

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Đề nghị giao kết hợp đồng là một yếu tố cấu thành nên sự thỏa thuận có hiệu lực pháp luật mà được gọi là hợp đồng. Bất kỳ sự thỏa thuận nào đều bao gồm hai thành tố là đề nghị và chấp nhận mà không phụ thuộc vào chỉ một bên của sự thỏa thuận.

Chính vì sự đặc biệt này và hiệu lực ràng buộc mạnh mẽ của hợp đồng, cho nên việc xác định một hợp đồng được hình thành như thế nào và khi nào nó được hình thành để các bên trong quan hệ đó có thể thực hiện quyền yêu cầu và thực hiện nghĩa vụ của mình là một điều hết sức quan trọng. Vấn đề này còn tỏ ra quan trọng không kém khi giải quyết tranh chấp hợp đồng bởi việc một bên khởi kiện bên kia vi phạm hợp đồng thì việc trước tiên cần phải xác định - đó là có quan hệ hợp đồng giữa nguyên đơn và bị đơn không. Việc xác định này chỉ có thể thành công khi làm rõ được trước hết ai đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng và đưa ra như thế nào, và sau đó ai chấp nhận đề nghị đó và chấp nhận như thế nào.

Các thương nhân là những người chuyên nghiệp tiến hành các hành vi thương mại, nhưng không phải là luật gia, và không phải bất kỳ một hoạt động kinh doanh nào của thương nhân cũng nhận được sự tư vấn chuyên môn về pháp luật. Khi một thương nhân muốn giao kết hợp đồng với một thương nhân khác có hai cách lựa chọn: một là anh ta phải gửi một lời mời đàm phán (invitation to treat) hoặc là phải gửi một lời đề nghị giao kết hợp đồng (offer). Tuy

nhiên, không phải thương nhân nào cũng có thể nhận định được chính xác sự biểu lộ ý chí đó có phải là một lời đề nghị giao kết hợp đồng hay không, hay chỉ đơn thuần là một lời mời đàm phán hợp đồng.

Bộ luật Dân sự 2005 hiện có những qui định tương đối cụ thể về giao kết hợp đồng mà trong đó có qui định không ít về đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên các qui định này vừa thiếu, lại vừa có nhiều điểm bất cập ngay cả định nghĩa về đề nghị giao kết hợp đồng. Mặc dù đã có quá nhiều các công trình nghiên cứu ở trong và ngoài nước về vấn đề pháp lý này bởi luật hợp đồng là một ngành luật truyền thống, song nghiên cứu vấn đề này ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay, khi mà Việt Nam đang trong quá trình sửa đổi tổng thể Bộ luật Dân sự 2005 và đặt mình vào vòng xoáy của toàn cầu hóa, là hết sức cần thiết.

Vì những lẽ đó, tôi xin lựa chọn đề tài “**Hoàn thiện các qui định của pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng nhằm thúc đẩy sự phát triển của các quan hệ thương mại trong điều kiện toàn cầu hóa**” làm đề tài cho Luận văn thạc sĩ luật học của mình.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG TRONG ĐIỀU KIỆN TOÀN CẦU HÓA

1.1. Khái niệm và bản chất của đề nghị giao kết hợp đồng.

1.1.1. Khái niệm về đề nghị giao kết hợp đồng.

Bộ luật Dân sự năm 2005 định nghĩa: “Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể” (Điều 390, khoản 1). Trong khi đó Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế định nghĩa: “Một đề nghị ký kết hợp đồng gửi cho một hay nhiều người xác định được coi là một chào hàng nếu có đủ tính xác định và nếu nó chỉ rõ ý chí của người chào hàng muốn tự ràng buộc mình trong trường hợp có sự chấp nhận chào hàng đó. Một đề nghị là đủ tính xác định khi nó nêu rõ hàng hoá và ấn định số lượng và giá cả một cách trực tiếp hoặc gián tiếp hoặc qui định thể thức xác định những yếu tố này.” (Điều 14, khoản1). Bộ nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 định nghĩa đề nghị giao kết hợp đồng có khác hơn như sau: “Một đề xuất (proposal) được gọi là đề nghị (offer) nếu nó đủ rõ ràng và thể hiện ý chí của bên đưa ra đề nghị bị ràng buộc khi đề nghị giao kết được chấp nhận” (Điều 2.1.2) . Từ những định nghĩa nêu trên, có thể thấy: pháp luật nước ngoài đều nêu hay xác định yếu tố biểu đạt sự chấp nhận của bên được đề nghị trong khi đó dường như

pháp luật Việt Nam đã tách rời yếu tố này và chỉ qui định về sự biểu đạt ý chí rõ ràng của bên đưa ra đề nghị xác định

Các hệ thống pháp luật đều thừa nhận đối với đề nghị giao kết hợp đồng – đó là:

Một, phải có một bên đưa ra đề nghị. Bên này phải là một chủ thể xác định. Yếu tố xác định này có thể thể hiện ở việc: khi đưa ra lời đề nghị, bên đề nghị nêu rõ hoặc thể hiện rõ trong phần người gửi hoặc trong nội dung đề nghị về trụ sở kinh doanh (nếu là pháp nhân), địa chỉ thường trú (nếu là thể nhân) hoặc làm cách khác để người được đề nghị có thể hoặc chắc chắn sẽ xác định chính xác được yếu tố này.

