

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN THỊ HẰNG NGA

**PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN THƯƠNG MẠI CHUNG
- NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN -**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI – 2016

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN THỊ HẰNG NGA

**PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN THƯƠNG MẠI CHUNG
- NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN -**

Chuyên ngành : Luật Kinh tế

Mã số : 62 38 01 07

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: 1. PGS.TS NGUYỄN VIỆT TÝ

2. TS. VŨ THỊ LAN ANH

HÀ NỘI – 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các kết quả nghiên cứu, trích dẫn trong luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, chính xác và đã được công bố. Những kết luận khoa học của luận án là mới và chưa từng được công bố trong bất cứ công trình khoa học nào.

Tác giả luận án

Nguyễn Thị Hàng Nga

LỜI CẢM ƠN

Với lòng kính trọng và biết ơn sâu sắc, tôi xin bày tỏ lời cảm ơn chân thành tới PGS.TS Nguyễn Việt Tý và TS. Vũ Thị Lan Anh, những người Thầy/Cô tâm huyết, những nhà khoa học đã tận tình hướng dẫn tôi nghiên cứu, học tập, dành thời gian quý báu để trao đổi, định hướng cũng như động viên khích lệ tôi hoàn thành luận án tiến sỹ này.

Tôi vô cùng biết ơn tới những người thân trong gia đình, bạn bè, đồng nghiệp luôn động viên để tôi duy trì nghị lực, luôn cảm thông và chia sẻ cả về thời gian và các nguồn lực khác trong suốt quá trình hoàn thành luận án.

Tác giả luận án

Nguyễn Thị Hằng Nga

MỤC LỤC

	Trang
MỞ ĐẦU	1
Chương 1: TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI	8
1.1. <i>Khái quát chung về tình hình nghiên cứu đề tài ở trong và ngoài nước</i>	8
1.2. <i>Đánh giá về sự liên quan của các công trình nghiên cứu với các nội dung nghiên cứu của đề tài- những nội dung nghiên cứu mới của đề tài</i>	17
1.3. <i>Cơ sở lý thuyết, giả thuyết nghiên cứu và các câu hỏi nghiên cứu</i>	24
Kết luận Chương 1	26
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐKTMC VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐKTMC	27
2.1. <i>Tổng quan về ĐKTMC</i>	27
2.1.1. Nguồn gốc hình thành ĐKTMC	27
2.1.2. Khái niệm và bản chất pháp lý của ĐKTMC	30
2.1.3. Lợi ích và hạn chế của ĐKTMC	38
2.2. <i>Khái quát pháp luật về ĐKTMC</i>	41
2.2.1. Nền tảng triết lý của việc kiểm soát pháp luật về ĐKTMC và nhận diện pháp luật về ĐKTMC	41
2.2.2. Nội dung pháp luật về ĐKTMC	47
2.2.3. Lịch sử hình thành pháp luật về ĐKTMC và các mô hình pháp luật về ĐKTMC	58
2.3. <i>Pháp luật về ĐKTMC của Liên minh EU và một số quốc gia trên thế giới – những bài học kinh nghiệm cho Việt Nam</i>	65
2.3.1. Trường phái pháp luật chỉ điều chỉnh về ĐKTMC đối với hợp đồng trong lĩnh vực tiêu dùng	65
2.3.2. Trường phái pháp luật điều chỉnh về ĐKTMC đối với tất cả các hợp đồng	71
Kết luận Chương 2	76
Chương 3: PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐIỀU KIỆN THƯƠNG MẠI CHUNG & THỰC TIỄN ÁP DỤNG Ở MỘT SỐ LĨNH VỰC	78
3.1. <i>Thực trạng các quy định pháp luật về ĐKTMC ở Việt Nam</i>	78
3.1.1. Quy định của pháp luật về định nghĩa ĐKTMC	78

