

## Đánh giá bước đầu chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2005

Bùi Thị Thanh Hằng, Đỗ Giang Nam\*

*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội,  
144 Xuân Thủy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 15 tháng 11 năm 2012

**Tóm tắt.** Tác giả bước đầu đánh giá chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự (BLDS) Việt Nam 2005, phát hiện ra 13 điểm còn hạn chế và bất cập trong các quy định của chế định này, để từ đó đề xuất một số gợi ý nhằm cải cách các quy định về hợp đồng trong bối cảnh chúng ta đang tiến tới sửa đổi toàn diện BLDS 2005 để đảm bảo sức sống lâu bền của BLDS mới.

Chế định hợp đồng được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự năm 2005 (sau đây gọi tắt là BLDS) là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ hợp đồng. Đây là một chế định trung tâm trong Luật dân sự Việt Nam với trên 266 điều trên tổng số 777 điều luật<sup>(1)</sup>. Trong đó trên 205 điều qui định chung về hợp đồng dân sự và hợp đồng dân sự thông dụng (từ Điều 388 đến Điều 593), 45 điều quy định về các hợp đồng liên quan đến quyền sử dụng đất (từ Điều 693 đến Điều 732) và 18 điều qui định về giao dịch dân sự. Tỷ trọng này là minh chứng chỉ rõ tầm quan trọng của chế định hợp đồng trong BLDS cũng như trong đời sống dân sự.

Nhìn chung các qui định đã đáp ứng được nhu cầu của xã hội trong thời gian qua. Tuy nhiên sau một thời gian áp dụng, với tư cách là nền tảng của pháp luật hợp đồng Việt Nam [1], chế định hợp đồng trong BLDS 2005 đang phải đối mặt với hai thách thức lớn: thứ nhất đó là những hạn chế nội tại trong các qui định hiện

hành, thứ hai là sự thiếu vắng những quy phạm để điều chỉnh những quan hệ xã hội mới nảy sinh do sự phát triển nhanh chóng của đời sống kinh tế xã hội Việt Nam [2,3,4]. Trong bài viết này, chúng tôi giới hạn phạm vi nghiên cứu ở việc bước đầu đánh giá, nhận diện những hạn chế trong các qui định hiện hành của chế định hợp đồng trong BLDS 2005. Những hạn chế này thể hiện ở một số điểm sau:

### **Một là: Thuật ngữ “hợp đồng dân sự”**

Với phạm vi điều chỉnh được xác định tại Điều 1 BLDS 2005, các qui định về hợp đồng của BLDS 2005 được áp dụng không chỉ được áp dụng cho các quan hệ dân sự mà còn được áp dụng chung cho tất cả các quan hệ hợp đồng trong các quan hệ kinh doanh, thương mại, lao động. Việc sử dụng thuật ngữ “hợp đồng dân sự” trong BLDS dễ gây hiểu nhầm, do thuật ngữ “dân sự” có thể hiểu theo nghĩa rộng điều chỉnh các quan hệ kể trên và cũng có thể hiểu theo nghĩa hẹp để chỉ những quan hệ nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt, tiêu dùng. Do đó, nên thay thuật ngữ “hợp đồng dân sự” bằng thuật ngữ “hợp đồng” để đảm bảo tính chính xác,

\* Tác giả liên hệ. ĐT: 84-4-37547511.

E-mail: namdg\_vnu@yahoo.com

<sup>(1)</sup> Bộ luật dân sự năm 2005.

phản ánh đúng phạm vi điều chỉnh của chế định hợp đồng.

### Hai là: “Hợp đồng có điều kiện”

Khoản 6 Điều 406 BLDS qui định: “Hợp đồng có điều kiện là hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một sự kiện nhất định”; Khoản 1 Điều 125 BLDS qui định: “Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về điều kiện phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự thì khi điều kiện đó xảy ra, giao dịch dân sự phát sinh hoặc hủy bỏ”; Điều 294 qui định “Trong trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định về điều kiện thực hiện nghĩa vụ dân sự thì khi điều kiện phát sinh, bên có nghĩa vụ phải thực hiện”; Khoản 1 Điều 470 qui định “Bên tặng cho có thể yêu cầu bên được tặng cho thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ dân sự trước hoặc sau khi tặng cho. Điều kiện tặng cho không được trái pháp luật, đạo đức xã hội.” Qua 4 qui phạm nói trên ta nhận thấy qui định về “hợp đồng có điều kiện” trong BLDS 2005 khá tản mát, rời rạc, thiếu logic và chưa đầy đủ. Đó là, BLDS chưa đưa ra khái niệm “điều kiện” của hợp đồng có điều kiện để có thể phân biệt chúng với “điều kiện” được qui định tại Điều 122 BLDS; các qui định nêu trên chỉ đề cập đến điều kiện phát sinh, điều kiện hủy bỏ chứ không đề cập đến điều kiện thay đổi giao dịch dân sự; đề cập đến điều kiện xảy ra chứ không đề cập đến điều kiện không xảy ra. Bên cạnh đó, duy nhất chỉ có Điều 470 BLDS đề cập đến điều kiện của hợp đồng có điều kiện là “không được trái pháp luật, đạo đức xã hội” nhưng đáng tiếc là qui định này lại được đặt trong qui định về một loại hợp đồng cụ thể chứ không đặt ở phần qui định chung. Hơn nữa qui định này chỉ đề cập đến một điều kiện trong số các điều kiện của hợp đồng có điều kiện như: phải là sự kiện xảy ra trong tương lai; điều kiện phải có thể thực hiện được.

