

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ KIỂM SOÁT NỘI DUNG HỢP ĐỒNG THEO MẪU TRONG PHÁP LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

TS. Trần Văn Biên

Viện Nhà nước và Pháp luật

Tác giả liên hệ: tranvanbien@yahoo.com

Ngày nhận: 15/9/2022

Ngày nhận bản sửa: 17/9/2022

Ngày duyệt đăng: 26/9/2022

---

## Tóm tắt

Bài viết trình bày và phân tích thực trạng quy định về kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu trong pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam. Trên cơ sở đó, bài viết đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về vấn đề này nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và cân bằng lợi ích của các bên.

**Từ khóa:** Pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, hợp đồng theo mẫu.

## Standardization of content rules in standard-form contracts in Vietnam legislation on consumer rights protection at present

### Abstract

The article presents and analyzes the regulatory status-quo of content rules in standard-form contracts in Vietnam legislation on consumer rights protection. Basing on which, the article recommends on further improve the legal regulations to protect consumers' rights and balance the interests among the involved parties.

**Keywords:** Legislation on consumer rights protection, consumer rights protection, standard-form contracts.

---

## 1. Đặt vấn đề

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. 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. Trong đó, hoạt động về kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu được xem là trái tim, là nơi tập trung hàm lượng trí tuệ cao nhất của các

nhà lập pháp khi ghi nhận các quy định về kiểm soát hợp đồng theo mẫu. Sở dĩ có thể nói như vậy là vì nội dung hợp đồng nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng vô cùng đa dạng, muôn hình muôn vẻ khi các bên được toàn quyền xây dựng nội dung đó theo ý chí của mình, miễn là tuân thủ các quy định của pháp luật.

Kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu có thể được hiểu là cách thức mà pháp luật tác động vào chủ thể đưa ra hợp đồng theo mẫu, buộc chủ thể này phải soạn thảo các điều kiện, điều khoản hợp đồng bảo đảm sự công bằng, hợp lý về quyền và nghĩa vụ cho bên còn lại trong hợp đồng.

Mục tiêu của hoạt động kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu đó là nhằm 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 các doanh nghiệp có chuyên môn và kinh nghiệm, có ưu thế vượt trội về 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 toàn diện về những nội dung của hợp đồng theo mẫu xem chúng có bảo đảm sự cân bằng tương đối về mặt lợi ích cho các bên tham gia hay không là điều không đơn giản.

**2. Thực trạng pháp luật Việt Nam về kiểm soát nội dung hợp đồng theo mẫu**

Về tổng thể, pháp luật Việt Nam điều chỉnh việc kiểm soát nội dung của hợp đồng theo mẫu dưới hai góc độ, đó là quy định những nội dung bắt buộc phải có trong hợp đồng và những nội dung bị cấm trong hợp đồng.

### **2.1. Về quy định các nội dung bắt buộc phải có 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 13 của Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (sửa đổi năm 2010, 2019) quy định các nội dung phải có trong hợp đồng bảo hiểm bao gồm: a) Tên, địa chỉ của doanh nghiệp bảo hiểm, bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm hoặc người thụ hưởng; b) Đối tượng bảo hiểm; c) Số tiền bảo hiểm, giá trị tài sản được bảo hiểm đối với bảo hiểm tài sản; d) Phạm vi bảo hiểm, điều kiện bảo hiểm, điều khoản bảo hiểm; đ) Điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm; e) Thời hạn bảo hiểm; g) Mức phí bảo hiểm, phương thức đóng phí bảo hiểm; h) Thời hạn, phương thức trả tiền bảo hiểm hoặc bồi thường; i) Các quy định giải quyết tranh chấp; k) Ngày, tháng, năm giao kết hợp đồng [1].

