chúng ta đã biết, là sự thể hiện ra bên ngoài của một nội dung. Theo quy định tại khoản 1 Điều 119 BLDS 2015, giao dịch dân sự có thể được xác lập thông qua hình thức bằng miệng, bằng văn bản hoặc thông qua hành vi cụ thể. Tuy nhiên, cần phải hiểu tính chất của hợp đồng theo mẫu ở đây không phải là một cách thức để thể hiện nội dung hợp đồng ra bên ngoài, mà là sử dụng cùng một nội dung đó lặp đi lặp lại với nhiều chủ thể khác nhau. Như vậy, cần phải khẳng định rằng hợp đồng theo mẫu không phải là một dạng hình thức của hợp đồng nói chung.

Thứ ba, hợp đồng theo mẫu có phải là hợp đồng được giao kết theo phương thức đặc biệt? Theo quy định của BLDS 2015, Điều 405 về hợp đồng theo mẫu được ghi nhận trong Mục 7, tiểu mục 1 về giao kết hợp đồng. Không chỉ liên quan đến cấu trúc quy định, bản thân cách tiếp cận trong Điều 405 cũng là cách tiếp cận xuất phát từ hoạt động giao kết hợp đồng, cụ thể thông qua việc mô tả quá trình đề nghị giao kết hợp đồng và trả lời đề nghị giao kết hợp đồng cũng như cách thức chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải như thế nào. Đây cũng là cách tiếp cận phổ biến nhất của nhiều quốc gia trên thế giới hiện nay, so với cách tiếp cận từ việc sử dụng nhiều lần của hợp đồng hoặc từ góc độ chủ thể tham gia hợp đồng. Vốn dĩ việc nhìn nhận về yếu tố chủ thể thường được đưa ra từ khía cạnh bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nhiều hơn, do chỉ có các hợp đồng liên quan đến người tiêu dùng mới có những đặc thù về chủ thể, còn góc nhìn của luật dân sự phải mang tính chất tổng quát nhiều hơn. Còn yếu tố sử dụng lặp đi lặp lại của hợp đồng với nhiều chủ thể, mặc dù cũng là một đặc trưng, nhưng thực ra đó chưa phải yếu tố nổi bật nhất để cấu thành nên bản chất của hợp đồng theo mẫu.

Chỉ có xuất phát từ việc giao kết hợp đồng thì hợp đồng theo mẫu mới bộc lộ sự khác biệt so với những hợp đồng thông thường khi cách thức giao kết của hợp đồng theo mẫu là rất đặc biệt, nó loại bỏ hoàn toàn một hoạt động quan trọng thường xuất hiện trong các hợp đồng, đó là đàm phán, trao đổi các nội dung hợp đồng. Tuy nhiên, với hợp đồng theo mẫu thì hoạt động này đã được loại bỏ mà lúc

này bên được đề nghị giao kết sẽ chấp nhận toàn bộ nội dung hoặc không giao kết hợp đồng. Điều này chính là yếu tố gốc rễ để từ đó tính chất sử dụng nhiều lần với cùng một nội dung của hợp đồng trở nên khả thi và cuối cùng đạt được mục đích của hợp đồng theo mẫu là tối ưu hóa nguồn lực phục vụ cho sản xuất kinh doanh trên phạm vi rộng của những lĩnh vực nhất định thay vì dành thời gian để thương lượng, đàm phán hợp đồng. Nói cách khác, bản chất của hợp đồng theo mẫu được thể hiện thông qua hoạt động giao kết hợp đồng hay hợp đồng theo mẫu chính là hợp đồng được giao kết thông qua một phương thức đặc biệt.

1.2.3. Đặc điểm của hợp đồng theo mẫu

Về cơ bản, hợp đồng theo mẫu có thể là bất kỳ loại hợp đồng dân sự cụ thể nào, do đó nó cũng mang những đặc điểm chung của hợp đồng như sau:

Thứ nhất, phải có sự thỏa thuận và thống nhất ý chí giữa các bên.

Hợp đồng là một loại giao dịch dân sự cụ thể. Trong đó các giao dịch dân sự có thể được chia thành giao dịch dân sự đơn phương và giao dịch dân sự đa phương. Giao dịch dân sự đơn phương hay hành vi pháp lý đơn phương là loại giao dịch chỉ có sự thể hiện ý chí của một bên và thông qua ý chí đơn phương này sẽ làm phát sinh các hậu quả pháp lý nhất định. Các ví dụ về hành vi pháp lý đơn phương có thể kể đến như hứa thưởng, thi có giải hay lập di chúc. Còn giao dịch đa phương hoặc hợp đồng là loại giao dịch phải có sự thỏa thuận và thống nhất ý chí của nhiều bên. Sự thỏa thuận ở đây được hiểu là việc các bên phải có sự trao đổi, bàn bạc, đàm phán với nhau về những nội dung nhất định trong hợp đồng. Đồng thời phải có sự thống nhất ý chí tức là mặc dù mỗi bên có quyền thể hiện ý chí riêng biệt với nhau nhưng để tạo thành hợp đồng thì những ý chí đó phải gặp nhau, đồng ý với nhau ở một điểm nào đó. Các bên có mong muốn giao kết hợp đồng với những nội dung đã thỏa thuận và đồng thời, mong muốn đó được thể hiện ra bên ngoài bằng những cách thức nhất định như ký vào hợp đồng nếu hợp đồng bằng văn bản hoặc thực hiện những hành vi nào đó nếu hợp đồng có hình thức bằng hành vi.

Thứ hai, hậu quả pháp lý là làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ dân sự.

Việc các bên có thỏa thuận, thống nhất ý chí với nhau không có nghĩa mặc nhiên tạo nên sự hình thành của hợp đồng, mà phải tạo ra các hậu quả pháp lý nhất định đó là tạo lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ theo pháp luật dân sự. Có những thỏa thuận hay cam kết chỉ nhằm đến những nghĩa vụ thông thường không mang tính chất pháp lý, ví dụ các thỏa thuận mang tính chất xã giao, những lời hứa sẽ thực hiện một hành vi nào đó hoặc cam đoan... Trong những trường hợp này nếu một bên có không thực hiện theo đúng cam kết, thỏa thuận của mình đi chăng nữa thì pháp luật cũng không thể ép buộc, cưỡng chế họ phải thực hiện các nghĩa vụ đó mặc dù họ có thể bị lên án, chỉ trích về mặt đạo đức, lo ngại tâm của mình. Do vậy, chỉ khi nào các bên chủ thể thỏa thuận và mong muốn chịu sự ràng buộc bởi các quy định của pháp luật thông qua các hậu quả pháp lý sẽ phát sinh thì lúc này hợp đồng mới được hình thành.

Ngoài những đặc điểm chung của hợp đồng dân sự thì hợp đồng theo mẫu cũng có những đặc điểm riêng biệt như sau:

Thứ nhất, hợp đồng theo mẫu thể hiện rõ tính chất chủ động của một bên chủ thể khi họ là bên đưa ra hợp đồng trong khi bên còn lại chỉ có thể chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng được đề nghị hoặc từ chối giao kết hợp đồng.

Đối với các hợp đồng thông thường, việc bên nào đưa nội dung hợp đồng hoàn toàn phụ thuộc vào thỏa thuận của các bên. Theo thói quen phổ biến khi giao kết các hợp đồng trong thực tiễn thì bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ thường là bên chủ động đưa ra nội dung hợp đồng trước do họ có nhiều thông tin, hiểu biết hơn về các hàng hóa, dịch vụ mình cung cấp nên quá trình soạn thảo hợp đồng sẽ diễn ra thuận lợi và nhanh gọn hơn. Hơn nữa, bên sử dụng hàng hóa, dịch vụ thường chỉ quan tâm đến một số điều khoản chủ yếu trong hợp đồng như đối tượng hợp đồng, giá cả, thời gian và địa điểm giao hàng, số lượng, chất lượng, phương thức thanh toán, bảo hành chứ ít khi quan tâm đến các điều khoản khác trong hợp đồng. Do vậy, bên cung

cấp hàng hóa, dịch vụ hầu hết trong các trường hợp sẽ là bên chủ động soạn thảo các nội dung trong hợp đồng, bên còn lại sẽ xem xét, cân nhắc các nội dung đó và đưa ra các phản hồi để trao đổi, đàm phán với bên đưa ra đề nghị. Quá trình này cứ thế diễn ra liên tục cho đến khi một bên thấy hoàn toàn đồng ý với các nội dung bên kia đưa ra và chấp nhận việc giao kết hợp đồng.

Nói chung, trong các hợp đồng thông thường thì mặc dù có thể có sự chủ động hơn từ một bên trong quá trình hình thành hợp đồng nhưng không thể nói rằng có sự áp đặt về ý chí hay đơn phương đưa ra nội dung từ một phía, nếu có thì các hợp đồng đó có thể bị tuyên vô hiệu do vi phạm điều kiện về sự tự nguyện trong hợp đồng. Tuy nhiên, một điểm khác biệt của hợp đồng theo mẫu so với các hợp đồng khác đó là việc đưa ra các điều khoản trong hợp đồng chỉ do một bên đưa ra, bên còn lại không có quyền đàm phán hay trao đổi các nội dung hợp đồng mà chỉ có thể chấp nhận toàn bộ nội dung hoặc từ chối giao kết hợp đồng. Lý giải cho tính chất này, chúng ta có thể thấy rằng các lĩnh vực mà hợp đồng theo mẫu áp dụng là các lĩnh vực có số lượng người tham gia vô cùng lớn. Từ thế kỷ 18, 19, các quốc gia tại Châu Âu và Hoa Kỳ đã áp dụng mẫu của hợp đồng theo mẫu trong các lĩnh vực như vận chuyển đường sắt, đường biển, gửi hàng bưu điện, bảo hiểm... Tại Việt Nam hiện nay thì hợp đồng theo mẫu cũng được sử dụng trong các lĩnh vực như viễn thông, mua bán điện, nước, truyền hình cáp, ngân hàng, bảo hiểm hoặc mua bán nhà chung cư. Số lượng người giao kết hợp đồng trong từng lĩnh vực có thể lên đến hàng triệu người, hàng chục triệu người do rất nhiều lĩnh vực đó là các lĩnh vực thiết yếu, phải sử dụng thường xuyên liên tục trong cuộc sống hàng ngày. Do đó nếu với từng khách hàng trong những lĩnh vực này mà chúng ta vẫn sử dụng cơ chế đàm phán, thỏa thuận, trao đổi qua lại như những hợp đồng thông thường thì sẽ vô cùng tốn kém về chi phí, nhân lực và thời gian cũng như ảnh hưởng đến hoạt động cung cấp và sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho tất cả các bên.

Hoạt động trao đổi, đàm phán giữa các bên trong hợp đồng chỉ là giải pháp khả thi nếu áp dụng cho các hàng hóa, dịch vụ với số lượng chủ thể tham gia giao kết

hợp đồng không quá lớn, từ đó các bên mới có đủ thời gian và nhân lực cho các hoạt động phục vụ cho việc hình thành nên hợp đồng. Tuy nhiên, việc một bên đưa ra hợp đồng cho bên còn lại nhọc nhằn lại làm nảy sinh một vấn đề rằng nó có làm mất đi sự tự do ý chí của các bên trong hợp đồng hay không, trong khi đây là một trong những nguyên tắc cơ bản và quan trọng bậc nhất khi đề cập đến các nguyên tắc về hợp đồng. Mặc dù hợp đồng là kết quả của sự tự do lựa chọn và tự do ý chí nhưng đối với hợp đồng theo mẫu phải thừa nhận rằng không hoàn toàn có sự tự do. Bên được đề nghị giao kết trong hợp đồng phải đối mặt với áp lực về việc chấp nhận toàn bộ hoặc từ chối giao kết hợp đồng, trong khi hợp đồng theo mẫu lại thường được sử dụng trong những lĩnh vực mà người tiêu dùng không có quá nhiều sự lựa chọn về đối tác. Đó là vấn đề mấu chốt và là thách thức đối với việc nhìn nhận liệu có sự đồng ý đích thực với nội dung của hợp đồng giữa các chủ thể hay không. Chính vì sự tự do trong hợp đồng theo mẫu không được thể hiện trọn vẹn nên sự can thiệp của nhà nước vào nội dung hợp đồng thông qua các quy định về kiểm soát hợp đồng theo mẫu là điều cần thiết để bù đắp cho việc mất đi sự tự do đó. Việc sinh ra các quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu không chỉ bởi vì nội dung của hợp đồng theo mẫu có thể vi phạm sự công bằng hay tự do, mà còn bởi hợp đồng theo mẫu có thể can thiệp vào cán cân giữa lợi ích cá nhân và lợi ích xã hội. Bất kỳ một chế định dân sự nào cũng phải dựa trên sự cân bằng về lợi ích cá nhân và lợi ích xã hội, nếu lợi ích cá nhân được mở rộng và tạo nên sự đe dọa đối với sự cân bằng này, các quy định pháp luật sẽ đóng vai trò sửa chữa và phục hồi lại lợi ích bị đe dọa. Việc áp dụng số lượng lớn các hợp đồng theo mẫu khiến cho bên được đề nghị bị “ép buộc” trong việc tự nguyện chấp nhận các điều khoản được đưa ra, tạo nên những mâu thuẫn và đối lập về lợi ích, phá vỡ cán cân giữa lợi ích cá nhân và lợi ích xã hội và do đó, việc các nhà lập pháp đưa ra các quy định phù hợp để kiểm soát hợp đồng theo mẫu chính là hoạt động bảo đảm cho sự cân bằng này.

Thứ hai, hợp đồng theo mẫu có sự bất bình đẳng về vị thế thương lượng giữa các chủ thể.

Sự hình thành nên hợp đồng theo mẫu luôn cho thấy rằng chúng không được dựa trên sự bình đẳng về vị thế thương lượng giữa các bên. Theo tác giả Azimon Abdul Aziz và Sakina Shaik Ahmad Yusoff¹², thực tế hợp đồng theo mẫu ngày nay không tương thích với lý thuyết về thị trường cạnh tranh hoàn hảo. Trong thị trường cạnh tranh hoàn hảo, cả bên mua và bên bán đều có sự cân bằng về khả năng thương lượng, do đó các quyết định mua bán của họ được đưa ra một cách tự do mà không có sự ép buộc hoặc lợi thế một cách thái quá. *“Có quá nhiều những sự mất cân bằng giữa bên mua và bên bán, cả về thông tin và khả năng đưa ra lựa chọn và mua hàng. Bên mua có thể gặp bất lợi theo hai cách, đó là không có khả năng đưa ra lựa chọn một cách tự nguyện hoặc không có khả năng mua hàng theo đúng mong muốn của mình”*¹³. Có thể thấy rằng trong hầu hết các trường hợp, hợp đồng theo mẫu phản ánh lợi thế về thông tin của bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ so với bên còn lại. Bất kỳ bên nào nếu không có hiểu biết và nhận thức về các đặc trưng của sản phẩm, dịch vụ có thể gặp các bất lợi rất lớn trong quá trình thực hiện giao dịch. Chừng nào còn tồn tại về sự bất cân xứng trong vị thế thương lượng của các bên, chừng đó vấn đề này sẽ còn được sử dụng như là công cụ gây áp lực về mặt kinh tế khi các điều khoản sẽ được cân đo đong đếm theo hướng có lợi hơn cho bên có vị thế mạnh hơn. Từ đó liên hệ với nguyên tắc tự do hợp đồng, chúng ta có thể thấy rằng nguyên tắc này được xây dựng dựa trên nền tảng là các bên trong quan hệ đàm phán trao đổi với nhau dựa trên vị thế công bằng khi mỗi bên đều có quyền tự do chấp nhận hoặc loại bỏ bất kỳ điều khoản nào áp đặt lên họ trong hợp đồng. Trong khi đó, nguyên tắc này không phù hợp để áp dụng khi sự công bằng đích thực trong khả năng thương lượng hiếm khi tồn tại với hợp đồng theo mẫu.

¹² Azimon Abdul Aziz, Sakina Shaik Ahmad Yusoff (2010), *“Regulating standard form of Consumer contracts: The legal treatment of selected Asian jurisdictions”*, Universiti Kebangsaan Malaysia, tr. 109, xem thêm tại

https://www.researchgate.net/publication/304234738_Regulating_Standard_Form_of_Consumer_Contracts_The_Legal_Treatment_of_Selected_Asian_Jurisdictions, ngày truy cập 28/9/2021

¹³ W.K. Mariner (1998), *Standards of Care and Standard Form Contracts*, Journal of Contemporary Health Law and Policy, tr. 15, xem thêm tại <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1310&context=jchlp>, ngày truy cập 30/10/2021

Thứ ba, hợp đồng theo mẫu được áp dụng nhiều lần với cùng một nội dung giống nhau.

Hợp đồng theo mẫu là cách để các doanh nghiệp kinh doanh hàng hóa, dịch vụ giao kết với các khách hàng theo một cách thống nhất, chuẩn mực. Trong nhiều trường hợp, khi số lượng khách hàng lên đến con số khổng lồ thì rõ ràng việc đàm phán, thương lượng với từng khách hàng về nội dung hợp đồng sẽ là phi thực tế cả về chi phí và thời gian bỏ ra. Không có hợp đồng theo mẫu, các doanh nghiệp sẽ buộc phải chuẩn bị hợp đồng cho từng giao dịch mà doanh nghiệp đó tham gia vào. Gánh nặng về mặt tài chính của việc trao đổi từng hợp đồng của từng khách hàng sẽ khiến cho hoạt động này trở nên bất khả thi. Do vậy, một hợp đồng theo mẫu khi được soạn thảo và áp dụng cho vô số các giao dịch với tất cả mọi khách hàng sẽ là cách bảo đảm tối đa lợi ích về mặt kinh tế cho doanh nghiệp cũng như giúp cho hoạt động cung cấp hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp không bị chậm trễ do sự rắc rối liên quan đến thủ tục hợp đồng. Đồng thời, việc soạn thảo hợp đồng một lần và áp dụng nhiều lần còn giúp tạo ra sự thống nhất cũng như chất lượng của các điều khoản do bản thân khách hàng và những người bán hàng cho doanh nghiệp không có quyền điều chỉnh nội dung các điều khoản đó. Khách hàng, nhờ vậy, không phân biệt giới tính, địa vị, nghề nghiệp, chủng tộc... cũng sẽ được đối xử như nhau với cùng một nội dung hợp đồng khi sử dụng hàng hóa, dịch vụ do doanh nghiệp đó cung cấp.

Thứ tư, hợp đồng theo mẫu thường được giao kết giữa hai bên chủ thể là doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng.

Có thể khẳng định rằng người tiêu dùng là chủ thể phổ biến nhất trong các hợp đồng theo mẫu, đặc biệt trong các giao dịch liên quan đến các dịch vụ cần thiết và thiết yếu phục vụ cho cuộc sống hàng ngày mà gần như bất kỳ ai cũng phải sử dụng thì ai cũng sẽ trở thành người tiêu dùng trong những lĩnh vực đó. Do vậy, số lượng người tiêu dùng thực hiện giao dịch là vô cùng lớn và chiếm gần như toàn bộ các giao dịch liên quan đến hợp đồng theo mẫu. Đó là lý do tại sao trong hệ thống pháp

luật Việt Nam, bên cạnh việc hợp đồng theo mẫu được quy định trong BLDS thì còn được quy định trong LBVQLNTD. Thậm chí các quy định của pháp luật bảo vệ người tiêu dùng còn vô cùng chi tiết, còn quy định pháp luật dân sự chỉ mang tính chất khái quát. Quy định pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới cũng khá tương tự khi bên cạnh quy định chung thì các quy định cụ thể về hợp đồng theo mẫu cũng được ghi nhận tương đối chi tiết trong các văn bản về bảo vệ người tiêu dùng. Bên cạnh đó, ngoài các giao dịch giữa các doanh nghiệp với người tiêu dùng thì có không ít các trường hợp các doanh nghiệp trong quá trình giao kết với nhau có sử dụng hợp đồng theo mẫu. Lúc này doanh nghiệp tiếp nhận hàng hóa, dịch vụ không phải là người tiêu dùng vì họ không sử dụng các hàng hóa, dịch vụ đó vào mục đích sinh hoạt, tiêu dùng mà họ có thể là những đơn vị trung gian, là cánh tay nối dài của nhà sản xuất để cung cấp hàng hóa, dịch vụ tới tay người tiêu dùng thông qua vai trò là đại lý, nhà phân phối, bên nhận nhượng quyền... Do đó, điều này đặt ra vấn đề cho các nhà lập pháp cần xây dựng các quy định về hợp đồng theo mẫu để điều chỉnh không những giữa quan hệ của doanh nghiệp đối với người tiêu dùng mà còn giữa các doanh nghiệp với nhau trong quá trình phân phối hàng hóa, dịch vụ đến người tiêu dùng.

Thứ năm, hợp đồng theo mẫu chỉ có thể được giao kết bằng hình thức văn bản.

Từ trước đến nay chúng ta biết rằng hình thức bằng văn bản là hình thức an toàn nhất về mặt pháp lý. Lý do là vì các bên trong hợp đồng phải xác nhận vào văn bản đó về việc đã chấp nhận các điều khoản của hợp đồng bằng cách ký, điểm chỉ hoặc đóng dấu vào hợp đồng. Đây sẽ là căn cứ để giải quyết tranh chấp trong trường hợp có tranh chấp phát sinh liên quan đến nội dung hợp đồng và do vậy, nó bảo đảm an toàn tương đối cho các chủ thể. Như ở trên đã phân tích, bên đưa ra đề nghị trong hợp đồng theo mẫu là các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ nhất định. Hơn nữa, các doanh nghiệp này thường là những doanh nghiệp lớn, thậm chí có vị trí độc quyền trong một số lĩnh vực như mua bán điện nước, giao thông đường sắt... Các doanh nghiệp càng lớn, càng có vị thế cao thì yếu tố an toàn về mặt pháp lý

càng phải đặt lên hàng đầu, hơn nữa để có thể giao dịch với số lượng vô cùng lớn các khách hàng là người tiêu dùng theo cùng một nội dung giống hệt nhau thì không gì bảo đảm và thuận tiện hơn là giao dịch bằng hình thức văn bản chứ không thể chỉ giao kết bằng miệng với nhau được. Ngoài ra, với hình thức bằng hành vi thì hình thức này cũng không khả thi để áp dụng cho hợp đồng theo mẫu được. Nguyên nhân là vì hình thức bằng hành vi được hiểu là khi một chủ thể thực hiện những hành vi nhất định thì coi như đã chấp nhận những điều kiện và điều khoản mà bên còn lại đưa ra. Tuy nhiên với hợp đồng theo mẫu thì phải bảo đảm sự thống nhất với nhau trong mọi trường hợp với các chủ thể, trong khi rõ ràng mỗi chủ thể lại có thể thực hiện những hành vi khác nhau nên không thể tạo ra sự lặp lại đồng bộ giống như bằng văn bản. Tóm lại, chúng ta thấy rằng hợp đồng theo mẫu chỉ có thể được giao kết bằng văn bản chứ không thể bằng bất kỳ hình thức nào khác do những tính chất đặc thù của nó.

1.3. Các học thuyết pháp lý liên quan đến hợp đồng theo mẫu

Trong quá trình nghiên cứu, NCS nhận thấy rằng cho đến nay chưa có một học thuyết pháp lý nào trên thế giới nghiên cứu trực tiếp về hợp đồng theo mẫu. Các học thuyết đa phần có nội hàm tương đối rộng và áp dụng cho nhiều vấn đề liên quan đến hợp đồng nói chung chứ ít khi tập trung vào một loại hợp đồng cụ thể như hợp đồng theo mẫu. Bản thân hợp đồng theo mẫu cũng là sự tổng hợp của rất nhiều các nội dung, các đặc trưng khác nhau tạo thành, mỗi khía cạnh đó sẽ được từng học thuyết pháp lý có liên quan đề cập đến và đưa ra những phân tích khác nhau. Do vậy, sau khi tìm hiểu và đánh giá, NCS xin đưa ra một số học thuyết pháp lý sau đây có liên quan đến hợp đồng theo mẫu:

Thứ nhất, học thuyết về sự bất công bằng (Doctrine of unconscionability). Đây là một học thuyết sử dụng để mô tả hay đánh giá những thuật ngữ nhất định trong hợp đồng hoặc rộng hơn là một hợp đồng có sự bất công bằng thái quá hay mang tính chất một chiều, chỉ có lợi cho một bên trong hợp đồng hay không. Nguồn gốc của học thuyết này bắt nguồn từ Anh quốc khi được áp dụng kể từ thế kỷ 15. Trong

hệ thống pháp luật Common law, nhiều học giả cho rằng án lệ xuất phát từ vụ án James v. Morgan tại Anh vào năm 1663 đã dẫn đến sự ra đời của học thuyết. Bị đơn trong vụ án trước đó đồng ý mua một con ngựa từ nguyên đơn và thanh toán một hạt lúa mạch đổi với một chiếc đinh, gấp đôi giá nếu chiếc đinh này đã được đóng vào móng ngựa. Tổng cộng đã có 32 chiếc đinh và thẩm phán tính toán ra giá bằng 500 góc phần tọi lúa mạch, tương đương hơn 100 bảng, trong khi giá trị con ngựa chỉ là 8 bảng. Bồi thẩm đoàn cuối cùng quyết định chỉ tính giá trị của con ngựa. Mặc dù không nhắc gì đến thuật ngữ “bất công bằng”, vụ việc đã thường xuyên được trích dẫn như là bằng chứng của việc ghi nhận sự bất công bằng trong hệ thống Common law. Sau này, học thuyết có mặt trong Luật hợp đồng của Hoa Kỳ khi tiếp thu hệ thống pháp luật của Anh trong quá trình làm thuộc địa và được ghi nhận trong Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ (UCC) tại Phần 2 – 302. Tuy nhiên, cho đến nay thì thuật ngữ “bất công bằng” không hề được định nghĩa cụ thể trong UCC mà chỉ được mô tả khá lỏng lẻo vòng vo là một hợp đồng hoặc một điều khoản có sự bất công. Nhiều học giả sau khi nghiên cứu đã cho rằng việc thiếu vắng khái niệm của thuật ngữ ám chỉ rằng học thuyết này không thể được giải thích đơn giản chỉ bằng cách quy định soạn thảo hợp đồng phải theo một cách nhất định hoặc sử dụng những từ ngữ riêng biệt mà cuối cùng phải dựa vào các án lệ để hiểu được chi tiết ý nghĩa của sự bất công bằng¹⁴. Theo quy định chính thức tại UCC, Phần 2 – 302, nguyên tắc này được xem là một trong những “*cách thức để phòng tránh sự không công bằng về mặt nội dung và thủ tục*” (the prevention of oppression and unfair surprise). Cho đến nay, vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau về việc liệu sự bất công bằng cả về nội dung và thủ tục có là điều kiện để xác định sự bất công hay chỉ cần một trong hai điều kiện là đủ.

Troặc hết liên quan đến sự bất công bằng về mặt thủ tục, các Tòa án sẽ xem xét các yếu tố có liên quan đến việc hợp đồng được hình thành như thế nào. Đầu tiên, Tòa án sẽ nghiên cứu các nội dung nội địa vị của các bên, đặc biệt liên quan đến

¹⁴ Per Gustafsson (2010), *The Unconscionability Doctrine in U.S. Contract Law*, Master thesis, Faculty of Law – Lund University, tr. 11, xem thêm tại

nền tảng giáo dục, kinh nghiệm và các yếu tố khác. Việc một bên không có nền tảng giáo dục tốt, không biết đọc chữ hoặc không có khả năng hiểu đợc ngôn ngữ của hợp đờng cũng là các vấn đề đợc cân nhắc. Hay việc một bên quá nghèo khổ cũng là một nội dung đợa ra xem xét vì nói chung rất khó để một người nghèo khổ (thiếu nền tảng giáo dục và kinh nghiệm) có thể đàm phán và hiểu đợc hợp đờng. Bên cạnh các yếu tố về địa vị của các chủ thể, Tòa án sẽ nhìn vào quá trình đàm phán, thương lượng để hình thành nên hợp đờng. Trong đó, các hợp đờng theo mẫu hay hợp đờng gia nhập là đối tượng đợc quan tâm đặc biệt, lý do là vì những hợp đờng này đợc chuẩn bị bởi một bên và đợa ra cho bên kia theo nguyên tắc bên kia phải chấp nhận toàn bộ nội dung hoặc từ chối giao kết hợp đờng, tức là tính chất đơn phương, một chiều là rất lớn. Do vậy, mặc dù không thể khẳng định các hợp đờng theo mẫu có sự bất công bằng nhưng thường loại hợp đờng này hay đi theo xu hướng bất công bằng, đặc biệt nếu nội dung của chúng thể hiện ra như vậy. Thêm vào đó, hình thức và ngôn ngữ của hợp đờng cũng đóng vai trò quan trọng trong việc xác định có sự bất công bằng về thủ tục hay không. Nhiều hợp đờng có xu hướng gây khó khăn cho việc đọc và hiểu chúng thông qua những bản in hợp đờng nhỏ, sử dụng ngôn ngữ phức tạp, gây khó hiểu, tiêu đề ít liên quan...¹⁵

Đối với sự bất công bằng về mặt nội dung, điều này đợc xem xét thông qua nghiên cứu hợp đờng về các vấn đề độc lập, tách biệt khỏi hoàn cảnh xung quanh

<https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=1761847&fileOid=1764250>, ngày truy cập 25/10/2021

¹⁵ Per Gustafsson, tldđ, tr. 14 – 17

(thuộc về thủ tục). Trong đó, việc cân nhắc tính chất một chiều có thể thông qua đánh giá tổng thể hợp đờng hoặc một điều khoản nhất định. Các điều khoản thường có sự vi phạm về nội dung thường là các điều khoản về giá, hạn chế bồi thường thiệt hại, từ bỏ trách nhiệm bảo hành, điều khoản về trọng tài hoặc thẩm quyền giải quyết tranh chấp hoặc một số điều khoản từ bỏ hoặc loại trừ trách nhiệm khác...¹⁵

¹⁵ Per Gustafsson, tldđ, tr. 18 – 20

Thứ hai, học thuyết về công bằng thủ tục trong tự do hợp đồng. Đây là học thuyết đợc đợa ra bởi học giả người Đức Werner Flume danh tiếng trong lĩnh vực luật tợ. Theo học thuyết này, cách hiểu về công bằng không thể áp dụng đối với nội dung của hợp đồng mà thông qua các thủ tục về hợp đồng. Cho dù kết quả của một hợp đồng có sự công bằng về thủ tục là gì đi chăng nữa thì theo học thuyết này, chúng ta cũng không thể đánh giá hợp đồng dựa trên sự công bằng về nội dung của các điều khoản trong đó. Sự công bằng về thủ tục trong quá trình hình thành hợp đồng sẽ tạo nên sự tự do hợp đồng, bao gồm quyền tự do lựa chọn chủ thể giao kết, lựa chọn nội dung, sự tự nguyện tham gia giao kết của các chủ thể cũng như sự cân bằng về khả năng thương lượng của các chủ thể đó¹⁶.

Thứ ba, học thuyết về công bằng nội dung trong tự do hợp đồng. Đây là học thuyết đợa ra bởi học giả người Đức Karl Larenz cũng là một học giả nổi tiếng về luật tợ và về sau đợc phát triển thêm bởi học giả Stephen A Smith, cụ thể là một hợp đồng không công bằng về nội dung nếu có những vấn đề nhất định xảy ra, dù ở mức độ tối thiểu, đối với các điều khoản của hợp đồng. *“Việc liên hệ với các điều khoản của hợp đồng phân biệt giữa công bằng về nội dung với công bằng về thủ tục. Nếu như công bằng về thủ tục hợp đồng tập trung vào các vấn đề như lừa dối và cưỡng ép, nói chung là về quá trình giao kết hợp đồng. Trong khi đó, công bằng về nội dung đề cập đến sự công bằng về kết quả của quá trình này”*¹⁷. Nói cách khác, tự do hợp đồng đợc hiểu là đạt đợc sự công bằng về nội dung các điều khoản trong quá trình trao đổi về hợp đồng. Học thuyết này cũng cho rằng công bằng nội dung bao gồm cả sự cân bằng về vị thế thương lượng của các bên trong đó. Tuy nhiên, một điểm đặc biệt của học thuyết này là sự kết nối với các thủ tục của hợp đồng, đó là trong trường hợp mà các điều kiện về công bằng thủ tục của hợp đồng

¹⁶ Florian Rodl (2013), *Contractual freedom, contractual justice and contract law (theory)*, 76 *Law and Contemporary Problems* 57-70, tr. 61, 62, xem thêm tại

<https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss2/5/>, ngày truy cập 20/10/2021

¹⁷ Stephen A Smith (1996), *In defence of substantive fairness*, Faculty of Law, McGill University, tr. 4, xem thêm tại https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2691439, ngày truy cập 20/10/2021

đã được đáp ứng thì luật cũng không can thiệp vào nội dung của hợp đồng, cho dù chúng có không công bằng đi chăng nữa¹⁸.

Thứ tư, học thuyết chống lại bên soạn thảo hợp đồng (Doctrine of Contra – Proferentem). Đây là một học thuyết truyền thống của hệ thống Common Law trong quá trình xây dựng hợp đồng nhằm bổ sung cho “nguyên tắc ngôn ngữ rõ ràng” (plain meaning rule). Theo nguyên tắc này, ngôn ngữ trong hợp đồng phải được hiểu theo nghĩa thông thường và rõ ràng của các từ ngữ. Nguyên tắc này vẫn thường được trích dẫn bởi các tòa án, tuy nhiên đã có nhiều quan điểm cho rằng các từ ngữ không bao giờ có một nghĩa “chính xác”¹⁹. Do vậy, học thuyết Contra – Proferentem đưa ra rằng nếu ngôn ngữ trong hợp đồng được đưa ra bởi một bên có thể được giải thích theo các trường hợp khác nhau một cách hợp lý, việc giải thích sẽ được đưa ra theo hướng bất lợi cho bên soạn thảo hoặc bên đưa ra các điều khoản, nội dung có chứa đựng ngôn ngữ đó. Điều này là vô cùng quan trọng khi áp dụng vào trong hợp đồng theo mẫu, vì chúng ta biết rằng loại hợp đồng này không tồn tại sự cân bằng về khả năng thông lượng giữa các bên. Bên đưa ra hợp đồng thường ở vị thế cao hơn và họ có thể lợi dụng điều này để đưa ra những điều khoản với nội dung tối nghĩa, khó hiểu nhằm trục lợi từ đó. Do vậy, để bảo vệ bên còn lại khỏi những hậu quả bất lợi từ những điều khoản có thể được giải thích theo nhiều cách này, việc giải thích sẽ được áp dụng có lợi cho bên không soạn thảo những nội dung đó trong hợp đồng.

Nghiên cứu các học thuyết này NCS nhận thấy rằng mặc dù không đề cập trực tiếp đến hợp đồng theo mẫu, song những nền tảng lý luận trong các học thuyết này vẫn có giá trị định hướng cho việc hoàn thiện pháp luật. Mặc dù vậy, rất khó có thể lựa chọn một trong các học thuyết này làm học thuyết chủ đạo cho quá trình nghiên cứu luận án. Do đó, trong quá trình nghiên cứu các nội dung của luận án, NCS sẽ sử dụng tổng hợp nền tảng lý thuyết trong các học thuyết này một cách phù hợp. Cụ

¹⁸ Florian Rodl, tldd, tr. 62

¹⁹ Eric Mills Holmes & Dagmar Thurmann (1987), *A new and old theory for adjudicating standardized contracts*, tr. 365, xem thêm tại <https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol17/iss3/1/>, ngày truy cập

²⁰ /10/2021

thể; (i) lý thuyết trong học thuyết về sự bất công bằng (Doctrine of unconscionability) sẽ được sử dụng nền tảng chung trong việc nghiên cứu về vấn đề kiểm soát hợp đồng theo mẫu; (ii) lý thuyết trong học thuyết về công bằng thủ tục trong tự do hợp đồng sẽ làm nền tảng cho việc nghiên cứu vấn đề kiểm soát về mặt hình thức của hợp đồng theo mẫu; (iii) lý thuyết trong học thuyết về công bằng nội dung trong tự do hợp đồng sẽ làm nền tảng cho việc nghiên cứu vấn đề kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu; (iv) lý thuyết trong học thuyết chống lại bên soạn thảo hợp đồng (Doctrine of Contra – Proferentem) sẽ được sử dụng làm nền tảng cho việc nghiên cứu vấn đề giải thích hợp đồng và bảo vệ bên yếu thế trong hợp đồng.

1.4. So sánh thuật ngữ hợp đồng theo mẫu với một số thuật ngữ khác

Hiện nay liên quan đến hợp đồng theo mẫu, chúng ta có thể thấy còn tồn tại rất nhiều các thuật ngữ khác nhau trong các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước cũng như thực tiễn các quy định pháp luật trên thế giới. Tác giả Nguyễn Thị Hằng Nga²¹ trong công trình luận án tiến sĩ của mình có sử dụng thuật ngữ “điều kiện thương mại chung” làm nội dung chủ đạo và từ đó có so sánh với hợp đồng theo mẫu. Tác giả Phạm Văn Quyết²² trong công trình luận văn thạc sĩ có dùng thuật ngữ “hợp đồng gia nhập” cũng như tiến hành so sánh một số thuật ngữ có nội hàm tương tự. Ngoài ra, thuật ngữ “mẫu hợp đồng” cũng là một thuật ngữ được sử dụng tương đối phổ biến trong các hoạt động thực tế giao kết hợp đồng giữa các bên. Trong khi đó, quy định hiện tại của BLDS 2015 đang tồn tại hai thuật ngữ khác nhau về “hợp đồng theo mẫu” tại Điều 405 và “điều kiện giao dịch chung” tại Điều 406. Trên phạm vi quốc tế, BLDS Đức (sửa đổi năm 2002) thì đưa ra khái niệm về điều khoản kinh doanh mẫu (standard business term) tại Điều 305 khoản 1²³. Còn quy định tại Điều 1110 của BLDS Pháp sửa đổi năm 2016 thì nêu ra thuật ngữ hợp đồng theo mẫu²⁴. Hàn Quốc thậm chí còn ban hành một Đạo luật riêng chỉ để điều chỉnh về hợp

²¹ Nguyễn Thị Hằng Nga (2016), *Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học luật Hà Nội.

²² Phạm Văn Quyết (2019), *Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

²³ Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, ngày truy cập 21/9/2021

²⁴ Xem thêm tại http://translex.uni-koeln.de/601101/_french-civil-code-2016/, ngày truy cập 21/9/2021

đồng gia nhập từ năm 1986, sau đợc sửa đỏi thành Đạo luật điều kiện và điều khoản 2013.

Nhợ vậy, có thể thấy rằng hiện tại đang còn rất nhiều thuật ngữ đợc sử dụng mang tính chất tợng đờng và thay thế cho hợp đờng theo mẫu. Việc hiểu đợc bản chất của từng thuật ngữ và phạm vi áp dụng của chúng là vô cùng cần thiết để sử dụng cho đúng hoàn cảnh và thống nhất trong bối cảnh lập pháp của Việt Nam. Theo quan điểm của NCS, hiện nay có bốn thuật ngữ cần đợc phân tích và so sánh với hợp đờng theo mẫu bao gồm: mẫu hợp đờng, điều kiện giao dịch chung, hợp đờng gia nhập và điều khoản mẫu của hợp đờng. Một số thuật ngữ khác đợc các tác giả đợa ra có thể đợc tích hợp và phân tích đợc dạng một trong bốn thuật ngữ này khi chúng sở hữu các nội dung tợng đờng với nhau.

1.4.1. Hợp đờng theo mẫu và mẫu hợp đờng

Đây là hai thuật ngữ thờng xuyên bị nhầm lẫn với nhau do sự tợng đờng trong việc sử dụng từ “mẫu” cũng nhợ phạm vi của chúng đều áp dụng ở góc độ “hợp đờng”. Tuy nhiên, xét về mặt bản chất thì hai thuật ngữ này tồn tại khá nhiều sự khác nhau.

Thứ nhất, về đỏi tợng soạn thảo hợp đờng: Có thể thấy rằng mẫu hợp đờng là thuật ngữ chỉ những văn bản thờng đợc soạn thảo bởi các bên thứ ba, ví dụ nhợ luật sư, công chứng viên, các công ti luật..., những văn bản này thờng mang tính chất hướng dẫn là chính và không có tính chất bắt buộc áp dụng. Trong khi đó hợp đờng theo mẫu thờng do một bên của hợp đờng soạn thảo sẵn, bên còn lại nếu muốn giao kết hợp đờng thì bắt buộc phải chấp nhận nội dung hợp đờng. Tất nhiên vẫn tồn tại những trờng hợp mà một bên của hợp đờng theo mẫu thuê bên thứ ba soạn thảo hợp đờng nhợng không phổ biến vì bên đợa ra hợp đờng theo mẫu thờng là những doanh nghiệp lớn, thậm chí nhiều doanh nghiệp có vị thế độc quyền trong việc cung cấp một số dịch vụ, hàng hoá. Ở những doanh nghiệp nhợ vậy các bộ phận đợc tổ chức một cách chuyên nghiệp, bài bản và thờng có phòng pháp chế riêng. Hoạt động soạn thảo các hợp đờng nói chung và hợp đờng theo mẫu

nói riêng sẽ do phòng pháp chế thực hiện và là cơ sở cho việc áp dụng với các bên khác. Vì vậy, đối với hợp đồng theo mẫu, việc soạn thảo thường do một bên của hợp đồng tiến hành.

Thứ hai, về sự thể hiện ý chí của các chủ thể: Mẫu hợp đồng là một số nội dung nhất định thuộc về hợp đồng mà một bên đưa ra cho bên còn lại, tức mới chỉ đang nằm ở giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng chứ chưa hình thành nên hợp đồng. Mẫu này mới chỉ mang tính chất tham khảo của một bên đưa ra và không có tính chất áp đặt đối với bên còn lại, do vậy các bên hoàn toàn có thể bàn bạc, thỏa thuận, trao đổi hay đàm phán về các nội dung trong mẫu, đồng thời có thể bổ sung, loại bỏ một số nội dung trong đó. Tóm lại mẫu hợp đồng hoàn toàn bảo đảm những nguyên tắc cơ bản trong quá trình giao kết hợp đồng thông thường. Trong khi đó, hợp đồng theo mẫu là loại hợp đồng đặc biệt khi một bên đưa ra hợp đồng, bên còn lại không được quyền đàm phán các nội dung trong đó mà chỉ có thể chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng hoặc không giao kết hợp đồng. Như vậy, tính chất chủ động của một bên được thể hiện rất rõ trong loại hợp đồng này, từ đó loại bỏ hoàn toàn quá trình đàm phán giữa các bên mà một hợp đồng thông thường phải có. Điều này cũng dẫn đến việc hai trong số những nguyên tắc cơ bản của giao kết hợp đồng bị ảnh hưởng, đó là nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc tự do.

Thứ ba, về nội dung, theo quan điểm của NCS, mẫu hợp đồng có thể tồn tại ở khá nhiều dạng khác nhau. Trong đó, có những loại mẫu hợp đồng chỉ chú trọng đến cấu trúc chung của hợp đồng, nói cách khác chỉ là một dạng đề cương, dàn ý nêu ra những gì sơ khai nhất tồn tại trong hợp đồng chứ không đi vào các điều khoản cụ thể, không phải là phiên bản để các bên kí kết. Các mẫu hợp đồng này nói chung có xu hướng bắt chước các quy định về hợp đồng trong các văn bản pháp luật như Bộ luật Dân sự hoặc một số văn bản pháp luật chuyên ngành trong các lĩnh vực chứ không đưa ra được những nội dung quan trọng, thực tế phù hợp với các bên. Các mẫu này chỉ mang tính chất trợ giúp ban đầu cho các bên để các bên nắm được những thông tin cơ bản để từ đó tiếp tục soạn thảo và bổ sung các thông tin cần thiết.

Bên cạnh đó, cũng tồn tại những loại mẫu hợp đồng có độ chi tiết cao hơn, nêu rõ nội dung các điều khoản để phù hợp với từng chủ thể. Điều này có thể thấy ở trong lĩnh vực mua bán điện, với mẫu hợp đồng mua bán điện phục vụ sinh hoạt ban hành bởi Bộ Công thương theo Thông tư số 19/2014/TT-BCT ngày 18/6/2014²⁵ hoặc trong lĩnh vực viễn thông với Quyết định số 671/QĐ-BTTTT ban hành mẫu hợp đồng nhà đăng ký tên miền “.vn”²⁶. Trong khi đó, nội dung của hợp đồng theo mẫu bao gồm những điều khoản chi tiết, toàn diện, áp dụng cho từng loại đối tượng với từng loại chủ thể cụ thể. Có nghĩa là khi soạn thảo hợp đồng theo mẫu, bên đưa ra hợp đồng đã phải nghiên cứu về chủ thể còn lại của hợp đồng là ai, có những đặc điểm gì hay đối tượng hợp đồng là gì để từ đó soạn thảo hợp đồng cho phù hợp với từng loại đối tượng, chủ thể đó. Cũng vì vậy, hợp đồng theo mẫu mang tính chất riêng biệt và thực tế cao khi bên đưa ra hợp đồng phải dành nhiều tâm huyết và tìm hiểu mới đưa ra được loại hợp đồng hoàn chỉnh này để bảo vệ quyền lợi của mình. Đồng thời, khi bên được đề nghị chấp nhận thì các bên sẽ tiến hành ngay việc kí kết hợp đồng.

Liên quan đến công trình luận án tiến sĩ của tác giả Nguyễn Thị Hằng Nga²⁷, tác giả cho rằng “*Với hợp đồng mẫu, khách hàng có thể đồng ý hay không đồng ý với nội dung của các điều khoản được soạn sẵn, tuy nhiên nếu muốn tiến tới giao dịch với phía bên kia, hai bên có thể tiến hành thương lượng, đàm phán để cùng đi đến thống nhất hình thành một bản hợp đồng mới*”, “*hợp đồng mẫu chỉ vẫn mang tính tham khảo nhiều hơn*”. Xét về mặt từ ngữ, NCS cho rằng khi sử dụng thuật ngữ “mẫu hợp đồng” tức là muốn nhấn mạnh vào tính chất “mẫu”, có nghĩa là do một bên đưa ra và đây mới là nội dung chính. Việc có hình thành nên hợp đồng hay không còn phụ thuộc nhiều yếu tố về đàm phán, trao đổi giữa các bên nên sử dụng

²⁵ http://www.erav.vn/userfile/User/trungnla/files/2020/10/TT_19_2014_TT_BCT.pdf, truy cập ngày 29/11/2021

²⁶ <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Cong-nghe-thong-tin/Quyết-dinh-671-QĐ-BTTTT-mau-hop-dong-nhadan-g-ky-ten-mien-vn-2016-310387.aspx>, truy cập ngày 29/11/2021

²⁷ Nguyễn Thị Hằng Nga (2016), t.đđ, tr. 35, 37

thuật ngữ “mẫu hợp đồng” là phù hợp với việc đánh giá tính chất “mẫu” quan trọng hơn và là tính chất chủ yếu. Còn khi sử dụng thuật ngữ “hợp đồng theo mẫu” là nhấn mạnh vào tính chất toàn diện, hợp đồng này được soạn thảo theo mẫu của một bên. Trong trường hợp này, yếu tố về “hợp đồng” mới là chính, còn “mẫu” là yếu tố bổ sung. Hiện còn hai cách hiểu khác nhau về thuật ngữ “hợp đồng mẫu”. Cách hiểu thứ nhất cho rằng hợp đồng mẫu cũng là hợp đồng theo mẫu, mặc dù “hợp đồng mẫu” không phải là thuật ngữ pháp lý nhưng đây là một hợp đồng điển hình, có thể dùng để kí với nhiều chủ thể khác nhau. Cách hiểu thứ hai cho rằng thuật ngữ “hợp đồng mẫu” có nghĩa tương đồng với thuật ngữ “mẫu hợp đồng”, học tác giả Nguyễn Thị Hằng Nga đã phân tích.

1.4.2. Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung

Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung hiện nay đang là hai thuật ngữ được quy định trong BLDS 2015 lần lượt tại Điều 405 và 406. Hai thuật ngữ này cùng có điểm chung đó là nội dung của chúng đều được tiêu chuẩn hóa khi mang tính chất áp đặt từ một phía, cụ thể là bên đưa ra hợp đồng hoặc điều kiện giao dịch và bên còn lại không được quyền yêu cầu thay đổi bất kỳ các nội dung nào trong đó và chỉ được quyền chấp nhận các nội dung này hoặc từ chối giao kết chúng. Sự đàm phán, thương lượng không tồn tại trong quá trình hình thành hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Còn sự khác nhau của hai thuật ngữ này được thể hiện qua các yếu tố sau:

Về bản chất, hợp đồng theo mẫu là một hợp đồng trọn vẹn, toàn bộ nội dung cũng như các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu sẽ được ghi nhận trong chính hợp đồng được các bên ký kết. Còn điều kiện giao dịch chung có thể tồn tại ở nhiều dạng khác nhau, có thể nằm ở trong văn bản riêng biệt hoặc trong hợp đồng được giao kết giữa các bên. Tuy nhiên có thể thấy rằng thường thì các điều kiện giao dịch chung sẽ không nằm trong hợp đồng chính mà nằm ở các văn bản khác do đây là các quy định, quy tắc bán hàng, cung ứng dịch vụ do một bên đưa ra. Các quy định, quy tắc này thường khá dài dòng nên ít khi đưa vào trong hợp đồng để tránh trường hợp

hợp đồng trở nên rối rắm, phức tạp mà thay vào đó sẽ ở dưới dạng các phụ lục hợp đồng hoặc các văn bản khác, được dẫn chiếu từ các điều khoản trong hợp đồng.

Về thời điểm có hiệu lực, hợp đồng theo mẫu là một loại hợp đồng cụ thể nên sẽ phải tuân thủ theo thời điểm có hiệu lực chung của hợp đồng. Theo đó, vì hợp đồng theo mẫu chủ yếu có hình thức bằng văn bản nên thời điểm có hiệu lực sẽ là thời điểm các bên xác nhận vào văn bản đó thông qua việc ký, điểm chỉ hoặc đóng dấu vào hợp đồng đó. Ngoài ra nếu trong trường hợp hợp đồng theo mẫu có công chứng hoặc theo quy định của pháp luật bắt buộc phải đăng ký thì thời điểm hoàn tất thủ tục công chứng hoặc hoàn thành việc đăng ký sẽ là thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng theo mẫu. Còn đối với điều kiện giao dịch chung, do có thể không nằm trong hợp đồng nên thời điểm có hiệu lực là khi bên đưa ra các điều kiện giao dịch chung đã tiến hành thông báo, niêm yết công khai cho bên còn lại biết hoặc phải biết về các điều kiện này. Điều này nhằm mục đích là để bên được đề nghị biết và hiểu được sự tồn tại của các điều kiện giao dịch chung, từ đó ra quyết định cân nhắc có chấp nhận các điều kiện đó hay không.

Về việc thay đổi nội dung, chúng ta thấy rằng hợp đồng theo mẫu là việc giao kết giữa hai bên chủ thể được xác định một cách cụ thể, đồng thời hợp đồng này còn được sử dụng cho nhiều chủ thể khác với nội dung các điều khoản giống hệt nhau. Do vậy, việc thay đổi nội dung của hợp đồng theo mẫu chỉ có thể được thực hiện trong trường hợp các chủ thể ký hợp đồng với nhau vì lý do nếu thay đổi nội dung hợp đồng theo mẫu với một chủ thể cũng đồng nghĩa với việc phải thay đổi toàn bộ nội dung hợp đồng đó với tất cả các chủ thể khác. Điểm đặc biệt của hợp đồng theo mẫu là tất cả các chủ thể ký hợp đồng đều được đối xử nhọ nhau với cùng một nội dung. Do vậy việc thay đổi nội dung trong hợp đồng theo mẫu là điều không thể sau khi đã ký hợp đồng, nếu không, bên đưa ra hợp đồng chỉ còn cách là ký lại toàn bộ hợp đồng mới đã được điều chỉnh nội dung với tất cả các chủ thể. Còn đối với điều kiện giao dịch chung, bản chất những điều kiện này chỉ do một mình bên đề nghị đưa ra, chúng lại thường nằm ở một văn bản độc lập chứ hiếm khi nằm

trong hợp đồng nên khi muốn thay đổi nội dung thì bên đề nghị không cần phải trao đổi với từng chủ thể mà chỉ cần tự thay đổi những nội dung đó, và sau tiến hành thông báo, niêm yết công khai những điều kiện mới thì đã được xem là có hiệu lực.

Về hình thức, hợp đồng theo mẫu chủ yếu có hình thức bằng văn bản. Để hợp đồng có hiệu lực thì các bên bắt buộc phải xác nhận vào văn bản đó thông qua chữ ký, dấu hoặc con dấu. Hình thức văn bản đối với hợp đồng chính là hình thức an toàn về mặt pháp lý khi dễ dàng chứng minh được sự đồng ý của các bên vào trong nội dung hợp đồng. Trong khi đó với các điều kiện giao dịch chung thì do chỉ là các điều kiện được công bố đơn phương bởi một bên, không cần sự xác nhận đồng ý với các điều kiện đó mà chỉ cần bảo đảm là có sự thông báo công khai với bên còn lại. Do vậy, hình thức với các điều kiện giao dịch chung có thể thông qua hợp đồng bằng văn bản nhưng cũng có thể thông qua một hành vi nhất định như đăng các điều kiện giao dịch chung lên trang web, lên mạng xã hội hoặc các phương tiện thông tin đại chúng.

1.4.3. Hợp đồng theo mẫu và hợp đồng gia nhập

Hợp đồng gia nhập là một chế định không được quy định trong pháp luật Việt Nam. Trên thế giới, thuật ngữ hợp đồng gia nhập có nguồn gốc từ BLDS Pháp, sau đó bắt đầu được hệ thống pháp luật Hoa Kỳ tiếp thu và sử dụng phổ biến sau khi Tòa án tối cao California tiến hành phân tích về hợp đồng gia nhập kể từ năm 1962. Nhìn chung giữa hợp đồng gia nhập và hợp đồng theo mẫu là hai thuật ngữ được sử dụng vô cùng phổ biến để nói về cùng một loại hợp đồng khi cùng có tính chất là một bên áp đặt đơn phương cho bên còn lại, đồng thời không tồn tại sự thỏa thuận, trao đổi, đàm phán về nội dung mà bên đề nghị đưa ra.

Điểm khác nhau duy nhất giữa hợp đồng theo mẫu và hợp đồng gia nhập mà chúng ta có thể thấy đó là cách sử dụng thuật ngữ cũng như cách nhấn mạnh yếu tố nổi trội trong đó, cụ thể nếu như hợp đồng theo mẫu nhấn mạnh vào tính chất “theo mẫu”, tính chất được tiêu chuẩn hóa, áp đặt của bên đề nghị giao kết hợp đồng khi bên này soạn sẵn nội dung hợp đồng để gửi cho bên còn lại. Như vậy, khi đưa ra

thuật ngữ hợp đồng theo mẫu thì thường người đưa ra thuật ngữ đó sẽ nhìn nhận ở góc độ của hoạt động giao kết hợp đồng. Trong khi đó, hợp đồng gia nhập lại tập trung nhấn mạnh vào yếu tố đó là xác lập với nhiều người tiêu dùng, nói cách khác là thể hiện tính đại chúng của loại hợp đồng này. Do đó, khi đưa ra thuật ngữ hợp đồng gia nhập thì chúng ta sẽ nhìn nhận ở góc độ chủ thể nhiều hơn, cụ thể ở đây là việc số lượng lớn người tiêu dùng tham gia giao kết hợp đồng.

1.4.4. Hợp đồng theo mẫu và điều khoản mẫu của hợp đồng

Bên cạnh hợp đồng theo mẫu, thuật ngữ điều khoản mẫu của hợp đồng cũng là thuật ngữ nhận được sự quan tâm đến từ các nhà nghiên cứu cũng như các nhà lập pháp ở nhiều quốc gia. Theo tác giả Đỗ Giang Nam, “*điều khoản mẫu được hiểu là những điều khoản do một bên soạn sẵn để sử dụng, bên còn lại không có khả năng đàm phán thay đổi nội dung mà chỉ có khả năng chấp thuận hoặc từ chối điều khoản (take it or leave it)*”²⁸. Trong khi đó tại Điều 305 (1) của BLDS Đức (sửa đổi năm 2002), “*điều khoản kinh doanh mẫu là tất cả những điều khoản hợp đồng được công thức hóa để sử dụng cho nhiều hơn hai hợp đồng, được chuẩn bị bởi một bên cho bên còn lại để giao kết hợp đồng*”²⁹. Như vậy, có thể thấy rằng thuật ngữ điều khoản mẫu về cơ bản có cùng bản chất với hợp đồng theo mẫu, khi đều là những nội dung được chuẩn bị trước bởi một bên và áp đặt cho bên còn lại buộc chấp nhận những nội dung đó hoặc từ chối giao kết chúng.

Điểm khác biệt cơ bản giữa điều khoản mẫu và hợp đồng theo mẫu đó là về quy mô áp dụng. Trong hợp đồng theo mẫu, toàn bộ tất cả nội dung hợp đồng đều là những nội dung đã được tiêu chuẩn hóa, đều do bên kia đưa ra và bên còn lại không được đàm phán, thỏa thuận. Còn đối với các điều khoản mẫu của hợp đồng, có thể thấy rằng các điều khoản này sẽ không cấu thành nên toàn bộ nội dung hợp đồng mà chỉ là một phần hợp đồng, có nghĩa là trong hợp đồng đó sẽ có những phần không được phép trao đổi, thông lượng là phần về các điều khoản mẫu và phần còn lại sẽ

²⁸ Đỗ Giang Nam, “*Bình luận về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo BLDS (sửa đổi)*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 5/2015, tr.31

²⁹ Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, truy cập ngày 20/8/2021

là những nội dung hai bên có thể đàm phán để điều chỉnh những nội dung đó. Ngược lại, ở góc độ khác thì có thể nói rằng nếu các điều khoản mẫu cấu thành nên toàn bộ nội dung hợp đồng thì lúc này hình thành hợp đồng theo mẫu, còn nếu chỉ là một phần của hợp đồng thì chúng ta chỉ gọi là điều khoản mẫu mà thôi.

1.4.5. Đánh giá chung về các thuật ngữ

Như vậy, sau khi tiến hành so sánh giữa hợp đồng theo mẫu với lần lượt bốn thuật ngữ là mẫu hợp đồng, điều kiện giao dịch chung, hợp đồng gia nhập và điều khoản mẫu của hợp đồng, NCS rút ra đánh giá như sau:

Thuật ngữ mẫu hợp đồng là thuật ngữ có nội hàm hoàn toàn khác biệt so với các thuật ngữ còn lại khi chỉ là một dạng văn bản được đề nghị bởi một bên cho bên còn lại, tuy nhiên đề nghị này chỉ mang tính chất tham khảo chứ không áp đặt, bên được đề nghị hoàn toàn có thể điều chỉnh lại nội dung và các bên tiếp tục quá trình trao đổi, thương lượng để hướng tới việc giao kết hợp đồng. Trong khi đó, bốn thuật ngữ khác bao gồm hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung, hợp đồng gia nhập và điều khoản mẫu của hợp đồng lại có chung bản chất và đều hướng đến một vấn đề, đó là sự áp đặt của bên đưa ra đề nghị về những nội dung mà bên này đã chuẩn bị và bên còn lại không có cơ hội đàm phán, thương thảo về việc thay đổi những nội dung này. Bên được đề nghị sẽ chỉ có quyền chấp nhận giao kết hoặc từ chối giao kết những nội dung đó. Do vậy, về cơ bản chúng ta có thể áp dụng chung một cơ chế pháp lý đối với bốn thuật ngữ này.

Đặc biệt, hai thuật ngữ hợp đồng theo mẫu và hợp đồng gia nhập chúng ta có thể coi là một khi tất cả các đặc trưng của hai thuật ngữ này hoàn toàn trùng khớp với nhau, chỉ khác biệt ở việc nhấn mạnh đặc trưng gì mà thôi. Còn lại hai thuật ngữ điều kiện giao dịch chung, điều khoản mẫu trong hợp đồng so với hợp đồng theo mẫu thì chúng thực ra chỉ khác biệt về mặt quy mô và hình thức thể hiện ra ngoài mà thôi. Hợp đồng theo mẫu thì phạm vi áp dụng là toàn bộ hợp đồng, còn hai thuật ngữ kia phạm vi áp dụng chỉ là một phần của hợp đồng, phần này có thể nằm ngay trong văn bản hợp đồng hoặc nằm ở văn bản riêng biệt. Ngoài ra tác giả Nguyễn Thị Hằng

Nga có đưa ra thuật ngữ “điều kiện thương mại chung” trong đề tài luận án tiến sĩ của mình³⁰, cụ thể tác giả có nêu: “*Về hình thức, ĐKTMC được thể hiện ở hai dạng cơ bản sau: i/Các điều khoản soạn sẵn không thay đổi trong hợp đồng được áp dụng nhiều lần và cho nhiều chủ thể khác nhau và ii/Các quy định, quy tắc, điều kiện giao dịch được dẫn chiếu, đăng ký, niêm yết (được đương nhiên coi là một bộ phận của hợp đồng khi phù hợp các quy định của pháp luật)*”. Như vậy, thuật ngữ “điều kiện thương mại chung” có thể xem là thuật ngữ tổng hợp của hai thuật ngữ khác là điều khoản theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. NCS cho rằng việc ghép hai thuật ngữ vào một thuật ngữ thống nhất cũng là điều hợp lý, khi cả hai thuật ngữ này có chung bản chất pháp lý và chỉ khác biệt về hình thức thể hiện. Tuy nhiên, thuật ngữ “điều kiện thương mại chung” khiến cho nội hàm của thuật ngữ hẹp đi khi được hiểu chỉ áp dụng cho các quan hệ thương mại, trong khi các thuật ngữ còn lại thể hiện tính chất dân sự rõ rệt hơn.