### Ba là: Nguyên tắc trong giao kết và thực hiện hợp đồng

Các qui định được ghi nhận trong Chương II (Chương: Các nguyên tắc cơ bản), được hiểu là phải được áp dụng thống nhất và xuyên suốt

toàn bộ BLDS 2005, bao gồm cả phần “hợp đồng”. Tuy nhiên, chúng ta chỉ xem xét ở đây các qui định ghi nhận các nguyên tắc giao kết và thực hiện hợp đồng trong chương II và các qui định ghi nhận các nguyên tắc tương ứng được ghi nhận trong các phần khác của BLDS. Với cách tiếp cận này chúng ta nhận thấy:

- Các qui định về nguyên tắc giao kết và thực hiện hợp đồng được ghi nhận trong BLDS khá tản mát, trùng lặp, thiếu thống nhất. Chẳng hạn, nguyên tắc “tự nguyện” được ghi nhận trong đoạn 2 Điều 4 BLDS bằng cách chỉ rõ: “Trong quan hệ dân sự, các bên **hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được áp đặt, cảm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào**”, ngay sau đó lại được nhắc lại một phần trong Điều 6 BLDS: “Trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, **không bên nào được lừa dối bên nào**”. Mặt khác Điều 4 BLDS dường như chỉ đề cập đến “cam kết, thỏa thuận” trong khi Điều 6 lại đề cập đến “xác lập, thực hiện”.

- Tiêu đề của Điều 6 là “Nguyên tắc thiện chí, trung thực”<sup>(2)</sup> nhưng với nội dung “... các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào.” dễ dẫn đến việc hiểu “không lừa dối” là một phần của “thiện chí, trung thực”. Cũng tương tự như vậy ta có thể hiểu “không áp đặt, cảm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản” là các yếu tố tạo nên sự “tự nguyện”. Như vậy, dường như qui định của BLDS không có sự khác biệt giữa “nguyên tắc tự nguyện” và “nguyên tắc thiện chí, trung thực”.

- Khoản 2 Điều 389 BLDS qui định việc giao kết hợp đồng dân sự phải tuân theo nguyên tắc “Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.” Qui định mang tính liệt kê này tưởng chừng đầy đủ nhưng thực chất cho thấy khoản 2 Điều 389 BLDS đã tổ hợp vụng về các nguyên tắc: tự nguyện, bình đẳng

<sup>(2)</sup> Ở đây chúng ta tạm thời chưa đề cập đến việc sử dụng thuật ngữ “thiện chí, trung thực” hay “thiện ý” (good faith/Latin: bona fide).

và thiện ý (bona fide) vào làm một. Với qui định này dường như các yếu tố thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng được cho rằng là những yếu tố hoàn toàn khác nhau.

• Nguyên tắc “không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái với đạo đức xã hội” là nguyên tắc được quy định trong khá nhiều qui định nhưng không đảm bảo tính thống nhất. Đó là tại Điều 4 đoạn 1, Điều 122 khoản 1 điểm b, Điều 128 sử dụng cụm từ “**không vi phạm điều cấm** của pháp luật, không trái với đạo đức xã hội” nhưng tại Điều 283, Điều 389, Điều 470 lại sử dụng cụm từ “**không trái pháp luật, đạo đức xã hội**” mặc dù “không vi phạm điều cấm” và “không trái pháp luật” có phạm vi rất khác nhau.