Hai, phải có một bên được đề nghị và đã nhận được đề nghị. Bên được đề nghị là một hay nhiều người, có thể xác định hay không thể xác định. Chẳng hạn: mua bán tại sở giao dịch hàng hóa hay sở giao dịch chứng khoán- nơi được xem là diễn ra các hoạt động chào bán, chào mua liên tục, khó có thể có bên được đề nghị xác định. Cũng như vậy trong việc hứa thưởng, thì có giải.

Ba, đề nghị giao kết hợp đồng phải thể hiện được ý chí hay ý định giao kết hợp đồng hay mong muốn bị ràng buộc của bên đưa ra đề nghị vào quan hệ hợp đồng với bên được đề nghị, có nghĩa là nếu đề nghị đó được bên được đề nghị chấp nhận thì hai bên bị ràng buộc vào quan hệ hợp đồng. Trong tất cả các hệ thống pháp luật đều không công nhận sự đàm phán lại của đề nghị giao kết hợp đồng. Khi một đề nghị giao kết được đưa ra mà có sự tồn tại của đàm phán hay thay đổi cơ bản thì đề nghị ban đầu thường chấm dứt sự tồn tại và

đơn giản chỉ là một sự thể hiện ý chí của một bên chủ thể. Sự thể hiện ý chí của các bên chỉ được xem là một bước thể hiện ý chí của một giai đoạn đàm phán. Chỉ đến chừng nào tồn tại một sự thể hiện ý chí rõ ràng của một bên và bên còn lại chấp nhận một cách vô điều kiện, thì sự thể hiện ý chí đó mới được xem xét là một đề nghị giao kết hợp đồng. Bên thể hiện ý chí đó được xem là bên đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng. Bên còn lại là bên được đề nghị. Hợp đồng được giao kết vào thời điểm bên được đề nghị gửi chấp nhận hoặc vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận tùy thuộc vào từng hệ thống pháp luật.

Bón, có sự ràng buộc pháp lý giữa các bên khi có sự thống nhất ý chí. Sự thống nhất ý chí được thể hiện chắc chắn ở việc người được đề nghị chấp nhận trùng khớp với đề nghị, có nghĩa là bên được đề nghị đồng ý với bên đề nghị bản chất pháp lý của hợp đồng, đối tượng của hợp đồng và các điều kiện khác của hợp đồng mà được bên đề nghị đưa ra trong đề nghị.

1.1.2. Bản chất của đề nghị giao kết hợp đồng

PGS. TS. Ngô Huy Cương khẳng định đề nghị giao kết hợp đồng có bản chất là một hành vi pháp lý đơn phương trong các bài giảng của mình về hợp đồng bởi khi đề nghị này được gửi tới bên được đề nghị thì người đề nghị bị ràng buộc pháp lý ít nhất như: (1) không thể rút lại, sửa đổi hay hủy bỏ đề nghị đó nếu như không được bên được đề nghị đồng ý; và (2) trong thời gian có hiệu lực của đề nghị, nếu bên được đề nghị chấp nhận, thì bên đề nghị bị ràng buộc bởi hợp đồng với bên được đề nghị

Đề nghị giao kết hợp đồng thực ra là sự biểu lộ ý chí đơn phương của bên đề nghị và đề nghị đó ràng buộc chính người này. Ý chí này của một bên chủ thể đề xuất truyền đạt đến bên chủ thể còn lại. Nó xuất phát từ chính mong muốn của họ và được thể hiện bằng một lời đề nghị giao kết hợp đồng. Chính vì vậy, không thể nhận định khác đi, đề nghị giao kết hợp đồng bản chất là một hành vi pháp lý đơn phương. Hành vi pháp lý đơn phương hay còn gọi là hành vi độc phương theo Vũ Văn Mẫu là “một hành vi do ý chí của một người mà có, thí dụ như sự làm di chúc” Trường Đại học Luật Hà Nội lý giải là “hành vi thể hiện ý chí của một bên chủ thể nhằm qua đó làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Đây là một loại giao dịch dân sự trong đó là sự biểu hiện ý chí đơn phương của một bên” .Ấn chứa trong loại hành vi này là một tính chất đơn phương của ý chí thể hiện bởi một bên chủ thể. Nó chỉ là một sự thể hiện của một người, một chủ thể “cả trong sự kết lập lẫn trong sự thi hành”

1.1.3. Phân biệt đề nghị giao kết hợp đồng với lời mời đàm phán.

Phân biệt giữa đề nghị giao kết hợp đồng và lời mời đàm phán của Học viện Tư pháp như sau:

Đề nghị giao kết hợp đồng

(Điều 390, BLDS 2005)

- Thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng với một bên đã được xác định cụ thể;
- Thể hiện việc chịu sự ràng buộc về đề nghị giao kết hợp đồng đối với bên đã được xác định cụ thể;
- Chịu sự ràng buộc về trách nhiệm pháp lý;

Đề nghị đàm phán

- Chỉ gồm những thông tin chung, chưa cụ thể;
- Chưa thể hiện rõ việc chịu sự ràng buộc về đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể;
- Các dạng thường gặp: quảng cáo, tờ rơi, bản giới thiệu,...