3.1.2. Các quy định pháp luật về việc áp dụng ĐKTMC	83
3.1.3. Các quy định pháp luật về việc giải thích ĐKTMC	93
3.1.4. Quy định pháp luật về ĐKTMC bất công bằng	95
3.2. <i>Thực tiễn áp dụng pháp luật về ĐKTMC ở một số lĩnh vực</i>	102
3.2.1. Thực tiễn áp dụng pháp luật về ĐKTMC trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng	102
3.2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về ĐKTMC trong lĩnh vực kinh doanh nhà ở	107
Kết luận Chương 3	109
Chương 4: HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN THƯƠNG MẠI CHUNG Ở VIỆT NAM	111
4.1. <i>Định hướng của việc hoàn thiện pháp luật về ĐKTMC</i>	111
4.1.1. Đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ và qua đó nâng cao tính khả thi của pháp luật về hợp đồng	111
4.1.2. Đảm bảo việc bảo vệ tối đa quyền lợi của NTD đồng thời với việc hài hoà lợi ích của các chủ thể kinh doanh	117
4.1.3. Học tập kinh nghiệm nước ngoài phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội Việt Nam, đảm bảo sự hài hoà giữa pháp luật trong nước với pháp luật quốc tế trong xu thế hội nhập quốc tế	119
4.2. <i>Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về ĐKTMC</i>	124
4.2.1. Bổ sung nguyên tắc công bằng trong giao kết hợp đồng sử dụng điều kiện thương mại chung	124
4.2.2. Xây dựng chế định về giao kết hợp đồng sử dụng ĐKTMC trong Bộ luật Dân sự	128
4.2.3. Tăng cường hơn các quy định về bảo vệ NTD trong việc xác lập các hợp đồng trong lĩnh vực tiêu dùng	130
4.2.4. Hoàn thiện các quy định về tố tụng dân sự	131
4.2.5. Hoàn thiện quy định của pháp luật chuyên ngành ở từng lĩnh vực cung ứng hàng hoá, dịch vụ cụ thể	132
4.2.6. Cho phép toà án được quyền giải thích luật và thừa nhận án lệ là nguồn của pháp luật hợp đồng	133
4.3. <i>Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về ĐKTMC</i>	136

4.3.1. Nâng cao ý thức của NTD, doanh nghiệp về việc tuân thủ các quy định pháp luật về ĐKTMC	137
4.3.2. Nâng cao nhận thức và năng lực xét xử của các thẩm phán đối với việc giải quyết yêu cầu tuyên ĐKTMC vô hiệu	138
4.3.3. Tăng cường vai trò của các thiết chế giám sát và hoàn thiện các chế tài trách nhiệm vật chất	139
Kết luận Chương 4	139
KẾT LUẬN	141
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ	143
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	144

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT TRONG LUẬN ÁN

BLDS	Bộ luật Dân sự
BVNTD	Bảo vệ người tiêu dùng
ĐKTMC	Điều kiện thương mại chung
NTD	Người tiêu dùng
NCS	Nghiên cứu sinh

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Khi ĐKTMC đã trở thành một phần không thể thiếu trong đời sống hiện đại, đặc biệt là trong kỷ nguyên số với sự phát triển của thương mại điện tử hiện nay tạo ra những thách thức mới đối với lý thuyết truyền thống về hợp đồng vốn được xây dựng dựa trên ý niệm hợp đồng là kết quả của sự thoả thuận (mặc cả) giữa các bên. Việc các điều khoản hợp đồng mẫu do một bên “áp đặt” cho bên còn lại, có thể dẫn đến tình trạng làm giảm khả năng của bên kia trong việc đạt tới một thoả thuận công bằng. Điều này rõ ràng đi ngược lại với chủ đích lập pháp mà BLDS Việt Nam luôn hướng tới. Điều này cũng đã đặt ra những thách thức lớn đối với lý thuyết truyền thống về hợp đồng cổ điển vốn được xây dựng dựa trên nguyên tắc tự do hợp đồng- cơ sở lý luận cho việc xây dựng chế định hợp đồng trong BLDS Việt Nam.