1.5. Pháp luật một số quốc gia và khu vực trên thế giới về hợp đồng theo mẫu

1.5.1. Khái quát pháp luật một số quốc gia và khu vực trên thế giới

1.5.1.1. Pháp luật của Liên minh Châu Âu

Nhìn chung, trong hầu hết các lĩnh vực luật pháp thì Liên minh Châu Âu có xu hướng chọn phương pháp hài hòa hóa với luật của các quốc gia thành viên hơn là áp đặt một luật duy nhất của Liên minh. Cách thức hiệu quả nhất để đạt được điều này là thông qua các Chỉ thị. Các Chỉ thị là công cụ để các quốc gia thành viên đưa vào luật của mình với những nội dung nhất định phù hợp với tình hình của từng quốc gia, chứ không bắt buộc về mặt hình thức và cách thức thực hiện. Liên quan đến các nội dung về hợp đồng theo mẫu, Hội đồng Liên minh Châu Âu có ban hành Chỉ thị 93/13/EEC vào ngày 5/3/1993 quy định về các điều khoản bất công bằng trong hợp đồng tiêu dùng³¹. Chỉ thị này được xem là nền tảng để tiến hành kiểm soát một cách rộng rãi đối với các điều khoản mẫu.

³⁰ Nguyễn Thị Hằng Nga (2016), t.lđd, tr. 35

Chỉ thị về các điều khoản bất công bằng cung cấp các tiêu chuẩn “tối thiểu” đối với các quốc gia thành viên, theo đó Điều 8 của Chỉ thị cho phép các quốc gia thành viên được duy trì hoặc tăng cường thêm các “điều khoản nghiêm khắc hơn” để bảo đảm sự bảo vệ tối đa cho người tiêu dùng.

Chỉ thị 93/13/EEC được giới hạn phạm vi áp dụng đối với hợp đồng giao kết với người tiêu dùng, nghĩa là những người mua sắm, sử dụng hàng hóa dịch vụ ngoài mục đích kinh doanh, thương mại hoặc nghề nghiệp. Chỉ thị này không yêu cầu các quốc gia thành viên phải kiểm soát các điều khoản theo mẫu áp dụng giữa những đối tượng không phải là người tiêu dùng, mặc dù có luật của quốc gia thành viên vẫn quy định như vậy, ví dụ như Đức. Theo như mục đích ban đầu thì Chỉ thị

³¹ Xem thêm tại <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>, ngày truy cập 20/8/2021

sẽ áp dụng với tất cả các điều khoản trong mọi hợp đồng với người tiêu dùng nhưng sau khi có nhiều chỉ trích của các quốc gia thành viên, phạm vi Chỉ thị được thu hẹp dần và cho đến nay thì Chỉ thị không áp dụng với các điều khoản mà có sự thỏa thuận giữa các bên, tức là chỉ hướng đến các hợp đồng hoặc điều khoản theo mẫu có nội dung được xây dựng bởi một bên.

Chỉ thị 93/13/EEC không có quy định cụ thể về điều kiện để các điều khoản mẫu được áp dụng trong hợp đồng. Vẫn còn tồn tại nhiều tranh cãi về việc liệu yêu cầu về sự minh bạch tại Điều 5 – yêu cầu trong văn bản rằng “các điều khoản phải được soạn thảo bằng ngôn ngữ rõ ràng, dễ hiểu” nên được xem như là điều kiện kiểm soát về mặt thủ tục hay nội dung. Tuy nhiên, điều đó không quá quan trọng vì nguyên tắc để một điều khoản được xem là không có hiệu lực là rất rõ ràng – điều khoản đó phải bất công bằng khi được kiểm soát về mặt nội dung tại Điều 3. Việc kiểm soát nội dung điều khoản có thể được xem là vấn đề quan trọng nhất của Chỉ thị. Hoạt động kiểm soát bao gồm đưa ra quy định chung tại Điều 3 và danh sách các điều khoản bất công bằng cụ thể trong Phụ lục đi kèm. Điều 3 (1) quy định rằng một điều khoản hợp đồng sẽ bị coi là bất công bằng “nếu, trái với nguyên tắc thiện chí, điều khoản đó gây ra sự mất cân bằng nghiêm trọng đến quyền và nghĩa vụ

của các bên nảy sinh từ hợp đồng, gây hại cho người tiêu dùng". Như vậy, nội dung tại Điều này đưa ra hai tiêu chí cần đáp ứng: đó là sự mất cân bằng nghiêm trọng và hành vi trái với sự thiện chí. Ngoài ra, Điều 4 (1) quy định thêm rằng sự bất công bằng của một điều khoản bao gồm cả việc cân nhắc đến *"toàn bộ các trường hợp dẫn đến việc giao kết một hợp đồng"*.

Bên cạnh đó, một Phụ lục riêng quy định về 17 trường hợp các điều khoản cụ thể có thể được xem là bất công bằng. Tuy nhiên, danh sách này chỉ mang ý nghĩa là nghi ngờ và cần đánh giá, xem xét thêm chứ không có nghĩa mặc nhiên bị xem là bất công bằng. Do Chi thị này chỉ mang tính chất là cung cấp những tiêu chuẩn tối thiểu, các quốc gia thành viên có thể đưa ra các quy định cấm đối với những điều khoản trong Phụ lục này. Tuy nhiên, có một vài đề xuất cho rằng Chi thị nên xây dựng theo hướng bao gồm cả danh sách những điều khoản chịu sự xem xét, nghi ngờ và danh sách những điều khoản bị cấm.

1.5.1.2. Pháp luật của Cộng hòa Liên bang Đức

Đức là một trong số ít các quốc gia trên thế giới ban hành đạo luật riêng về điều khoản theo mẫu khi vào ngày 1/4/1977, Đạo luật Điều khoản mẫu bắt đầu có hiệu lực. Đạo luật này nhanh chóng đóng vai trò quan trọng trong Luật hợp đồng của Đức. Từ năm 1977 đến năm 1999, riêng Tòa án tối cao của Đức xử lý bao gồm các Tòa án cấp dưới, đã xử lý hơn 1500 vụ việc liên quan đến Đạo luật Điều khoản mẫu³¹. Đạo luật này đã duy trì vai trò là một đạo luật riêng biệt cho đến khi được tích hợp vào trong nội dung BLDS Đức (sửa đổi năm 2002). Trong suốt 25 năm vòng đời, mặc dù có chỉnh sửa một số chi tiết nhất định nhưng gần như không có những điều chỉnh hay sửa đổi lớn và đây được xem là một đạo luật thành công khi bảo đảm tốt sự hài hòa với Chi thị của Liên minh Châu Âu.

³¹ James R. Maxeiner (2003), *Standard-terms contracting in the Global Electronic Age: European Alternatives*, The Yale Journal of International Law, tr. 149, xem thêm tại https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1150508, ngày truy cập 21/8/2021

Luật về điều khoản mẫu của Đức hiện nay được quy định trong BLDS bao gồm hai phần chính: Điều kiện để đưa các điều khoản mẫu vào hợp đồng từ Điều 305 đến 305 (c) và kiểm soát nội dung từ Điều 307 đến 309.

Theo quy định tại Điều 305 (2), để có hiệu lực và có thể được thực thi, các điều khoản mẫu phải được đưa vào trong hợp đồng. Cụ thể hơn, điều luật này còn nêu ra ba yêu cầu đối với việc đưa những điều khoản đó vào hợp đồng như sau: (1) *Bên đưa ra những điều khoản đó phải thông báo trước cho bên còn lại về việc áp dụng những điều khoản này.* Việc thông báo phải được thực hiện trong quá trình giao kết hợp đồng và có thể bằng miệng hoặc bằng văn bản. (2) *Bên đưa ra điều khoản mẫu phải cho bên kia cơ hội để xem xét lại những điều khoản đó và (3) Bên còn lại phải đồng ý cho việc áp dụng những điều khoản này.*

Điều 305a cũng nêu rõ những điều khoản mẫu cụ thể trong một số lĩnh vực như giao thông công cộng hoặc viễn thông có thể được đưa vào hợp đồng kể cả trong trường hợp không có thông báo hoặc chữ ký, miễn là bên còn lại đồng ý cho việc áp dụng. Cũng tại Điều 305, trong trường hợp điều khoản mẫu có mâu thuẫn với một điều khoản khác được các bên thỏa thuận trong hợp đồng thì điều khoản thỏa thuận sẽ được ưu tiên áp dụng.

Những nội dung quan trọng nhất của các quy định về Hợp đồng theo mẫu của Đức nằm ở việc kiểm soát nội dung của những điều khoản mẫu, cụ thể: Điều 307 được xem như quy định chung nghiêm cấm các điều khoản mẫu bất hợp lý và trái với các yêu cầu về sự thiện chí; Điều 308 liệt kê các điều khoản mẫu có thể bị cấm áp dụng tùy theo các cách thức kiểm tra sự hợp lý của những điều khoản đó và Điều 309 liệt kê các điều khoản mẫu đương nhiên bị cấm áp dụng và do đó trở nên vô hiệu. Như vậy, ba điều này sẽ phải được áp dụng theo thứ tự như sau: Đầu tiên, chúng ta phải kiểm tra xem liệu một điều khoản mẫu nào đó có nằm trong “danh sách đen” của Điều 309 BLDS hay không; sau đó đến danh sách thuộc “vùng màu xám” của Điều 308 và cuối cùng liệu điều khoản mẫu đó có bất hợp lý và trái với yêu cầu về sự thiện chí hay không theo Điều 307.

- Điều 309 liệt kê danh sách 13 điều khoản mẫu bị cấm áp dụng trong hợp đồng và đương nhiên những điều khoản này sẽ mặc nhiên vô hiệu mà không cần phải xem xét nội dung từ phía Tòa án. Danh sách này bao gồm các điều khoản mẫu về các nội dung: Tăng giá trong khoảng thời gian thông báo ngắn; quyền từ chối thực hiện nghĩa vụ; nghiêm cấm việc bù trừ nghĩa vụ; thông báo và thời hạn thực hiện; yêu cầu bồi thường thiệt hại trọn gói; phạt hợp đồng; loại trừ trách nhiệm trong trường hợp chết, tổn thương về cơ thể và sức khỏe hoặc có lỗi; loại trừ trách nhiệm trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ; thời hạn các nghĩa vụ định kỳ; thay đổi một bên trong hợp đồng; trách nhiệm của người đại diện khi giao kết hợp đồng; nghĩa vụ chứng minh; và hình thức thông báo, tuyên bố.

- Nếu một điều khoản mẫu không rơi vào các trường hợp bị cấm tại Điều 309, Điều 308 sẽ được sử dụng làm công cụ kiểm tra với một số cách thức cụ thể. Quy định này không đưa ra các trường hợp đương nhiên vô hiệu mà nêu ra 8 trường hợp bị nghi ngờ cần xem xét. Việc này sẽ yêu cầu sự đánh giá nghiêm túc đối với điều khoản mẫu cụ thể đó, cụ thể là đánh giá về ảnh hưởng của điều khoản đó lên phía Người tiêu dùng trong những trường hợp riêng biệt. Điều 308 nêu ra chi tiết các điều khoản mẫu về thời hạn chấp nhận hoặc thực hiện nghĩa vụ; thời hạn bổ sung thực hiện nghĩa vụ; quyền hủy bỏ hợp đồng; quyền sửa đổi nội dung đã cam kết; tuyên bố giả tạo; tiếp nhận giả tạo; thanh lý hợp đồng và sự không tồn tại đối tượng cho việc thực hiện hợp đồng.

- Các điều khoản mẫu sau khi không rơi vào các trường hợp quy định tại Điều 309 và 308 sẽ tiếp tục được xem xét theo quy định chung tại Điều 307. Điều 307 đặt ra các giới hạn đối với trường hợp một bên trong hợp đồng, chủ yếu là thương nhân, có thể lợi dụng sự tự do hợp đồng. Một điều khoản mẫu sẽ bị coi là vô hiệu nếu đặt bên còn lại của hợp đồng vào tình thế bất lợi một cách vô lý và trái ngược với yêu cầu về sự thiện chí. Thông qua việc xác định một điều khoản trái với thiện chí, Tòa án sẽ xác định bên soạn thảo hợp đồng có lợi dụng điều khoản đó để mang lại lợi ích một chiều cho bên đó hay không. Bản thân Điều 307 cũng hướng dẫn Tòa

án xác định thế nào là sự bất lợi một cách vô lý trong những trường hợp cụ thể, theo hai căn cứ đó là nếu loại điều khoản mẫu đó lấy đi những lợi ích vật chất đang có hoặc làm mất đi, giới hạn những lợi ích vật chất mà nếu ra hợp đồng sẽ mang lại cho bên còn lại trong hợp đồng.

Về hậu quả pháp lý, nếu một điều khoản mẫu nằm trong danh sách những trường hợp liệt kê tại Điều 309, điều khoản đó sẽ không có hiệu lực. Nếu không, điều khoản đó sẽ tiếp tục được xem xét theo quy định tại Điều 308 và cân nhắc tính công bằng đối với người tiêu dùng. Cuối cùng, một điều khoản mẫu sẽ vô hiệu nếu trái với yêu cầu về sự thiện chí theo Điều 307. Những hậu quả pháp lý này nảy sinh trực tiếp trên cơ sở từ Điều 307 – 309.

Điều 306 quy định thêm về hiệu lực đối với phần còn lại của hợp đồng. Khi một điều khoản mẫu chưa là một phần của hợp đồng theo quy định tại Điều 305 hoặc không có hiệu lực theo quy định từ Điều 307 – 309, nội dung của hợp đồng được xác định bởi các nguyên tắc của pháp luật. Theo đó, phần còn lại của hợp đồng sẽ tiếp tục có hiệu lực, trừ trường hợp bên còn lại phải chịu những khó khăn bất hợp lý bị ràng buộc bởi điều khoản mẫu đó. Trường hợp này sẽ dẫn đến hợp đồng không có hiệu lực.

Như vậy, có thể thấy rằng hệ thống quy định về hợp đồng mẫu của pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức, từ Điều 305 đến Điều 310 đã rất cụ thể, chi tiết và là cơ sở rõ ràng để các bên tham gia vào hợp đồng, đặc biệt là người tiêu dùng có thể nắm bắt và đối chiếu với thực tế, từ đó có khả năng tự bảo vệ quyền lợi của chính mình. Hơn nữa, những quy định này cũng là căn cứ hướng dẫn cho các cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt là Tòa án để dễ dàng giải quyết các tranh chấp phát sinh cũng như xác định các hậu quả pháp lý nảy sinh khi hợp đồng theo mẫu được áp dụng.

1.5.1.3. Pháp luật của Trung Quốc

Đối với pháp luật Trung Quốc, vấn đề về hợp đồng theo mẫu được ghi nhận trong BLDS 2020 có hiệu lực kể từ ngày 1/1/2021³². Trước khi BLDS 2020 ra đời, hợp đồng theo mẫu của Trung Quốc được điều chỉnh trong Luật hợp đồng 1999 chủ yếu dưới góc độ về các điều khoản theo mẫu bất công bằng. Tuy nhiên, sự ra đời của BLDS 2020 cũng đồng thời dẫn đến một sự hệ thống hóa toàn diện các quy định về điều khoản theo mẫu, cụ thể từ Điều 496 đến Điều 498.

Trong đó, Điều 496 đưa ra khái niệm của điều khoản theo mẫu, đồng thời đưa ra các vấn đề về thủ tục mà bên đưa ra điều khoản phải thực hiện đối với bên còn lại trong quá trình giao kết. Bên đưa ra điều khoản được yêu cầu phải xác định quyền và nghĩa vụ của các bên tuân thủ theo nguyên tắc công bằng, đồng thời có nghĩa vụ kêu gọi sự chú ý hoặc giải thích các điều khoản liên quan đến quyền và lợi ích chủ đạo của bên còn lại khi có yêu cầu theo một phương thức phù hợp. Khi bên soạn thảo vi phạm nghĩa vụ nêu trên dẫn đến sự không chú ý hoặc không hiểu về những nội dung chủ yếu của hợp đồng, những điều khoản theo mẫu có thể không trở thành một phần của hợp đồng. Điều 497 đưa ra các trường hợp điều khoản theo mẫu vô hiệu bao gồm: (1) Vi phạm các quy định chung tại Phần 3 của Chương 6 Quyển 1 và Điều 506 của Bộ luật; (2) Bên đưa ra điều khoản theo mẫu vô lý loại trừ hoặc giảm nhẹ trách nhiệm của mình, áp đặt trách nhiệm nặng nề hơn hoặc giới hạn các quyền chủ yếu của bên còn lại và (3) Bên đưa ra điều khoản theo mẫu loại trừ các quyền chủ yếu của bên còn lại. Cuối cùng, Điều 498 nêu ra nguyên tắc về giải thích điều khoản theo mẫu, trong đó phải giải thích theo cách hiểu thông thường khi có xung đột về cách hiểu của một điều khoản. Khi có nhiều hơn một cách hiểu khác nhau, điều khoản sẽ được giải thích theo hướng bất lợi cho bên đưa ra điều khoản. Đồng thời, Điều 498 cũng ưu tiên hiệu lực của điều khoản không theo mẫu so với điều khoản theo mẫu khi có mâu thuẫn với nhau. Như vậy, có thể thấy rằng so với Luật hợp đồng 1999, BLDS 2020 của Trung Quốc đã có sự ghi nhận vô cùng chi tiết

³² Xem thêm tại

<http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf>, ngày truy cập 22/8/2021

và đầy đủ, từ khái niệm cho đến cách thức kiểm soát về thủ tục cũng như nội dung đối với các điều khoản theo mẫu.

Ngoài quy định trong BLDS 2020, việc bảo vệ người tiêu dùng còn được ghi nhận trong Luật bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng 1994³³. Mặc dù Đạo luật này không quy định về hợp đồng theo mẫu, nó vẫn ghi nhận một số quyền của người tiêu dùng phải có trong mọi giao dịch của người tiêu dùng trên thị trường. Cụ thể Điều 7 quy định: *“Người tiêu dùng có quyền an toàn về tài sản và nhân thân khi mua hoặc sử dụng hàng hóa hoặc dịch vụ. Người tiêu dùng có quyền yêu cầu thương nhân phải cung cấp hàng hóa và dịch vụ theo đúng tiêu chuẩn an toàn về nhân thân và tài sản”*. Tại Điều 10 cũng quy định về quyền đối với các giao dịch công bằng cho người tiêu dùng, cụ thể: *“Người tiêu dùng có quyền được hưởng các nội dung tiêu quyết đối với giao dịch công bằng như bảo đảm chất lượng, giá thành hợp lý và các biện pháp chính xác, và từ chối các giao dịch bắt buộc đến từ thương nhân”*.

Có thể thấy rằng việc áp dụng các điều khoản bất công bằng trong các hợp đồng theo mẫu rõ ràng thể hiện sự vi phạm của các quyền nêu trên. Do vậy, việc xem xét các quy định trong BLDS và Luật bảo vệ người tiêu dùng tại Trung Quốc cho chúng ta nhận ra rằng mặc dù là một quốc gia đông dân nhất thế giới nhưng Trung Quốc đã luôn đề cao và nhấn mạnh đến vấn đề bảo vệ quyền lợi cho người tiêu dùng thông qua các cơ chế pháp lý có liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp đến hợp đồng theo mẫu.

1.5.1.4. Pháp luật của Nhật Bản

Kể từ năm 1960, việc nghiên cứu các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu nhằm tránh việc sử dụng hợp đồng này không phù hợp bắt đầu nổi lên tại Nhật Bản, do đây là thời kỳ mà kinh tế Nhật Bản đang phát triển mạnh khiến cho tần suất

³³ Xem thêm tại

<http://www.lehmanlaw.com/resource-centre/laws-and-regulations/consumer-protection/lawof-the-peoples-republic-of-china-on-protection-of-the-rights-and-interests-of-the-consumers1994.html#:~:text=Links-Law%20of%20the%20People's%20Republic%20of%20China%20on%20Protection%20of,Interest%20of%20the%20Consumers%20%2D%201994.&text=This%20Law%20is%20formulated%20in,of%20the%20socialist%20market%20economy.>, ngày truy cập 21/9/2021

áp dụng hợp đồng theo mẫu mở rộng, đồng thời ảnh hưởng của xu hướng từ các quốc gia bên ngoài về bảo vệ môi trường và bảo vệ người tiêu dùng bắt đầu trở nên rõ ràng. Từ khoảng thập kỷ 70, nhu cầu ghi nhận việc bảo vệ người tiêu dùng về mặt lập pháp bắt đầu trở nên cấp bách. Đầu tiên, các nhu cầu vẫn chỉ tập trung vào an toàn và chất lượng của sản phẩm nhưng dần dần, các học giả và nhà nghiên cứu nhận ra rằng hợp đồng theo mẫu là một phần quan trọng của việc bảo vệ người tiêu dùng³⁴. Cuối cùng, sau rất nhiều năm chuẩn bị, Đạo luật Hợp đồng Người tiêu dùng được ban hành vào năm 2000 và có hiệu lực vào năm 2001³⁵.

Đạo luật Hợp đồng Người tiêu dùng Nhật Bản 2000 bao gồm 53 điều, trong đó các điều liên quan đến quy định về điều khoản hợp đồng người tiêu dùng nằm ở Phần 3 của Chương 2, từ Điều 8 – 10. Điều 8 nêu ra các điều khoản sẽ không có hiệu lực do loại trừ trách nhiệm của doanh nghiệp đối với các thiệt hại xảy ra, Điều 9 nêu ra các điều khoản không có hiệu lực cho quy định cụ thể mức thiệt hại phải bồi thường bởi người tiêu dùng. Cả hai Điều 8 và Điều 9 đã đưa ra cái gọi là “danh sách đen” những điều khoản không có hiệu lực toàn bộ hoặc một phần, có nghĩa là cho dù nội dung của những điều khoản này có hợp lý hay không thì chúng vẫn sẽ không có hiệu lực nếu rơi vào danh sách nêu trên. Trong khi đó, Điều 10 có quy định: *“Những điều khoản giới hạn quyền của người tiêu dùng hoặc mở rộng nghĩa vụ của người tiêu dùng vượt quá theo quy định không liên quan đến trật tự công trong Bộ luật dân sự, Bộ luật thương mại và các luật khác, làm giảm lợi ích của người tiêu dùng đơn phương đi ngược lại với nguyên tắc cơ bản tại đoạn 2 Điều 1 của Bộ luật dân sự, sẽ không có hiệu lực”*. Như vậy, không giống như Điều 8 và Điều 9 đưa ra danh sách cụ thể các điều khoản vô hiệu, Điều 10 lại nêu ra khái quát chung các điều khoản bất công bằng trong hợp đồng với người tiêu dùng. Do vậy, một điều khoản mặc dù có thể không rơi vào danh sách tại Điều 8, Điều 9 nhưng vẫn có thể vô hiệu nếu thuộc vào trường hợp quy định tại Điều 10.

³⁴ Antonios Karaiskos (2009), *Regulation of Unfair contract terms in Japan*, Waseda University, tr. 17, xem thêm tại <https://www.waseda.jp/foLaw/icl/assets/uploads/2014/05/A02859211-00-000280013.pdf>, ngày truy cập 22/9/2021

³⁵ Xem thêm tại <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/CCA.pdf>, ngày truy cập 22/9/2021

Nhạy vậy, hệ thống liên quan đến kiểm soát các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu nói riêng và hợp đồng với người tiêu dùng nói chung có sự áp dụng cả giữa cái cụ thể và cái khái quát, trong đó Điều 8 và Điều 9 liệt kê ra những trường hợp cụ thể mà các điều khoản sẽ bị tuyên bố vô hiệu. Tuy nhiên vì các hợp đồng vô cùng đa dạng, đôi khi rất khó dự đoán những loại điều khoản khác có thể phát sinh trong tương lai nên luôn tồn tại trường hợp bỏ sót nếu chỉ dựa ra danh sách các điều khoản cụ thể. Do vậy, để đảm bảo quyền lợi cho người tiêu dùng, việc ghi nhận thêm Điều 10 về quy định chung đối với các điều khoản bị vô hiệu là điều cần thiết.

1.5.1.5. Pháp luật của Hoa Kỳ

Nguyên tắc mà Hoa Kỳ sử dụng để xử lý các điều khoản mẫu được dựa trên quy định tại Phần 2 – 302 của Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ (UCC)³⁶ đưa ra bởi học giả hàng đầu về luật thương mại và đồng thời cũng là kiến trúc sư trưởng của UCC – Llewellyn. Cụ thể, Phần 2 – 302 của UCC cho phép, những không bắt buộc, Tòa án được từ chối hiệu lực của một điều khoản được cho rằng bất công bằng (unconscionable). Phần 2 – 302 không chỉ giới hạn đối với việc kiểm soát các điều khoản mẫu, mà áp dụng cho tất cả các điều khoản trong các giao dịch giữa các thương nhân cũng nhạy với người tiêu dùng, kể cả các điều khoản được thỏa thuận giữa các bên. Tuy nhiên trên thực tế thì hầu hết các vụ việc liên quan đến Phần 2 – 302 đều có liên quan đến các điều khoản mẫu.

Nội dung của Phần 2 – 302 đưa ra nguyên tắc chung, trong đó cho phép các Tòa án được xem xét hiệu lực của các điều khoản hợp đồng. Tuy nhiên nguyên tắc này không đưa ra định hướng và cũng không được giải thích bởi bất kỳ một danh sách các điều khoản bất công bằng nào mà hoàn toàn phụ thuộc vào Tòa án, dựa trên các chứng cứ về hoàn cảnh, mục đích, ảnh hưởng về thương mại của những điều khoản đó. Việc xác định sự bất công bằng nói chung thường dựa trên từng vụ việc cụ thể. Mặc dù Phần 2 – 302 không tách biệt giữa việc đưa ra điều kiện để điều khoản mẫu được đưa vào hợp đồng và kiểm soát nội dung của các điều khoản, phần

³⁶ Xem thêm tại <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-302>, ngày truy cập 24/9/2021

lớn trong thực tế và nghiên cứu đều cho rằng nguyên tắc này bao gồm việc chứng minh về mặt thủ tục và nội dung để cho thấy sự bất công bằng. Kiểm soát về thủ tục liên quan đến việc các bên đạt được thỏa thuận như thế nào, các tài liệu liên quan đến hợp đồng có rõ ràng, dễ hiểu hay không... Còn kiểm soát về mặt nội dung được hiểu là các cam kết được thể hiện trong các điều khoản như thế nào, có tạo ra sự mất cân bằng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên hay không...

Nhìn chung, nguyên tắc chứng minh sự bất công bằng theo Phần 2 – 302 là một nguyên tắc rất khó thực hiện trong thực tế khi trong vòng 10 năm chỉ có khoảng 14 vụ chứng minh thành công, thậm chí tại bang Indiana chỉ có một vụ duy nhất trong vòng hơn 20 năm qua³⁷. Do vậy, liên quan đến nguyên tắc này vẫn còn tồn tại nhiều tranh cãi, nhiều luồng quan điểm khác nhau, đặc biệt giữa các nhóm người tiêu dùng có xu hướng phản đối còn các nhóm liên quan đến doanh nghiệp thì lại ủng hộ nội dung này.

1.5.2. Nhận định chung về hệ thống pháp luật của một số quốc gia và khu vực trên thế giới

Nhìn chung, hệ thống các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu của một vài quốc gia trên thế giới mà NCS đã phân tích là khá đa dạng và cho thấy nhiều cách tiếp cận khác nhau. Có quốc gia tiếp cận ở góc độ tổng quát từ BLDS nhưng cũng có quốc gia tiếp cận từ khía cạnh người tiêu dùng với trọng tâm là các đạo luật bảo vệ người tiêu dùng. Cả hai góc nhìn này đều có ưu nhược điểm nhất định và hướng đến những mục tiêu riêng phù hợp với hệ thống pháp luật từng quốc gia. Thậm chí quy định của pháp luật Hoa Kỳ còn vô cùng đơn giản, gần như chỉ đưa ra nguyên tắc chung trong một điều luật. Điều này xuất phát từ hệ thống pháp luật Hoa Kỳ là thông luật (common law), vốn đặc biệt coi trọng vai trò của án lệ hơn so với hệ thống luật thành văn.

Với hệ thống pháp luật Việt Nam xuất phát từ dân luật (civil law), chúng ta cần học hỏi các kinh nghiệm lập pháp về hợp đồng theo mẫu từ các quốc gia theo hệ

³⁷ James R. Maxeiner (2003), tldđ, tr. 121

thống dân luật do sự tọng đồng về pháp luật. Thực tế cũng đã cho thấy rằng khá nhiều nội dung về hợp đồng theo mẫu trong Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 đã có sự tham khảo nhất định đối với các quy định trong Chỉ thị 93/13/EEC của Liên minh Châu Âu về các điều khoản bất công bằng trong hợp đồng tiêu dùng. Bên cạnh đó, NCS cho rằng hệ thống quy định của CHLB Đức là rất tiến bộ và cụ thể, quy định rất chi tiết và toàn diện đối với hợp đồng theo mẫu ngay từ trong BLDS chứ không chỉ trong luật về bảo vệ người tiêu dùng. Đó sẽ là những kinh nghiệm lập pháp quý giá để NCS làm cơ sở, phân tích cho những nội dung tiếp theo trong luận án.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Thông qua các nội dung phân tích ở trên, NCS nhận thấy rằng các vấn đề lý luận chung về hợp đồng theo mẫu là các vấn đề tương đối phức tạp, đòi hỏi phải nghiên cứu, phân tích từ nhiều các góc độ khác nhau cũng như tham khảo rất nhiều các tài liệu trong và ngoài nước do đây là nội dung đã có bề dày nghiên cứu trên thế giới nhưng vẫn còn là nội dung mới tại Việt Nam. Do đó, việc lựa chọn nghiên cứu cơ sở lý luận về hợp đồng theo mẫu là vô cùng quan trọng, giúp cho NCS có nền tảng vững chắc để từ đó hoàn thành các nội dung còn lại trong luận án. Dựa trên các nội dung đã phân tích, NCS cho rằng Chương 1 về “Cơ sở lý luận về hợp đồng theo mẫu” đã đạt được một số kết quả sau:

Thứ nhất, NCS đã đưa ra nguồn gốc lịch sử hình thành của chế định hợp đồng theo mẫu, để từ đó hiểu được nguyên nhân của việc ghi nhận chế định này trong hệ thống pháp luật;

Thứ hai, NCS đã xây dựng được khái niệm về hợp đồng theo mẫu, nêu ra bản chất cũng như phân tích các đặc điểm riêng biệt của loại hợp đồng này;

Thứ ba, NCS đã đưa ra được một số học thuyết chủ đạo liên quan đến hợp đồng theo mẫu, các học thuyết này là cơ sở quan trọng để NCS đi sâu vào bản chất của hợp đồng theo mẫu, là nền tảng cho các nội dung còn lại trong luận án;

Thứ tư, NCS đã so sánh thuật ngữ hợp đồng theo mẫu với một số thuật ngữ khác có sự tương đồng, để làm rõ bản chất pháp lý và cách thức áp dụng các thuật ngữ trong từng trường hợp cụ thể;

Thứ năm, NCS đã đưa ra khái lược quy định pháp luật một số quốc gia tiêu biểu trên thế giới về hợp đồng theo mẫu, làm cơ sở và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc điều chỉnh các quy định hiện hành cho phù hợp.

CHƯƠNG 2 THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU

2.1. Giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu

2.1.1. Giao kết hợp đồng theo mẫu

2.1.1.1. Chủ thể giao kết hợp đồng theo mẫu

Chủ thể của hợp đồng theo mẫu không có tên gọi cụ thể theo quy định của BLDS 2015 mà chỉ được gọi chung chung là bên đề nghị và bên được đề nghị. Trong khi đó, theo Điều 3 khoản 5 LBVQLNTD 2010, hợp đồng theo mẫu được giao kết giữa hai chủ thể là tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng. Các quốc gia khác nhau trên thế giới cũng có những quan điểm khác nhau về tên gọi của chủ thể giao kết hợp đồng theo mẫu, ví dụ như BLDS Đức (sửa đổi năm 2002) tại Điều 305 (1)³⁸ khi đưa ra định nghĩa về điều khoản kinh doanh mẫu thì gọi là bên sử dụng và bên còn lại. Hay Đạo luật quy định các điều kiện và điều khoản Hàn Quốc 2013 tại Điều 3³⁹ có sử dụng thuật ngữ là thương nhân và khách hàng. Điều 1110 của BLDS Pháp sửa đổi năm 2016⁴⁰ khi đưa ra khái niệm hợp đồng theo mẫu cũng chỉ nói chung chung là các bên. Do vậy, để đảm bảo tính thống nhất và khái quát, NCS sẽ sử dụng thuật ngữ là bên đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu và bên được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu khi phân tích về chủ thể trong phần này.

Thứ nhất, đối với bên đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu

Như chúng ta đã biết, một đặc trưng của hợp đồng theo mẫu đó là tính áp dụng nhiều lần cho số lượng lớn các chủ thể khác nhau và do vậy, bên đề nghị giao kết phải là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ một cách chuyên nghiệp. Để có thể trở thành nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ chuyên nghiệp, các chủ thể cần đáp ứng yêu cầu về năng lực chủ thể bao gồm hai yếu tố: *Thứ nhất* là yếu tố về năng lực pháp luật, tức là phải có quyền được cung cấp hàng hóa, dịch vụ đó, đặc biệt phải đáp ứng các điều kiện mà pháp luật đưa ra nếu có đối với việc cung ứng hàng hóa, dịch vụ đó như phải có các chứng chỉ, bằng cấp, giấy phép, phải tiến hành đăng ký hoạt động với cơ quan nhà nước có thẩm quyền... Ví dụ như để có thể cung cấp dịch vụ khám chữa

³⁸ Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, ngày truy cập 22/10/2021

³⁹ Xem thêm tại https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=49402&lang=ENG, ngày truy cập 22/10/2021

⁴⁰ Xem thêm tại http://translex.uni-koeln.de/601101/_french-civil-code-2016/, ngày truy cập 22/10/2021

bệnh dưới hình thức là bệnh viện đa khoa, Điều 23 Nghị định 109/2016/NĐCP ngày 1/7/2016 quy định cấp chứng chỉ hành nghề đối với người hành nghề và cấp giấy phép hoạt động đối với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có đưa ra rất nhiều các tiêu chí để được cấp giấy phép hoạt động như về quy mô có tối thiểu 30 giường bệnh, thiết kế khoa phòng theo mô hình tập trung, liên hoàn, khép kín, diện tích sàn xây dựng tối thiểu 50m²/giường bệnh, bảo đảm cơ cấu tổ chức các khoa, phòng cũng như số lượng nhân sự vô cùng khắt khe, chặt chẽ và phải được trực tiếp Bộ trưởng Bộ Y tế cấp phép⁴¹. Hay trong lĩnh vực bảo hiểm, điều kiện để thành lập công ty TNHH bảo hiểm thì ngoài các điều kiện chung, các thành viên góp vốn thành lập phải là tổ chức và có tổng tài sản tối thiểu 2000 tỷ đồng vào năm liền kể trước năm nộp hồ sơ đề nghị cấp giấy phép theo theo Nghị định 73/2016/NĐ-CP ngày 1/7/2016 quy định chi tiết thi hành Luật kinh doanh bảo hiểm và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bảo hiểm⁴³; Thứ hai là yếu tố về năng lực hành vi, tức là khả năng của chính chủ thể đó bao gồm sự chuyên môn hóa, kinh nghiệm, kỹ năng, đội ngũ, tài chính trong việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ thường xuyên, liên tục đến cho khách hàng, mang lại hiệu quả mong muốn cũng như hạn chế các rủi ro có thể xảy ra.

Bên đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu có thể là cá nhân hoặc pháp nhân, miễn sao bảo đảm được yếu tố về năng lực chủ thể để cung cấp hàng hóa, dịch vụ một cách chuyên nghiệp đến cho khách hàng. Bản thân quy định của LBVQLNTD 2010 tại Điều 3 quy định về tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ cũng nêu rõ: “*Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ là tổ chức, cá nhân thực hiện một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm:* a) *Thương mại theo quy định của Luật thương mại; b) Cá nhân hoạt động thương*

⁴¹ Xem thêm tại

<https://thuvienphapluat.vn/van-ban/The-thao-Y-te/Nghi-dinh-109-2016-ND-CP-cap-chungchi-hanh-nghe-n-guoi-hanh-nghe-cap-giay-phep-hoat-dong-316127.aspx>, ngày truy cập 22/10/2021 ⁴³ Xem thêm tại <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/thuong-mai/nghi-dinh-73-2016-nd-cp-huong-dan-luatkinh-doanh-bao-hiem-sua-doi-315703.aspx>, ngày truy cập 22/10/2021

mai độc lập, thường xuyên, không phải đăng ký kinh doanh”. Tuy nhiên, một vấn đề đối với quy định nêu trên về tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đó là sự giới hạn về mặt chủ thể khi bỏ sót các pháp nhân phi thương mại như các đơn vị sự nghiệp công lập hoặc các doanh nghiệp xã hội khi đây cũng là những đơn vị thường xuyên cung cấp hàng hóa, dịch vụ phục vụ cho nhu cầu của xã hội. Về điểm này, LBVQLNTD có thể học hỏi quy định tại Điều 1 Bộ luật tiêu dùng Pháp sửa đổi năm 2016 về “bên chuyên nghiệp”, theo đó “*Bên chuyên nghiệp: bất kỳ cá nhân hoặc pháp nhân công hay tư thực hiện các hoạt động cho các mục đích thuộc phạm vi hoạt động thương mại, công nghiệp, nghề tự do hoặc nông nghiệp, kể cả khi thực hiện hoạt động nhân danh hoặc dưới danh nghĩa một bên chuyên nghiệp khác*”. Ngoài ra, mặc dù bên đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu có thể là cá nhân hoặc tổ chức, nhưng thực tiễn cho thấy hầu hết, thậm chí là gần như 100% các chủ thể này là các tổ chức. Điều này được lý giải bởi việc các tổ chức có cơ cấu bộ máy bài bản, số lượng nhân sự đông đảo, hoạt động theo quy trình phối hợp giữa nhiều bên thì mới có thể tạo nên sự chuyên nghiệp, từ đó cung cấp dịch vụ được cho rất nhiều khách hàng sử dụng hàng hóa, dịch vụ. Nếu bên đề nghị chỉ là cá nhân thì rõ ràng số lượng khách hàng phục vụ được sẽ bị hạn chế do quy mô nhỏ, một cá nhân không thể đảm đương quá nhiều công việc và phục vụ cho nhiều người cùng một lúc được.

Một điểm nổi trội của bên đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu, đó là sự vượt trội về vị thế thương lượng so với bên còn lại. Sự vượt trội này đến từ một số nguyên nhân như sau: Thứ nhất, bên đề nghị giao kết có lợi thế về mặt thông tin khi giao kết hợp đồng. Khi phân tích với những lập luận ở trên, chúng ta đã thấy rằng bản thân bên đề nghị giao kết là các cá nhân, tổ chức cung cấp hàng hóa, dịch vụ chuyên nghiệp. Do đó, họ có kỹ năng, có kinh nghiệm, có sự chuyên môn sâu về lĩnh vực hàng hóa, dịch vụ cung cấp và tất nhiên nắm bắt thông tin vượt trội so với bên còn lại. Đồng thời, khi số lượng các giao dịch mà bên đề nghị giao kết thực hiện là rất lớn, thì chi phí bỏ ra cho từng giao dịch sẽ trở nên thấp hơn, từ đó tạo ra điều kiện về tài chính cho bên đề nghị giao kết tiếp tục đầu tư vào hoạt động nghiên cứu

để có thêm thông tin phục vụ cho các giao dịch đó. Thứ hai, có sự mất cân bằng giữa cung và cầu trong các giao dịch liên quan đến hàng hóa, dịch vụ có sử dụng hợp đồng theo mẫu. Nhiều lĩnh vực áp dụng hợp đồng theo mẫu là những lĩnh vực thiết yếu, cơ bản nên một số doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ trong lĩnh vực đó có lợi thế về sự cạnh tranh, thậm chí là độc quyền trong khi khách hàng không thể không sử dụng những hàng hóa, dịch vụ này. Có những lĩnh vực vẫn tồn tại sự cạnh tranh giữa các chủ thể cung cấp dịch vụ nhưng các chủ thể này gần như áp dụng cơ chế về hợp đồng theo mẫu cơ bản là tương tự nhau đối với khách hàng. Cả hai điều này tạo ra vị thế áp đảo rõ ràng của bên đề nghị giao kết hợp đồng so với bên còn lại, từ đó là cơ sở cho việc áp đặt các nội dung của hợp đồng theo mẫu lên ý chí của họ.

Thứ hai, đối với bên được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu

Từ góc nhìn của LBVQLNTD, chủ thể được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu chính là người tiêu dùng. Đây có thể được coi là chủ thể thường xuyên và phổ biến nhất của hợp đồng theo mẫu do loại hợp đồng này được sinh ra để áp dụng cho số lượng lớn người tiêu dùng khi tham gia vào các quan hệ mua bán, sử dụng hàng hóa, dịch vụ. Theo khoản 1 Điều 3 LBVQLNTD 2010, người tiêu dùng được hiểu là “*người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức*”. Như vậy, dựa trên khái niệm người tiêu dùng đưa ra bởi quy định của LBVQLNTD 2010 thì có thể thấy rằng người tiêu dùng có thể là cá nhân hoặc tổ chức, miễn là mục đích giao kết hợp đồng là mục đích tiêu dùng chứ không phục vụ cho các hoạt động thương mại hoặc liên quan đến nghề nghiệp. Hiện nay trên thế giới vẫn còn nhiều những quan điểm khác nhau về việc khái niệm người tiêu dùng nhưng hầu hết đều không thừa nhận tổ chức là người tiêu dùng⁴². Điều 2 của Chỉ thị số 93/13/EEC về các điều khoản bất công bằng của Hội đồng Châu Âu có quy định người tiêu dùng phải là con người tự nhiên. Bộ luật tiêu dùng của Pháp sửa đổi 2016 tại Điều 1 có đưa ra khái niệm: “*Người tiêu dùng là bất kỳ cá nhân nào thực hiện các hoạt động cho các mục đích không thuộc về hoạt động thương*

⁴² Nguyễn Thị Vân Anh chủ biên (2014), “*Giáo trình Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*”, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. CAND, tr. 11

mại, công nghiệp, thủ công, nghề tự do hoặc nông nghiệp của chính người đó”, bên cạnh đó Bộ luật tiêu dùng Pháp còn đưa ra thêm một khái niệm về “bên không chuyên nghiệp” để ghi nhận các pháp nhân giao kết hợp đồng vì mục đích tiêu dùng, bản thân các pháp nhân này cũng nhận được sự bảo vệ của pháp luật tương tự như đối với người tiêu dùng.

Tóm lại, mặc dù còn nhiều góc nhìn khác nhau về người tiêu dùng là cá nhân hay tổ chức, nhưng dưới góc độ là chủ thể được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu thì đã là người tiêu dùng, dù là cá nhân hay tổ chức, cũng sẽ đều có vị thế tương lượng thấp hơn so với bên đề nghị giao kết. Lý do là vì người tiêu dùng chỉ là người sử dụng hàng hóa, dịch vụ vì mục đích sinh hoạt, tiêu dùng, nên cho dù có cố gắng tìm hiểu, nghiên cứu các thông tin về sản phẩm, dịch vụ đó thì vẫn không thể so sánh với hoạt động chuyên nghiệp của bên đề nghị khi họ có kỹ năng, có đội ngũ chuyên gia tham vấn, có kinh nghiệm trong ngành nghề, lĩnh vực đó trong một khoảng thời gian rất dài, đồng thời sẵn sàng đầu tư nghiên cứu để có được những thông tin, hiểu biết vượt trội so với bên người tiêu dùng. Do đó, bên được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu cần được nhìn nhận về phạm vi bao gồm cả cá nhân và tổ chức, miễn là mục đích của họ về tiêu dùng, sinh hoạt thì đều cần có sự bảo vệ của pháp luật khi tham gia giao kết hợp đồng theo mẫu.

Bên cạnh đó, không phải mọi hợp đồng theo mẫu đều áp dụng cho quan hệ giữa cá nhân, tổ chức kinh doanh hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng mà vẫn tồn tại một số loại hợp đồng theo mẫu được áp dụng giữa các chủ thể không phải là người tiêu dùng. Ví dụ như hợp đồng nhượng quyền thương mại thì theo quy định của Luật thương mại 2005 cả bên nhượng quyền và bên nhận quyền đều là thương nhân, khi tham gia vào hợp đồng nhượng quyền thì bên nhận quyền không tham gia vì mục đích tiêu dùng mà vì mục đích được tiến hành kinh doanh cung cấp hàng hóa, dịch vụ theo hệ thống gắn với thương hiệu của bên nhượng quyền. Hoặc trong hợp đồng đại lý thương mại thì các chủ thể cũng đều là thương nhân, bên đại lý tham gia hợp đồng để nhận hàng hóa rồi từ đó tiếp tục bán hàng cho bên thứ ba chứ không tiêu

dùng những hàng hóa đó. Hoặc các khách sạn, nhà hàng với vai trò là thương nhân có thể ký các hợp đồng mua dịch vụ truyền hình trả tiền để cung cấp và kiếm lời từ các khách hàng của mình. Trong những loại hợp đồng này, bên đề nghị giao kết có thể là những doanh nghiệp lớn, có tiếng tăm trên thị trường, có tiềm lực tài chính lớn và được quyền cung cấp độc quyền các loại hàng hóa, dịch vụ nhất định. Tuy nhiên, không phải lúc nào hàng hóa, dịch vụ cũng đến trực tiếp đến tay người tiêu dùng ngay lập tức mà thương phải qua nhiều khâu trung gian khác nhau thông qua các hoạt động thương mại. Do vậy, các thương nhân khi tham gia vào quá trình phân phối thương mại này vẫn có thể phải giao kết các hợp đồng theo mẫu, được đưa ra bởi các doanh nghiệp lớn và không có quyền đàm phán, thương lượng cũng như vị thế vẫn sẽ thấp hơn bên đề nghị giao kết.

Như vậy, chúng ta thấy rằng hợp đồng theo mẫu vẫn có thể phát sinh giữa các chủ thể không phải là người tiêu dùng, không có mục đích tham gia giao kết hợp đồng để tiêu dùng mà tham gia với mục đích thương mại, kiếm lời từ những hoạt động này. Hiện nay Luật người tiêu dùng Úc 2010, sau khi sửa đổi vào năm 2016, đã mở rộng các quy định nhằm bảo vệ cả các doanh nghiệp nhỏ (dưới 20 lao động, bao gồm cả lao động tạm thời) để tránh trường hợp áp dụng các điều khoản hợp đồng bất công bằng với các doanh nghiệp này⁴³ hoặc Điều 310 (1) của BLDS Đức (sửa đổi năm 2002) cũng có quy định về việc giao kết các điều khoản theo mẫu giữa các chủ thể là doanh nghiệp với nhau^{44,45}.

Tổng kết lại, bên được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu phần lớn là người tiêu dùng khi số lượng các hợp đồng tiêu dùng đối với các hàng hóa, dịch vụ là vô cùng lớn. Tuy nhiên, ngoài người tiêu dùng thì hiện nay hợp đồng theo mẫu cũng có thể được áp dụng giữa các chủ thể là thương nhân với nhau, dù không nhiều. Các chủ thể này khi tham gia giao kết hợp đồng theo mẫu vẫn phải bảo đảm các điều kiện chung theo quy định của pháp luật dân sự về năng lực chủ thể nói chung, bao

⁴³ Xem thêm tại <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/unfair-contract-terms>, ngày truy cập 23/10/2021

⁴⁴ Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0915, ngày truy cập

⁴⁵ /10/2021

gồm năng lực hành vi dân sự, phụ thuộc vào độ tuổi và khả năng nhận thức làm chủ hành vi và năng lực pháp luật dân sự, tức là họ có quyền được tham gia vào hợp đồng đó hay không. Tùy từng lĩnh vực giao dịch cụ thể mà pháp luật chuyên ngành có quy định cụ thể hơn về năng lực chủ thể của bên được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu thì các chủ thể này cũng sẽ phải tuân theo các quy định riêng của luật chuyên ngành đó.

2.1.1.2. Nguyên tắc giao kết hợp đồng theo mẫu

BLDS 2015 không có quy định riêng về nguyên tắc giao kết hợp đồng mà việc giao kết hợp đồng theo mẫu nói riêng và giao kết hợp đồng nói chung sẽ phải tuân thủ theo các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự tại Điều 3 bao gồm: Nguyên tắc bình đẳng; nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận; nguyên tắc thiện chí, trung thực; nguyên tắc tôn trọng lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác; nguyên tắc tự chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, hợp đồng theo mẫu là một loại hợp đồng được giao kết theo phương thức đặc biệt với những đặc trưng riêng và trong số những nguyên tắc cơ bản nêu trên thì có hai nguyên tắc bị hạn chế khi giao kết hợp đồng theo mẫu, đó là nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc tự do.

Với nguyên tắc tự do, hai khía cạnh liên quan đến tự do thỏa thuận về nội dung và tự do lựa chọn hình thức của hợp đồng đều không được bảo đảm. Trước hết về mặt nội dung, hợp đồng theo mẫu chỉ do một bên chuẩn bị là bên đề nghị giao kết, đưa ra cho bên còn lại và bên còn lại không được thỏa thuận mà chỉ có thể chấp nhận giao kết hoặc từ chối giao kết. Điều này xuất phát từ lý do số lượng người tham gia hợp đồng theo mẫu là vô cùng lớn, nên các nhà sản xuất, nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ không có đủ nhân lực, chi phí, thời gian để đàm phán, thương lượng với từng khách hàng đơn lẻ. Vì thế, nội dung hợp đồng được tiêu chuẩn hóa theo mẫu để giao kết với nhiều khách hàng trên cùng một nội dung giống nhau.

Đồng thời, việc giao kết hợp đồng theo mẫu cũng không cho phép tự do lựa chọn hình thức của hợp đồng để đảm bảo bên đề nghị giao kết không lợi dụng hình thức để gây khó khăn cho việc giao kết hợp đồng của bên còn lại.

Về nguyên tắc bình đẳng, có thể nhận thấy rằng giữa các bên chủ thể của hợp đồng theo mẫu cũng tồn tại sự không bình đẳng về tài chính, về việc soạn thảo nội dung hợp đồng và đặc biệt, trong việc tiếp cận các thông tin có liên quan tới hợp đồng. Điều này xuất phát từ việc bản thân bên đề nghị giao kết thường là những doanh nghiệp lớn, những doanh nghiệp này được cơ cấu, tổ chức vô cùng chặt chẽ, mỗi bộ phận đều có những chức năng riêng biệt, được chuyên môn hóa để cuối cùng bảo đảm được hoạt động là cung cấp hàng hóa, dịch vụ đến tay người tiêu dùng. Hơn nữa, lợi thế từ việc dàn trải chi phí cũng là động lực để các doanh nghiệp này đầu tư hơn nữa vào việc nghiên cứu, tìm kiếm các thông tin, nói cách khác là đầu tư một lần nhưng có thể sử dụng được vô số lần với lợi ích của các thông tin đó nên tạo ra sự chênh lệch lớn về mặt thông tin giữa các bên.

Như vậy, hai nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc tự do đã bị hạn chế ở những khía cạnh nhất định khi giao kết hợp đồng theo mẫu. Điều này chắc chắn sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của bên được đề nghị giao kết và do vậy, nhiệm vụ của các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu đó là phải tìm cách khôi phục lại hai nguyên tắc này nhằm bảo đảm sự cân bằng giữa hai bên chủ thể. Hiện nay, các quy định này được xây dựng theo hướng có sự can thiệp ở mức độ cao hơn của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền so với những hợp đồng thông thường, mục đích là không để cho bên đưa ra hợp đồng, vốn là bên mạnh thế, gây ra những bất lợi nhất định về quyền và lợi ích cho bên còn lại, vốn là bên yếu thế. Cụ thể, các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu được điều chỉnh để kiểm soát các vấn đề bao gồm:

Thứ nhất, hình thức của hợp đồng. Theo đó, cả Điều 14 của LBVQLNTD 2010 và Điều 7 của Nghị định 99/2011/NĐ-CP ngày 27/10/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của LBVQLNTD đều ghi nhận cụ thể về hình thức, ngôn ngữ, văn phong, cỡ chữ, màu mực cũng như nền giấy của hợp đồng. Như vậy,

điều này góp phần hạn chế các trường hợp bên đơ ra ra hợp đồng theo mẫu lợi dụng việc mình có toàn quyền soạn thảo mà sử dụng những hình thức không phù hợp, ngôn ngữ rắc rối, phức tạp, cỡ chữ nhỏ, khó nhìn để làm giảm khả năng đọc hiểu và nhận thức về các nội dung trong hợp đồng của bên đơ đọc đề nghị giao kết hợp đồng.

Thứ hai, nội dung của hợp đồng. Các quy định liên quan đến kiểm soát về nội dung hợp đồng cũng khá đa dạng, nhưng tập trung vào các quy định về những nội dung phải có trong hợp đồng cũng như các nội dung bị cấm trong hợp đồng. Trong đó, các nội dung bắt buộc phải có trong hợp đồng thường hướng đến việc cung cấp đầy đủ thông tin về những vấn đề cơ bản và quan trọng nhất trong hợp đồng, còn các nội dung bị cấm là để tránh trường hợp bên đơ ra ra hợp đồng soạn thảo những nội dung không phù hợp và xâm phạm đến quyền lợi của bên còn lại.

Hơn nữa, với một số loại hợp đồng trong những lĩnh vực nhất định như điện, nước, viễn thông, mua bán chung cõ... thì pháp luật còn quy định việc đăng ký bắt buộc hợp đồng theo mẫu với cơ quan có thẩm quyền để thẩm định và xem xét trước khi cho phép các chủ thể đơ áp dụng những hợp đồng đó. Tất cả những khía cạnh này đều góp phần giảm thiểu sự hạn chế của nguyên tắc tự do và nguyên tắc bình đẳng trong hợp đồng theo mẫu, bảo đảm sự cân bằng nhất định về lợi ích giữa các bên trong quan hệ hợp đồng.

2.1.1.3. Trình tự giao kết hợp đồng theo mẫu

Quá trình giao kết hợp đồng nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng luôn luôn phải bao gồm hai giai đoạn, đó là đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Hai giai đoạn này sẽ đơ NCS phân tích và đánh giá cụ thể trong nội dung đơ ở đây.

Thứ nhất, đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu.

Quá trình giao kết hợp đồng nói chung bao giờ cũng đơ bắt đầu bởi một bên khi bên này đơ ra ra đề nghị giao kết hợp đồng để thể hiện ý chí của mình về việc mong muốn giao kết hợp đồng cùng bên còn lại với những nội dung cụ thể. Nội dung của một đề nghị giao kết hợp đồng bao giờ cũng phải đơ xác định rõ ràng,

cụ thể “*về các nội dung tối thiểu, thể hiện được bản chất và chủ đích của hợp đồng*”⁴⁶. Tức là đề nghị giao kết đó phải thể hiện được mong muốn, chủ đích của hợp đồng và sự thiện chí, nghiêm túc của bên đề nghị giao kết chứ không nhất thiết phải chứa đựng đầy đủ các nội dung cơ bản của hợp đồng tương lai. Đối với đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu, một điểm đặc biệt có thể thấy đó là nội dung đề nghị giao kết chính là nội dung của một hợp đồng gần như hoàn chỉnh với đầy đủ các điều khoản chứ không chỉ là những nội dung tối thiểu thể hiện ý định giao kết hợp đồng như các đề nghị giao kết hợp đồng thông thường. Sở dĩ có điều đặc biệt này là do đề nghị giao kết hợp đồng nói chung không phải là phiên bản để các bên ký kết, mà chỉ là nền tảng ban đầu để làm cơ sở cho các bên tiếp tục đàm phán, thương lượng, sửa đổi bổ sung các nội dung giao kết. Còn đối với hợp đồng theo mẫu thì không tồn tại quá trình thương thảo giữa các bên, mà nội dung đề nghị giao kết cũng gần như là phiên bản cuối cùng để bên còn lại, nếu chấp nhận giao kết, sẽ tiến hành ký kết hợp đồng luôn. Các điều khoản hợp đồng đã được soạn thảo sẵn bởi bên đề nghị giao kết, bên được đề nghị không thể thay đổi hoặc bổ sung, trừ việc cụ thể hóa một số điều khoản liên quan đến các thông tin cá nhân của bên được đề nghị. Do vậy, nội dung đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu luôn bảo đảm sự rõ ràng, đầy đủ các chi tiết nhưng lại có nhược điểm đó là quá dài dòng, phức tạp, sử dụng nhiều thuật ngữ chuyên môn trong khi đề nghị giao kết hợp đồng bình thường chỉ nói đến những yếu tố cơ bản thuộc về bản chất để bên được đề nghị nắm được những ý chính và những nội dung cần thiết nhất.

Nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu hay nội dung của hợp đồng theo mẫu sẽ phải được công khai, thông báo cho bên được đề nghị trước khi giao kết hợp đồng. Điều này được quy định chung đối với hợp đồng tại khoản 1 Điều 387 BLDS 2015 khi “*trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết*”, quy định cụ thể tại khoản 1 Điều 405 BLDS 2015 khi “*hợp đồng theo mẫu phải được công khai để*

⁴⁶ Vũ Văn Mẫu (1963), *Việt Nam Dân luật – lược khảo, Quyển II “Nghĩa vụ và khế ước”, Phần thứ nhất: Nguồn gốc của nghĩa vụ*, Nxb. Bộ QGGD, Sài Gòn, tr. 58

bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng” cũng như tại khoản 6 Điều 12 LBVQLNTD 2010 trong đó yêu cầu tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ “thông báo chính xác, đầy đủ cho người tiêu dùng về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trước khi giao dịch”. Hay Thông tư số 39/2016/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng, tại Điều 23 khoản 4 cũng ghi nhận: “Trường hợp sử dụng hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung trong giao kết thỏa thuận cho vay, tổ chức tín dụng phải thực hiện: a) Niêm yết công khai hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung về cho vay tại trụ sở và đăng tải trên trang thông tin điện tử của tổ chức tín dụng; b) Cung cấp đầy đủ thông tin về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung cho khách hàng biết trước khi ký kết thỏa thuận cho vay và có xác nhận của khách hàng về việc đã được tổ chức tín dụng cung cấp đầy đủ thông tin”.

Việc công khai các nội dung của hợp đồng theo mẫu cho bên còn lại là vô cùng quan trọng và cần thiết để bên được đề nghị giao kết có cơ sở nắm bắt các thông tin trong hợp đồng đó, từ đó cân nhắc việc có chấp nhận giao kết hợp đồng hay từ chối giao kết hợp đồng. Đồng thời, cả BLDS 2015 lẫn LBVQLNTD 2010 đều có quy định thêm về việc phải dành thời gian hợp lý để bên còn lại nghiên cứu về hợp đồng trước khi đưa ra quyết định về giao kết hợp đồng theo mẫu. Khoản 2 Điều 8 Thông tư 39/2016/TT-BTTTT của Bộ trưởng Bộ thông tin truyền thông quy định về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong lĩnh vực viễn thông cũng đưa ra yêu cầu doanh nghiệp viễn thông phải “đảm bảo việc người sử dụng dịch vụ viễn thông đọc và hiểu rõ các nội dung trong hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung về cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông trước khi sử dụng dịch vụ”. Đây là một quy định phù hợp vì như đã phân tích ở trên, người tiêu dùng hay bên được đề nghị giao kết luôn ở vị thế bất bình đẳng so với bên đề nghị về các hiểu biết cũng như tiếp cận thông tin liên quan đến hợp đồng. Do vậy, bên được đề nghị cần phải có thời gian để đọc, hiểu và nghiên cứu về các nội dung hợp đồng, cân nhắc

các điều khoản về quyền và nghĩa vụ của các bên và từ đó mới trả lời bên đề nghị về quyết định của mình. Liên quan đến vấn đề này, luật của một số nước trên thế giới có những quy định tương đối khắt khe và chi tiết đối với bên đề nghị giao kết. Pháp luật Hàn Quốc trong Đạo luật về điều kiện và điều khoản 2013 tại Điều 3 (1)⁴⁸ có yêu cầu tương tự nhân phải chỉ ra các chi tiết quan trọng của các điều khoản mẫu thông qua các dấu hiệu, màu sắc, in đậm, chữ in lớn... để khách hàng dễ dàng

⁴⁸ Xem thêm tại https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=49402&lang=ENG, ngày truy cập 27/10/2021

nhận ra được các chi tiết đó. Ngoài ra, Điều 3 (3) cũng yêu cầu tương tự nhân phải giải thích các điều khoản quan trọng trong hợp đồng để khách hàng hiểu được nội dung, trừ trường hợp do bản chất của hợp đồng dẫn đến trường hợp quá khó để có thể giải thích được. Còn với BLDS Đức (sửa đổi năm 2002), Điều 305 (2) đưa ra quy định bên sử dụng điều khoản mẫu phải kêu gọi sự chú ý của bên còn lại đối với hợp đồng tùy theo cách hợp đồng được giao kết, nếu gặp khó khăn thì phải đăng công khai những nội dung đáng chú ý tại địa điểm giao kết hợp đồng, cũng như phải cho bên còn lại cơ hội hợp lý để nhận thức được các điều khoản⁴⁷. Điều 11 – 1 của Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng Đài Loan sửa đổi năm 2015⁴⁸ yêu cầu tương tự nhân phải cung cấp một khoảng thời gian phù hợp, tối đa là 30 ngày để người tiêu dùng xem xét tất cả các nội dung hợp đồng trước khi giao kết. Đồng thời Điều 13 cũng quy định về nghĩa vụ giải thích toàn bộ điều khoản hợp đồng của tương tự nhân, nếu trong trường hợp không đáp ứng được thì phải sử dụng các biện pháp gây chú ý để thông báo công khai các điều khoản đó. Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng sửa đổi 2020 của bang Quebec, Canada tại Điều 27 cũng nêu rằng tương tự nhân phải ký vào hợp đồng bằng văn bản, đưa cho người tiêu dùng và cho họ một khoảng thời gian để nhận thức được nội dung và phạm vi các điều khoản trước khi giao kết⁴⁹.