Theo một số luật gia, để giải quyết được các vấn đề phức tạp nêu trên, nguyên tắc chung cần được sử dụng là cách thức xác định “phát súng cuối cùng” (last shot), có nghĩa là mỗi văn bản dự thảo hợp đồng mới được đưa ra phải được coi là một đề nghị giao kết hợp đồng mới, bởi vậy, khi một bên thực hiện hay nhận lấy nghĩa vụ của mình được qui định trong hợp đồng, thì hành động ấy được coi là chấp nhận đề nghị cuối cùng. Như vậy, ta có thể phân biệt lời mời đàm phán với đề nghị giao kết hợp đồng như sau:

Thứ nhất, mục đích của một lời mời đàm phán là thể hiện một ý chí không rõ ràng về việc sẽ bị ràng buộc nếu có sự chấp nhận của người nhận được lời mời đàm phán. Đề nghị giao kết hợp đồng thì ngược lại, sự thể hiện ý chí này là rõ ràng, và đó chính là sự thể

hiện không có yếu tố nào biểu hiện sự băn khoăn hay không rõ ràng về mong muốn chịu sự ràng buộc này.

Thứ hai, mục đích chính/chủ yếu của lời mời đàm phán đó là tạo nên một nhu cầu, một sự cuốn hút, lôi cuốn sự chú ý của số đông nhưng nó không có một giới hạn về số lượng người hay thể hiện một ý định rõ ràng và chắc chắn của người đưa ra lời mời đàm phán. Mục đích hay mong muốn của người đưa ra lời mời đàm phán là một cuộc thương lượng rõ ràng, kỹ càng về một sự thoả thuận mà hai bên có thể sẽ bị ràng buộc

1.2. Các điều kiện của đề nghị giao kết hợp đồng

1.2.1. Tổng quan về các điều kiện của đề nghị giao kết hợp đồng

Tuy có những sự thể hiện khác nhau nhưng về cơ bản pháp luật nói chung đều nhận thức giống nhau về các điều kiện của đề nghị giao kết hợp đồng. Các điều kiện đó có thể bao gồm: (1) điều kiện về tính ràng buộc (serious intent); (2) điều kiện về tính xác định (clarity and definiteness of terms); và (3) điều kiện về việc đề nghị được gửi tới người được đề nghị (communication to the offeree). Từ đó có thể nhận thấy Điều 390, khoản 1 của Bộ luật Dân sự 2005 của Việt Nam chưa đáp ứng được các tiêu chuẩn cơ bản của thể giới nói chung.

1.2.2. Các điều kiện cụ thể của đề nghị giao kết hợp đồng

1.2.2.1. Điều kiện về tính ràng buộc

Điều kiện cơ bản nhất luôn phải được xem xét trong một đề nghị giao kết hợp đồng là tính ràng buộc rõ ràng hay là sự thể hiện ý chí muốn giao kết hợp đồng giữa bên đề nghị với bên được đề nghị . Đây là yếu tố bộc lộ mong muốn của người đề xướng ra lời đề nghị và chỉ khi đã xác định hay hoạch định chắc chắn yếu tố này thì mới là động lực thúc đẩy người đề nghị tiến hành thể hiện đề nghị giao kết hợp đồng của mình. Vậy thì, tính ràng buộc này được thể hiện như thế nào? và thế nào được coi là sự thể hiện rõ ràng ý chí muốn giao kết hợp đồng của bên đưa ra đề nghị? “Lời đề nghị giao kết hợp đồng sẽ mất hiệu lực nếu như nó được thể hiện rõ ràng là một lời nói đùa, thể hiện trong sự giận dữ, hoặc trong các trường hợp mà có thể dẫn chiếu đó là sự thiếu ý chí một cách chắc chắn. Những từ ngữ hoặc hành động phải để cho người nhận đề nghị tin chắc rằng có ý định mong muốn giao kết hợp đồng. Ý định chắc chắn này có thể xác định dựa vào lời nói, hành động của người đề nghị hoặc bất kỳ hình thức nào mà người được đề nghị có thể hoặc có quyền tin chắc rằng những lời nói hoặc hành động đó là sự thể hiện ý định rõ ràng của người đề nghị giao kết hợp đồng”

Ý chí thể hiện mong muốn này theo rất nhiều quan điểm cũng như trên thực tế sử dụng thì luôn được coi là một yếu tố khó căn cứ và khó xác định nhất. Việc hiểu hay có thể nắm rõ được ý chí này thường không thể giải thích chung đối với tất cả các trường hợp hay ở tất cả các hoàn cảnh. Tùy từng ngữ cảnh cụ thể mà có thể diễn giải hay giải thích chúng, ngoài ra cũng có thể dựa vào cách thức bên đề nghị trình bày một đề nghị bằng cách qui định rõ ràng đó là “bản

đề nghị giao kết” hoặc đơn giản chỉ là “lời mời thảo luận” có thể được coi là dấu hiệu đầu tiên của mong muốn này dù đó không thể hay không phải là dấu hiệu quyết định.