Một điều được mặc nhiên thừa nhận là đối với việc cung cấp sản phẩm hoặc dịch vụ “đại trà”, nhà cung cấp không thể thương lượng, đàm phán hợp đồng đối với từng chủ thể, từng cá nhân trong hàng triệu người sử dụng và việc áp dụng các ĐKTMC trong giao dịch hợp đồng được thực hiện trên hầu hết các hoạt động kinh doanh mà khách hàng là số đông, chủ yếu là NTD với quan niệm họ là “bên yếu thế”. Thực tế cho thấy, cùng với kinh nghiệm tích lũy được trong quá trình kinh doanh và sự thờ ơ của người bị áp dụng (số đông là NTD) đã tạo điều kiện hình thành một cách tự nhiên, ở người bán hàng và người cung ứng dịch vụ chuyên nghiệp ý tưởng hoàn thiện hợp đồng theo hướng chỉ có lợi cho mình và người bán hàng các ĐKTMC thường là người làm chủ mọi thông tin của giao dịch. Hợp đồng mẫu được hình thành từ những ĐKTMC như vậy nhanh chóng trở thành miếng đất màu mỡ cho sự phát triển những giao ước không công bằng và bên yếu thế phổ biến là NTD. Pháp luật của các nước tiên tiến gọi các nội dung hợp đồng đó là các điều khoản lạm dụng (abusive clauses) hay sau này trở nên phổ biến hơn là điều khoản bất công bằng (unfair terms). Chính vì vậy, Nhà nước cần phải bảo vệ bên không được soạn thảo hợp đồng trước những hợp đồng mẫu với các điều kiện thương mại bất công bằng do nhà cung cấp đưa ra. Trên tinh thần đó, để bảo vệ bên không được soạn thảo hợp đồng trước những hợp đồng mẫu và các điều kiện thương mại chung trái với pháp luật, những nhà làm luật thường đi theo hướng ghi nhận thêm nhiều điều khoản mang tính bắt buộc trong các văn bản pháp luật về những ngành nghề có

liên quan để hạn chế khả năng lạm dụng những điều khoản thương mại chung có lợi cho nhà cung cấp sản phẩm, dịch vụ. Sự can thiệp của công quyền nhằm chống lại nguy cơ hình thành và áp dụng những ĐKTMC bất công bằng còn được tiến hành bằng những biện pháp hành chính. Theo đó pháp luật trao cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện những hoạt động giám sát chặt chẽ bằng việc đối với một số ngành nghề cụ thể cơ quan này có thể tự ấn định hoặc phê chuẩn, chấp thuận các ĐKTMC. Bên cạnh đó pháp luật còn quy định bên ban hành các ĐKTMC bất công thái quá có thể bị phạt tiền và thậm chí truy cứu trách nhiệm hình sự. Đặc biệt, với tư cách là một hệ thống bảo vệ công lý và lẽ phải, có chức năng giải thích và phát triển pháp luật, các cơ quan toà án thông qua hoạt động xét xử của mình, cũng có thể can thiệp vào việc xem xét tính hợp pháp của ĐKTMC qua từng vụ án cụ thể. Trong quá trình xét xử toà án có thể điều chỉnh lại các điều kiện này theo hướng cân bằng quyền lợi của các bên hoặc có thể tuyên vô hiệu những ĐKTMC bất công bằng.

Xuất phát từ địa vị yếu thế của NTD và cùng với trào lưu phát triển mạnh mẽ của phong trào bảo vệ quyền lợi NTD của nhiều quốc gia phát triển trên thế giới, pháp luật của nhiều quốc gia đều có cơ chế để kiểm soát các điều khoản hợp đồng mẫu có dấu hiệu lạm dụng nhằm bảo vệ quyền lợi của NTD. Nhiều quốc gia ban hành đã luật riêng về ĐKTMC, quy định về khái niệm, đối tượng, phạm vi, điều kiện có hiệu lực và thủ tục giám sát... đối với hợp đồng mẫu và các ĐKTMC. Nhà nước có thể thực hiện việc bảo vệ quyền lợi của bên không được soạn thảo hợp đồng (mà chủ yếu là NTD) thông qua việc ban hành các tiêu chuẩn chất lượng dịch vụ, sản phẩm buộc nhà cung cấp phải đáp ứng, cũng như xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp về hợp đồng đó. Khoảng những năm 1970, hàng loạt các đạo luật trực tiếp hoặc có quy định về kiểm soát ĐKTMC được ban hành. Tiêu biểu là Luật kiểm soát những ĐKTMC của CHLB Đức 1976, Luật Thực hành thương mại Úc (1974), Luật về các điều khoản bất bình đẳng (Unfair Contract Terms Act) của Anh (1977). Đặc biệt với sự hình thành Liên minh Châu Âu EU thì ĐKTMC được đặt trong cơ chế kiểm soát cao hơn bằng Chỉ thị số 93/13/EEC ngày 5 tháng 4 năm 1993 (Tên tiếng Anh là Directive- NCS tạm dịch là Chỉ thị) của Hội đồng châu Âu về những điều khoản bất bình đẳng trong các hợp đồng tiêu dùng.

Tuy nhiên, trong điều kiện của nền sản xuất hàng hóa và thương mại dịch vụ phát triển, việc các nhà cung cấp tự áp đặt những điều kiện thương mại dưới dạng “hợp đồng mẫu” càng trở nên phổ biến, không chỉ được áp dụng cho các chủ thể