⁴⁷ Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0915, ngày truy cập 27/10/2021

⁴⁸ Xem thêm tại <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=J0170001>, ngày truy cập 27/10/2021

⁴⁹ Xem thêm tại <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/p-40.1>, ngày truy cập 27/10/2021

Nhạy vậy, có thể thấy rằng rất nhiều văn bản pháp luật liên quan đến hợp đồng theo mẫu của các quốc gia phát triển trên thế giới đều quy định về nghĩa vụ giải thích hợp đồng cũng nhạy nhấn mạnh vào những nội dung hợp đồng quan trọng của bên đề nghị giao kết. Trong đó, nghĩa vụ giải thích nội dung hợp đồng choạ đợc ghi nhận trong hệ thống pháp luật Việt Nam mà chúng ta mới chỉ ghi nhận việc giải thích hợp đồng của cơ quan có thẩm quyền khi xảy ra tranh chấp mà thôi. Theo đánh giá của NCS, đây có thể coi là nội dung quan trọng bậc nhất trong quá trình giao kết hợp đồng vì có sự giải thích cặn kẽ các điều khoản thì người tiêu dùng hay bên đợc đề nghị giao kết mới có thể hiểu đợc ý nghĩa và mục đích của các điều khoản đó, từ đó cân nhắc về quyền lợi của mình trong hợp đồng. Việc hiểu đợc nội dung hợp đồng sẽ không thể chỉ đến từ một phía người tiêu dùng tự tìm hiểu, mà phải đến từ cả bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ do bên này đã có quyền lợi là đợc đơn phợng soạn thảo nội dung hợp đồng, nên đi kèm với đó cũng là trách nhiệm phải làm rõ những nội dung đó cho bên còn lại. Bản thân hoạt động giải thích này cũng bao gồm luôn cả nghĩa vụ công khai nội dung hợp đồng cho bên còn lại biết, chỉ trừ các trường hợp bản chất hợp đồng quá khó để giải thích hoặc các hợp đồng thực hiện bằng hành vi thì lúc này mới cần nhấn mạnh hơn vào yếu tố công khai các nội dung của hợp đồng. Ngoài ra, hầu hết quy định của các nước đều yêu cầu phải cho người tiêu dùng một khoảng thời gian hợp lý để xem xét các nội dung hợp đồng. Khoảng thời gian này sẽ không thể đợc cụ thể hóa bằng một con số vì còn tùy vào đặc thù của từng lĩnh vực, mức độ quan trọng của hợp đồng theo mẫu, độ phức tạp của các điều khoản để tính toán xem một người tiêu dùng thông thường cần bao lâu để có khả năng xem xét và hiểu hết nội dung một hợp đồng theo mẫu áp dụng trong lĩnh vực đó.

Thứ hai, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu

Quá trình giao kết hợp đồng theo mẫu kết thúc khi bên đợc đề nghị trả lời đề nghị giao kết hợp đồng của bên đề nghị. Việc trả lời này có thể dẫn đến một trong hai hậu quả: Chấp nhận đề nghị giao kết hoặc từ chối đề nghị giao kết.

Khi bên được đề nghị từ chối đề nghị giao kết, lúc này hợp đồng không được hình thành do ý chí của các bên không gặp nhau, không thống nhất với nhau về các nội dung của hợp đồng.

Còn nếu một bên được đề nghị chấp nhận đề nghị giao kết, hợp đồng sẽ được hình thành. Việc chấp nhận đề nghị giao kết ở đây được hiểu là bên được đề nghị sẽ phải chấp nhận toàn bộ các nội dung mà bên đề nghị đưa ra mà không được chỉnh sửa, bổ sung bất cứ điều gì. Nếu một trong giao kết hợp đồng thông thường, việc một bên điều chỉnh nội dung đề nghị giao kết của bên kia sẽ dẫn đến đảo ngược vai trò của các bên khi bên được đề nghị trở thành bên đề nghị, liên tục một vài khi quá trình đàm phán diễn ra. Thì quá trình giao kết hợp đồng theo mẫu không có sự thay đổi vai trò mà từ đầu đến cuối bên đưa ra đề nghị luôn chỉ là một bên, thường là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ, còn bên được đề nghị cũng luôn là một bên, thường là người tiêu dùng. Việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng trong hợp đồng theo mẫu không phải là kết quả cuối cùng sau nhiều lần trao đi đổi lại giữa các bên, mà chỉ diễn ra sau một hoạt động đưa ra đề nghị giao kết duy nhất của bên đề nghị.

Việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu cũng phải được thể hiện ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định thông qua lời nói, văn bản hoặc hành vi cụ thể. Im lặng sẽ không được coi là sự chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nói chung, trừ khi theo thỏa thuận hoặc thói quen xác lập giữa các bên. Tuy nhiên, điều này khó có thể xảy ra với hợp đồng theo mẫu vì hợp đồng theo mẫu có tính chất hàng loạt với số lượng lớn, mọi thứ đều theo một quy trình chuẩn chỉnh được tiêu chuẩn hóa được áp dụng giống nhau giữa các chủ thể. Trong khi đó thói quen xác lập giữa các bên lại mang đậm tính chất cá nhân, theo từng thông vụ cụ thể chứ không áp dụng hàng loạt được, tức là trái với bản chất của hợp đồng theo mẫu. Do vậy, theo quan điểm của NCS, im lặng không được xem là sự chấp nhận đối với trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu.

2.1.2. Thực hiện hợp đồng theo mẫu

Quy định về thực hiện hợp đồng theo mẫu được ghi nhận tại Điều 17 LBVQLNTD 2010, theo đó bao gồm hai vấn đề: Bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ phải *dành thời gian hợp lý để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng và phải lưu giữ hợp đồng theo mẫu đã ký kết cho đến khi hợp đồng hết hiệu lực.*

Trojóc hết, có thể thấy rằng việc quy định về nghĩa vụ dành thời gian nghiên cứu hợp lý cho người tiêu dùng trong phần về thực hiện hợp đồng là không hợp lý khi đây là một nghĩa vụ thuộc về giai đoạn giao kết hợp đồng. Giai đoạn giao kết hợp đồng bao gồm tất cả mọi hành vi diễn ra trojóc khi hợp đồng được hình thành và có hiệu lực, trong khi đó, giai đoạn thực hiện hợp đồng lại diễn ra sau khi hợp đồng đã có hiệu lực. Bản thân nghĩa vụ nghiên cứu hợp đồng của người tiêu dùng được tiến hành trojóc khi giao kết, để nhằm mục đích xem xét và có cơ sở để từ đó ra quyết định có chấp nhận giao kết hợp đồng hay không. Do vậy, việc dành thời gian hợp lý cho người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng không thuộc về hoạt động thực hiện hợp đồng mà là giao kết hợp đồng. Còn lại, hành vi buộc bên đọa ra hợp đồng phải lưu giữ hợp đồng đã ký đến khi hợp đồng hết hiệu lực và có trách nhiệm cung cấp bản sao khi người tiêu dùng giữ bí mật hoặc làm mất là hợp lý, điều này buộc bên đọa ra hợp đồng theo mẫu phải thực hiện theo đúng các nội dung quy định trong hợp đồng và nếu có tranh chấp thì văn bản hợp đồng sẽ là cơ sở để giải quyết tranh chấp giữa các bên. Đồng thời, bên đọa đề nghị giao kết luôn luôn có một bản hợp đồng hoặc bản sao để xem lại các nội dung hợp đồng, nếu trong trojòng hợp phát hiện ra những vi phạm nhất định có thể sử dụng làm bằng chứng và tiến hành khiếu nại lên các cơ quan có thẩm quyền để có biện pháp xử lý theo đúng quy định pháp luật.

Đối với việc thực hiện các điều kiện giao dịch chung, Điều 18 LBVQLNTD 2010 ghi nhận: “1. *Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ sử dụng điều kiện giao dịch chung có trách nhiệm thông báo công khai điều kiện giao dịch chung trước khi giao dịch với người tiêu dùng.* 2. *Điều kiện giao dịch chung phải xác định*

rõ thời điểm áp dụng và phải được niêm yết ở nơi thuận lợi tại địa điểm giao dịch để người tiêu dùng có thể nhìn thấy". Quy định này cũng đang nhằm lẫn giữa giai đoạn giao kết và thực hiện các điều kiện giao dịch chung, vì các điều kiện này chỉ có hiệu lực và được áp dụng sau khi đã tiến hành công khai để bên còn lại biết theo khoản 2 Điều 406 BLDS 2015. Do vậy nội dung tại Điều 18 trên chỉ là về vấn đề phải công khai và cách thức công khai cho đúng, vốn thuộc về giai đoạn giao kết hợp đồng chứ không thuộc về giai đoạn thực hiện hợp đồng nên quy định như vậy là không phù hợp.

2.2. Kiểm soát hợp đồng theo mẫu

Hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu có thể nói là hoạt động quan trọng nhất và đóng vai trò trung tâm khi xây dựng chế định về hợp đồng theo mẫu. Lý do là bởi hợp đồng theo mẫu có một số hạn chế về nguyên tắc tự do và nguyên tắc bình đẳng trong quá trình giao kết, do vậy cần thiết phải có sự can thiệp nhiều hơn của các quy định pháp luật để kiểm soát hợp đồng, từ đó bảo đảm sự cân bằng nhất định giữa các chủ thể. Hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu, tùy theo từng tiêu chí khác nhau mà sẽ sinh ra những cách thức kiểm soát khác nhau. Theo quan điểm của NCS, có hai tiêu chí để phân loại kiểm soát hợp đồng theo mẫu, bao gồm phương thức kiểm soát và phạm vi kiểm soát. Dựa trên phương thức kiểm soát hợp đồng theo mẫu thì chúng ta có phương thức tiền kiểm và hậu kiểm. Dựa trên phạm vi kiểm soát hợp đồng theo mẫu, chúng ta có kiểm soát về nội dung hợp đồng và kiểm soát về hình thức hợp đồng.

2.2.1. Phương thức kiểm soát hợp đồng theo mẫu

2.2.1.1. Phương thức tiền kiểm

Phương thức tiền kiểm trong hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu được hiểu là việc tiến hành kiểm soát các hợp đồng theo mẫu đó trước khi tiến hành áp dụng hợp đồng đối với chủ thể còn lại. Việc kiểm soát này được thực hiện thông qua việc xem xét, đánh giá các hợp đồng đó có hình thức, nội dung phù hợp với các quy định pháp luật dân sự và pháp luật chuyên ngành hay không, yêu cầu bên đưa ra hợp

đồng theo mẫu giải trình nếu cần thiết và có quyền chấp nhận hoặc không chấp nhận việc áp dụng hợp đồng theo mẫu đó. Ý nghĩa của phơng thức tiền kiểm đó là nhằm mục đích ngăn chặn các vi phạm tiềm năng có thể xảy ra trước khi chúng đi vào thực tế, nói cách khác, tiền kiểm còn đợc hiểu là “phòng bệnh hơn chữa bệnh”. Hiện nay, phơng thức tiền kiểm đợc thể hiện thông qua biện pháp đăng ký hợp đồng theo mẫu.

Hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu đợc đợa ra lần đầu tiên trong Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg của Thủ tướng chính phủ về việc ban hành Danh mục 09 loại hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Sau nhiều lần sửa đổi thông qua Quyết định số 35/2015/QĐTTg, Quyết định số 38/2018/QĐ-TTg và cuối cùng là Quyết định số 25/2019/QĐ-TTg, đến thời điểm này, Danh mục hợp đồng theo mẫu phải đăng ký, các lĩnh vực bắt buộc phải tiến hành đăng ký hợp đồng theo mẫu bao gồm: *cung cấp điện sinh hoạt; cung cấp nước sinh hoạt; truyền hình trả tiền; dịch vụ điện thoại cố định mặt đất; dịch vụ thông tin di động mặt đất (trả trước và trả sau); dịch vụ truy nhập internet; vận chuyển hành khách đường hàng không; vận chuyển hành khách đường sắt; mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp.*

Như vậy, xét về đối tượng áp dụng thì chúng ta thấy rằng không phải bất kỳ lĩnh vực nào sử dụng hợp đồng theo mẫu cũng đều phải thực hiện biện pháp đăng ký mà theo quy định pháp luật thì đó phải là các “*loại hàng hóa, dịch vụ thiết yếu*”. Theo khoản 3 Điều 4 Luật giá 2012, “*Hàng hóa, dịch vụ thiết yếu là những hàng hóa, dịch vụ không thể thiếu cho sản xuất, đời sống, quốc phòng, an ninh, bao gồm: nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu, dịch vụ chính phục vụ sản xuất, lưu thông; sản phẩm đáp ứng nhu cầu cơ bản của con người và quốc phòng, an ninh*”. Tiếp đó, khoản 2 Điều 15 Luật giá 2012 đã cụ thể hóa danh sách các loại danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu cho sản xuất, đời sống (đợc thực hiện bình ổn giá) bao gồm: “*a) Xăng, dầu thành phẩm; b) Điện; c) Khí dầu mỏ hóa lỏng; d) Phân đạm, phân NPK; đ) Thuốc bảo vệ thực vật theo quy định của pháp luật; e) Vac-xin phòng bệnh cho*

gia súc, gia cầm; g) Muối ăn; h) Sữa dành cho trẻ em dưới 06 tuổi; i) Đường ăn, bao gồm đường trắng và đường tinh luyện; k) Thóc, gạo tẻ thường; l) Thuốc phòng bệnh, chữa bệnh cho người thuộc danh mục thuốc chữa bệnh thiết yếu sử dụng tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh theo quy định của pháp luật”. Bên cạnh đó, theo quy định tại Công văn 2601/VPCP-KGVX ngày 3/4/2020 của Văn phòng chính phủ về việc thực hiện Chỉ thị số 16/CT-TTg về phòng, chống dịch COVID19, khi nhắc đến cơ sở kinh doanh dịch vụ, hàng hóa thiết yếu có liệt kê bao gồm lượng thực, thực phẩm, dược phẩm, xăng, dầu, điện, nước, nhiên liệu... Như vậy, nếu xét theo quy định của những văn bản nêu trên thì hiện tại danh mục các hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu chỉ có đúng 2/9 hàng hóa, dịch vụ thỏa mãn yếu tố thiết yếu, đó là cung cấp điện sinh hoạt và nước sinh hoạt, 7/9 danh mục còn lại không thể coi là thiết yếu khi không phải là các hàng hóa, dịch vụ chính cho sản xuất, lưu thông hoặc đáp ứng nhu cầu cơ bản của con người. Do đó, có thể thấy rằng danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu theo quy định pháp luật hiện hành tại Quyết định 02/2012/QĐ-TTg đang không áp dụng theo bất kỳ một tiêu chí nào cả mà được đưa vào một cách khá lộn xộn, vẫn còn thiếu các hàng hóa, dịch vụ thực sự thiết yếu cho cuộc sống, trong khi nhiều hàng hóa, dịch vụ khác trong danh sách dường như hướng đến hoạt động phục vụ nâng cao chất lượng đời sống của con người hoặc mức độ phổ biến của chúng chứ không phải mang tính chất thực sự cần thiết, không thể thiếu được đối với con người.

Về chủ thể có thẩm quyền kiểm soát, phương thức tiền kiểm được thực hiện được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cụ thể theo Điều 9 Nghị định 99/2011/NĐ-CP bao gồm Bộ công thương (Cục cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng) và Sở công thương, trong đó Bộ công thương chịu trách nhiệm với các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung áp dụng cho các hợp đồng theo mẫu có phạm vi áp dụng trên toàn quốc hoặc từ hai tỉnh trở lên. Còn Sở công thương chịu trách nhiệm với các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung có phạm vi áp dụng trong tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Bên cạnh đó, trong lĩnh vực

chuyên ngành viễn thông còn có quy định rằng một số dịch vụ viễn thông không thuộc danh mục phải đăng ký hợp đồng theo mẫu với Bộ công thương/Sở công thương nhưng nếu có trong danh mục dịch vụ viễn thông do Bộ Thông tin và Truyền thông quy định phải có hợp đồng theo mẫu thì lúc này những doanh nghiệp kinh doanh các dịch vụ này vẫn phải đăng ký hợp đồng theo mẫu với Cơ quan quản lý truyền thông là Cục viễn thông nội tại khoản 4 Điều 1 Nghị định 81/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 25/2011 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông 2009.

2.2.1.2. Phương thức hậu kiểm

Nếu nội phương thức tiền kiểm được xem là cách thức để phòng tránh các vi phạm trong quá trình áp dụng hợp đồng theo mẫu với người tiêu dùng, đồng thời mang nặng tính chất hành chính khi có sự can thiệp sâu của cơ quan nhà nước về hiệu lực của hợp đồng thì phương thức hậu kiểm lại là phương thức được sử dụng để đánh giá tình hình thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật của các chủ thể, nếu trong trường hợp phát hiện ra các vi phạm, cơ quan có thẩm quyền có thể đưa ra các chế tài xử phạt và các biện pháp xử lý hậu quả để mang tính chất răn đe, cảnh báo tới các chủ thể vi phạm, nói cách khác phương thức hậu kiểm mang ý nghĩa là “chữa bệnh”. Phương thức này đơn giản nhìn nhận hợp đồng theo mẫu vốn là các hợp đồng dân sự, và để cho các bên tự do trong hoạt động giao kết, phát sinh hiệu lực, thực hiện và chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, việc cho các bên tự do trong hợp đồng theo mẫu không có nghĩa là bỏ mặc cho các bên muốn làm gì thì làm mà chẳng qua khi các bên đã giao kết hợp đồng xong thì lúc này hoạt động kiểm soát mới diễn ra.

Về đối tượng áp dụng, nếu nội phương thức tiền kiểm chỉ áp dụng cho các danh mục, hàng hóa thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu thì phương thức hậu kiểm không bị giới hạn về đối tượng, khi tất cả các lĩnh vực có áp dụng hợp đồng theo mẫu, dù có bắt buộc đăng ký hay không đều có thể bị hậu kiểm. Điều này được thể hiện trong khoản 3 Điều 14 Nghị định 99/2011/NĐ-CP khi các cơ quan tiếp nhận đăng ký vẫn phải thường xuyên kiểm tra, theo dõi việc lưu hành hợp đồng theo mẫu

đã đăng ký. Tuy nhiên, cách thức kiểm soát đối với hợp đồng theo mẫu trong danh mục bắt buộc phải đăng ký hay không bắt buộc đăng ký vẫn có sự khác nhau. Đối với hợp đồng theo mẫu trong danh mục phải đăng ký, thường thì hoạt động kiểm soát sẽ hướng đến các vấn đề: *Thứ nhất*, có áp dụng đúng hợp đồng theo mẫu đã đăng ký hay không? Vi phạm có thể diễn ra trong trường hợp này đó là hợp đồng theo mẫu đã được bên đọa ra hợp đồng tiến hành đăng ký theo đúng trình tự, thủ tục luật định và được cơ quan có thẩm quyền chấp nhận. Tuy nhiên, hoạt động áp dụng hợp đồng theo mẫu với người tiêu dùng lại diễn ra theo kiểu “đăng ký một đăng, làm một nẻo” khi không sử dụng hợp đồng mẫu đã được phê duyệt mà lại sử dụng hợp đồng mẫu khác với những nội dung đã được bổ sung, sửa đổi theo ý chí của bên đọa ra hợp đồng hoặc sử dụng không đúng hình thức hợp đồng đã đăng ký như về ngôn ngữ, cỡ chữ, màu giấy... *Thứ hai*, có tiến hành đăng ký hoặc đăng ký lại hợp đồng theo mẫu hay không? Trường hợp này có khả năng xuất hiện vi phạm như bên đọa ra hợp đồng theo mẫu mặc dù cung cấp hàng hóa, dịch vụ trong lĩnh vực bắt buộc phải đăng ký hợp đồng, tuy nhiên trên thực tế thì chủ thể đó không tiến hành đăng ký mà vẫn áp dụng hợp đồng đó trong quá trình giao dịch với bên còn lại. Hoặc trong hoàn cảnh mà pháp luật yêu cầu chủ thể phải đăng ký lại hợp đồng theo mẫu, nhưng họ không đăng ký lại mà vẫn sử dụng với bên đọa đề nghị giao kết. *Thứ ba*, bên đề nghị giao kết có tiến hành thông báo cho bên còn lại về việc thay đổi hợp đồng theo mẫu hay không? Sau khi tiến hành đăng ký lại hợp đồng, yêu cầu bắt buộc đối với chủ thể đọa ra hợp đồng theo mẫu đó là phải thông báo cho bên còn lại về những sự thay đổi trong hợp đồng. Việc không thực hiện đúng nghĩa vụ thông báo này sẽ bị xem là hành vi vi phạm của bên đề nghị giao kết. *Thứ tư*, có thực hiện yêu cầu sửa đổi, hủy bỏ nội dung hợp đồng theo mẫu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay không? Đây là trường hợp bên đọa ra hợp đồng theo mẫu trước đó đã bị cơ quan có thẩm quyền kiểm tra và phát hiện ra vi phạm về mặt nội dung. Từ đó, chủ thể này bị yêu cầu phải sửa đổi hoặc hủy bỏ nội dung hợp đồng theo mẫu đang

áp dụng. Tuy nhiên, vi phạm vẫn có thể xảy ra một lần nữa nếu các chủ thể này không tiến hành sửa đổi, hủy bỏ những nội dung vi phạm.

Trong khi đó, đối với các hợp đồng theo mẫu không thuộc danh mục phải đăng ký, hoạt động kiểm soát sẽ tập trung vào các nội dung: *Một là*, nội dung và hình thức hợp đồng đang áp dụng có phù hợp với các quy định pháp luật chung và pháp luật bảo vệ người tiêu dùng, pháp luật chuyên ngành hay không? Trong trường hợp có vi phạm, bên đưa ra hợp đồng theo mẫu có thể phải sửa đổi, hủy bỏ nội dung vi phạm hoặc giải trình nếu có những điểm chưa rõ. *Hai là*, sau khi đã bị cơ quan nhà nước yêu cầu sửa đổi, hủy bỏ những nội dung vi phạm thì chủ thể vi phạm có tiến hành những hoạt động sửa đổi, hủy bỏ đó hay không? Ngoài ra, trong trường hợp hợp đồng được giao kết bằng phương tiện điện tử thì dù là lĩnh vực phải đăng ký hợp đồng theo mẫu hay không, một vấn đề có thể được kiểm soát đó là bên đưa ra hợp đồng có cho người tiêu dùng xem xét toàn bộ hợp đồng trước khi giao kết hay không? Điều này nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin và công khai các nội dung của hợp đồng theo mẫu cho bên còn lại biết để họ có thể hiểu, nắm bắt nội dung hợp đồng, từ đó cân nhắc chấp nhận giao kết hợp đồng theo mẫu.

Liên quan đến chủ thể có thẩm quyền kiểm soát, nếu nội phương thức tiền kiểm là cách thức kiểm soát hợp đồng theo mẫu trước khi áp dụng thì chỉ có các cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận đăng ký bao gồm Bộ công thương và Sở công thương mới nắm bắt và có quyền thực hiện thì phương thức hậu kiểm lại có sự đa dạng hơn khi ngoài các cơ quan nhà nước có thẩm quyền nêu trên, cả người tiêu dùng và tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng có quyền tham gia vào quá trình kiểm soát. Kiểm soát có thể được hiểu là các hoạt động theo dõi, xem xét, đánh giá hoạt động; phát hiện sai lệch vi phạm và áp dụng các biện pháp cần thiết nhằm tối thiểu hóa sai lệch vi phạm đảm bảo thực hiện mục tiêu⁵⁰. Bản thân các chủ thể là người tiêu dùng, tổ chức xã hội theo quy định tại Điều 25 LBVQLNTD 2010 khi phát hiện ra các hành vi vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

⁵⁰ Trần Diệu Loan (2016), *Kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh với người tiêu dùng*, Luận văn thạc sỹ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 10

thì có thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết. Do vậy, hai chủ thể này mặc dù không tham gia kiểm soát hợp đồng theo mẫu ở góc độ là áp dụng các biện pháp mang tính chất quyền lực nhà nước để buộc bên đọa ra hợp đồng phải loại bỏ những hành vi vi phạm đó, mà sẽ tham gia bằng cách theo dõi, đánh giá xem các hành vi của bên đọa ra hợp đồng có vi phạm quy định pháp luật hay không, nếu có thì sẽ tiến hành thông báo cho các cơ quan có thẩm quyền là Sở công thương và Bộ công thương trực tiếp xử lý.

2.2.2. Phạm vi kiểm soát hợp đồng theo mẫu

2.2.2.1. Kiểm soát hình thức hợp đồng theo mẫu

Theo quy định tại Điều 14 LBVQLNTD 2010, hình thức của hợp đồng giao kết với người tiêu dùng nói chung được quy định:

“1. Hình thức hợp đồng giao kết với người tiêu dùng được thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự.

2. Trường hợp giao kết hợp đồng với người tiêu dùng bằng văn bản thì ngôn ngữ của hợp đồng phải được thể hiện rõ ràng, dễ hiểu.

Ngôn ngữ sử dụng trong hợp đồng giao kết với người tiêu dùng là tiếng Việt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”.

Bên cạnh đó, Điều 7 Nghị định 99/2011/NĐ-CP có đọa ra yêu cầu chung với hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung như sau:

“Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải được lập thành văn bản và phải đáp ứng đủ các điều kiện sau:

- 1. Ngôn ngữ sử dụng bằng tiếng Việt, nội dung phải rõ ràng, dễ hiểu; cỡ chữ ít nhất là 12.*
- 2. Nền giấy và màu mực thể hiện nội dung hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải tương phản nhau”.*

Như vậy, mặc dù BLDS 2015 có quy định chung về hình thức của giao dịch dân sự có thể bằng miệng, bằng văn bản hoặc hành vi cụ thể, LBVQLNTD 2010 cũng không có quy định chi tiết mà áp dụng theo pháp luật dân sự nhưng Nghị định

99/2011/NĐ-CP đã có quy định rõ ràng rằng hợp đồng theo mẫu phải có hình thức bằng văn bản, tức là các hình thức hợp đồng bằng miệng và hành vi sẽ không được thừa nhận. Tuy nhiên quy định này vẫn có sự mâu thuẫn với luật chuyên ngành, ví dụ như khoản 4 Điều 1 Nghị định 81/2016/NĐ-CP có quy định hợp đồng, điều kiện giao dịch chung về cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, trừ các dịch vụ viễn thông theo quy định pháp luật bắt buộc phải có hợp đồng theo mẫu.

Việc ghi nhận hợp đồng theo mẫu bằng văn bản là một quy định phù hợp khi hình thức bằng văn bản giúp bảo đảm an toàn pháp lý, là cơ sở ghi nhận những nội dung các bên đã thống nhất với nhau, đồng thời cũng là cơ sở giải quyết tranh chấp khi các bên có xung đột với nhau. Đối với hợp đồng bằng miệng, NCS cho rằng không thể ghi nhận hình thức này đối với hợp đồng theo mẫu. Lý do là vì hợp đồng bằng miệng vô cùng rủi ro về mặt pháp lý và chỉ nên áp dụng trong những trường hợp hợp thời gian giao dịch ngắn, giá trị giao dịch nhỏ, đồng thời cần phải có cách thức chứng minh các bên đã tiến hành giao dịch và ghi lại được những nội dung giao dịch của các bên. Còn lại, với hợp đồng bằng hành vi, NCS cho rằng việc Nghị định 99/2011/NĐ-CP chưa công nhận hình thức này với hợp đồng theo mẫu là hoàn toàn phù hợp. Bản chất hợp đồng bằng hành vi có thể được hiểu là khi một bên thực hiện những hành vi nhất định, là coi như đã chấp nhận các điều kiện và điều khoản mà bên kia đưa ra. Hợp đồng bằng hành vi được áp dụng phổ biến khi hệ thống máy móc, công nghệ tự động ngày càng phát triển, giúp cho các bên chủ thể không nhất thiết phải gặp mặt để trao đổi nhưng vẫn có thể tiến hành giao kết hợp đồng với nhau thông qua các phương tiện máy móc với công nghệ hiện đại đó. Bản thân các công nghệ này không gây cản trở và tạo ra rủi ro pháp lý cho các bên tham gia khi chúng hoàn toàn có thể ghi lại tất cả các nội dung mà bên được đề nghị hoặc người tiêu dùng đã thực hiện, cũng như hiện lên các nội dung đề nghị giao kết cho những chủ thể này xem và từ đó cân nhắc thực hiện giao dịch. Tuy nhiên, vấn đề nằm ở chỗ là hành vi của con người lại không phải là thứ có thể lặp lại trong tất cả mọi trường

hợp để tạo nên tính chất “theo mẫu”. Cái gì muốn áp dụng hàng loạt trên quy mô lớn thì nó cần phải có sự thống nhất trong tất cả mọi trường hợp nên chỉ có duy nhất hình thức bằng văn bản là thỏa mãn những yếu tố này, còn hai hình thức còn lại là bằng miệng hoặc bằng hành vi sẽ có sự khác nhau tùy vào từng trường hợp, từng hoàn cảnh cụ thể.

Đối với góc độ các quy định pháp luật nước ngoài thì hiện nay cũng vẫn tồn tại khá nhiều góc nhìn trái chiều. Theo quy định tại khoản 7 Điều 2 Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng Đài Loan sửa đổi năm 2015⁵¹ thì các điều khoản mẫu được ghi nhận không bị giới hạn chỉ bằng văn bản, mà có thể bằng bất kỳ hình thức nào, bất kỳ phương tiện nào, bao gồm nhưng không giới hạn thông qua các ghi chú trên màn hình, tờ rơi, thông báo công khai và internet. Điều 305 (1) của BLDS Đức (sửa đổi năm) 2002⁵² cũng ghi nhận rằng các điều khoản mẫu không quan trọng ở dạng tách rời hay gắn liền với hợp đồng, dung lượng bao nhiêu, phông chữ ra sao hay hình thức hợp đồng là gì. Đạo luật về điều kiện và điều khoản Hàn Quốc 2013⁵³ cũng cho rằng điều khoản mẫu có thể ở một dạng cụ thể nào đó mà không ghi nhận chi tiết. Riêng pháp luật của bang Quebec, Canada⁵⁴ yêu cầu bắt buộc hợp đồng với người tiêu dùng phải bằng văn bản, trừ các hợp đồng giao kết từ xa.

Có thể thấy rằng một số quốc gia có các quy định tiến bộ liên quan đến hợp đồng theo mẫu thường không quá quan trọng hình thức của hợp đồng theo mẫu hoặc điều khoản theo mẫu là gì, miễn bảo đảm được yếu tố dễ nhận biết và công khai cho bên còn lại. Tuy vậy, dựa trên các đặc điểm đặc thù của hợp đồng theo mẫu thì tác giả cho rằng việc Nghị định 99/2011/NĐ-CP chỉ ghi nhận hợp đồng theo mẫu bằng văn bản là cần thiết để bảo đảm tính thống nhất trong mọi hoàn cảnh cũng như sự an toàn về mặt pháp lý cho các chủ thể tham gia.

⁵¹ Xem thêm tại <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=J0170001>, ngày truy cập 28/10/2021

⁵² Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0915, ngày truy cập 28/10/2021

⁵³ Xem thêm tại https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=49402&lang=ENG, ngày truy cập 28/10/2021

⁵⁴ Xem thêm tại <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/p-40.1>, ngày truy cập 28/10/2021

Bên cạnh đó, các yếu tố về cỡ chữ tối thiểu là 12, nền giấy và màu mực trong hợp đồng theo mẫu phải tương phản nhau là quy định hợp lý, nhằm bảo đảm các điều kiện phù hợp cho việc quan sát của bên được đề nghị giao kết, từ đó họ dễ dàng đọc được hợp đồng và xem xét các nội dung trong đó. Ngoài ra liên quan đến ngôn ngữ của hợp đồng, nếu như LBVQLNTD 2010 có quy định tương đối mở khi cho phép các hợp đồng tiêu dùng có thể bằng tiếng Việt hoặc một ngôn ngữ khác nếu các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định, thì Nghị định 99/2011/NĐCP lại có quy định cứng nhắc bắt buộc ngôn ngữ hợp đồng theo mẫu phải bằng tiếng Việt mà không cho ngoại lệ. Quy định này là chưa hợp lý khi hiện nay ngày càng nhiều người nước ngoài sinh sống và làm việc tại Việt Nam. Bản thân những người này cũng đóng vai trò là người sử dụng các dịch vụ, hàng hóa nên họ cũng là những chủ thể giao kết các hợp đồng theo mẫu. Như vậy, nếu ngôn ngữ hợp đồng theo mẫu bằng tiếng Việt sẽ cản trở và gây khó khăn cho việc tham gia giao kết hợp đồng của những đối tượng này. Trên thực tế, rất nhiều hợp đồng theo mẫu trong các lĩnh vực về ngân hàng, bảo hiểm, viễn thông cũng có phiên bản tiếng Anh để phục vụ cho đối tượng là khách hàng nước ngoài. Do vậy, chúng ta không nên giới hạn ngôn ngữ hợp đồng theo mẫu phải bằng tiếng Việt mà nên cho phép có thể bằng một ngôn ngữ khác, miễn là các bên có thỏa thuận, tương tự như kinh nghiệm của Điều 26, Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng bang Quebec, Canada 2020 khi quy định về ngôn ngữ hợp đồng: *“Hợp đồng và các văn bản đính kèm phải được lập bằng tiếng Pháp. Các bên có thể sử dụng ngôn ngữ khác nếu có thỏa thuận”*.

Về nội dung của ngôn ngữ, cả LBVQLNTD 2010 và Nghị định 99/2011/NĐCP đều quy định rằng ngôn ngữ phải rõ ràng, dễ hiểu, tức là khi đọc ngôn ngữ trong hợp đồng thì bất kỳ ai cũng có thể hiểu và nắm bắt được. Tuy nhiên, đây là những quy định khá chung chung, mơ hồ và tùy thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể thì mới có thể đánh giá được là cách sử dụng ngôn ngữ như vậy có rõ ràng, dễ hiểu hay không. Do vậy, quy định này được hỗ trợ thêm bởi nội dung về giải thích hợp đồng tại khoản 2 Điều 405 BLDS, theo đó *“trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ*

ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó” và quy định tại Điều 15 LBVQLNTD 2010: “Trong trường hợp hiểu khác nhau về nội dung hợp đồng thì tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp giải thích theo hướng có lợi cho người tiêu dùng”. Liên quan đến việc đánh giá về ngôn ngữ thì quy định về giải thích hợp đồng là công cụ hỗ trợ vô cùng đắc lực để xác định được nội dung mà các bên muốn hướng đến khi sử dụng ngôn ngữ như vậy. Thông thường, nếu một hợp đồng được đưa ra mà các bên hoàn toàn hiểu được ý nghĩa của các điều khoản, các ngôn từ trong đó thì lúc này có thể coi ngôn ngữ đó là rõ ràng, dễ hiểu. Tuy nhiên, có những trường hợp mà các điều khoản được đưa ra khiến cho chúng ta không thể xác định được mong muốn của các bên, nguyên nhân bắt nguồn từ việc sử dụng ngôn từ khó hiểu, cũng có thể do ngôn từ đã được sử dụng rất rõ ràng nhưng diễn đạt tối nghĩa, hoặc hoàn cảnh thực hiện hợp đồng cho phép hiểu điều khoản đó theo nhiều nghĩa khác nhau. Từ đó dẫn đến việc các bên không thống nhất được cách hiểu và dẫn đến yêu cầu phải giải thích hợp đồng⁵⁵. Nguyên tắc giải thích hợp đồng nói chung được ghi nhận tại Điều 404 BLDS 2015, theo đó trong trường hợp điều khoản hợp đồng không rõ ràng, khó hiểu hoặc có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì việc giải thích hợp đồng phải dựa trên ý chí chung của các bên, dựa vào ngôn từ của hợp đồng cũng như mục đích, tính chất của hợp đồng.

Riêng đối với hợp đồng theo mẫu thì nguyên tắc giải thích hợp đồng được ghi nhận theo hướng bảo vệ bên yếu thế trong hợp đồng là bên được đề nghị giao kết hoặc người tiêu dùng, trong đó việc giải thích sẽ được tiến hành theo hướng có lợi cho bên này hoặc gây bất lợi cho bên đưa ra hợp đồng theo mẫu. Đây là một nguyên tắc quan trọng nhằm mục đích là khôi phục lại nguyên tắc công bằng vốn đã vô cùng bị hạn chế giữa các chủ thể trong hợp đồng theo mẫu. Bên đưa ra hợp đồng theo mẫu luôn có sự vượt trội về vị thế của mình so với bên còn lại, từ việc được đơn phương soạn thảo, áp đặt nội dung hợp đồng, khả năng tiếp cận các thông tin trong

⁵⁵ Hà Thị Thúy (2017), *Giải thích hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 48

hợp đồng, chuyên môn, kinh nghiệm trong lĩnh vực giao kết cho đến quy mô, tài chính... tất cả đều áp đảo so với bên được đề nghị giao kết hợp đồng. Nhờ đó, bên đưa ra hợp đồng theo mẫu dễ dàng thể hiện ý chí của mình trong hợp đồng thông qua ngôn ngữ của các điều khoản, tức là nội dung hợp đồng chỉ là ý chí của bên đề nghị giao kết chứ không phải là ý chí của bên còn lại. Bên còn lại chỉ thể hiện ý chí ở góc độ đồng ý giao kết hoặc từ chối giao kết chứ không được can thiệp vào ý chí thể hiện trong nội dung hợp đồng. Với sự chuyên nghiệp, kinh nghiệm cùng một đội ngũ chuyên sâu trong lĩnh vực của mình, bên đưa ra hợp đồng theo mẫu chắc chắn có đủ khả năng để soạn thảo những điều khoản hợp đồng chất lượng, bảo đảm sự rõ ràng và dễ hiểu, chỉ là đôi khi họ có muốn làm nhẹ vậy hay không mà thôi. Do đó, việc giải thích hợp đồng nói chung nếu áp dụng vào hợp đồng theo mẫu sẽ không phù hợp trong việc bảo vệ quyền và lợi ích cho bên yếu thế mà phải áp dụng nguyên tắc giải thích riêng, với ý nghĩa là nếu nhẹ bên đưa ra hợp đồng cố tình sử dụng ngôn ngữ khó hiểu, mập mờ để tạo ra lợi thế cho mình hoặc gây bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng, họ mới chính là bên phải gánh chịu bất lợi do hành vi ban đầu của mình. Từ đó, bên đưa ra hợp đồng sẽ có trách nhiệm phải soạn thảo những nội dung để bên còn lại dễ dàng nhận thức được ý nghĩa của chúng thông qua các ngôn từ của hợp đồng.

Có thể nói nguyên tắc giải thích hợp đồng theo hướng có lợi cho bên không soạn thảo hợp đồng (*contra proferentem rule*) là một trong những nguyên tắc vô cùng nổi tiếng về việc bảo vệ bên yếu thế. Trong luật hợp đồng hiện đại, nguyên tắc *contra proferentem* được hiểu là một thuật ngữ hợp đồng tối nghĩa sẽ được giải thích chống lại bên soạn thảo các thuật ngữ đó. Một vài phiên bản khác của nguyên tắc này có thể được ghi nhận trong hệ thống của các quốc gia thông luật (Hoa Kỳ, Anh, Canada, Ấn Độ), các quốc gia theo hệ thống luật La Mã (Pháp, Bỉ, một vài quốc gia Mỹ Latinh) hoặc trong Bộ luật dân sự Áo nhẹ là một nguyên tắc chung về luật hợp đồng. Kể từ thập niên 40, nguyên tắc này đã được Italy được hệ thống hóa trong các quy định về hợp đồng theo mẫu của nhiều quốc gia. Từ thập niên 70, đây

còn được xem là một cách thức để bảo vệ người tiêu dùng khi có mặt trong nhiều văn bản pháp luật như BLDS, Luật bảo vệ người tiêu dùng và các văn bản khác điều chỉnh về hợp đồng với người tiêu dùng. Theo học giả Hoa Kỳ Corbin, nguyên tắc này không chỉ được áp dụng cho việc giải thích hợp đồng, bởi phạm vi của chúng không chỉ xác định ý nghĩa mà các bên đưa vào trong ngôn từ mà thậm chí còn được xem là nguyên tắc về mặt chính sách để bảo vệ đối với bên yếu thế.

Tại Đức, nguyên tắc contra proferentem được hệ thống hóa vào năm 1977 để áp dụng cho các hợp đồng theo mẫu nhưng trên thực tế, tòa án đã giải thích các hợp đồng theo mẫu theo hướng bất lợi cho các ngân hàng, bên bảo hiểm, các công ty đường sắt... từ nhiều thập kỷ trước đó. Các tòa án đã sử dụng nguyên tắc của luật La Mã đó là nhẽ ra bên soạn thảo hợp đồng có thể đưa ra nội dung hợp đồng một cách rõ ràng hơn. Bất kỳ nghi ngờ nào liên quan đến ý nghĩa của các điều khoản mẫu sẽ được giải quyết theo hướng chống lại bên soạn thảo hoặc bên lựa chọn những điều khoản đó khi chúng được soạn thảo bởi một bên khác. Tại Liên minh Châu Âu, kể từ năm 1994 đã có sự thừa nhận về giải thích có lợi cho người tiêu dùng. Chỉ thị 93/13/EEC về Điều khoản bất công bằng trong các Hợp đồng tiêu dùng được xây dựng dựa trên ý tưởng rằng người tiêu dùng phải được trao quyền thông qua việc cung cấp thông tin. Do đó, Chỉ thị có yêu cầu về sự minh bạch tại Điều 5 (1), trong đó *“trong trường hợp các hợp đồng mà tất cả hoặc một số điều khoản nhất định đề nghị với người tiêu dùng có hình thức bằng văn bản, những điều khoản này phải được soạn thảo bằng ngôn ngữ rõ ràng, dễ hiểu”*. Cũng tại điều này, Chỉ thị đã có quy định *“trong trường hợp có nghi ngờ về ý nghĩa của một điều khoản, việc giải thích phải được thực hiện có lợi nhất cho người tiêu dùng”*, tức là đã có sự áp dụng nguyên tắc contra proferentem như là một chế tài đối với việc sử dụng ngôn ngữ không rõ ràng, dễ hiểu.

Nói chung, nguyên tắc contra proferentem là nguyên tắc đã có lịch sử lâu đời, kể từ thời cổ đại cho đến hiện đại với sự xuất hiện của các hợp đồng theo mẫu ở quy mô lớn trong thế kỷ 21 với các doanh nghiệp điện tử. Nguyên tắc này có thể được áp

dụng trong ba bối cảnh: là một nguyên tắc hợp đồng nói chung chống lại bên đã đưa ra hoặc có lợi ích từ các điều khoản không rõ ràng; chống lại bên soạn thảo hoặc bên sử dụng điều khoản theo mẫu không rõ ràng; có lợi cho người tiêu dùng. Ở nhiều hệ thống pháp luật, thậm chí những trường hợp này đã được ghi nhận, công thức hóa và kết hợp lại thành một điều khoản. Ví dụ như Điều 6.193 Phần 4 của Bộ luật dân sự Lithuania quy định: *“Trong trường hợp có nghi ngờ liên quan đến các điều kiện của hợp đồng, việc giải thích sẽ chống lại bên đưa ra những điều kiện đó, và có lợi cho bên chấp nhận chúng. Trong mọi trường hợp, các điều kiện của một hợp đồng phải được giải thích có lợi cho người tiêu dùng hoặc bên gia nhập trong hợp đồng gia nhập”*. Mặc dù trong nhiều trường hợp nguyên tắc *contra proferentem* được ghi nhận mục đích để bảo vệ bên yếu thế, tuy nhiên theo tác giả Peter Cserne⁵⁶, sẽ là sai lầm nếu cho rằng nguyên tắc này chỉ có ý nghĩa khi có sự bất bình đẳng hay bất cân xứng về vị thế giữa các bên mà nên nhìn nhận đó là biện pháp để bù đắp cho sự thiếu cân bằng về thông tin. Dẫn chứng từ các nguyên tắc ghi nhận trong bộ hợp đồng thương mại quốc tế UNIDROIT thì nguyên tắc *contra proferentem* vẫn được ghi nhận trong các hợp đồng thương mại quốc tế mặc dù không hề có sự mất cân bằng về vị thế của các chủ thể. Nguyên tắc này lại đóng vai trò khác, đó là từ hệ quả bất lợi đối với bên có khả năng tiếp cận thông tin tốt hơn, luật sẽ buộc bên đó phải cung cấp thông tin cho bên còn lại hoặc cho tòa án, nói cách khác đây có thể xem là sự thúc đẩy với bên soạn thảo hợp đồng phải rõ ràng và cung cấp nhiều thông tin hơn về các nghĩa vụ, từ đó giảm thiểu nguy cơ bên còn lại hiểu sai về hợp đồng cũng như tạo điều kiện cho hoạt động giải thích hợp đồng của tòa án.

2.2.2.2. Kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu

Kiểm soát nội dung có thể coi là vấn đề cốt lõi của hầu hết các quy định liên quan đến kiểm soát hợp đồng theo mẫu. Đây cũng đồng thời là nội dung được các

⁵⁶ Peter Cserne (2009), *Policy considerations in contract interpretation: The contra proferentem rule from a comparative law and economics perspective*, Hungarian Association for Law and Economics, tr. 14, xem thêm tại https://www.researchgate.net/publication/39729212_Policy_considerations_in_contract_interpretation_the_contra_proferentem_rule_from_a_comparative_law_and_economics_perspective, ngày truy cập 29/10/2021

hệ thống pháp luật cũng như các học giả trên toàn thế giới tập trung nghiên cứu nhiều nhất vì lý do đây là một vấn đề vô cùng phức tạp, nhiều khía cạnh có thể nảy sinh trong quá trình xem xét, đánh giá nội dung hợp đồng xem liệu hợp đồng đó có tạo ra sự công bằng cho các chủ thể hay không. Bản thân hợp đồng theo mẫu được chuẩn bị bởi bên đưa ra hợp đồng, bên này thường là doanh nghiệp có chuyên môn và kinh nghiệm, có đầy đủ thông tin trong một lĩnh vực nhất định, lại có đội ngũ luật sư hùng hậu sẵn sàng soạn thảo những hợp đồng phức tạp, dài dòng, nhiều thuật ngữ chuyên môn, lại lắt léo về nội dung nên để có thể đánh giá tổng thể về những nội dung của hợp đồng theo mẫu là một điều không đơn giản. Nhìn chung, hệ thống pháp luật Việt Nam tiến hành kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu dưới hai góc độ, đó là quy định những nội dung phải có trong hợp đồng và những nội dung bị cấm trong hợp đồng.

Hiện nay, các quy định về những nội dung phải có trong hợp đồng theo mẫu được quy định tương đối chi tiết trong một số văn bản pháp luật chuyên ngành liên quan đến những loại hợp đồng cụ thể. Khoản 1 Điều 17 của Luật kinh doanh bảo hiểm 2022 quy định các nội dung phải có trong hợp đồng bảo hiểm bao gồm: *Bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm, người thụ hưởng, doanh nghiệp bảo hiểm hoặc chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài; Đối tượng bảo hiểm; Số tiền bảo hiểm hoặc giá trị tài sản được bảo hiểm hoặc giới hạn trách nhiệm bảo hiểm; Phạm vi hoặc quyền lợi bảo hiểm, quy tắc, điều kiện, điều khoản bảo hiểm; Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp bảo hiểm, chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài và bên mua bảo hiểm; Thời hạn bảo hiểm, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm; Mức phí bảo hiểm, phương thức đóng phí bảo hiểm; Phương thức bồi thường, trả tiền bảo hiểm; Phương thức giải quyết tranh chấp.* Điều 18 Nghị định 99/2011/NĐ-CP khi ghi nhận hợp đồng cung cấp dịch vụ liên tục quy định hợp đồng này phải có các nội dung: *Tên, địa chỉ liên lạc của tổ chức, cá nhân cung cấp dịch vụ; Mô tả dịch vụ được cung cấp; Chất lượng dịch vụ; Thời điểm và thời hạn cung cấp dịch vụ; Cách thức tính phí, giá dịch vụ;*

Phương thức cung cấp dịch vụ và phương thức thanh toán. Phụ lục số 1 của Thông tọng 39/2016/TT-BTTTT của Bộ Thông tin và Truyền thông về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong lĩnh vực viễn thông yêu cầu hợp đồng cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông theo mẫu phải có tối thiểu các nội dung: *Căn cứ xây dựng hợp đồng; Thông tin về các bên tham gia giao kết hợp đồng; Mô tả dịch vụ viễn thông sẽ cung cấp; Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia giao kết hợp đồng.* Trong đó các nội dung này đợc Thông tọng 39/2016 liệt kê và quy định vô cùng chi tiết, dù chỉ là từng nội dung nhỏ.

Đối với việc quy định chi tiết như vậy, có quan điểm cho rằng việc pháp luật liệt kê quá nhiều điều khoản bắt buộc trong hợp đồng một cách không cần thiết làm giảm đi hiệu quả điều chỉnh của các quy định pháp luật. Trong đó có những nội dung không nhất thiết phải quy định vì không phải những nội dung mang tính kiểm soát nhà nước, đồng thời việc thiếu đi những nội dung này không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng, chẳng hạn như nội dung về thông tin của các bên⁵⁷. Tuy nhiên, theo quan điểm của NCS, việc quy định những điều khoản bắt buộc như vậy trong hợp đồng có một ý nghĩa quan trọng liên quan đến nghĩa vụ cung cấp các thông tin tiền hợp đồng. Cung cấp các thông tin tiền hợp đồng là một nghĩa vụ vô cùng thiếu yếu, nó bảo đảm rằng bên đợc đề nghị giao kết sẽ nắm bắt đợc các thông tin cần thiết liên quan đến các sản phẩm, dịch vụ đợc cung cấp cũng như các vấn đề khác trong hợp đồng, để từ đó trên cơ sở cân nhắc lợi hại, đợc và mất để đợa ra quyết định có chấp nhận giao kết hợp đồng hay không. Việc một người tiêu dùng hay bên đợc đề nghị tiến hành giao kết hợp đồng trong khi không có đầy đủ những thông tin này sẽ khiến việc giao kết hợp đồng đó không thể hiện đợc đúng ý chí của họ, từ đó dẫn đến việc không bảo đảm quyền và lợi ích cho những chủ thể này.

⁵⁷ Phạm Thị Ninh (2017), *Pháp luật Việt Nam về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Luận văn thạc sỹ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 43

Trong bối cảnh với hợp đồng theo mẫu thì các thông tin này còn trở nên quan trọng hơn do sự chênh lệch về khả năng tiếp cận thông tin giữa các bên là vô cùng lớn khi một bên là nhà cung cấp sản phẩm, hàng hóa một cách chuyên nghiệp, liên tục với bề dày về kinh nghiệm, hệ thống nhân lực và cơ sở vật chất trong khi bên còn lại thường là người tiêu dùng chỉ với mục đích sử dụng sản phẩm dịch vụ để tiêu dùng, sinh hoạt nên thường sẽ không tìm hiểu kỹ các thông tin hoặc nếu muốn thì cũng không có đủ khả năng, thời gian, chi phí để có được các thông tin đó. Do vậy, khoản 1 Điều 387 BLDS 2015 đã có quy định khi *“một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết”*. Tuy nhiên các văn bản pháp luật hiện nay chưa có quy định về hình thức của việc cung cấp thông tin tiền hợp đồng. Vậy thì làm sao để chúng ta kiểm soát được liệu rằng bên đề nghị giao kết đã tiến hành cung cấp những thông tin này hay chưa? Cách tốt nhất đó chính là buộc những thông tin này phải trở thành nội dung của hợp đồng nếu hợp đồng đó được giao kết. Điều này có ba ý nghĩa:

Một là khiến cho bên được đề nghị giao kết có khả năng nắm bắt các thông tin tốt hơn. Người tiêu dùng mặc dù thường ít khi chủ động tìm hiểu kỹ các thông tin nhưng vẫn có xu hướng đọc và nghiên cứu các vấn đề trong hợp đồng do họ phải xác nhận vào hợp đồng rằng đã đồng ý với các nội dung đó.

Hai là bảo đảm sự trung thực của bên đề nghị giao kết đối với các thông tin mà mình đã cung cấp, tránh trường hợp lúc đầu các bên trao đổi thì cung cấp thông tin một kiểu để bên được đề nghị đồng ý giao kết hợp đồng mà khi tiến hành ký hợp đồng thì lại ghi nhận các thông tin khác. Điều này trên thực tế vẫn xảy ra khi bên đề nghị giao kết cố tình sử dụng hợp đồng với hình thức không phù hợp, nội cỡ chữ quá nhỏ, ngôn từ khó hiểu, nhiều thuật ngữ chuyên ngành để bên được đề nghị không thể hiểu được nội dung, từ đó dẫn đến sự nhập nhèm về thông tin đã cung cấp ban đầu với thông tin trong hợp đồng.

Ba là dễ dàng tiến hành kiểm tra về vấn đề tuân thủ việc cung cấp thông tin của bên đề nghị giao kết khi soạn thảo các nội dung hợp đồng. Các thông tin này có thể

trực tiếp nằm trong hợp đồng hoặc nằm ở các Phụ lục đi kèm với hợp đồng, quan trọng là có xác nhận của khách hàng đối với các văn bản này.

Rất nhiều văn bản pháp luật liên quan đến người tiêu dùng trên thế giới cũng có ghi nhận các nội dung về thông tin tiền hợp đồng trở thành nội dung hợp đồng. Điều 12 (2) của Đạo luật về Quyền của Người tiêu dùng 2015 của Vương quốc Anh quy định: *“Điều 9, 10, 13 (về Thông tin, Hủy bỏ và các Chi phí bổ sung) của Quy chế Hợp đồng tiêu dùng 2013 yêu cầu thương nhân phải cung cấp thông tin cho người tiêu dùng trước khi hợp đồng có hiệu lực, các thông tin đó, ngoại trừ các thông tin về hàng hóa được nhắc đến ở Đoạn (a) của Phần 1 hoặc 2 của Quy chế (về các đặc tính chủ yếu của hàng hóa), sẽ cấu thành điều khoản của hợp đồng”*⁶⁰. Đạo luật cũng liệt kê các thông tin phải có trong các hợp đồng được giao kết trực tiếp tại trụ sở của thương nhân (on-premises contract) bao gồm: Các đặc tính chủ yếu của hàng hóa, dịch vụ hoặc nội dung số; Thông tin nhận dạng của thương nhân (hoặc tên thương nhân), địa chỉ, số điện thoại; Tổng giá trị hàng hóa, dịch vụ hoặc nội dung số, đã bao gồm thuế, nếu chưa tính được giá trước thì phải cung cấp phương pháp tính giá; Các chi phí vận chuyển bổ sung; Thanh toán, vận chuyển và cách thức thực hiện và thời gian thương nhân dự tính sẽ nhận được hàng, thực hiện dịch vụ hoặc cung cấp nội dung số; Các chính sách xử lý khiếu nại; Thương nhân phải thông báo về việc họ có nghĩa vụ pháp lý về việc cung cấp hàng hóa tương thích với nội dung trong hợp đồng; Chi tiết về các dịch vụ và bảo đảm sau bán hàng; Độ dài của hợp đồng; Các chức năng nội dung số, bao gồm các biện pháp bảo vệ về mặt kỹ thuật và sự tương thích của nội dung số với các phần mềm, phần cứng. Điều 6 (1) Chỉ thị 2011/83/EU của Nghị viện Châu Âu về Quyền của Người tiêu dùng cũng có liệt kê chi tiết 20 nội dung phải có trong hợp đồng giao kết từ xa hoặc không giao kết trực tiếp (distance or off-premises contracts), đồng thời Điều 5 (5) có quy định rằng các thông tin nêu trên sẽ cấu thành một phần không thể tách rời của hợp đồng và không được phép điều chỉnh, trừ trường hợp có sự đồng ý của các bên trong hợp đồng⁶¹. Tương tự như vậy, Điều 312d (1) BLDS Đức (sửa đổi năm

⁶⁰ Xem thêm tại <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/section/12/enacted>, ngày truy cập 29/10/2021

⁶¹ Xem thêm tại <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>, ngày truy cập 30/10/2021

2002)⁶² khi nói về yêu cầu thông tin, có quy định rằng đối với các hợp đồng giao kết từ xa hoặc không giao kết trực tiếp, thông tin có nghĩa vụ thông báo các thông tin cho người tiêu dùng và trừ khi các bên có thỏa thuận khác, những thông tin cung cấp bởi thông tin sẽ trở thành một phần nội dung của hợp đồng.

Về tổng thể, việc kiểm soát các nội dung nhất định phải có trong một số hợp đồng nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng là vô cùng cần thiết. Nếu nhìn qua thì có vẻ như việc kiểm soát này trở nên thừa thãi, can thiệp vào sự tự do ý chí của các chủ thể nhưng phân tích kỹ thì chúng ta sẽ thấy rằng mục đích cuối cùng của những quy định này là để bảo đảm thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ cung cấp thông tin của bên đưa ra hợp đồng cũng như phục vụ cho hoạt động bảo vệ quyền lợi cho bên còn lại. Các hợp đồng chuyên ngành có những quy định nêu trên hầu hết cũng là những hợp đồng thông thường áp dụng hợp đồng theo mẫu, do vậy nghĩa vụ cung cấp các thông tin còn trở nên quan trọng hơn do sự bất cân xứng về khả năng tiếp cận thông tin giữa các chủ thể. Do đó, việc yêu cầu các thông tin bắt buộc có trong những loại hợp đồng này là hoàn toàn hợp lý và mặc dù là một phương thức kiểm soát về nội dung nhưng thực chất chúng thậm chí lại có ý nghĩa cả về mặt thủ tục giao kết hợp đồng.

Bên cạnh phương thức kiểm soát bằng cách ghi nhận những vấn đề phải có trong nội dung hợp đồng, một phương thức kiểm soát nội dung khác còn được áp dụng đó là quy định những loại điều khoản bị cấm trong hợp đồng. Điều này được thể hiện rõ nét trong khoản 3 Điều 405 BLDS 2015: *“Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”*. Đồng thời, khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD 2010 tiếp tục đưa ra những điều khoản không có hiệu lực bao gồm: *“a) Loại trừ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đối với*

người tiêu dùng theo quy định của pháp luật; b) Hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của người tiêu dùng; c) Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa,

⁶² Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1086, ngày truy cập 30/10/2021

dịch vụ đơn phương thay đổi điều kiện của hợp đồng đã thỏa thuận trước với người tiêu dùng hoặc quy tắc, quy định bán hàng, cung ứng dịch vụ áp dụng đối với người tiêu dùng khi mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ không được thể hiện cụ thể trong hợp đồng; d) Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đơn phương xác định người tiêu dùng không thực hiện một hoặc một số nghĩa vụ; đ) Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ quy định hoặc thay đổi giá tại thời điểm giao hàng hóa, cung ứng dịch vụ; e) Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ giải thích hợp đồng trong trường hợp điều khoản của hợp đồng được hiểu khác nhau; g) Loại trừ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ trong trường hợp tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thông qua bên thứ ba; h) Bắt buộc người tiêu dùng phải tuân thủ các nghĩa vụ ngay cả khi tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ không hoàn thành nghĩa vụ của mình; i) Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người tiêu dùng đồng ý”. Như vậy, có thể thấy rằng quy định của BLDS 2015 đưa ra góc nhìn tổng quát bao gồm ba loại điều khoản nói chung không được sử dụng trong hợp đồng theo mẫu còn LBVQLNTD 2010 liệt kê ra một danh sách chi tiết các điều khoản cụ thể bị cấm áp dụng trong hợp đồng với người tiêu dùng.

