

ĐÁNH GIÁ CHUNG VỀ PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG VÀ VIỆC HOÀN THIỆN

I. HỆ THỐNG VĂN BẢN

- Số lượng văn bản (thống kê chưa đầy đủ): 160 văn bản
- BLDS, Bộ luật Hàng hải, BLLĐ, Luật Hàng không dân dụng, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đấu thầu, Luật Hôn nhân và gia đình, Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Chuyển giao công nghệ, Luật Kinh doanh bảo hiểm năm, Luật Giao dịch điện tử, Luật Thương mại, Luật Xây dựng...
- Hợp đồng thương mại: Luật Thương mại, Luật Cạnh tranh, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Luật Quản lý ngoại thương và các văn bản QPPL hướng dẫn thi hành;
- Hợp đồng liên quan đến QSD đất: Luật Đất đai và các văn bản QPPL hướng dẫn thi hành;
- Hợp đồng về xây dựng, nhà ở, kinh doanh bất động sản được điều chỉnh bởi Luật Xây dựng, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản và các văn bản QPPL hướng dẫn thi hành;
- Hợp đồng trong lĩnh vực tín dụng, ngân hàng: Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và các văn bản QPPL hướng dẫn thi hành;
- Hợp đồng trong lĩnh vực LĐ: BLLĐ, Luật Giáo dục nghề nghiệp, Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài, Luật Việc làm, văn bản hướng dẫn thi hành;
- Hợp đồng có đối tượng là quyền sở hữu trí tuệ: Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Chuyển giao công nghệ và các văn bản QPPL hướng dẫn thi hành

II. ƯU ĐIỂM

- (1) thể chế hóa nguyên tắc hiến định của Hiến pháp năm 2013 về quyền tự do kinh doanh, trong đó có quyền tự do hợp đồng;
- (2) tạo cơ chế pháp lý thuận lợi để thúc đẩy hoạt động sản xuất kinh doanh, các giao dịch, bảo đảm sự thông thoáng, ổn định trong giao lưu dân sự;
- (3) điều kiện thuận lợi để thúc đẩy sản xuất kinh doanh, sử dụng có hiệu quả mọi nguồn lực xã hội, phát huy tối đa giá trị tài sản;
- (4) hạn chế sự can thiệp của nhà nước, cơ quan khác vào quan hệ hợp đồng của các chủ thể;
- (5) thể chế hóa nguyên tắc hạn chế quyền của chủ thể quan hệ pháp luật phải bằng luật;
- (6) BLDS với vai trò là luật chung của hệ thống pháp luật tư, đã có nhiều đổi mới về tư duy thể hiện qua nhiều quy định mới mang tính đột phá, khắc phục một số bất cập trong các quy định về hợp đồng trong BLDS năm 2005.

III. MỘT SỐ NỘI DUNG CẦN NGHIÊN CỨU HOÀN THIỆN

1. Một số nguyên tắc chung cần được hướng dẫn, quy định cụ thể để đảm bảo hiệu quả thi hành.

- Quy định về giải thích hợp đồng (Điều 404);
- Điều kiện giao dịch chung (Điều 405);
- Thực hiện hợp đồng khi điều kiện, hoàn cảnh thay đổi (Điều 420);
- Quyền truy đòi, bảo lưu quyền sở hữu trong giao dịch bảo đảm;
- Xác định về việc thực hiện 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch (Điều 129);
- Mối quan hệ giữa lãi suất chậm trả và phạt vi phạm trong hợp đồng vay tài sản;
- Hậu quả pháp lý trong trường hợp các bên trong giao kết hợp đồng vi phạm trách nhiệm thông tin (Điều 387);
- Xác định thiệt hại về lợi ích mà lẽ ra bên có quyền (bên bị vi phạm) được hưởng do hợp đồng mang lại và thiệt hại về tinh thần (Điều 419)

2. NGUYÊN TẮC XÁC LẬP, GIAO KẾT HĐ

- BLDS 2015 (Điều 3) quy định 05 nguyên tắc cơ Bản của pháp luật dân sự, theo đó có nguyên tắc “mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật...”.
- Luật Xây dựng năm 2014 (điểm a khoản 2 và điểm a khoản 3 Điều 138): Nguyên tắc ký kết, thực hiện hợp đồng xây dựng là “không trái pháp luật”.
- Khoản 1 Điều 11 Luật Thương mại năm 2005 quy định nguyên tắc: “các bên có quyền tự do thỏa thuận *không trái với các quy định của pháp luật*,...”.