1.2.2.2. Điều kiện về tính xác định

Sự biểu lộ ý chí ra bên ngoài được coi là một lời đề nghị giao kết hợp đồng khi nó biểu lộ ra bên ngoài phần nào về đối tượng được nêu trong đề nghị. Đối tượng càng được nêu rõ ràng bao nhiêu thì càng dễ dàng hơn khi được công nhận là một lời đề nghị giao kết hợp đồng.

Ở một số hệ thống pháp luật, khi xác định về tính cụ thể, xác định của đề nghị giao kết hợp đồng còn đi đến tính xác định của người nhận đề nghị giao kết hợp đồng đối với người đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng. Theo định nghĩa tại Điều 14, Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, đề cập đến việc đề nghị phải được gửi cho “một hay nhiều người xác định”. Tại Điều 390, Bộ luật Dân sự 2005 cũng có qui định tương tự. Ở đây chủ yếu đi theo ý tưởng của truyền thống dân luật là phải tồn tại sự xác định cụ thể về chủ thể giao kết. Việc thể hiện ý định mong muốn giao kết hay là thể hiện cụ thể, rõ ràng ý định này phải được gửi tới những đối tượng là đã xác định đối với người đề nghị giao kết hợp đồng. Ý tưởng này đi theo lối trọng hình thức, phải có hai bên chủ thể rõ ràng thì mới có thể đi đến sự ràng buộc hợp đồng. Ngược lại ở Common Law, yếu tố hình thức thường không được coi là chính yếu mà chỉ quan tâm thực chất của một sự thể hiện. Khi một lời đề nghị được phát đi từ người đưa ra đề nghị, Common Law quan tâm đến đề nghị đó có thể thực

hiện được hay không chứ không phải là ai sẽ thực hiện việc đó. Chỉ cần có thể giới hạn hoặc kiểm soát được số lượng người nhận đề nghị hay là có thể cùng người đưa ra đề nghị thực hiện một hợp đồng thì thể coi đó là một lời đề nghị giao kết hợp đồng.

Tuy nhiên, các yếu tố này khó có thể coi là những yếu tố bắt buộc phải có đối với tất cả các loại đề nghị giao kết hợp đồng. Việc một đề nghị giao kết thiếu vắng đi những điều khoản cụ thể, chủ yếu như mô tả chi tiết về hàng hóa hoặc dịch vụ sẽ cung cấp, giá cả thanh toán, thời gian và địa điểm thực hiện hợp đồng, ... có thể không được xác định trong đề nghị mà vẫn không làm đề nghị giao kết hợp đồng thiếu cụ thể: tất cả tùy thuộc vào việc người đề nghị và người chấp nhận đề nghị giao kết đó có mong muốn bị ràng buộc bởi hợp đồng hay không. Vấn đề cần quan tâm ở đây không phải sự thể hiện về hình thức của đề nghị mà điều quan trọng là xác định được ý chí cá các bên. Khi mà đã đạt đến sự thoả thuận, đã tồn tại một ý chí, mong muốn rõ ràng thì việc thể hiện nó ra sao không phải là một vấn đề quan trọng. Những yếu tố còn thiếu đó có thể xác định được dựa vào việc diễn giải ngôn ngữ của hợp đồng, được bổ sung theo ý chí của các bên, hoặc được dẫn chiếu theo quan hệ hợp đồng đã có giữa các bên và tập quán thương mại đã tồn tại và được công nhận rộng rãi .

1.2.2.3. Điều kiện đề nghị phải được chuyển đến người được đề nghị

Đây là một trong ba điều kiện để đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực trên thực tế. Khi một đề nghị giao kết hợp đồng được người đưa ra đề nghị đề xướng thì điều quan trọng là người được đề

ngợi nhận được lời đề nghị đó. Mong muốn một người khác cùng mình thực hiện một việc gì đó thì trước hết phải được thể hiện ra bên ngoài, và một vấn đề không kém phần quan trọng là bên kia phải biết được mong muốn này. Một đề nghị giao kết hợp đồng muốn trở thành hợp đồng, muốn có sự ràng buộc giữa các bên thì điều quan trọng là phải có hai phía cùng thực hiện. Không thể có việc một người có suy nghĩ là sẽ thiết lập một hợp đồng, nói với chính mình và như vậy mà lại có sự ràng buộc với người kia.