Tuy nhiên, quy định chung tại khoản 3 Điều 405 BLDS 2015 vẫn còn tồn tại rất nhiều vấn đề cần phải xem xét. Đối với các điều khoản tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên được đề nghị thì NCS đánh giá là phù hợp vì nó tạo ra sự bất công bằng cho bên đó, những trách nhiệm hoặc quyền lợi chính đáng này nếu ra sẽ không bị tăng lên hoặc loại bỏ nếu cả hai bên có quyền tự do thỏa thuận các nội dung trong hợp đồng. Tuy nhiên vì bên được đề nghị giao kết không có quyền đàm phán các điều khoản nên bên đề nghị giao kết mới đưa vào các điều

khoản này nhằm tạo ra sự bất lợi một cách không hợp lý, dẫn đến sự bất công bằng trong hợp đồng, do vậy điều chỉnh của pháp luật dân sự đối với loại điều khoản này là phù hợp. Tuy nhiên, đối với các điều khoản miễn trừ trách nhiệm cho bên đọa ra hợp đồng, điều quan trọng là cần phải cân nhắc ý nghĩa, mục đích của những điều khoản đó. Không phải lúc nào những điều khoản miễn trừ cũng là những điều khoản gây bất lợi cho bên còn lại mà chúng ta cần đánh giá xem những điều khoản này có “*hợp lý*” và “*công bằng*” với các bên chủ thể hay không? Đây mới là điểm mấu chốt để đọa ra hậu quả pháp lý rằng những điều khoản đó sẽ không có hiệu lực. Theo tác giả Lê Nét, “*để xét tính hợp lý của một điều khoản, Tòa án không chỉ nhìn vào nội dung của điều khoản đó, mà phải nhìn vào nội dung giao dịch giữa hai bên một cách tổng thể, xem mỗi bên được gì, mất gì khi giao kết hợp đồng có nội dung như vậy. Nếu điều khoản miễn trừ trách nhiệm được đánh đổi bằng một mức giá hấp dẫn cho bên kia thì điều khoản đó có thể được chấp nhận*”⁵⁸. Đồng thời, tác giả Lê Nét cũng có dẫn chiếu một vụ việc xảy ra tại Anh, cụ thể giữa các bên *Photo Production v. Securicor* [1980] AC 827, nguyên đơn là chủ một kho hàng đã thuê bị đơn làm dịch vụ bảo vệ. Một lần, nhân viên bảo vệ của bị đơn đốt lửa sơ ý, vô ý làm lửa lây lan và cháy kho hàng và bị đơn đọa yêu cầu bồi thọang thiệt hại 648.000 bảng Anh. Một điều khoản loại trừ trách nhiệm đọa viện dẫn trong hợp đồng, theo đó bị đơn không chịu trách nhiệm bồi thọang thiệt hại do nhân viên của họ gây ra, trừ khi các thiệt hại này có thể đọa bị đơn biết trọac. Vấn đề đối với tòa án là điều khoản miễn trừ trách nhiệm nhọa vậy có hiệu lực hay không. Một thẩm phán cho rằng điều khoản miễn trừ nhọa vậy là vô hiệu, vì nó mâu thuẫn với nội dung cơ bản của hợp đồng gửi giữ, theo đó bên nhận gửi giữ có trách nhiệm bồi thọang thiệt hại do lỗi của mình (hay nhân viên của mình) gây ra. Các thẩm phán khác không đồng ý. Theo Luật về Điều khoản bất công bằng của Anh 1977 tại Điều 11 (1)⁵⁹, một điều khoản miễn trừ trách nhiệm có thể đọa coi là có hiệu lực nếu

⁵⁸ Lê Nét (2005), *Góp ý dự thảo BLDS (sửa đổi) về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 2/2005.

⁵⁹ Xem thêm tại <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>, ngày truy cập 31/10/2021

điều khoản đó có nội dung hợp lý. Trong trường hợp này, do giá trị hợp đồng bảo vệ quá thấp (100 bảng/năm), và giá trị kho hàng quá cao, việc miễn trừ trách nhiệm nợ vậy là hợp lý – theo nguyên tắc “tiền nào của nấy”. Nợ vậy, liên quan đến các điều khoản miễn trừ trách nhiệm quy định tại khoản 3 Điều 405 BLDS 2015 thì các nhà làm luật cần phải xem xét và điều chỉnh lại vì không phải

điều khoản miễn trừ nào cũng gây ra sự bất lợi cho bên được đề nghị trong hợp đồng mà trái lại, có nhiều trường hợp các điều khoản này phân chia rõ ràng các nghĩa vụ cũng như rủi ro mà các bên phải gánh chịu, từ đó tạo ra sự công bằng giữa các bên trong hợp đồng.

Hơn nữa, cũng tại quy định ở khoản 3 Điều 405 nêu trên, mặc dù ghi nhận việc những điều khoản này không có hiệu lực, nhưng lại “*trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”. Đây là nội dung vô cùng khó hiểu và có thể được xem là tử huyệt, vì có thể chỉ cần cho thêm một vài từ vào trong hợp đồng, ví dụ như “*các bên đã cùng nhau thống nhất soạn thảo điều khoản...*” rồi các bên cùng nhau ký vào hợp đồng thì đây có thể được xem là đã có thỏa thuận khác. Lúc này các cơ quan nhà nước dù có muốn loại bỏ một điều khoản bất công bằng cho người tiêu dùng ra khỏi hợp đồng thì cũng đành bó tay vì thỏa thuận khác đó. Quy định này rõ ràng không những tạo kẽ hở cho bên đưa ra hợp đồng theo mẫu tạo ra bất lợi cho bên còn lại mà hoàn toàn còn làm vô hiệu hóa khả năng của cơ quan có thẩm quyền trong việc loại bỏ những điều khoản này.

Liên quan đến quy định về các điều khoản không có hiệu lực tại khoản 1 Điều 16 của LBVQLNTD 2010, có thể thấy rằng một số nội dung đã có sự tham khảo các quy định của pháp luật nước ngoài nhưng không triệt để mà được sửa đổi và dẫn đến sự bất hợp lý với các bên. Thứ nhất, quy định tại điểm đ) theo đó điều khoản “*cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ quy định hoặc thay đổi giá tại thời điểm giao hàng hóa, cung ứng dịch vụ không có hiệu lực*” là không phù hợp. Trong khi đó theo quy định tại Phụ lục đính kèm về danh sách các điều khoản không có hiệu lực của Chỉ thị 93/13/EEC của Liên minh Châu Âu về Điều khoản bất công bằng trong hợp đồng với người tiêu dùng, một điều khoản liên quan đến điều chỉnh giá được ghi nhận như sau: “*quy định giá của hàng hoá được xác định vào thời điểm giao hàng hoặc cho phép người bán hoặc người cung cấp tăng giá vào thời điểm giao hàng mà không cho phép người tiêu dùng quyền được hủy hợp đồng nếu giá cuối cùng quá cao so với giá mà đã thỏa thuận trong hợp đồng*”. Như

vậy, không phải bất kỳ hoạt động điều chỉnh giá nào tại thời điểm giao hàng hóa, cung cấp dịch vụ cũng được xem là gây bất lợi cho người tiêu dùng mà việc điều chỉnh giá này phải thỏa mãn đồng thời hai điều kiện: Giá quá cao so với giá thỏa thuận ban đầu và người tiêu dùng không được quyền hủy bỏ hợp đồng. Đối với một số mặt hàng, dịch vụ nhất định, giá có thể thay đổi liên tục và do vậy, việc không cho phép điều chỉnh giá, nhất là trong một khoảng dao động hợp lý tại thời điểm giao hàng trong nhiều trường hợp sẽ gây bất lợi cho bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ. Do đó, chúng ta hoàn toàn có thể cho phép việc điều chỉnh giá tại thời điểm giao hàng, cung ứng dịch vụ, miễn là trong hợp đồng cũng trao thêm cho người tiêu dùng quyền được hủy bỏ hợp đồng nếu việc thay đổi giá được xác định là quá cao so với thỏa thuận. Còn nếu trong trường hợp người tiêu dùng nhận thấy giá này tăng ở một mức phù hợp, tương thích với thị trường thì người tiêu dùng vẫn có thể chấp nhận và tiếp tục thực hiện hợp đồng. Người tiêu dùng nếu được trao thêm quyền hủy bỏ hợp đồng thì có thể được xem là có sự cân bằng với bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ chứ không nhất thiết phải tuyên bố vô hiệu đối với điều khoản điều chỉnh giá này. Thứ hai, quy định tại điểm i) theo đó điều khoản “cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người tiêu dùng đồng ý” sẽ vô hiệu là không hợp lý. Quy định này trái ngược với nội dung tại khoản 2 Điều 365 BLDS 2015 khi việc chuyển giao quyền yêu cầu chỉ cần thông báo bằng văn bản chứ không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ, trừ các quyền yêu cầu cấp dưỡng, yêu cầu bồi thường thiệt hại do xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các quyền nhân thân khác. Nguyên nhân là do việc chuyển giao quyền yêu cầu bản chất không tạo ra sự bất lợi cho bên có nghĩa vụ, bên có nghĩa vụ vẫn phải thực hiện từng đó khối lượng nghĩa vụ, chẳng qua không thực hiện với người này thì thực hiện với người khác. Trong khi đó việc chuyển giao nghĩa vụ mới cần phải có sự đồng ý của bên có quyền vì sẽ khả năng thực hiện nghĩa vụ của mỗi bên là không giống nhau, nên sẽ ảnh hưởng tới quyền lợi của bên có quyền. Khi nào bên có quyền cho phép

thì việc chuyển giao nghĩa vụ mới được diễn ra. Bản thân điều khoản được quy định trong danh sách điều khoản không có hiệu lực của Chỉ thị 93/13/EEC nguyên văn là *“cho phép bên bán, bên cung cấp khả năng được chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà có khả năng làm giảm đi sự bảo đảm quyền lợi cho người tiêu dùng khi không được người tiêu dùng đồng ý”*. Như vậy, chỉ khi nào tạo ra sự bất lợi đối với người tiêu dùng thì điều khoản đó mới không có hiệu lực, còn việc chuyển quyền yêu cầu mà không gây bất lợi đối với người tiêu dùng thì có thể được chấp nhận.

Một vấn đề nữa trong các quy định về kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu đó là trong khi quy định của BLDS 2015 quá chung chung và chỉ nêu ra rất ít các loại điều khoản không có hiệu lực thì các quy định cụ thể tại Điều LBVQLNTD 2010 lại quy định khá chi tiết với chín trường hợp các điều khoản vi phạm không có hiệu lực. Điều này thể hiện một tọng duy của các nhà làm luật đó là BLDS là luật gốc nên chỉ quy định chung, còn các trường hợp cụ thể sẽ được ghi nhận chi tiết trong luật chuyên ngành. Tọng duy đó tuy không sai nhưng áp dụng vào trường hợp này lại chưa phù hợp theo quan điểm của NCS vì việc sử dụng hợp đồng theo mẫu không chỉ điều chỉnh giữa các chủ thể là bên cung cấp dịch vụ, hàng hóa với bên còn lại là người tiêu dùng, mà có thể giữa các chủ thể là thương nhân với nhau. Các thương nhân có thể tham gia vào quá trình phân phối hàng hóa, làm trung gian cho các quan hệ thương mại như làm đại lý, nhượng quyền thương hiệu... Như vậy, nếu tất cả những điều khoản cụ thể nhất chúng ta chỉ tập trung ghi nhận trong LBVQLNTD thì khi xuất hiện hợp đồng theo mẫu giữa các thương nhân thì chỉ có thể áp dụng quy định chung từ BLDS nhưng quy định này lại hoàn toàn thiếu sót và có quá nhiều hạn chế để điều chỉnh các nội dung cụ thể về hợp đồng theo mẫu.

Trong số các mô hình kiểm soát về nội dung hợp đồng mẫu trên thế giới, mô hình của Đức có lẽ là một trong những mô hình được đánh giá là toàn diện nhất, đồng thời mô hình này được quy định trực tiếp BLDS Đức⁶⁰ để điều chỉnh các nội

⁶⁰ Xem thêm tại https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, ngày truy cập 31/10/2021

dung về hợp đồng nói chung chứ không chỉ trong phạm vi về hợp đồng với người tiêu dùng nội nhiều quốc gia khác. Cách thức kiểm soát nội dung các điều khoản mẫu của Đức bao gồm ba phần: (1) Quy định chung tại Điều 307; (2) Danh sách các điều khoản có thể bị cấm tại Điều 308 (còn gọi là “danh sách xám”) và (3) Danh sách các điều khoản bị cấm tại Điều 309 (còn gọi là “danh sách đen”). Các tòa án tại Đức khi xem xét về nội dung sẽ nhìn vào danh sách bị cấm trước, sau đó đến danh sách nghi ngờ và cuối cùng là dựa vào quy định chung. Trong đó Điều 308 và 309 liệt kê các điều khoản bị cấm và bị nghi ngờ. Hai điều này được xem là áp dụng cụ thể của quy định tại Điều 307. Điều 309 đưa ra 8 loại điều khoản bị cấm áp dụng, tức là sẽ luôn luôn vô hiệu mà không cần xem xét, ví dụ như tại Điều 309 (7), điều khoản loại trừ hoặc giới hạn trách nhiệm đối với tai nạn cá nhân (“mạng sống, cơ thể, sức khỏe”) hoặc đối với các sơ xuất, bất cẩn sẽ không có hiệu lực. Điều 308 đưa ra 13 điều khoản bị nghi ngờ. Quy định này không đánh giá rằng những điều khoản đó sẽ vô hiệu nhưng yêu cầu có sự đánh giá các điều khoản đó trong từng trường hợp cụ thể. Ví dụ Điều 308 (1) đưa ra một điều khoản mà trong đó một bên bảo lưu quyền được chấp nhận hoặc từ chối một đề nghị hoặc thực hiện nghĩa vụ trong một khoảng thời gian *“dài một cách không phù hợp hoặc không đủ rõ ràng”*. Còn lại, Điều 307 (1) đưa ra quy định chung để kiểm tra các điều khoản không thuộc danh sách tại Điều 308 và 309, dựa vào 2 tiêu chí: (1) là trái với yêu cầu về sự thiện chí và (2) đặt bên còn lại vào tình thế bất lợi vô lý. Tòa án sẽ coi bên đưa ra điều khoản đó không tuân thủ yêu cầu về sự thiện chí nếu các điều khoản được áp đặt một cách hoàn toàn đơn phương và không quan tâm đến bên còn lại. Còn việc đặt bên còn lại vào tình thế bất lợi vô lý không chỉ đơn thuần được hiểu là áp đặt các nghĩa vụ nặng nề, mà phải được đánh giá tính hợp lý trong mối quan hệ với cả lợi ích của bên đưa ra và trách nhiệm gánh chịu bởi bên còn lại. Cụ thể, Điều 307 (2) còn quy định tình thế bất lợi vô lý được hiểu là điều khoản này tước đi hoặc giới hạn một lợi ích vật chất mà hợp đồng đó nếu ra sẽ mang lại. Đối với các điều khoản mẫu được áp dụng giữa các thương nhân với nhau, quy định tại Điều 310 (1)

cho phép có thể loại bỏ quy định kiểm soát tại Điều 308 và 309, chỉ áp dụng quy định chung tại Điều 307. Hiệu lực trên thực tiễn của điều khoản đó sẽ do tòa án quyết định liệu quy định tại Điều 308 và 309 có được áp dụng hay không. Tuy nhiên, trên thực tế, các tòa án vẫn có xu hướng áp dụng ngay các nội dung tại Điều 308 và 309 theo nguyên tắc tương tự, thậm chí trong một số lĩnh vực, việc áp dụng này gần như là điều hiển nhiên.

Đối với hệ thống pháp luật của Hàn Quốc, quốc gia này cũng xây dựng riêng một Đạo luật về các điều kiện và điều khoản 2013⁶⁶, điều chỉnh chuyên sâu về hợp đồng gia nhập giữa các doanh nghiệp và người tiêu dùng. Liên quan đến hoạt động kiểm soát nội dung, tại Điều 6 (1), tương tự như pháp luật của Đức, các nhà lập pháp Hàn Quốc cũng đưa ra khái niệm điều khoản mẫu bất công bằng, được hiểu là các điều khoản trái với nguyên tắc tin cậy và thiện chí. Đồng thời Điều 6 (2) cũng đưa ra 3 trường hợp các điều khoản mẫu bị xem là bất công bằng gồm có: *Thứ nhất*, một điều khoản tạo ra sự bất lợi vô lý cho khách hàng; *Thứ hai*, một điều khoản mà khách hàng khó có thể dự đoán trước trong nhiều trường hợp khác nhau, bao gồm cả loại giao dịch mà hợp đồng đó đại diện; *Thứ ba*, một điều khoản giới hạn các quyền cơ bản trong một hợp đồng khiến cho mục đích hợp đồng có thể không đạt được. Tiếp đến, từ Điều 7 cho đến Điều 14, Đạo luật đưa ra chi tiết các trường hợp về các điều khoản mẫu vô hiệu trong các trường hợp bao gồm: Điều khoản loại trừ trách nhiệm; Điều khoản xác định trước mức độ bồi thường; Điều khoản hủy bỏ hoặc chấm dứt hợp đồng; Điều khoản thực hiện nghĩa vụ; Điều khoản bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng; Điều khoản xác định ý định của khách hàng dựa trên những hành vi nhất định; Điều khoản về nghĩa vụ bổ sung của người đại diện và Điều khoản liên quan đến khởi kiện.

Nói chung, dựa trên kinh nghiệm và bài học của các quốc gia phát triển liên quan đến hợp đồng theo mẫu như Liên minh Châu Âu, Đức hay Hàn Quốc, quy định kiểm soát nội dung luôn là một nội dung trọng tâm và nhận được nhiều sự chú ý của các nhà lập pháp cũng như học giả. Mô hình của các quốc gia mặc dù không

hoàn toàn giống nhau nhưng vẫn có một số điểm tương đồng, đó là sự kết hợp giữa cả quy định chung và quy định cụ thể về các điều khoản bất công bằng. Trong đó, quy định chung đưa ra khái niệm cũng như dấu hiệu để nhận diện các điều khoản bất công bằng, còn quy định cụ thể sẽ liệt kê ra chi tiết các điều khoản bất công bằng trong thực tiễn. Điều này tạo ra một hệ thống kiểm soát nội dung đa tầng đan xen giữa quy định chung và quy định riêng, trong đó quy định riêng giúp chúng ta

⁶⁶ Xem thêm tại https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=49402&lang=ENG, ngày truy cập 31/10/2021

ngay lập tức nhận biết được điều khoản nào trong hợp đồng sẽ không có hiệu lực.

Tuy nhiên các quy định riêng sẽ không thể điều chỉnh được hết mọi loại điều khoản vi phạm trong thực tiễn và do vậy cần có quy định chung để bao quát trong mọi trường hợp, từ đó hạn chế việc bỏ sót các điều khoản vi phạm trong hợp đồng theo mẫu. Hiện nay quy định chung tại khoản 3 Điều 405 BLDS 2015 chưa phù hợp để được coi là quy định chung, khi chỉ liệt kê ra ba loại điều khoản không có hiệu lực, tức là theo hướng của các quy định riêng, nhưng lại không đầy đủ và vẫn còn nhiều hạn chế. Do vậy, việc điều chỉnh quy định chung này theo cách thức đưa ra khái niệm và dấu hiệu nhận biết đối với điều khoản bất công bằng sẽ là phương án hợp lý hơn cho quy định tại BLDS.

2.3. Xử lý vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu

Nói chung, các hành vi vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu là những hành vi tương đối đặc biệt khi chúng không chỉ được quy định trong các văn bản pháp luật dân sự mà còn cấu thành nên các vi phạm hành chính khi được quy định từ Điều 47 đến Điều 52 của Nghị định 98/2020/NĐ-CP của Chính phủ 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. Điều này được hiểu là do mặc dù bản thân các hành vi vi phạm pháp luật hợp đồng theo mẫu chỉ xâm phạm đến các chủ thể trong từng quan hệ dân sự riêng biệt, nhưng số lượng các chủ thể này là vô cùng lớn khi một hợp đồng theo mẫu được soạn thảo một lần nhưng được áp dụng

cho vô số người tiêu dùng khi tham gia giao kết với chủ thể đưa ra hợp đồng. Do vậy, có thể nhìn nhận các hành vi vi phạm về hợp đồng theo mẫu là hành vi nguy hiểm cho xã hội, phá vỡ trật tự xã hội mà Nhà nước thiết lập và đó là lý do tại những hành vi này được quy định trong cả văn bản xử phạt về vi phạm hành chính. Tuy nhiên, các điều luật được ghi nhận trong Nghị định 98/2020/NĐ-CP về tên cũng như nội dung điều luật còn khá lộn xộn và không tương thích. Điều 48 có tên là “hành vi vi phạm về hợp đồng giao kết với người tiêu dùng” là khá chung chung, không rõ là vi phạm về vấn đề gì, trong khi nội dung được quy định cụ thể trong Điều 48 là vi phạm về hình thức và cung cấp thông tin cho người tiêu dùng. Điều 49 có tên là “hành vi vi phạm về đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung” nhưng khoản 1 của điều này có thể áp dụng cho nhiều trường hợp chứ không chỉ vi phạm về đăng ký. Điều 51 có tên là “hành vi vi phạm về thực hiện hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung” nhưng khoản 2 lại nói về không công khai điều kiện giao dịch chung hoặc công khai không đúng quy định. Điều 52 ghi là “hành vi vi phạm về giao kết hợp đồng, điều kiện giao dịch chung với người tiêu dùng”, nhưng thực chất nội dung của điều luật lại là về vi phạm liên quan đến nội dung. Nói chung, theo quan điểm của NCS, có thể phân loại các hành vi vi phạm về hợp đồng theo mẫu theo các vấn đề như sau:

2.3.1. Xử lý vi phạm pháp luật về thủ tục giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu

Các hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến thủ tục giao kết hợp đồng theo mẫu được quy định như sau:

- Hành vi “*không thông báo chính xác, đầy đủ cho người tiêu dùng về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trước khi giao dịch theo quy định*” được ghi nhận tại điểm d khoản 1 Điều 47 Nghị định 98/2020/NĐ-CP với mức xử phạt từ 10.000.000 – 20.000.000 đồng;
- Hành vi “*không cho người tiêu dùng xem xét toàn bộ hợp đồng trước khi giao kết trong trường hợp giao kết hợp đồng bằng phương tiện điện tử theo quy*

định” được ghi nhận tại điểm b khoản 1 Điều 48 Nghị định 98/2020/NĐ-CP với mức xử phạt từ 5.000.000 – 10.000.000 đồng;

- Hành vi “*không thông báo công khai điều kiện giao dịch chung trước khi giao dịch với người tiêu dùng theo quy định*” được ghi nhận tại điểm a khoản 2 Điều 51 Nghị định 98/2020/NĐ-CP với mức xử phạt từ 20.000.000 – 30.000.000 đồng.

- Hành vi “*Điều kiện giao dịch chung không xác định rõ thời điểm áp dụng hoặc không được niêm yết ở nơi thuận lợi tại địa điểm giao dịch để người tiêu dùng có thể nhìn thấy theo quy định*” được ghi nhận tại điểm b khoản 2 Điều 51 Nghị định 98/2020/NĐ-CP với mức xử phạt từ 20.000.000 – 30.000.000 đồng.

Từ nội dung quy định nêu trên, chúng ta có thể nhận thấy một số vấn đề đó là các hành vi vi phạm mặc dù cùng về giao kết hợp đồng hợp đồng theo mẫu nhưng được quy định khá lộn xộn và rải rác trong nhiều điều luật khác nhau chứ không tập trung trong một điều luật. Hơn nữa, bản chất của ba hành vi đầu tiên thực ra đều có chung một nội dung liên quan đến không thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin của bên đề nghị giao kết, trừ hành vi cuối cùng là thực hiện cung cấp, công khai thông tin không đúng quy định. Bản thân hành vi “không thông báo chính xác, đầy đủ cho người tiêu dùng...” được ghi nhận trong Điều 47 là điều luật về vi phạm cung cấp thông tin; hành vi không cho người tiêu dùng xem xét toàn bộ hợp đồng trước khi giao kết bằng phương tiện điện tử cũng là hành vi không cung cấp đầy đủ thông tin vì có xem xét toàn bộ hợp đồng thì mới nắm bắt được những thông tin đó; hành vi không công khai điều kiện giao dịch chung trước khi giao dịch cũng có tính chất tương tự, vì không công khai thì người tiêu dùng không thể biết được có sự tồn tại của những thông tin đó. Như vậy việc cả ba hành vi này chung một bản chất pháp lý nhưng lại được rải rác ra ba điều luật khác nhau khiến cho các quy định trở nên khó nắm bắt và không logic. Ngoài ra, các hành vi vi phạm này có tính chất dù tương tự nhau nhưng lại có ba mức xử phạt khác nhau mà khó có thể lý giải được nguyên nhân vì sao ngoại trừ việc những hành vi đó nằm ở 3 điều luật khác nhau. Thêm vào

đó, các hành vi này có thể dẫn đến những hậu quả pháp lý về dân sự nhất định, tùy thuộc vào việc đó là hợp đồng theo mẫu hay là điều kiện giao dịch chung. Cụ thể, vi phạm về việc không công khai điều kiện giao dịch chung hoặc công khai không đúng quy định khiến cho bên còn lại không biết được các điều kiện này sẽ dẫn đến hậu quả là các điều kiện này sẽ không có hiệu lực theo quy định tại khoản 2 Điều 406 BLDS 2015, trong khi đó nếu một bên không cung cấp thông tin hay không công khai toàn bộ hợp đồng theo mẫu thì không dẫn đến hậu quả về hiệu lực mà bên vi phạm sẽ phải bồi thường nếu gây ra thiệt hại theo nội dung tại khoản 3 Điều 387 BLDS 2015 mà thôi.

Bên cạnh các hành vi vi phạm giao kết hợp đồng, chúng ta còn có quy định về hành vi vi phạm về thực hiện hợp đồng theo mẫu đó là hành vi “*không lưu giữ hợp đồng theo mẫu đã giao kết cho đến khi hợp đồng hết hiệu lực theo quy định*” và “*không cấp cho người tiêu dùng bản sao hợp đồng trong trường hợp hợp đồng do người tiêu dùng giữ bị mất hoặc hư hỏng theo quy định*” lần lượt tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều 51 Nghị định 98/2020/NĐ-CP với mức xử phạt giống nhau từ 10.000.000 – 20.000.000 đồng. Các hành vi này ngoài xử phạt hành chính thì sẽ không có hậu quả pháp lý về mặt dân sự, trừ trường hợp trong hợp đồng có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng đối với các hành vi này hoặc những hành vi này gây ra thiệt hại cho bên còn lại sẽ cấu thành nên trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

2.3.2. Xử lý vi phạm pháp luật về hình thức hợp đồng theo mẫu

Các hành vi vi phạm về hình thức của hợp đồng theo mẫu bao gồm:

- Hành vi “*Ký kết hợp đồng với người tiêu dùng với hình thức, ngôn ngữ hợp đồng không đúng quy định*” được ghi nhận tại điểm a khoản 1 Điều 48 Nghị định 98/2020/NĐ-CP với mức xử phạt từ 5.000.000 – 10.000.000 đồng;
- Hành vi “*có cỡ chữ nhỏ hơn quy định*”, “*ngôn ngữ hợp đồng không phải là tiếng Việt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”, “*nền giấy và màu mực thể hiện nội dung hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao*

dịch chung không tương phản nhau” ghi nhận lần lượt tại điểm a, b, c khoản 1 Điều 50 Nghị định 98/2020/NĐ-CP với mức xử phạt từ 5.000.000 – 10.000.000 đồng.

Các hành vi này bản chất cùng là những hành vi vi phạm về hình thức, chúng cũng được áp dụng chung một mức phạt cũng như cùng một biện pháp khắc phục hậu quả đó là buộc sửa đổi hợp đồng đối với hành vi vi phạm, tuy nhiên việc những hành vi này vẫn được xếp ở hai điều luật khác nhau là một hạn chế của các quy định pháp luật trong trường hợp này. Những hành vi có cùng bản chất vi phạm, tương đồng với nhau cần phải được xếp ở cùng một điều luật để bảo đảm sự thống nhất cũng như hợp lý khi xây dựng các quy định. Tuy nhiên, một câu hỏi cần đặt ra trong trường hợp này đó là nếu đã tồn tại biện pháp khắc phục hậu quả là buộc sửa đổi hợp đồng thì có áp dụng chế tài dân sự đó là tuyên hợp đồng vô hiệu khi có yêu cầu của các chủ thể hay không? Theo quan điểm của NCS thì việc yêu cầu chủ thể vi phạm sửa đổi hợp đồng chỉ là yêu cầu liên quan đến việc kiểm soát hành chính của cơ quan có thẩm quyền, còn yêu cầu tuyên hợp đồng vô hiệu về hình thức đó là quyền của các chủ thể trong giao dịch. Nếu chủ thể nào có yêu cầu tuyên giao dịch vô hiệu thì tòa án vẫn giải quyết theo yêu cầu đó, trừ trường hợp tại Điều 129 BLDS 2015.

2.3.3. Xử lý vi phạm pháp luật về nội dung hợp đồng theo mẫu

Việc kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu được thể hiện ở hai góc độ là kiểm soát những nội dung phải có và nội dung bị cấm trong hợp đồng. Việc xử lý vi phạm pháp luật đối với hai góc độ này cũng không giống nhau.

Trước hết, với các vi phạm liên quan đến việc một hợp đồng theo mẫu không có những nội dung nhất định bắt buộc theo quy định của pháp luật, chế tài áp dụng sẽ tùy thuộc vào từng lĩnh vực chuyên ngành áp dụng loại hợp đồng theo mẫu đó. Ví dụ như Nghị định 15/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử quy định hợp đồng cung ứng và sử dụng bưu chính, nếu như không đúng hoặc không đầy đủ nội dung theo quy định đối sẽ bị xử phạt từ 5.000.000 –

7.000.000 đồng theo điểm a khoản 3 Điều 7; hợp đồng thuê và cho thuê số thuê bao viễn thông hoặc hợp đồng mua bán dịch vụ viễn thông thiếu một trong các nội dung tối thiểu theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 48 sẽ bị xử phạt từ 50.000.000 - 70.000.000 đồng. Do đó, những hợp đồng theo mẫu giao kết trong những lĩnh vực chuyên ngành nếu vi phạm những nội dung bắt buộc phải có sẽ chịu xử phạt hành chính theo quy định riêng của văn bản chuyên ngành.

Trong khi đó, những hợp đồng theo mẫu giao kết mà có chứa những điều khoản không có hiệu lực, tức là vi phạm điều cấm tại khoản 3 Điều 405 BLDS 2015 hoặc khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD 2010 sẽ gánh chịu mức phạt từ 20.000.000 – 30.000.000 đồng theo quy định tại khoản 2 Điều 52 Nghị định 98/2020/NĐ-CP. Bên cạnh đó, bên đơ ra hợp đồng còn phải thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả đó là buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do hành vi nêu trên. Tức là trong trường hợp hành vi đơ ra vào những điều khoản không có hiệu lực đó giúp cho bên đơ ra hợp đồng theo mẫu có được những lợi ích vật chất mà nếu ra họ sẽ không có nếu không đơ ra vào những điều khoản này thì họ sẽ phải trả lại các lợi ích vật chất nêu trên theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền. Ngoài ra, hậu quả pháp lý về mặt dân sự còn được áp dụng đó là hợp đồng sẽ bị vô hiệu về mặt nội dung do vi phạm điều cấm và đây là dạng vô hiệu tuyệt đối, không chịu ảnh hưởng bởi thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu.

2.3.4. Xử lý vi phạm pháp luật về đăng ký hợp đồng theo mẫu

Theo quy định tại khoản 2 Điều 49 Nghị định 98/2020/NĐ-CP, hành vi vi phạm đăng ký hợp đồng theo mẫu sẽ phải chịu mức phạt từ 30.000.000 – 50.000.000 đồng và gấp đôi số tiền trên nếu phạm vi áp dụng từ 02 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trở lên, bao gồm những hành vi sau:

- *Không đăng ký hoặc không đăng ký lại hợp đồng theo mẫu với cơ quan có thẩm quyền.* Hành vi này không những vi phạm quy định về đăng ký mà còn có thể được xếp vào vi phạm về mặt hình thức theo khoản 1 Điều 48 Nghị định 98/2020/NĐ-CP, do bản thân hình thức đăng ký là một hình thức bắt buộc để hợp đồng theo mẫu có hiệu lực trong trường hợp pháp luật quy định. Tuy nhiên theo nguyên tắc một hành vi chỉ bị xử phạt hành chính một lần thì có lẽ căn cứ pháp lý áp dụng sẽ là xử phạt về vấn đề không đăng ký hoặc không đăng ký lại chứ không áp dụng xử phạt vi phạm về hình thức. Đối với hậu quả về dân sự trong trường hợp này, hợp đồng có thể bị tuyên vô hiệu do yêu cầu của các chủ thể về mặt hình thức do hình thức đăng ký là bắt buộc để hợp đồng phát sinh hiệu lực theo quy định của pháp luật.

- *Không thông báo cho người tiêu dùng về việc thay đổi hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung theo quy định.* Hành vi này xảy ra khi chủ thể đưa ra hợp đồng theo mẫu đã tiến hành thay đổi hợp đồng và đăng ký lại với cơ quan có thẩm quyền, nhưng không tiến hành thông báo cho người tiêu dùng về việc thay đổi này. Hành vi này sẽ phải chịu xử phạt hành chính chứ không có quy định về hậu quả dân sự, trừ khi hành vi đó gây ra thiệt hại cho người tiêu dùng sẽ cấu thành trách nhiệm bồi thường thiệt hại hoặc phạt vi phạm nếu thỏa thuận trong hợp đồng.

- *Không áp dụng đúng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung đã đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng theo quy định.* Hành vi này dẫn đến trường hợp là cùng lúc tồn tại hai hợp đồng theo mẫu trong đó một hợp đồng hợp pháp nhưng chưa được áp dụng và hợp đồng thứ hai được áp dụng nhưng vi phạm về hình thức (và có thể cả nội dung) do không

tiến hành đăng ký mà đã sử dụng với người tiêu dùng. Như vậy, ngoài việc bị xử phạt hành chính theo quy định của Điều này, về mặt pháp luật dân sự, hợp đồng đang áp dụng trên thực tế có thể bị tuyên vô hiệu nếu có yêu cầu của các chủ thể.

Một điểm mấu chốt trong quy định tại Điều 49 đó là thiếu các nội dung về xử lý hậu quả của các hợp đồng theo mẫu vi phạm sau khi đã tiến hành xử phạt vi phạm hành chính hay nói cách khác là các biện pháp khắc phục hậu quả. Đối với hành vi vi phạm tại điểm a và điểm c, NCS nhận thấy rằng cách khắc phục hậu quả tốt nhất đó là buộc hủy bỏ các hợp đồng vi phạm vì các hợp đồng vi phạm đang được áp dụng với người tiêu dùng mà không có sự đăng ký. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 4 Nghị định 98/2020/NĐ-CP mặc dù đưa ra rất nhiều các biện pháp khắc phục hậu quả nói chung, bao gồm cả buộc sửa đổi hợp đồng nhưng lại không có biện pháp được buộc hủy bỏ hợp đồng. Đồng thời vẫn tồn tại sự mâu thuẫn giữa quy định tại khoản 2 Điều 19 LBVQLNTD 2010 và khoản 1 Điều 16 Nghị định 99/2011/NĐ-CP khi Điều 19 LBVQLNTD 2010 cho phép cơ quan có thẩm quyền được yêu cầu bên vi phạm sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng theo mẫu vi phạm trong khi Điều 16 Nghị định 99/2011/NĐ-CP lại chỉ nêu việc sửa đổi, hủy bỏ này áp dụng cho các hợp đồng theo mẫu không thuộc nội dung phải đăng ký. Việc này rõ ràng đang tạo một khoảng trống lớn cho các cơ quan có thẩm quyền trong việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả đối với những trường hợp cần thiết phải hủy bỏ hợp đồng theo mẫu khi những hợp đồng này bắt buộc phải đăng ký.

Bên cạnh đó, tại khoản 1 Điều 49 Nghị định 98/2020/NĐ-CP, pháp luật có quy định thêm về hành vi *“không thực hiện yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc hủy bỏ hoặc sửa đổi nội dung hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng hoặc trái với nguyên tắc chung về giao kết hợp đồng”*. Nội dung này càng làm cho mọi thứ trở nên phức tạp vì không hiểu rằng quy định này áp dụng cho tất cả mọi trường hợp hay chỉ áp dụng cho riêng Điều 49 thôi? Nếu chỉ áp dụng cho riêng Điều 49 thì lại tiếp tục tạo ra các lỗ hổng khi những hành vi tại các điều khác về hợp đồng theo mẫu dù không

đáp ứng yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền vẫn sẽ không bị xử phạt. Còn nếu áp dụng cho tất cả các điều thì liệu rằng có được hiểu là các cơ quan nhà nước có thẩm quyền được áp dụng biện pháp buộc hủy bỏ đối với các trường hợp vi phạm nói chung, từ đó giải quyết được lỗ hổng tại khoản 2 Điều 49 như phân tích ở trên hay không? Tất cả những nội dung này cần có sự điều chỉnh lại về cơ cấu sắp xếp các quy định để tạo ra sự minh bạch, rõ ràng, tạo điều kiện cho hoạt động áp dụng của các cơ quan có thẩm quyền.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Trong nội dung chương 2, NCS đã tập trung nghiên cứu thực trạng các quy định của pháp luật hiện hành về hợp đồng theo mẫu, từ giai đoạn giao kết hợp đồng, thực hiện hợp đồng rồi hiệu lực của hợp đồng cho đến vấn đề quan trọng nhất, trung tâm nhất của hợp đồng theo mẫu là kiểm soát hợp đồng theo mẫu, cuối cùng kết thúc bởi nội dung về xử lý các vi phạm pháp luật của hợp đồng theo mẫu. Trong quá trình nghiên cứu, NCS có phân tích lồng ghép nhiều quy định của một số quốc gia phát triển và có những thành tựu nhất định về hợp đồng theo mẫu theo pháp luật của Liên minh Châu Âu, pháp luật của bang Quebec của Canada, pháp luật của Đức hay của Đài Loan, Hàn Quốc. Những kinh nghiệm của các quốc gia đi trước sẽ là những bài học quý giá cho Việt Nam trong quá trình học hỏi để hoàn thiện hơn các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

Thông qua việc nghiên cứu thực trạng pháp luật của hợp đồng theo mẫu, NCS đã có những cơ sở lý luận vững chắc để tiếp tục đánh giá về vấn đề thực tiễn, từ đó tổng hợp lại và đưa ra các kiến nghị sửa đổi cho các quy định về hợp đồng theo mẫu hiện hành cho nội dung của chương tiếp theo.

CHƯƠNG 3 THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU TẠI VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

3.1. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam

3.1.1. Thực tiễn hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu của các cơ quan quản lý nhà nước

3.1.1.1. Đối với hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu

Hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu là một trong những hoạt động mang tính chất tiên kiểm để có thể phát hiện ra các vi phạm trong quá trình xây dựng hợp đồng theo mẫu của các doanh nghiệp với người tiêu dùng, đồng thời cũng đóng vai trò là yêu cầu bắt buộc về mặt hình thức đối với các doanh nghiệp kinh doanh trong

lĩnh vực bắt buộc phải đăng ký theo Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg và các văn bản sửa đổi Quyết định này.

Theo số liệu tổng hợp của Báo cáo thường niên từ năm 2012 đến nay của Cục CT & BVNTD – Bộ công thương, từ năm 2012 đến năm 2016, số lượng hồ sơ mà Cục tiếp nhận đăng ký hợp đồng theo mẫu có xu hướng tăng dần, từ 110 hồ sơ đăng ký năm 2012 đạt đến con số cao điểm nhất là 1342 hồ sơ vào năm 2016, tăng hơn 10 lần. Từ năm 2017 cho đến năm 2020, số hồ sơ đăng ký có xu hướng giảm dần với lần lượt là 857, 539, 254 và 205 hồ sơ. Sở dĩ có sự sụt giảm này vào những năm gần đây là do các lĩnh vực có số lượng đăng ký hồ sơ lớn nhất bao gồm ngân hàng và bảo hiểm nhân thọ đã không còn nằm trong danh mục bắt buộc phải đăng ký theo Quyết định số 38/2018/QĐ-TTg và Quyết định số 25/2019/QĐ-TTg. Đồng thời cùng với sự tăng nhanh về số lượng hồ sơ đăng ký, hoạt động tương tác của Cục CT & BVNTD với các doanh nghiệp liên quan đến nội dung hồ sơ cũng đã được cải thiện tương đối khi không chỉ đơn thuần đưa ra thông báo không chấp nhận hồ sơ mà còn được chi tiết hóa các nội dung chưa phù hợp với quy định pháp luật và đưa ra hướng sửa đổi, điều chỉnh để làm cơ sở cho doanh nghiệp có thể tự hoàn thiện hồ sơ. Trong số các hồ sơ tiếp nhận đăng ký, tỉ lệ chấp nhận hồ sơ thấp nhất vào năm 2015 với 23.04% (174/755) và cao nhất vào năm 2014 với 59.79% (116/194), còn lại các năm khác chủ yếu dao động trong khoảng 28 – 50%.

Trong khi đó ở các Sở công thương tại địa phương, từ năm 2012 cho đến hết năm 2017, số lượng hồ sơ tiến hành đăng ký đạt 1309 hồ sơ, tức là chỉ bằng khoảng 1/3 cho với số lượng hồ sơ đăng ký tại Trung ương cùng thời gian. Tuy nhiên, tỷ lệ chấp nhận đăng ký đối với hồ sơ của các doanh nghiệp là rất cao khi phê duyệt 1087 hồ sơ, chiếm xấp xỉ 83% trong tổng số hồ sơ đăng ký⁶¹.

Như vậy, chỉ riêng số lượng tiếp nhận hồ sơ theo mẫu đăng ký giữa các cơ quan quản lý nhà nước cấp Trung ương và địa phương đã cho thấy một sự chênh

⁶¹ Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng – Bộ Công thương (2019), *Báo cáo nghiên cứu tổng kết 09 năm (2011 – 2019) thực thi Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, tr. 32

lệch vô cùng lớn khi số lượng của Cục nhiều gấp vài trăm lần trung bình số lượng tiếp nhận của mỗi Sở. Nhiều trường hợp doanh nghiệp trong lĩnh vực mua bán chung cơi mặc dù chỉ triển khai hoạt động trên một tỉnh hoặc thành phố và hoàn toàn có thể đăng ký tại Sở Công thương nhưng do Sở chưa triển khai thủ tục này nên đành phải đăng ký tại Cục CT & BVNTD⁶². Hơn nữa, còn diễn ra nhiều trường hợp Sở và Cục còn mâu thuẫn với nhau về những nội dung nhất định trong hồ sơ đăng ký, có khi bị Cục từ chối hồ sơ nhưng lại được Sở chấp nhận. Điều này dẫn đến thực trạng là tỉ lệ phê duyệt hồ sơ đăng ký lại có sự chênh lệch theo hướng ngược lại khi tỉ lệ chấp nhận của các cơ quan địa phương trung bình cao gấp 2 – 3 lần tỉ lệ của cơ quan Trung ương, nhưng thực tế vẫn còn phát hiện ra rất nhiều các điều khoản chưa tuân thủ quy định của pháp luật mặc dù hồ sơ đăng ký đã được Sở công thương phê duyệt.

3.1.1.2. Đối với hoạt động thanh kiểm tra về việc thực hiện hợp đồng theo mẫu

Nhìn chung, theo thực tế triển khai ở cả Cục CT & BVNTD cũng như các Sở công thương tại địa phương, hoạt động quản lý nhà nước về hợp đồng theo mẫu chủ yếu được thực hiện đối với các doanh nghiệp thuộc nhóm phải đăng ký hợp đồng theo mẫu thông qua việc tiếp nhận hồ sơ đăng ký, còn lại việc kiểm soát đối với nhóm không bắt buộc phải đăng ký để phát hiện các vi phạm chưa thực sự được chú trọng⁶³. Kể từ năm 2013 đến năm 2017, Cục CT & BVNTD mới chỉ tiến hành kiểm tra tổng cộng 69 doanh nghiệp liên quan đến hoạt động chấp hành đăng ký hợp đồng theo mẫu, trong đó có 36 doanh nghiệp đã tuân thủ và các doanh nghiệp còn lại chưa thực hiện nghiêm túc các nghĩa vụ theo hợp đồng cũng như chưa tiến hành nghĩa vụ đăng ký. Trong đó, Cục đã tiến hành xử phạt hành chính 5 doanh nghiệp với mức phạt từ 60.000.000 – 80.000.000 đồng và đình chỉ ký kết hợp đồng với người tiêu dùng từ 1 – 2 tháng, còn 28 doanh nghiệp chỉ bị nhắc nhở và yêu cầu khắc phục vi phạm⁶⁴. Ngoài ra, theo thông tin từ Phòng kiểm soát hợp đồng theo

⁶² Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng – Bộ Công thương (2019), tldd, tr. 51

⁶³ Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng – Bộ Công thương (2019), tldd, tr. 31

⁶⁴ Nguyễn Công Đại (2017), *Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học Xã hội, tr. 114.

mẫu của Cục CT & BVNTD, cho đến thời điểm hiện tại thì số lượng tổng cộng các doanh nghiệp bị xử phạt hành chính do vi phạm các quy định về hợp đồng theo mẫu là rất thấp, bao gồm 5 doanh nghiệp bị Cục quản lý thị trường xử phạt và chưa đến 20 doanh nghiệp bị Cục CT & BVNTD xử phạt với mức phạt trung bình khoảng 100.000.000 đồng/doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, trong thời đại internet ngày một phát triển rộng rãi, các hoạt động kinh doanh trực tuyến trên các trang thương mại điện tử cũng trở nên phổ biến hơn, từ đó cũng đặt ra các thách thức đối với pháp luật để bảo vệ các khách hàng trong quá trình giao kết hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung với các doanh nghiệp trong lĩnh vực này. Các doanh nghiệp thương mại điện tử thường ban hành các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung dưới các dạng như: Điều khoản, điều kiện sử dụng website, ứng dụng; Điều khoản chung; Chính sách bán hàng; Chính sách bảo mật, chính sách quyền riêng tư; Chính sách bảo hành; Chính sách vận chuyển... Theo kết quả tổng hợp của Cục CT & BVNTD trong khoảng thời gian từ đầu năm 2019 đến 3/2020 dựa trên rà soát hơn 40 tài liệu thu thập của các doanh nghiệp thương mại điện tử có quy mô lớn, phạm vi hoạt động trên toàn quốc cũng như có số lượng khách hàng lớn và phổ biến, Báo cáo⁶⁵ cho biết đã phát hiện ra hơn 500 điểm tồn tại trong các tài liệu của doanh nghiệp không phù hợp với quy định của pháp luật, gần như toàn bộ các tài liệu này đều có chứa đựng các điều khoản chưa tuân thủ quy định, cụ thể:

- Khoảng 30% tài liệu có trên 30 điểm chưa tuân thủ;
- Khoảng 35% tài liệu có từ 20 – 30 điểm chưa tuân thủ;
- Khoảng 35% tài liệu có dưới 20 điểm chưa tuân thủ.

Trong đó, các dạng điều khoản chưa tuân thủ quy định về hình thức hợp đồng theo mẫu phải rõ ràng, cụ thể chiếm khoảng 53% tổng số điểm chưa tuân thủ, các điều khoản chưa tuân thủ về nội dung theo khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD chiếm

⁶⁵ Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng (2021), *Báo cáo giám sát thi hành pháp luật bảo vệ người tiêu dùng về kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung đối với một số doanh nghiệp trong lĩnh vực thương mại điện tử*, tr. 19

26% tổng số điểm choạ tuân thủ. Như vậy, số lượng các vi phạm về nội dung và hình thức đối với hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung của các doanh nghiệp thương mại điện tử chiếm tổng cộng xấp xỉ 79% tổng số vi phạm nói chung, cho thấy đây là những dạng vi phạm chủ yếu đối với quyền lợi của người tiêu dùng khi giao kết hợp đồng theo mẫu với những doanh nghiệp này.

3.1.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu của các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ

Nói chung, hoạt động áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu được thực hiện bởi các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ tại rất nhiều lĩnh vực khác nhau. Trong quá trình triển khai, mặc dù mỗi lĩnh vực các doanh nghiệp sẽ có những cách thức soạn thảo, xây dựng nội dung khác nhau cho phù hợp với đặc thù của từng lĩnh vực, tuy nhiên điểm chung của nhiều doanh nghiệp là vẫn còn tồn tại rất nhiều các vi

phạm các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu, được phân tích cụ thể dưới đây.

3.1.2.1. Công ty TNHH Hàng không Tre Việt (Bamboo Airways)

Trong lĩnh vực hàng không, Bamboo Airways dù là hãng hàng không có tuổi đời còn non trẻ nhưng đến thời điểm này đã nắm giữ một tỷ lệ không nhỏ với xấp xỉ 20% thị phần nội địa. Hoạt động vận chuyển hành khách bằng đường hàng không mà một trong những nội dung bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung và nếu nhìn vào khía cạnh này, Điều lệ vận chuyển được công bố trên website⁶⁶ của Bamboo Airways là tổng đối chi tiết bao gồm 17 điều khoản với độ dài tổng ứng 32 trang. Như vậy, chỉ xét riêng về mặt hình thức thì có thể thấy rằng

Điều lệ vận chuyển này sẽ dễ dàng làm nản lòng những hành khách có nhu cầu tìm hiểu về nội dung, nhất là những người không có chuyên môn về mặt pháp lý. Việc quy định chi tiết, cụ thể sẽ giúp giảm các nguy cơ, rủi ro về mặt pháp lý nhưng

⁶⁶ Xem tại website: <https://www.bambooairways.com/global-vi/dieu-le-va-dieu-khoan/dieu-le-van-chuyen/>, ngày truy cập 10/6/2021

không nên đánh đồng điều này với sự dài dòng, phức tạp. Điều lệ đôi khi sử dụng thuật ngữ Hán Việt trong trường hợp không cần thiết, ví dụ như “Chi hoàn” trong khi hoàn toàn có thể sử dụng từ ngữ dễ hiểu hơn là “hoàn vé” để không gây khó hiểu cho người đọc. Ngoài ra, cách diễn đạt trong Điều lệ đôi khi khá rườm rà và phức tạp hóa không cần thiết, ví dụ như quy định tại Điều 4.3 của Điều lệ vận chuyển của Bamboo Airways về thuế, phí, lệ phí: *“Hành khách phải thanh toán các khoản thuế, phí và lệ phí quy định bởi chính phủ hoặc cơ quan thẩm quyền khác hoặc bởi đơn vị điều hành sân bay của sân bay hoặc bởi chúng tôi hoặc Hãng vận chuyển khác”*.

Về mặt nội dung, có tương đối nhiều các điều khoản trong các Điều lệ vận chuyển của những hãng hàng không này vi phạm các quy định tại Điều 16 của LBVQLNTD 2010. Trong Điều lệ vận chuyển của Bamboo Airways, tại Điều 6.6.1 về dịch vụ đặc biệt có ghi nhận như sau: *“Chúng tôi cố gắng đảm bảo cung cấp các dịch vụ đặc biệt mà Hành khách yêu cầu khi đặt chỗ theo khả năng cung cấp của Chúng tôi. Chúng tôi sẽ thông báo cho Hành khách trong trường hợp Chúng tôi không cung cấp được dịch vụ đặc biệt theo yêu cầu của Hành khách. Yêu cầu dịch vụ đặc biệt của Hành khách sẽ được xác nhận ngay hoặc được xác nhận sau khi Chúng tôi kiểm tra các Điều kiện vận chuyển hoặc sau khi Hành khách hoàn thành các thủ tục theo điều kiện chấp nhận vận chuyển. Tuy nhiên, Chúng tôi không chịu trách nhiệm với Hành khách về những tổn thất, chi phí, vi phạm hợp đồng hoặc các Thiệt hại khác nếu Chúng tôi không thể cung cấp được dịch vụ theo yêu cầu đã đặt trước của Hành khách hoặc trong trường hợp Chúng tôi không có xác nhận về khả năng cung cấp của Chúng tôi khi Hành khách đặt chỗ”*. Trong trường hợp này, có thể hiểu rằng Bamboo Airways đã loại trừ trách nhiệm của mình đối với hành khách nếu không cung cấp được dịch vụ theo yêu cầu của hành khách, kể cả khi trước đó Bamboo Airways đã có xác nhận rằng sẽ cung cấp được các dịch vụ này. Điều này dẫn đến vấn đề là xác nhận trước đó của Bamboo Airways hoàn toàn vô nghĩa và dù thế nào cũng không ràng buộc được trách nhiệm của hãng hàng

không này với các thiệt hại xảy ra, cho dù hành khách vì tin tưởng vào xác nhận của Bamboo Airways mà chuẩn bị các điều kiện để sử dụng dịch vụ nhưng cuối cùng bị thiệt hại vì không được sử dụng dịch vụ.

Hay quy định tại Điều 7.8 về Giấy tờ tùy thân của Điều lệ ghi nhận: *“Trước khi khởi hành, Hành khách phải xuất trình cho Chúng tôi tất cả các giấy tờ theo yêu cầu của pháp luật, quy định, sắc lệnh, yêu cầu hoặc điều kiện của các nước có liên quan, bao gồm hộ chiếu, giấy thông hành hoặc giấy tờ có giá trị xuất, nhập cảnh và các giấy tờ khác. Nếu Chúng tôi yêu cầu, Hành khách phải cho phép Chúng tôi giữ và sao chụp hộ chiếu hoặc các loại giấy tờ tùy thân tương đương khác. Các giấy tờ này sẽ được giao cho thành viên tổ bay giữ và bảo quản cho tới khi kết thúc chuyến bay. Chúng tôi có quyền từ chối vận chuyển nếu Hành khách không tuân thủ các yêu cầu này hoặc giấy tờ tùy thân của Hành khách có dấu hiệu không hợp lệ”*. Có thể thấy rằng giấy tờ tùy thân của mỗi hành khách thuộc sở hữu của các hành khách đó. Hãng hàng không có quyền yêu cầu hành khách phải xuất trình các giấy tờ này để xác nhận rằng đúng hành khách đó là người đã đặt chỗ và có quyền sử dụng dịch vụ vận chuyển trên tàu bay. Tuy nhiên, việc quy định hãng hàng không có yêu cầu hành khách cho phép giữ và sao chụp các giấy tờ này không đi kèm với bất kỳ điều kiện nào cho thấy đây là hành vi lạm quyền, tự cho mình quyền xâm phạm đến tài sản riêng của các hành khách và có quyền áp dụng chế tài nếu hành khách không tuân thủ. Trông hợp này nhẽ ra Bamboo Airways phải ghi rõ các điều kiện khi nào thì hãng hàng không này được phép giữ và sao chụp các giấy tờ nhân thân của khách hàng chứ không phải chỉ là yêu cầu đơn phơng mà không có lý do chính đáng.

Điều 14.2 của Điều lệ khi đề cập đến việc sửa đổi có quy định: *“Những quy định trong Điều lệ vận chuyển có thể thay đổi theo từng thời kỳ phù hợp với quy định kinh doanh của Chúng tôi hoặc thay đổi do yêu cầu từ các cơ quan có thẩm quyền hoặc thực hiện theo quy định pháp luật”*. Đây là trông hợp mà Bamboo

Airways đã tự cho mình quyền đơn phương được thay đổi nội dung trong Điều lệ để phù hợp với quy định kinh doanh của mình, vi phạm quy định tại điểm c khoản 1

Điều 16 LBVQLNTD 2010 khi thay đổi các quy tắc, quy định bán hàng, cung ứng dịch vụ áp dụng đối với người tiêu dùng. Rất khó để có thể hiểu được thế nào là phù hợp với quy định kinh doanh của Bamboo Airways khi điều này hoàn toàn có thể được doanh nghiệp dễ dàng điều chỉnh theo các quy định riêng của mình. Để có thể thay đổi các quy định trong Điều lệ vận chuyển một cách hợp pháp, Bamboo Airways cần đưa ra cụ thể các lý do nêu rõ các trường hợp được thay đổi chứ không phải một nội dung chung chung và dễ dàng thay đổi theo ý chí của mình như là

“phù hợp với quy định kinh doanh của Chúng tôi”.

Bên cạnh đó, Điều 13.2 của Điều lệ quy định về thời hiệu khởi kiện là không đúng thẩm quyền. Thời hiệu nói chung và thời hiệu khởi kiện nói riêng là khoảng thời hạn do pháp luật quy định và chỉ có các văn bản pháp luật mới được đưa ra quy định về thời hiệu khởi kiện chứ Điều lệ vận chuyển không được phép đưa ra thời hiệu khởi kiện. Thực chất Điều 13.2 nêu trên đã cụ thể hóa nội dung tại Điều 174 của Luật hàng không dân dụng 2006, sửa đổi năm 2014 về thời hiệu khởi kiện, tuy nhiên việc quy định như vậy là không đúng thẩm quyền.

3.1.2.2. Ngân hàng TMCP Ngoại thương Việt Nam (Vietcombank)

Lĩnh vực tài chính – ngân hàng cũng là một lĩnh vực có tỉ lệ áp dụng các hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung vô cùng lớn. Trong đó, hợp đồng phát hành và sử dụng thẻ tín dụng quốc tế Vietcombank⁷³ của Ngân hàng Vietcombank có thể nói là một trong những ví dụ đặc thù nhất cho sức ảnh hưởng và vị thế lớn của các ngân hàng nói chung trong việc áp đặt vô tội vạ các điều khoản gây bất lợi cho người tiêu dùng.

Về hình thức, cỡ chữ ghi nhận trong hợp đồng được áp dụng không đồng đều. Nếu như các nội dung về tên ngân hàng, logo, tên hợp đồng được in to, in đậm, dễ nhìn thì sang đến phần thông tin của các bên bao gồm bên phát hành thẻ và chủ thẻ, cỡ chữ đã được in bé hơn và khó đọc hơn. Tuy nhiên, tiêu biểu nhất phải kể đến

các điều kiện và điều khoản trong hợp đồng được in với cỡ chữ vô cùng nhỏ, ọc tính chỉ

⁷³ Xem tại website:

https://portal.vietcombank.com.vn/content/News/Vietcombank/PublishingImages/OldNews/09082017_20170731%20-%20VCB%20-%20THE%20TIN%20DUNG%20QUOC%20TE%20-%20HOP%20DONG%20-%20VN%20-%20A4.pdf, truy cập ngày 10/6/2021

khoảng 8 – 10. Việc nhìn rõ được chữ và các từ ngữ cũng đã là một điều không đơn giản chứ đừng nói đến việc hiểu được những nội dung trong đó, đặc biệt đối với những người mắt kém. Điều này có lẽ xuất phát từ việc ngân hàng Vietcombank cho rằng phần thông tin các bên mới cần in lớn hơn để chủ thẻ còn đọc và điền thông tin cá nhân vào chứ các điều khoản thì chủ thẻ không được phép thay đổi nên có in lớn hơn cũng không để làm gì. Đồng thời, Vietcombank cũng rất khéo léo dựa vào lý do ở cuối hợp đồng rằng Vietcombank hướng tới mục tiêu thân thiện với môi trường, tiết kiệm giấy và bảo vệ cây nên sử dụng cỡ chữ này, nếu trong trường hợp khách hàng có yêu cầu thì Vietcombank sẽ cung cấp qua thọ điện tử bản hợp đồng với cỡ chữ chuẩn. Tuy nhiên, điều này không loại bỏ được thực trạng là phần lớn khách hàng sẽ chỉ đọc phiên bản hợp đồng được cung cấp với cỡ chữ rất nhỏ nêu trên rồi ký hợp đồng chứ rất ít khách hàng yêu cầu riêng về việc cung cấp hợp đồng với cỡ chữ chuẩn qua thọ điện tử. Do vậy, có thể coi đây là một kỹ thuật để Vietcombank có thể tránh khỏi vi phạm về hình thức đối với các hợp đồng theo mẫu nhọng về mặt bản chất, vẫn là hành vi vi phạm đối với người tiêu dụng. Ngoài ra, trong hợp đồng đôi lúc bên ngân hàng có sử dụng một số thuật ngữ bằng tiếng anh nhọ “secure code”, “mobile” mà không có minh họa hay giải thích gì cho người đọc.