#### **Bốn là: Năng lực tham gia hợp đồng**

Khoản 1 Điều 122 BLDS 2005 qui định “người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự”. Qui định này nhằm đảm bảo người tham gia giao dịch là cá nhân có khả năng nhận thức về hành vi cũng như hậu quả được hành vi do họ thực hiện hay nói cách khác đảm bảo người tham gia hợp đồng có khả năng tuyên bố ý chí cũng như nhận thức được hậu quả của tuyên bố ý chí. Về cơ bản qui định này là phù hợp với pháp luật các nước. Tuy nhiên, hiện nay BLDS của ta còn hạn chế do:

• Chưa có quy phạm điều chỉnh trường hợp cá nhân dưới 18 tuổi đã kết hôn tham gia hợp đồng<sup>(3)</sup>. Điều này đặt ra một số vấn đề: Những người này có quyền xác lập những giao dịch mà pháp luật qui định phải do người thành niên xác lập thực hiện không? Nếu không thì vấn đề đương nhiên được đặt ra tiếp theo là ai sẽ là người đại diện cho người vợ bước vào tuổi 18? Người chồng hay cha mẹ của người đó? Trong trường hợp này rõ ràng là không phù hợp với nguyên tắc của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 là “vợ chồng bình đẳng về mọi mặt” [2]; Nếu có thì rõ ràng trái với các qui định của BLDS bởi BLDS cũng như Luật Hôn nhân và

gia đình không qui định bất cứ trường hợp ngoại lệ nào.

• BLDS chỉ dừng lại ở yêu cầu người tham gia hợp đồng phải có năng lực hành vi mà chưa tính đến điều kiện tuyên bố ý chí phải nằm trong phạm vi quyền hạn (phạm vi thẩm quyền tuyên bố ý chí, quyền đối với đối tượng của hợp đồng) của người tuyên bố ý chí để tạo sự tương thích với các qui định tại khoản 5 Điều 69, khoản 1 Điều 146 BLDS và Điều 411 BLDS.

#### **Năm là: Người tham gia hợp đồng hoàn toàn tự nguyện**

Các qui định từ Điều 129 đến Điều 133 BLDS 2005 ghi nhận các trường hợp hợp đồng được xác lập thiếu tự nguyện. Bao gồm: hợp đồng giả tạo, hợp đồng xác lập trên cơ sở nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa và hợp đồng vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình. Những qui định này cũng bộc lộ những bất cập cần được khắc phục. Đó là:

• **Hợp đồng được xác lập do nhầm lẫn.** Điều 131 BLDS qui định “Khi một bên có lỗi vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch dân sự mà xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của giao dịch đó, nếu bên kia không chấp nhận thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu.”

BLDS không có qui định nào nêu rõ như thế nào được coi là nhầm lẫn. Tuy nhiên, dựa trên cơ sở ngôn từ của Điều 131, ta có thể nhận thấy BLDS chỉ đề cập đến “nhầm lẫn về nội dung” của hợp đồng như đối tượng, giá cả, thời gian, địa điểm... Vì vậy, BLDS nên đưa ra một khái niệm nhầm lẫn để tránh sự thiếu chính xác và không bao quát.

Điều 131 BLDS chỉ qui định chung chung “lỗi vô ý” của một bên để xem xét hiệu lực của hợp đồng mà chưa xem xét mức độ nhầm lẫn của bên bị nhầm lẫn với vị trí của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự để xác định người đó có thể nhận thức được hoặc buộc phải nhận thức được. Nói cách khác, BLDS không tính đến trường hợp người bị nhầm lẫn có lỗi nghiêm trọng.

<sup>(3)</sup> Xem Điều 18, Điều 9 BLDS 2005 và khoản 1 Điều 9 Điều Luật Hôn nhân và gia đình.

Ngoài ra, theo ngôn từ của Điều 131 BLDS có thể hiểu rằng bất cứ một sự nhầm lẫn nào về bất cứ nội dung nào của hợp đồng cũng có thể dẫn đến sự vô hiệu của hợp đồng. Qui định này không thật hợp lý và công bằng đối với một bên của hợp đồng trong trường hợp bên kia viện ra sự nhầm lẫn về một điều khoản nào đó không mang tính chất quyết định việc các bên xác lập hợp đồng.

• **Hợp đồng được xác lập trên cơ sở bị đe dọa.** Điều 132 BLDS qui định: “Đe dọa trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của cha, mẹ, vợ, chồng, con của mình.” Với qui định chung chung “Đe dọa trong giao dịch là hành vi cố ý”, Điều 132 BLDS 2005 có thể gây hiểu lầm là bất cứ sự đe dọa nào (không phải chỉ là những đe dọa nghiêm trọng, cấp thiết) mang tính cố ý đều là cơ sở để xem xét hiệu lực của hợp đồng. Bên cạnh đó với sự liệt kê các thiệt hại cũng như chủ thể gánh chịu thiệt hại, Điều 132 BLDS không chỉ ra được bản chất mang tính khái quát nhất của hành vi đe dọa dẫn đến sự vô hiệu của hợp đồng đó là “không mang tính chính đáng”.