Một đề nghị chỉ có thể coi là có hiệu lực nếu như nó được chuyển một cách tự nguyện đến người nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Nó có thể được thể hiện bằng bất kỳ hình thức nào miễn là nó phải đảm bảo tính “đến” của đề nghị đối với người nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Nó có thể được thể hiện bằng hình thức truyền miệng, bằng email, truyền tải qua máy fax hay bất kỳ phương tiện nào có thể đảm bảo yêu cầu này. Việc thể hiện này cũng có thể là hành động, cử chỉ... để truyền đạt mong muốn được thực hiện lời đề nghị giao kết hợp đồng nhưng phải có bằng chứng chứng minh điều này

1.3. Hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng

Đề nghị giao kết hợp đồng là một hành vi pháp lý đơn phương, được khởi phát từ người đề nghị giao kết hợp đồng. Đề nghị giao kết hợp đồng khi đã đảm bảo tuân thủ đầy đủ các yếu tố cần có (thể hiện mong muốn ràng buộc, mang tính xác định, cụ thể và đảm bảo tính đến đối với người nhận đề nghị giao kết hợp đồng) thì có tính cưỡng chế đối với người đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng. Chính vì nó được pháp luật bảo vệ mà nó là quan trọng và mang ý nghĩa pháp

lý hơn những lời chào hàng đơn thuần. Nếu như sẽ chẳng có sự ràng buộc nào đối với người đề xướng ra lời đàm phán hợp đồng thì ngược lại với đề nghị giao kết hợp đồng là có sự cưỡng chế. Do vậy, nó mới cần phân biệt và xác định cụ thể khi so sánh với lời mời đàm phán.

Được coi là một bước đầu tiên để tạo nên một hợp đồng giữa hai bên và có một vị trí quan trọng để có thể thiết lập được ý chí chung do vậy nếu như có tồn tại sự thay đổi ý chí thì nó cũng phải tuân theo những yêu cầu nhất định để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Chào hàng chỉ có thể có hiệu lực khi nó đến được người nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Thời điểm bắt đầu có hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng được tính bắt đầu từ thời điểm “đến”. Và thời điểm đến đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực đóng vai trò rất quan trọng vì chỉ ra thời điểm chính xác mà bên được đề nghị có thể chấp nhận đề nghị, do vậy, sẽ ràng buộc bên đưa ra đề nghị hợp đồng.

1.4. Pháp luật điều chỉnh đề nghị giao kết hợp đồng

1.4.1. Đặc điểm và cấu trúc của pháp luật.

Đề nghị giao kết hợp đồng là một vấn đề được điều chỉnh trong pháp luật qui định về nghĩa vụ cũng như các hình thức để hỗ trợ việc thiết lập và thực hiện các nghĩa vụ đó. Là một hành vi pháp lý nằm trong mối liên hệ với nghĩa vụ, đề nghị giao kết hợp đồng với tư cách là một hành vi pháp lý đơn phương, cùng với việc thiết lập hợp đồng (đơn vụ và song vụ) cấu thành nên một trong ba yếu tố cần

xem xét khi hình thành và điều chỉnh nghĩa vụ (hành vi pháp lý, sự kiện pháp lý và hiệu lực của luật).

Khi xem xét cấu trúc của một hệ thống pháp luật thì có ba phương diện cần phải nhìn nhận, đó là: (1) những bộ phận cấu thành của hệ thống; (2) những chế định quan trọng nhất ; và (3) qui phạm pháp luật.

Đề nghị giao kết hợp đồng không phải là một hệ thống pháp luật mà chỉ là một chế định nhỏ trong hệ thống pháp luật về hợp đồng do đó việc xem xét những bộ phận cấu thành nên nó là không cần thiết. Khi đi vào xem xét những qui định quan trọng cũng như những qui phạm pháp luật của đề nghị giao kết hợp đồng thì chúng ta phải đặt nó trong mối liên hệ với việc hình thành một hợp đồng bởi suy cho cùng việc xác định hay mục đích để xác định đề nghị giao kết hợp đồng chính là căn cứ để xác định sự tồn tại của hợp đồng. Đề nghị giao kết hợp đồng được cấu thành từ những qui định chủ yếu: (i) những qui định về chủ thể; (ii) những qui định về bản chất và điều kiện; cuối cùng là (iii) những qui định về tính hiệu lực.

1.4.2. Nguồn của pháp luật về đề nghị giao kết hợp đồng

Nguồn của pháp luật chính là hình thức thể hiện ra bên ngoài của pháp luật. Trên thế giới hiện nay có bốn loại nguồn chủ yếu hình thành nên nguồn của pháp luật, bao gồm: (i) tập quán pháp; (ii) tiền lệ pháp; (iii) văn bản qui phạm pháp luật và (iv) học thuyết khoa học pháp lý. Về loại nguồn học thuyết khoa học pháp lý luôn được coi là một loại nguồn đặc biệt, thường không có quốc gia nào công nhận

chính thức tuy nhiên việc áp dụng cũng như xem xét nó là phổ biến và được công nhận rộng rãi.