Về nội dung, ngân hàng đã dựa ra rất nhiều các điều khoản tạo ra sự bất công bằng nói chung cho bên còn lại cũng nhọ vi phạm quy định tại Điều 16 LBVQLNTD 2010 nói riêng. Cụ thể:

Thứ nhất, các điều khoản loại trừ trách nhiệm của ngân hàng đối với người tiêu dụng. Điều 3.1 về quyền của ngân hàng, tại điểm a có quy định nhọ sau: “Được

quyền miễn trách trong trường hợp hệ thống xử lý, hệ thống truyền tin bị lỗi... hoặc vì bất kỳ lý do nào khác ngoài khả năng kiểm soát của NH g y nên". Đây là một điều khoản nhằm loại trừ trách nhiệm của ngân hàng khi xảy ra các sự cố về hệ thống xử lý, hệ thống truyền tin, từ đó dẫn đến các sự cố hoặc thiệt hại nhất định. Chúng ta biết rằng ngân hàng luôn phải đáp ứng những điều kiện, yêu cầu vô cùng lớn về cơ sở hạ tầng, cơ sở vật chất để bảo đảm an toàn cho các giao dịch nói chung. Bản thân các chủ thẻ khi giao kết với ngân hàng không thể nào biết hay tìm hiểu được các hệ thống của ngân hàng vận hành như thế nào, mức độ bảo mật và an toàn ra sao mà việc đầu tư vào những hệ thống này luôn luôn là trách nhiệm của ngân hàng. Do vậy, nếu ngân hàng có giao kết với những bên thứ ba để xây dựng những hệ thống đó thì mặc dù có thể ngân hàng không có lỗi để xảy ra những sự cố, thiệt hại mà đó là lỗi của bên thứ ba, nhưng trước người tiêu dùng thì ngân hàng vẫn là bên phải chịu trách nhiệm. Vì thế, ngân hàng không thể lấy lý do là nằm ngoài tầm kiểm soát của ngân hàng để loại trừ trách nhiệm của mình trước những tổn thất mà bên còn lại phải gánh chịu. Tiếp theo, tại điểm c của Điều 3.1 cũng quy định: "*Được quyền miễn trách đối với bất kỳ trường hợp nào Thẻ bị ĐVCNT từ chối*". Với quy định này thì ngân hàng này đã hoàn toàn đẩy trách nhiệm của việc thẻ bị từ chối là do người tiêu dùng hoặc Đơn vị chấp nhận thẻ chứ không liên quan đến ngân hàng, và cho dù sau này có phát hiện được bên nào có lỗi dẫn đến thẻ bị từ chối, kể cả lỗi là của ngân hàng thì ngân hàng cũng sẽ không phải chịu trách nhiệm. Thứ hai, điều khoản cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đơn phương thay đổi điều kiện của hợp đồng đã thỏa thuận trước với người tiêu dùng. Điều 3.1, điểm g khi đề cập đến quyền của ngân hàng có quy định: "*Nếu NH thu nợ từ tài khoản tiền gửi hoặc sổ tiết kiệm của Chủ thẻ để thanh toán các khoản nợ phát sinh thì tài khoản hoặc sổ tiết kiệm đó được coi là không kỳ hạn. NH được quyền miễn trách đối với việc thay đổi kỳ hạn tiền gửi của Chủ thẻ*". Nếu như trước đó khách hàng đã ký hợp đồng tiền gửi có kỳ hạn với ngân hàng Vietcombank thì việc thay đổi kỳ hạn này phải tuân thủ theo các quy định trong hợp đồng đó hoặc các Phụ lục có ghi

nhận về vấn đề này nếu có. Tuy nhiên, trong trường hợp này, Vietcombank đã tự cho mình quyền được thay đổi kỳ hạn tiền gửi của khách hàng đang từ có kỳ hạn thành không có kỳ hạn để nhằm mục đích thu hồi nợ sao cho có lợi nhất cho ngân hàng, vì nếu tài khoản hoặc sổ tiết kiệm là không có kỳ hạn thì tiền lãi sẽ rất thấp so với tiền lãi có kỳ hạn. Nhạy vậy lúc này Vietcombank sẽ được hưởng lợi từ khoản chênh lệch không hề nhỏ giữa tiền lãi không kỳ hạn và tiền lãi có kỳ hạn. Ngoài ra, trong điều khoản nêu trên thì Vietcombank cũng đã tự loại trừ trách nhiệm của mình đối với việc thay đổi kỳ hạn tiền gửi, tức là “vừa đá bóng vừa thổi còi”, vừa cho mình có quyền thay đổi kỳ hạn tiền gửi của khách hàng, đồng thời tự loại bỏ trách nhiệm của mình đối với các hậu quả pháp lý phát sinh từ hành vi đó. Bên cạnh đó, Điều 9 khi quy định về các điều khoản sửa đổi bổ sung có ghi nhận: *“NH có quyền sửa đổi và bổ sung nội dung Hợp đồng tại từng thời điểm mà NH cho là phù hợp. Bất kỳ sửa đổi, bổ sung nào có hiệu lực kể từ ngày NH đăng thông báo trên Trang thông tin điện tử chính thức của NH”*. Quy định tại Điều 9 nêu trên cho phép ngân hàng đơn phương thay đổi các nội dung trong hợp đồng và những thay đổi này được ngân hàng tự quyết định về việc có hiệu lực kể từ khi thông báo công khai. Bản thân các nội dung được ghi nhận trong hợp đồng là sự thống nhất ý chí của các bên tham gia. Trong hợp đồng nêu trên thì dù khách hàng không được soạn thảo nội dung nhưng cũng có quyền ký vào hợp đồng để xác nhận đồng ý với các nội dung đó. Do vậy, việc thay đổi nội dung hợp đồng không thể chỉ đơn phương do một bên là ngân hàng đưa ra mà phải có sự xác nhận của cả khách hàng về những thay đổi đó theo đúng tinh thần của khoản 3 Điều 421 BLDS 2015: *“Hợp đồng sửa đổi phải tuân theo hình thức của hợp đồng ban đầu”*. Vì thế, việc thay đổi nội dung chỉ có hiệu lực tại thời điểm các bên xác nhận vào văn bản về việc thay đổi những nội dung này nên ngân hàng không có quyền xác định hiệu lực của việc thay đổi nội dung sau khi thông báo công khai trên trang thông tin điện tử. Bên cạnh đó, điểm k tại Điều 3.1 cũng cho phép Vietcombank được quyền *“giảm Hạn mức tín dụng và/hoặc thay đổi hạn Thẻ của Chủ thẻ theo quy định của NH mà không cần nhận*

được xác nhận/chấp thuận của Chủ thẻ trước khi NH thực hiện việc giảm và/hoặc thay đổi này. NH sẽ thông báo cho Chủ thẻ qua hòm thư điện tử hoặc dưới bất kỳ hình thức nào khác mà NH cho là phù hợp trong vòng 30 ngày kể từ ngày NH giảm Hạn mức tín dụng và/hoặc thay đổi hạng thẻ của Chủ thẻ”. Quy định này tiếp tục cho thấy rằng Vietcombank có quyền tự ý thay đổi các vấn đề như hạng thẻ, hạn mức tín dụng, gây ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ thẻ theo các quy định tự đặt ra, đồng thời việc thông báo công khai cho chủ thẻ về những vấn đề này cũng được thực hiện theo cách thức mà ngân hàng thấy phù hợp, chứ không quan tâm đến việc liệu công khai đó có giúp cho các chủ thẻ có biết hay nắm bắt về những thay đổi này hay không.

Thứ ba, điều khoản hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại của người tiêu dùng. Cụ thể, điểm i Điều 3.1 quy định: “Đối với Thẻ Vietcombank Visa, Vietcombank Mastercard, Vietcombank UnionPay và Vietcombank JCB, NH được quyền từ chối các khiếu nại của Chủ thẻ đối với tất cả các Giao dịch Thẻ có giá trị/giá trị quy đổi nhỏ hơn 10 USD hoặc tương đương tại tất cả các loại hình ĐVCNT, ngoại trừ các ĐVCNT thuộc loại hình du lịch và giải trí (T&E - Travel & Entertainment). Đối với các ĐVCNT thuộc loại hình du lịch và giải trí (ví dụ: hàng không, dịch vụ thuê xe, đi tàu biển, đi tàu hỏa, khách sạn, nhà nghỉ, nhà hàng, đại lý du lịch...), NH được quyền từ chối các khiếu nại của Chủ thẻ đối với các Giao dịch Thẻ có giá trị/giá trị quy đổi nhỏ hơn 25 USD hoặc có thể thay đổi theo quy định của TCTQT trong từng thời kỳ”. Trong trường hợp này, chủ sở hữu của một số loại thẻ tiến hành khiếu nại với Vietcombank để đề nghị xem xét lại một số vấn đề xảy ra với các giao dịch của họ nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Tuy nhiên, quyền này của các chủ thẻ đã bị giới hạn khi Vietcombank chỉ xem xét các giao dịch có giá trị nhất định từ 10 USD hoặc 25 USD trở lên chứ không quan tâm đến các giao dịch có giá trị nhỏ hơn. Trong khi bản chất của hoạt động khiếu nại là để tìm ra nguyên nhân xảy ra các vấn đề, sự cố, từ đó có các giải pháp xử lý phù hợp. Do đó, việc đưa ra điều kiện về giá trị giao dịch để từ đó giới hạn quyền khiếu nại của khách hàng của

Vietcombank là không phù hợp với bản chất của hoạt động khiếu nại và không bảo đảm quyền lợi cho khách hàng.

Ngoài ra, trong hợp đồng có rất nhiều các nội dung mà Vietcombank đã khéo léo thêm vào thuật ngữ “chủ thẻ đồng ý” hoặc “chủ thẻ chấp thuận” như *“Chủ thẻ đồng ý NH được quyền thay đổi Biểu phí phát hành và sử dụng Thẻ Tín dụng quốc tế trong từng thời kỳ và NH sẽ thông báo cho Chủ thẻ trên trang thông tin điện tử chính thức của NH”, “Chủ thẻ đồng ý nhận thông tin quảng cáo về tất cả các sản phẩm, dịch vụ, chương trình hoạt động của NH bằng hòm thư điện tử, tin nhắn hoặc qua các kênh khác và đồng ý tham gia các chương trình khuyến mại của NH”, “Chủ thẻ đồng ý cho NH được sử dụng và cung cấp các thông tin tín dụng của Chủ thẻ tại NH cho các tổ chức cung cấp sản phẩm thông tin tín dụng hoặc theo yêu cầu của người/cơ quan nhà nước có thẩm quyền phù hợp với quy định của pháp luật”, “Chủ thẻ đồng ý cho NH cung cấp các thông tin của Chủ thẻ cho bên thứ ba để phục vụ cho việc cung cấp dịch vụ ưu đãi cho Chủ thẻ và thu phí Chủ thẻ (nếu có)”, “Chủ thẻ chấp thuận, cả trong hiện tại và bất cứ thời điểm nào trong tương lai, đối với việc NH chuyển giao toàn bộ hoặc bất kỳ phần nào quyền hạn và nghĩa vụ của NH liên quan đến việc phát hành và thanh toán Thẻ cho American Express và đồng ý rằng bất kỳ sự chuyển giao nào như vậy cũng có hiệu lực kể từ ngày đề trên văn bản mà NH hoặc American Express gửi tới Chủ thẻ thông báo về việc chuyển giao, bất kể là Chủ thẻ có nhận được thông báo của NH/American Express trên thực tế hoặc NH có nhận được phản hồi của Chủ thẻ hay không”*. Đây là cách thức để Vietcombank lách khỏi các quy định của pháp luật yêu cầu muốn thực hiện những hành vi nhất định phải có sự thỏa thuận hoặc đồng ý của bên còn lại hoặc tránh những trường hợp bị coi là đơn phương áp đặt nội dung trái quy định pháp luật lên bên còn lại. Tuy nhiên, cần phải nhìn nhận rằng trong một hợp đồng mà khách hàng không được thỏa thuận về nội dung, cũng không được phép sửa đổi một câu, một chữ nào trong hợp đồng thì cho dù có ghi nhận là “chủ thẻ đồng ý” hay “chủ thẻ chấp thuận” thì cũng không đồng nghĩa với việc khách hàng thực sự được bày tỏ ý

chí và đồng ý, chấp thuận cho ngân hàng được thực hiện những hành vi nhất định. Do vậy, bản chất những quy định này chỉ tạo ra sự đồng ý giả hiệu của khách hàng về mặt ngôn từ để che đậy sự vi phạm của ngân hàng với khách hàng để từ đó qua mặt các cơ quan có thẩm quyền khi kiểm tra về hợp đồng theo mẫu.

3.1.2.3. Tập đoàn Công nghiệp - Viễn thông Quân đội (Viettel)

Bên cạnh hợp đồng theo mẫu, Tập đoàn Viettel còn đăng ký cả điều kiện giao dịch chung và một số Phụ lục hợp đồng trong các lĩnh vực về dịch vụ thông tin di động mặt đất, dịch vụ điện thoại cố định mặt đất, dịch vụ truyền hình trả tiền và dịch vụ truy nhập Internet. Các dịch vụ này đều được áp dụng chung đối với hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung, chỉ khác nhau một chút về nội dung trong các phiếu yêu cầu cung cấp dịch vụ mà thôi. Về hình thức thì có thể thấy rằng phiên bản mà Viettel tiến hành đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung với Bộ công thương nói chung đáp ứng được các quy định của pháp luật với cỡ chữ 12, nền giấy trắng trong khi chữ màu đen, thể hiện sự tương phản với nhau. Tuy nhiên, phiên bản được Viettel áp dụng với khách hàng⁷⁴ lại cho thấy có chút khác biệt về mặt hình thức. Cụ thể, một số giấy tờ đăng ký của Viettel với Bộ công thương như Hợp đồng theo mẫu cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông, truyền hình, Điều khoản giao dịch chung và Phiếu yêu cầu cung cấp dịch vụ di động lần lượt có dung lượng là 2, 6 và 3 trang. Tuy nhiên các giấy tờ này khi áp dụng với khách hàng thì dung lượng có sự suy giảm còn là 2, 4 và 2 trang. Đồng thời cỡ chữ trong các phiên bản này giảm xuống một chút chỉ còn khoảng 9 – 10, khoảng cách các chữ khá sát nhau và khó đọc chứ không thông thoáng như phiên bản đăng ký. Như vậy, có thể thấy rằng đây là tình trạng đăng ký một dạng nhọng áp dụng một nèo của Viettel, khi đăng ký thì luôn tuân thủ nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật nhọng khi áp dụng lại có sự điều chỉnh khiến cho hình thức của văn bản bị thay đổi và gây khó khăn cho khách hàng khi đọc và ký kết.

Liên quan đến nội dung, Điều 1.3 của Hợp đồng có quy định “*Bên A cam kết thanh toán các khoản cước thuê bao, phát sinh trong quá trình sử dụng theo quy*

định của Bên B trong thời hạn tối đa (N) ngày kể từ ngày cuối cùng của tháng tính cước”. Quá thời hạn đó, Bên B có quyền tạm ngừng cung cấp Dịch vụ theo quy định tại Điều khoản chung”. Trong trường hợp này, quy định có ghi nhận về một khoảng thời hạn (N) ngày, tuy nhiên hợp đồng lại không có giải thích rõ rằng (N) ngày này là chỉ tính theo số ngày làm việc hay tính theo ngày thường bao gồm cả ngày làm việc lẫn ngày nghỉ? Điều này tạo ra một tranh chấp tiềm ẩn trong tương lai giữa các bên khi Bên B ngừng cung cấp dịch vụ do hết thời hạn nêu trên vì lý do cách hiểu về thời hạn này của các bên có thể không thống nhất.

Trong Điều khoản chung, tại Điều 5.1 điểm e có quy định: Bên B “*được chuyển nhượng quyền cung cấp Dịch vụ cho doanh nghiệp viễn thông khác (nếu có) và Bên A có quyền ngừng Dịch vụ nếu không tiếp tục sử dụng*”. Điều này đã vi phạm quy định tại điểm i khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD 2010 khi cho phép bên

⁷⁴ Xem tại <https://vietteltelecom.vn/chat-luong-dich-vu/hop-dong-dich-vu-vien-thong>, ngày truy cập 13/6/2021

cung cấp hàng hóa, dịch vụ được chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không cần sự đồng ý của người tiêu dùng. Khách hàng khi đến với Viettel là vì tin tưởng vào uy tín, cơ sở hạ tầng và khả năng bảo đảm cung cấp dịch vụ tốt nên mới lựa chọn sử dụng dịch vụ của Tập đoàn này. Tuy nhiên, việc Viettel có quyền chuyển giao quyền cung cấp dịch vụ cho doanh nghiệp khác mà không cần sự đồng ý của khách hàng sẽ có khả năng ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng, vì không biết chắc liệu doanh nghiệp nhận chuyển nhượng có đủ khả năng cung cấp dịch vụ tốt hơn Viettel hay không. Do vậy, đây là điều khoản xâm phạm đến quyền và lợi ích của khách hàng trong việc lựa chọn đơn vị cung cấp dịch vụ cho mình.

Tại điểm f của Điều 5.1, Viettel đưa ra nội dung có quyền “*từ chối bồi thường thiệt hại gián tiếp (ví dụ thiệt hại về tinh thần hoặc thiệt hại gián tiếp khác không định lượng được theo quy định pháp luật) hoặc nguồn lợi không thu được do việc cung cấp dịch vụ viễn thông, truyền hình*”. Đây là trường hợp Viettel đã loại trừ một phần trách nhiệm bồi thường của mình đối với các thiệt hại xảy ra cho khách hàng, cụ thể là chỉ chấp nhận bồi thường thiệt hại trực tiếp chứ không bồi thường thiệt hại

gián tiếp. Nguyên tắc chung đối với việc bồi thường thiệt hại đó là bồi thường theo mức thiệt hại thực tế, không quan trọng đó là bồi thường trực tiếp hay bồi thường gián tiếp mà vấn đề là bên bị thiệt hại phải có trách nhiệm chứng minh các thiệt hại đã xảy ra. Do đó, nếu nhờ khách hàng chứng minh được thông qua các giấy tờ, chứng từ hoặc các căn cứ hợp lý rằng mình đã bị các tổn thất gián tiếp do hành vi gây thiệt hại của Viettel gây nên thì lúc này Viettel phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho khách hàng chứ không được phép từ chối. Còn đối với những thiệt hại nào mà khách hàng không chứng minh được mà chỉ suy đoán thì Viettel không có trách nhiệm bồi thường.

Bên cạnh đó, trong Phiếu yêu cầu cung cấp Dịch vụ di động, Viettel cũng có quy định buộc khách hàng cho phép Viettel và các đối tác Viettel sử dụng thông tin ghi trong Phiếu thông qua quy định: “*Khách hàng đồng ý cho Viettel và đối tác của Viettel sử dụng thông tin đã khai báo trên đây nhằm phục vụ việc đăng ký dịch vụ ViettelPay*”. Với việc sử dụng cụm từ “khách hàng đồng ý”, quy định này tạo ra cảm giác rằng có sự thỏa thuận giữa Viettel và khách hàng nhưng thực chất điều đó không tồn tại mà chỉ là sự áp đặt đơn phương từ phía Viettel vì khách hàng không được phép điều chỉnh nội dung trong Phiếu, trừ các thông tin cá nhân hoặc đánh dấu vào lựa chọn của mình. Do vậy, quy định này vi phạm nguyên tắc về bảo vệ thông tin của người tiêu dùng, theo đó chỉ được chuyển giao thông tin của người tiêu dùng cho bên thứ ba khi được người tiêu dùng đồng ý.

3.1.3. Thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng theo mẫu của tòa án

Nói chung, cần phải nhận thức được rằng hợp đồng theo mẫu không phải là một loại hợp đồng cụ thể nào đó mà đơn giản chỉ là một phương thức giao kết đặc biệt của hợp đồng. Do đó, hợp đồng theo mẫu có thể là bất kỳ loại hợp đồng nào trong số các hợp đồng thông dụng, như hợp đồng mua bán, hợp đồng vay, hợp đồng dịch vụ... và vì thế, các tranh chấp liên quan đến hợp đồng theo mẫu không mang tính chất đặc thù mà có xu hướng hòa lẫn vào những tranh chấp hợp đồng thông

thường. Các tranh chấp hợp đồng này sẽ không giống nhau trong nhiều trường hợp mà có sự chuyên biệt tùy thuộc vào từng lĩnh vực cụ thể, trong đó NCS sẽ tập trung phân tích vào 3 lĩnh vực phổ biến áp dụng hợp đồng theo mẫu, đó là tranh chấp liên quan đến các hợp

đồng tín dụng, hợp đồng mua bán nhà chung cư và hợp đồng bảo hiểm.

Thứ nhất, các tranh chấp về hợp đồng tín dụng. Trước hết, chúng ta cần nhận diện được rằng hợp đồng tín dụng là một loại hợp đồng hết sức đặc thù khi không chỉ bị chi phối bởi các quy định về hợp đồng vay tài sản trong Bộ luật dân sự mà còn chịu ảnh hưởng chủ yếu bởi Luật tổ chức tín dụng cũng như hệ thống các văn bản do Bộ tài chính và Ngân hàng nhà nước đưa ra. Điều này xuất phát từ việc các ngân hàng cũng như các tổ chức tín dụng đóng vai trò là xương sống trong nền kinh tế khi thực hiện hoạt động đi vay và cung ứng vốn cho các hoạt động sản xuất kinh doanh trên toàn xã hội. Bản thân các hợp đồng tín dụng cũng thường có giá trị lớn và đi kèm với các hợp đồng này chủ yếu bên đi vay phải có các tài sản để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ của mình. Với những đặc điểm quan trọng như vậy nên các hợp đồng tín dụng luôn ở dưới dạng hợp đồng theo mẫu, trong đó các điều khoản hợp đồng được soạn thảo sẵn bởi ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng và bên đi vay sẽ chấp nhận các nội dung của hợp đồng khi tham gia ký kết. Các điều khoản trong hợp đồng do vậy sẽ có xu hướng bảo vệ lợi ích cho chính ngân hàng và tổ chức tín dụng khi được soạn thảo một cách chặt chẽ, chi tiết bởi đội ngũ cán bộ có trình độ chuyên môn cả trong lĩnh vực pháp lý và tài chính, trong khi đó bên đi vay không phải lúc nào cũng am hiểu các vấn đề này và hầu hết chỉ quan tâm đến những điều khoản quan trọng như số tiền vay, lãi suất, phương thức tính lãi, thời hạn trả nợ...

Vì thế, các tranh chấp xảy ra về hợp đồng tín dụng thường đến từ phía bên đi vay chứ hiếm khi đến từ ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng vì bên cho vay gần như sẽ không vi phạm những điều khoản do chính mình đưa ra. Cụ thể, đa phần các tranh chấp này sẽ liên quan đến thực hiện nghĩa vụ trả tiền bao gồm nghĩa vụ trả lãi, trả nợ gốc cũng như lãi suất cho vay và vấn đề về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong

hợp đồng. Đây là những điều khoản chính yếu và cơ bản nhất trong hợp đồng tín dụng, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của cả hai bên nên mặc dù có nhiều loại tranh chấp khác nhau đối với hợp đồng này nhưng đây là những tranh chấp xảy ra với tần suất cao nhất và vô cùng phổ biến. Lý do là vì bản chất hoạt động cho vay là hoạt động có tính rủi ro cao, bên đi vay trong quá trình vay để thực hiện các hoạt động sản xuất, kinh doanh, tiêu dùng có thể vì rất nhiều yếu tố mà không trả lãi hoặc nợ gốc đúng hạn cho ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng. Các yếu tố này có thể đến từ bản thân bên đi vay khi sử dụng nguồn vốn vay không hợp lý, sử dụng sai mục đích hoặc từ những vấn đề khách quan như khủng hoảng kinh tế, dịch bệnh... khiến cho bên đi vay mất khả năng trả nợ. Khi điều này xảy ra thì ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng sẽ tiến hành xử lý tài sản bảo đảm và không ít các tranh chấp về tài sản bảo đảm lại phát sinh trong quá trình này. Bên cạnh đó, các nội dung về lãi suất cũng góp phần đáng kể tạo ra các tranh chấp khi bản thân rất nhiều Tòa án và Viện kiểm sát thường ít chú trọng đến cách tính lãi suất trong hạn và quá hạn, không kiểm tra về các thỏa thuận điều chỉnh lãi suất cũng như hiếm khi đối chiếu các số liệu về lãi suất, từ đó tạo ra không ít những trường hợp buộc phải sửa, hủy án tại cấp phúc thẩm.

Thứ hai, các tranh chấp về hợp đồng mua bán căn hộ chung cư. Xuất phát từ đặc thù của loại hợp đồng mua bán căn hộ chung cư mà các vi phạm dẫn đến những tranh chấp trong hợp đồng này thường chủ yếu xuất phát từ phía chủ đầu tư chứ ít khi đến từ người mua nhà. Nguyên nhân là vì nghĩa vụ chủ đạo của bên mua nhà trong hợp đồng là đóng đúng, đầy đủ số tiền mua nhà theo đúng tiến độ đã thỏa thuận trong khi các nghĩa vụ của chủ đầu tư lại tương đối phức tạp và liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng đó là căn hộ chung cư. Tuy nhiên, có thể thấy rằng những tranh chấp này vô cùng đa dạng và dàn trải trên nhiều khía cạnh khác nhau, xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau.

Loại tranh chấp phổ biến đầu tiên có thể kể đến đó là khi chủ đầu tư có hành vi cung cấp thông tin không đúng sự thật về dự án nhằm tạo niềm tin với người mua nhà để bán được hàng. Điều này được thể hiện ở rất nhiều các dự án mặc dù chưa được phê duyệt, điều chỉnh quy hoạch cũng như chưa được cấp phép xây dựng nhưng chủ đầu tư vẫn công khai đưa các thông tin sai lệch về dự án lên các trang mạng tiện thông tin đại chúng, thậm chí làm giả giấy tờ, hồ sơ, mô hình để nhằm mục đích huy động vốn của người mua nhà sử dụng cho các hoạt động khác. Điều này dẫn đến một thực trạng là mặc dù các căn hộ chung cư được rao bán tại các dự án bất động sản hình thành trong tương lai sẽ không đủ điều kiện được chuyển giao. Một trong những vấn đề dẫn đến tranh chấp cũng nằm ở bản thân bên mua nhà khi đã không tìm hiểu kỹ các thông tin về dự án trong hồ sơ pháp lý mà chủ yếu chỉ tìm hiểu thông qua các tài liệu, hồ sơ, quảng cáo do chính chủ đầu tư cung cấp, trong khi đây là những giấy tờ dễ dàng làm giả và do vậy, các thông tin không đúng sự thật có thể dễ dàng được chủ đầu tư đưa ra theo hướng có lợi cho mình để thúc đẩy hoạt động mua bán.

Loại tranh chấp tiếp theo thường bắt gặp với các hợp đồng mua bán căn hộ chung cư đó là các chủ đầu tư vi phạm các thỏa thuận với người mua nhà trong hợp đồng như bàn giao căn hộ không đúng thời hạn, các yếu tố liên quan đến căn hộ như chất lượng căn hộ, diện tích căn hộ, nội thất không đúng như mô tả chi tiết

trong hợp đồng cũng như thay đổi các diện tích công cộng như hành lang, cầu thang bộ, thay đổi thiết kế hạ tầng... nhằm mục đích tăng thêm lợi nhuận, hay các tranh chấp liên quan đến quản lý và vận hành chung cư. Điều này thậm chí xảy ra ở những dự án được đánh giá thuộc phân khúc cao cấp như D'Capitale của Tập đoàn Tân Hoàng Minh, khi hành lang chỉ khoảng 1m47, không có điều hoà, trần nhà quá thấp, thang máy nhỏ không đảm bảo phục vụ cư dân, diện tích thang thoát hiểm cũng rất bé chỉ khoảng 1m2⁶⁷, từ đó đã tạo nên không ít bức xúc đối với những người mua nhà khi họ phải bỏ ra số tiền không hề nhỏ nhưng nhận về những căn hộ với những tiện ích và chất lượng không hề tương xứng.

Thứ ba, các tranh chấp về hợp đồng bảo hiểm. Nhìn chung, các hợp đồng bảo hiểm cũng là loại hợp đồng mà các tranh chấp có liên quan là vô cùng đa dạng. Tùy thuộc vào loại hợp đồng bảo hiểm mà các tranh chấp này sẽ phát sinh với những vấn đề khác nhau. Đối với hợp đồng bảo hiểm nhân thọ, tranh chấp phổ biến nhất có lẽ rơi vào trường hợp khi khách hàng vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin khi tham gia bảo hiểm. Chúng ta biết rằng việc kê khai thông tin đầy đủ, trung thực, chính xác của Bên mua bảo hiểm là cực kỳ quan trọng vì nó ảnh hưởng đến khả năng chấp nhận bảo hiểm nhân thọ cho khách hàng. Khi nghĩa vụ này được tuân thủ, Doanh nghiệp bảo hiểm sẽ tiến hành chi trả quyền lợi bảo hiểm như đã thỏa thuận khi sự kiện bảo hiểm xảy ra và ngược lại nếu khách hàng cố tình che giấu hay cung cấp thông tin không đúng sự thật về tình trạng sức khỏe của bản thân thì sau này dù có xảy ra rủi ro cũng sẽ không được chi trả quyền lợi bảo hiểm. Còn đối với hợp đồng bảo hiểm phi nhân thọ, các tranh chấp có xu hướng dàn trải hơn liên quan đến hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm, nghĩa vụ giải thích các điều kiện bảo hiểm hay chậm nộp phí bảo hiểm.

Tuy nhiên, có một loại tranh chấp được xem là khá đặc thù của hợp đồng bảo hiểm nói chung, bất kể đối tượng bảo hiểm là gì, đó là tranh chấp liên quan đến các

67

<https://ngaynay.vn/cu-dan-dcapitale-phan-doi-can-ho-cao-cap-hanh-lang-nhu-nha-thu-nhap-thapost61043.html>, ngày truy cập 22/12/2022

điều khoản không rõ ràng được sử dụng trong hợp đồng. Loại tranh chấp này không chỉ được xem là riêng biệt đối với hợp đồng bảo hiểm mà còn cả ở góc độ một hợp đồng theo mẫu nói chung. Có thể dẫn chứng đối với một vụ tranh chấp về hợp đồng bảo hiểm như sau:

Ngày 26/02/2019, ông Lê Hoàng Vũ mua bảo hiểm nhân thọ của Công ty TNHH Bảo hiểm Nhân thọ AVIVA Việt Nam với số tiền bảo hiểm quyền lợi là 2 tỷ đồng. Ngày 01/06/2019, ông Vũ bị tai nạn và cụt mất ngón cái và ngón trỏ của bàn tay trái, phải nhập viện điều trị 10 ngày. Việc này được ghi trong Giấy chứng nhận thương tích của Trung tâm Y tế huyện Tân Thạnh, Long An. Khi ông Vũ yêu cầu Bảo hiểm AVIVA giải quyết quyền lợi bảo hiểm với tai nạn của mình thì AVIVA đã từ chối với lý do thương tật của ông Vũ không được xem là thương tật vĩnh viễn theo Điều 1.27 của Hợp đồng ghi nhận: *“Thương tật vĩnh viễn: là tình trạng người được bảo hiểm bị đứt rời, mất hoặc liệt hoàn toàn và không thể phục hồi được chức năng của bộ phận cơ thể được quy định ở phụ lục 1 ...”*. Cụ thể, AVIVA cho rằng khách hàng phải đứt rời, mất hoàn toàn thì mới được xem là thương tật vĩnh viễn trong khi ông Việt vẫn còn móm cụt đốt gần ngón tay cái của bàn tay trái nên không bị mất trọn ngón cái. Trong khi đó, phía ông Vũ cho rằng điều khoản trên phải được hiểu là

“đứt rời”, “mất”, “liệt hoàn toàn” là những cụm từ độc lập và “hoàn toàn” ở đây thuộc trường hợp “liệt hoàn toàn” chứ không thuộc trường hợp “đứt rời” và “mất”.

Trong vụ việc này, Tòa án đã xác định điều khoản về mất ngón tay cái trong hợp đồng bảo hiểm cũng như điều khoản giải thích về thương tật vĩnh viễn là không rõ ràng nên căn cứ Điều 21 Luật kinh doanh bảo hiểm 2000 thì điều khoản đó sẽ được giải thích theo hướng có lợi cho bên mua bảo hiểm và do đó, AVIVA phải bồi thường cho ông Vũ 50% tỷ lệ chi trả cho mất ngón tay cái là 250 triệu đồng⁶⁸.

⁶⁸ Bản án số 31/2022/DS-ST ngày 19/07/2022 của TAND huyện Tân Thành, tỉnh Long An

3.1.4. Đánh giá chung về tình hình thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam

Về tổng thể, dựa trên các số liệu phản ánh hoạt động của cơ quan quản lý nhà nước trong quá trình kiểm soát hợp đồng theo mẫu cũng như phân tích thực trạng các vi phạm về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung của một số doanh nghiệp tiêu biểu và hoạt động giải quyết tranh chấp của Tòa án, chúng ta có thể rút ra nhận xét rằng mức độ tuân thủ trong các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung của nhiều doanh nghiệp là chưa cao khi phần lớn có chứa đựng các điều khoản xâm phạm đến quyền lợi hợp pháp của khách hàng. Nhiều quy định có nội dung mập mờ, không rõ ràng, đặc biệt liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các bên. Tất cả những vấn đề này xuất hiện từ những nguyên nhân sau đây:

Thứ nhất, sự hạn chế về các quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu hiện hành. Hai trong số những văn bản quan trọng nhất điều chỉnh về hợp đồng theo mẫu bao gồm BLDS 2015 và LBVQLNTD 2010 vẫn còn tồn tại nhiều vấn đề liên quan từ khái niệm hợp đồng theo mẫu cho đến quá trình giao kết, thực hiện, hình thức và nội dung của hợp đồng theo mẫu, tạo ra các lỗ hổng nghiêm trọng về mặt pháp lý cho các doanh nghiệp tận dụng để mang lại lợi ích cho mình, gây bất lợi cho bên còn lại do các ọu thể vượt trội về tài chính, thông tin cũng như đội ngũ nhân sự, cơ sở vật chất. Đồng thời, các chế tài pháp luật đưa ra không đủ sức răn đe đối với các doanh nghiệp vi phạm khi mà lợi nhuận thu được hoàn toàn vượt xa so với mức phạt phải gánh chịu.

Thứ hai, nhiều doanh nghiệp chưa có đầy đủ nhận thức về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu trong các văn bản, thậm chí hiểu rằng việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu chỉ áp dụng cho các doanh nghiệp kinh doanh trong lĩnh vực bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu. Ngoài ra, có những doanh nghiệp cố tình hoặc vô tình hiểu sai về vấn đề thỏa thuận với bên còn lại trong một số điều khoản, cho rằng chỉ cần khách hàng ký vào hợp đồng theo mẫu mà doanh nghiệp soạn thảo thì đã được xem là có sự thỏa thuận giữa các bên với nhau.

Thứ ba, nhận thức của bên được đề nghị giao kết cũng như người tiêu dùng còn hạn chế do chưa hiểu và nắm bắt được các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu cũng như chưa thực sự quan tâm đến việc bảo vệ quyền lợi của mình trong hợp đồng đã ký kết mà chỉ coi việc ký hợp đồng là một thủ tục bình thường để sử dụng hàng hóa, dịch vụ. Một số trường hợp khác người tiêu dùng có tiến hành khiếu nại, thắc mắc về nội dung hợp đồng nhưng nhận được câu trả lời là hợp đồng theo mẫu thì không thể thay đổi nội dung, từ đó dẫn đến việc dần dần người tiêu dùng trở nên chấp nhận và ký hợp đồng chứ không còn muốn đưa ra ý kiến nữa khi cảm thấy không thay đổi được gì.

3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật và giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu

Thông qua việc nghiên cứu thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng theo mẫu, NCS nhận thấy rằng các quy định hiện hành vừa không đầy đủ lại có những nội dung chưa chính xác, chưa rõ ràng, chưa có sự tương thích giữa các quy định của luật chung và luật chuyên ngành. Điều này đang tạo ra nhiều kẽ hở cho các doanh nghiệp, các nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ cơ hội để đưa vào hợp đồng những nội dung gây bất lợi cho người tiêu dùng. Chính vì những lý do này, việc sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu là vô cùng cần thiết và đó là cơ sở để NCS đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

Các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về hợp đồng theo mẫu đang ghi nhận phần lớn trong LBVQLNTD 2010 trong khi quy định trong BLDS 2015 thì còn khá sơ sài. Điều này cho thấy rằng pháp luật Việt Nam lựa chọn điều chỉnh các nội dung về hợp đồng theo mẫu theo mô hình bảo vệ người tiêu dùng. Đây cũng là mô hình tương đối tiêu biểu trên thế giới khi đã được áp dụng bởi Chỉ thị 93/13/EEC về Điều khoản bất công bằng trong hợp đồng với người tiêu dùng của Liên minh Châu Âu hay các Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng của một số quốc gia như Pháp, Canada (bang Quebec), Đài Loan hay Nhật Bản. Điểm mấu chốt của mô

hình này không phải là sự xung đột giữa ý chí thể hiện trong hợp đồng và các điều khoản theo mẫu mang tính chất áp đặt, mà tập trung vào sức mạnh vượt trội về vị thế thương lượng của các doanh nghiệp so với người tiêu dùng, từ đó các biện pháp, phương thức thực hiện hay chế tài có xu hướng tập trung vào mối quan hệ giữa

người tiêu dùng – doanh nghiệp hơn là cách thức mà hợp đồng được xây dựng.

Tuy nhiên, NCS cho rằng còn một góc nhìn khác về hợp đồng theo mẫu, trong đó góc nhìn này quan tâm nhiều hơn đến cách thức để kiểm soát hợp đồng theo mẫu mà không tạo ra sự giới hạn quá đà đối với sự tự do hợp đồng và tiêu biểu cho mô hình diễn tả góc nhìn này có thể kể đến pháp luật của Đức. Hệ thống quy định về điều khoản mẫu của Đức đặt ra các giới hạn về sự tự do của các bên trong việc lạm dụng vị thế của mình để tạo ra lợi ích cho riêng mình. Do vậy, trọng tâm trong các quy định này không phải là để kiểm soát sự tự do hợp đồng của các bên, mà là ngăn cản sự lạm dụng một bên đối với sự tự do soạn thảo hợp đồng⁶⁹. Đó là lý do tại sao các quy định về hợp đồng theo mẫu của Đức được ghi nhận trực tiếp một cách đầy đủ và chi tiết ngay trong BLDS Đức (sửa đổi năm 2002) chứ không ghi nhận trong Đạo luật về bảo vệ người tiêu dùng. Theo quan điểm của NCS, khi nhìn nhận chế định về hợp đồng theo mẫu dưới góc độ pháp luật dân sự, mô hình pháp luật của Đức là rất hợp lý vì chúng ta cần xem hợp đồng theo mẫu vốn xuất phát là một hợp đồng thông thường, chẳng qua hợp đồng này có những đặc trưng nhất định. Do vậy các quy định điều chỉnh về chế định này cần phải xuất phát từ các nguyên tắc chung lâu đời của hợp đồng và bảo vệ những nguyên tắc đó. Do vậy, theo góc nhìn này, các quy định về hợp đồng theo mẫu phải được ghi nhận một cách tương đối đầy đủ và toàn diện ngay trong chính BLDS chứ không phải trong LBVQLNTD. Bản thân LBVQLNTD chỉ cụ thể hóa các quy định của BLDS để áp dụng cho riêng các quan hệ với người tiêu dùng chứ không phải là văn bản chủ đạo ghi nhận về hợp đồng

⁶⁹ James R. Maxeiner (2003), tldd, tr. 148

theo mẫu. Đây cũng sẽ là hướng đi của NCS trong việc đưa ra các kiến nghị sửa đổi các quy định về hợp đồng theo mẫu trong các nội dung dưới đây.

3.2.1. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của BLDS 2015 về hợp đồng theo mẫu

3.2.1.1. Hoàn thiện cấu trúc tổng thể

Hiện nay các quy định của BLDS về hợp đồng theo mẫu được ghi nhận trong hai điều luật đó là Điều 405 nói về hợp đồng theo mẫu và Điều 406 về điều kiện giao dịch chung. Tuy nhiên, nhờ NCS đã phân tích thì hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung có cùng bản chất với nhau và thực ra chỉ khác nhau ở quy mô áp dụng và hình thức thể hiện, do vậy hoàn toàn có thể sử dụng một cơ chế pháp lý chung để điều chỉnh cả hai thuật ngữ này. Hơn nữa, xét về thực trạng nội dung thì cả Điều 405 và 406 đều khá tương đồng với nhau, đều đưa ra những vấn đề có tính chất tương tự nhau nên việc tồn tại cả hai điều luật điều chỉnh hai thuật ngữ có cùng bản chất sẽ là điều không cần thiết, tạo nên sự rườm rà, phức tạp. Do vậy theo quan điểm của NCS thì hai điều luật này có thể ghép vào nhau thành một điều luật duy nhất, đồng thời để thuận tiện cho việc điều luật đó có thể điều chỉnh được cho cả hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung thì chúng ta nên thay đổi tên điều luật thành “Điều khoản theo mẫu” chứ không nên để là hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung.

Lý do cho việc thay đổi thuật ngữ là vì hợp đồng theo mẫu đang có quy mô bao gồm tất cả các điều khoản theo mẫu, trong khi đó điều kiện giao dịch chung cũng chính là những điều khoản theo mẫu nhưng thường không nằm ở trong hợp đồng mà ở những văn bản khác. Do vậy, việc giữ nguyên thuật ngữ hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung sẽ dẫn đến những khó khăn trong việc điều chỉnh cả hai thuật ngữ này trong cùng một điều luật, trong khi đó điều khoản theo mẫu được xem nhờ sự giao thoa của cả hai chế định này, chỉ cần tăng quy mô lên toàn bộ văn bản hợp đồng thì điều khoản theo mẫu sẽ trở thành hợp đồng theo mẫu hoặc thay đổi hình thức sang văn bản khác ghi nhận thì điều khoản theo mẫu sẽ trở thành điều kiện giao dịch chung. Ngoài ra, có những hợp đồng mà trong đó tồn tại cả những

điều khoản do các bên thỏa thuận và những điều khoản đợa ra theo mẫu bởi một bên, do vậy lúc này sử dụng thuật ngữ điều khoản theo mẫu sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho việc điều chỉnh những loại hợp đồng này. Hơn nữa, việc ghi nhận các điều khoản theo mẫu cũng là quy định mang tính chất xu hướng của pháp luật nhiều quốc gia trên thế giới như pháp luật của Liên minh Châu Âu, Đức, Nhật Bản. Ngoài ra, pháp luật của Hàn Quốc trước kia có ghi nhận chế định về hợp đồng gia nhập trong Đạo luật về hợp đồng gia nhập 1986⁷⁰, nhưng sau này khi tiến hành sửa đổi đã đổi thành Đạo luật về các điều kiện và điều khoản 2013⁷¹, trong đó ghi nhận nội dung về các điều khoản theo mẫu chứ không quy định về hợp đồng gia nhập nữa. Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng của Đài Loan sửa đổi 2015⁷²⁷³ mặc dù tên của Phần 2 là Hợp đồng theo mẫu, nhưng nội dung các Điều 11 đến Điều 17 – 1 lại chủ yếu nói về các điều khoản theo mẫu chứ ít khi nói đến phạm vi của toàn bộ hợp đồng theo mẫu. Do đó, NCS cho rằng việc ghi nhận chế định về điều khoản theo mẫu thay thế cho hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung là điều cần thiết để tạo ra sự thống nhất về mặt thuật ngữ giữa các chế định có nội dung tương đồng.

Về các vấn đề ghi nhận trong điều luật, hiện nay Điều 405 và 406 đang quy định khá lộn xộn và không thống nhất. Cụ thể, Điều 405 đang có ba khoản, trong đó khoản 1 ghi nhận khái niệm hợp đồng theo mẫu và công khai nội dung hợp đồng, khoản 2 ghi nhận về giải thích hợp đồng theo mẫu khi có nội dung không rõ ràng và khoản 3 ghi nhận về các điều khoản không có hiệu lực. Điều 406 tương tự cũng có ba khoản, khoản 1 quy định về khái niệm điều kiện giao dịch chung, khoản 2 quy định về yếu tố công khai là điều kiện có hiệu lực của các điều kiện giao dịch chung và cuối cùng khoản 3 quy định về các điều kiện giao dịch chung phải bình đẳng và nêu ra các trường hợp điều kiện giao dịch chung không có hiệu lực. Nếu giữ nguyên cấu trúc như thế này, NCS cho rằng sẽ rất khó nắm bắt và hiểu đợc tổng thể cách

⁷⁰ Xem thêm tại <https://www.jftc.go.jp/eacpf/01/Korea-adhesion.pdf>, ngày truy cập 23/7/2021

⁷¹ Xem thêm tại https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?lang=ENG&hseq=30151, ngày truy cập 23/7/2021

⁷² Xem thêm tại <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=J0170001>, ngày truy cập

⁷³ /7/2021

thức quy định về hợp đồng theo mẫu cũng như các điều kiện giao dịch chung. Do vậy, cần thiết phải sắp xếp lại cấu trúc của điều luật bao gồm bốn khoản tương ứng với bốn vấn đề: *khái niệm, giao kết, hình thức và nội dung*. Đây chính là các vấn đề trọng tâm nhất, cơ bản nhất và là những điểm khác biệt nhất của hợp đồng theo mẫu so với những hợp đồng thông thường khác. Vì thế, việc ghi nhận rõ ràng vấn đề này vào quy định của điều luật là vô cùng quan trọng, bảo đảm tính logic cũng như giúp dễ dàng nắm bắt tinh thần của điều luật trong quá trình nghiên cứu và áp dụng.

3.2.1.2. Hoàn thiện về khái niệm hợp đồng theo mẫu

Vấn đề đầu tiên của điều luật cần hoàn thiện đó chính là khái niệm. Điều này là vô cùng cần thiết vì có hiểu được khái niệm, nội hàm của thuật ngữ thì mới nắm bắt được bản chất cũng như các đặc điểm quan trọng nhất của thuật ngữ, từ đó là cơ sở để tiếp tục phát triển các nội dung khác của chế định. Hiện nay, khái niệm hợp đồng theo mẫu được ghi nhận tại khoản 1 Điều 405: *“Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra”*, còn khái niệm về điều kiện giao dịch chung được đưa ra tại khoản 1 Điều 406: *“Điều kiện giao dịch chung là những điều khoản ổn định do một bên công bố để áp dụng chung cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng; nếu bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng thì coi như chấp nhận các điều khoản này”*.

Cả hai khái niệm này đều được xây dựng từ góc nhìn của hoạt động giao kết hợp đồng nói chung, đây là điều hợp lý vì cách thức giao kết hợp đồng theo mẫu là một điểm đặc trưng và khác biệt so với các hợp đồng khác. Tuy nhiên như vậy vẫn là chưa đầy đủ vì để hiểu một cách toàn diện về hợp đồng theo mẫu thì cần phải đưa vào khái niệm không những một mà là một vài đặc điểm quan trọng nhất, mấu chốt nhất của loại hợp đồng này thì từ đó mới thực sự nổi bật lên được bản chất của chúng. Bên cạnh yếu tố về giao kết thì khái niệm cần phải ghi nhận được thêm các yếu tố về vị thế giữa các bên, chủ thể cũng như số lượng các chủ thể tham gia hợp

đồng. Do vậy, NCS kiến nghị kết hợp hai thuật ngữ hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung thành điều khoản theo mẫu, và đưa ra khái niệm điều khoản theo mẫu như sau:

“1. Điều khoản theo mẫu là những điều khoản trong hợp đồng hoặc các văn bản khác thuộc về nội dung hợp đồng, được đưa ra bởi một bên chiếm ưu thế trong thương lượng (thường là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ) để giao kết với bên còn lại (thường là người tiêu dùng); bên được đề nghị chỉ có thể chấp nhận toàn bộ nội dung điều khoản hoặc từ chối giao kết hợp đồng”.

Trong đó, khái niệm đưa ra nêu trên đã bảo đảm được các yếu tố sau:

Thứ nhất, đặc trưng về chủ thể. Trong đó bên đề nghị giao kết thường là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ còn bên được đề nghị giao kết thường là người tiêu dùng. Đồng thời, người tiêu dùng giao kết hợp đồng thường có số lượng lớn.

Thứ hai, đặc trưng về giao kết hợp đồng. Theo đó, bên được đề nghị giao kết không có quyền thỏa thuận, đàm phán để sửa đổi, bổ sung các điều khoản theo mẫu trong hợp đồng mà chỉ có quyền chấp nhận các điều khoản đó hoặc từ chối giao kết hợp đồng.

Thứ ba, đặc trưng về vị thế thương lượng giữa các bên. Bên đưa ra các điều khoản theo mẫu thường là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ chuyên nghiệp với ưu thế về thông tin, chuyên môn hóa, đội ngũ nhân sự và cơ sở vật chất vượt trội nên có vị thế thương lượng cao hơn so với bên còn lại chỉ là người tiêu dùng sử dụng hàng hóa, dịch vụ với mục đích sinh hoạt, tiêu dùng nên không có nhiều cơ hội tiếp cận về thông tin do các hạn chế về thời gian, chi phí và nhân lực.

Thứ tư, đặc trưng về hình thức. Các điều khoản theo mẫu có thể nằm ngay trong chính hợp đồng giao kết giữa các bên hoặc trong các văn bản khác. Các văn bản này có thể được đính kèm hoặc dẫn chiếu bởi các điều khoản trong hợp đồng và được xem là một phần nội dung của hợp đồng.

3.2.1.3. Hoàn thiện về giao kết hợp đồng theo mẫu

Hoàn thiện quy định về giao kết hợp đồng theo mẫu được hiểu là việc ghi nhận các nội dung cần thiết mà bên đề nghị giao kết phải thực hiện đối với bên còn lại trước khi giao kết hợp đồng. Điều này vô cùng quan trọng để đảm bảo rằng bên được đề nghị giao kết tiến hành giao kết hợp đồng ở trong trạng thái hoàn toàn hiểu rõ các nội dung của hợp đồng và từ đó tự do, tự nguyện giao kết hợp đồng chứ không phải họ buộc phải giao kết vì không có nhiều sự lựa chọn. Hiện nay Điều 405 và 406 của BLDS 2015 có quy định về nghĩa vụ công khai để bên xác lập giao dịch biết hoặc buộc phải biết về những nội dung hợp đồng hoặc các điều kiện giao dịch. Tuy nhiên, quy định này mới chỉ có ý nghĩa ở góc độ là cung cấp thông tin để bên còn lại biết về sự tồn tại của những thông tin đó mà thôi. Để việc giao kết hợp đồng thể hiện đầy đủ ý chí của bên được đề nghị, NCS cho rằng bên này không những chỉ có biết về những thông tin này, mà còn phải hiểu về chúng. Hơn nữa, cho dù họ có hiểu rồi nhưng cái hiểu này vẫn chỉ là nắm bắt về mặt nội dung của ngôn từ mà thôi.

Để có thể ra quyết định giao kết có chính xác hay không thì bên được đề nghị vẫn còn phải suy ngẫm, cân nhắc thêm các mặt cả về quyền và nghĩa vụ của các bên, cái được và cái mất trong hợp đồng thì mới thực sự bảo đảm được sự hợp lý trong quyết định của mình. Do vậy, theo quan điểm của NCS cần bổ sung thêm hai nghĩa vụ của bên đề nghị giao kết trong quá trình giao kết hợp đồng theo mẫu trong BLDS

2015, đó là hướng dẫn những nội dung quan trọng của hợp đồng cho bên còn lại và cho họ một khoảng thời gian hợp lý để ra quyết định có chấp nhận giao kết hợp đồng hay không.

Trojớc hết, cần phải quy định về nghĩa vụ hướng dẫn những nội dung quan trọng của hợp đồng, đặc biệt là những nội dung về những điều khoản theo mẫu. Hiện nay trong cả BLDS 2015, LBVQLNTD 2010 và các văn bản hướng dẫn đều chưa có ghi nhận về nghĩa vụ hướng dẫn này của bên đưa ra hợp đồng. Trong các văn bản pháp luật chuyên ngành, khoản 2 Điều 8 Thông tợj 39/2016/TT-BTTTT của Bộ trojợng Bộ thông tin truyền thông quy định về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong lĩnh vực viễn thông có đưa ra yêu cầu doanh nghiệp viễn thông phải *“đảm bảo việc người sử dụng dịch vụ viễn thông đọc và hiểu rõ các nội dung trong hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung về cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông trước khi sử dụng dịch vụ”*. Đây có thể coi là một quy định tợjng đối tiến bộ khi yêu cầu đảm bảo những người sử dụng dịch vụ “hiểu rõ” các nội dung chứ không chỉ biết về các nội dung đó. Tuy nhiên làm thế nào để người tiêu dùng hiểu đợjợc thì Thông tợj 39/2016/TT-BTTTT chưa có quy định cụ thể.

Muốn người tiêu dùng hiểu đợjợc nội dung trong hợp đồng thì trojợc hết điều này phải đến từ bên đưa ra hợp đồng. Bên đưa ra hợp đồng là bên có chuyên môn, có hiểu biết, có thông tin về hàng hóa, dịch vụ của mình, đồng thời trong hầu hết các trojợng hợp cũng chính là bên soạn thảo hợp đồng nên bên này cũng là bên nắm rõ nhất các vấn đề mấu chốt trong hợp đồng. Do vậy, việc quy định về nghĩa vụ hướng dẫn các nội dung quan trọng của hợp đồng sẽ giúp giải quyết điểm tắc nghẽn này, bảo đảm rằng người tiêu dùng phải đợjợc bên hiểu rõ nhất về hợp đồng hướng dẫn những vấn đề này cho họ. Tuy nhiên, có những trojợng hợp mà có nhiều hợp đồng bắt buộc phải chứa các thuật ngữ chuyên môn phức tạp, bản chất của những hợp đồng đó rất khó có thể hướng dẫn rõ ràng cho bên còn lại hiểu đợjợc một số nội dung nhất định. Vì thế, nếu nhờ việc hướng dẫn cho bên còn lại là không khả thi đối với một số vấn đề thì không nên áp đặt nghĩa vụ hướng dẫn cho bên đưa ra hợp

đồng, mà nên yêu cầu bên này phải có những cách thức gây chú ý cho bên còn lại về những vấn đề đó, ví dụ nhọt in đậm, in nghiêng, cỡ chữ lớn hơn hoặc dùng các dấu hiệu..., từ đó làm cơ sở cho bên còn lại có thể tự tìm hiểu những nội dung này.

Ngoài ra, cần phải cho bên đợc đề nghị giao kết một khoảng thời gian hợp lý để ra quyết định về việc giao kết hợp đồng. Khoản 1 Điều 405 BLDS 2015 khi đợa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu có nhắc đến nội dung này “... để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý...”. Điều 17 của LBVQLNTD 2010 khi đợa ra quy định về thực hiện hợp đồng theo mẫu cũng yêu cầu phải dành thời gian hợp lý cho người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng. Tuy nhiên, việc quy định trong hai trường hợp trên đều chưa phải phợng án tối ợu. Trước hết, việc ghi nhận nhọt vậy trong BLDS 2015 là chưa phù hợp vì đây không phải là một đặc trưng của hợp đồng theo mẫu nên đợa vào khái niệm là không cần thiết, đồng thời việc tách riêng nghĩa vụ này ra thành một nội dung độc lập trong quy định về giao kết thì sẽ rõ ràng và nổi bật hơn, tạo điều kiện cho hoạt động áp dụng pháp luật. Ngoài ra, quy định trong LBVQLNTD 2010 về nghĩa vụ này trong phần về thực hiện hợp đồng theo mẫu là sai về bản chất, vì hoạt động này đợc thực hiện trước khi giao kết hợp đồng, trong khi thực hiện hợp đồng là quá trình sau khi hợp đồng đã đợc giao kết. Nói chung, việc có đợc một khoảng thời gian hợp lý sẽ giúp cho người đợc có thời gian nghiên cứu, tìm hiểu thêm, cân nhắc một cách tổng thể để làm nền tảng giúp cho việc ra quyết định giao kết hợp đồng một cách hợp lý và đúng đắn nhất.

Dựa trên những nội dung đã phân tích ở trên, NCS đề xuất kiến nghị về giao kết hợp đồng theo mẫu trong BLDS 2015 nhọt sau:

“2. Bên đợa ra các điều khoản theo mẫu phải tuân thủ các nghĩa vụ trong quá trình giao kết hợp đồng sau đợy:

a) Công khai trên các trang thông tin điện tử và địa điểm giao dịch để bên đợc đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng;

b) *Hướng dẫn cho bên được đề nghị hiểu về những nội dung quan trọng của hợp đồng liên quan đến các điều khoản theo mẫu và sử dụng các cách thức để bên đó chú ý và nhận ra những nội dung này;*

c) *Dành một khoảng thời gian hợp lý để bên được đề nghị nghiên cứu về nội dung hợp đồng”.*

3.2.1.4. Hoàn thiện về hình thức hợp đồng theo mẫu

Hình thức nói chung của hợp đồng theo mẫu liên quan đến khá nhiều vấn đề như bằng hình thức gì, cỡ chữ, màu mực, nền giấy cũng như ngôn ngữ bằng thứ tiếng gì, cách sử dụng ngôn ngữ trong hợp đồng. Bản thân khoản 2 Điều 405 BLDS 2015 có đưa ra một khía cạnh của hình thức đó là ngôn ngữ trong hợp đồng, đồng thời quy định này cũng áp dụng nguyên tắc giải thích hợp đồng theo hướng có lợi cho bên được đề nghị nếu ngôn ngữ không rõ ràng. Điều này là vô cùng hợp lý vì nó giúp bảo vệ quyền lợi cho bên yếu thế trong hợp đồng theo mẫu, đồng thời tạo ra động lực buộc bên đưa ra hợp đồng phải soạn thảo với ngôn ngữ rõ ràng, dễ hiểu, nếu không sẽ phải chịu bất lợi trong quá trình giải thích hợp đồng. Tuy nhiên, quy định như vậy là chưa đủ vì mới chỉ đưa ra được một khía cạnh nhỏ của hình thức về ngôn ngữ chứ chưa ghi nhận các vấn đề khác. Theo quan điểm của NCS, hình thức của hợp đồng theo mẫu trong BLDS 2015 phải đưa ra được các yếu tố sau:

Thứ nhất, hợp đồng đó được thể hiện ra ngoài bằng hình thức gì? Hiện nay, Nghị định 99/2011/NĐ-CP đang có yêu cầu bắt buộc các hợp đồng theo mẫu phải bằng văn bản. Điều này là hợp lý để bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ, áp dụng trên một quy mô lớn với nhiều chủ thể tham gia của loại hợp đồng cũng như tạo ra sự an toàn về mặt pháp lý, tránh những tranh chấp tiềm ẩn.

Thứ hai, cách diễn đạt, sử dụng ngôn ngữ trong hợp đồng phải rõ ràng, dễ hiểu, tức là người bình thường có thể đọc và nắm bắt được nội dung của những ngôn từ đó. Nếu trong trường hợp ngôn ngữ không rõ ràng thì áp dụng nguyên tắc giải thích hợp đồng có lợi cho bên yếu thế. Ngoài ra, ngôn ngữ có thể bằng tiếng Việt hoặc bằng thứ tiếng khác, tùy thuộc vào lĩnh vực và đối tượng khách hàng.

Thứ ba, các vấn đề khác về hình thức của hợp đồng phải tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động đọc và nghiên cứu hợp đồng của bên còn lại.

Từ các phân tích nêu trên, NCS kiến nghị về hình thức của hợp đồng theo mẫu trong BLDS 2015 như dưới đây:

“3. Hình thức của các điều khoản theo mẫu phải bằng văn bản.

Ngôn ngữ của các điều khoản theo mẫu có thể bằng tiếng Việt hoặc một thứ tiếng khác nhưng phải rõ ràng, dễ hiểu. Trường hợp điều khoản theo mẫu không rõ ràng thì bên đưa ra các điều khoản phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó.

Cỡ chữ, màu sắc, nền giấy, hình nền của các điều khoản theo mẫu phải bảo đảm thuận lợi cho việc đọc và nghiên cứu nội dung cho bên được đề nghị”.