#### Sáu là: Hình thức của hợp đồng

Hình thức của hợp đồng dân sự được ghi nhận tại Điều 401BLDS 2005<sup>(4)</sup> thực chất chỉ là sự sao chép lại Điều 124 BLDS, Điều 122, Điều 127 của Bộ luật này do vậy sự có mặt của điều khoản này là không cần thiết.

Hơn nữa, qui định “Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện

bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó” của đoạn 1 khoản 2 Điều 401BLDS 2005 thiếu nhất quán so với qui định “Trong trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng **văn bản**, phải có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó” tại khoản 2 Điều 124 BLDS. Đó là theo khoản 2 Điều 124 BLDS, văn bản là một hình thức bắt buộc của hợp đồng nhưng trong đoạn 1 khoản 2 Điều 401 BLDS 2005 lại qui định hình thức của hợp đồng phải là văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép. Với qui định thiếu nhất quán này dẫn đến sự khó khăn trong việc áp dụng pháp luật.

#### Bảy là: Đề nghị giao kết hợp đồng

• Khoản 1 Điều 390 qui định: “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.” Theo qui định này, đề nghị giao kết hợp đồng cần có 3 yếu tố: Bên đề nghị giao kết hợp đồng phải thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng; Bên đề nghị phải chịu sự ràng buộc về lời đề nghị; Bên được đề nghị phải được xác định cụ thể. Qui định này về cơ bản khá tương đồng với thông lệ quốc tế<sup>(5)</sup> bởi cả Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế [3, 4] đều chỉ rõ được coi là đề nghị giao kết hợp đồng nếu thỏa mãn ba điều kiện: Nếu đủ rõ ràng, chính xác; Thể hiện rõ ý chí của người đề nghị muốn tự ràng buộc khi đề nghị giao kết được chấp nhận; Người được đề nghị phải được xác định. Tuy nhiên, qua các qui định nêu trên chúng ta cũng nhận Khoản 1 Điều 390 còn có điểm còn bất cập. Đó là: Thiếu qui định về tính xác thực của đề nghị giao kết hợp đồng; Có sự nhầm lẫn giữa sự thể hiện ý chí của người đề nghị với hậu quả pháp lý của đề nghị giao kết hợp đồng; Thu hẹp phạm vi người được đề nghị (Bên được đề nghị phải được xác định **cụ**

<sup>(4)</sup> Điều 401. Hình thức hợp đồng dân sự

1. Hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, khi pháp luật không quy định loại hợp đồng đó phải được giao kết bằng một hình thức nhất định.

2. Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó. Hợp đồng không bị vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình thức, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

<sup>(5)</sup> Xem Điều 14 Công ước Viên (CISG) và Điều 2.1.2 Bộ nguyên tắc của UNIDROIT

thể) và do đó loại bỏ trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng được đưa ra cho nhiều người.

- Khoản 2 Điều 390 qui định: “Trong trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng có **nêu rõ thời hạn trả lời**, nếu bên đề nghị lại giao kết hợp đồng với người thứ ba trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời thì **phải bồi thường thiệt hại cho bên được đề nghị mà không được giao kết hợp đồng nếu có thiệt hại phát sinh**”. Qui định này có thể dẫn đến việc hiểu lầm là bên đề nghị giao kết hợp đồng chỉ chịu sự ràng buộc nếu đề nghị có giao có nêu rõ thời hạn trả lời. Do đó trong trường hợp đề nghị không nêu rõ thời hạn trả lời, hoặc tuy có nêu rõ thời hạn trả lời nhưng bên đề nghị không gây thiệt hại cho bên được đề nghị thì bên đề nghị cũng không phải chịu sự ràng buộc nào đối với bên được đề nghị.

- Điều 394 BLDS 2005 quy định đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt trong các trường hợp: Bên nhận được đề nghị trả lời không chấp nhận; Hết thời hạn trả lời chấp nhận; Khi thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị có hiệu lực; Khi thông báo về việc hủy bỏ đề nghị có hiệu lực; Theo thỏa thuận của bên đề nghị và bên nhận được đề nghị trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời. Qui định mang tính liệt kê này còn thiếu sót do chưa đề cập đến các trường hợp: bên đề nghị, bên được đề nghị giao kết hợp đồng hoặc cả hai bên chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị phá sản trước khi bên được đề nghị trả lời chấp nhận đề nghị; Đối tượng nêu trong đề nghị giao kết dự kiến là đối tượng của của hợp đồng không còn do bất khả kháng.

**Tám là: Về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng**

- Điều 396 BLDS qui định: “Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận **toàn bộ nội dung** của đề nghị”. Qui định này dường như áp dụng nguyên tắc “ảnh qua gương” một cách máy móc và điều này dẫn đến sự không hợp lý vì do qui định này dẫn đến việc hiểu là mọi thay đổi, cho dù là nhỏ, không làm thay đổi cơ bản các điều khoản của hợp đồng và không mang tính chất quyết định việc

các bên xác lập hợp đồng cũng được xem là không chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng và đưa ra một đề nghị mới.