Đề nghị giao kết hợp đồng cũng không là ngoại lệ, bốn loại nguồn nêu trên cũng là bốn loại nguồn được áp dụng hiện nay của đề nghị giao kết hợp đồng. Ba loại nguồn đầu tiên là ba loại nguồn chính thức và phổ biến còn loại nguồn thứ tư là một loại nguồn ngầm định, mang tính học thuyết nhằm bù đắp những thiếu sót của những loại nguồn còn lại.

1.5. Tác động của toàn cầu hóa tới các quan hệ thương mại và các qui định pháp luật về đề nghị giao kết hợp đồng

Toàn cầu hóa là một tất yếu khách quan trong tiến trình phát triển của xã hội loài người. Ngày nay toàn cầu hóa trở thành một cơ hội lớn nhưng cũng đồng thời là một thách thức lớn đối với tất cả các nước trên thế giới. Có lẽ nhu cầu trao đổi thương mại giữa các quốc gia là một nhân tố thúc đẩy toàn cầu hóa. Tới lượt mình toàn cầu hóa tác động to lớn ngược trở lại đối với thương mại của từng quốc gia. Nó đặt ra tiêu chuẩn cho vấn đề buôn bán và giao lưu kinh tế toàn cầu. Vì vậy trong mấy thập kỷ vừa qua hàng loạt các điều ước quốc tế đa phương và song phương, cũng như hàng loạt các tổ chức quốc tế và khu vực về kinh tế, thương mại ra đời nhằm tiêu chuẩn hóa cho nền thương mại toàn cầu và đáp ứng cho nhu cầu toàn cầu hóa, điển hình như: Công ước Viên 1980, Bộ nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế, Các nguyên tắc của hợp đồng Châu Âu, và rất nhiều các công ước khác về các loại hợp đồng chuyên biệt.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN NHẪM THÚC ĐẨY CÁC QUAN HỆ THƯƠNG MẠI TRONG ĐIỀU KIỆN TOÀN CẦU HÓA

2.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng

2.1.1. Cấu trúc của pháp luật về đề nghị giao kết hợp đồng

Theo quan niệm chung của pháp luật Việt Nam hiện nay và được thể hiện qua Bộ luật Dân sự 2005, đề nghị giao kết hợp đồng là một giai đoạn để hình thành hợp đồng. Do vậy đề nghị giao kết hợp đồng luôn là yếu tố được xem xét đầu tiên khi có sự thể hiện ý chí ràng buộc thiết lập một hợp đồng giữa các bên tham gia hợp đồng. Hợp đồng nằm trong các qui định về nghĩa vụ (cùng với quyền sở hữu) nằm trong lĩnh vực điều chỉnh của pháp luật tư, bởi thế nền tảng, luật cơ sở hay luật chung của chế định đề nghị giao kết hợp đồng này là Bộ luật Dân sự. Ngoài ra các vấn đề phát sinh trong từng lĩnh vực cụ thể được điều chỉnh ở các luật chuyên ngành, ví dụ như Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Thương mại, Bộ luật Hàng hải, Luật Hàng không Dân dụng... Như đã nói ở trên, khi xem

xét cấu trúc pháp luật thì có ba phương diện để nhìn nhận: (i) những bộ phận cấu thành của hệ thống; (ii) những chế định quan trọng nhất; và (iii) qui phạm pháp luật.

2.1.2. Nguồn của pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng.

Thực tế hiện nay, đề nghị giao kết hợp đồng trong pháp luật Việt Nam được qui định bao quát nhất tại Bộ luật Dân sự 2005 từ Điều 390 đến điều 400. Ngoài ra một vài qui định có liên quan bao quát tại Luật Giao dịch điện tử năm 2005 (từ Điều 16 đến Điều 20) và pháp luật về đấu giá (Nghị định Số: 05/2005/NĐ-CP ngày 18 tháng 01 năm 2005 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản và Thông tư Số: 03/2005/TT-BTP của Bộ Tư pháp ngày 4 tháng 5 năm 2005 hướng dẫn Nghị định số 05) và một số văn bản sửa đổi bổ sung khác. Trước đây, đề nghị giao kết hợp đồng cũng được qui định tại Luật Thương mại 1997. Tuy nhiên, Luật Thương mại 2005 đã loại bỏ các qui định này bởi xuất phát từ quan điểm thống nhất luật hợp đồng. Những qui định về đề nghị giao kết hợp đồng chỉ còn được qui định bao quát tại Bộ luật Dân sự 2005.

2.1.3. Các qui định cụ thể của pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng

2.1.4. Thực tiễn thi hành pháp luật về đề nghị giao kết hợp đồng ở Việt Nam

Thực tiễn thi hành pháp luật Việt Nam đối với đề nghị giao kết là rất hạn chế có lẽ bởi quan niệm về hợp đồng ở Việt Nam tập trung vào hình thức văn bản hợp đồng mà hai bên cùng đàm phán ký

kết, cũng có thể bởi xuất phát từ tâm lý ngại tố tụng tại các ở tòa án Việt Nam. Thông thường những vụ việc lớn, thường đã có thiệt hại xảy ra thì các bên mới tiến hành tố tụng để giải quyết và đòi lấy khoản bồi thường thiệt hại. Nếu như nó chỉ tồn tại ở hình thức thất hứa, không thực hiện lời đề nghị đã giao kết thì khó có thể thi hành những chế tài đối với sự thất hứa này bởi chính những chế tài khi được pháp luật Việt Nam qui định cũng không đủ, không mạnh để có thể cưỡng chế thi hành.