3.2.1.5. Hoàn thiện về nội dung hợp đồng theo mẫu

Quy định hiện hành của BLDS 2015 tại khoản 3 Điều 405 về nội dung của hợp đồng theo mẫu đưa ra các loại điều khoản trong hợp đồng sẽ không có hiệu lực bao gồm điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng, điều khoản tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên còn lại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Quy định này có một số hạn chế sau: *Một là*, chưa bao quát được hết tất cả các trường hợp vi phạm về mặt nội dung của các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu. Không phải lúc nào các điều khoản vi phạm cũng miễn trách nhiệm của một bên hay tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi của bên còn lại mà có những điều khoản khi đưa ra thì chúng chưa hề tạo ra lợi ích hay sự bất lợi gì ngay lập tức nhưng sẽ là cơ sở để mang lại lợi ích hoặc bất lợi trong tương lai. Ví dụ như điều khoản cho phép bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ được đơn phương thay đổi điều kiện của hợp đồng đã thỏa thuận các quy tắc, quy định bán hàng không được thể hiện cụ thể trong hợp đồng. Không ai dự đoán được việc đơn phương thay đổi đó liệu có tạo ra lợi ích cho bên đưa ra hợp đồng hay gây ra bất lợi cho bên còn lại, nhưng điều khoản này sẽ là nền tảng để bên đưa ra hợp đồng dựa vào đó cho mình quyền muốn làm gì thì làm chứ không tuân thủ theo các nguyên tắc của hợp đồng và từ đó là tiền đề xâm phạm đến quyền lợi ích của bên còn lại về lâu dài. Hơn nữa các

điều khoản loại trừ trách nhiệm không phải lúc nào cũng là điều khoản mang ý nghĩa trốn tránh trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng, mà quan trọng phải đánh giá điều khoản này trong hoàn cảnh cụ thể của hợp đồng để phân tích xem có sự tương xứng của việc loại trừ trách nhiệm này với các quyền và nghĩa vụ khác hay không. *Hai là*, quy định này tạo ra kẽ hở cho bên đưa ra hợp đồng lách qua sự kiểm soát về nội dung của pháp luật khi ghi nhận các điều khoản vi phạm sẽ vẫn có hiệu lực, nếu có thỏa thuận khác. Việc cho phép thỏa thuận khác với các hợp đồng thông thường sẽ không có vấn đề gì khi các bên được phép tự do trao đổi đàm phán, nhưng cho phép điều này trong hợp đồng theo mẫu là vô cùng nguy hiểm khi nội dung hợp đồng chỉ do một bên đưa ra và bên còn lại phải chấp nhận toàn bộ. Để coi là có thỏa thuận khác là vô cùng dễ dàng với bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ, thể hiện qua một số cụm từ thêm vào như “khách hàng chấp nhận...”, “khách hàng đồng ý...” hoặc “hai bên thỏa thuận rằng...” từ đó khiến cho toàn bộ hoạt động kiểm soát nội dung của các quy định pháp luật bị vô hiệu hóa hoàn toàn. Các cơ quan quản lý nhà nước cho dù có phát hiện ra nội dung vi phạm đến quyền lợi của khách hàng hay người tiêu dùng thì cũng không có cơ sở để xử lý vi phạm do đã có “thỏa thuận khác” của các bên. Do vậy, đây là một lỗ hổng nghiêm trọng trong quy định về nội dung của hợp đồng theo mẫu.

Để có thể xây dựng chế định về kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu một cách hiệu quả trong BLDS 2015, NCS cho rằng cần phải đưa ra được khái niệm tổng quát về điều khoản theo mẫu bất công bằng. Đây là điều bắt buộc phải thực hiện và gần như mọi quốc gia có hệ thống quy định về hợp đồng theo mẫu phát triển đều đã làm rất tốt. Điều này vô cùng quan trọng vì nó sẽ tạo ra một khung pháp lý tổng quát để phát hiện ra thế nào là các điều khoản vi phạm về mặt nội dung. Mặc dù khoản 1 Điều 16 của LBVQLNTD 2010 có đưa ra một danh sách gồm chín điều khoản không có hiệu lực, tuy nhiên đó là những điều khoản cụ thể chứ chưa bao trùm được tất cả các trường hợp vi phạm. Để kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu một cách chặt chẽ, toàn diện thì cần có sự kết hợp giữa các quy định cụ thể và

quy định khái quát, đặc biệt quy định khái quát phải được ghi nhận trong BLDS để bảo đảm bao quát được mọi hoàn cảnh và cũng là cơ sở để các luật chuyên ngành đưa ra danh sách điều khoản vi phạm cụ thể một cách hiệu quả hơn. Theo quan điểm của NCS, khái niệm điều khoản mẫu bất công bằng phải chỉ ra được rằng một điều khoản bất công bằng nếu xảy các trường hợp sau:

Thứ nhất, các điều khoản mẫu có nội dung trái với các nguyên tắc cơ bản ghi nhận tại Điều 3 của BLDS 2015. Các nguyên tắc cơ bản ghi nhận tại Điều 3 có thể nói là những nguyên tắc tổng quát nhất, là tiêu chí và cơ sở để đánh giá xem một vấn đề nhất định có vi phạm pháp luật dân sự nói chung hay không. Do đó, ở góc độ khái quát nhất thì bất kỳ điều khoản theo mẫu nào vi phạm một trong các nguyên tắc này sẽ không thể áp dụng với bên còn lại trong hợp đồng theo mẫu. Pháp luật của Liên minh Châu Âu thông qua Chỉ thị 93/13/EEC, BLDS Đức (sửa đổi năm 2002) hay Đạo luật quyền của Người tiêu dùng 2015 của Vương quốc Anh đều có ghi nhận rằng một điều khoản sẽ bị coi là bất công bằng nếu trái với nguyên tắc thiện chí. Tuy nhiên, áp dụng đối với Việt Nam thì NCS cho rằng không chỉ vi phạm nguyên tắc thiện chí mà vi phạm bất kỳ nguyên tắc cơ bản nào tại Điều 3 cũng sẽ không được chấp nhận.

Thứ hai, các điều khoản mẫu tạo ra sự mất cân bằng nghiêm trọng về quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng của các bên. Để đánh giá thế nào là mất cân bằng nghiêm trọng về quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng, chúng ta cần có cái nhìn tổng thể, cân đo đong đếm trong phạm vi toàn bộ hợp đồng chứ không chỉ nhìn vào riêng phạm vi của điều khoản đó. Do vậy, không thể đơn thuần cho rằng điều khoản loại trừ trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng là điều khoản bất công bằng chỉ vì nó miễn trách nhiệm cho bên này, mà còn phải xem xét đến bản chất nội dung của hợp đồng, tổng thể tất cả các quyền và nghĩa vụ khác của cả hai bên trong hợp đồng cũng như hoàn cảnh mà các điều khoản này được xây dựng thì mới có thể đánh giá chính xác liệu điều khoản đó có tạo ra sự mất cân bằng nghiêm trọng hay không.

Thứ ba, các điều khoản mẫu tạo ra sự bất lợi cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng. Tạo ra sự bất lợi ở đây có thể hiểu là các điều khoản này đã làm tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ, giới hạn các quyền lợi chính đáng vốn thuộc về bản chất của hợp đồng đó mà nhẽ ra bên được đề nghị không phải thực hiện các trách nhiệm hoặc phải được hưởng những lợi ích nhất định.

Ngoài ra, khi đề cập đến nội dung của điều khoản theo mẫu thì cũng cần tính đến trường hợp mà một hợp đồng vừa tồn tại các điều khoản theo mẫu và vừa có sự xuất hiện của điều khoản do các bên thỏa thuận và các điều khoản này có thể mâu thuẫn về nội dung với nhau. Trong trường hợp đó, NCS cho rằng cần ưu tiên các điều khoản do các bên thỏa thuận với nhau vì đây là ý chí chung đã được các bên thể hiện để xây dựng nên nội dung đó, trong khi điều khoản theo mẫu về bản chất vẫn chỉ được xây dựng bởi một bên. Do vậy, cần tôn trọng ý chí chung hơn so với ý chí đơn phương. Điều này cũng tương thích với Điều 305b của BLDS Đức (sửa đổi năm 2002) khi ưu tiên điều khoản thỏa thuận hơn so với điều khoản theo mẫu.

Tóm lại, NCS đưa ra kiến nghị sửa đổi về nội dung của hợp đồng theo mẫu trong khoản 3 Điều 405 BLDS 2015 như sau:

“4. Hợp đồng có chứa đựng các điều khoản theo mẫu bất công bằng thì các điều khoản đó sẽ không có hiệu lực. Điều khoản mẫu bất công bằng là điều khoản có nội dung trái với các nguyên tắc cơ bản tại Điều 3 Bộ luật này, tạo ra sự mất cân bằng nghiêm trọng về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng và gây ra bất lợi cho bên được đề nghị.

Điều khoản do các bên thỏa thuận trong hợp đồng sẽ được ưu tiên áp dụng trong trường hợp có mâu thuẫn với điều khoản theo mẫu”.

3.2.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của LBVQLNTD 2010 và các văn bản pháp luật khác về hợp đồng theo mẫu

Dựa trên các kiến nghị nêu trên của NCS đối với việc điều chỉnh các vấn đề về hợp đồng theo mẫu trong BLDS 2015, có thể thấy rằng trọng tâm điều chỉnh hợp đồng theo mẫu lúc này không còn nằm ở LBVQLNTD 2010 nữa mà được chuyển

sang BLDS 2015. Điều này là cần thiết vì NCS cho rằng hợp đồng theo mẫu vẫn xuất phát từ một hợp đồng dân sự thông thường nên việc nhìn nhận và điều chỉnh chúng cần bắt nguồn từ góc độ của pháp luật dân sự thì phù hợp hơn là pháp luật bảo vệ người tiêu dùng. Hơn nữa, điều này cũng giúp cho phạm vi áp dụng của hợp đồng theo mẫu được mở rộng hơn khi có thể sử dụng cho cả các hợp đồng có sự tham gia của các thương nhân giao kết vì mục đích thương mại, lợi nhuận chứ không chỉ áp dụng cho đối tượng là người tiêu dùng. Vậy thì vai trò của LBVQLNTD lúc này sẽ chỉ còn là cụ thể hóa những nội dung tổng quát của BLDS 2015 về hợp đồng theo mẫu để áp dụng đối với hợp đồng tiêu dùng nếu cần thiết.

Theo quan điểm của NCS, một vấn đề quan trọng mà LBVQLNTD cần duy trì quy định đó chính là danh sách các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu sẽ không có hiệu lực tại khoản 1 Điều 16. Điều này giúp bảo đảm sự toàn diện trong hoạt động kiểm soát nội dung với hợp đồng theo mẫu, khi có sự kết hợp giữa quy định chung về điều khoản theo mẫu bắt công bằng trong BLDS 2015 và danh sách chi tiết những điều khoản vi phạm trong LBVQLNTD 2010. Nói cách khác, danh sách này chính là những điều khoản bắt công bằng trong thực tiễn, là sự cụ thể hóa nội dung của BLDS về điều khoản bắt công bằng. Việc này sẽ tăng cường hiệu quả cho hoạt động kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu khi có sự giao thoa của cả cái chung và cái riêng, cái khái quát và cái cụ thể, từ đó sẽ giảm thiểu các rủi ro trong việc bỏ sót các điều khoản theo mẫu vi phạm về nội dung. Tuy nhiên, NCS kiến nghị khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD 2010 cần điều chỉnh điều khoản tại điểm i để bảo đảm sự chính xác về nội dung.

Điểm i hiện tại có quy định: *“Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người tiêu dùng đồng ý”*. Quy định này tạo ra mâu thuẫn với ghi nhận tại khoản 2 Điều 365 BLDS 2015 về chuyển quyền yêu cầu, trong đó bên chuyển quyền yêu cầu có thể chuyển quyền cho bên thứ ba mà không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ, chỉ cần thông báo bằng văn bản là đủ. Lý do có quy định tại Điều 365 BLDS 2015 là vì

việc chuyển quyền yêu cầu vốn không tạo ra sự bất lợi cho bên có nghĩa vụ nên không bắt buộc phải có sự đồng ý của bên này. Trong khi đó việc chuyển giao nghĩa vụ có thể ảnh hưởng tới quyền lợi của bên có quyền, vì khả năng thực hiện nghĩa vụ của mỗi chủ thể là không giống nhau nên chuyển giao nghĩa vụ bắt buộc phải có sự đồng ý của bên có quyền. Vì thế, NCS kiến nghị điều chỉnh nội dung tại điểm i nhỏ sau: *“Cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba nếu việc chuyển giao này có khả năng gây bất lợi cho người tiêu dùng, trừ trường hợp người tiêu dùng đồng ý”*.

Bên cạnh LBVQLNTD 2010, NCS thấy rằng còn một vấn đề nữa nằm trong văn bản khác cần phải điều chỉnh, đó là hoạt động liên quan đến danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu theo Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg. Nội dung đã phân tích trong Chương trước, danh mục này hiện nay không thể được gọi là danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu vì trên thực tế chỉ có đúng hai loại hàng hóa thuộc vào danh mục này thực sự được coi là thiết yếu là điện sinh hoạt và nước sinh hoạt, các hàng hóa, dịch vụ còn lại hoàn toàn không được coi là bảo đảm tính chất thiết yếu. Do vậy, danh mục này đang được sắp xếp khá lộn xộn và không theo bất kỳ một tiêu chí nào. NCS đưa ra quan điểm để kiến nghị về vấn đề này, đó là nên loại bỏ quy định bắt buộc các loại hàng hóa, dịch vụ nhất định phải tiến hành đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung vì một số lý do sau đây:

Một là, quy định này tạo ra thêm thủ tục hành chính rườm rà phải thực hiện cho các doanh nghiệp đưa ra hợp đồng theo mẫu, ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của những doanh nghiệp này. Điều 14 của Nghị định 99/2011/NĐ-CP ghi nhận thời hạn tối đa là 20 ngày để cơ quan có thẩm quyền đăng ký ra thông báo chấp nhận hoặc không chấp nhận đăng ký hợp đồng theo mẫu của doanh nghiệp. Tuy nhiên, trên thực tế thì khoảng thời gian này có thể kéo dài thậm chí đến cả tháng vì nhiều lý do khác nhau. Nội dung vậy, doanh nghiệp sẽ không thể áp dụng các hợp đồng theo mẫu trong thời gian chờ đăng ký với khách hàng, từ đó làm giảm khả

năng cạnh tranh của doanh nghiệp trong bối cảnh các ý tưởng, mô hình kinh doanh liên tục phát triển với tốc độ nhanh chóng trong thời đại hiện nay. Việc bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng hay bên được đề nghị là cần thiết, nhưng cũng phải bảo vệ quyền lợi cho cả các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ nữa, tức là phải bảo đảm lợi ích cho cả hai phía chủ thể.

Hai là, quy định này mặc dù đóng vai trò bảo đảm hoạt động tiền kiểm trong quản lý nhà nước đối với hợp đồng theo mẫu nhưng không còn thực sự cần thiết. Lý do là bởi hiện nay trong rất nhiều các văn bản pháp luật chuyên ngành đều đã có những quy định mang tính chất tiền kiểm, khi yêu cầu các hợp đồng trong lĩnh vực đó phải đáp ứng những nội dung nhất định theo quy định của pháp luật. Các quy định chuyên ngành này vốn đã tương đối dày đặc và chi tiết, thậm chí có thể phải được cơ quan quản lý chuyên ngành phê duyệt nên điều này đã tạo nên một vòng kiểm soát ban đầu tương đối chặt với những hợp đồng theo mẫu đó. Vì thế, việc yêu cầu thêm bắt buộc phải đăng ký sẽ khiến cho hoạt động này mang tính chất quản lý nhà nước nặng nề, thủ tục trở lên thủ tục, đi ngược lại với chủ trương cắt giảm các thủ tục hành chính không cần thiết của nhà nước. Hơn nữa, xu thế của các quốc gia trên thế giới đó là chuyển dịch dần từ phương thức tiền kiểm sang phương thức hậu kiểm. Riêng đối với lĩnh vực về hợp đồng theo mẫu thì gần như không có quốc gia trên thế giới nào có quy định về việc phải đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền xong mới được áp dụng cả. Cách thức tiền kiểm hợp đồng theo mẫu được một số quốc gia áp dụng trong luật bảo vệ người tiêu dùng như Đài Loan hay Thái Lan vẫn là quy định một số ngành, lĩnh vực đặc thù phải có những điều khoản nhất định, tức là cách thức đã và đang được Việt Nam áp dụng. Như vậy, chỉ cần giao cho cơ quan quản lý chuyên ngành trực tiếp tiến hành kiểm soát một lần với những dịch vụ, hàng hóa nhất định là đủ chứ không nhất thiết phải thêm một lần đăng ký với Bộ Công Thương hoặc Sở Công Thương để phức tạp hóa thủ tục, từ đó đi ngược lại với xu hướng chung của thế giới. Còn lại, cần thiết phải tập trung vào hoạt động hậu kiểm, tăng cường các biện pháp giám sát thực hiện, kiểm tra, có chế

tài thật nặng để răn đe các hành vi vi phạm – đó mới là con đường bền vững để bảo đảm hài hòa lợi ích của các bên trong hợp đồng theo mẫu.

3.2.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu

Để thúc đẩy hoạt động thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu nói chung, NCS cho rằng cần phải đưa ra các giải pháp tác động lên hai nhóm chủ thể bao gồm bên đưa ra hợp đồng theo mẫu và cơ quan quản lý nhà nước về hợp đồng theo mẫu để đạt được hiệu quả cao nhất.

Thứ nhất, giải pháp đối với bên đưa ra hợp đồng theo mẫu. Bên đưa ra hợp đồng là bên trực tiếp xây dựng nội dung hợp đồng và chính là bên quyết định việc hợp đồng áp dụng có vi phạm pháp luật hay không. Do vậy, giải pháp đưa ra cần phải chỉ ra được hậu quả bên này sẽ phải gánh chịu là gì đồng thời hậu quả đó phải đủ mạnh thì mới tạo ra sự răn đe thì mới tạo ra động lực cho bên đưa ra hợp đồng

phải đọa vào những điều khoản công bằng cũng như áp dụng các hình thức hợp đồng phù hợp và tuân thủ các thủ tục khi giao kết hợp đồng. Hơn nữa, việc các doanh nghiệp phải gánh chịu các mức phạt lớn cũng sẽ tạo điều kiện giảm bớt các hoạt động tiền kiểm và tăng cường hoạt động hậu kiểm, để tạo cho các doanh nghiệp thói quen rằng cho dù không bị kiểm tra trước khi áp dụng hợp đồng, nhưng nếu kiểm tra mà vi phạm thì mức xử phạt là rất lớn. Hiện nay Nghị định 98/2020/NĐ-CP có đọa ra các mức xử phạt hành chính đối với những vi phạm liên quan đến hợp đồng theo mẫu, tuy nhiên các mức xử phạt này vẫn còn rất thấp so với những lợi ích mà bên đọa ra hợp đồng có thể thu về, từ đó xảy ra thực trạng là các doanh nghiệp sẵn sàng vi phạm và nộp phạt hành chính để thu về những khoản lợi nhuận khổng lồ từ việc vi phạm. Vì thế, NCS kiến nghị điều chỉnh mức phạt và một số biện pháp bổ sung của các hành vi vi phạm về hợp đồng theo mẫu trong Nghị định 98/2020/NĐ-CP như sau:

- Các hành vi vi phạm về hình thức hợp đồng tại Điều 48 và Điều 50, hiện đang có mức xử phạt từ 5.000.000 – 10.000.000 đồng, sẽ tăng lên thành 15.000.000 – 30.000.000 đồng. Đồng thời, chủ thể vi phạm buộc phải sửa đổi hình thức hợp đồng cho phù hợp với các quy định pháp luật.
- Các hành vi vi phạm về nội dung hợp đồng tại Điều 52, hiện đang có mức xử phạt từ 20.000.000 – 30.000.000 đồng, sẽ đọac điều chỉnh bằng 8% giá trị của tất cả các hợp đồng đã giao kết. Bên cạnh đó, chủ thể vi phạm buộc phải sửa đổi các nội dung vi phạm, bảo đảm phù hợp với các quy định pháp luật.
- Các hành vi vi phạm về đăng ký hợp đồng theo mẫu tại điểm a và điểm c khoản 2 Điều 49, hiện đang có mức xử phạt từ 30.000.000 – 50.000.000 đồng sẽ tăng lên thành 60.000.000 – 100.000.000 đồng, đồng thời phạt tiền gấp hai lần với hành vi vi phạm thực hiện trên địa bàn tỉnh từ 02 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trở lên. Ngoài ra, chủ thể vi phạm phải tiến hành đăng ký hợp đồng theo mẫu và ký kết lại với người tiêu dùng nếu chưa tiến hành đăng ký hoặc phải hủy bỏ hợp

đồng đang áp dụng và ký kết lại với người tiêu dùng nếu áp dụng không đúng hợp đồng đã đăng ký.

- Hành vi không thực hiện yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc hủy bỏ hoặc sửa đổi nội dung hợp đồng theo mẫu, hiện đang có mức xử phạt từ 20.000.000 – 30.000.000 đồng sẽ tăng lên thành 60.000.000 – 90.000.000 đồng, đồng thời phạt tiền gấp hai lần với hành vi vi phạm thực hiện trên địa bàn tỉnh từ 02 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trở lên.

Các trường hợp bao gồm vi phạm về hình thức, vi phạm về đăng ký và không thực hiện yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền thì NCS đề xuất tăng mức xử phạt từ 2 – 3 lần để nâng cao mức độ răn đe đối với những hành vi vi phạm như vậy. Riêng cá biệt với các hành vi liên quan đến vi phạm về nội dung hợp đồng theo mẫu, NCS cho rằng đây là hành vi nghiêm trọng nhất, do nó ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể phía bên kia. Có thể thấy rằng các vi phạm khác nếu như xảy ra thì mức độ nghiêm trọng cũng thấp hơn, do các vi phạm đó chủ yếu là các vấn đề thuộc về thủ tục và hình thức của hợp đồng, chưa trực tiếp tác động đến quyền lợi của bên được đề nghị giao kết. Ngược lại với các vi phạm về nội dung hợp đồng theo mẫu thì người tiêu dùng trực tiếp phải gánh chịu hậu quả từ hợp đồng nên mức xử phạt sẽ phải cao hơn rất nhiều. Cụ thể mức phạt không nên là một con số cố định do bản thân hợp đồng theo mẫu rải rác ở nhiều lĩnh vực khác nhau với giá trị các hợp đồng khác nhau. Có những hợp đồng giá trị thấp như hợp đồng mua bán điện, nước nhưng cũng có những hợp đồng giá trị rất lớn như mua bán chung cư. Do vậy, mức phạt về nội dung nên được tính theo giá trị hợp đồng và số lượng của các giao dịch đó. Sở dĩ NCS đưa ra con số 8% giá trị hợp đồng là để bảo đảm sự tương thích với quy định về mức phạt vi phạm hợp đồng trong các hợp đồng thương mại hiện nay, do nhiều hợp đồng theo mẫu cũng chính là các hợp đồng thương mại.

Bên cạnh việc xử phạt hành chính, các giải pháp xử lý về hậu quả của hợp đồng theo mẫu vi phạm cũng là vô cùng quan trọng do các giải pháp này hướng đến

một mục tiêu khác, đó là bảo đảm quyền lợi cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng. Khoản 2 Điều 19 LBVQLNTD 2010 hiện nay có quy định cho phép cơ quan có thẩm quyền có thể yêu cầu bên vi phạm sửa đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng theo mẫu nếu hợp đồng vi phạm quyền lợi của người tiêu dùng. Tuy nhiên, NCS cho rằng cần phải nhìn nhận rõ hai giải pháp này sẽ tạo ra những hệ quả khác nhau. Biện pháp hủy bỏ hợp đồng sẽ khiến cho hợp đồng không có hiệu lực ngay từ thời điểm giao kết, đồng thời tất cả những gì hai bên đã thực hiện sẽ không được công nhận. Việc giải quyết những hậu quả pháp lý lúc này sẽ rất phức tạp, đồng thời không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng. Trong khi đó biện pháp sửa đổi hợp đồng sẽ giúp cho hợp đồng tiếp tục được thực hiện và các bên đạt được mục đích của mình khi tiến hành giao kết hợp đồng theo mẫu, đây mới là ý nghĩa quan trọng nhất. Do vậy, sửa đổi hợp đồng sẽ là giải pháp được ưu tiên sử dụng trong các trường hợp xảy ra các vi phạm về hình thức và nội dung của hợp đồng theo mẫu. Còn lại, biện pháp hủy bỏ hợp đồng sẽ chỉ áp dụng trong trường hợp bên vi phạm đã đăng ký hợp đồng theo mẫu nhưng lại sử dụng một hợp đồng khác với người tiêu dùng. Lúc này không thể đơn thuần chỉ dùng giải pháp sửa đổi hợp đồng vì nếu như vậy, việc bắt buộc đăng ký hợp đồng theo mẫu sẽ trở nên vô nghĩa do hợp đồng đã được đăng ký không được sử dụng trong thực tế.

Thứ hai, giải pháp đối với cơ quan quản lý nhà nước về hợp đồng theo mẫu. Nhìn chung, quan điểm của NCS đó là cần phải tăng cường các hoạt động mang tính chất hậu kiểm và giảm dần các hoạt động tiền kiểm. Do vậy mâu chốt đối với các cơ quan quản lý nhà nước đó là phải tăng cường các hoạt động thanh tra, giám sát tình hình thực hiện hợp đồng theo mẫu của các doanh nghiệp. Tuy nhiên, chừng nào còn phải tiếp nhận nhiều hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu, tức là hoạt động tiền kiểm vẫn còn chiếm nhiều thời gian thực hiện thì hoạt động hậu kiểm sẽ bị hạn chế. Vì thế NCS cho rằng nếu có thể loại bỏ hoàn toàn hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu, việc dành thời gian cho các cơ quan quản lý nhà nước tập trung thanh tra, giám sát việc áp dụng hợp đồng theo mẫu sẽ là cần thiết để buộc các doanh nghiệp

phải có ý thức khi đưa ra hợp đồng theo mẫu cho các khách hàng nếu không muốn gánh chịu những mức xử phạt tọng xứng và các hậu quả khác. Còn trong trường hợp choa thể bỏ được phoong thức đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều quan trọng là áp đặt những trách nhiệm nhất định lên cơ quan quản lý nhà nước trong việc để lọt những vi phạm của doanh nghiệp trong quá trình chấp nhận đăng ký hợp đồng, từ đó gây ra thiệt hại tới bên được đề nghị giao kết. Lúc này có thể áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại của nhà nước để bồi thường cho toàn bộ thiệt hại xảy ra do lỗi của các cán bộ quản lý hành chính nhà nước trong quá trình phê duyệt đăng ký hợp đồng theo mẫu của các doanh nghiệp.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Trên cơ sở các phân tích về lý luận cơ bản và đánh giá thực trạng quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu, NCS tiếp tục đưa ra các vấn đề thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu cũng như các quy định, hạn chế nhất định của các văn bản pháp luật, đặc biệt là BLDS 2015 về hợp đồng theo mẫu. Từ đó, NCS đề xuất các kiến nghị cụ thể nhằm sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật có liên quan. Tổng kết lại, NCS đã giải quyết được các vấn đề sau:

Thứ nhất, NCS đã chỉ ra các thực trạng còn tồn tại trong quá trình áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu ở cả hai góc độ của các cơ quan quản lý nhà nước và các doanh nghiệp trực tiếp đưa ra hợp đồng theo mẫu, từ đó đưa ra những đánh giá chung và nguyên nhân của những thực trạng này;

Thứ hai, NCS đã chỉ ra các hạn chế của quy định pháp luật hiện hành về hợp đồng theo mẫu, từ đó đưa ra các kiến nghị sửa đổi, bổ sung trong BLDS 2015 tại Điều 405, 406 cũng như trong LBVQLNTD 2010 và một số văn bản khác;

Thứ ba, NCS đã đưa ra những kiến nghị nhằm tăng cường một cách hiệu quả các hoạt động thực hiện pháp luật.

KẾT LUẬN

Hợp đồng theo mẫu là một trong những loại hợp đồng được áp dụng phổ biến nhất trong thực tế đời sống kinh tế xã hội, do đó việc quy định pháp luật điều chỉnh về hợp đồng theo mẫu như thế nào sẽ có tác động rất lớn tới nền kinh tế. Thông qua việc nghiên cứu đề tài “Hợp đồng theo mẫu theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam”, NCS rút ra những kết luận cơ bản như sau:

Thứ nhất, trong Chương 1, NCS đã nghiên cứu cơ sở lý luận về hợp đồng theo mẫu. Các kết quả nghiên cứu này bao gồm:

Một là, khái niệm hợp đồng theo mẫu nhìn chung được tiếp cận từ nhiều góc độ khác nhau, có thể từ khía cạnh của việc giao kết hợp đồng hoặc khía cạnh chủ

thể, cụ thể là người tiêu dùng. Tuy nhiên, khi xem xét dưới góc độ pháp luật dân sự thì hợp đồng theo mẫu được nhìn nhận chủ yếu từ việc giao kết hợp đồng.

Hai là, đặc điểm pháp lý của hợp đồng theo mẫu được thể hiện qua sự chiếm ưu thế về vị thế thương lượng của một bên, nội dung hợp đồng được sử dụng nhiều lần, đồng thời các chủ thể tham gia chủ yếu là các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng. Đây là những đặc điểm khác biệt của hợp đồng theo mẫu so với những hợp đồng dân sự khác.

Ba là, các học thuyết công bằng về nội dung và công bằng về thủ tục là những học thuyết quan trọng, là cơ sở để xây dựng các vấn đề về kiểm soát hợp đồng theo mẫu sau này.

Bốn là, hợp đồng theo mẫu cùng với hai thuật ngữ điều khoản theo mẫu và điều kiện giao dịch chung có khá nhiều sự tương đồng với nhau, chủ yếu khác biệt về quy mô và hình thức thể hiện, do vậy có thể thay thế cho nhau trong một số trường hợp.

Thứ hai, trong Chương 2, NCS đã nghiên cứu thực trạng pháp luật của hợp đồng theo mẫu và đưa ra các kết quả như sau:

Một là, hợp đồng theo mẫu có những đặc thù riêng khi nhìn từ góc độ giao kết hợp đồng, được thể hiện qua các yếu tố về chủ thể giao kết, nguyên tắc giao kết và trình tự giao kết. Trong đó đặc biệt liên quan đến trình tự giao kết thì các quy định pháp luật Việt Nam còn khá thiếu sót khi chưa quy định một nghĩa vụ cần thiết mà bên đưa ra hợp đồng cần phải làm với bên còn lại, đó là giải thích, hướng dẫn các nội dung quan trọng của hợp đồng.

Hai là, liên quan đến kiểm soát hợp đồng theo mẫu, nếu nhìn từ phương thức kiểm soát thì chúng ta có phương thức tiền kiểm và hậu kiểm. Trong đó phương thức tiền kiểm được thể hiện chủ yếu thông qua hoạt động bắt buộc đăng ký hợp đồng theo mẫu trong một số lĩnh vực nhất định, còn phương thức hậu kiểm thể hiện qua các hoạt động thanh kiểm tra việc thực hiện các quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu. Còn về góc độ phạm vi kiểm soát, NCS cho rằng bao gồm kiểm soát

về hình thức và kiểm soát nội dung. Kiểm soát về hình thức nghĩa là đưa ra các quy định về ngôn ngữ, cỡ chữ, nền giấy, màu sắc trong khi kiểm soát về nội dung thì cần thiết phải đưa ra được khái niệm điều khoản bất công bằng, vốn là vấn đề pháp luật Việt Nam chưa ghi nhận.

Ba là, về việc xử lý vi phạm pháp luật đối với hợp đồng theo mẫu, các quy định về xử phạt vi phạm hành chính cũng như các biện pháp xử lý hậu quả về mặt dân sự, nhìn chung vẫn còn khá lộn xộn, chưa được hệ thống hóa rõ ràng cũng như chưa phù hợp với từng loại vi phạm.

Thứ ba, với Chương 3, NCS nêu ra thực trạng thực hiện pháp luật hiện hành và đưa ra các kiến nghị sửa đổi với pháp luật về hợp đồng theo mẫu, cụ thể:

Một là, hiện nay hệ thống các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu còn khá mâu thuẫn, chồng chéo và chưa đầy đủ, đặc biệt là giữa BLDS 2015 và LBVQLNTD 2010. Trong khi đó việc thực hiện các quy định này của các chủ thể còn tồn tại rất nhiều vấn đề, khi các doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ thì mức độ tuân thủ chưa cao khi còn nhiều vi phạm về hình thức và nội dung hợp đồng. Còn với người tiêu dùng thì chưa thực sự quan tâm đến quyền lợi của mình và bản thân họ cũng chỉ coi việc ký hợp đồng là thủ tục để sử dụng các hàng hóa, dịch vụ nhất định.

Hai là, về các kiến nghị hoàn thiện pháp luật, NCS đã đưa ra đề xuất phải lấy BLDS làm trung tâm, tức là phải tái cấu trúc lại toàn bộ quy định tại Điều 405 và 406 BLDS 2015 vì lý do cần phải nhìn nhận hợp đồng theo mẫu một cách tổng quát hơn chứ không chỉ nhìn ở góc độ người tiêu dùng. Do vậy, một luật chuyên ngành như LBVQLNTD sẽ chỉ đóng vai trò bổ trợ và cụ thể hóa các quy định trong BLDS chứ không phải đóng vai trò quy định chủ đạo như hiện nay.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Văn bản pháp luật

1. Bộ luật Dân sự năm 2005;
2. Bộ luật Dân sự năm 2015;
3. Bộ luật Dân sự Đức năm 2002, sửa đổi năm 2013;
4. Bộ luật Dân sự Pháp sửa đổi năm 2016;
5. Bộ luật Dân sự Trung Quốc năm 2020;
6. Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ UCC;
7. Luật nhà ở năm 2014;
8. Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010;
9. Luật thương mại năm 2005;
10. Luật giá năm 2012;
11. Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2022;
12. Bộ luật tiêu dùng Pháp sửa đổi năm 2016;
13. Luật hợp đồng theo mẫu Israel năm 1982;
14. Luật người tiêu dùng Úc năm 2010, sửa đổi năm 2016;
15. Đạo luật về Quyền của Người tiêu dùng Vương quốc Anh năm 2015;
16. Đạo luật Hợp đồng Người tiêu dùng Nhật Bản năm 2000;
17. Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng Đài Loan sửa đổi năm 2015;
18. Đạo luật điều kiện và điều khoản Hàn Quốc năm 2013;
19. Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng sửa đổi của bang Quebec, Canada năm 2020;
20. Nghị định 109/2016/NĐ-CP ngày 1/7/2016 quy định cấp chứng chỉ hành nghề đối với người hành nghề và cấp giấy phép hoạt động đối với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh;

21. Nghị định 73/2016/NĐ-CP ngày 1/7/2016 quy định chi tiết thi hành Luật kinh doanh bảo hiểm và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bảo hiểm;
22. Nghị định 99/2011/NĐ-CP ngày 27/10/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng;
23. Nghị định 137/2013/NĐ-CP ngày 21/10/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật điện lực và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật điện lực;
24. Nghị định 49/2017/NĐ-CP ngày 24/4/2017 sửa đổi, bổ sung Điều 15 của Nghị định số 25/2011/NĐ-CP ngày 6/4/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông và Điều 30 của Nghị định số 174/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện;
25. Nghị định 81/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 25/2011 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông 2009;
26. Nghị định 98/2020/NĐ-CP của Chính phủ 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;
27. Nghị định 15/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử quy định hợp đồng cung ứng và sử dụng bưu chính;
28. Thông tư số 39/2016/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng;
29. Thông tư 39/2016/TT-BTTTT của Bộ trưởng Bộ thông tin truyền thông quy định về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong lĩnh vực viễn thông;

30. Thông tị 19/2014/TT-BCT của Bộ trưởng Bộ công thịng ban hành mẫu Hợp ðồng mua bán ðiện phục vụ mục ðích sinh hoạt;
31. Quyết ðịnh 671/QĐ-BTTTT ngày 28/4/2016 ban hành Mẫu hợp ðồng Nhà ðăng ký tên miền “.vn”;
32. Quyết ðịnh số 02/2012/QĐ-TTg của Thủ tịng chính phủ về việc ban hành Danh mục 09 loại hàng hóa, ðịch vụ thiết yếu phải ðăng ký hợp ðồng theo mẫu, ðiều kiện giao ðịch chung;
33. Quyết ðịnh số 25/2019/QĐ-TTg của Thủ tịng chính phủ sửa ðổi Quyết ðịnh số 35/2015/QĐ-TTg ngày 20 tháng 8 năm 2015 về việc sửa ðổi, bổ sung Quyết

định số 02/2012/QĐ-TTg ngày 13 tháng 01 năm 2012 của Thủ tướng chính phủ về việc ban hành danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung;

34. Công văn 2601/VPCP-KGVX ngày 3/4/2020 của Văn phòng chính phủ về việc thực hiện Chỉ thị số 16/CT-TTg về phòng, chống dịch COVID-19;

35. Chỉ thị 93/13/EEC ngày 5/3/1993 của Hội đồng Liên minh Châu Âu quy định về các điều khoản bắt công bằng trong hợp đồng tiêu dùng;

36. Chỉ thị 2011/83/EU ngày 25/10/2011 của Nghị viện Châu Âu về Quyền của Người tiêu dùng;

II. Các công trình khoa học

1. Công trình khoa học trong nước

37. Hoàng Tuấn Anh (2018), “*Kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong quan hệ tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay*”, Luận văn thạc sỹ, Đại học Luật Hà Nội;

38. Nguyễn Thị Ngọc Anh (2011), “*Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới – Những kinh nghiệm đối với Việt Nam*”, Luận văn thạc sỹ, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội;

39. Nguyễn Thị Vân Anh (chủ biên, 2014), “*Giáo trình Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*”, Trường Đại học luật Hà Nội, Nxb. CAND;

40. Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng – Bộ Công thương (2019), “*Báo cáo nghiên cứu tổng kết 09 năm (2011 – 2019) thực thi Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*”;

41. Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng (2021), “*Báo cáo giám sát thi hành pháp luật bảo vệ người tiêu dùng về kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung đối với một số doanh nghiệp trong lĩnh vực thương mại điện tử*”;

42. . Đỗ Văn Đại (2017), “*Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án (tập 2)*”, Nxb Chính trị quốc gia;

43. Nguyễn Công Đại (2017), “*Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam hiện nay*”, Luận án tiến sỹ, Học viện khoa học xã hội;
44. Ngô Văn Hiệp, “*Sự thoả thuận trong giao kết hợp đồng gia nhập*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 13/2016, tr. 25 – 28;
45. Nguyễn Thị Huyền, “*Quy định của luật người tiêu dùng Úc về điều kiện giao dịch chung bất bình đẳng và những gợi mở cho Việt Nam*”, Tạp chí Dân chủ pháp luật số 1/2020, tr. 41 – 46;
46. Trần Diệu Loan (2016), “*Kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh với người tiêu dùng*”, Luận văn thạc sỹ, Đại học Luật Hà Nội;
47. Hoàng Thuỳ Linh (2018), “*Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam*”, Luận văn thạc sỹ, Đại học Luật Hà Nội;
48. Vũ Văn Mẫu (1963), *Việt Nam Dân luật – lược khảo, Quyển II “Nghĩa vụ và khế ước”*, Phần thứ nhất: Nguồn gốc của nghĩa vụ, Nxb. Bộ QGGD, Sài Gòn;
49. Đỗ Giang Nam, “*Bình luận về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 5/2015, tr.31 – 41;
50. Đỗ Giang Nam, “*Từ công bằng thủ tục đến công bằng nội dung: Thành tựu và thách thức của chế định kiểm soát điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/2020, tr. 15 – 25;
51. Nguyễn Thị Hằng Nga, “*Một số bất cập của pháp luật về đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung*”, Tạp chí Nghề luật, số 4/2012, tr.23 – 26;
52. Nguyễn Thị Hằng Nga, “*Chế định hợp đồng dân sự theo mẫu và một số đề xuất sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 2005*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 16/2015, tr. 29 – 36;

53. Nguyễn Thị Hằng Nga, “*Bảo vệ bên yếu thế trước các điều kiện thương mại chung bất công bằng – Cách giải quyết của pháp luật một số quốc gia trên thế giới*”, Tạp chí Nghề luật số 2/2015, tr.64 – 68;
54. Nguyễn Thị Hằng Nga (2016), “*Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*”, Luận án tiến sỹ, Đại học Luật Hà Nội;
55. Doãn Hồng Nhung chủ biên (2013), “*Pháp luật về hạn chế rủi ro cho người tiêu dùng trong hợp đồng theo mẫu*”, Nxb Tọa pháp;
56. Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng, “*Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam*”, Tạp chí luật học số 9/2017, tr. 80 – 92;
57. Lê Nết (2005), *Góp ý dự thảo BLDS (sửa đổi) về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 2/2005;
58. Phạm Thị Ninh (2017), “*Pháp luật Việt Nam về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*”, Luận văn thạc sỹ, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội;
59. Trần Thị Thu Phượng, “*Hợp đồng gia nhập – Kinh nghiệm pháp luật của một số quốc gia và bài học cho Việt Nam*”, Tạp chí Luật học số 9/2015, tr.26 – 36;
60. Phạm Văn Quyết (2019), “*Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam*”, Luận văn thạc sỹ, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội;
61. Hà Thị Thúy, “*Giải thích hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung – Một số điểm bất cập và giải pháp hoàn thiện*”, Tạp chí luật học số 10/2017, tr.48 – 57;
62. Hà Thị Thúy (2017), *Giải thích hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận án tiến sỹ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội;
63. Phạm Hải Yến (2017), “*Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong pháp luật dân sự Việt Nam*”, Luận văn thạc sỹ, Đại học Luật Hà Nội;
64. Vũ Thị Hồng Yến, “*Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm về hình thức theo Điều 129 Bộ luật dân sự 2015*”, Tạp chí Tòa án nhân dân số 15/2017, tr.22 - 25, 48;

2. Công trình khoa học nước ngoài

65. Tjakie Naude (2007), *“The use of black and grey lists in unfair contract terms legislation in comparative perspective”*, University of Stellenbosch;
66. Thomas Wilhelmsson (2008), *“Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies”*, University of Helsinki;
67. Azimon Abdul Aziz, Sakina Shaik Ahmad Yusoff (2010), *“Regulating standard form of Consumer contracts: The legal treatment of selected Asian jurisdictions”*, Universiti Kebangsaan Malaysia;
68. Omri Ben-Shahar (2011), *“Fixing unfair contracts”*, University of Chicago Law School;
69. Thomas Zerres (2011), *“Principles of the German law on standard terms of contract”*, Research Paper, University of Applied Sciences Erfurt;
70. Wang Peng (2012), *“Interpretations of Standard Clauses: A comparative study of China and UK contract law”*;
71. Julia Helena Braun (2014), *“Policing standard form contracts in Germany and South Africa: A comparison”*, University of Cape Town;
72. Gerrit De Geest (2015), *“Signing without reading”*, Washington University School of Law, St. Louis;
73. Otto Prausnitz (1937), *The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law*, Sweet & Maxwell Limite;
74. E.H.Hondius (1970), *Standard contracts and adhesion contracts according to Dutch Law*, Leyden University;
75. John JA Burke (2003), *Reinventing Contract*, KIMEP University;
76. W.K. Mariner (1998), *Standards of Care and Standard Form Contracts*, Journal of Contemporary Health Law and Policy;
77. Per Gustafsson (2010), *The Unconscionability Doctrine in U.S.Contract Law*, Master thesis, Faculty of Law – Lund University;

78. Florian Rodl (2013), *Contractual freedom, contractual justice and contract law (theory)*, 76 *Law and Contemporary Problems* 57-70;
79. Eric Mills Holmes & Dagmar Thurmann (1987), *A new and old theory for adjudicating standardized contracts*;
80. James R. Maxeiner (2003), *Standard-terms contracting in the Global Electronic Age: European Alternatives*, *The Yale Journal of International Law*;
81. Antonios Karaiskos (2009), *Regulation of Unfair contract terms in Japan*, Waseda University;
82. Peter Cserne (2009), *Policy considerations in contract interpretation: The contra proferentem rule from a comparative law and economics perspective*, Hungarian Association for Law and Economics;
83. Ronald Coase (1937), *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol.4, No.16;
84. Sierra David Sterkin (2004), *Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide*, 34 *Golden Gate U. L. Rev*;
85. Stephen A Smith (1996), *In defence of substantive fairness*, Faculty of Law, McGill University;

III. Các website

86. <http://www.herrington-carmichael.com/>;
87. <http://books.google.com.vn/books>;
88. <https://thongtinphapluatdansu.com/>;
89. <https://thuvienphapluat.vn/>
90. <http://congthuong.hochiminhcity.gov.vn/hop-dong-mau>
91. <https://thuongtruong.com.vn/kinh-te/bat-dong-san/khach-hang-gap-rui-rokhi-chu-dau-tu-du-an-panorama-nha-trang-khong-dang-ky-hop-dong-mau2591.html>
92. <http://hdm.vcca.gov.vn/>
93. <https://luatviet.com/can-trong-mac-loi-ngay-o-hop-dong-bao-hiem-mau/>

94. <https://lsvn.vn/rui-ro-trong-giao-ket-hop-dong-theo-mau-trong-mua-bancan-ho-chung-cu-tai-du-an-nha-o-thuong-mai-tai-viet-nam1611889937.html>
95. <https://dangcongsan.vn/ban-doc/luat-su-cua-ban/chu-y-dieu-khoan-chungtrong-hop-dong-mua-ban-nha-chung-cu-584337.html>
96. <https://www.bambooairways.com/global-vi/dieu-le-va-dieu-khoan/dieu-le-va-chuyen/>
97. https://portal.vietcombank.com.vn/content/News/Vietcombank/PublishingImages/OldNews/09082017_20170731%20-%20VCB%20-%20THE%20TIN%20DUNG%20QUOC%20TE%20-%20HOP%20DONG%20-%20VN%20-%20A4.pdf
98. <https://vietteltelecom.vn/chat-luong-dich-vu/hop-dong-dich-vu-vien-thong>
99. <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2269>
100. <https://baonghean.vn/lam-ro-trach-nhiem-dang-ky-hop-dong-theo-maucua-cong-ty-tnhh-mtv-cap-nuoc-nghe-an-92263.html>

PHỤ LỤC TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

Phần 1

CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI CỦA LUẬN ÁN

1.1. Các công trình nghiên cứu khoa học trong nước

1.1.1. Luận án, luận văn

- *Luận án tiến sỹ luật học của Nguyễn Thị Hằng Nga (2016) về “Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Những vấn đề lý luận và thực tiễn”*. Luận án cung cấp một cái nhìn tổng quát nhất về các điều kiện thương mại chung, từ các vấn đề lý luận cho đến các quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, để từ đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Tại trang 35 và 36, tác giả có so sánh giữa hợp đồng mẫu và điều kiện thương mại chung, trong đó *“điểm giống nhau đó là hợp đồng mẫu và ĐKTMC đều là những tiền đề về nội dung do một bên soạn sẵn, đưa ra và trở thành nội dung của hợp đồng nếu được bên kia chấp nhận. Hợp đồng mẫu và ĐKTMC đều giống nhau ở mục đích sử dụng. Sự ra đời của ĐKTMC và hợp đồng mẫu với tính chuẩn hoá và ổn định cao, là nhằm mục đích giúp cho việc giao kết hợp đồng trở nên thuận tiện, dễ dàng, tiết kiệm được thời gian và chi phí cho các bên khi tham gia ký kết hợp đồng, góp phần đẩy nhanh tốc độ các giao dịch từ đó thúc đẩy thương mại phát triển”*. Bên cạnh đó, tác giả cũng đưa ra những điểm khác biệt khi khẳng định *“ĐKTMC là bản mang tính áp đặt áp dụng trong các thương vụ, trong khi hợp đồng mẫu chỉ vẫn mang tính tham khảo nhiều hơn. Với hợp đồng mẫu, khách hàng có thể đồng ý hay không đồng ý với nội dung của các điều khoản được soạn sẵn, tuy nhiên nếu muốn tiến tới giao dịch với phía bên kia, hai bên có thể tiến hành thương lượng, đàm phán để cùng đi đến thống nhất hình thành một bản hợp đồng mới. Nhưng với điều kiện giao dịch chung, khách hàng chỉ có thể lựa chọn một là không đồng ý thực*

hiện giao dịch với chủ thể soạn thảo ra ĐKTMC, hai là đồng ý toàn bộ chứ không thể thoả thuận về việc sửa đổi hay bảo lưu bất kỳ điều khoản nào của ĐKTMC. Trong thực tiễn áp dụng, hợp đồng mẫu thông thường gồm 2 bộ phận: một là những điều khoản để trống những thông tin thay đổi theo từng thương vụ, ví dụ như trị giá hợp đồng, số lượng, thời gian, địa điểm...; hai là những điều khoản được soạn sẵn nội dung. ĐKTMC chỉ có 1 bộ phận thống nhất và không thay đổi”. Tại trang 37, tác giả cũng đưa ra mối quan hệ giữa hợp đồng mẫu và điều kiện thương mại chung “ĐKTMC và hợp đồng gia nhập, hợp đồng mẫu không tách rời nhau, nó có mối quan hệ khăng khít với nhau, hay nói cách khác, nếu không được thể hiện ra bên ngoài qua các hợp đồng nói trên,

ĐKTMC không được đưa vào ứng dụng trong các giao dịch, nó chỉ là các quy định “chết cứng” vô nghĩa của doanh nghiệp/tổ chức ban hành. Hay nói cách khác, hợp đồng mẫu, hợp đồng gia nhập, hợp đồng hàng loạt là những hợp đồng sử dụng ĐKTMC trong giao dịch hợp đồng”.

- **Luận án tiến sĩ luật học của Nguyễn Công Đại (2017) về “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam hiện nay”.** Luận án đã tập trung nghiên cứu hoạt động bảo vệ cho quyền lợi của người tiêu dùng tại Việt Nam khi tham gia vào các loại giao dịch có áp dụng hợp đồng theo mẫu. Trong đó, tại Chương 2, Chương 3 và Chương 4, tác giả đã lần lượt phân tích những vấn đề lý luận về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, thực trạng pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng trong các giao dịch sử dụng hợp đồng theo mẫu.

Tại chương 2 của Luận án, khi phân tích bản chất của hợp đồng theo mẫu, tác giả có đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu tại trang 36, đó là “*hợp đồng do thương nhân đơn phương soạn thảo để giao dịch với nhiều người mua hàng là NTD*”. Đồng thời tác giả cũng nêu ra 5 đặc điểm riêng của hợp đồng theo mẫu từ trang 37 đến trang 40 bao gồm: (1) “*Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng được soạn sẵn bởi tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ*”; (2) “*Hợp đồng theo mẫu được*

áp dụng chung cho tất cả khách hàng có đủ điều kiện tham gia vào giao dịch với bên đưa ra hợp đồng theo mẫu”; (3) “Chủ thể của hợp đồng theo mẫu luôn bao gồm một bên là thương nhân (với tư cách là bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ) và bên kia là NTD (với tư cách là bên mua, sử dụng hàng hoá, dịch vụ)”; (4) *“Hình thức của hợp đồng theo mẫu thường được thể hiện dưới hình thức văn bản”* và (5) *“Nội dung của hợp đồng theo mẫu thường do phía nhà cung cấp hàng hoá, dịch vụ soạn thảo trước trên cơ sở tuân thủ các quy định của pháp luật nhằm bảo vệ quyền lợi cho phía đối tác không phải là bên soạn thảo nội dung của hợp đồng”*.

Bên cạnh đó, tại chương 4 từ trang 145 - 151, tác giả Nguyễn Công Đại cũng đề xuất giải pháp cần phải mở rộng danh sách đối tượng hàng hoá, dịch vụ bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu dựa trên những tiêu chí nhất định và mở rộng phạm vi kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu thông qua hoạt động của cơ quan hành pháp chứ không chỉ dựa vào các quy định luật hiện hành.

- Luận văn thạc sỹ luật học của Nguyễn Thị Ngọc Anh (2011) về “Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới – Những kinh nghiệm đối với Việt Nam”. Nội dung của luận văn tập trung hoàn toàn vào các quy định về hợp đồng theo mẫu trên phạm vi quốc tế, trong đó chương 1 đề cập đến các vấn đề lý luận về hợp đồng theo mẫu, bao gồm khái niệm và thực tiễn áp dụng trên thế giới đối với các lĩnh vực đặc thù như công nghệ thông tin, internet, bảo hiểm, xây dựng và bất động sản. Chương 2 phân tích quy định pháp luật của các quốc gia tiêu biểu về hợp đồng theo mẫu như Canada, các quốc gia EU, Đài Loan và Hàn Quốc. Chương 3 tác giả nêu lên thực trạng pháp luật Việt Nam và các đề xuất nâng cao hoàn thiện chế định hợp đồng theo mẫu từ bài học của các quốc gia khác.

Tại trang 58, khi đánh giá chung về thực tiễn áp dụng hợp đồng mẫu tại Việt Nam, tác giả có đưa ra nhận định *“Có thể thấy rõ các lĩnh vực thường sử dụng hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam là các lĩnh vực có tính chất chuyên môn cao, có số lượng khách hàng lớn hoặc là các lĩnh vực mà các doanh nghiệp hoạt động trong đó có vị thế độc quyền. Chính vì vậy, khi giao dịch với các doanh nghiệp trong các*

lĩnh vực nói trên, người tiêu dùng thường không hiểu hết hoặc thậm chí là không biết về các quyền lợi mà mình sẽ hoặc có thể được hưởng hoặc trường hợp khác là họ bắt buộc và mặc nhiên chấp nhận toàn bộ những vấn đề mà doanh nghiệp đưa ra chỉ với mục đích cuối cùng là được mua hoặc sử dụng hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp đó”.

Tại trang 93, tác giả có đưa ra một số đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam: (1) Thống nhất lại các quy định về hợp đồng theo mẫu giữa Bộ luật dân sự và Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng để tạo sự đồng bộ và áp dụng trên nhiều lĩnh vực, tránh trường hợp hầu hết các quy định cụ thể về hợp đồng theo mẫu hiện hành chỉ được áp dụng với các quan hệ tiêu dùng; (2) Không giới hạn các lĩnh vực bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu. *“Bất kỳ doanh nghiệp nào, trong bất kỳ lĩnh vực nào đều có thể bắt buộc hoặc tự nguyện đăng ký hợp đồng theo mẫu. Như vậy, việc đăng ký hợp đồng theo mẫu có thể không chỉ là nghĩa vụ mà còn là quyền, là lợi ích khi hợp đồng theo mẫu đã qua kiểm định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền, sẽ trở thành một đảm bảo cho năng lực, trách nhiệm và uy tín của doanh nghiệp đó”.*

- ***Luận văn thạc sỹ luật học của Trần Diệu Loan (2016) về “Kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh với người tiêu dùng”.*** Nội dung chính của luận văn tập trung vào một nội dung hẹp về hợp đồng theo mẫu, đó là hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung giữa các chủ thể trong quan hệ tiêu dùng. Luận văn được kết cấu thành 3 chương, trong đó chương 1 nêu các vấn đề lý luận nhọ khái niệm, đặc điểm hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung; khái niệm về kiểm soát và sự cần thiết kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trong quan hệ tiêu dùng cũng nhọ trích dẫn quy định pháp luật một số quốc gia trên thế giới về kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Chương 2 phân tích thực tiễn kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung giữa các chủ thể trong quan hệ tiêu dùng ở Việt Nam bao gồm các quy định hiện hành, thực trạng áp dụng pháp

luật, một số dạng điều khoản vi phạm cụ thể và những điểm hạn chế trong kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Chương 3 tác giả đưa ra các kiến nghị để nâng cao hiệu quả kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung tại Việt Nam hiện nay.

Về mô hình kiểm soát hiện nay, tại trang 75, 76, 77 tác giả cho rằng việc tập trung vào cơ chế tiền kiểm sẽ phù hợp với giai đoạn hiện tại và phát huy được hiệu

quả vì nhiều lý do cả chủ quan và khách quan. Mô hình hậu kiểm chỉ có thể phát huy được nếu trong tương lai “người tiêu dùng biết lên tiếng yêu cầu quyền lợi, doanh nghiệp bước qua được e ngại trước “quyền lực vô hình” của cơ quan nhà nước và hệ thống Tòa án đã sẵn sàng hơn thông qua việc đơn giản hoá quy trình thủ tục”. Đồng thời, cần “trả chức năng kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung từ cơ quan hành chính về cho cơ quan tư pháp là Tòa án”.

Tại trang 77, 78, tác giả đề xuất sửa đổi khái niệm hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung thống nhất thành một nội dung duy nhất là khái niệm “điều khoản mẫu” do “về mặt bản chất đều là những điều khoản mẫu do tổ chức, cá nhân kinh doanh soạn thảo và áp dụng với người tiêu dùng, cho dù được thể hiện dưới hình thức này hay hình thức khác”.

- **Luận văn thạc sỹ luật học của Phạm Hải Yến (2017) về “Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong pháp luật dân sự Việt Nam”.** Luận văn là công trình nghiên cứu tổng quát về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung, được kết cấu thành 2 chương chính, trong đó chương 1 tập trung nói về các vấn đề lý luận của hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung như khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, chủ thể giao kết, nội dung, hình thức hợp đồng, các điều khoản vô hiệu, giải thích hợp đồng và kiểm soát hợp đồng. Chương 2 tác giả phân tích thực tiễn áp dụng pháp luật và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về 4 vấn đề: Điều khoản vô hiệu trong hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung, áp dụng điều kiện giao dịch chung, giải thích hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung, kiểm soát hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch.

Tại trang 11 của luận văn, tác giả có đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu như sau: “Hợp đồng theo mẫu là những hợp đồng được giao kết giữa các bên mà trong đó các điều khoản của hợp đồng do một bên đưa ra và bên kia chỉ có thể đồng ý hoặc không đồng ý nội dung hợp đồng mà không có khả năng thương lượng, sửa đổi nội dung hợp đồng”. Từ đó, tác giả cũng đưa ra những đặc điểm riêng biệt của hợp đồng theo mẫu so với những hợp đồng thông thường bao gồm: (1) “Các điều

khoản của hợp đồng do một bên đưa ra”; (2) “Bên được đề nghị giao kết hợp đồng chỉ có chấp nhận hoặc không chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng mà không có quyền thoả thuận sửa đổi về nội dung của hợp đồng”; (3) “Hợp đồng theo mẫu thường có độ chuẩn hoá và ổn định cao”.

Tại trang 66 khi đánh giá thực trạng về các điều khoản không có hiệu lực trong hợp đồng theo mẫu, tác giả Phạm Hải Yến đề xuất xây dựng các tiêu chí đánh giá tính công bằng của những điều khoản đợc soạn thảo sẵn trong hợp đồng, bao gồm: *“1) vi phạm nguyên tắc thiện chí, trung thực; 2) tạo ra sự mất cân bằng về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng; 3) gây bất lợi một cách phi lý cho bên chấp nhận điều khoản hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung”.*

- ***Luận văn thạc sỹ luật học của Phạm Thị Ninh (2017) về “Pháp luật Việt Nam về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”.*** Đây là một luận văn với đề tài rất hẹp, không những chỉ tập trung vào việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu mà việc kiểm soát này chỉ đợc nghiên cứu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền – vốn là một trong những lĩnh vực rất phổ biến áp dụng hợp đồng theo mẫu. Chương 1 của luận văn phân tích các vấn đề lý luận: từ khái niệm người tiêu dùng, dịch vụ truyền hình trả tiền, khái niệm, đặc trưng của hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền và khái quát chung về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực trả tiền. Chương 2 nêu các nội dung pháp luật về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực trả tiền, từ điều kiện, nội dung hợp đồng, trình tự, thủ tục, thẩm quyền đăng ký hợp đồng, chế tài áp dụng khi có vi phạm và đánh giá thực trạng thực thi pháp luật để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Chương 3 của luận văn đợa ra các giải pháp và kiến nghị hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này.

Ở trang 75 và 76 của luận văn, tác giả có đợa ra một đề xuất về cơ chế kiểm soát bảo đảm tính công bằng của hợp đồng theo mẫu gồm 3 giai đoạn: *“Thứ nhất, cần thiết lập quy tắc coi nhiệm vụ cung cấp thông tin là điều kiện tiên quyết để điều khoản mẫu trở thành nội dung hợp đồng. Thứ hai, cần thiết lập quy tắc kiểm soát*

tính công bằng trong nội dung của điều khoản mẫu có thể thiết kế theo mô hình kết hợp giữa điều khoản chung quy định các tiêu chí để đánh giá tính công bằng và một danh mục các điều khoản được xem như là không công bằng. Thứ ba, cần thiết lập quy tắc giải thích hợp đồng nhấn mạnh việc điều kiện mẫu sẽ được giải thích theo hướng bất lợi cho phía bên soạn thảo điều kiện đó”.

Ngoài ra, liên quan đến thời gian để người tiêu dùng nghiên cứu nội dung trước khi ký hợp đồng, tác giả có đưa ra giải pháp tại trang 76, 77 là *“pháp luật cần quy định là thương nh n phải dành một khoảng thời gian nhất định để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng. Khi quy định khoảng thời gian này trong luật, cần căn cứ vào các tiêu chí như số trang của hợp đồng theo mẫu; lĩnh vực hàng hóa, dịch vụ cung cấp; mức độ phức tạp của hợp đồng... để từ đó xác định số ngày phù hợp”*, đồng thời tác giả mong muốn học tập kinh nghiệm của Bang Quebec của Canada để bảo đảm người tiêu dùng phải *“hiểu được các điều khoản cũng như mục tiêu của hợp đồng trước khi chính thức ký kết”*, tức là *“cần quan tâm đến kết quả của hành vi cung cấp thông tin có đạt được mục đích bảo vệ người tiêu dùng không”*.