- Đoạn 1 khoản 1 Điều 397 BLDS 2005 quy định: “Khi bên đề nghị có ấn định thời hạn trả lời thì **việc trả lời chấp nhận** chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn đó; nếu bên đề nghị giao kết hợp đồng **nhận được trả lời** khi đã hết thời hạn trả lời thì chấp nhận này được coi là đề nghị mới của bên chậm trả lời.”

Quy định này vừa dựa trên “Thuyết tổng phát” lại vừa dựa trên “Thuyết tiếp thu” dẫn đến việc không thống nhất khi áp dụng pháp luật. Mặt khác nếu dựa trên cơ sở thuyết “tổng phát” thì rủi ro trong việc truyền đạt thông tin sẽ thuộc về bên đề nghị. Bên cạnh đó Điều 397 BLDS 2005, chỉ qui định về thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng khi đề nghị giao kết hợp đồng nêu rõ thời hạn mà chưa qui định thời hạn trả lời đối với trường hợp bên nghị không nêu rõ thời hạn trả lời.

- Điều 398, Điều 399 BLDS qui định hậu quả pháp lý của đề nghị giao kết hợp đồng trong trường hợp bên đề nghị và bên được đề nghị giao kết hợp đồng chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự sau khi bên được đề nghị giao kết hợp đồng trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì việc trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng vẫn có giá trị nhưng đã bỏ sót qui định loại trừ các trường hợp đề nghị hay chấp nhận đề nghị gắn liền với nhân thân người đề nghị hay người được đề nghị.

**Chín là: Thời điểm giao kết hợp đồng**

- Theo Điều 404 BLDS 2005, hợp đồng được giao kết vào thời điểm: Bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết; Khi hết thời hạn trả lời mà bên nhận được đề nghị vẫn im lặng, nếu có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết; Các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng trong trường hợp hợp đồng bằng lời nói; Bên sau cùng ký vào văn bản trong trường hợp hợp đồng được giao kết bằng văn bản.

Như vậy, Điều 404 BLDS 2005 bên cạnh việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng dựa

trên thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết<sup>(6)</sup> còn xác định thời điểm đó dựa trên hình thức giao kết hợp đồng<sup>(7)</sup>. Thời điểm giao kết hợp đồng trong luật các nước được xác định dựa trên phương thức giao kết hợp đồng (trực tiếp hay gián tiếp) và hình thức trả lời chấp nhận. So với pháp luật các nước, Điều 404 BLDS tỏ ra thiếu logic, không chặt chẽ và gây khó khăn trong việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng bởi không phải trong trường hợp nào thời điểm trả lời chấp nhận giao kết cũng trùng với thời điểm hợp đồng được thực hiện dưới một hình thức nhất định. Chẳng hạn như thời điểm trả lời chấp nhận đề nghị và “thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản” trong nhiều trường hợp hoàn toàn cách xa nhau, bên cạnh đó “thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản” chỉ đúng với trường hợp các bên trực tiếp giao kết hợp đồng bằng văn bản và chỉ đúng với trường hợp các bên tham gia giao kết là cá nhân.

- Điều 404 mới chỉ đề cập đến thời điểm giao kết hợp đồng trong hai trường hợp: hợp đồng được giao kết bằng lời nói và hợp đồng được giao kết dưới hình thức văn bản, chưa đề cập đến trường hợp hợp đồng được giao kết bằng hành vi cụ thể. Quy định tại Điều 404 BLDS dẫn đến khó khăn trong việc xác định hợp đồng được giao kết vào thời điểm nào, đặc biệt là trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị có thể được các bên thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau. Cuối cùng, Điều 404 BLDS chưa quy định về thời điểm giao kết hợp đồng trong các trường hợp đặc biệt như hợp đồng mẫu, giao kết hợp đồng trong đấu thầu...

#### **Mười là: Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng**

Theo Điều 405 BLDS “Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”. Như vậy, thời điểm có

hiệu lực của hợp đồng được ghi nhận tại Điều 405 liên quan chặt chẽ với hình thức của hợp đồng. Điều này cho thấy qui định của BLDS mặc dù đã mang tính dự liệu nhưng chưa bao trùm hết các trường hợp.