1.5. Nguyên nhân của các bất cập chủ yếu của pháp luật Việt nam về đề nghị giao kết hợp đồng

Nguyên nhân chính chủ yếu của những bất cập hiện nay của pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng là những qui định quá trọng hình thức và nhìn vấn đề ở khía cạnh hẹp, không còn phù hợp với thực tiễn cũng như trong bối cảnh toàn cầu hóa hiện nay. Bộ Luật Dân Sự luôn được coi là đạo luật chung, đạo luật nền tảng trong lĩnh vực dân sự và cũng là nền tảng để áp dụng luật nếu như Luật Thương mại không có qui định. Đề nghị giao kết hợp đồng không được điều chỉnh bởi pháp luật thương mại do vậy căn cứ áp dụng chung là Bộ luật Dân sự tuy nhiên Bộ luật này chỉ nhằm tới điều chỉnh các quan hệ trong nước. Do vậy rất nhiều các điều ước quốc tế trong lĩnh vực thương mại không được xem xét trong tổng thể khi xây dựng Bộ luật Dân sự. Có lẽ khiếm khuyết này cũng vẫn mắc phải khi sửa đổi Bộ luật Dân sự 2005 bởi tính cục bộ trong xây dựng pháp luật. Hơn nữa hệ thống tư pháp hiện nay không phải là một hệ thống bổ khuyết tốt cho công tác xây dựng luật bởi tính áp dụng luật máy

móc của nó và phi lý luật trong thực tiễn tư pháp, cũng như chưa thực hiện được chức năng xây dựng án lệ. Các nguyên nhân chủ quan cần phải quan tâm nữa là đào tạo luật chưa được chú ý đến thực tiễn và lý luận. Hầu hết là giảng giải lại các qui tắc của luật thực định. Vì vậy vấn đề cải cách pháp luật trở nên rất khó khăn.

2.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng nhằm thúc đẩy các quan hệ thương mại trong điều kiện toàn cầu hóa

2.2.1. Kiến nghị về định hướng hoàn thiện các qui định pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng

Định hướng thứ nhất: Bảo đảm thực thuận tiện và an toàn cho các giao dịch thương mại.

Đề nghị giao kết hợp đồng luôn được coi là một bước để tiến tới một hợp đồng sẽ được giao kết, là một bước quan trọng để xác định một hợp đồng được xác lập. Tuy nhiên, đối với những hợp đồng khác nhau, những giao dịch khác nhau thì không phải yếu tố cơ bản của chúng là giống nhau. Việc không thể xác định được những yếu tố cơ bản này sẽ dẫn đến việc khó có thể phân biệt đâu là một lời đàm phán, một lời đề nghị giao kết hợp đồng, hay sẽ dẫn đến khó khăn trong việc xác định đâu là đề nghị lại giao kết hợp đồng hay là một sự chấp nhận giao kết hợp đồng.

Định hướng thứ hai: Đáp ứng nhu cầu toàn cầu hóa.

Như trên đã phân tích, hợp đồng là một công cụ pháp lý duy nhất mà qua đó các thương nhân của Việt Nam và các thương nhân của nước ngoài trao đổi các sản phẩm và dịch vụ với nhau và đáp

ứng nhu cầu của nhau. Tuy nhiên sự bất đồng về ngôn ngữ, văn hóa, phong tục, tập quán và pháp lý đang là những rào cản khá lớn cho sự phát triển của các quan hệ thương mại. Trên thế giới để vượt qua các rào cản này, về mặt pháp lý, người ta tạo lập ra các tiêu chuẩn quốc tế về lĩnh vực luật tư nói chung và lĩnh hợp đồng nói riêng bằng cách cùng nhau ký kết các điều ước quốc tế trong đó bao gồm các qui phạm thực chất và các qui phạm xung đột. Việc gia nhập và tiếp thu các tiêu chuẩn này là rất quan trọng. Việt Nam theo nguyên tắc áp dụng trực tiếp điều ước quốc tế. Đây là một thuận lợi không nhỏ cho việc tiếp cận pháp luật quốc tế. Tuy nhiên nếu pháp luật quốc gia không được xây dựng trên nền tảng của các tiêu chuẩn quốc tế thì sẽ có sự mâu thuẫn và gây sự khó khăn trong áp dụng pháp luật và tâm lý xấu về sự phân biệt quá rõ ràng giữa các giao dịch thương mại trong nước và các giao dịch thương mại quốc tế.