- ***Luận văn thạc sỹ luật học của Hoàng Tuấn Anh (2018) về “Kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong quan hệ tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay”***. Về cơ bản, có thể thấy rằng phạm vi đề tài của tác giả Hoàng Tuấn Anh trùng khớp gần như phần lớn với phạm vi đề tài của tác giả Trần Diệu Loan nêu trên, khi cả hai đề tài đều chỉ tập trung vào một nội dung nhỏ của hợp đồng theo mẫu đó là hoạt động kiểm soát hợp đồng trong quan hệ với người tiêu dùng. Đề tài của tác giả Hoàng Tuấn Anh khác một chút khi chỉ tiếp cận về hoạt động kiểm soát hợp đồng theo mẫu chứ không bao gồm điều kiện giao dịch chung như tác giả Trần Diệu Loan. Do vậy, trong quá trình triển khai thì nội dung cũng như kết cấu các chương của cả hai tác giả cũng có khá nhiều điểm tương đồng. Tuy nhiên, đề tài của tác giả Hoàng Tuấn Anh vẫn có một số điểm đáng chú ý như sau:

Liên quan đến danh mục hàng hoá, dịch vụ bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, tác giả có đề xuất tại trang 73 nhằm điều chỉnh những mặt hàng *“thiết*

yếu” thành “*thiết yếu và cần thiết*” để “*bảo vệ tối đa quyền lợi của người tiêu dùng*” và “*hướng tới sự hài hoà lợi ích của các chủ thể kinh doanh*”.

Về kiểm soát nội dung của các điều khoản hợp đồng theo mẫu, tác giả kiến nghị bổ sung tại trang 75 “*một nguyên tắc chung để xác định các điều khoản hợp đồng theo mẫu vô hiệu là nếu điều khoản ấy “có biểu hiện không công bằng giữa quyền và nghĩa vụ phát sinh của các bên hoặc gây bất lợi cho người tiêu dùng*”. Lợi thế của việc thêm vào một nguyên tắc chung như vậy sẽ tạo ra sự linh hoạt và bao quát với các trường hợp xảy ra trong thực tế trước sự thay đổi liên tục của đời sống kinh tế xã hội; từ đó cơ quan quản lý sẽ có thêm cơ sở để tiến hành kiểm soát với các nội dung trong hợp đồng theo mẫu, tránh việc bỏ sót bất cứ điều khoản gây bất lợi với người tiêu dùng”.

- ***Luận văn thạc sỹ luật học của Hoàng Thuỳ Linh (2018) về “Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam”***. Kết cấu của luận văn được chia thành 3 chương truyền thống. Nội dung chương 1 tập trung phân tích khái quát các vấn đề lý luận về quyền lợi người tiêu dùng, khái niệm, đặc điểm, vai trò của hợp đồng theo mẫu, pháp luật, vai trò của việc bảo vệ người tiêu dùng và tính tất yếu của cơ chế bảo vệ người tiêu dùng trong giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu. Chương 2 chủ yếu nói về thực trạng pháp luật về kiểm soát hợp đồng theo mẫu nhằm bảo vệ người tiêu dùng. Cuối cùng chương 3 tiến hành đánh giá quy định pháp luật hiện hành và đề xuất kiến nghị nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu.

Theo quan điểm của tác giả từ trang 17 - 20, hợp đồng theo mẫu có những đặc điểm riêng biệt như sau: (1) “*Tính chất theo mẫu*”; (2) “*Được áp dụng chủ yếu cho người tiêu dùng*”; (3) “*Được áp dụng hàng loạt với nhiều người và được lặp đi lặp lại nhiều lần*”; (4) “*Sự bất cân xứng thông tin là rất lớn*”; (5) “*Nội dung của HĐTM là những điều khoản đã được định sẵn để bảo vệ tối đa lợi ích cho nhà sản xuất, kinh doanh*”.

Ngoài ra, tại trang 58 khi đưa ra kiến nghị về sửa đổi nội dung của văn bản pháp luật, tác giả đề xuất phải “hoàn thiện và thống nhất khái niệm HĐTM trong BLDS với hệ thống pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng” để đồng nhất phạm vi hai khái niệm, tránh dẫn đến việc “nhiều doanh nghiệp lợi dụng điểm này để cho rằng hợp đồng của doanh nghiệp mình không phải HĐTM và không tuân thủ theo quy định về HĐTM”.

- **Luận văn thạc sỹ luật học của Phạm Văn Quyết (2019) về “Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam”.** Đây là một công trình nghiên cứu khá đầy đủ về hợp đồng gia nhập, một thuật ngữ khá tương đồng với hợp đồng theo mẫu. Chương 1 tác giả đưa ra các vấn đề lý luận bao gồm lược sử, khái niệm, các đặc trưng cơ bản, vai trò của hợp đồng gia nhập, đồng thời đặt ra việc kiểm soát tính công bằng của các điều khoản trong loại hợp đồng này. Chương 2 tác giả tập trung phân tích thực trạng pháp luật Việt Nam về hợp đồng gia nhập liên quan đến giao kết, kiểm soát, thực tiễn kiểm soát và thực tiễn áp dụng pháp luật trong lĩnh vực vận tải hàng không. Chương 3 tác giả đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hợp đồng gia nhập.

Tại trang 10, tác giả có đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu “là văn bản chứa những điều khoản được soạn sẵn, thể hiện ý chí đơn phương của bên đề nghị giao kết. Bên chấp nhận giao kết có một khoảng thời gian hợp lý để đọc và tìm hiểu những nội dung của hợp đồng và chỉ được quyền “chấp nhận” hoặc “từ bỏ” những điều khoản mẫu ấy”. Bên cạnh đó, tại trang 11 và 12, tác giả cũng phân tích những điểm khác nhau giữa hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung: “Trong hợp đồng theo mẫu, bên chấp nhận giao kết hợp đồng có một khoảng thời gian hợp lý để đọc và tìm hiểu nội dung hợp đồng, việc ký vào hợp đồng là hành vi xác nhận hợp đồng được giao kết. Nhưng trong Điều kiện giao dịch chung thì bên chấp nhận giao kết có nghĩa vụ biết hoặc phải biết về những điều kiện giao dịch chung (điều khoản mẫu) mà bên đề nghị giao kết niêm yết công khai trên trang thông tin của mình. Việc mua hàng hay sử dụng dịch vụ được hiểu là khách hàng đã chấp nhận những

Điều kiện giao dịch chung ấy. Hơn nữa, nếu như Hợp đồng theo mẫu chứa đựng tất cả những điều khoản để đảm bảo chính thể thống nhất của hợp đồng về mặt hình thức thì Điều kiện giao dịch chung thực chất chỉ là một bộ phận của hợp đồng, nó tồn tại dưới dạng những điều khoản được dẫn chiếu”.

Tại trang 13, 14 tác giả cũng nêu ra nhận định về sự khác biệt hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung và hợp đồng gia nhập khi cho rằng “*thuật ngữ Hợp đồng theo mẫu được sử dụng khi người sử dụng đứng trên giác độ của bên soạn thảo để gọi tên khi nhấn vào tính “mẫu”, tính “soạn sẵn” của hợp đồng. Điều kiện giao dịch chung là thuật ngữ khi người sử dụng đứng trên lập trường của bên mạnh thế (bên đề nghị giao kết) để gọi tên khi nó đề cao ý chí đơn phương và nhấn vào tính bắt buộc, áp đặt của hợp đồng còn thuật ngữ Hợp đồng gia nhập là thuật ngữ mà người sử dụng nó đã đứng trên trên giác độ của bên yếu thế để gọi tên khi nó nhấn vào tính “gia nhập” của bên chấp nhận đề nghị giao kết”.*

Tới trang 70, 71, tác giả có nêu ra vấn đề liên quan đến sử dụng thuật ngữ, trong đó “*việc qui định và sử dụng thuật ngữ không thống nhất, thiếu đồng bộ gây ra những khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Cụ thể, thuật ngữ “hợp đồng theo mẫu” và “điều kiện giao dịch chung” là sự thể chế hóa của chế định “hợp đồng gia nhập”. Tuy nhiên, với cách sử dụng thuật ngữ và qui định như thế này, người áp dụng pháp luật sẽ hiểu “hợp đồng theo mẫu” và “điều kiện giao dịch chung” là hai chế định khác nhau, hai qui chế pháp lý khác nhau và hai cách thức áp dụng khác nhau”.*

1.1.2. Tạp chí

- Nguyễn Thị Hằng Nga, “**Một số bất cập của pháp luật về đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung**”, Tạp chí Nghề luật, số 4/2012, tr.23 – 26. Nội dung bài viết đề cập đến một số hình thức mà người tiêu dùng có thể bị xâm phạm quyền và lợi ích thông qua hợp đồng theo mẫu, điều kiện thương mại chung, đồng thời nêu ra một số vấn đề của pháp luật hiện hành liên quan đến việc đăng ký hợp đồng theo mẫu và đề xuất giải pháp.

Theo tác giả, khi đánh giá về danh mục các hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu thì *“rất nhiều những hàng hóa, dịch vụ là thiết yếu, không thể thiếu đối với cuộc sống nhưng không được các nhà lập pháp đưa vào danh mục này như dịch vụ y tế, mua bán lương thực thực phẩm, gas và những dịch vụ, hàng hóa khác mà Nhà nước kiểm soát, điều chỉnh về giá cả v.v... Như vậy, có thể thấy rằng việc quy định 9 nhóm hàng hóa, dịch vụ theo Quyết định 02 của Thủ tướng Chính phủ vừa thừa lại vừa thiếu những nhóm hàng hóa, dịch vụ thiết yếu mà doanh nghiệp phải thực hiện nghĩa vụ đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Điều này một mặt làm giảm hiệu quả bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, một mặt khác thể hiện sự phân biệt thiếu bình đẳng của hoạt động quản lý Nhà nước đối với các doanh nghiệp”*.

Đồng thời, liên quan đến việc kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu từ phía cơ quan nhà nước, tác giả cho rằng *“cần thiết phải ban hành những tiêu chí hướng dẫn hết sức cụ thể ví dụ về độ c n đối của quyền và nghĩa vụ, về mức thưởng, phạt giữa hai bên, về quyền khởi kiện, về độ rõ ràng và dễ hiểu của các quy định... để hạn chế tình trạng người có thẩm quyền cho phép đăng ký lạm dụng các quy định không rõ ràng của pháp luật nhằm trục lợi cá nhân”*.

- **Đỗ Giang Nam, “Bình luận về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 5/2015, tr.31 – 41.** Nội dung bài viết tập trung vào việc đánh giá các quy định điều chỉnh về “điều khoản mẫu” trong dự thảo Bộ luật dân sự 2015, từ thách thức của những điều khoản mẫu đối với sự tự do hợp đồng cho đến các điều kiện các điều khoản mẫu trở thành một phần hợp đồng và cơ chế kiểm soát tính công bằng của nội dung các điều khoản mẫu. Trong bài viết, tác giả cũng có dẫn chiếu rất nhiều các quy định pháp luật về điều khoản mẫu của nhiều quốc gia trên thế giới như EU, Đức, Hà Lan, Anh hoặc một số học thuyết của các học giả nước ngoài, để từ đó làm kinh nghiệm cũng như bài học cho việc xây dựng các quy định của Dự thảo Bộ luật dân sự 2015 về hợp đồng theo mẫu.

- **Trần Thị Thu Phượng, “Hợp đồng gia nhập – Kinh nghiệm pháp luật của một số quốc gia và bài học cho Việt Nam”, Tạp chí Luật học số 9/2015, tr.26 – 36.** Trong bài viết này, tác giả đề cập đến khái niệm, đặc điểm của hợp đồng gia nhập theo quy định của một số quốc gia trên thế giới và đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam về loại hợp đồng này, đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Theo đánh giá của tác giả, quy định về khái niệm hợp đồng theo mẫu hiện hành chỉ nêu ra cách thức giao kết hợp đồng giữa các chủ thể và điều này chưa giúp phân biệt được loại hợp đồng này với các hợp đồng khác vì bản thân việc giao kết hợp đồng thông thường cũng dựa trên việc một bên soạn thảo và bên còn lại nếu đồng ý thì chấp nhận toàn bộ nội dung được đề nghị. Tác giả cho rằng đặc trưng của hợp đồng theo mẫu đó là *“một bên hoàn toàn không có khả năng để đàm phán nội dung hợp đồng hoặc một số điều khoản chính yếu của hợp đồng mà sẽ phải chấp nhận hợp đồng hoặc từ chối hợp đồng”*.

Bên cạnh đó, tác giả còn đưa ra một số kiến nghị như sau: (1) Sửa đổi thuật ngữ “hợp đồng theo mẫu” thành “hợp đồng gia nhập” để nêu bật lên được bản chất của loại hợp đồng này cũng như tránh trường hợp nhầm lẫn với các dạng hợp đồng được soạn thảo sẵn theo mẫu; (2) *“Quy định rõ ràng, cụ thể hơn tiêu chí để xác định hợp đồng gia nhập. Không nên chỉ nêu tiêu chí về việc giao kết hợp đồng mà nên bổ sung tiêu chí về khả năng tham gia đàm phán hợp đồng của bên gia nhập”*; (3) *“Cần bổ sung các quy định điều chỉnh hợp đồng gia nhập trong những lĩnh vực chuyên ngành như thương mại, lao động...”*.

- **Nguyễn Thị Hằng Nga, “Bảo vệ bên yếu thế trước các điều kiện thương mại chung bất công bằng – Cách giải quyết của pháp luật một số quốc gia trên thế giới”, Tạp chí Nghề luật số 2/2015, tr.64 – 68.** Tác giả bài viết đã đưa ra khái niệm về các “điều kiện thương mại chung”, sự xung đột giữa các điều kiện thương mại chung với nguyên tắc tự do hợp đồng từ đó dẫn đến sự can thiệp của nhà nước

để bảo vệ quyền lợi bên yếu thế. Đồng thời tác giả cũng dẫn chiếu nhiều quy định về các điều khoản bất công bằng của nhiều quốc gia trên thế giới và cách xử lý hậu quả đối với những điều khoản này thông qua quan điểm của nhiều học giả.

Theo tác giả, pháp luật nhiều nước trên thế giới có chung quan điểm về các đặc trọng của các điều khoản bất công bằng như sau: *“Thứ nhất, cho thấy sự mất cân bằng một cách rõ ràng giữa quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng; Thứ hai, không có bất kỳ lý do hợp lý nào để bảo vệ lợi ích hợp pháp có được cho bên được lợi bởi các điều khoản hợp đồng; Thứ ba, nó có thể tạo nên sự thiệt hại cho lợi ích của một bên nếu được áp dụng hoặc được viện dẫn đến”*.

Về cơ chế xử lý các điều khoản bất công bằng vô hiệu, theo tác giả *“đ y vẫn là vấn đề pháp lý còn bị bỏ ngỏ và dường như chỉ được pháp luật quy định một cách chung chung. Với các nước theo hệ thống luật civil law, căn cứ vào các quy định cụ thể của pháp luật, thẩm phán sẽ tuyên điều khoản hợp đồng đó là vô hiệu tương đối (vô hiệu một phần) và buộc các bên phải thực hiện đúng theo các quy định của pháp luật. Ví dụ hợp đồng cho vay quy định mức lãi suất cao quá mức pháp luật ấn định; khi này thẩm phán sẽ điều chỉnh về mức lãi suất theo khung pháp luật. Với các nước theo hệ thống common law, thẩm phán xử trên nguyên tắc hợp lý và công bằng, theo đó thẩm phán sẽ cho phép bên bị thiệt hại được rút khỏi hợp đồng hoặc điều chỉnh lại nội dung lạm dụng đó. Với thước đo về tính “hợp lý, công bằng” một cách trừu tượng, đã có rất nhiều tranh luận đặt ra về việc điều chỉnh lại các ĐKTMC trái pháp luật”*.

- **Nguyễn Thị Hằng Nga, “Chế định hợp đồng dân sự theo mẫu và một số đề xuất sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 2005”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 16/2015, tr. 29 – 36.** Bài viết này trình bày một số vấn đề về lý luận của hợp đồng theo mẫu và pháp luật về hợp đồng theo mẫu, đồng thời phân tích những hạn chế của chế định hợp đồng theo mẫu trong Bộ luật dân sự 2005 và đề xuất các kiến nghị sửa đổi.

Theo tác giả, các hợp đồng theo mẫu có đặc điểm chung đó là “*hàm chứa các điều khoản soạn sẵn, không được thương lượng giữa hai bên (non-negotiable) và được áp dụng cho nhiều lần giao dịch. Những điều khoản soạn sẵn này được gọi là các điều kiện thương mại chung*”.

Liên quan đến việc áp dụng các điều kiện thương mại chung, tác giả cho biết “*pháp luật các nước đều cố gắng hướng đến việc hạn chế sự tùy tiện của bên áp dụng ĐKTMC bằng cách quy định điều kiện bắt buộc để ĐKTMC trở thành bộ phận hợp đồng, đó là sự “ý thức trước” hay “nhận thức trước” về các ĐKTMC đó của người bị áp dụng trước khi hợp đồng được xác lập. Bên cạnh đó cũng phải quy định rõ nguyên tắc áp dụng lựa chọn trong trường hợp cả hai bên trong quan hệ hợp đồng đều sử dụng ĐKTMC của mình*”.

Về các kiến nghị, đề xuất sửa đổi Bộ luật dân sự 2005, tác giả đưa ra ý kiến “*phải sửa chế định hợp đồng theo mẫu thành chế định về giao kết hợp đồng sử dụng ĐKTMC. Chế định này sẽ bao gồm các quy định về khái niệm ĐKTMC (được thể hiện dưới hình thức các điều khoản hợp đồng soạn sẵn), các nguyên tắc của việc áp dụng ĐKTMC hay nói cách khác là điều kiện để ĐKTMC trở thành bộ phận của hợp đồng, nguyên tắc giải thích ĐKTMC, ĐKTMC vô hiệu và xử lý ĐKTMC vô hiệu. Các quy định này được áp dụng cho tất cả các hợp đồng, không phân biệt hợp đồng dân sự, hợp đồng thương mại*”.

- **Ngô Văn Hiệp, “Sự thỏa thuận trong giao kết hợp đồng gia nhập”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 13/2016, tr. 25 – 28.** Trong bài viết này, tác giả tập trung phân tích yếu tố thỏa thuận trong việc giao kết hợp đồng gia nhập, đồng thời bình luận một số nội dung liên quan đến sự tự do ý chí và sự ồng thuận trong hợp đồng. Theo quan điểm của tác giả, “*khi so sánh sự thỏa thuận trong hợp đồng thông thường với hợp đồng gia nhập, có thể thấy rằng, sự thỏa thuận trong hợp đồng gia nhập đã bị rút ngắn do quá trình đàm phán, thương lượng không được hình thành giữa thương nhân và người tiêu dùng, hay nói một cách khác thì sự thỏa thuận chỉ mang tính lý thuyết. Điều này xuất phát từ đặc trưng của hợp đồng gia nhập là*

dạng hợp đồng đã được chuẩn hóa các điều kiện và điều khoản để sử dụng thường xuyên cho một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định và được soạn thảo bởi một bên tham gia hợp đồng (thường là bên có vị thế mạnh như người bán hàng, bên cung ứng dịch vụ, ngân hàng hay công ty bảo hiểm...) để giao dịch với nhiều người (người tiêu dùng) và thường được cho là có hiệu lực miễn là nó hợp lý và công bằng với bên còn lại”.

Đồng thời, liên quan đến sự ụng thuận, tác giả cho rằng “*nếu sự ụng thuận trong giao kết hợp đồng thông thường là một quá trình được thể hiện qua việc các bên đàm phán, thương lượng để sửa đổi, bổ sung các điều kiện và điều khoản của hợp đồng, thì sự ụng thuận trong giao kết hợp đồng gia nhập chỉ là một thời điểm và diễn ra khi người tiêu dùng chấp nhận hoặc không chấp nhận toàn bộ nội dung của hợp đồng. Do đó, sự ụng thuận trong giao kết hợp đồng gia nhập gần như bị triệt tiêu trên thực tế và dĩ nhiên là điểm khác biệt cơ bản giữa hợp đồng thông thường và hợp đồng gia nhập liên quan đến yếu tố thỏa thuận”.*

- Hà Thị Thúy, **“Giải thích hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung – Một số điểm bất cập và giải pháp hoàn thiện”**, Tạp chí luật học số 10/2017, tr.48 – 57. Bài viết phân tích về khái niệm hợp đồng theo mẫu theo quy định pháp luật hiện hành, đồng thời đánh giá những điểm hạn chế về giải thích hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật. Trong nội dung bài viết, tác giả có trích dẫn nhiều quy định của pháp luật quốc tế để so sánh như Luật của Liên bang Nga, Bộ luật dân sự Pháp, Đức, Luật hợp đồng Trung Quốc hay Bộ nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế làm căn cứ và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

Theo tác giả, mặc dù khoản 6 Điều 404 Bộ luật dân sự 2015 đã đưa ra quy định về việc giải thích hợp đồng nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng, theo đó bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích những bộ luật cho dự liệu trường hợp hợp đồng sử dụng điều khoản mẫu những điều khoản mẫu này lại mâu thuẫn với những điều khoản khác do các bên thỏa thuận. *“Pháp luật của nhiều nước thường đưa ra quy tắc giải thích ưu tiên áp dụng điều khoản do chính các bên thỏa thuận bởi vì nó thể hiện ý chí chung của các bên trong hợp đồng và là ý chí sau cùng mà các bên đưa ra”*.

- Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng, **“Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam”**, Tạp chí luật học số 9/2017, tr. 80 – 92. Bài viết đưa ra một số vấn đề lý luận về hợp đồng theo mẫu trong một lĩnh vực đặc thù sử dụng rất nhiều loại hợp đồng này đó là mua bán chung cư, đồng thời nêu ra các rủi ro của người tiêu dùng khi giao kết, thực hiện hợp đồng và đề xuất các giải pháp nhằm hạn chế những rủi ro đó.

Tác giả đưa ra quan điểm về khái niệm hợp đồng theo mẫu tại khoản 1 Điều 405 Bộ luật dân sự 2015, đó là *“dường như nhấn mạnh đến quá trình đề nghị và chấp nhận giao kết hợp đồng, không thật sự nhấn mạnh đến hình thức riêng biệt của hợp đồng như quy định của pháp luật Hàn Quốc hay tính chất “gia nhập” của bên*

không soạn thảo nội dung hợp đồng”. Đồng thời, tác giả cũng đưa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu của mình như sau: “*Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng mà các điều khoản chỉ do một bên soạn thảo từ trước, bên còn lại chỉ có thể chấp nhận hoặc không chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng và hợp đồng được bên soạn thảo sử dụng để giao kết với nhiều đối tác khác nhau*”.

- **Đỗ Giang Nam, “Từ công bằng thủ tục đến công bằng nội dung: Thành tựu và thách thức của chế định kiểm soát điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/2020, tr. 15 – 25.** Trong bài viết của mình, tác giả đã sử dụng học thuyết công bằng để áp dụng vào hoạt động kiểm soát các điều khoản mẫu cả về nội dung (sự bất cân xứng về quyền nghĩa vụ các bên) và thủ tục (hoàn cảnh, quy trình giao kết hợp đồng, các bên có biết, hiểu và đánh giá được hậu quả pháp lý từ hợp đồng trước khi giao kết hay không?) từ đó đề xuất mô hình kiểm soát phù hợp đối với các quy định hiện hành về điều khoản theo mẫu.

Theo quan điểm của tác giả, để bảo đảm sự công bằng về thủ tục, cần thiết phải thực hiện được 2 nội dung sau đây: “(i) *Bên soạn thảo các điều khoản mẫu phải áp dụng các biện pháp cần thiết và hợp lý để tạo cho bên gia nhập có cơ hội nhận biết được các điều khoản đó; (ii) Điều khoản mẫu phải được soạn thảo và trình bày theo ngôn ngữ và thể thức đơn giản mà người tiêu dùng bình thường có thể hiểu được ý nghĩa pháp lý của nó*”.

Cũng trong phạm vi bài viết, tác giả có đề xuất mô hình kiểm soát ba tầng nhằm bảo đảm sự công bằng về nội dung của các điều khoản đó, cụ thể tầng 1 là xây dựng khái niệm chung về các điều khoản bất công để đảm bảo linh hoạt, theo kịp các thay đổi của xã hội. Tầng 2 là danh mục các điều khoản mẫu “đọc suy đoán là bất công cho người tiêu dùng, trừ khi bên thương nhân chứng minh được điều ngược lại”. Và cuối cùng, tầng 3 là danh mục các điều khoản mẫu được nhiên vô hiệu tự động nội dung tại Điều 16 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.

- Nguyễn Thị Huyền, *“Quy định của luật người tiêu dùng Úc về điều kiện giao dịch chung bất bình đẳng và những gợi mở cho Việt Nam”*, Tạp chí Dân chủ pháp luật số 1/2020, tr. 41 – 46. Trong bài viết này, tác giả phân tích khái quát những nội dung về điều kiện giao dịch chung bất bình đẳng của Luật người tiêu dùng Úc, từ đó so sánh với Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 của Việt Nam cũng như đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Khi đưa ra kiến nghị, tác giả thể hiện quan điểm rằng *“cần quy định thêm điều kiện chung để xác định điều kiện giao dịch chung có dấu hiệu bất bình đẳng giữa các bên trong giao kết và thực hiện hợp đồng”* cũng như *“nếu điều khoản đó gây ra sự mất cân bằng lớn về quyền và lợi ích của các bên trong hợp đồng thì cần phải xác định ngay điều khoản đó là bất bình đẳng”*. Ngoài ra, khi đánh giá về khoản 3 Điều 406 Bộ luật dân sự 2015 về điều kiện giao dịch chung, tác giả cho rằng *“quy định này còn quá chung chung, điều kiện giao dịch chung như thế nào thì thể hiện sự bình đẳng giữa các bên, tiêu chí nào để đánh giá sự bình đẳng đó thì chưa được làm rõ trong Bộ luật dân sự năm 2015”*.

1.1.3. Sách chuyên khảo

- Doãn Hồng Nhung (2013), *“Pháp luật về hạn chế rủi ro cho người tiêu dùng trong hợp đồng theo mẫu”*, Nxb Toạ pháp. Nội dung cuốn sách bao gồm 5

phần chính: Những vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng theo mẫu; Rủi ro và hạn chế rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu; Một số rủi ro phát sinh từ giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu; Hạn chế rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu; Nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về hạn chế rủi ro cho người tiêu dùng trong hợp đồng theo mẫu.

- Nguyễn Thị Vân Anh chủ biên (2014), *“Giáo trình Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”*, Trường Đại học luật Hà Nội, Nxb. CAND. Tại mục 2.3 của Chương III, tác giả có đưa ra trách nhiệm của thợ sơn nhân trong việc thực hiện hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Cụ thể, tác giả có phân tích khái niệm, đặc điểm về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung, trình bày các rủi

ro đối với người tiêu dùng khi sử dụng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung từ đó nêu ra nội dung trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân kinh doanh trong quá trình thực hiện hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung.

Theo tác giả tại trang 107 - 109, các trường hợp quyền lợi của người tiêu dùng có thể bị xâm phạm khi sử dụng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung bao gồm: (i) Hạn chế, loại bỏ quyền của người tiêu dùng; (ii) Buộc người tiêu dùng phải gánh chịu những rủi ro bất hợp lý; (iii) Người tiêu dùng không thể hiểu được các từ ngữ chuyên môn trong hợp đồng và đành chấp nhận ký; (iv) Hình thức đưa ra không thuận tiện cho người tiêu dùng.

Tại trang 110 – 112, tác giả cũng đồng thời đánh giá các hạn chế của Bộ luật dân sự về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng khi giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung như sau: (1) Chưa trực tiếp bảo vệ người tiêu dùng với tư cách là bên yếu thế trong quan hệ với thương nhân; (2) Chưa dự liệu hết các trường hợp vi phạm quyền lợi của người tiêu dùng; (3) Chưa điều chỉnh hết các loại điều kiện giao dịch chung và (4) Chưa có cơ chế kiểm soát đối với hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung.

- **Đỗ Văn Đại (2017), “Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án (tập 2)”, Nxb Chính trị quốc gia.** Đây là cuốn sách chuyên sâu về hợp đồng khi tác giả không chỉ tập trung đánh giá, bình luận các quy định của pháp luật hợp đồng mà tiến hành phân tích các bản án thực tiễn trước. Từ những vấn đề thực tiễn đó tác giả mới quay ngược lại trình bày các nội dung về lý luận. Do vậy, các nội dung trong sách được tác giả đưa ra vừa có tính lý thuyết vừa có tính áp dụng thực tế cao để dễ dàng nắm bắt được các nội dung về hợp đồng.

Từ trang 269 đến trang 272, tác giả Đỗ Văn Đại có phân tích 3 bản án và từ đó tác giả đưa ra các yếu tố nhận diện hợp đồng theo mẫu bao gồm: (1) Nội dung do một bên xây dựng; (2) Khi giao kết phải dành thời gian nghiên cứu hợp lý cho bên còn lại; (3) Hợp đồng phải được công khai.

1.2. Các công trình nghiên cứu khoa học nước ngoài

- **Tjatie Naude (2007), “The use of black and grey lists in unfair contract terms legislation in comparative perspective”, University of Stellenbosch⁷⁴.** Bài viết này đưa ra quan điểm của tác giả về “*danh sách xám*” và “*danh sách đen*” của các điều khoản mẫu, từ khái niệm, các quan điểm ủng hộ và phản đối việc xây dựng danh sách, phạm vi danh sách và các nguyên tắc xây dựng danh sách điều khoản – từ đó sẽ là kinh nghiệm cho các nhà làm luật tại Nam Phi và nhiều quốc gia khác trên thế giới.

Theo tác giả, “*danh sách đen*” là danh sách gồm những điều khoản bị cấm và không có hiệu lực trong mọi trường hợp, trong khi đó “*danh sách xám*” bao gồm những điều khoản có thể bất công bằng, nhưng quyết định cuối cùng sẽ phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể để đánh giá.

Tác giả cho rằng một điều khoản chỉ nên được đưa vào danh sách đen nếu có thể chứng minh rõ ràng là điều khoản đó sẽ luôn bất công vì vi phạm các nguyên tắc chung đã được chấp nhận trong mọi trường hợp. Ngược lại, danh sách xám nên càng bao quát và chi tiết càng tốt. Theo quan điểm tác giả, một danh sách chi tiết sẽ giúp giảm nguy cơ các Tòa án xét xử không công bằng liên quan tới các điều khoản đáng tin cậy nhưng không được đưa vào danh sách.

- **Thomas Wilhelmsson (2008), “Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies”, University of Helsinki⁷⁵.** Trong bài viết này, tác giả đưa ra các cách thức tiếp cận trong việc quy định các điều khoản bất công bằng và các mô hình áp dụng. *Cách tiếp cận thứ nhất* được thực hiện dựa trên hình thức, theo đó mô hình này ít tập trung vào nội dung thoả thuận trong hợp đồng mà tập trung nhiều hơn vào cách thức, thủ tục hình thành nên hợp đồng, theo đó các vấn đề về đàm phán và thông tin được xem là trọng tâm của cách tiếp cận này. *Cách tiếp cận thứ hai* tập trung vào nội dung, trong đó phải có sự cân bằng, hoặc ít nhất là không quá mất cân bằng, đối với những vấn đề các bên cam kết thực hiện đối với

⁷⁴ <https://core.ac.uk/download/pdf/188225126.pdf>

⁷⁵

https://www.juridicainternational.eu/article_full.php?uri=2008_XIV_51_various-approaches-to-unfairer-terms-and-their-background-philosophies ⁸³ <http://dx.doi.org/10.17576/ajag-2010-1-6548>

nhau. *Cách tiếp cận thứ ba* hướng đến việc nâng cao vai trò của bên yếu thế so với các bên khác. *Cách tiếp cận thứ tư* được thực hiện nhằm mục đích hỗ trợ các chính sách xã hội, ví dụ như các quy định liên quan đến phân biệt chủng tộc, bình đẳng giới, bảo vệ môi trường, nhân quyền... theo đó các hợp đồng không tuân thủ các quy định này có thể bị xem là không công bằng.

- **Azimon Abdul Aziz, Sakina Shaik Ahmad Yusoff (2010), “Regulating standard form of Consumer contracts: The legal treatment of selected Asian jurisdictions”, Universiti Kebangsaan Malaysia⁸³.** Nội dung bài viết tập trung vào việc so sánh hệ thống pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong các giao dịch với người tiêu dùng tại các quốc gia Malaysia, Israel, Thái Lan và Trung Quốc.

Theo quan điểm tác giả, hợp đồng theo mẫu có những đặc điểm như sau: (i) Sự không công bằng về vị thế thương lượng; (ii) Được chuẩn bị bởi một bên theo nguyên tắc bên còn lại chỉ có thể chấp nhận toàn bộ nội dung hoặc từ chối giao kết hợp đồng; (iii) Không có sự thống nhất về ý chí; (iv) Không tồn tại sự tự do hợp đồng; (v) Sử dụng hình thức bằng văn bản với cỡ chữ nhỏ.

- **Omri Ben-Shahar (2011), “Fixing unfair contracts”, University of Chicago Law School⁷⁶.** Theo tác giả, rất nhiều tài liệu đã nghiên cứu về các loại điều khoản được xem là bất công bằng, do vậy trong bài viết này tác giả mong muốn tập trung vào việc xử lý hậu quả của những điều khoản bị xem là bất công đó. Tác giả đưa ra ba giải pháp tiềm năng và sẽ phân tích từng giải pháp cụ thể để tìm ra phương án tối ưu nhất đối với những điều khoản mẫu bất công bằng. Tại trang 869, ba giải pháp được đưa ra bao gồm: (1) “*Điều khoản hợp lý nhất*”; (2) “*Điều khoản phạt, tạo ra sự bất lợi rõ rệt cho bên đưa ra điều khoản*” và (3) “*Điều khoản chấp nhận được ở mức tối thiểu, giúp duy trì nội dung điều khoản ban đầu miễn là trong giới hạn chấp nhận được*”. Theo quan điểm của tác giả, giải pháp thứ 3 là giải pháp hợp lý nhất vì nó giúp bảo toàn được bản chất của sự thỏa thuận trong nội dung hợp đồng. Giá trị của sự can thiệp của Tòa án nên là duy trì sự thỏa thuận, chứ

⁷⁶ <https://ssrn.com/abstract=1833824>

không phải đảo ngược hay can thiệp quá sâu. Nhưng đồng thời sự duy trì này vẫn phải bảo đảm lợi ích cho bên được đề nghị và giải pháp thứ 3 là giải pháp phù hợp nhất trong hoàn cảnh này.

- **Thomas Zerres (2011), “Principles of the German law on standard terms of contract”, Research Paper, University of Applied Sciences Erfurt⁷⁷.** Nội dung của tài liệu phân tích ngắn gọn về lịch sử hình thành các điều khoản mẫu trong hệ thống pháp luật Đức, đánh giá những ưu điểm và rủi ro liên quan đến việc sử dụng những điều khoản này, đồng thời cung cấp cái nhìn tổng quát về hệ thống pháp luật hiện hành về các điều khoản mẫu được ghi nhận trong Bộ luật dân sự Đức.

Tại trang 7, 8 của tài liệu, tác giả có đưa ra ba điều kiện để các điều khoản mẫu được ghi nhận trong một hợp đồng, bao gồm: (1) Bên đưa ra các điều khoản phải tạo ra sự chú ý một cách rõ ràng cho bên còn lại về những điều khoản này (có thể bằng lời nói hoặc văn bản hoặc những dấu hiệu có thể nhận ra một cách rõ rệt tại địa điểm giao kết hợp đồng); (2) Bên đưa ra điều khoản phải tạo cơ hội xem xét nội dung các điều khoản đó bằng những cách thức hợp lý có thể dễ dàng nhận ra được cho bên còn lại, bất chấp sự hạn chế về mặt thể chất; (3) Bên được đề nghị phải đồng ý với nội dung của những điều khoản đó bằng cách ký vào hợp đồng.

Tại trang 11 khi mô tả về giải thích điều khoản mẫu trong hợp đồng, tác giả cho rằng việc giải thích phải được thực hiện “*theo đúng nghĩa đen và khách quan, theo cách mà gần như chắc chắn chúng sẽ được hiểu bởi những thương nhân trung thực khác với trí tuệ thông thường và không có kiến thức pháp lý trong cùng ngành nghề được điều chỉnh bởi các điều khoản mẫu đó. Trong trường hợp này, việc giải thích các điều khoản mẫu không dựa trên tiêu chuẩn đặc thù của các bên tham gia hợp đồng, mà dựa trên đánh giá tổng thể với những khách hàng thông thường. Các điều khoản pháp lý do đó sẽ được giải thích từ góc độ của những người dân bình thường chứ không dựa trên ý nghĩa về mặt kỹ thuật*”.

⁷⁷

<https://www.yumpu.com/en/document/read/8996267/principles-of-the-german-law-on-standard-termsjurawelt>

- **Wang Peng (2012), “*Interpretations of Standard Clauses: A comparative study of China and UK contract law*”⁷⁸**. Bài viết này tập trung vào hoạt động giải thích các điều khoản mẫu trong hợp đồng, đồng thời đưa ra những so sánh nhất định của hệ thống pháp luật của Trung Quốc và Vương Quốc Anh về luật hợp đồng, từ đó làm sáng tỏ hơn những nội dung về giải thích điều khoản mẫu của cả hai quốc gia.

Tại trang số 1, tác giả nhận định rằng “*nếu tất cả điều khoản của hợp đồng đều là điều khoản mẫu, thì hợp đồng này sẽ được xem là hợp đồng mẫu. Hơn nữa, các điều khoản mẫu có thể nằm ngay trong hợp đồng hoặc nằm trong một văn bản độc lập khác*”.

Tại trang số 23, tác giả đưa ra nhận định tổng quát về sự tương đồng trong hoạt động giải thích điều khoản mẫu giữa Trung Quốc và Vương quốc Anh như sau: Hệ thống của cả hai quốc gia đều nhấn mạnh rằng các điều khoản mẫu phải đáp ứng yêu cầu về sự thông báo cho bên còn lại trước khi được ghi nhận trong hợp đồng. Đồng thời, trong quá trình cân bằng lợi ích giữa các bên, “*hầu hết các quy định đều ghi nhận về sự được lợi của bên yếu thế. Nói cách khác, việc giải thích điều khoản mẫu cho thấy rằng sự tìm kiếm công bằng và công lý vẫn là nguyên tắc nền tảng, ngay cả trong lĩnh vực tạo ra nhiều tự do ý chí cho các bên. Các chính sách công và lợi ích công cũng là những vấn đề được quan tâm của cả hai hệ thống pháp luật, điều này được rút ra từ luật người tiêu dùng theo mẫu*”.

- **Julia Helena Braun (2014), “*Policing standard form contracts in Germany and South Africa: A comparison*”, University of Cape Town⁷⁹**. Cấu trúc của tài liệu chia thành 3 phần. Phần 1 tác giả tập trung nêu ra những vấn đề còn tồn đọng liên quan đến hợp đồng theo mẫu. Phần 2 tác giả tiến hành so sánh hệ thống các quy định pháp luật của Nam Phi và Đức về hợp đồng theo mẫu.

Tại trang 73, 74, 75, trong quá trình so sánh hệ thống pháp luật của Đức và Nam Phi về hợp đồng theo mẫu, tác giả cho rằng cả hai quốc gia có những cách tiếp

⁷⁸ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2176107

⁷⁹ <http://hdl.handle.net/11427/4670>

cận khác nhau trong việc cân đối hai yếu tố tự do hợp đồng và công bằng của các chủ thể. Hệ thống pháp luật của Đức quy định những điều khoản trực tiếp ghi nhận hợp đồng theo mẫu và nhận diện rõ các vấn đề sẽ xảy ra khi các bên giao kết hợp đồng theo mẫu, từ đó giúp phân biệt hợp đồng theo mẫu với các hợp đồng thông thường. Ngược lại, hệ thống pháp luật Nam Phi không phân biệt giữa các điều khoản mẫu và các điều khoản thoả thuận giữa các bên, cũng không có các quy định cụ thể về hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, luật hợp đồng Nam Phi vẫn nhận ra nhu cầu phải giải quyết các điều khoản hợp đồng bất công bằng, từ đó tạo ra những nguyên tắc và những ngoại lệ để xử lý các vấn đề phát sinh với hợp đồng theo mẫu.

- **Gerrit De Geest (2015), “Signing without reading”, Washington University School of Law, St. Louis⁸⁰**. Bài viết này nói đến một trong những thực trạng của bên đợc đề nghị khi ký hợp đồng mẫu đó là họ hiếm khi đọc hợp đồng. Việc này trao động lực cho bên đề nghị hợp đồng về việc soạn thảo những điều khoản mang tính chất một chiều có lợi cho chính họ và tạo ra sự bất lợi cho bên còn lại. Theo tác giả, có bốn giải pháp để giải quyết vấn đề này. *Một là* buộc bên đợa ra đề nghị có trách nhiệm soạn thảo những điều khoản công bằng. *Hai là* buộc bên đợc đề nghị có trách nhiệm đọc nội dung hợp đồng, điều này xuất phát từ lý do nếu nhiều người đọc hợp đồng và từ chối giao kết khi phát hiện ra những điều khoản một chiều sẽ dẫn đến việc bên đợa ra đề nghị không còn hưởng lợi khi soạn thảo những điều khoản đó. *Ba là* tuyên tất cả các điều khoản mẫu đã soạn thảo là vô hiệu, cho dù chúng có mang tính chất một chiều hay không. *Thứ tư*, có thể áp dụng một giải pháp kết hợp tất cả các giải pháp nêu trên. Ví dụ như luật Mỹ buộc bên đợc đề nghị phải đọc nội dung những văn can thiệp trong trường hợp bên soạn thảo đợa vào những điều khoản vô lý. Trong bài viết này, tác giả đợa ra các luận điểm để chứng minh rằng giải pháp buộc bên đợa ra đề nghị phải soạn thảo những điều khoản hợp lý là giải pháp tốt nhất.

⁸⁰ <https://ssrn.com/abstract=2834314>

PHẦN 2 ĐÁNH GIÁ KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CÁC VẤN ĐỀ THUỘC PHẠM VI NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN

Nhìn chung, những công trình đợc mô tả ở trên là những công trình nghiên cứu có cách tiếp cận trực tiếp về hợp đồng theo mẫu. Song, những công trình này chỉ nghiên cứu một khía cạnh nhỏ về hợp đồng theo mẫu, nên chọn công trình nào đợc ra đợc những giải pháp toàn diện nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu. Đây chính là một trong những lý do cho thấy việc nghiên cứu đề tài luận án mà nghiên cứu sinh đã lựa chọn là thực sự cần thiết trong giai đoạn hiện nay. Tuy nhiên, những quan điểm khoa học của những công trình nghiên cứu đã đợc ra sẽ là nguồn tài liệu quý giá làm cơ sở cho nghiên cứu sinh tiếp tục triển khai sâu hơn trong công trình của mình.

2.1. Về mặt lý luận

2.1.1. Về khái niệm hợp đồng theo mẫu

- Tại trang 36 của Luận án tiến sĩ của tác giả **Nguyễn Công Đại (2017)** về *“Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam hiện nay”*, tác giả có đợc ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu, cụ thể *“hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do thương nh n đơn phợng soạn thảo để giao dịch với nhiều người mua hàng là NTD”*. Có thể thấy rằng khái niệm của tác giả Nguyễn Công Đại có nêu ra đợc một khía cạnh của hợp đồng theo mẫu, đó là sự “đơn phợng soạn thảo” đến từ một bên. Còn lại, theo đánh giá của NCS, tác giả chọn nêu ra đợc những đặc trợng cần có trong hợp đồng theo mẫu, hơn nữa tác giả mới chỉ nhìn nhận hợp đồng theo mẫu ở góc độ trong các giao dịch với người tiêu dùng chứ chọn bao quát đợc các giao dịch nói chung.

- Trang 11 của Luận văn thạc sĩ của tác giả **Phạm Hải Yến (2017)** về *“Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong pháp luật dân sự Việt Nam”* đợc ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu, đó là *“những hợp đồng đợc giao kết giữa các bên mà trong đó các điều khoản của hợp đồng do một bên đưa ra và bên kia chỉ*

có thể đồng ý hoặc không đồng ý nội dung hợp đồng mà không có khả năng thương lượng, sửa đổi nội dung hợp đồng". Khái niệm này, về cơ bản, có tính khái quát cao khi không bị giới hạn trong các giao dịch với người tiêu dùng mà có thể áp dụng được cho tất cả các loại giao dịch, đồng thời tác giả cũng đã nêu được bản chất quan trọng nhất của hợp đồng theo mẫu, đó là dựa trên nguyên tắc *"take it, or leave it"* – chấp nhận toàn bộ hoặc từ chối giao kết hợp đồng. Tuy nhiên ở đây tác giả chỉ nói là *"không đồng ý nội dung hợp đồng"*, điều này choạ làm nổi bật lên được hậu quả pháp lý sẽ là gì? Đồng thời khái niệm này choạ đưa ra được tính chất sử dụng nhiều lần, sử dụng cho nhiều chủ thể của hợp đồng theo mẫu.

- Trang 10 của Luận văn thạc sỹ của tác giả **Phạm Văn Quyết (2019)** về ***"Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam"*** có nêu ra khái niệm hợp đồng theo mẫu *"là văn bản chứa những điều khoản được soạn sẵn, thể hiện ý chí đơn phương của bên đề nghị giao kết. Bên chấp nhận giao kết có một khoảng thời gian hợp lý để đọc và tìm hiểu những nội dung của hợp đồng và chỉ được quyền "chấp nhận" hoặc "từ bỏ" những điều khoản mẫu ấy"*. Khái niệm này tác giả còn sử dụng toạng đối lộn xộn các thuật ngữ pháp lý, cụ thể như *"bên chấp nhận giao kết"*. Ở giai đoạn này một bên mới nhận được đề nghị của bên kia mà choạ đưa ra quyết định có chấp nhận giao kết hay không, do vậy sử dụng thuật ngữ *"bên chấp nhận giao kết"* là không hợp lý. Ngoài ra tác giả còn nói *"từ bỏ"* những điều khoản mẫu ấy. Đây là thuật ngữ gây khó hiểu cho người đọc, vì không rõ *"từ bỏ"* là sẽ loại bỏ những điều khoản đó ra khỏi đề nghị giao kết hợp đồng hay là từ chối giao kết hợp đồng? Hơn nữa khái niệm này của tác giả Phạm Văn Quyết cũng choạ nhấn mạnh được tính chất sử dụng nhiều lần của hợp đồng theo mẫu.

- Tác giả **Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng** trong Tạp chí luật học số 9/2017 về ***"Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam"*** tại trang 83 có nêu ra khái niệm hợp đồng theo mẫu *"là hợp đồng mà các điều khoản chỉ do một bên soạn thảo từ trước, bên còn lại chỉ có thể chấp nhận hoặc không chấp nhận toàn bộ nội"*

dung hợp đồng và hợp đồng được bên soạn thảo sử dụng để giao kết với nhiều đối tác khác nhau". Về tổng thể thì khái niệm này toạng đối toàn diện, nêu ra đợc rằng hợp đồng đợa ra bởi một bên, bên còn lại chấp nhận hoặc từ chối giao kết hợp đồng và tính chất sử dụng nhiều lần của hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, theo quan điểm của NCS thì tác giả không nên dùng thuật ngữ "bên soạn thảo" vì bên soạn thảo chợa chắc đã là bên đợa ra đề nghị giao kết mà bên soạn thảo có thể là bên thứ ba đợc bên đề nghị giao kết thuê để thực hiện công việc soạn thảo hợp đồng. Do vậy việc sử dụng thuật ngữ "bên soạn thảo" có thể gây ra nhầm lẫn trong một số trường hợp.

Nhợ vậy, có thể thấy rằng mặc dù không ít các công trình nghiên cứu đã đợa ra khái niệm về hợp đồng theo mẫu, nhợng cho đến nay chợa có công trình nào đợa ra một khái niệm toàn diện và hoàn chỉnh về nội dung này. Có những công trình mới chỉ nhìn nhận khái niệm ở góc độ bảo vệ người tiêu dùng và cũng có những công trình khác mới chỉ nhìn nhận đợc một hoặc một vài đặc trọng cơ bản của hợp đồng theo mẫu và bên cạnh đó, việc sử dụng chính xác, hợp lý các thuật ngữ trong khái niệm cũng là một hạn chế của những công trình này.

2.1.2. Về đặc điểm của hợp đồng theo mẫu

- Tại trang 7, 8, 9 của Luận văn thạc sỹ của tác giả **Hoàng Tuấn Anh (2018)** về "**Kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong quan hệ tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay**" tác giả có đợa ra ba đặc điểm cơ bản của hợp đồng theo mẫu nhợ sau: (1) Là những điều kiện, điều khoản do tổ chức, cá nhân kinh doanh đơn phợng ban hành để áp dụng trong quan hệ với người tiêu dùng; (2) Đợc áp dụng cho nhiều người tiêu dùng và sử dụng nhiều lần; (3) Thường đợc ghi nhận đợi hình thức văn bản.
- Trang 50 trong bài viết đăng trên Tạp chí luật học số 10/2017 của tác giả **Hà Thị Thúy** về "**Giải thích hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung – Một số điểm bất cập và giải pháp hoàn thiện**" có đợa ra ba thuộc tính cơ bản của hợp đồng theo mẫu: *Thứ nhất*, nội dung của hợp đồng theo mẫu đợc đợa ra bởi một bên chủ thể và bên chủ thể còn lại không có cơ hội thỏa thuận để thiết lập nên nội

dung của hợp đồng; *Thứ hai*, phải được lập thành văn bản và phải công khai; *Thứ ba*, được một bên đưa ra để sử dụng nhiều lần đối với nhiều bên đối tác.

- Trong luận văn thạc sỹ của tác giả **Hoàng Thuỳ Linh (2018)** về *“Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam”*, tại trang 17 - 20, tác giả cho rằng hợp đồng theo mẫu có những đặc điểm riêng biệt như sau: (1) Tính chất theo mẫu; (2) Được áp dụng chủ yếu cho người tiêu dùng; (3) Được áp dụng hàng loạt với nhiều người và được lặp đi lặp lại nhiều lần; (4) Sự bất cân xứng thông tin là rất lớn; (5) Nội dung của hợp đồng theo mẫu là những điều khoản đã được định sẵn để bảo vệ tối đa lợi ích cho nhà sản xuất, kinh doanh.

- Theo hai tác giả **Azimon Abdul Aziz, Sakina Shaik Ahmad Yusoff (2010)** trong tài liệu *“Regulating standard form of Consumer contracts: The legal treatment of selected Asian jurisdictions”*, tại trang 108 – 111, hợp đồng theo mẫu có những đặc điểm: (i) Sự không công bằng về vị thế thương lượng; (ii) Được chuẩn bị bởi một bên theo nguyên tắc bên còn lại chỉ có thể chấp nhận toàn bộ nội dung hoặc từ chối giao kết hợp đồng; (iii) Không có sự thống nhất về ý chí; (iv) Không tồn tại sự tự do hợp đồng;

(v) Sử dụng hình thức bằng văn bản với cỡ chữ nhỏ.

Nói chung, các tác giả trong nhiều tài liệu và các công trình nghiên cứu khi đưa ra các đặc điểm về hợp đồng theo mẫu đã có khá nhiều điểm tương đồng với nhau, xuất phát từ bản chất của loại hợp đồng này. Bên cạnh đó, có những tác giả đưa ra thêm một số những đặc điểm khác về hợp đồng theo mẫu. Điều này NCS sẽ tiếp tục nghiên cứu và đánh giá tính hợp lý của những nội dung này để trình bày những đặc điểm hợp lý nhất về hợp đồng theo mẫu trong công trình của mình.

2.1.3. Các học thuyết pháp lý về hợp đồng theo mẫu

- Tại trang 24, 25 của Luận án tiến sỹ luật học của tác giả **Nguyễn Thị Hằng Nga (2016)** về *“Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Những vấn đề lý luận và thực tiễn”*, tác giả đưa ra 2 học thuyết pháp lý liên quan đến hợp đồng theo mẫu

nhỏ sau: *Một là*, học thuyết công bằng về thủ tục (procedural justice) của Werner Flume, theo đó trong các hợp đồng theo mẫu luôn có sự mất cân bằng về chi phí giao dịch giữa bên đưa ra đề nghị giao kết và bên còn lại. Lý do là bên đưa ra đề nghị chỉ phải trả chi phí một lần duy nhất cho nhiều lần giao dịch nên chi phí này sẽ được phân tán ra và họ có điều kiện để đầu tư vào việc soạn thảo hợp đồng và nắm bắt thông tin cần thiết cho giao dịch, từ đó giúp cho họ đơn phương quyết định nội dung hợp đồng. Đối với bên còn lại, do chỉ thực hiện giao dịch một lần nên họ không sẵn sàng đầu tư chi phí để có các thông tin cần thiết và do vậy, luôn có sự chênh lệch về thông tin giữa hai bên trong hợp đồng mẫu. *Hai là*, học thuyết công bằng về mặt địa vị (substantive justice) của Karl Larenz dựa trên yếu tố lạm dụng vị thế của bên mạnh thế hơn. Bên đưa ra đề nghị trong hợp đồng theo mẫu thường có vị thế cao hơn, quyền lợi hơn về kinh tế, xã hội, thị trường nên có khả năng áp đặt các điều kiện gây bất lợi cho bên còn lại trong hợp đồng. Do vậy học thuyết này đưa ra để nhằm bảo đảm bình đẳng giữa các chủ thể bằng cách bảo vệ cho bên yếu thế hơn.

- Tác giả **Đỗ Giang Nam** trong Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/2020 về ***“Tư công bằng thủ tục đến công bằng nội dung: Thành tựu và thách thức của chế định kiểm soát điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam”*** cũng đưa ra *“đề xuất áp dụng cách tiếp cận học thuyết công bằng (fairness-based approach) để luận giải nhu cầu kiểm soát điều kiện giao dịch chung và đánh giá tính tương xứng và hợp lý của các cơ chế kiểm soát. Học thuyết này nhấn mạnh triết lý của việc kiểm soát điều kiện giao dịch chung là để hướng tới đảm bảo tính công bằng trong quan hệ hợp đồng, trong đó bao gồm cả công bằng thủ tục (procedural fairness) và công bằng nội dung (substantive fairness)”*.

Như vậy, cả hai tác giả Đỗ Giang Nam và Nguyễn Thị Hằng Nga, trong các công trình của mình đều đưa ra hai học thuyết tương đồng với nhau, một học thuyết tiếp cận ở góc độ nội dung và học thuyết còn lại tiếp cận ở góc nhìn thủ tục. Đây sẽ là những kiến thức quý giá để NCS tiếp tục đào sâu và nghiên cứu chi tiết hơn về

nội hàm của những học thuyết này và phạm vi áp dụng của chúng với các khía cạnh của hợp đồng theo mẫu.

2.1.4. So sánh hợp đồng theo mẫu với một số chế định khác

- Tác giả **Nguyễn Thị Hằng Nga (2016)** trong luận án tiến sỹ về **“Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Những vấn đề lý luận và thực tiễn”** tại trang 35, 36 khi so sánh giữa hợp đồng theo mẫu và điều kiện thương mại chung cho rằng: *“Giữa hợp đồng mẫu và ĐKTMC có những điểm giống nhau đó là hợp đồng mẫu và ĐKTMC đều là những tiền đề về nội dung do một bên soạn sẵn, đưa ra và trở thành nội dung của hợp đồng nếu được bên kia chấp nhận. Hợp đồng mẫu và ĐKTMC đều giống nhau ở mục đích sử dụng. Sự ra đời của ĐKTMC và hợp đồng mẫu với tính chuẩn hoá và ổn định cao, là nhằm mục đích giúp cho việc giao kết hợp đồng trở nên thuận tiện, dễ dàng, tiết kiệm được thời gian và chi phí cho các bên khi tham gia ký kết hợp đồng, góp phần đẩy nhanh tốc độ các giao dịch từ đó thúc đẩy thương mại phát triển”*.

“Tuy nhiên, điểm khác giữa hợp đồng mẫu với ĐKTMC đó là trong thực tiễn áp dụng, ĐKTMC là bản mang tính áp đặt áp dụng trong các thương vụ, trong khi hợp đồng mẫu chỉ vẫn mang tính tham khảo nhiều hơn. Với hợp đồng mẫu, khách hàng có thể đồng ý hay không đồng ý với nội dung của các điều khoản được soạn sẵn, tuy nhiên nếu muốn tiến tới giao dịch với phía bên kia, hai bên có thể tiến hành thương lượng, đàm phán để cùng đi đến thống nhất hình thành một bản hợp đồng mới. Nhưng với điều kiện giao dịch chung, khách hàng chỉ có thể lựa chọn một là không đồng ý thực hiện giao dịch với chủ thể soạn thảo ra ĐKTMC, hai là đồng ý toàn bộ chứ không thể thoả thuận về việc sửa đổi hay bảo lưu bất kỳ điều khoản nào của ĐKTMC. Trong thực tiễn áp dụng, hợp đồng mẫu thông thường gồm 2 bộ phận: một là những điều khoản để trống những thông tin thay đổi theo từng thương vụ, ví dụ như trị giá hợp đồng, số lượng, thời gian, địa điểm...; hai là những điều khoản được soạn sẵn nội dung. ĐKTMC chỉ có 1 bộ phận thống nhất và không thay đổi”.

- Tác giả **Đỗ Giang Nam (2015)** trong Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 5/2015 về *“Bình luận các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo BLDS (sửa đổi)”* có so sánh giữa hợp đồng theo mẫu và điều kiện thương mại chung như sau: *“Sự khác biệt giữa Điều kiện giao dịch chung và Hợp đồng theo mẫu ở chỗ, các điều kiện giao dịch chung, thông thường không nằm ngay trong bản hợp đồng, nó có thể được quy định trong các văn bản riêng miễn là được bên cung cấp dịch vụ công bố công khai”*.

“Mặc dù có sự khác biệt giữa khái niệm Hợp đồng theo mẫu và Điều kiện giao dịch chung, nhưng, điều quan trọng hơn cần nhấn mạnh là cả hai khái niệm này đều cùng chỉ đến một hiện tượng khi mà các điều khoản mẫu do một bên đơn phương soạn thảo hoặc công bố và được sử dụng trên thực tế với đối tác mà không cần có sự thoả thuận, mặc cả về nội dung của điều khoản mẫu đó”.

- Tác giả **Phạm Văn Quyết (2019)** trong Luận văn thạc sĩ về *“Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam”* cũng có so sánh giữa hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung, cụ thể: *“Hợp đồng theo mẫu và Điều kiện giao dịch chung có những điểm tương đồng nhau như: được soạn sẵn, sử dụng lặp lại, thể hiện ý chí đơn phương của bên đề nghị giao kết, yếu tố thoả thuận, thương lượng bị thủ tiêu, có sự chênh lệch về vị thế giữa các bên giao kết”*.

“Hợp đồng theo mẫu và Điều kiện giao dịch chung còn chứa đựng những khác biệt cơ bản liên quan đến hình thức của hợp đồng. Trong hợp đồng theo mẫu, bên chấp nhận giao kết hợp đồng có một khoảng thời gian hợp lý để đọc và tìm hiểu nội dung hợp đồng, việc ký vào hợp đồng là hành vi xác nhận hợp đồng được giao kết. Nhưng trong Điều kiện giao dịch chung thì bên chấp nhận giao kết có nghĩa vụ biết hoặc phải biết về những điều kiện giao dịch chung (điều khoản mẫu) mà bên đề nghị giao kết niêm yết công khai trên trang thông tin của mình. Việc mua hàng hay sử dụng dịch vụ được hiểu là khách hàng đã chấp nhận những Điều kiện giao dịch chung ấy. Hơn nữa, nếu như Hợp đồng theo mẫu chứa đựng tất cả những điều khoản để đảm bảo chính thể thống nhất của hợp đồng về mặt hình thức thì Điều

kiện giao dịch chung thực chất chỉ là một bộ phận của hợp đồng, nó tồn tại dưới dạng những điều khoản được dẫn chiếu”.

Tóm lại, có thể thấy rằng ở các công trình đã nghiên cứu tồn tại tọng đối nhiều những thuật ngữ khác nhau, từ hợp đồng theo mẫu, hợp đồng gia nhập, điều kiện thọng mại chung, điều kiện giao dịch chung, điều khoản mẫu hay thậm chí là mẫu hợp đồng. Các thuật ngữ này, theo quan điểm của các tác giả, có những điểm tọng đồng nhọng cũng có những khác biệt nhất định hoặc ngay cả về cùng một thuật ngữ thì vẫn còn tồn tại đó những quan điểm trái chiều. Những điều này sẽ đợc NCS tham khảo và có những phân tích cụ thể, chi tiết trong nội dung luận án.

2.1.5. Khái lược quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu

- *Quy định của các quốc gia trên thế giới về hợp đồng theo mẫu:*

+ Luận văn thạc sỹ luật học của tác giả **Nguyễn Thị Ngọc Anh (2011)** về **“Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới – Những kinh nghiệm đối với Việt Nam”** là công trình nghiên cứu chuyên sâu về quy định của các quốc gia trên thế giới về chế định hợp đồng theo mẫu, cụ thể tác giả đã trình bày và phân tích quy định của các quốc gia phát triển với hệ thống quy định đồ sộ về nội dung này nhọng Canada (Bang Quebec), EU, Đức, Pháp, Đài Loan và Hàn Quốc.