Khoản 1 Điều 17 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2022 (có hiệu lực từ ngày

01/01/2023) quy định các nội dung phải có trong hợp đồng bảo hiểm gồm:

a) Bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm, người thụ hưởng (nếu có), doanh nghiệp bảo hiểm hoặc chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài;

b) Đối tượng bảo hiểm;

c) Số tiền bảo hiểm hoặc giá trị tài sản được bảo hiểm hoặc giới hạn trách nhiệm bảo hiểm;

d) Phạm vi hoặc quyền lợi bảo hiểm; quy tắc, điều kiện, điều khoản bảo hiểm;

đ) 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;

e) Thời hạn bảo hiểm, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm;

g) Mức phí bảo hiểm, phương thức đóng phí bảo hiểm;

h) Phương thức bồi thường, trả tiền bảo hiểm;

i) Phương thức giải quyết tranh chấp [2].

Tương tự, Phụ lục số 1 ban hành kèm theo Thông tư 39/2016/TT-BTTTT của Bộ Thông tin và Truyền thông Quy định 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: 1) Căn cứ xây dựng hợp đồng; 2) Thông tin về các bên tham gia giao kết hợp đồng; 3) Mô tả dịch vụ viễn thông sẽ cung cấp; 4) Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia giao kết hợp đồng. Trong đó, các nội dung này được Thông tư 39/2016/TT-BTTTT liệt kê và quy định khá chi tiết [3].

Có quan điểm cho rằng, việc pháp luật quy định cụ thể, liệt kê quá nhiều điều khoản bắt buộc trong hợp đồng như vậy là không cần thiết, làm giảm hiệu quả điều chỉnh của pháp luật. Trong đó, có những nội dung không nhất thiết phải quy định vì không cần phải có sự kiểm soát của Nhà nước, đồng thời, việc thiếu đi những nội dung này cũng không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng, chẳng hạn như nội dung về thông tin của các bên [4]. Tuy nhiên, 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 rất quan trọng, nó bảo đảm bên được đề nghị giao kết nắm bắt được các thông tin cần thiết liên quan đến các sản phẩm, dịch vụ được cung cấp cũng như các vấn đề khác trong hợp đồng, để từ đó, cân nhắc lợi hại, được mất để đưa ra quyết định có chấp nhận giao kết hợp đồng hay không. Việc một người tiêu dùng hay bên được 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 được đúng ý chí của họ, từ đó, dẫn đến việc không bảo đảm quyền và lợi ích cho những chủ thể này.

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 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 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) [5] đã có quy định: *“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”*. 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 cách nào 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 quy định bắt 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 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 nhưng 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, như 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.

## **2.2. Về quy định các nội dung trong hợp đồng bị cấm**

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 trong khoản 3 Điều 405 BLDS: *“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”* [5]. Đồng thời, khoản 1 Điều 16 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 (LBVQLNTD) tiếp tục liệt kê ra một danh sách chi tiết các điều khoản cụ thể bị cấm áp dụng trong hợp đồng với người tiêu dùng [6].

Tuy nhiên, quy định chung tại khoản 3 Điều 405 BLDS vẫn còn một số 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 việc quy định như vậy là phù hợp, vì nó tạo ra sự bất công bằng cho bên đó, những trách nhiệm hoặc quyền lợi chính đáng này lẽ 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 đối với loại điều khoản này là hợp lý.

Còn đối với các điều khoản miễn trừ trách nhiệm cho bên đưa 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 đưa ra hậu quả pháp lý rằng những điều khoản đó sẽ không có hiệu lực. Có ý kiến cho rằng: “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” [7]. Như vậy, liên quan đến các điều khoản miễn trừ trách nhiệm tại khoản 3 Điều 405 BLDS 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 BLDS 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 khó hiểu và có thể được xem là từ huyệt, vì có thể chỉ cần cài 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 để bên đưa ra hợp đồng theo mẫu tạo ra bất lợi cho bên còn lại, mà còn có thể 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 LBVQLNTD [6], 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 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 Chi thị số 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 đã thỏa thuận trong hợp đồng” [8]. 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 cũng là không hợp lý. Quy định này trước hết trái với nội dung tại khoản 2 Điều 365 BLDS 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. Lý do là 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 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 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 số 93/13/EEC của Liên minh châu Âu về Điều khoản bất công bằng trong hợp đồng với người tiêu dùng 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*” [8]. 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 giao quyền yêu cầu không gây bất lợi với người tiêu dùng thì có thể được chấp nhận.