Vi vậy khi xây dựng pháp luật đòi hỏi chúng ta phải bảo đảm định hướng đáp ứng các yêu cầu của toàn cầu hóa mà trong đó đáp ứng các tiêu chuẩn pháp lý quốc tế là điểm quan trọng trước hết. Tuy nhiên cần hiểu rằng tiêu chuẩn hóa pháp luật không phải chỉ đặt ra đối với xây dựng pháp luật, mà còn đặt ra đối với vấn đề thi hành pháp luật.

2.2.2. Kiến nghị về các giải pháp cụ thể hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng

Thứ nhất, về nguồn của pháp luật

Hiện nay nguồn của pháp luật Việt Nam về đề nghị giao kết hợp đồng còn vô cùng hạn chế (chỉ được qui định tại Bộ luật Dân sự 2005, Luật Giao dịch điện tử 2005 và một số văn bản pháp luật khác). Nguồn của pháp luật về mặt lý luận bao gồm: (i) tiền lệ pháp; (ii) tập quán pháp; và (iii) văn bản qui phạm pháp luật; và (iv) học thuyết khoa học pháp lý. Trong khi đó Việt Nam mới chỉ công nhận việc áp dụng hai nguồn luật văn bản qui phạm pháp luật và tập quán pháp. Còn nguồn luật tiền lệ pháp chưa được công nhận trên thực tế mà chỉ có thể là khuyến cáo hay là một định hướng xét xử cho tòa án nhưng không là bắt buộc. Do đó, với cách áp dụng chủ yếu dựa vào luật thành văn như vậy thì thường là không đủ đối với việc xử lý các vụ việc trên thực tế.

Mở rộng các loại nguồn đối với pháp luật Việt Nam là một việc làm cần thiết. Nó sẽ nâng cao khả năng áp dụng và thi hành pháp luật cho cơ quan tài phán, và hữu ích cho việc tìm ra các giải pháp làm bình ổn các quan hệ đang bị tranh chấp

Để bảo đảm cho việc sử dụng tốt các loại nguồn ngoài văn bản qui phạm pháp luật, cần xuất bản các ấn phẩm về các án lệ, tổng kết xét xử, các tập hợp hóa tập quán pháp và các học thuyết pháp lý. Việc bình luận án luôn luôn được coi trọng. Có như vậy mới có khả năng đáp ứng nhu cầu phát triển các quan hệ thương mại trong điều kiện toàn cầu hóa.

Thứ hai, về cấu trúc của pháp luật về đề nghị giao kết hợp đồng

Xét rằng nếu Bộ luật dân sự và Luật thương mại lại có các qui định về đề nghị giao kết hợp đồng nói riêng và giao kết hợp đồng nói chung, thì sự chồng chéo, mâu thuẫn là không thể tránh khỏi ngoài việc làm cho pháp luật trở nên rườm rà, vô lý. Do đó điều quan trọng nhất là tập trung toàn bộ các qui định về phần chung của luật hợp đồng vào Bộ luật Dân sự. Bên cạnh đó, khi thấy thật cần thiết và không thể làm khác được các đạo luật chuyên ngành mới qui định về đặc thù liên quan tới phần chung của luật hợp đồng. Việc qui định cấu trúc như vậy là thuận tiện cho việc tiếp cận luật hợp đồng và tránh mâu thuẫn, chống chéo vô lý.

Thứ ba, về nội dung của một số qui định cụ thể

Hiện nay, việc qui định của pháp luật Việt Nam chưa rõ ràng và nhiều khi là không thể bao quát được hết tất cả các trường hợp phát sinh trên thực tế. Như đã phân tích ở trên, nguồn chủ yếu hiện nay của đề nghị giao kết hợp đồng trong pháp luật Việt Nam là Bộ luật Dân sự 2005. Tuy nhiên, với tư cách là một Bộ luật áp dụng cho lĩnh vực luật tư, Bộ luật Dân sự 2005 vẫn chưa thể phát huy được hết vai trò đáng nhẽ nó phải đảm nhiệm. Khiếm khuyết không chỉ nằm ở việc xác định các loại nguồn và xác định cấu trúc pháp luật, mà còn nằm ở nội dung của từng qui định cụ thể.

Thứ tư, về cách thức cải cách

Cải cách luật tư trong điều kiện toàn cầu hóa và trong điều kiện Hiến pháp mới ban hành 2013 là rất thích hợp. Tuy nhiên làm sao để cải cách có hiệu quả là một vấn đề không nhỏ. Trước hết sửa đổi và xây dựng luật mới phải theo qui trình lập pháp. Song vấn đề

mấu chốt là ở khâu soạn thảo luật. Nếu không có dự thảo tốt thì không thể có đạo luật tốt bởi bản thân Quốc hội không phải là cơ quan soạn thảo mà là cơ quan thông qua dự thảo.

Muốn có dự thảo tốt phải có tri thức tốt. Tri thức tốt chỉ có thể tìm thấy ở các chuyên gia tốt. Do đó cần tìm kiếm các chuyên gia giỏi trong lĩnh vực luật tư để soạn thảo sửa đổi luật.