Một số nguyên tắc quy định tại Luật Thương mại năm 2005 trùng lặp hoặc chưa bao quát bằng BLDS, cụ thể:

- Điều 10 Luật Thương mại quy định nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật: *“Thương nhân thuộc mọi thành phần kinh tế bình đẳng trước pháp luật trong hoạt động thương mại”*.
- Điều 11 Luật Thương mại năm 2005 quy định nguyên tắc tự do, tự nguyện: *“1. Các bên có quyền tự do thoả thuận không trái với các quy định của pháp luật, tuân phong mỹ tục và đạo đức xã hội để xác lập các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại. Nhà nước tôn trọng và bảo hộ các quyền đó. 2. Trong hoạt động thương mại, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được thực hiện hành vi áp đặt, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào”*.

LUẬT CHUYỂN GIAO CÔNG NGHỆ 2017

Khoản 4 Điều 12 quy định một trong những hành vi bị nghiêm cấm trong hoạt động chuyển giao công nghệ là *“lừa dối, giả tạo trong việc lập, thực hiện hợp đồng chuyển giao công nghệ, hợp đồng dịch vụ chuyển giao công nghệ, nội dung công nghệ trong hợp đồng, hồ sơ dự án đầu tư”*.

3. CHỦ THỂ

BLDS năm 2015 : cá nhân và pháp nhân (?)

Thực thể pháp lý đặc thù: (không phải là cá nhân, pháp nhân) và có thể phân theo nhóm như sau:

- Nhóm hộ gia đình sử dụng đất, hộ kinh doanh;
- Nhóm DNTN và tổ chức hành nghề khác được tổ chức thành lập theo mô hình DNTN (Văn phòng luật sư, Văn phòng thừa phát lại, Doanh nghiệp quản lý và thanh lý tài sản phá sản...);
- Nhóm chi nhánh nói chung và chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam nói riêng, văn phòng đại diện;
- Nhóm tổ chức khác như Quỹ đầu tư chứng khoán, Nhà thầu liên danh, Văn phòng điều hành của bên nước ngoài trong hợp đồng hợp tác kinh doanh...

4. ĐỐI TƯỢNG CỦA HỢP ĐỒNG

- *Về đối tượng của hợp đồng là nhà ở:*

Điểm a khoản 18 Điều 118 Luật Nhà ở 2014 quy định một trong các điều kiện để thực hiện giao dịch về nhà ở là phải có giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật trừ một số trường hợp như mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai, như vậy các nhà ở có sẵn sẽ không đủ điều kiện thế chấp;

Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT ngày 23/6/2016 hướng dẫn đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất tài sản gắn liền với đất lại ghi nhận về thủ tục đăng ký thế chấp tài sản gắn liền với đất đã hình thành nhưng chưa được chứng nhận quyền sở hữu trên giấy chứng nhận.

(Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng (khoản 19 Luật Nhà ở năm 2014; Nhà ở có sẵn là nhà ở đã hoàn thành việc đầu tư xây dựng và đưa vào sử dụng (khoản 18 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014)).

Về đối tượng của hợp đồng là quyền tài sản

- Nhận diện quyền tài sản: quyền tài sản đối với phần vốn góp vào doanh nghiệp, quyền yêu cầu thanh toán phát sinh từ hợp đồng, quyền thuê bất động sản, quyền khai thác khoáng sản, quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên, quyền nhận số tiền bảo hiểm, quyền khai thác dự án, các nguồn thu...được ghi nhận như một loại tài sản – đối tượng của giao dịch, hợp đồng chưa thực sự rõ ràng.
- Quyền khác đối với tài sản: (địa dịch, hưởng dụng, bề mặt)

5. Đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng

Vụ việc: nhân lực hàng không - phi công

Khoản 3 Điều 37 Bộ luật lao động: Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, nhưng phải báo cho người sử dụng lao động biết trước ít nhất 45 ngày.