- Chẳng hạn, theo Điều 450 BLDS, khoản 3 Điều 93 Luật nhà ở, Điều 689 BLDS... thì hợp đồng mua bán nhà ở, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực. Thời điểm có hiệu lực của những hợp đồng này không được quy định minh thị trong các văn bản pháp luật nêu trên nhưng theo khoản 3 Điều 4 Luật công chứng thì “văn bản được công chứng có hiệu lực kể từ ngày công chứng viên ký và có đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng”. Do vậy, có thể hiểu thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất được xác định tại thời điểm các bên hoàn tất thủ tục công chứng. Nói cách khác, trong trường hợp pháp luật quy định hợp đồng phải được công chứng hoặc chứng thực thì sự thỏa thuận khác của các bên sẽ không được áp dụng do công chứng được xem là thủ tục mang tính chất bắt buộc để làm phát sinh hiệu lực đối với các hợp đồng.

- Khoản 1 Điều 467 BLDS qui định “Tặng cho bất động sản phải được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký, nếu theo quy định của pháp luật bất động sản phải đăng ký quyền sở hữu”. Theo qui định này, hợp đồng tặng cho bất động sản nhất thiết phải được lập thành văn bản còn người tham gia hợp đồng có thể lựa chọn việc công chứng, chứng thực hợp đồng hoặc đăng ký quyền sở hữu tài sản. Nói cách khác, công chứng, chứng thực hoặc đăng ký trong trường hợp này đều được xem là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và thời điểm công chứng, chứng thực hoặc đăng ký chính là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Tuy nhiên, Khoản 2 Điều 467 BLDS lại qui định “Hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký”. Quy định này đã mâu thuẫn với chính qui định tại khoản 1 của điều khoản này bởi theo nó để hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực thì không có lựa

<sup>(6)</sup> Khoản 1, 2 Điều 404 BLDS 2005

<sup>(7)</sup> Khoản 3, 4 Điều 404 BLDS 2005

chọn nào khác ngoài đăng ký. Quy định thiếu tính nhất quán này làm cho các bên tham gia xác lập hợp đồng khó áp dụng, và đặc biệt nó còn mâu thuẫn với với khoản 3 Điều 4 Luật Công chứng.

- Đối với hợp đồng thuê nhà ở lại có sự khác biệt đôi chút. Đó là, theo Điều 492 BLDS hợp đồng thuê nhà ở từ 6 tháng trở lên “phải được lập thành văn bản, phải có công chứng hoặc chứng thực và phải đăng ký”. Qua qui định này ta nhận thấy, đối với loại hợp đồng này các bên tham gia hợp đồng không có quyền lựa chọn mà vừa phải công chứng, chứng thực hợp đồng lại vừa phải đăng ký thì hợp đồng mới có hiệu lực và thời điểm hợp đồng có hiệu lực là thời điểm các bên hoàn tất thủ tục công chứng, chứng thực và đăng ký. Nói cách khác, đăng ký trong trường hợp này là điều kiện bắt buộc để hợp đồng thuê nhà ở từ 6 tháng trở lên có hiệu lực và thời điểm đăng ký là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Như vậy, qui định tại Điều 492 BLDS cũng tương tự như qui định tại Điều 467 BLDS mâu thuẫn với với khoản 3 Điều 4 Luật Công chứng.

- Theo Điều 134 BLDS những hợp đồng vi phạm điều kiện về hình thức không bị coi là vô hiệu khi một hoặc các bên yêu cầu xem xét. Hợp đồng này chỉ vô hiệu khi hết thời hạn mà Tòa án, cơ quan có thẩm quyền khác đã quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức nhưng các bên vẫn chưa thực hiện. Điều 134 BLDS đọc qua tưởng chừng sẽ hạn chế các giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức, đảm bảo sự ổn định trong giao lưu dân sự nhưng thực tế lại là chẳng những không thực hiện được điều đó mà còn dẫn đến khó khăn khi xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Bởi theo Khoản 2 Điều 122, Khoản 2 Điều 124 và Khoản 2 Điều 401 BLDS, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng được xác định là thời điểm hợp đồng được công chứng hoặc chứng thực hoặc/và đăng ký. Tuy nhiên, điều này lại mâu thuẫn với Điều 404 BLDS và Điều 405 BLDS bởi theo Điều 405 BLDS hợp đồng sẽ có hiệu lực ở thời điểm giao kết chứ không phải ở thời điểm hoàn tất hình thức bắt buộc của hợp đồng.