Trong số các mô hình kiểm soát về nội dung hợp đồng theo 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 trong Bộ luật Dân sự Đức [9] để điều chỉnh các nội dung về hợp đồng nói chung chứ không chỉ trong phạm vi về hợp đồng với người tiêu dùng như 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 cần sẽ không có hiệu lực. Điều 308 đưa ra 13 điều khoản bị nghi ngờ. Quy định này không đề cập những điều khoản đó đương nhiên 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) 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 lẽ 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 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.

### **3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về kiểm soát nội dung 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, chúng tôi cho rằng, cần phải đưa ra được khái niệm tổng quát về điều khoản theo mẫu bất công bằng. Đây là điều nên làm và gần như mọi quốc gia có hệ thống quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu phát triển đều ghi nhận. Điều này là quan trọng vì nó sẽ tạo ra một cơ chế 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 hiện hành 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 đó, khái niệm về điều khoản mẫu bất công bằng phải chỉ ra được rằng một điều khoản bất công bằng nếu xảy ra 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 BLDS hiện hành. Các nguyên tắc này 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 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 về Điều khoản bất công bằng trong hợp đồng với người tiêu dùng, Bộ luật Dân sự Đức... 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 chúng tôi cho rằng, không chỉ vi phạm nguyên tắc thiện chí mà vi phạm bất kỳ nguyên tắc cơ bản nào tại Điều 3 BLDS cũng sẽ không được chấp nhận.

*Thứ hai*, các điều khoản mẫu có nguy cơ tạo ra sự mất cân bằng nghiêm trọng về quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng giữa 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 lẽ 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 mẫu thì cũng cần tính đến trường hợp mà một hợp đồng vừa tồn tại các điều khoản mẫu, 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, chúng tôi 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 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 đồng với quy định tại Điều 305b Bộ luật Dân sự Đức khi ưu tiên điều khoản thỏa thuận hơn so với điều khoản mẫu.

Tóm lại, từ những phân tích ở trên, chúng tôi đưa ra kiến nghị sửa đổi quy định tại khoản 3 Điều 405 BLDS như sau:

*“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 theo 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”.*

Ngoài các quy định trong BLDS, chúng tôi cho rằng, khi sửa đổi LBVQLNTD, cần tiếp tục duy trì 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 bất công bằng trong BLDS và danh sách chi tiết những điều khoản vi phạm trong LBVQLNTD. Nói cách khác, danh sách này chính là những điều khoản bất công bằng trong thực tiễn, là sự cụ thể hóa nội dung của BLDS về điều khoản bất 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 rủi ro do việc bỏ sót các điều khoản theo mẫu vi phạm về nội dung. Tuy nhiên, khi hoàn thiện khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD [6], cần sửa đổi, bổ sung hai loại điều khoản quy định tại điểm (đ) và điểm (i) để bảo đảm sự chính xác và cân bằng được lợi ích giữa các bên như đã phân tích ở tiểu mục 2.2. Cụ thể:

- Điểm đ khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD nên được sửa đổi như sau: *“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, đồng thời, bên còn lại có quyền hủy bỏ hợp đồng nếu nhận thấy giá thay đổi cao hơn một cách vô lý so với giá ban đầu đã thỏa thuận trong hợp đồng”.*

- Điểm i khoản 1 Điều 16 LBVQLNTD nên được sửa đổi như sau: *“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, nếu việc chuyển giao này có khả năng gây bất lợi cho người tiêu dùng”.*

**Tài liệu tham khảo**

- [1]. Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (sửa đổi năm 2010, 2019).
- [2]. Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2022.
- [3]. Thông tư số 39/2016/TT-BTTTT của Bộ Thông tin và Truyền thông Quy định về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong lĩnh vực viễn thông.
- [4]. Phạm Thị Ninh, *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, năm 2017.
- [5]. Bộ luật Dân sự năm 2015.
- [6]. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010.
- [7]. Lê Nét, *Góp ý dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng*, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/02/10/16/07/135/>, truy cập ngày 6/9/2022.
- [8]. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 95, 21/04/1993.
- [9]. Bộ luật Dân sự Đức, xem bản dịch tiếng Anh tại: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html), truy cập ngày 6/9/2022.