+ **Azimon Abdul Aziz, Sakina Shaik Ahmad Yusoff (2010)**, ***Regulating standard form of Consumer contracts: The legal treatment of selected Asian jurisdictions***, **Universiti Kebangsaan Malaysia**. Nội dung bài viết tập trung vào việc so sánh hệ thống pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong các giao dịch với ngoạiì tiêu dùng tại các quốc gia châu Á bao gồm Malaysia, Israel, Thái Lan và Trung Quốc.

+ **Wang Peng (2012)**, ***Interpretations of Standard Clauses: A comparative study of China and UK contract law***. Bài viết này tập trung vào hoạt động giải thích các điều khoản mẫu trong hợp đồng, đồng thời đợa ra những so sánh nhất định của hệ thống pháp luật của Trung Quốc và Vọng Quốc Anh về luật hợp đồng, từ

đó làm sáng tỏ hơn những nội dung về giải thích điều khoản mẫu của cả hai quốc gia.

- *Quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng theo mẫu qua các thời kỳ:*

Trái ngược với các quy định về pháp luật thế giới, các quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng theo mẫu chỉ mới được điều chỉnh từ Bộ luật dân sự 1995 và cho đến nay chủ yếu được ghi nhận cụ thể trong Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Đó là lý do tại sao các công trình nghiên cứu cho đến nay gần như chỉ nói rất ngắn gọn và vắn tắt về quy định của pháp luật Việt Nam qua các thời kỳ khác nhau.

Tóm lại, dựa trên những công trình khác nhau, cả trong và ngoài nước nghiên cứu về quy định của các quốc gia trên thế giới về hợp đồng theo mẫu ở nhiều khía cạnh, NCS sẽ lựa chọn và phân tích các quốc gia phù hợp và tiêu biểu làm cơ sở và nền tảng cho việc nghiên cứu chi tiết hơn trong luận án của mình.

2.2. Về thực trạng quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu

2.2.1. Về giao kết hợp đồng theo mẫu

- Tại trang 83 của tác giả Doãn Hồng Nhung – Hoàng Anh Dũng trong Tạp chí Luật học số 9/2017 về **“Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam”** có nêu ra một số nội dung về giao kết hợp đồng theo mẫu như sau:

“Thứ nhất, sự thỏa thuận trong giao kết hợp đồng theo mẫu bị triệt tiêu trong quá trình đàm phán, thương lượng nội dung hợp đồng. Hợp đồng do một bên soạn thảo từ trước và đưa ra, bên còn lại phải chấp nhận hoặc không chấp nhận tất cả các điều khoản trong hợp đồng

Thứ hai, các chủ thể trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu thường có sự bất cân xứng về vị thế, về thông tin do một bên chủ thể trong hợp đồng theo mẫu là cá nhân, tổ chức kinh doanh, những người tham gia giao dịch với mục đích sinh lợi và coi đó là nghề nghiệp của mình, bên còn lại của hợp đồng là người tiêu dùng, hay bên không soạn thảo nội dung hợp đồng”.

Nhạy vậy trong bài viết này hai tác giả đã đưa ra 2 vấn đề liên quan đến giao kết hợp đồng. Một là không tồn tại sự tự do thỏa thuận, đàm phán các nội dung trong hợp đồng. Hai là các chủ thể giao kết hợp đồng có sự bất cân xứng về vị thế trong hợp đồng đó. Đây cũng là hai nội dung quan trọng của bản chất hợp đồng theo mẫu vì ngay trong nhiều khái niệm về hợp đồng theo mẫu hiện nay cũng được xây dựng từ góc độ về quá trình giao kết hợp đồng.

- Tại trang 24 của Luận văn thạc sỹ của **Hoàng Thùy Linh (2018)** về **“Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam”**, tác giả có nhận định *“sự xuất hiện của HĐTM cho thấy một hạn chế của nguyên tắc tự do ý chí. Tự do ý chí là tự do có giới hạn vì nếu để các bên tự do vô hạn thì hợp đồng sẽ trở thành phương tiện để kẻ giàu bóc lột người nghèo và sẽ là nguy cơ đối với lợi ích chung của xã hội. Điều này được minh chứng rất rõ trong HĐTM hầu như không có sự hòa hợp ý chí của các bên bởi trước một bên có sức mạnh kinh tế, người tiêu dùng là bên yếu thế, thiếu tính chuyên nghiệp và ít khả năng lựa chọn hơn, tự do ý chí chỉ còn mang ý nghĩa là sự áp đặt ý chí của một bên đối với bên kia, ngăn cản việc hình thành ý chí đích thực trong giao kết hợp đồng”*.

Tác giả Hoàng Thùy Linh trong công trình của mình tiếp tục nhấn mạnh hơn bản chất của hợp đồng theo mẫu đã xâm phạm đến một nguyên tắc cực kỳ quan trọng khi giao kết hợp đồng, đó là tự do ý chí. Tác giả không những cho rằng không tồn tại sự tự do ý chí trong hợp đồng theo mẫu, mà chuyển thành sự áp đặt ý chí đối với bên còn lại trong hợp đồng.

- Luận văn thạc sỹ của tác giả **Phạm Hải Yến (2017)** về **“Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong pháp luật dân sự Việt Nam”** ở trang 12 cũng khẳng định rằng hợp đồng theo mẫu hạn chế sự tự do ý chí của các bên trong hợp đồng, theo đó *“Bản chất của giao kết hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận, trong đó các bên thực hiện sự bày tỏ và thống nhất ý chí nhằm hướng tới những lợi ích nhất định. Việc giao kết hợp đồng dân sự cũng được xác lập trên cơ sở của sự thỏa*

thuận, thống nhất ý chí đó. Tuy nhiên, đối với hợp đồng theo mẫu thì sự thỏa thuận giữa các bên bị rút ngắn do quá trình đàm phán, thương lượng các điều khoản hợp đồng không diễn ra một cách thông thường. Ý chí của bên được đề nghị giao kết (bên không soạn thảo hợp đồng theo mẫu) được thể hiện ở sự chấp thuận và quyết định tham gia giao kết hợp đồng. Họ vẫn có quyền tự quyết định tham gia hay không tham gia vào quan hệ hợp đồng này với những điều khoản như vậy”. Bên cạnh đó, khi nói về chủ thể giao kết hợp đồng thì tác giả cũng nhận định rằng “bên đề nghị giao kết hợp đồng là bên chủ động đưa ra các điều khoản, có thời gian để nghiên cứu kỹ lưỡng nội dung hợp đồng và cũng thường là bên có tính chuyên nghiệp và ở thế mạnh hơn trong quan hệ hợp đồng. Bên được đề nghị thường nằm ở thế yếu hơn”.

- Luận văn của tác giả **Phạm Văn Quyết (2019)** về “**Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam**” tại trang 37 cũng nói tới vấn đề giao kết trong hợp đồng gia nhập, theo đó “trong hợp đồng gia nhập không tồn tại sự thỏa thuận, thương lượng. Bản thân hợp đồng gia nhập chính là lời đề nghị giao kết”. Về chủ thể giao kết, tác giả cho rằng “trong hợp đồng gia nhập, các bên giao kết không chỉ đơn thuần là tổ chức kinh doanh với người tiêu dùng mà trong nhiều giao dịch, các bên giao kết hợp đồng đều là tổ chức kinh doanh, các tổ chức kinh doanh này đều đưa ra những điều khoản mẫu, quy tắc kinh doanh để áp dụng cho nhau”.

Từ một số các công trình nêu trên có đề cập đến việc giao kết hợp đồng theo mẫu, NCS nhận thấy rằng các công trình hầu hết tập trung vào hai khía cạnh chính đó là chủ thể giao kết và nguyên tắc tự do ý chí trong giao kết. Tuy nhiên, các công trình doạng nhọ đã bỏ qua một nguyên tắc cũng cực kỳ quan trọng bị hạn chế trong giao kết hợp đồng theo mẫu, đó là nguyên tắc bình đẳng. Một số công trình có phân tích khái quát liên quan đến nguyên tắc này khi nói về sự chênh lệch vị thế giữa các bên chủ thể nhọng choạ có sự chi tiết trong những phân tích đó. Bên cạnh đó, một số công trình vẫn có xu hướng khẳng định chủ thể đọạc đề nghị giao kết là ngọị

tiêu dùng, tuy nhiên công trình của tác giả Phạm Văn Quyết nêu trên đã bổ sung thêm là chủ thể đợc đề nghị có thể là các tổ chức kinh doanh.

2.2.2. Về nội dung hợp đồng theo mẫu

- Luận văn thạc sỹ của tác giả **Phạm Hải Yến (2017)** về ***“Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong pháp luật dân sự Việt Nam”*** tại trang 19, 20 có nói về nội dung của hợp đồng theo mẫu, cụ thể tác giả cho rằng nội dung có thể bao gồm những điều khoản chung tại khoản 2 Điều 398 Bộ luật dân sự 2018. Ngoài ra, tác giả nhận định trong các lĩnh vực đặc thù thì sẽ có những quy định pháp luật yêu cầu phải có những điều khoản nhất định trong lĩnh vực đó. Cụ thể tác giả liệt kê các nội dung bắt buộc trong hợp đồng cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông, hợp đồng mua bán điện phục vụ sinh hoạt, hợp đồng cung cấp nước...

- Luận văn thạc sỹ của tác giả **Lò Thùy Linh (2010)** về ***“Pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hợp đồng gia nhập”*** tại trang 27 cho rằng *“các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu đợc tiêu chuẩn hóa, do một bên chuẩn bị từ trước nhằm mục đích sử dụng để giao kết với nhiều người. Xuất phát từ tính lặp đi lặp lại của các giao dịch cùng loại, hợp đồng theo mẫu là đòi hỏi tất yếu của nền kinh tế phát triển nhằm tiêu chuẩn hóa và thống nhất các điều khoản chung của hợp đồng trong các giao dịch, tăng khả năng cạnh tranh của các nhà cung cấp dịch vụ”*.

- Luận văn thạc sỹ luật học của tác giả **Phạm Thị Ninh (2017)** về *“Pháp luật Việt Nam về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”* có liệt kê các điều khoản pháp luật bắt buộc phải có trong hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền, đồng thời tại trang 43 tác giả đưa ra đánh giá về các quy định hiện hành về nội dung của hợp đồng theo mẫu, theo đó hiện nay các quy định pháp luật đang liệt kê quá nhiều các điều khoản bắt buộc trong hợp đồng một cách thừa thãi và không cần thiết vì nhiều nội dung không nhất thiết phải kiểm soát bởi quyền lực nhà nước và việc thiếu đi những nội dung này không ảnh hưởng đến hiệu lực hợp đồng. Tác giả cũng cho rằng hiện nay đang thiếu đi những quy định về xử lý hậu quả của những nội dung hợp đồng bắt công bằng.

Nội dung của hợp đồng theo mẫu là vấn đề dọong nhọ còn khá bỏ ngỏ khi hầu hết các công trình chọa có nhiều các phân tích và hệ thống hóa về các loại điều khoản đặc trọng trong nội dung của hợp đồng theo mẫu. NCS sẽ dựa trên các quy định pháp luật hiện hành về cả các điều khoản nói chung trong pháp luật dân sự và các điều khoản bắt buộc phải có theo pháp luật chuyên ngành cũng nhọ các đánh giá, quan điểm hiện hành của các tác giả để đưa ra những phân tích tổng thể về nội dung của hợp đồng theo mẫu trong công trình của mình.

2.2.3. Về hình thức của hợp đồng theo mẫu

- Tác giả **Phạm Hải Yến (2017)** trong luận văn thạc sỹ về *“Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong pháp luật dân sự Việt Nam”* có đưa ra nhận định rằng hợp đồng theo mẫu đọc thể hiện đọới hình thức văn bản dựa vào quy định tại khoản 1 Điều 405 Bộ luật dân sự 2015. Ngoài ra tác giả cũng trích dẫn quy định của pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng để cho rằng hợp đồng theo mẫu phải đọc lập thành văn bản và đáp ứng các điều kiện khác về hình thức nhọ ngôn ngữ, cỡ chữ, nền giấy, màu mực.

- Luận văn thạc sỹ của tác giả **Hoàng Thùy Linh (2018)** về *“Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp*

đồng theo mẫu ở Việt Nam” có đưa ra một số đánh giá về hình thức tại trang 37 như sau:

Về ngôn ngữ, luật yêu cầu mang tính mệnh lệnh phải bằng tiếng Việt để bảo đảm việc tiếp cận các điều khoản cho mọi đối tượng người tiêu dùng cũng như giải quyết tranh chấp phát sinh. Liên quan đến cỡ chữ tối thiểu và tính tương phản giữa nền giấy và màu mực, tác giả cho rằng giúp người tiêu dùng hiểu rõ các nội dung sẽ ràng buộc trách nhiệm của họ trước khi quyết định tham gia giao dịch.

- Tác giả **Nguyễn Thị Ngọc Anh (2011)** trong luận văn thạc sĩ về *“Pháp luật về hợp đồng dân sự theo mẫu trên thế giới – Những kinh nghiệm đối với Việt Nam”*, tại trang 33 và 35 có nói về hình thức của hợp đồng theo mẫu theo Luật bang Quebec (Canada), theo đó: Về ngôn ngữ hợp đồng có thể bằng tiếng Pháp hoặc một ngôn ngữ khác. Tuy nhiên trong trường hợp có sự mâu thuẫn giữa hai ngôn ngữ thì phải lựa chọn ngôn ngữ theo hướng có lợi cho người tiêu dùng. Ngoài ra Luật Quebec cũng hướng dẫn chi tiết loại giấy dùng để in ra hợp đồng, cỡ chữ trong hợp đồng...

Tổng thể, các công trình nghiên cứu có đề cập đến hình thức của hợp đồng theo mẫu thường bám sát quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 và Nghị định 99/2011 để tập trung đánh giá và phân tích. Tuy nhiên, NCS cho rằng cần phân tích kỹ hơn dưới góc độ dân sự về các hình thức của hợp đồng theo mẫu, bằng lời nói, văn bản hay hành vi. Từ các loại hình thức cơ bản đó của hợp đồng theo pháp luật dân sự, NCS sẽ tiếp tục trình bày những nội dung chi tiết hơn về kỹ thuật của các hình thức trong các luật chuyên ngành.

2.2.4. Về đăng ký hợp đồng theo mẫu

- Bài viết của TS. **Nguyễn Thị Hằng Nga** về *“Một số bất cập của pháp luật về đăng ký hợp đồng mẫu, điều kiện giao dịch chung”* trên tạp chí Nghề luật số 4/2012, tác giả có đưa ra một số vấn đề tại trang 25 và 26 như sau:

Thứ nhất, về danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký, tác giả nhận định rằng danh mục này vừa thiếu lại vừa thừa. Thiếu là thiếu những loại dịch vụ

khác đợc xem là cần thiết, không thể thiếu trong cuộc sống của đa số người dân nhỏ các dịch vụ y tế, mua bán lượng thực phẩm... trong khi lại thừa những dịch vụ phi thiết yếu, phục vụ cho các tầng lớp khá giả nhỏ mua bán chung cợ, truyền hình trả tiền... Tác giả đề xuất cần đợa ra các tiêu chí về sự thiết yếu nhỏ tiêu chí về sự cần thiết, thị phần trên thị trường... để từ đó xây dựng lại danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu bắt buộc đăng ký hợp đồng theo mẫu.

Thứ hai, theo tác giả, cần áp dụng những mức xử phạt vi phạm hành chính đủ lớn để răn đe các doanh nghiệp vi phạm.

- Luận án tiến sỹ luật học của tác giả **Nguyễn Công Đại (2017)** về ***“Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam hiện nay”*** bên cạnh việc kiến nghị xem xét các tiêu chí thế nào là “thiết yếu” đối với danh mục hàng hóa dịch vụ phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, cũng đề xuất việc mở rộng các lĩnh vực phải đăng ký hợp đồng theo mẫu. Việc mở rộng này phải đáp ứng các yêu cầu: (1) Áp dụng cho các lĩnh vực đang đợc các doanh nghiệp sử dụng hình thức hợp đồng theo mẫu với khách hàng; (2) Phục vụ cho nhu cầu tiêu dùng hàng ngày, thường xuyên, liên tục của nhiều người tiêu dùng; (3) Lĩnh vực do đặc thù mà các hợp đồng theo mẫu có nhiều điều khoản phức tạp gây khó khăn, hạn chế cho người tiêu dùng và (4) Lĩnh vực mà trên thực tiễn xảy ra nhiều vi phạm quyền lợi của người tiêu dùng thông qua hợp đồng theo mẫu.

- Luận văn thạc sỹ của tác giả **Hoàng Thùy Linh (2018)** về ***“Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam”*** có nêu ra một thực trạng về đăng ký hợp đồng theo mẫu tại trang 56, 57 là thủ tục hành chính cho việc đăng ký, đăng ký lại hợp đồng theo mẫu còn rợm rà và kéo dài, dẫn đến việc nhiều trường hợp các doanh nghiệp *“gặp khó khăn, gián đoạn việc cung ứng dịch vụ cũng như bị rủi ro pháp lý. Đ y cũng là một trong những lý do khiến nhiều doanh nghiệp “ngại” khi thực hiện thủ tục này và họ bắt chấp sử dụng HĐTM mà không cần đăng ký”*.

Theo quan điểm của NCS, nhiều công trình đã nhận ra những lỗ hổng trong hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu hiện nay, đặc biệt là các lĩnh vực bắt buộc phải đăng ký. Do vậy chủ yếu các đề xuất và kiến nghị tập trung vào việc điều chỉnh các lĩnh vực này, có thể giảm bớt hoặc mở rộng hoặc đọa ra những tiêu chí để áp dụng phù hợp. Bên cạnh đó, một số công trình cho rằng các thủ tục hành chính về việc đăng ký còn nhiều vấn đề và đọa ra giải pháp khắc phục các vấn đề này. Đây đều là những nội dung cần thiết nhọng choạ đầy đủ và NCS nhận thấy rằng hầu nhọ không có công trình nào đọa ra các giải pháp để xử lý hậu quả cho bên đọợc đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu sau khi bên đề nghị vi phạm các nội dung về đăng ký. NCS sẽ tiếp tục tìm hiểu thêm và nghiên cứu về các giải pháp cho các vấn đề còn tồn đọng liên quan đến hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu.

2.2.5. Về hiệu lực của hợp đồng theo mẫu

- Theo tác giả ***Phạm Văn Quyết (2019)*** trong luận văn thạc sỹ của mình về **“Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam”**, tại trang 38, *“việc công khai các điều khoản mẫu, điều khoản dẫn chiếu trở thành điều kiện có hiệu lực của hợp đồng”*.
- Trong bài viết về **“Bình luận về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)”** của tác giả **Đỗ Giang Nam** trên Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 5/2015, tác giả có đọa ra một câu hỏi để là khi nào các điều khoản mẫu có thể trở thành một phần của hợp đồng. Câu hỏi này cũng toạng đòng với việc khi nào các điều khoản mẫu nói riêng hay hợp đồng theo mẫu nói chung sẽ có hiệu lực? Liệu việc một bên chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có làm phát sinh hiệu lực của những điều khoản đó hoặc hợp đồng đó hay choạ? Tác giả trong bài viết đã nêu ra nhận định tại trang 35 rằng bên đề nghị cần trao cho bên kia một khoảng thời gian hợp lý để xem xét và cân nhắc nội dung trọợc khi chấp nhận đề nghị. Tác giả cũng dẫn chiếu các quy định về nội dung này của Đức và Hà Lan để mình chứng cho nghĩa vụ của bên đọa ra điều khoản mẫu đối với bên còn lại, theo đó bên này *“không chỉ tạo ra cho bên đối tác*

“thời gian hợp lý” để nhận biết sự tồn tại của điều khoản đó mà còn phải có những nghĩa vụ tích cực hơn trong việc xem xét cả hoàn cảnh của bên đối tác, mục đích chính là trao cho họ một “cơ hội hợp lý” để hiểu biết và đánh giá về nội dung của điều khoản đó”.

- Trang 116 của **Giáo trình Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Trường Đại học luật Hà Nội, Nxb. CAND** xuất bản năm 2014 có trích dẫn một số quy định của pháp luật nước ngoài về một số điều khoản hợp đồng vô hiệu, theo đó Luật bảo vệ người tiêu dùng của Đài Loan quy định rằng điều khoản của hợp đồng không công bằng với người tiêu dùng sẽ bị coi là vô hiệu. Liên quan đến thời hạn để người tiêu dùng xem xét nội dung của hợp đồng theo mẫu, Luật của Đài Loan cũng quy định khoảng thời gian này tối thiểu là 30 ngày. Đối với Luật của bang Quebec của Canada, *“hợp đồng có thể bị tuyên là vô hiệu nếu nó chứa đựng những điều khoản gây bất lợi cho người tiêu dùng về phân nghĩa vụ mà người tiêu dùng phải thực hiện. Tuy nhiên, Luật không coi trường hợp này hợp đồng sẽ bị vô hiệu đương nhiên mà chỉ bị tuyên là vô hiệu khi có yêu cầu của người tiêu dùng”.*

Nhạy vậy liên quan đến hiệu lực của hợp đồng theo mẫu, các công trình thògng tập trung vào hai nội dung, đó là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và hợp đồng theo mẫu vô hiệu. NCS sẽ nghiên cứu thêm các công trình hiện có cả trong và ngoài nước để tham khảo và làm cơ sở đánh giá thêm các quy định hiện hành về hiệu lực hợp đồng theo mẫu từ góc độ của pháp luật dân sự.

2.2.6. Về kiểm soát hợp đồng theo mẫu

- Tác giả **Đỗ Giang Nam** trong bài viết ***“Từ công bằng thủ tục đến công bằng nội dung: Thành tựu và thách thức của chế định kiểm soát điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam”*** trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/2020 đã áp dụng học thuyết công bằng để từ đó đợa ra mô hình kiểm soát các điều khoản theo mẫu dựa trên hai góc độ: Kiểm soát thủ tục và kiểm soát nội dung. Trong đó, việc kiểm soát thủ tục bao gồm yêu cầu trao cơ hội hợp lý cho bên đối tác nhận biết đợc điều khoản mẫu và yêu cầu về ngôn ngữ cũng nhạy thể thức trình bày điều khoản mẫu.

Còn việc kiểm soát nội dung, tác giả đề xuất áp dụng hệ thống kiểm soát ba tầng bao gồm định nghĩa chung về các điều khoản bất công, danh mục các điều khoản đọong nhiên vô hiệu và điều khoản đọong suy đoán là vô hiệu. Bài viết này có sự tham khảo từ nhiều các quy định pháp luật nước ngoài, đặc biệt là quy định của Bộ luật dân sự Đức liên quan đến mô hình kiểm soát nội dung. Theo quan điểm của NCS, đây là một bài viết rất toàn diện về kiểm soát các điều khoản mẫu cũng như hợp đồng theo mẫu khi tác giả phân tích đọong hai góc độ kiểm soát, đồng thời đọong ra giải pháp tổng thể với từng khía cạnh kiểm soát khác nhau.

- Đối với tác giả **Hoàng Tuấn Anh (2018)** trong luận văn thạc sỹ về **“Kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong quan hệ tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay”**, tại trang 27, có 3 phương thức kiểm soát hợp đồng theo mẫu bao gồm: đăng ký hợp đồng theo mẫu (tiền kiểm), kiểm tra và xử lý vi phạm với những hợp đồng theo mẫu không thuộc phạm vi phải đăng ký (hậu kiểm) và vừa đăng ký vừa kiểm tra xử lý trong quá trình áp dụng những hợp đồng theo mẫu đã đăng ký (vừa tiền kiểm, vừa hậu kiểm). Về nội dung kiểm soát, tại trang 29 – 38, tác giả cho rằng cần kiểm soát về (1) hình thức và ngôn ngữ trong hợp đồng theo mẫu; (2) những điều khoản hợp đồng vô hiệu trong hợp đồng theo mẫu; (3) sự phù hợp với quy định của pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và tuân thủ nguyên tắc chung về giao kết hợp đồng của hợp đồng theo mẫu.

- Trong luận văn thạc sỹ của tác giả **Phạm Thị Ninh (2017)** về **“Kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”**, tác giả đọong ra năm nội dung cơ bản về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền ở Việt Nam như sau: *Thứ nhất*, ghi nhận những điều khoản không công bằng, không trung thực sẽ không có hiệu lực; *Thứ hai*, điều kiện của các chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực truyền hình trả tiền; *Thứ ba*, quy định cụ thể nguyên tắc xác định các điều khoản mẫu vô hiệu trong hợp đồng theo mẫu; *Thứ tư*, quy định Nhà nước can thiệp trong trường hợp áp dụng hợp đồng theo mẫu trái luật thông qua cơ chế đăng ký

hợp đồng theo mẫu; *Thứ năm*, quy định chế tài xử lý với các hành vi vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

Nhìn chung, kiểm soát hợp đồng theo mẫu là một trong những nội dung trọng tâm khi đề cập đến chế định hợp đồng theo mẫu và được khá nhiều các tác giả quan tâm và dành thời gian nghiên cứu. Đây là một nội dung khá rộng và bao gồm rất nhiều các hoạt động khác nhau để tạo nên một cơ chế kiểm soát có hiệu quả và bảo đảm quyền lợi cho người tiêu dùng. Không chỉ có các công trình trong nước mà ngay cả những công trình nước ngoài cũng coi trọng nội dung này, đặc biệt liên quan đến các điều khoản mẫu bất công bằng. Dựa vào đó, NCS sẽ tiến hành hệ thống hóa và đưa ra kết cấu phù hợp nhất cho nội dung về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong luận án của mình.

2.3. Về thực tiễn thực hiện pháp luật và kiến nghị hoàn thiện pháp luật

2.3.1. Về thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu

- Luận văn thạc sỹ của tác giả **Phạm Văn Quyết (2019)** về **“Hợp đồng gia nhập theo pháp luật Việt Nam”** có đưa ra một số vi phạm phổ biến trong thực tiễn áp dụng pháp luật hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực vận tải hàng không từ trang 53 – 62 như sau:

+ Vi phạm về hình thức hợp đồng theo mẫu, cụ thể Điều lệ vận chuyển của các hãng hàng không thường trình bày với cỡ chữ 8 – 10, nền giấy không toạng phản màu chữ, hay sử dụng những thuật ngữ chuyên ngành, cụm từ khó hiểu và các điều khoản dẫn chiếu. Hợp đồng thường dài dòng (Vietjet 14 trang, Vietnam Airlines 21 trang, Bamboo Airways 22 trang).

+ Điều khoản mẫu vi phạm điều cấm của Luật bảo vệ người tiêu dùng loại trừ trách nhiệm của hãng hàng không với người tiêu dùng; hạn chế hoặc loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của người tiêu dùng; cho phép hãng hàng không đơn phương thay đổi điều kiện hợp đồng đã thỏa thuận trước hoặc các quy tắc, quy định bán hàng, dịch vụ áp dụng với người tiêu dùng không thể hiện cụ thể trong hợp

đồng; cho phép hãng hàng không chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người tiêu dùng đồng ý...

- Trong luận án tiến sĩ của tác giả **Nguyễn Thị Hằng Nga (2016)** về **“Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”**, tác giả có đưa ra một số thực trạng áp dụng trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng:

+ Về hình thức, cỡ chữ in rất nhỏ, trình bày chữ dày đặc gây tức mắt, khó đọc, nền giấy và màu mực không tương phản nhau. Nhiều hợp đồng còn sử dụng thuật ngữ tiếng nước ngoài mà không giải thích, viết tắt khiến người đọc không hiểu rõ và không đủ kiên nhẫn đọc hết hợp đồng.

+ Về nội dung, thì nhiều điều kiện thương mại chung chưa phù hợp quy định về thông tin của người tiêu dùng, ví dụ như: *“Ngân hàng có quyền thu thập thông tin về chủ thẻ từ các tổ chức, cá nhân khác hoặc yêu cầu chủ thẻ cung cấp đầy đủ các thông tin và các tài liệu cần thiết; ghi âm, lưu trữ, sử dụng các thông tin/chỉ dẫn bằng lời nói của chủ thẻ; khách hàng phải cung cấp các thông tin theo yêu cầu của ngân hàng vào bất kỳ thời điểm nào; yêu cầu khách hàng cung cấp các văn bản (nếu cần thiết) theo yêu cầu, theo quy định của ngân hàng, hoặc yêu cầu của nhà cung cấp dịch vụ”...*

+ Nhiều quy định vi phạm điều cấm của pháp luật tại Điều 16 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 như loại trừ trách nhiệm của Ngân hàng; hạn chế loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của khách hàng; cho phép Ngân hàng được ưu tiên giải thích hợp đồng khi điều khoản hợp đồng được hiểu khác nhau; loại trừ trách nhiệm của Ngân hàng khi có dịch vụ được cung ứng bởi bên thứ ba...

- Trong bài viết của hai tác giả Doãn Hồng Nhung – Hoàng Anh Dũng trong Tạp chí Luật học số 9/2017 về **“Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam”**, một số rủi ro dành cho người tiêu dùng khi giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu trong mua bán căn hộ chung cư cũng được nêu ra bao gồm:

+ *Thứ nhất*, bên bán có thể đưa ra các thông tin không chính xác, không đầy đủ hoặc những thông tin có lợi cho mình và che giấu những điểm hạn chế hoặc yêu cầu bên mua cung cấp nhiều thông tin. Nguyên nhân của rủi ro này là do sự bất cân xứng thông tin, thiếu quá trình đàm phán, thông lượng, bên mua không có nguồn tin cậy để kiểm tra xác minh thông tin trước khi ký hợp đồng. Nhiều trường hợp bên mua không đọc hợp đồng cẩn thận vì chỉ quan tâm đến giá cả, diện tích, vị trí, các loại phí, tiến độ thanh toán,... cũng như hợp đồng chứa nhiều thuật ngữ pháp lý phức tạp, trình bày dài dòng, cỡ chữ nhỏ...

+ *Thứ hai*, người mua không nhận thức được các điều khoản lạm dụng, bất công trong hợp đồng do thiếu thông tin và không đọc kỹ các điều khoản. Nhiều hợp đồng không quy định rõ thời điểm nào bên bán bàn giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

+ *Thứ ba*, rủi ro từ các điều khoản dẫn chiếu và phụ lục hợp đồng, ví dụ như phụ lục về mô tả căn hộ, danh mục vật liệu xây dựng, nội quy quản lý, sinh hoạt trong nhà chung cư...

Có thể nói, những vướng mắc, bất cập mà các tác giả đã nêu đều dựa trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá pháp luật thực định và thực tiễn áp dụng. Tuy vậy, hầu hết các tác giả mới chỉ dừng ở việc nêu ra các vướng mắc, bất cập theo hướng liệt kê mà chưa có sự phân tích có tính hệ thống và theo từng nhóm vấn đề, từng nhóm nguyên nhân; chưa làm rõ đâu là những vướng mắc, bất cập nảy sinh do quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu chưa đầy đủ, toàn diện, mâu thuẫn, chồng chéo; đâu là những vướng mắc, bất cập nảy sinh do cách hiểu và áp dụng pháp luật không thống nhất của các chủ thể khác. NCS sẽ dựa vào những kinh nghiệm, bài học này để có những đánh giá toàn diện, hệ thống hơn liên quan đến thực tiễn áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong nghiên cứu của mình.

2.3.2. Về kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu

- Đối với góc độ các luận án luận văn, tác giả **Nguyễn Thị Hằng Nga**⁸¹ đưa ra những giải pháp sau để hoàn thiện quy định về điều kiện thương mại chung cũng như hợp đồng theo mẫu: (1) Bổ sung nguyên tắc công bằng trong giao kết hợp đồng theo mẫu; (2) Xây dựng chế định về giao kết hợp đồng sử dụng điều kiện thương mại chung trong Bộ luật dân sự; (3) Tăng cường hơn các quy định về bảo vệ người tiêu dùng trong việc xác lập các hợp đồng trong lĩnh vực tiêu dùng; (4) Hoàn thiện các quy định về tố tụng dân sự; (5) Hoàn thiện quy định của pháp luật chuyên ngành ở từng lĩnh vực cụ thể và (6) Cho phép tòa án được quyền giải thích luật và thừa nhận án lệ là nguồn của pháp luật hợp đồng. Tác giả **Hoàng Thùy Linh**⁸² đề xuất kiến nghị: (i) Sửa đổi nội dung một số văn bản pháp luật như thống nhất khái niệm hợp đồng theo mẫu trong các văn bản, xây dựng hệ thống văn bản trong từng lĩnh vực yêu cầu đăng ký hợp đồng theo mẫu, bổ sung vai trò trách nhiệm của Hội bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, sửa đổi bổ sung chế tài đối với hành vi vi phạm pháp luật trong hợp đồng theo mẫu, quy định cụ thể thời gian để người tiêu dùng nghiên cứu hợp đồng; (ii) Các biện pháp xã hội khác.

- Trong các bài viết tạp chí, hội thảo, tác giả **Hà Thị Thúy**⁹¹ đề xuất giải pháp về hoàn thiện quy định giải thích hợp đồng theo mẫu. Tác giả **Doãn Hồng Nhung**

và Hoàng Anh Dũng⁹² đề xuất giải pháp sửa đổi một số quy định pháp luật nhằm

hạn chế rủi ro bất cân xứng thông tin và hạn chế rủi ro từ điều khoản lạm dụng cũng như đẩy mạnh tuyên truyền phổ biến pháp luật. Tác giả **Đỗ Giang Nam**⁹³ kiến nghị áp dụng học thuyết công bằng để kiểm soát thủ tục cũng như nội dung các điều khoản bất công bằng.

Tổng kết lại, có thể thấy rằng các kiến nghị và giải pháp của nhiều tác giả trong các bài viết dường như chỉ tập trung vào một hoặc một số nội dung nhất định liên

⁸¹ Nguyễn Thị Hằng Nga (2016), “*Pháp luật về điều kiện thương mại chung – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*”, Luận án tiến sĩ, Đại học Luật Hà Nội

⁸² Hoàng Thùy Linh (2018), “*Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ, Đại học Luật Hà Nội

quan đến hợp đồng theo mẫu và điều này là không thể tránh khỏi do phạm vi hẹp của các bài viết đó. Còn các đề xuất trong các luận án, luận văn thì thường có xu hướng rộng và bao quát, toàn diện hơn, tuy nhiên lại chưa có sự hệ thống hóa phù hợp mà thường ở dạng liệt kê, sắp xếp các kiến nghị còn lộn xộn, nhiều kiến nghị còn chung chung mà chưa đưa ra giải pháp cụ thể. Do vậy, việc nghiên cứu những giải pháp tổng thể, có hệ thống, có khoa học và thực tiễn sẽ là yêu cầu cấp bách đối với NCS trong quá trình hoàn thiện luận án của mình.

⁹¹ Hà Thị Thúy, “Giải thích hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung – Một số điểm bất cập và giải pháp hoàn thiện”, Tạp chí luật học số 10/2017, tr.48 – 57

⁹² Doãn Hồng Nhung, Hoàng Anh Dũng, “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu khi mua bán căn hộ chung cư tại Việt Nam”, Tạp chí luật học số 9/2017, tr. 80 – 92

⁹³ Đỗ Giang Nam, “Từ công bằng thủ tục đến công bằng nội dung: Thành tựu và thách thức của chế định kiểm soát điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6/2020, tr. 15 – 25

PHẦN 3 NHỮNG NỘI DUNG CƠ BẢN CẦN GIẢI QUYẾT TRONG LUẬN ÁN

3.1. Cơ sở lý luận của hợp đồng theo mẫu

3.1.1. Khái niệm hợp đồng theo mẫu

Nhoy đã phân tích ở trên, khá nhiều công trình khi nghiên cứu các nội dung liên quan đến hợp đồng theo mẫu cũng đã nêu ra khái niệm hợp đồng theo mẫu. Các tác giả khi đọa ra khái niệm cũng nhìn ở nhiều góc độ khác nhau, có tác giả nhìn ở góc độ pháp luật dân sự để đọa ra khái niệm mang tính chất tojơng đối tổng quát, xuất phát từ bản chất về việc giao kết hợp đồng theo mẫu từ đó xây dựng nên khái niệm. Có nhiều tác giả lại nhìn ở góc độ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, nên các khái niệm đọa ra thường nhắc đến yếu tố chủ thể có bao gồm người tiêu dùng. Tuy nhiên, NCS nhận thấy rằng nhìn chung các khái niệm đọa ra mới chỉ phân tích đọa được một hoặc hai khía cạnh pháp lý quan trọng của hợp đồng theo mẫu chứ chưa đọa được hết tất cả các nội dung quan trọng nhất vào khái niệm.

Khi xây dựng khái niệm hợp đồng theo mẫu, NCS cho rằng không nên chỉ đứng ở góc độ pháp luật dân sự hay pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, mà quan trọng nhất là phải nêu bật đọa được những đặc trưng tạo thành bản chất của loại hợp đồng này. Đây sẽ là hướng đi trong việc xây dựng khái niệm về hợp đồng theo mẫu của NCS, sau khi tham khảo và tổng hợp các khái niệm của nhiều tác giả đã đọa ra.

3.1.2. Đặc điểm của hợp đồng theo mẫu

Liên quan đến đặc điểm của hợp đồng theo mẫu thì NCS nhận thấy các tác giả cũng đọa ra khá nhiều các quan điểm khác nhau, nhìn chung thì một số đặc điểm cơ bản các tác giả hầu hết có chung quan điểm nhoy đặc điểm về cách thức giao kết hợp đồng theo mẫu, chủ thể của hợp đồng theo mẫu. Bên cạnh đó một số tác giả còn nêu thêm các đặc điểm về hình thức, nội dung hợp đồng theo mẫu hay liên quan đến tự do ý chí trong hợp đồng theo mẫu.

Theo quan điểm NCS, đặc điểm của hợp đồng theo mẫu nên được đưa ra dưới góc nhìn là những gì khác biệt nhất, giúp phân biệt hợp đồng theo mẫu so với các loại hợp đồng thông thường. Đồng thời các đặc điểm này nên được tổng hợp và hệ thống một cách hợp lý, tránh trường hợp có tác giả nêu một vài đặc điểm trong những đặc điểm đó có thể được gom lại và phân tích theo một đặc điểm duy nhất mà thôi. Điều này sẽ giúp làm nổi bật lên những đặc trưng rõ rệt nhất của hợp đồng theo mẫu và bảo đảm tính logic, cô đọng và xúc tích cho công trình.

3.1.3. Các học thuyết pháp lý liên quan đến hợp đồng theo mẫu

Các học thuyết pháp lý từ lâu đã luôn được xem là những nội dung gốc rễ, là nền tảng cho bất kỳ vấn đề nào khi triển khai thành các công trình nghiên cứu. Trong quá trình nghiên cứu các tài liệu về hợp đồng theo mẫu, NCS nhận thấy có 2 học thuyết chủ đạo được khá nhiều các tác giả nhắc đến trong các công trình của mình, đó là học thuyết về công bằng thủ tục dựa trên nguyên tắc về chi phí giao dịch và học thuyết về công bằng địa vị dựa trên nguyên tắc về bảo vệ bên yếu thế trong hợp đồng. Theo đánh giá của NCS, các học thuyết này được đưa ra hoàn toàn dựa trên những đặc trưng riêng biệt của hợp đồng theo mẫu và việc lấy những học thuyết này làm chủ đạo chắc chắn sẽ là cơ sở quan trọng để NCS tiếp tục nghiên cứu và đào sâu hơn trong luận án. Bên cạnh đó, NCS sẽ mở rộng và tìm hiểu thêm về các học thuyết pháp lý khác liên quan đến hợp đồng nói chung và đánh giá tính áp dụng của những học thuyết đó đối với hợp đồng theo mẫu.

3.1.4. So sánh hợp đồng theo mẫu với một số chế định khác

Hiện nay, bên cạnh những công trình nghiên cứu trực tiếp về hợp đồng theo mẫu thì có nhiều tác giả nghiên cứu những nội dung khác có tính chất khá gần gũi và tương đồng với hợp đồng theo mẫu như điều kiện giao dịch chung, điều khoản mẫu, điều kiện thương mại chung hay hợp đồng gia nhập. Mỗi tác giả đều có nhận định riêng về các thuật ngữ mình sử dụng và có những đề xuất, kiến nghị khác nhau trong cách thống nhất sử dụng thuật ngữ. Ngoài ra, NCS nhận thấy có một số thuật

ngữ khác đôi lúc còn bị nhầm lẫn với hợp đồng theo mẫu hoặc hợp đồng nguyên tắc và mẫu hợp đồng.

Trong luận án, NCS sẽ tiến hành so sánh và làm rõ tất cả các thuật ngữ này, từ đó làm cơ sở đánh giá về tính áp dụng của các thuật ngữ xem trong trường hợp nào thì sử dụng thuật ngữ nào, liệu có những thuật ngữ nào có thể thay thế cho nhau được hay không cũng như cơ chế pháp lý sử dụng cho các thuật ngữ đó.

3.1.5. Khái lược quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu

Cho đến thời điểm này, khá nhiều công trình nghiên cứu trong quá trình thực hiện có tham khảo các tài liệu cũng như quy định pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới về hợp đồng theo mẫu. Một số quốc gia tiêu biểu và có hệ thống pháp luật phát triển về nội dung này có thể kể đến như Canada (Bang Quebec), Pháp, Đức, Vương quốc Anh, Liên minh Châu Âu, Hàn Quốc, Đài Loan... Các công trình đã liệt kê và đánh giá tương đối nhiều mặt trong các quy định của những quốc gia này về khái niệm, đặc điểm, giải thích hợp đồng theo mẫu, cơ chế kiểm soát các điều khoản bất công... NCS trong quá trình viết về nội dung này trong luận án sẽ tham khảo và trình bày những vấn đề tiêu biểu nhất của các quốc gia có hệ thống pháp luật tiên tiến nhất về hợp đồng theo mẫu.

Cùng với đó, khái quát về lịch sử ghi nhận hợp đồng theo mẫu của pháp luật Việt Nam cũng sẽ được NCS đề cập đến. Đây là nội dung chưa được trình bày nhiều trong các công trình nghiên cứu vì lý do chế định này chỉ được luật hóa kể từ Bộ luật dân sự 1995 và chủ yếu được điều chỉnh bởi quy định của Luật bảo vệ người tiêu dùng, đồng thời trong khoảng hơn 10 năm trở lại đây thì nhiều văn bản liên quan đến hợp đồng theo mẫu mới được ban hành, thể hiện sự quan tâm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Do vậy, NCS sẽ tìm hiểu thêm về quá trình lịch sử và nguyên nhân vì sao chế định lại được ghi nhận muộn như vậy trong hệ thống pháp luật Việt Nam, mặc dù đã được pháp luật quốc tế ghi nhận từ rất lâu.

3.2. Quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu

3.2.1. Giao kết hợp đồng theo mẫu

Một trong những vấn đề quan trọng tạo ra sự khác biệt của giao kết hợp đồng theo mẫu với những hợp đồng thông thường đó chính là liên quan đến giao kết hợp đồng. Ngay cả khái niệm về hợp đồng theo mẫu của Bộ luật dân sự 2015 cũng xuất phát từ góc nhìn về giao kết hợp đồng để xây dựng. Do vậy, giao kết hợp đồng theo mẫu là một trong những nội dung trọng tâm để bắt đầu phân tích các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

- *Thứ nhất, về chủ thể giao kết hợp đồng theo mẫu.* Trong luận án, NCS sẽ tập trung phân tích 2 bên chủ thể giao kết hợp đồng theo mẫu, bao gồm bên đề nghị giao kết và bên được đề nghị giao kết. Trong nhiều công trình, các tác giả có sử dụng thuật ngữ về các chủ thể là bên soạn thảo với bên còn lại hoặc doanh nghiệp và người tiêu dùng do phần lớn hợp đồng theo mẫu được áp dụng trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. NCS sẽ đánh giá về cách sử dụng thuật ngữ hợp lý trong trường hợp này, đồng thời bàn luận thêm về sự chênh lệch địa vị giữa hai bên để làm nổi bật lên vấn đề về chủ thể của hợp đồng theo mẫu.

- *Thứ hai, về nguyên tắc giao kết hợp đồng theo mẫu.* Nguyên tắc giao kết hợp đồng theo mẫu sẽ phải tuân thủ nguyên tắc giao kết hợp đồng nói chung. Tuy nhiên, một điểm đáng chú ý là khi giao kết hợp đồng theo mẫu thì hai nguyên tắc bị ảnh hưởng, đó là nguyên tắc tự do và nguyên tắc bình đẳng. Đây sẽ là nội dung trọng tâm khi NCS viết về nguyên tắc giao kết hợp đồng theo mẫu.

- *Thứ ba, về trình tự giao kết hợp đồng theo mẫu.* Quá trình giao kết hợp đồng thông thường được đặc trưng bởi việc một bên đưa ra đề nghị giao kết và bên kia chấp nhận đề nghị giao kết, xen giữa bởi các quá trình đàm phán, trao đổi nội dung giữa các bên liên tục được diễn ra. Tuy nhiên, quá trình giao kết hợp đồng theo mẫu lại không có hoạt động thương lượng, đàm phán giữa các bên mà bên được đề nghị chỉ có chấp nhận toàn bộ nội dung hoặc từ chối giao kết hợp đồng. Nội dung này sẽ được làm rõ chi tiết hơn trong luận án.

3.2.2. Nội dung của hợp đồng theo mẫu

Các công trình hiện nay về cơ bản gần như không phân tích quá sâu về nội dung của hợp đồng theo mẫu mà hầu hết chỉ liệt kê theo quy định chung của Bộ luật dân sự hoặc quy định của luật chuyên ngành nếu có. Đồng thời những công trình này cũng chưa hệ thống hóa được các loại điều khoản đặc trưng trong hợp đồng theo mẫu. Điều khoản nào là điều khoản cơ bản, điều khoản nào là điều khoản tùy nghi hay trong từng lĩnh vực đặc thù thì những nội dung mà pháp luật yêu cầu bắt buộc phải có trong hợp đồng thì có những đặc thù gì, đó là điều còn hạn chế của các nghiên cứu hiện nay.

Dựa vào những quy định chung của Bộ luật dân sự và quy định của luật chuyên ngành trong từng lĩnh vực cụ thể, NCS dự kiến sẽ tổng hợp và phân tích các điều khoản của hợp đồng theo mẫu theo hướng hệ thống, từ đó đưa ra được những điểm đặc trưng của các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu.

3.2.3. Hình thức của hợp đồng theo mẫu

Quy định về hình thức của hợp đồng theo mẫu, bên cạnh quy định chung trong Bộ luật dân sự 2015 thì còn được ghi nhận ở Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010, Nghị định 99/2011 và một số văn bản khác. Khá nhiều công trình nghiên cứu khi đề cập đến hình thức có cho rằng hợp đồng theo mẫu thường có hình thức bằng văn bản. Tuy nhiên các công trình này hầu như không có phân tích lý do tại sao hai hình thức khác được Bộ luật dân sự ghi nhận là hình thức bằng miệng và bằng hành vi lại không được áp dụng với hợp đồng theo mẫu. Đồng thời, liên quan đến hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu, hiện nay cũng chưa có công trình nào đề cập hay nêu quan điểm về việc hoạt động đăng ký này có được coi là hình thức của hợp đồng theo mẫu hay không? Riêng vấn đề về đăng ký hợp đồng vẫn còn là một nội dung còn tồn tại khá nhiều quan điểm trái chiều, có tác giả cho rằng đăng ký thuộc về hình thức của hợp đồng nhưng cũng có những tác giả phản đối, cho rằng đây chỉ là thủ tục hành chính của hoạt động quản lý nhà nước⁸³. NCS khi nói về hình thức

⁸³ Vũ Thị Hồng Yến, Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm về hình thức theo Điều 129 Bộ luật dân sự 2015, Tạp chí Tòa án nhân dân số 15/2017, tr.22 - 25, 48.

của hợp đồng theo mẫu trong luận án sẽ phân tích cả vấn đề hình thức theo quy định chung của Bộ luật dân sự cũng như quy định của luật chuyên ngành để làm rõ những nội dung còn tồn đọng.

3.2.4. Đăng ký hợp đồng theo mẫu

Nhiều công trình nghiên cứu trong quá trình đề cập đến đăng ký hợp đồng theo mẫu thường tập trung vào nội dung chủ đạo, đó là lĩnh vực bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu. Các công trình cho rằng danh mục hàng hóa, dịch vụ phải đăng ký hiện hành vừa thiếu lại vừa thừa, khi không có nhiều dịch vụ phục vụ nhu cầu thiết yếu của cuộc sống nhưng lại thừa những dịch vụ, hàng hóa nâng cao đời sống chứ không phải là thiết yếu cho con người. Các tác giả đề xuất cần xây dựng các tiêu chí riêng biệt cho việc xây dựng danh mục này để làm nền tảng cho hoạt động quản lý nhà nước về hợp đồng theo mẫu.

Đồng ý với các tác giả trên, NCS cũng cho rằng đây là một nội dung trọng tâm cần phải nhấn mạnh liên quan đến hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu. Bên cạnh đó, NCS cũng sẽ đưa ra những đánh giá về trình tự, thủ tục của hoạt động đăng ký hợp đồng theo mẫu cũng như bàn luận thêm về hiệu lực của hoạt động đăng ký. Ngoài ra, với các doanh nghiệp vi phạm hoạt động đăng ký thì chưa có công trình đưa ra hướng giải quyết đối với hợp đồng theo mẫu của doanh nghiệp đó, điều này cũng sẽ được NCS nghiên cứu và đưa ra giải pháp trong luận án.

3.2.5 Hiệu lực của hợp đồng theo mẫu

- *Về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng theo mẫu:* Về nguyên tắc, hiệu lực của hợp đồng theo mẫu sẽ phải tuân thủ các điều kiện có hiệu lực nói chung của giao dịch tại Điều 117 Bộ luật dân sự 2015, bao gồm điều kiện về chủ thể; mục đích, nội dung; ý chí và hình thức. Do vậy, NCS sẽ lần lượt phân tích các điều kiện này để bảo đảm hợp đồng theo mẫu có hiệu lực theo quy định chung. Đồng thời, liên quan đến điều kiện có hiệu lực của riêng hợp đồng theo mẫu, có một số tác giả cho rằng hợp đồng theo mẫu phải được công khai cho bên được đề nghị biết trước khi giao kết nên điều kiện về việc “công khai” nội dung hợp đồng cũng phải được xem là

điều kiện có hiệu lực. NCS cho rằng yếu tố “công khai” và các hoạt động khác nhằm bảo đảm bên đợc đề nghị nắm rõ và hiểu đợc nội dung của hợp đồng theo mẫu cấu thành nên điều kiện có hiệu lực riêng của hợp đồng theo mẫu và sẽ phân tích cụ thể hơn trong luận án.

- *Về hợp đồng theo mẫu vô hiệu*: Ngoài việc vi phạm các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự, hợp đồng theo mẫu có thể bị vô hiệu do vi phạm các trờng hợp cụ thể, ví dụ như có chứa các điều khoản miễn trừ trách nhiệm của bên đợa ra hợp đồng, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên còn lại như quy định tại khoản 3 Điều 405 Bộ luật dân sự 2015 hoặc các trờng hợp tại Điều 16 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010. Ở đây khi nghiên cứu sâu hơn trong luận án, NCS sẽ phân tích bất cập của những quy định riêng về hợp đồng theo mẫu vô hiệu đợc quy định trong Bộ luật dân sự là quá đơn giản, khái quát sẽ dẫn đến khó áp dụng cho việc xử lý hiệu lực của hợp đồng theo mẫu, đồng thời nội dung của quy định đó còn nhiều thiếu sót, hạn chế, chỉ nhìn vào các điều khoản đơn lẻ chứ chưa đánh giá tổng thể hợp đồng có công bằng với các bên hay không.

3.2.6. Kiểm soát hợp đồng theo mẫu

Tiếp thu quan điểm của tác giả Đỗ Giang Nam⁸⁴, NCS cho rằng mô hình kiểm soát từ 2 góc độ thủ tục và nội dung đối với cơ chế kiểm soát hợp đồng theo mẫu là rất hợp lý, vì nó bao quát đợc tất cả các giai đoạn của hợp đồng, tạo điều kiện dễ dàng cho cơ chế giám sát và kiểm tra đối với hành vi của bên đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu, tránh trờng hợp vi phạm quyền lợi cho bên còn lại. Cụ thể:

- *Kiểm soát về thủ tục*: Bao gồm 2 vấn đề: (1) Bên đề nghị giao kết phải áp dụng các biện pháp cần thiết và hợp lý để bên còn lại nhận biết đợc các điều khoản hợp đồng và (2) Kiểm soát hình thức, ngôn ngữ và các thể thức khác của hợp đồng để bên đợc đề nghị hiểu đợc hợp đồng và giải thích hợp đồng trong trờng hợp cần thiết.

⁸⁴ Đỗ Giang Nam, tldd (13)

- *Kiểm soát về nội dung*: Bảo đảm không tồn tại các điều khoản bất công bằng trong hợp đồng. Áp dụng mô hình kiểm soát nội dung từ khái quát đến cụ thể:
 - + Xây dựng khái niệm chung về điều khoản bất công bằng
 - + Xây dựng danh sách các điều khoản có thể bị tuyên vô hiệu tùy theo từng trường hợp cụ thể
 - + Xây dựng danh sách các điều khoản luôn vô hiệu trong mọi trường hợp.

3.2.7. Xử lý vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu

Từ hoạt động kiểm soát nêu trên, trong mục này, NCS sẽ tiếp tục chia nhóm toạng tự đối với các hành vi vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu bao gồm nhóm hành vi vi phạm về nội dung hợp đồng và nhóm hành vi vi phạm về thực hiện các thủ tục trong hợp đồng. Từng hành vi vi phạm sẽ tiếp tục được đánh giá về tính hợp lý của chế tài (cả về dân sự và hành chính), đồng thời NCS sẽ đưa ra nhận định đối với những hậu quả pháp lý phát sinh sau khi áp dụng chế tài.

3.3. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam và các kiến nghị hoàn thiện

3.3.1. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam

Đối với hoạt động thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam, NCS dự kiến sẽ phân tích dưới 3 góc độ như sau:

- *Thứ nhất, thực tiễn giao kết, đăng ký và thực hiện hợp đồng theo mẫu*: Đây là hoạt động thực tiễn liên quan trực tiếp đến hành vi của các bên trong hợp đồng theo mẫu. Trong nội dung này, NCS sẽ tìm những hợp đồng theo mẫu thực tế ở một số lĩnh vực cụ thể để đánh giá xem các bên trên thực tế có giao kết, thực hiện hợp đồng theo mẫu theo đúng các quy định hiện hành hay không, còn tồn tại những loại vi phạm nào, số lượng doanh nghiệp đăng ký hợp đồng theo mẫu như thế nào, thay đổi qua các năm ra sao...
- *Thứ hai, thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng theo mẫu*: Đây là hoạt động thực tiễn liên quan đến các cơ quan giải quyết tranh chấp như trọng tài và tòa

án. NCS sẽ tìm hiểu xem quá trình giải quyết các tranh chấp có gặp phải những vướng mắc, khó khăn và hạn chế gì, những lĩnh vực nào hay gặp phải tranh chấp...

- *Thứ ba, thực tiễn kiểm soát và xử lý vi phạm về hợp đồng theo mẫu:* Đây là hoạt động thực tiễn đến từ các cơ quan hành chính như Sở công thương và Bộ công thương. Theo đó, NCS sẽ nghiên cứu các cách thức mà các cơ quan hành chính đang kiểm soát hợp đồng theo mẫu, đồng thời nghiên cứu về tỷ lệ vi phạm, biện pháp xử lý vi phạm và các hậu quả pháp lý phát sinh sau khi xử lý vi phạm.

3.3.2. Các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu

Dựa trên việc phân tích, bình luận các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu ở Chương 2 của luận án, NCS rút ra những điểm hạn chế, bất cập của pháp luật, thông qua đó đưa ra những kiến nghị khoa học phù hợp. Qua quá trình nghiên cứu bước đầu, NCS tập trung kiến nghị một số những nội dung cơ bản như sau:

- *Một là,* sửa đổi quy định về khái niệm hợp đồng theo mẫu tại khoản 1 Điều 405 Bộ luật dân sự 2015, đồng thời bỏ quy định khái niệm hợp đồng theo mẫu trong Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 để tránh sự chồng chéo.

- *Hai là,* sửa đổi và bổ sung quy định về việc bên đề nghị giao kết phải công khai nội dung hợp đồng theo mẫu và cho bên còn lại một khoảng thời gian hợp lý để nghiên cứu nội dung hợp đồng

- *Ba là,* sửa đổi và bổ sung quy định về các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu không có hiệu lực tại khoản 3 Điều 405 Bộ luật dân sự 2015.

- *Bốn là,* sửa đổi và bổ sung danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu.

Ngoài ra, trong quá trình hoàn thành luận án, NCS sẽ tiếp tục nghiên cứu để đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu.

PHẦN 4 CÂU HỎI NGHIÊN CỨU VÀ GIẢ THUYẾT NGHIÊN CỨU

Câu hỏi 1: Hợp đồng theo mẫu có phải là kết quả của sự thoả thuận giữa các bên chủ thể trong quá trình giao kết hợp đồng hay không?

Giả thuyết nghiên cứu: Quyền được tham gia hợp đồng nói chung, hợp đồng theo mẫu nói riêng là một trong những quyền năng do luật quy định, đồng thời xét về bản chất thì hợp đồng dù thể hiện ở hình thức nào cũng đều là sự thoả thuận giữa các bên chủ thể tham gia giao kết hợp đồng. Tuy vậy, sự thoả thuận của các bên khi giao kết hợp đồng theo mẫu không giống như việc thoả thuận khi giao kết các loại hợp đồng khác.

Câu hỏi 2: Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng được áp dụng phổ biến ở những lĩnh vực nào của đời sống xã hội?

Giả thuyết nghiên cứu: Hợp đồng theo mẫu là loại hợp đồng thông dụng, song chủ yếu được áp dụng ở các lĩnh vực có liên quan đến người tiêu dùng như mua bán điện, nước, viễn thông, xây dựng, tài chính, bảo hiểm...

Câu hỏi 3: Việc giao kết hợp đồng theo mẫu có đảm bảo tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự không?

Giả thuyết nghiên cứu: Về hình thức thể hiện thì việc giao kết hợp đồng theo mẫu vẫn bảo đảm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Song thực chất, việc giao kết hợp đồng theo mẫu thường không bảo đảm nguyên tắc tự do và bình đẳng. Trong đó, phía chủ thể đưa ra hợp đồng theo mẫu thường áp đặt ý chí của mình vào hợp đồng, còn bên tham gia hợp đồng thường là những bên ở vị thế thấp hơn nên không còn lựa chọn nào khác và buộc phải giao kết hợp đồng ngay cả khi nhận thấy có những điều khoản không phù hợp.

Câu hỏi 4: Các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về hợp đồng theo mẫu đã đầy đủ, hoàn thiện, thống nhất và hợp lý chưa? Có cần hoàn thiện hay không?

Giả thuyết nghiên cứu: Hiện nay, hợp đồng theo mẫu được ghi nhận ở nhiều hệ thống văn bản pháp luật khác nhau như pháp luật dân sự, xây dựng, pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, pháp luật điện lực, viễn thông, ... Tuy nhiên, việc quy định về hợp đồng theo mẫu trong các văn bản còn chưa thực sự thống nhất, đồng bộ, thậm chí còn chồng chéo với nhau. Các quy định pháp luật hiện hành còn chưa hoàn chỉnh, đặc biệt là vấn đề kiểm soát hợp đồng theo mẫu và bảo vệ quyền lợi của bên yếu thế trong giao kết hợp đồng. Chính vì vậy, cần phải có những nghiên cứu nhằm đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu nhằm bảo đảm hợp đồng này là cơ sở quan trọng có việc xác lập các quan hệ giữa các bên chủ thể, hướng tới bảo đảm quyền lợi của các bên tham gia.

Câu hỏi 5: Việc thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong thời gian qua như thế nào? Có bất cập, khó khăn gì cần phải hoàn thiện không?

Giả thuyết nghiên cứu: Xuất phát từ những quy định còn chưa hoàn thiện của pháp luật, cùng với những hạn chế trong việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu khiến cho việc thực hiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu còn chưa đạt hiệu quả cao. Những tranh chấp về hợp đồng xuất phát từ việc quản lý, kiểm soát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền ngày càng gia tăng cả về số lượng và mức độ nghiêm trọng. Tình trạng vi phạm hợp đồng theo mẫu trên thực tế xảy ra thường xuyên, gây ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên tham gia và ảnh hưởng đến sự phát triển của nền kinh tế - xã hội của đất nước.

Câu hỏi 6: Những giải pháp nào có thể được áp dụng để hoàn thiện quy định của pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hợp đồng theo mẫu?

Giả thuyết nghiên cứu: Việc hoàn thiện pháp luật về hợp đồng theo mẫu cần áp dụng các giải pháp bảo đảm sự thống nhất trong các quy định của pháp luật, nâng cao khả năng kiểm soát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về hợp đồng theo mẫu ở thời điểm giao kết và thực hiện hợp đồng. Đồng thời, để đảm bảo các nguyên tắc khi giao kết hợp đồng theo mẫu, cần bổ sung quy định theo hướng cho phép bên

tham gia hợp đồng theo mẫu được đề nghị sửa đổi, bổ sung các điều khoản của hợp đồng theo mẫu phù hợp với từng trường hợp cụ thể.