- BLDS không qui định cụ thể thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp hợp đồng được xác lập bởi người không có thẩm quyền đại diện hoặc được xác lập do vượt quá thẩm quyền đại diện nhưng sau đó được người được đại diện chấp nhận. Điều này dẫn đến khó khăn khi xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Bởi nếu xem thời điểm hợp đồng được xác lập trong hai trường hợp này là trường hợp “pháp luật có quy định khác” mà Điều 405 BLDS qui định thì theo Khoản 1 Điều 145 BLDS 2005, đối với hợp đồng do người không có thẩm quyền đại diện xác lập, thời điểm này được xác định là thời điểm người đã giao dịch với người không có quyền đại diện thông báo cho người được đại diện hoặc người đại diện hay thời điểm người được đại diện hoặc người đại diện trả lời trong thời hạn ấn định? Và theo Khoản 1 Điều 146 BLDS 2005, đối với hợp đồng do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, thời điểm này được xác định là thời điểm người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối?

#### Mười một là: Hiệu lực của hợp đồng

Tiêu đề của Điều 405 BLDS là “Hiệu lực của hợp đồng” nhưng Điều 405 BLDS chỉ đề cập đến thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chứ không qui định về hiệu lực của hợp đồng. Thiếu sót này có thể được giải quyết bằng qui định tại đoạn 3 Điều 4 BLDS: “Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng”. Tuy nhiên, điều đáng tiếc là qui định này là nguyên tắc chung áp dụng cho mọi “Cam kết, thoả thuận hợp pháp” chứ không chỉ rõ hiệu lực của hợp đồng và phạm vi chủ thể gồm “các bên” và “cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác” được xác định ở đây gồm quá rộng. Nói cách khác, BLDS hiện nay chưa qui định về hiệu lực tương đối của hợp đồng - hiệu lực ràng buộc các bên trong hợp đồng,

#### Mười hai là: Hợp đồng vô hiệu

- Khoản 1 Điều 410 BLDS qui định: “Các quy định về giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 127 đến Điều 138 của Bộ luật này cũng được áp dụng đối với hợp đồng vô hiệu”. Thực chất qui

định này là không cần thiết bởi Điều 121 BLDS đã nêu: “Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương” và Điều 127 BLDS đã chỉ rõ: “Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 122 của Bộ luật này thì vô hiệu”.

- Theo Điều 134 BLDS, trong trường hợp các bên vi phạm điều kiện hình thức là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch. Tuy nhiên, qui định này không thể thực hiện được trên thực tế do Điều 41 Luật Công chứng quy định “Người yêu cầu công chứng, người làm chứng phải ký vào văn bản công chứng trước mặt công chứng viên” nên công chứng viên không thể chứng nhận trên hợp đồng mà các bên đã giao kết. Nếu muốn công chứng viên chứng nhận trên hợp đồng, các bên phải giao kết lại hợp đồng [5]. Nói cách khác, Điều 134 BLDS không thể áp dụng được trong trường hợp các bên chưa thực hiện đúng điều kiện hình thức hợp đồng buộc phải có công chứng, chứng thực.

- Thực tế trong trường hợp một hoặc các bên yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác xem xét một hợp đồng là vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức thì thường là trường hợp trong đó lợi ích của các bên trái ngược nhau, một bên mong muốn hoàn tất điều kiện về hình thức, ngược lại một bên chẳng những không mong muốn hoàn tất điều kiện về hình thức mà mong muốn tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Với mong muốn trái ngược như vậy, chắc chắn việc hoàn tất điều kiện về hình thức của hợp đồng là khó, thậm chí là không thể thực hiện được. Như vậy, sự tồn tại Điều 134 BLDS và xa hơn là khoản 2 Điều 122 BLDS cũng như khoản 2 Điều 124 BLDS, khoản 2 Điều 401 BLDS không có nhiều ý nghĩa.

- Điều 130 BLDS 2005 qui định “Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện

thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện”. Qui định này cho thấy BLDS chưa thực sự công bằng do chỉ bảo vệ theo một chiều người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà chưa đặt ra việc bảo vệ người tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự nhưng người đó không biết và không buộc phải biết đối tác của mình là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, thậm chí ngay cả trong trường hợp người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, đặc biệt là đối với trường hợp người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự có lỗi trong việc làm cho người xác lập thực hiện giao dịch với họ hiểu sai về năng lực của họ mà giao kết hợp đồng.

- BLDS chưa có qui định bảo vệ quyền và lợi ích của người xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với người bị đe dọa hoặc bị lừa dối nhưng không biết và không buộc phải biết người tham gia xác lập, thực hiện giao dịch với mình bị đe dọa, lừa dối.

- Mặt khác, qui định “Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường” của khoản 2 Điều 137 BLDS đặt trong tổng thể Điều 137 BLDS có thể gây ra hiểu lầm “Bên có lỗi” chỉ có thể là các bên xác lập, thực hiện hợp đồng trong khi đó theo Điều 132 BLDS, người thực hiện hành vi lừa dối, đe dọa có thể là người thứ ba chứ không nhất thiết là một trong các bên tham gia hợp đồng.