Điều 70 Luật hàng không:

1. Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải quy định chi tiết về:

- a) Chế độ lao động, kỷ luật lao động đặc thù đối với nhân viên hàng không; đối với quy định về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi phải có ý kiến thống nhất bằng văn bản của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội;

TT 21/2017/BGTVT: phi công nghỉ việc phải báo trước 120 ngày.

6. PHẠT VI PHẠM

- Khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015: trường hợp các bên có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng không thoả thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.
- Khoản 2 Điều 307 Luật Thương mại năm 2005 quy định: *“Trường hợp các bên có thoả thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”*;
- Điều 146 Luật Xây dựng năm 2014 quy định *“... ngoài mức phạt theo thoả thuận, bên vi phạm hợp đồng còn phải bồi thường thiệt hại cho bên kia, bên thứ ba (nếu có) theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan khác”*.

Về mức phạt vi phạm

- BLDS 2015, mức phạt vi phạm hợp đồng do các bên tự thỏa thuận, không bị giới hạn
- Luật Thương mại năm 2005: mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm (Điều 301);
- Luật Xây dựng năm 2014: mức phạt vi phạm tối đa trong quan hệ hợp đồng xây dựng sử dụng vốn nhà nước là 12% (khoản 2 Điều 146).

7. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

Điều 419 BLDS: thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng bao gồm cả lợi ích mà lẽ ra bên có quyền (bên bị vi phạm) sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại và thiệt hại về tinh thần cho người bị vi phạm hợp đồng.

Vụ việc BOT: đầu tư một phần

Yêu cầu: Chi phí cơ hội (căn cứ Điều 361, 419)

8. Về yếu tố lỗi trong vi phạm hợp đồng

- BLDS năm 2015: suy đoán lỗi

Luật chuyên ngành như Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 (khoản 5 Điều 21, khoản 6 Điều 22, khoản 5 Điều 24, khoản 4 Điều 26, khoản 5 Điều 27, khoản 7 Điều 28, khoản 6 Điều 29,...), Luật Xây dựng năm 2014 (khoản 3, khoản 4 Điều 146), Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 (Điều 42) quy định theo hướng bên vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra.

9. Khoảng trống cần điều chỉnh

- Đối tượng mới: loại hình bất động sản lai giữa căn hộ và văn phòng (officetel) hay căn hộ và khách sạn (condotel)...phát sinh những lúng túng:
 - xác định văn bản áp dụng để điều chỉnh việc mua bán, cho thuê, thuê mua, tặng, cho, đổi, thế chấp, góp vốn bằng condotel; việc bán condotel hình thành trong tương lai;
 - người Việt Nam định cư ở nước ngoài và cá nhân, pháp nhân nước ngoài có được mua, thuê, thuê mua condotel, officetel hay không;
 - thời hạn sở hữu condotel là vĩnh viễn (bên cạnh việc quy định về niên hạn sử dụng) như đối với nhà ở chung cư hay chỉ công nhận quyền sở hữu theo dự án hoặc theo tuổi thọ công trình;
 - yêu cầu đối với phòng cháy, chữa cháy condotel...
- Cách mạng công nghiệp lần thứ 4: hợp đồng “thông minh” (smart contract); ứng dụng công nghệ chuỗi khối (blockchain); tiền ảo.

10. Giải quyết tranh chấp

- Khảo sát từ thực tiễn của Ngân hàng Thế giới trong Báo cáo Kinh doanh năm 2018 cho thấy: Chỉ số đánh giá về hiệu quả giải quyết tranh chấp hợp đồng của Việt Nam xếp thứ 66 trong tổng số 190 quốc gia xếp hạng, với thời gian giải quyết tranh chấp kéo dài trung bình 400 ngày và chi phí giải quyết tranh chấp lên tới 29% giá trị hợp đồng.
- Luật hòa giải, đối thoại tại Tòa án