- Như vậy, các qui định về hợp đồng vô hiệu, nói riêng và hợp đồng nói chung trong BLDS 2005 dường như được qui định một cách tách biệt với nhau chứ không đặt chúng trong một tổng thể cũng như không nhận thấy mối liên hệ có thể có giữa chúng với nhau.



### **Cuối cùng là: Thời hiệu yêu cầu tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu**

Điều 136 BLDS 2005 qui định:

“1. Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu được quy định tại các điều từ Điều 130 đến Điều 134 của Bộ luật này là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập.

2. Đối với các giao dịch dân sự được quy định tại Điều 128 và Điều 129 của Bộ luật này thì thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu không bị hạn chế.” Quy định này có hai điểm bất cập cần xem xét. Đó là:

- Theo khoản 1 Điều 136 BLDS 2005, thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu được quy định từ Điều 130 BLDS đến Điều 134 BLDS (giao dịch dân sự vô hiệu tương đối) là hai năm bắt đầu từ thời điểm xác lập là không phù hợp và không bảo vệ được quyền lợi chính đáng của bên bị vi phạm bởi trên thực tế không phải bất cứ hợp đồng nào ngay sau khi được xác lập, người xác lập cũng có thể biết được hợp đồng mà họ xác lập có khiếm khuyết hoặc mặc dù biết về những khiếm khuyết đó nhưng không thể khắc phục được (do hành vi lừa dối gian xảo, khéo léo mà chưa biết mình bị lừa hoặc tuy biết bị đe dọa nhưng sự đe dọa vẫn chưa chấm dứt). Và do vậy nếu tính thời hiệu kể từ ngày xác lập giao dịch thì quyền và lợi ích của họ có thể không được bảo vệ vì khi biết được mình bị lừa dối hoặc khi sự đe dọa chấm dứt thì đã hết thời hiệu khởi kiện.

Mặt khác, nguyên nhân dẫn đến hợp đồng vô hiệu trong những trường hợp này là vi phạm điều kiện tự nguyện khi giao kết hợp đồng. Do đó, cơ sở để xác định thời hiệu khởi kiện yêu cầu pháp luật bảo vệ phải được tính từ thời điểm người xác lập, thực hiện hợp đồng hoặc người đại diện của người đó ý thức được sự không phù hợp giữa ý chí đích thực và sự thể hiện của người đó. Có như vậy quy định về thời hiệu mới có ý nghĩa.

- Theo khoản 2 Điều 136 BLDS 2005, thời hiệu yêu cầu hợp đồng vô hiệu được quy định tại Điều 128 và Điều 129 BLDS (giao dịch dân sự vô hiệu tuyệt đối) “không bị hạn chế” là không có ý nghĩa về mặt pháp lý bởi đã làm mất đi ý nghĩa của thời hiệu. Mặt khác, với thời gian “không bị hạn chế” như vậy, liệu còn có đủ chứng cứ chứng minh hay không.

Do vậy, theo chúng tôi, thời hiệu yêu cầu tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu đối với các trường hợp qui định tại Điều 128 và 129 BLDS cần được xác định bằng một con số chính xác, đủ lâu (30 năm) để vẫn đảm bảo được tính nghiêm khắc của điều luật đối với các hành vi vi phạm nói trên và có thể bảo vệ cao nhất lợi ích chung cũng như bảo đảm được trật tự, an toàn trong giao lưu dân sự.

Đây là một số những bất cập của chế định hợp đồng trong BLDS 2005 cần sớm được sửa đổi bổ sung để BLDS có thể đạt được hiệu quả điều chỉnh, xứng đáng với vai trò là một bộ luật chung và đảm bảo sức sống lâu bền.

### **Tài liệu tham khảo**

- [1] Đỗ Văn Đại, Vị trí của Bộ luật Dân sự trong lĩnh vực hợp đồng, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 7 (2008) 23.
- [2] Lê Minh Hùng, Điều khoản điều chỉnh hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi trong pháp luật nước ngoài và kinh nghiệm cho Việt Nam, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 6 tháng 3 (2009) 28.
- [3] Đỗ Thành Công, Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại do vi phạm hợp đồng, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 4 (2010) 30.
- [4] Dương Anh Sơn, Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với vi phạm hợp đồng khi chưa đến hạn thực hiện nghĩa vụ, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 4 (2006) 36.

## Priliminary Evaluation of the Regulations on Contract in Vietnamese Civil Code 2005

Bùi Thị Thanh Hằng, Đỗ Giang Nam

*VNU School of Law, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam*

The authors attempt to evaluate the regulations on contract in Vietnamese Civil Code 2005, figuring out 13 constraints and weaknesses in its provisions, and suggesting some ways for reforming them during the revision of the Civil Code in order to ensure the vitality of the New Civil Code.